

# Da utilização dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade nas decisões judiciais que analisam requisitos legais para ingresso na Aeronáutica

**Tamires Maria Batista Andrade**

1º Tenente de Serviços Jurídicos da Força Aérea Brasileira  
Adjunto-Jurídico do Comando-Geral do Pessoal (COMGEP)

**RESUMO:** O tema proposto neste artigo buscou analisar criticamente a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade em decisões judiciais que afastam os requisitos legais de ingresso, previstos na Lei n.º 12.464, de 4 de agosto de 2011, Lei de Ensino da Aeronáutica (LEA). O objeto central da pesquisa foi responder ao seguinte questionamento: tais princípios, quando aplicados pelo Judiciário, podem mitigar a exigência das condições legais para ingresso na Aeronáutica? No primeiro capítulo, buscou-se demonstrar as principais características do princípio da legalidade na Administração Pública; já no segundo; analisar as funções da razoabilidade e da proporcionalidade em dois aspectos: como ferramenta de concordância prática entre princípios e como parâmetro de controle de juridicidade de atos do Estado, destacando a posição do Supremo Tribunal Federal e expondo as principais características da razoabilidade e da proporcionalidade no controle de atos administrativos. Por fim, no terceiro e último capítulo, empenhou-se em verificar os principais requisitos legais para ingresso na Aeronáutica, em face dos encargos contidos na LEA; examinar decisões judiciais que suspenderam ou invalidaram atos do gestor público castrense, com fundamento nos primados da proporcionalidade e da razoabilidade; observar sob qual

enfoque tais decisões utilizaram a razoabilidade e a proporcionalidade para fundamentação no afastamento da legalidade; e avaliar se é correta a mitigação de tais quesitos legais. Conclui-se, que o Judiciário tem feito um uso superficial e raso dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e um indevido afastamento dos parâmetros objetivos contidos na referida Lei de Ensino.

**PALAVRAS-CHAVES:** Proporcionalidade. Razoabilidade. Legalidade. Requisitos de Ingresso na Aeronáutica.

## ENGLISH

**TITLE:** Using the principles of proportionality and reasonableness in court decisions analyzing legal requirements for admission to the Air Force.

**ABSTRACT:** The theme proposed in this article sought to critically analyze the application of the principles of reasonableness and proportionality in court decisions that depart from the legal requirements of admission, provided for in Law 12,464, 4th August, 2011, Aeronautics Education Law. The main object of the research was to answer the following question: can such principles, when applied by the judiciary, mitigate the requirement of legal conditions for admission to the aeronautics? In the first chapter, we tried to demonstrate the main characteristics of the principle of legality in Public Administration; already in the second; analyze the functions of reasonableness and proportionality in two aspects: as a tool for practical agreement between principles and as a parameter for controlling the legality of State acts, highlighting the position of the Federal Supreme Court and, exposing the main characteristics of reasonableness and proportionality in control of administrative acts. Finally, in the third and last chapter, it endeavored to verify the main legal requirements for admission to the Aeronautics, in view of the charges contained in the Aeronautics Education Law; examine judicial decisions that suspended or invalidated acts of

the military public manager, based on the primacy of proportionality and reasonableness; observe under which approach such decisions used reasonableness and proportionality to substantiate their departure from legality and; assess whether the mitigation of such legal requirements is correct. It is concluded that the judiciary has made a superficial and shallow use of the principles of reasonableness and proportionality and an improper departure from the objective parameters contained in said Teaching Law.

**KEYWORDS:** Proportionality. Reasonableness. Legality. Aircraft Entry Requirements.

## SUMÁRIO

1 Introdução – 2 Legalidade e Juridicidade – 2.1 O princípio da legalidade administrativa: o que é autorizado ao agente público e o que é proibido para o particular – 2.2 Da legalidade à juridicidade – 3 Proporcionalidade e Razoabilidade – 3.1 Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade – 3.2 As funções dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade – 3.2.1 Como ferramentas de concordância prática entre princípios, regras ou direitos – 3.2.2 Como parâmetro de controle de juridicidade de atos do Estado – 3.2.3 A posição do Supremo Tribunal Federal sobre tais princípios – 4 A legalidade que limita o agente público e seu afastamento com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade: o caso dos requisitos de ingresso na Aeronáutica – 4.1 Dos requisitos previstos na Lei n.º 12.464, de 4 de agosto de 2011, para ingresso na Aeronáutica: legalidade que limita o agente público – 4.2 Decisões judiciais que afastam requisitos legais para ingresso na Aeronáutica com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade: controle difuso? – 4.3. A correta solução para a questão: legalidade, juridicidade e separação e harmonia entre os poderes – 5 Conclusões.

## 1 INTRODUÇÃO

O tema proposto neste estudo, cuja pesquisa se pretende desenvolver, consiste em analisar criticamente a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade em decisões judiciais que afastam os requisitos legais de ingresso na Aeronáutica previstos da Lei n.º 12.464 de 4 de agosto de 2011, Lei de Ensino da Aeronáutica (LEA).

Conforme anota Alexandre de Moraes (2002, p. 311), o princípio da legalidade, previsto no art. 5º, inciso II, da CF/88, é norteador dos atos emanados pela Administração Pública, de forma mais rigorosa e especial do que em relação ao particular, já que, “[...] o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas”.

O art. 37, caput, da CF/88, que trata especificadamente da Administração Pública, elenca explicitamente a legalidade como princípio a ser observado tanto pela administração pública direta, quanto pela indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios<sup>1</sup>. Por isso, acentua Hely Lopes Meirelles (1993, p.78)<sup>2</sup> que, para que a atividade administrativa seja eficaz, deve ser pautada no atendimento da lei.

Nessa linha, a Constituição Federal, em seu art. 142, inciso X, prescreve que a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade e demais situações peculiares da atividade castrense<sup>3</sup>.

Por sua vez, a Lei de Ensino da Aeronáutica (LEA), Lei federal n.º 12.464/2011, em seu art. 20, elenca os requisitos legais a serem exigidos dos

<sup>1</sup> Art. 37, da CF/88. 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:

<sup>2</sup> “A eficácia de toda a atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei. Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal.” (MEIRELLES, 1993, p.78).

<sup>3</sup> Art. 142, X, da CF/88 – a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra.

candidatos que visam o ingresso na Aeronáutica e a habilitação à matrícula em um de seus cursos ou estágios destinados à formação ou adaptação de oficiais e de praças, da ativa e da reserva.

Assim, o legislador federal estabeleceu em lei os requisitos especiais para atender às peculiaridades da formação militar, tal como a dedicação integral às atividades de treinamento e de serviço. Porém, a exigibilidade de alguns desses critérios vem sendo afastada em decisões judiciais, no mais das vezes fundamentadas na razoabilidade e na proporcionalidade, que estariam albergados na Constituição.

Tais princípios são classificados pela doutrina como constitucionais implícitos e, de acordo com Sunfeld (1993, pp.145-159), estão ligados à função do Estado de Direito, princípio geral do Direito Público. Servem para verificar a adequação da atividade exercida pelo agente público frente a finalidade pública prevista em lei.

O que se coloca em discussão, como objetivo central desse artigo, é saber se tais primados, observados quando da aplicação do Direito pelo Judiciário, podem mitigar a exigência das condições estabelecidas em lei para ingresso e/ou matrícula nos Cursos de Formação da Aeronáutica.

Visando solucionar tal problema, serão analisadas as principais características do princípio da legalidade na Administração Pública, a razoabilidade e a proporcionalidade: como ferramentas de concordância prática entre princípios e como parâmetros de controle de validade e eficácia de regras e atos do Estado, tendo presente a posição do Supremo Tribunal Federal; as características básicas da razoabilidade e da proporcionalidade no controle de atos administrativos, sobretudo, em face dos encargos contidos na LEA; a existência de alguns requisitos normatizados para ingresso e habilitação à matrícula na Aeronáutica; e decisões judiciais que afastaram os requisitos previstos na Lei n.º 12.464/2011 com fundamento nos primados da proporcionalidade e da razoabilidade, com atenção à sua motivação.

Adiante-se que esse assunto é bastante relevante, por duas razões centrais. Em primeiro lugar, como restará demonstrado, ainda não há

posição segura e remansosa da jurisprudência a respeito. Em segundo passo, porque decisões judiciais que afastam os parâmetros legais objetivos contidos na referida lei têm potencial para quebrar a isonomia do certame, romper com o princípio da vinculação ao edital, impor mudanças na própria organização da tabela de pessoal e etc., consequências essas que não podem deixar de ser consideradas pelo aplicador da lei, na forma do art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro<sup>4</sup>.

Para explorar a temática, o artigo encontra-se estruturado em três capítulos. No primeiro, faz-se breve abordagem da legalidade e da juridicidade, que serão sempre o ponto de partida para qualquer análise crítica dos requisitos de ingresso na Aeronáutica.

O segundo capítulo tratará dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade no ordenamento jurídico brasileiro, das visões conceituais doutrinárias divergentes sobre seu conteúdo e suas funções no Direito brasileiro.

No terceiro, far-se-á a análise de decisões judiciais federais que vêm aplicando a mitigação da legalidade estrita em prol da proporcionalidade e da razoabilidade, fazendo-se uma passagem pelo art. 20 da Lei n.º 12.464, de 4 de agosto de 2011, e pela fundamentação das decisões judiciais de maior destaque sobre o tema.

Finalmente, buscar-se-á, na conclusão, revelar a compreensão sobre ser correta ou não a postura de parte da magistratura federal que decide por sua desconsideração com assento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, visto que, não há, até o presente momento, nenhuma declaração de inconstitucionalidade das exigências legais.

## 2 LEGALIDADE E JURIDICIDADE

Para entender a problemática, é necessário tratar, resumidamente, da Legalidade que rege o exercício da Administração Pública em geral,

---

<sup>4</sup> Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

partindo-se da premissa de que os certames de admissão e de seleção para quaisquer concursos, sejam civis ou militares, deverão estar pautados neste princípio norteador.

## 2.1 O princípio da legalidade administrativa: o que é autorizado ao agente público e o que é proibido para o particular

A atividade administrativa deve estar pautada na legalidade. Esse entendimento é basilar tanto na doutrina<sup>5</sup> quanto na jurisprudência<sup>6</sup> pátria, pois os atos administrativos fundamentalmente observam a lei, sob pena de serem declarados inválidos.

Conforme entendimento de Sundfeld (1993), isso se deve ao fato de o Estado ser submetido ao Direito, à ordem jurídica, ou seja, encontra-se sujeito à norma, não podendo agir contra o ordenamento nem obrigar os indivíduos sem se pautar na lei. Nas palavras do autor:

Segundo o princípio da submissão do Estado ao Direito, todo ato ou comportamento do Poder Público, para ser válido e obrigar os indivíduos, deve ter fundamento em norma jurídica superior. O princípio determina não só que o Estado está proibido de agir contra a ordem jurídica, como principalmente, que todo o poder por ele exercido tem sua fonte e fundamento em uma norma jurídica (SUNDFELD, 1993. p. 151).

Corroborando com a ideia acima, Michel Stassinopoulos (1973, p. 69) se pronuncia dizendo que “A lei não é apenas o limite do ato administrativo, mas sua condição e sua base. Em um Estado de Direito, a Administração não se encontra apenas na impossibilidade de agir *contra legem* ou *praeter legem*, mas é obrigada a agir sempre *secundum legem*”.

<sup>5</sup> Neste sentido, podemos citar como exemplos, Carlos Ari Sundfeld, Celso Antônio Bandeira de Melo, Alexandre de Moraes, Hely Lopes Meirelles e etc.

<sup>6</sup> Exemplos de decisões que expressam que a Administração Pública deve observância ao princípio da legalidade: 1) No Superior Tribunal de Justiça: REsp 1.177.910-SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 26/8/2015, DJe 17/2/2016; REsp 1.357.121-DF, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 28/5/2013; RMS 38.359-SE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 11/4/2013; RMS 30.518-RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 19/6/2012. 2) No Supremo Tribunal Federal: RE 866512 AgR / RN; RE 897624 AgR / RS; MS 31697 / DF, e etc.

Mello, por sua vez, explicita:

[...] o da legalidade é específico do Estado de Direito, é justamente aquele que qualifica e que lhe dá identidade própria. Por isso mesmo é o princípio basilar do regime jurídico-administrativo, já que o Direito Administrativo (pelo menos aquilo que como tal se concebe) nasce com o Estado de Direito: é consequência dele. É fruto da submissão do Estado à lei. É em suma: a consagração de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei [...] (MELLO, 2013, p. 103).

E é nesse sentido que os requisitos exigidos para ingresso e habilitação à matrícula em um dos cursos ou estágios da Aeronáutica estão previstos na Lei 12.464/2011, pautando a atividade administrativa de seleção de candidatos, a partir de competência normativa fixada na Constituição Federal (art. 142, inciso X<sup>7</sup>).

Consoante o que dispõe o art. 37, *caput*, da Constituição Federal, a legalidade é um dos princípios explícitos a ser observado pela Administração Pública<sup>8</sup>, e seu significado não é o mesmo no direito público e no direito privado. Neste, mantém-se a autonomia de vontade do particular nas relações privadas, permitindo-o fazer tudo aquilo que a lei não proíba. Trata-se de outra faceta desse primado, estampado no art. 5º, inciso II, da CF/88<sup>9</sup>.

De outro lado, sendo o Direito Administrativo ramo do Direito Público que busca a preservação dos interesses da coletividade, cabe ao agente público, no exercício das atividades administrativas, fazer somente aquilo que a lei autoriza. É o que bem pontua Alexandre de Moraes:

<sup>7</sup> Art. 142, X, da CF/88 – a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998). (destacou-se).

<sup>8</sup> Art. 37, da CF/88. 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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

<sup>9</sup> Art. 5º, da CF/88: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

O tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da Constituição Federal e anteriormente estudado, aplica-se normalmente na Administração Pública, porém de forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, a incidência de sua vontade subjetiva, pois na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza, diferentemente da esfera particular, onde será permitido a realização de tudo que a lei não proíba. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sim em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica (MORAIS, 202, p. 311, sem destaques no original).

## 2.2 Da Legalidade à Juridicidade

Além dos enfoques especiais da legalidade em relação a cada ramo do direito (público e privado, explicitados no subitem anterior), a doutrina e a jurisprudência pátrias têm reconhecido que este princípio pode apresentar um sentido estrito e outro amplo.

Em sentido estrito, pode-se dizer que aplicação da legalidade fica adstrita à norma, à lei em sentido estrito, ou seja, à exigência de adequação entre um ato administrativo e uma previsão legal (ROCHA, 1994, p. 79).

Já, em sentido amplo, observa-se que tal preceito não está restrito apenas aos ditames legais, mas também às regras constitucionais.

Esta concepção ampla de legalidade é denominada juridicidade ou legalidade ampla (ARAGÃO, 2004, p. 63), reconhecida por alguns como uma faceta mais “democratizada” (ARAGÃO, 2004, p. 80) deste primado, que galgou relevância cada vez maior a partir do processo de constitucionalização<sup>10</sup> do Direito Administrativo:

[...] A Administração Pública nestas últimas décadas, entronizando e reconhecendo-se que, na qualidade de atividade estatal, como a legislação e a jurisdição, a função administrativa tem a mesma primariedade que, estas e, portanto, o seu regime jurídico há de se repousar na Constituição do Estado (ROCHA, 1994, p.84).

<sup>10</sup> “A constitucionalização do direito administrativo convola a legalidade em juridicidade administrativa. A lei deixa de ser o fundamento único e último da atuação da Administração Pública para se tornar apenas um dos princípios do sistema de juridicidade instituído pela Constituição”. (BINENBOJM, 2008, p. 26).

E acrescenta Rocha (1994, p. 84), que “A Administração Pública não é apenas a lei formalmente perfeita e posta à observância, mas todo o sistema de Direito vigente em determinado Estado, como acima acentuado”.

Sendo assim, a aceção de legalidade não se restringe apenas à lei formal, mas amplia-se à observância de todo o arcabouço jurídico pertencente ao ordenamento brasileiro.

De acordo com Schirato (2008, p. 151) isso se deve à modificação e à modernização das relações sociais e jurídicas do atual Estado Democrático de Direito:

Esse alargamento tem como fundamento (I) a impossibilidade de existência de previsão legal de todas as condutas possíveis da Administração Pública e (II) a necessidade de ampliação do escopo do controle da atividade administrativa, mediante o aumento de normas que vinculam a atividade administrativa em razão da inexistência de previsão expressa em lei de todas as condutas da Administração Pública.

Ademais, em razão do aumento da complexidade das relações sociais do século XX advinda da emergência de uma sociedade pluralista e democrática [...]

Firmada essa premissa, passa-se à proporcionalidade e razoabilidade, conceitos de igual importância nesse breve estudo.

### **3 PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE**

#### **3.1 Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade**

Não há na doutrina ou na jurisprudência unanimidade quanto aos significados e as funções da proporcionalidade e da razoabilidade. Diante disso, cumpre destacar a existência de divergência quanto à similaridade ou não de tais conceitos.

Há autores<sup>11</sup>, bem como julgadores<sup>12</sup>, que entendem que proporcionalidade é correlata à razoabilidade, utilizando-se das referidas expressões como sinônimas, fungíveis e intercambiáveis. Por outro lado, há aqueles<sup>13</sup> que enxergam diferença entre os princípios, entendimento esse compartilhado nesta investigação.

Segundo Oliveira (2006, p. 192), há fungibilidade entre um e outro princípio:

É possível verificar que do mesmo modo em que o 'direito administrativo' existente no âmbito da *common law* desenvolveu historicamente a noção jurídica de razoável, enquanto *standard*, na sindicabilidade judicial da descrição administrativa nos quadros da *rule of law*, os sistemas da família jurídica romano-germânica (civil law) encontraram na noção do proporcional equivalente instrumental axiológico para promover a contenção da arbitrariedade no exercício dos poderes administrativos no seio do Estado de Direito.

Nas palavras de Barroso (1998, p. 18), “é digna de menção a ascendente trajetória do princípio da razoabilidade, que os autores sob influência germânica preferem denominar princípio da proporcionalidade, na jurisprudência constitucional brasileira”.

De seu turno, Moreira Neto (2014, p. 108/109) expunha que o princípio da razoabilidade recebe denominação de princípio da proporcionalidade quando varia seu conteúdo. Nas palavras deste autor:

Embora com raízes nos dois grandes sistemas jurídicos do Ocidente – o romano-germânico e o anglo-saxão – o princípio da razoabilidade não recebe terminologia homogenia e até

<sup>11</sup> Neste sentido: Gilmar Ferreira Mendes, José Roberto Pimenta Oliveira, Luiz Roberto Barroso, Alexandre Santos de Aragão, Diogo de Figueiredo Moreira Neto, Suzana de Toledo Barros.

<sup>12</sup> Supremo Tribunal Federal nos seguintes julgamentos: Habeas Corpus nº 76060-SC, Relator Ministro Sepúlveda Pertence. DJ 15.05.98, p. 44, HC 76.060-4, bem como os Tribunais Regionais Federais nas decisões que serão analisadas nesta pesquisa.

<sup>13</sup> Exemplificando o acima mencionado, podemos indicar os seguintes autores: Virgílio Afonso da Silva, “O proporcional e o razoável”, pp. 23-50; Celso Antonio Bandeira de Mello, “Curso de Direito Administrativo”, p. 114; Cármen Lúcia Antunes Rocha, “Princípios Constitucionais da Administração Pública”, pp. 112-114; Humberto Bergmann Ávila, “A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade”, p. 173; Wilson Antônio Steinmetz, “Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade”, pp. 183-192; Raphael Augusto Sofiati de Queiroz, “Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade das normas”, p. 30.

varia de conteúdo, ora também designado de princípio da proporcionalidade, ora como princípio da interdição de excesso [...].

Ocorre que, em verdade, a ausência de similitude entre a proporcionalidade e a razoabilidade reside não apenas em suas respectivas estruturas (SILVA, 2002. pp. 23-25), mas também em seu percurso histórico.

De acordo com Afonso da Silva (2002, p. 29), que escreveu um dos melhores artigos sobre o tema, não há em que se falar em surgimento da proporcionalidade na Magna Carta de 1215, pois esta é, em realidade, o primeiro texto a albergar o princípio da razoabilidade, ou melhor, dizendo, do conceito de “irrazoabilidade”, aplicado na Inglaterra.

Nos Estados Unidos, a noção de razoabilidade iniciou e se desenvolveu com o surgimento da garantia do devido processo legal, que se deu por meio da promulgação das emendas 5<sup>a</sup> e 14<sup>a</sup> da Constituição norte-americana<sup>14</sup>.

Já o princípio da proporcionalidade, nas visões do mesmo autor, só surgiria mais tarde, a partir da década de 1950, com o desenvolvimento da jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão, que o concebeu como um método de interpretação e aplicação dos direitos fundamentais, estruturado em três subelementos independentes<sup>15</sup>, conforme desenvolvido por Alexy (1997, p. 114): adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Adequação significa que o meio empregado deve ser compatível com a finalidade pretendida; a necessidade, que não há outro meio menos gravoso para alcance do fim pretendido, sendo aquela conduta necessária à consecução do fim; e a proporcionalidade em sentido estrito é detectada

---

<sup>14</sup> As emendas 5<sup>a</sup> e 14<sup>a</sup> foram introduzidas na Constituição norte-americana em 1789 e 1868, respectivamente.

<sup>15</sup> “As dez primeiras emendas, conhecidas como Bill of Rights, foram aprovadas em 15-12-1791. ‘A 5<sup>a</sup> emenda estabeleceu que ‘ninguém será privado da vida, liberdade ou propriedade sem o devido processo legal’. O preceito vinculava apenas o Governo Federal. Somente a 14<sup>a</sup> emenda, aprovada em 21-7-1868, já após a guerra civil, estendeu a regra aos Estados-membros, ao dispor: ‘Nenhum Estado privará qualquer pessoa da vida, liberdade ou propriedade sem o devido processo legal’” (BARROSO, 1996, p. 218).

<sup>15</sup> Idem, p. 29.

“quando as vantagens a serem conquistadas superarem as desvantagens” (GUERRA FILHO, 1989, apud, MORAIS, Fernanda de Oliveira (ob. cit. P. 79); ob cit. CARVALHO FILHO, 2009).

Lecionando sobre a matéria, Ávila explica que:

Uma medida é adequada se o meio escolhido está apto para alcançar o resultado pretendido; necessária, se, dentre todas as disponíveis e igualmente eficazes para atingir um fim, é a menos gravosa em relação aos direitos envolvidos; proporcional ou correspondente, se, relativamente ao fim perseguido, não restringir excessivamente os direitos envolvidos. E quando se fala em direitos envolvidos se verifica que o dever de proporcionalidade resulta da estrutura principal das normas e da atributividade do Direito, mas não só disso. A sua aplicação está de um lado, condicionada à existência de princípios que se apresentem em situação de correlação concreta, em virtude da qual seja devido realizar ao máximo os bens jurídicos por eles protegidos; de outro, condicionada à existência de uma relação “meio-fim” objetivamente controlável, sem a qual o dever de proporcionalidade ou é impensável, ou é incompleto (ÁVILA, 2001, p. 173). (grifos nossos)

Sobre a distinção entre os postulados, Virgílio Afonso da Silva (2002, pp. 47-48) conclui que a proporcionalidade e a razoabilidade não são sinônimas, pois, enquanto aquela possui a estrutura de suas três sub-regras – adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito – esta se perfaz, nos dizeres do autor, “um dos vários *topoi* dos quais o STF se serve, ou uma simples análise de compatibilidade entre meios e fins”.

A melhor compreensão parece ser a de que a razoabilidade é menos ampla do que a proporcionalidade, vez que se restringiria a análise da qualidade daquilo que é adequado ao fim previsto na norma que fixa a competência do agente público. Dessa forma, seriam desarrazoadas as condutas tidas como “bizarras, incoerentes ou praticadas em desconsideração às situações ou circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse tributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da descrição manejada” (MELLO, 2012, p. 111).

Dito de outra forma: no direito administrativo, a conduta do agente público se perfaz razoável quando ele atua em obediência à finalidade da

atividade estatal. Deve o agente, sempre observar a legitimidade de sua conduta, que deverá ser justa e adequada quanto ao prescrito e ao previsto no Direito (ROCHA, 1994, p. 112).

### **3.2 As funções dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade**

A aplicação destes princípios vem ganhando espaço cada vez mais significativo no mundo jurídico, haja vista o aumento crescente do controle das atividades estatais, sobretudo com o processo de constitucionalização do direito administrativo, isto é, uma releitura desse ramo do direito pelo prisma constitucional.

Consoante se viu no capítulo relativo ao princípio da juridicidade administrativa, a lei em sentido estrito não é mais fundamento puro e único capaz de guiar, por si só, a atividade administrativa, devendo esta orientar-se pelas normas existentes no ordenamento jurídico como um todo<sup>16</sup>.

À vista disso, importante discorrer sobre as funções dos postulados, cujos domínios influenciarão na forma com que serão aplicados hermeneuticamente.

#### ***3.2.1 Como ferramentas de concordância prática entre princípios, regras ou direitos***

A concordância prática ou princípio da harmonização, tal como desenvolvida por Konrad Hesse (GUEDES, 2014, ob. cit HESSE, p. 28) é utilizada para solução de colisão de direitos fundamentais. Conforme esse princípio, os direitos e valores constitucionais deverão ser harmonizados por meio de juízo de ponderação, visando à preservação de ambos (um não deve aniquilar o outro) e à concretização de um deles episodicamente em determinada situação concreta.

---

<sup>16</sup> “Na tarefa de desconstrução dos velhos paradigmas e proposição de novos, a tessitura constitucional assume papel condutor determinante, funcionando como diretriz normativa legitimadora das novas categorias, A premissa básica a ser assumida é a de que as feições jurídicas da Administração Pública – e, *a fortiori*, a disciplina instrumental, estrutural e finalística da sua atuação – estão alicerçadas na própria estrutura da Constituição, entendida em sua dimensão material de estatuto básico do sistema de direitos fundamentais e da democracia”. (BINENBOJM, 2008, p. 26).

Assim, no exame do caso concreto, deve-se buscar o equilíbrio entre os direitos conflitantes, de modo a interpretá-los em unidade e eliminar as contradições existentes entre as normas e o arcabouço constitucional como um todo, sem que um exclua necessariamente o outro.

Logo, deve haver, segundo Hesse, coordenação entre os bens constitucionalmente protegidos, “de tal forma que todos ganhem na realidade”. Diz o professor:

Onde surjam colisões, não se pode, mediante uma “precipitada ponderação de bens” (*vorschneller Güterabwägung*) ou muito menos uma “abstrata ponderação de valores” (*abstrakter Wertabwägung*), realizar um (bem jurídico constitucionalmente protegido) a custa do outro. (GUEDES, 2014, ob. cit HESSE, p. 28).

Canotilho (2003, p. 1.188), por seu turno, ensina que o princípio da concordância prática impede o sacrifício total de um princípio (por exemplo, legalidade) em relação a outro (por exemplo, liberdade de contratação ou de trabalho). Deve-se buscar sempre a concordância prática entre os bens jurídicos em análise.

Diante disso, pode-se afirmar, então, que a ferramenta objetiva a interpretação constitucional a partir da qual, na compreensão de Marques Lima (2006), deve-se, primeiramente, harmonizar os valores “em jogo”, para somente, em um segundo momento, discutir qual deles deve ser sacrificado.

Além disso, para alguns estudiosos, tal princípio possui relação muito próxima com o da proporcionalidade, podendo equivaler, até mesmo, ao juízo de ponderação realizado quando da análise da proporcionalidade em sentido estrito (CLÉRICO, p. 219). Neste sentido, afirma Bonavides:

O princípio da concordância prática (cunhado por Konrad Hesse) funciona como uma projeção do princípio da proporcionalidade, cuja virtude interpretativa já foi jurisprudencialmente comprovada em colisões de direitos fundamentais, consoante tem ocorrido no caso de limitações ao direito de opinião (BONAVIDES, 2002, p. 387).

Por esse entendimento, o princípio da proporcionalidade como concordância prática permitirá que se faça no caso concreto um juízo de valor quando da análise da colisão de princípios ou de direitos fundamentais, de modo a equilibrar os direitos conflitantes e a eliminar as possíveis contradições existentes entre as normas postas em exame face ao ordenamento jurídico por completo.

Nessesentido,proporcionalidadeerazoabilidade seriam instrumentos utilizados para manutenção do equilíbrio do sistema constitucional por meio da ponderação de valores, como princípios constitucionais em si.

Porém, para outros, apesar da relação estreita entre a proporcionalidade e a concordância prática entre princípios, os primados não se confundem, havendo, assim, distinção funcional entre eles.

Ávila (2007, p. 182) explica que o postulado da proporcionalidade não se confunde com o da concordância prática, vez que aquele relaciona o meio com o fim, em uma estrutura racionalizada de aplicação, enquanto o último exige a verificação máxima dos valores fundamentais colidentes.

Em outras palavras, a aplicação da proporcionalidade demanda uma análise de meios e fins “implicando na adoção de medidas adequadas, necessárias e proporcionais em sentido estrito” (AVILA, 2007, p. 182). Já a concordância prática pode ser tida como um meio de ponderação entre valores.

Por fim, quanto à razoabilidade, acrescenta esse autor (2007, pp. 145-160) que tal primado se distingue tanto da proporcionalidade quanto da concordância prática, pois, apesar de ser utilizado em diversos contextos, inclusive pelo próprio Supremo Tribunal Federal, destacam-se, segundo ele, os três seguintes: razoabilidade como equidade, como congruência e como equivalência<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Segundo Ávila (2007, pp. 152-158), razoabilidade como equidade “serve de instrumento metodológico para demonstrar que a incidência da norma é condição necessária mas não suficiente para sua aplicação”, ou seja, como equidade, a razoabilidade deve atuar na interpretação de regras gerais como decorrência do princípio da justiça. Já, o postulado da razoabilidade como congruência impõe a harmonização das normas “com suas condições externas de aplicação”, isto é, um balanceamento entre a norma em si e seu suporte empírico existente. Por fim, a razoabilidade como equivalência exige, nas palavras do autor, uma correspondência entre “a medida adotada e o critério que a dimensiona”. Logo,

Logo, resumidamente, esses são os entendimentos quanto ao uso da proporcionalidade e da razoabilidade como instrumentos de concordância prática entre princípios.

### ***3.2.2 Como parâmetro de controle da juridicidade de atos do Estado***

Nesta concepção de funcionalidade da proporcionalidade e da razoabilidade, tais primados são tidos como verdadeiros instrumentos de controle de juridicidade dos atos estatais, isto é, de sua adequação ao ordenamento jurídico como um todo, envolvendo princípios e regras, constitucionais, legais e infralegais.

Assim, pode-se dizer que, por essa ótica, razoabilidade e proporcionalidade seriam parâmetros de interpretação, de maneira a permitir o exercício efetivo de controle, no caso concreto, sobre as incongruências e desvios do ato em face de sua finalidade administrativa.

Neste contexto, Cármen Lúcia (1994, p. 113) cristaliza a razoabilidade administrativa como uma “razão justa e adequada” que deve estar fundamentada juridicamente e sustentada em uma carência social facilmente identificável, de forma a dar validade aos atos estatais. Ensina, ainda, a professora (1994, p. 112) que a razoabilidade administrativa aparelha de legitimidade o ato do administrador público, “por ser o que objetiva as razões de seu comportamento e demonstra, então, a justeza da conduta e sua adequação ao quanto prescrito e previsto no sistema de Direito”.

Portanto, há que se compreender, como adeptas desse modo de pensar os princípios, decisões que promovem a análise de “validade da atividade estatal”, como esclarece Carmen Lúcia (1994, p. 112), ou seja, quando se fundamentam na tese de que a conduta administrativa não é razoável ou proporcional para o cumprimento de sua finalidade.

---

razoabilidade também é a análise de equivalência entre o ato e o critério que o alicerça.

### 3.2.3 A posição do Supremo Tribunal Federal sobre tais princípios

Após o processo de constitucionalização da atividade estatal, tornou-se cada vez mais recorrente a aplicação da razoabilidade e da proporcionalidade nas decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, sobretudo, em face da Administração Pública.

Segundo Ferreira Santos, após análise de 142 (cento e quarenta e duas) decisões cujas ementas continham o princípio da proporcionalidade, o STF não trata o referido primado como instrumento de interpretação de direitos fundamentais, mas como apenas uma ideia geral do que é proporcional. No entendimento do autor:

As decisões que utilizaram o conceito de proporcionalidade no sentido que no direito comparado vem se consagrando foram, ainda, divididas em: a) proporcionalidade/igualdade, quando ele é confundido com o conteúdo do princípio da igualdade; b) proporcionalidade/razoabilidade, quando se resume a proporcionalidade a um dever geral de contenção do Estado; c) proporcionalidade *tout court*, quando se aproxima o seu uso ao que tem sido consagrado no direito estrangeiro, no qual a doutrina e a jurisprudência brasileira se inspiram. Em todas essas decisões apreciadas, constatou-se a ausência de uma fundamentação segura. Faltava, principalmente, a indicação dos direitos ou interesses constitucionalmente consagrados em jogo, para justificar a restrição que a decisão acabaria por determinar (SANTOS, 2010, p.80/81).

Dessa forma, as decisões sob o argumento da proporcionalidade e da razoabilidade acabam restringindo direitos sem, ao menos, indicar aqueles que estão em conflito, isto é, sem a devida fundamentação da prevalência destes princípios em face dos demais envolvidos nos casos explorados concretamente.

Isso tem ocorrido também nos Tribunais Federais, conforme será demonstrado no capítulo 3. As decisões que afastam os demais direitos e interesses em prol do discurso da proporcionalidade e/ou da razoabilidade não são devidamente fundamentadas. Não se vê, em grande parte, para não se dizer em todos os processos examinados, nem sequer a menção aos subelementos da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Virgílio Afonso (2011, p. 31-32), ao estudar a utilização desses conceitos pela Corte Suprema, observou o que ele denomina de “conduta abusiva” por parte da jurisprudência do Tribunal, pois, para o autor, as decisões afastam as possíveis injustiças com base apenas na seguinte “fórmula”: “à luz do princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, o ato deve ser considerado inconstitucional<sup>18</sup>”, sem quaisquer outras fundamentações.

Sustenta que, o Tribunal faz o controle dos atos sem uma fundamentação estruturada, esquivando-se do estudo das razões pelas quais tais princípios prevalecerão e por quais meios ocorreu a prevalência ou não de um princípio, a mitigação ou não de outro. Na concepção desse autor:

Não é feita nenhuma referência a algum processo racional e estruturado de controle da proporcionalidade do ato questionado, nem mesmo um real cotejo entre os fins almejados e os meios utilizados. O raciocínio aplicado costuma ser muito mais simplista e mecânico. Resumidamente:

- . a constituição consagra a regra da proporcionalidade.
- . o ato questionado não respeita essa exigência.
- . o ato questionado é inconstitucional.

O silogismo, inatacável do ponto de vista interno, é composto de premissas de fundamentação duvidosa e é, por isso, bastante frágil quando se questiona sua admissibilidade do ponto de vista externo.<sup>19</sup> (DA SILVA, 2011, p. 31).

Ademais, a Suprema Corte, quando da aplicação da proporcionalidade utiliza, ainda, a razoabilidade como sinônimo, não parecendo ser o entendimento mais escorreito.

Apresentou-se na introdução deste capítulo os posicionamentos divergentes quanto à similitude ou não entre estes mandados de otimização<sup>20</sup>, havendo opiniões para ambos os lados. Nesse rumo, é importante destacar:

Cunhados em experiências constitucionais distintas, apesar de serem instrumentos de controle dos excessos do legislador,

<sup>18</sup> O autor cita em seu texto, como exemplos, as seguintes decisões: RTJ 167, 92 [94]; RTJ 169, 630 [632]; RTJ 152, 455; Lex STF 237, 304, na página 31.

<sup>19</sup> Cf. PEC 264-A/95, cujo relatório foi redigido pelo Deputado Silas Brasileiro.

<sup>20</sup> Na teoria de Alexy, para diferenciar princípios de regras, ele denomina os primeiros como “mandados de otimização”, isto é, uma normas que devem ser otimizadas ao máximo, ou seja, devem ser realizadas na maior medida possível. Estes se diferem das regras, denominadas por esse autor de “mandados de definição”, aplicadas de forma direta e imediata.

guardam eles algumas diferenças, tendo, hoje, na jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão, o princípio da proporcionalidade uma estrutura muito mais objetiva e controlável do que a que o princípio da razoabilidade apresenta na jurisprudência da Suprema Corte norte-americana. A confusão entre os institutos ainda está presente nas ementas das decisões do Supremo Tribunal Federal (SANTOS, 2010, p. 82, sem grifos no original).

Sobre o tema, Virgílio (2011, p. 28) corrobora a adoção de similaridade desses conceitos pelo STF afirmando, ainda, que tal tendência pode ser notada não só na Suprema Corte, mas, também, em muitos trabalhos acadêmicos e, até mesmo, em relatórios de comissões do Poder Legislativo<sup>21</sup>.

Neste contexto, Gilmar Ferreira Mendes, em seu Curso de Direito Constitucional, menciona a proporcionalidade como sinal de razoabilidade e labora com o significado de “equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins” (MENDES, 208, p.120/121), corroborando, ainda mais, a posição do STF em fazer uso dos princípios em questão como expressões de sentido semelhante.

Dessa forma, conforme os autores que estudaram sobre o tema, a posição do STF sobre a funcionalidade de tais princípios se faz de maneira simplificada, rasa e sob a ótica de que a proporcionalidade e a razoabilidade são conceitos equivalentes.

## **4 A LEGALIDADE QUE LIMITA O AGENTE PÚBLICO E SEU AFASTAMENTO COM FUNDAMENTO NOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE: O CASO DOS REQUISITOS DE INGRESSO NA AERONÁUTICA**

### **4.1 Dos requisitos previstos na Lei n.º 12.464, de 4 de agosto de 2011, para ingresso na aeronáutica: legalidade que limita o agente público**

Antes do advento da lei n.º 12.464, de 4 de agosto de 2011, Lei de Ensino da Aeronáutica (LEA), os requisitos para ingresso na Aeronáutica

---

<sup>21</sup> Cf. PEC 264-A/95, cujo relatório foi redigido pelo Deputado Silas Brasileiro.

eram exigidos apenas nos editais dos exames de admissão e seleção com base no que dispõe o art. 10 da lei 6.880/80<sup>22</sup>, Estatuto dos Militares.

Naquele contexto, o Supremo Tribunal Federal<sup>23</sup> quando do julgamento do Recurso Extraordinário 600.885/RS, em repercussão geral, investigando o quesito de limite etário exigido para ingresso na carreira militar, entendeu que parte do referido art. 10 (nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica) não foi recepcionado pela Constituição Federal, afirmando a necessidade de lei em sentido formal para o referido discrimine:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NAS FORÇAS ARMADAS: CRITÉRIO DE LIMITE DE IDADE FIXADO EM EDITAL. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. SUBSTITUIÇÃO DE PARADIGMA. ART. 10 DA LEI N. 6.880/1980. ART. 142, § 3º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DECLARAÇÃO DE NÃO-RECEPÇÃO DA NORMA COM MODULAÇÃO DE EFEITOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Repercussão geral da matéria constitucional reconhecida no Recurso Extraordinário n. 572.499: perda de seu objeto; substituição pelo Recurso Extraordinário n. 600.885. 2. O art. 142, § 3º, inciso X, da Constituição da República, é expresso ao atribuir exclusivamente à lei a definição dos requisitos para o ingresso nas Forças Armadas. 3. A Constituição brasileira determina, expressamente, os requisitos para o ingresso nas Forças Armadas, previstos em lei: referência constitucional taxativa ao critério de idade. Descabimento de regulamentação por outra espécie normativa, ainda que por delegação legal. 4. Não foi recepcionada pela Constituição da República de 1988 a expressão “nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica” do art. 10 da Lei n. 6.880/1980. 5. O princípio da segurança jurídica impõe que, mais de vinte e dois anos de vigência da Constituição, nos quais dezenas de concursos foram realizados se observando aquela regra legal, modulem-se os efeitos da não-recepção: manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011. 6. Recurso extraordinário desprovido, com modulação de seus efeitos. (grifos nossos).

<sup>22</sup> Art. 10. O ingresso nas Forças Armadas é facultado, mediante incorporação, matrícula ou nomeação, a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei e nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.

<sup>23</sup> RE 600885, Relatora:Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 09/02/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-125 DIVULG 30-06-2011 PUBLIC 01-07-2011 EMENT VOL-02555-03 PP-00398, disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE+600%2E885%29&base=baseAcordoes&url=http://tinyurl.com/ycokl5xf>, acessado em: 9 fev. 2019.

A partir de então, tendo em vista a modulação dos efeitos da referida decisão e a superveniente promulgação da LEA (na forma do entendimento acima), passou-se a estabelecer em lei os requisitos especiais que visam atender às peculiaridades da formação militar, tal como a dedicação integral às atividades de treinamento e de serviço, conforme art. 20:

Art. 20. Para o ingresso na Aeronáutica e habilitação à matrícula em um dos cursos ou estágios da Aeronáutica destinados à formação ou adaptação de oficiais e de praças, da ativa e da reserva, o candidato deverá atender aos seguintes requisitos:

I – ser aprovado em processo seletivo, que pode ser composto por exame de provas ou provas e títulos, prova prático-oral, prova prática, inspeção de saúde, teste de avaliação do condicionamento físico, exame de aptidão psicológica e teste de aptidão motora;

II – estar classificado dentro do número de vagas oferecidas;

III – possuir a formação ou habilitação necessária ao preenchimento do cargo;

IV – (VETADO);

V – atender aos requisitos de limites de idade decorrentes do estabelecido no inciso X do § 3º do art. 142 da Constituição Federal, no que concerne ao tempo de serviço e às idades-limite de permanência no serviço ativo para os diversos corpos e quadros, devendo estar dentro dos seguintes limites etários, até 31 de dezembro do ano da matrícula, para ingresso no:

a) Curso Preparatório de Cadetes do Ar – não ter menos de 14 (quatorze) anos nem completar 19 (dezenove) anos de idade;

b) Curso de Formação de Oficiais Aviadores, Intendentes e de Infantaria da Aeronáutica – não ter menos de 17 (dezessete) anos nem completar 23 (vinte e três) anos de idade;

c) Curso de Graduação em Engenharia do Instituto Tecnológico de Aeronáutica – não completar 25 (vinte e cinco) anos de idade;

d) Curso de Adaptação de Oficiais Médicos, Dentistas e Farmacêuticos da Aeronáutica – não completar 36 (trinta e seis) anos de idade;

e) Estágio de Adaptação de Oficiais Engenheiros da Aeronáutica – não completar 36 (trinta e seis) anos de idade;

f) Estágio de Instrução e Adaptação para Capelães da Aeronáutica – não ter menos de 30 (trinta) anos nem completar 41 (quarenta e um) anos de idade;

g) Estágio de Adaptação de Oficiais Temporários da Aeronáutica – não completar 44 (quarenta e quatro) anos de idade;

h) Curso de Formação de Sargentos – não ter menos de 17 (dezessete) anos nem completar 25 (vinte e cinco) anos de idade;

i) Estágio de Adaptação à Graduação de Sargentos – não ter menos de 17 (dezessete) anos nem completar 25 (vinte e cinco) anos de idade;

j) Curso de Formação de Taifeiros – não ter menos de 17 (dezessete) anos nem completar 25 (vinte e cinco) anos de idade; e

k) cursos ou estágios destinados aos militares da ativa na

Aeronáutica para progressão na Carreira – os limites de idade serão definidos em instrução da Aeronáutica e previstos nos editais dos processos seletivos, em função do tempo de permanência no serviço ativo determinado no Estatuto dos Militares;

VI – estar em dia com as obrigações eleitorais e militares;

VII – não estar respondendo a processo criminal na Justiça Militar ou Comum;

VIII – não ter sido o oficial excluído do serviço ativo por indignidade ou incompatibilidade, e a praça excluída ou licenciada a bem da disciplina, se militar da reserva não remunerada das Forças Armadas e Auxiliares, salvo em caso de reabilitação, na forma da legislação vigente;

IX – não ter sido desincorporado, expulso ou julgado desertor, nos termos da legislação que regula o serviço militar;

X – não ter sido, nos últimos 5 (cinco) anos, salvo em caso de reabilitação, na forma da legislação vigente, punido por ato lesivo ao patrimônio público de qualquer esfera de governo em processo disciplinar administrativo, do qual não caiba mais recurso;

XI – não ter sido, nos últimos 5 (cinco) anos, salvo em caso de reabilitação, na forma da legislação vigente, condenado em processo criminal com sentença transitada em julgado;

XII – (VETADO);

XIII – estar classificado no mínimo no comportamento “Bom”, se militar da ativa de Força Armada ou Auxiliar;

XIV – não estar cumprindo pena por crime comum, militar ou eleitoral, nem estar submetido à medida de segurança;

XV – cumprir os requisitos antropométricos definidos em instrução do Comando da Aeronáutica, na forma expressa no edital do processo seletivo;

XVI – (VETADO);

XVII – não apresentar tatuagem no corpo com símbolo ou inscrição que afete a honra pessoal, o pundonor militar ou o decoro exigido aos integrantes das Forças Armadas que faça alusão a:

a) ideologia terrorista ou extremista contrária às instituições democráticas ou que pregue a violência ou a criminalidade;

b) discriminação ou preconceito de raça, credo, sexo ou origem;

c) ideia ou ato libidinoso; e

d) ideia ou ato ofensivo às Forças Armadas ou à sociedade; e

XVIII – atender ainda aos demais requisitos definidos na legislação e regulamentação vigentes e nas instruções do Comando da Aeronáutica, desde que previstos nos editais dos processos seletivos e que não contrariem o disposto nesta Lei.

§ 1º Os requisitos estabelecidos devem atender às peculiaridades da formação militar, tal como a dedicação integral às atividades de treinamento e de serviço, bem como estar em consonância com a higidez física, com a ergonomia e a estabilidade emocional do militar-aluno para o emprego de armamentos e a operação de equipamentos de uso militar, com o desempenho padronizado para deslocamentos armados ou equipados, com as necessidades de logística da Força, com o alcance dos padrões exigidos durante os períodos de instruções e de treinamentos e com as necessidades de pessoal da Aeronáutica.

§ 2º Ato do Poder Executivo, do Comandante da Aeronáutica

ou instrumento normativo da Aeronáutica ou de seleção pública disporão, para habilitação à matrícula em cada curso ou estágio, sobre os parâmetros dos requisitos citados e as especificidades relativas a cada quadro da Aeronáutica, de acordo com a legislação vigente.

§ 3º As matrículas dispostas no caput são acessíveis, respeitado o previsto no art. 12 da Constituição Federal, aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos nesta Lei, após serem aprovados em processo seletivo.

§ 4º Quando a inspeção de saúde estiver prevista no processo seletivo, a habilitação à matrícula estará condicionada ao candidato ter sido considerado apto sem restrições por junta de saúde da Aeronáutica, segundo critérios definidos em instruções da Aeronáutica e constantes no edital do exame de admissão.

§ 5º A inspeção de saúde do processo seletivo avaliará as condições de saúde dos candidatos, por meio de exames clínicos, de imagem e laboratoriais, inclusive toxicológicos, definidos em instruções da Aeronáutica, de modo a comprovar não existir patologia ou característica incapacitante para o serviço militar nem para as atividades previstas.

§ 6º Quando o teste de avaliação do condicionamento físico estiver previsto no processo seletivo, a habilitação à matrícula estará condicionada ao candidato ter sido considerado aprovado sem restrições por comissão de avaliação da Aeronáutica, segundo critérios definidos em instruções da Aeronáutica e constantes no edital do exame de admissão.

§ 7º O teste de avaliação do condicionamento físico do processo seletivo avaliará a higidez e o vigor, por meio de exercícios e índices mínimos a serem alcançados, fixados por sexo e definidos em instruções da Aeronáutica, de modo a comprovar não existir incapacitação para o serviço militar nem para as atividades previstas.

§ 8º Quando o exame de aptidão psicológica ou o teste de aptidão motora estiver previsto no processo seletivo, a habilitação à matrícula estará condicionada ao candidato ter sido considerado indicado sem restrições, por avaliação especializada da Aeronáutica, segundo critérios definidos em instruções da Aeronáutica e constantes no edital do exame de admissão.

§ 9º O exame de aptidão psicológica do processo seletivo ou o teste de aptidão motora avaliará as condições comportamentais, características de interesse e de desempenho psicomotor, por meio de testes, entrevistas e simuladores, homologados e definidos em instruções da Aeronáutica, de modo a comprovar não existir contraindicação para o serviço militar nem para as atividades previstas.

Resumidamente, tal dispositivo elenca como requisitos mínimos: a aprovação em processo seletivo de provas e ou provas e títulos; prova prático-oral; prova prática; inspeção de saúde; teste de avaliação do

condicionamento físico; exame de aptidão psicológica e teste de aptidão motora, classificação dentro do número de vagas oferecidas; possuir a formação ou habilitação necessária ao preenchimento do cargo; limitação de idade para composição dos quadros de carreira da Aeronáutica; observância dos parâmetros antropométricos; entre outros.

Consoante demonstrado no capítulo 1, o ordenamento limita os atos do agente público ao que está previsto em lei. E, cumprindo a determinação da Suprema Corte, o parlamento federal submeteu o agente público castrense às regras contidas na Lei de Ensino da Aeronáutica (art. 20) no que diz respeito à seleção e à admissão de pessoal por meio dos seus certames.

Assim, a Administração militar, visando o cumprimento do princípio da legalidade, bem como, das determinações constitucionais previstas nos artigos 37, caput, e 142, X, ambos da CF/88<sup>24</sup>, está agindo dentro dos ditames estabelecidos pelo Poder Legislativo, mantendo, sobretudo, a higidez dos princípios da vinculação ao edital, da imparcialidade e da igualdade.

Melo (1995, pp. 16-17), ao referir-se ao conteúdo jurídico do princípio da igualdade, expõe a aceitabilidade de discriminações criadas pela lei, desde que tais elementos discriminatórios sejam compatíveis com a Constituição Federal. Logo, se a própria CF/88 em seu art. 142, X, delega à legislação ordinária a competência para tratar do ingresso nas Forças Armadas e, se a Lei de Ensino da Aeronáutica é a que versa sobre tais requisitos e, não foi, até o presente momento, considerada inconstitucional, não há em que se falar em ofensa à igualdade. Nos vocábulos do autor:

---

<sup>24</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:

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

X – a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra. (G. n.)

As discriminações são recebidas como *compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão-somente quando existe um vínculo de correlação lógica* entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, *desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição.* (com destaques no original) (MELO, 1995, p. 17).

E acrescenta posteriormente que “[...] seria tolerável considerar a tipologia física como elemento discriminatório. Assim, os que excedem certo peso em relação à altura não podem exercer, no serviço militar, funções que reclamem presença imponente”. (MELO, 1995, p. 38).

Logo, pode-se inferir que as discriminações criadas pela Lei de Ensino da Aeronáutica buscam promover não só a legalidade, mas a igualdade dos selecionados, a manutenção do princípio da vinculação ao instrumento editalício, assim como a imparcialidade da Administração Pública. Diante disso, afastar os quesitos em lei pode levar, também, à ofensa desses demais princípios.

É importante destacar que tais requisitos são objetivos, de modo a contemplar a seleção de pessoas capazes de se adequar às peculiaridades da função militar que, consoante já mencionado acima, são inúmeras, a começar pelas legislações próprias que regem a função militar e as respectivas carreiras.

Corroborando esse posicionamento, há diversas decisões favoráveis<sup>25</sup> à Administração militar. Do conteúdo de tais arestos que prestigiam a observância da legalidade, merecem destaque os trechos que se seguem:

Princípio o exame do tema observando que, em face da natureza das atribuições do cargo a ser preenchido pelo militar, ele está sujeito a limite de idade, requisito a ser estabelecido mediante lei. Inteligência do art. 142, X, da Constituição Federal.

<sup>25</sup> Buscou-se colacionar três decisões favoráveis à Administração castrense em trâmite em três Tribunais Regionais Federais distintos, quais sejam respectivamente: TRF 5ª Região, TRF 1ª Região e TRF 2ª Região, fundamentando a linha de raciocínio deste trabalho. Ademais, podem-se citar as seguintes decisões em similar sentido: Sentença em Mandado de Segurança n.º 0127469-35.2015.4.02.5101, em trâmite na 14ª Vara da SJRJ; Acórdão em Apelação n.º 0010740-62.2011.4.02.5101 (2011.51.01.010740-6), n.º 0016565-74.2017.4.02.5101 (2017.51.01.016565-2), n.º 0183023-86.2014.4.02.5101 (2014.51.01.183023-0) e n.º 0011034-81.2017.4.02.0000 (2017.00.00.011034-9), todos em trâmite no TRF 2ª Região.

De se observar que a Lei 6.880, de 09.12.1980, anterior à CF/88, que instituiu o Estatuto dos Militares, não rege essa limitação. Não obstante, faz menção a leis e regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica como determinadores de requisitos de ingresso na carreira militar. Ditam os arts. 10 e 11, da Lei 6.880/80, que o ingresso nas Forças Armadas é facultado a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei e nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, e que, para a matrícula nos estabelecimentos de ensino militar, determinados requisitos devem ser atendidos, dentre eles, a idade do candidato.

Não é demais também ressaltar que o STF, no RE 600.885 – RS decidiu que a Lei 6.880/80, ao admitir a possibilidade de tratamento por regulamento dos requisitos para o ingresso nas Forças Armadas, nesse particular, não foi recepcionada pela nova ordem constitucional, haja vista que a atual Constituição exige que lei trate do assunto.

Todavia, o Pretório Excelso, ao modular os efeitos da decisão exarada naquele recurso, manteve a validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2012.

No caso concreto, o limite etário objeto da controvérsia judicial encontra-se previsto na alínea “d” do item 8.1.do Edital (Instruções Específicas para os Exames de Admissão aos Cursos de Adaptação de Dentistas da Aeronáutica do ano de 2017, aprovadas pela Portaria DEPEND nº 122-T/DE-2, de 25 de fevereiro de 2016) como condição para a habilitação à matrícula “não completar 36 (trinta e seis) anos de idade até o dia 31 de dezembro do ano da matrícula no Curso, em atendimento à alínea “d”.

Vê-se, portanto, que a exigência formulada encontra amparo em instrumento hábil a estabelecer discrímens dessa natureza, qual seja, lei em sentido formal e material (Art. 20, inciso V, da Lei nº 12.464, de 4 de agosto de 2011). (destacou-se) (Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Agravo de Instrumento (AI) n.º 0805996-08.2016.4.05.0000. Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro. 3ª Turma. Data: 25.11.2016.).

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO PARA O CORPO DE SAÚDE DA AERONÁUTICA. CARGO DE TÉCNICO DE ENFERMAGEM. EXIGÊNCIA DE ALTURA MÍNIMA. PREVISÃO LEGAL. CONSTITUCIONALIDADE. SENTENÇA REFORMADA. 1. Reexame Necessário e recursos de apelação interpostos pela União e Defensoria Pública da União – DPU em face de sentença que, confirmando a liminar, julgou procedente o pedido formulado na presente ação ordinária, para afastar o ato pelo qual a autora foi eliminada do processo seletivo para profissionais de nível médio voluntários à prestação do serviço militar temporário para o ano de 2014, devendo ser reintegrada ao certame. 2. A autora foi eliminada do certame em razão de possuir estatura mínima inferior à exigida no regulamento da Aeronáutica (1,55m) sendo considerada incapaz porque sua altura é de 1,53m. 3. O edital do certame publicado pela Portaria COMGEP 1236-T/DPL, de 17.06.2014, dispôs que a inspeção de saúde inicial (INSPSAU) obedecerá os

critérios que constam da ICA-160-6/2014, “Instruções Técnicas das Inspeções de Saúde na Aeronáutica”, aprovada pela Portaria DIRSA nº 19/SECSDTEC, de 26 de março de 2014. 4. A ICA 160-6/2014 estabelece que “o Inspeccionando, civil ou militar, nas Inspeções de Saúde Iniciais, deverá apresentar estatura mínima de 1,60m (sexo masculino) e 1,55m (sexo feminino). Exceto para ingresso no CFOAV da Academia da Força Aérea (AFA) quando os inspeccionandos deverão apresentar estatura mínima de 1,64m e máxima de 1,87m, para ambos os sexos, em virtude dos requisitos antropométricos exigidos pelo fabricante da cadeira de ejeção que equipa a aeronave T-27 Tucano, utilizada na Instrução de Voo da AFA e para ingresso no CPCAR quando altura máxima deverá ser de 1,87m”. 5. A jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica no <https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/trf1/index.xhtml?jsessionid=e...> 1 of 3 09/02/2019 21:23 sentido de que é constitucional a exigência de altura mínima para o ingresso em carreiras militares, desde que haja previsão legal específica, como se afigura na presente hipótese (STJ, RMS 47.009/MS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 2/9/2016). 6. Impende observar que em 5/8/2011 foi publicada a Lei 12.464 estabelecendo que para o ingresso na Aeronáutica e a habilitação à matrícula em um dos seus cursos ou estágios destinados à formação ou adaptação de oficiais e de praças, da ativa e da reserva, o candidato deverá cumprir os requisitos antropométricos definidos em instrução do Comando da Aeronáutica, na forma expressa no edital do processo seletivo (art. 20, XV). 7. A partir da publicação da Lei 12.464/2011 não se cogita como ilegal a imposição de atendimento aos requisitos relativos à idade, à altura e ao peso, que são fixados para satisfazer as peculiaridades da formação militar, à dedicação integral nas atividades de treinamento e de serviço, à higidez física, com a ergonomia e a estabilidade emocional do militar-aluno para o emprego de armamentos e a operação de equipamentos de uso militar, com o desempenho padronizado para deslocamentos armados ou equipados, com as necessidades de logística da força, com o alcance dos padrões exigidos durante os períodos de instruções e de treinamentos e com as necessidades de pessoal da Aeronáutica (art. 20, § 1º). 8. Não obstante o juízo de primeira instância tenha entendido que não é razoável a exigência de altura mínima porque a autora está concorrendo para cargo técnico União em suas alegações justifica que a formação de todos os candidatos que concorrem aos cargos da Aeronáutica terá atividades de cunho militar que impõem exercícios físicos intensificados, como os de campanha, patrulhas, marchas, sobrevivência, acampamentos e treinamento em situação de conflito simulado. Assim, em última instância a autora terá treinamento de soldado [...]. (destacou-se) (Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Apelação Cível (AC) n.º 0007037-28.2015.4.01.3900. Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes. Quinta Turma. DJF1 29/03/2017). ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MILITAR. INSPEÇÃO DE SAÚDE. ALTURA MÍNIMA. CANDIDATA CONSIDERADA INAPTA NOS EXAMES MÉDICOS. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. APELO DESPROVIDO.

1. Apelação em Mandado de Segurança interposta pela Impetrante que foi considerada inapta para ingresso no quadro de Oficiais Temporários da Área de Pedagogia para o ano de 2017 do Comando da Aeronáutica, por ter altura inferior à mínima exigida. 2. O art. 142, § 3º, X, da Constituição Federal prevê que “a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra”. 3. O artigo 20 da Lei nº 12.464/2011 prevê que, para ingresso na Aeronáutica e habilitação à matrícula em um dos cursos ou estágios destinados à formação ou adaptação de oficiais e de praças, os candidatos devem ser aprovados no processo seletivo, do qual pode ser composto, dentre outras fases, a inspeção de saúde (inciso I), bem como atender aos demais requisitos definidos na legislação e regulamentação vigentes e nas instruções do Comando da Aeronáutica, desde que previstos nos editais dos processos seletivos e que não contrariem o disposto nesta Lei (inciso XVIII). 4. Pela leitura do subitem 4.4.7 do Edital, resta claro que os parâmetros exigidos para se obter a menção “APTO” constam da ICA 160-6, “Instruções Técnicas das Inspeções de Saúde na Aeronáutica”, que foi disponibilizada para todos os candidatos através do site <http://www.qocon2017.aer.mil.br>. 5. O subitem 4.3.1 da ICA 160-6 dispõe que o Inspeccionando, civil ou militar, nas Inspeções de Saúde iniciais, deverá apresentar estatura mínima de 1,60m (sexo masculino) e 1,55m (sexo feminino). 6. Ao inscrever-se no concurso, o candidato adere às cláusulas do instrumento convocatório, não sendo lícito insurgir-se contra suas regras depois de sua reprovação, exceção para atos manifestamente ilegais, o que não ocorre no presente caso, já que a mesma regra foi aplicada a todos os participantes do certame. 7. Quanto à alegação de que a ICA 160-6 viola o princípio da legalidade, já que o inciso X do §3º do art. 142 da Constituição Federal dispõe que caberá a Lei Ordinária dispor acerca dos limites de ingresso nas Forças Armadas, a mesma não merece prosperar, uma vez que o artigo 20, XVIII, § 4º da Lei n.º 12.464/2011 prevê que os critérios da Inspeção de Saúde serão definidos por instruções da Aeronáutica e constarão no edital do exame de admissão. 8. Ao considerar a Apelante inapta para o exercício do cargo, a Apelada cumpriu o previsto no edital, mostrando-se legal o ato praticado, tendo sido respeitado o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, bem como o princípio da isonomia, uma vez que os demais candidatos foram submetidos aos mesmos critérios para análise da aptidão. 9. Descabe ao Judiciário, sob o argumento da razoabilidade, substituir o legislador (notadamente sem reconhecimento explícito e fundamentado quanto à eventual inconstitucionalidade) para fazer reduções em norma genérica, viabilizando vantagem individualizada em descompasso com as demais candidatas, que se submeteram à regra geral. 10. A Apelada agiu em perfeita consonância com o Edital, inexistindo vício de legalidade ou constitucionalidade na regra editalícia, ou abuso de poder por parte da Administração Pública que justifique

a intervenção do Poder Judiciário. 11. Apelação desprovida. (destacou-se) (Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível n.º 0016521-55.2017.4.02.5101 (2017.51.01.016521-4). Relatora: Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima. Turma Espec. III – Administrativo e Cível. DJ 31.05.2017).

Conforme bem anotaram aos julgadores das decisões supramencionadas, descabe, aqui, a intervenção do Judiciário substituindo a função do legislador federal com os argumentos da razoabilidade ou proporcionalidade, individualmente, relativizando as exigências editalícias nas quais foram submetidos os demais candidatos.

Desse modo, vê-se a ausência de ilegalidade ou inconstitucionalidade cometida por parte da Administração militar ao pautar os atos administrativos dos seus exames de admissão e seleção na Lei de Ensino da Aeronáutica.

Porém, a exigibilidade de alguns destes critérios vêm sofrendo interferência de setores do Poder Judiciário, no mais das vezes, com recurso à razoabilidade e à proporcionalidade, como se passa a expor.

#### **4.2 Decisões judiciais que afastam requisitos legais para ingresso na aeronáutica com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade: controle difuso?**

Não é novidade que a exigência realizada para ingresso na Aeronáutica ou demais seleções para carreira militar diferem daquelas relacionadas ao concurso público civil. Tal especialização foi delegada pela própria CF/88, no seu art. 142, inciso X, consoante já exaustivamente mencionado neste trabalho, concretizada por meio da promulgação da Lei n.º 12.464/2011, Lei de Ensino da Aeronáutica (LEA).

Cumprir destacar que lei parametrizando os conteúdos em discussão não é característica apenas da Aeronáutica, existindo dispositivo legal ordinário de igual função para ingresso no Exército Brasileiro (Lei n.º 9786 de 8 de fevereiro de 1999) e na Marinha do Brasil (Lei n.º 11.279, de 9 de fevereiro de 2006).

Nada obstante, em prol do discurso da proporcionalidade e da razoabilidade, o Judiciário vem mitigando a legalidade e princípios de vinculação ao edital e da igualdade.

A fim de exemplificar o que tem ocorrido, colacionam-se os seguintes trechos de fundamentações jurídicas de algumas decisões:

4. Ainda que não caiba ao Poder Judiciário substituir-se à Administração, na fixação de idade limite para matrícula no concurso em questão, por militar da ativa, a redução abrupta da idade máxima, de 46 anos para 25 anos, tendo como resultado a eliminação do autor, que completou 25 anos em 31/10/2017, ofende a lógica do razoável.

5. Há limites para a discricionariedade administrativa, dentro da proporcionalidade e da razoabilidade. Se o Poder Público desconsidera tais critérios, caberá controle e intervenção do Judiciário, por adentrar a Administração na seara da arbitrariedade. (destacou-se) (Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível (AC) n.º 5007051-36.2017.4.04.7112/RS. Relator: Desembargador Federal Cândido Alfredo Silva Leal Junior. DJ: 06.06.2018.).

A Lei nº 12.464/2011, que dispõe sobre o ensino na Aeronáutica, especificamente, também traz a mesma previsão de idade limite em seu art. 20, V, “d”.

Discute-se, então, a razoabilidade da referida exigência.

Justifica-se, ante o caráter técnico-administrativo das funções do Oficial Médico, que ele não possa ter mais de 36 (trinta e seis) anos de idade ao final do ano de sua matrícula? A tese do impetrante, de que a instituição do requisito etário, no caso, não guarda relação com as características do cargo, é plausível e conta com precedentes favoráveis, a exemplo do julgado abaixo, cujos fundamentos invoco como razão de decidir [...] (destacou-se) (Justiça Federal do Estado da Bahia. Sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança n.º 1004869-22.2017.4.01.3300. Juíza Federal Substituta: Roberta Dias Do Nascimento Gaudenzi. 4ª Vara Federal Cível da SJBA. DJ 09.01.2018.).

De fato, a ICA 160-6/2016 – “Instruções Técnicas das Inspeções de Saúde na Aeronáutica”, aprovada pela Portaria DIRSA nº 8/SECSYTEC de 2016, estabelece em seu item 4.3.2.1 que “nas inspeções de saúde iniciais serão considerados como INCAPAZES PARA O FIM A QUE SE DESTINAM todos os candidatos que obtiverem os valores de IMC menores que 18,5, caracterizando a magreza, e maiores que 29,9, caracterizando obesidade”.

Entretanto, em seu item 4.3.2.2, que trata das inspeções de saúde periódicas, estabelece que serão considerados aptos aqueles que apresentarem IMC inferior a 18,5, devendo apenas receberem a observação de que são portadores desse diagnóstico, com indicação para tratamento especializado.

Considere-se, ainda, que o princípio da razoabilidade deve atuar como limitador da discricionariedade administrativa, mormente

quando os atos não são adequados para obtenção dos resultados pretendidos.

Nestes termos, considerar como de menor gravidade a situação de magreza em um militar que exerce atividades típicas das forças armadas, mas que já se encontra incorporado, em detrimento de um jovem candidato a vaga em curso de ensino médio militar que foi aprovado nas fases anteriores, mostra-se avesso à razoabilidade de que se devem revestir as ações administrativas.

Observa-se, ademais, que o principal objetivo de uma avaliação médica nesse contexto é aferir se o candidato apresenta alguma patologia ou característica que o impossibilite a suportar a extenuante rotina de treinamento militar a que deverá se submeter ao lado de suas obrigações acadêmicas na EPCAR. (destacou-se) (Justiça Federal do Estado de São Paulo. Mandado de Segurança n.º 5026164-95.2018.4.03.6100. Juiz Federal: Victorio Giuzio Neto. 24ª Vara Cível Federal de São Paulo. DJ. 10.01.2019).

Embora exista a possibilidade de a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir (aí não há qualquer inconstitucionalidade), o Estado deve fazer tal restrição com observância das atribuições inerentes a especialidade e ao posto a ser ocupado pelo militar, bem como das normas constitucionais, dentre elas, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

A limitação etária, mesmo que imposta por lei, no caso se mostraria desarrazoada, considerando as circunstâncias do caso concreto.

O Autor pretende a ascensão nos Quadros Militares como Sargento na especialidade de Informática, não se sujeitando, a priori, às atividades tipicamente castrenses, razão pela qual o limite de idade imposto pela Lei mostra-se inidôneo se analisado à luz das atividades a serem realizadas pelo Militar.

Ademais, o limite de 25 anos incompletos no ano da matrícula, para ingresso no Estágio pretendido na Aeronáutica, não resiste à leitura do princípio da razoabilidade ou dos fatos envolvidos na controvérsia. (destacou-se) (Justiça Federal do Rio Grande do Sul. Ação Ordinária n.º 007050-51.2017.4.04.7112/RS. Juiz Federal Substituto: Felipe Veit Leal. 2ª Vara Federal de Canoas da SJ RS. DJ 18.10.2017).

PROCESSUAL CIVIL – ADMINISTRATIVO – REEXAME NECESSÁRIO – CONCURSO PÚBLICO – SARGENTO DA AERONÁUTICA – AVALIAÇÃO DE SAÚDE – REPROVAÇÃO – “PESO INSUFICIENTE” – PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE, DA RAZOABILIDADE, DA PROPORCIONALIDADE, DA MORALIDADE E DA FINALIDADE.

I – Cuidando-se de sentença proferida contra a União e ausente as hipóteses previstas nos §§ do artigo 475 do CPC, há de ser tida por submetida a remessa oficial.

II – Concurso é o meio imposto à Administração Direta e Indireta para a seleção de profissional que se mostre apto, sendo regido pelo edital que constitui a sua norma.

III - As Instruções Específicas para os Exames de Admissão (Modalidade “B”) ao Estágio de Adaptação à Graduação de Sargento da Aeronáutica asseguram (item 10.1.3) que “O candidato que obtiver a menção “INCAPAZ PARA O FIM A QUE SE

DESTINA” na Inspeção de Saúde terá o diagnóstico do motivo de sua incapacidade registrado em Documento de Informação de Saúde”. Todavia, o Documento de Informação de Saúde (DIS) da apelada apenas documenta seu “peso insuficiente”, sem qualquer referência ao peso encontrado e muito menos à sua altura, faltando-lhe objetividade e afrontando o princípio constitucional da publicidade (art. 37, CF).

IV – O atestado médico juntado pela apelada comprova que ela media 1,66m e pesava 55,1Kg, habilitando-a a prosseguir no certame. Ainda que produzido em data posterior à avaliação oficial, não pode ser desprezado porque não impugnado de forma objetiva pela União e porque demonstra que a candidata estava apta ao trabalho e à prática de atividades físicas.

V – Fere os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da moralidade, da finalidade e da publicidade a reprovação de candidato a cargo público por meio de ato desmotivado.

VI -- Apelação e remessa oficial, havida por submetida, improvidas. (destacou-se) (Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Cível (AC) n.º 0000411-90.2006.4.03.6118/SP. Relatora: Desembargadora Federal Cecília Marcondes. 3ª Turma. DJ: 26/05/2011).

Assim e, a despeito de haver lei ordinária disciplinando os conteúdos examinados pelo Judiciário, conforme estabelecido pela Carta Magna<sup>26</sup> de 1988, vê-se uma clara mitigação do princípio da legalidade em prol da aplicação da proporcionalidade e razoabilidade.

Nota-se, ademais, por meio da investigação das decisões deste estudo<sup>27</sup>, a utilização rasa desses primados, vez que os julgadores contentam-se em afastar o previsto na Lei de Ensino da Aeronáutica sem, ao menos, realizar a escorreita motivação acerca da violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade que, no entendimento partilhado

<sup>26</sup> Conforme art. 142, inciso X, da CF/88.

<sup>27</sup> Seguem outras decisões desfavoráveis à Administração militar em igual sentido, qual seja, mitigando o Princípio da Legalidade em prol da razoabilidade e proporcionalidade, fundamentas superficialmente ou, muitas das vezes, apenas mencionadas nas respectivas decisões judiciais: Agravo de Instrumento n.º 5040230-54.2017.4.04.0000/RS, em trâmite no TRF 4ª Região; Ação Cível de Procedimento Comum n.º 0805851-69.2016.4.05.8400, em trâmite no TRF 5ª Região; Procedimento Comum n.º 5030819-36.2017.4.04.7000/PR, em trâmite na 11ª Vara Federal de Curitiba, SJPR; Processo n.º 0070618-62.2015.4.01.3400 em trâmite na 15ª vara federal da SJDF; Processo n.º 0800315-57.2014.4.05.8300, em trâmite na Justiça Federal em Pernambuco/PE; Processo n.º 5026855-92.2019.4.02.5101/RJ em trâmite 1ª Vara Federal do Rio de Janeiro/SJRJ; Apelação Cível/Reexame Necessário n.º 0004914-60.2008.4.02.5101 (2008.51.01.004914-6), em trâmite no TRF 2ª Região; Procedimento Comum n.º 5007323-36.2017.4.04.7110/RS, em trâmite na 1ª Vara Federal de Pelotas/SJRS; Apelação Cível/Reexame Necessário n.º 0008138-35.2010.4.02.5101 (2010.51.01.008138-3) em trâmite no TRF 2ª Região.

por este estudo, não devem ser considerados como sinônimos e exigem concretização motivada.

Resta claro, ainda, nos arestos estudados, a ausência de análise concreta à luz dos subprincípios da proporcionalidade: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, vez que, nas decisões pesquisadas, com exceção de uma<sup>28</sup>, nenhum julgador sequer os mencionou.

Questiona-se: faz-se correto o controle que o Judiciário vem exercendo sobre a Administração quando do afastamento dos requisitos previstos na Lei n.º 12.464, de 4 de agosto de 2011, Lei de Ensino da Aeronáutica (LEA), em face de candidatos que pretendem ingressar na Aeronáutica ou se habilitarem à matrícula em um dos cursos ou estágios desta Força Armada, destinados à formação ou adaptação de oficiais e de praças, da ativa e da reserva?

Verifica-se, em verdade, que, com o pretexto de afastar condição considerada desproporcional ou irrazoável, juízes federais desconsideram o estabelecido em lei, fazem uma ilação subjetiva dos citados primados constitucionais nas sentenças e/ou acórdãos, selando um afastamento – aí sim, diga-se, irrazoável, das disposições legislativas e, mais, promovendo uma desigualdade entre candidatos nos exames militares, pois removem apenas, numa decisão inter partes, os quesitos aos quais os demais candidatos encontram-se submetidos, sem distinção.

Arthur Sanchez Badin (2011, p. 76), em sua dissertação de mestrado<sup>29</sup> abordando um tópico que nomina “Controle de “razoabilidade”: (ou bom-sensismo judicial?)”, assim criticou decisão do TRF 1ª Região, que alterara

---

<sup>28</sup> Das fundamentações analisadas de cada decisão, seja sentença ou acórdão, somente na sentença proferida nos autos do Processo n.º 0070618-62.2015.4.01.3400, em trâmite na 15ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal, o MM. Juiz Federal referiu-se à adequação, no seguinte trecho da fundamentação, veja: “Em que pese seja consentâneo com o exercício da atividade castrense a estipulação de limite máximo de peso para ingresso na carreira, em virtude das atividades físicas a ela inerentes, no caso dos autos, a exigência fere o princípio da proporcionalidade (adequação entre meio e fim), uma vez que, para fins de seleção para ingresso, a ICA 160-6/2014 não faz distinção entre as atividades tipicamente militares e outras que não exigem as mesmas condições físicas daquelas”. (grifos nossos)

<sup>29</sup> Dissertação de mestrado cujo título é: Controle Judicial das Políticas Públicas. Contribuição ao estudo do tema da judicialização da política pela abordagem da análise institucional comparada de Neil K. Komesar, 2011, São Paulo, p. 76.

o limite de idade de 23 (vinte e três) anos para 26 (vinte e seis)<sup>30</sup> para acesso à carreira militar, com fulcro na razoabilidade:

A regra deveria ser usada para controlar casos extremos em que o ato administrativo ultrapassa as barreiras de possibilidades racionais de inteligência do mandamento legal ou, conferindo uma aura de tecnicidade à substituição constitucional. Todavia, no mais das vezes, no dia a dia dos tribunais, a meta-regra da “razoabilidade” se transubstancia em “bom sensismo” judicial pura e simples, da decisão administrativa pela do juiz (com a comodidade de prescindir do esforço da fundamentação).

Nota-se, assim, um verdadeiro controle difuso dos parâmetros legais para ingresso na carreira militar, controle este que, como demonstrado acima, mostra-se superficial, uma vez que, inexistente fundamentação das razões pelas quais se deve mitigar o previsto em lei em prol de um inconformismo dos candidatos com os critérios legitimamente eleitos pelo parlamento (parâmetros contidos na LEA).

#### **4.3 A correta solução para a questão: legalidade, juridicidade e separação e harmonia entre os poderes**

Resta evidente, a essa altura, um dilema: A Administração Pública deve ou não pautar seus atos na legalidade, sob pena de agir com excesso ou abuso de poder? Neste caso, a Administração militar, para o devido preenchimento de seus cargos, deve ou não exigir os requisitos da Lei 12.464/2011, consoante dispõe o art. 142, X, da Magna Carta, e de acordo com entendimento em repercussão geral firmado pelo STF, no RE n.º 600.885/RS?

Não se vislumbra nenhuma arbitrariedade ou excesso de poder por parte da Administração castrense em aplicar a referida LEA, já que ela, até então, não foi declarada inconstitucional e guia toda a atividade de seleção e matrícula dos certames da Aeronáutica.

<sup>30</sup> É citado por Badin, como exemplo, decisão do TRF 1ª Região (AMS, 20138010014646), na página 76 de sua tese de dissertação.

Porém, como visto, inúmeras decisões de juízes federais vêm desobrigando candidatos a submeterem-se aos requisitos contidos no art. 20 da Le n.º 12.464/2011 sob o argumento de que tais exigências são desproporcionais e sem razoabilidade.

Então, questiona-se: qual seria a correta solução para este problema? Antes de buscar apontar as possíveis soluções ou expor àquela que aparenta ser a mais eficaz, é importante destacar que o crescente aumento de decisões como as examinadas neste artigo geram muitas adversidades ao agente público.

Ilustrativamente, citem-se as seguintes consequências: a presença de maior número de candidatos a serem considerados selecionados do que o número inicial de vagas disponibilizadas para seleção, sendo a Administração, por meio do poder coercitivo do Judiciário, obrigada a formar, matricular, nomear mais pessoas do que estava inicialmente planejada para tanto (Judiciário ultrapassando o poder discricionário de planejamento da administração) a existência de militares fora da idade prevista para o exercício de determinado cargo, chefia ou comando, já que desde o ingresso lhes foi permitido entrar na carreira fora dos parâmetros de idade previstos, o que influencia diretamente no Plano de Carreira como um todo e vai de encontro com outras regras estabelecidas no próprio Estatuto dos Militares (Lei n.º 6.880/80), militares sem a higidez mínima, seja física ou mental, para o exercício das funções militares, por meio de mitigação de critérios de saúde e psicológicos estabelecidos para o preenchimento das funções e com isso, militares que já ingressam com problemas de saúde que os impedem de exercer aquele cargo para qual optou, dentre outras.

Frisa-se, também, que o oficial de carreira ou prestador de serviço voluntário, o médico, o dentista, o farmacêutico, o engenheiro, aqueles que prestam serviços jurídicos, os psicólogos, os jornalistas ou a praça da especialidade de serviços administrativos, o analista de sistemas, o controlador de tráfego aéreo e os das demais especialidades, são, antes de suas respectivas especificidades técnicas, militares. Todos eles, sem exceção,

estão sujeitos à disciplina, à hierarquia militar, aos serviços de escala e à disponibilidade de 24 horas por dia, sete dias na semana, e ainda devem ter tido êxito nos treinamentos militares. Ou seja, antes de exercerem as respectivas expertises, são militares.

É preciso que os juízes se detenham mais na finalidade da seleção para ingresso na carreira militar. No entendimento de Hely Lopes:

Não se compreende o ato administrativo sem fim público [...]. A finalidade administrativa do ato administrativo é aquela que a lei indica explícita ou implicitamente. Não cabe ao administrador escolher outra, ou subtrair a indicada na norma administrativa, ainda que ambas colimem fins públicos. Nesse particular, nada resta ao administrador, que fica vinculado integralmente à vontade legislativa. (MEIRELLES, 1989, p. 128/129 ob. cit., TÁCITO, 2002, p. 995).

A finalidade pública deve ser a base e o rumo não só da atividade administrativa, mas também da legislativa. Desse modo, ao observar-se o primado da legalidade, o que se está a concretizar é a finalidade pública (TÁCITO, 2002, p. 489) abraçada pela norma aprovada pelo Poder Legislativo. Logo, a administração militar seguindo a lei, segue a finalidade da lei e, conseqüentemente, a finalidade pública, que se configura na seleção daqueles considerados aptos a ingressar na carreira militar.

Isso não quer dizer que o Judiciário não possa se manifestar sobre tais critérios. Na verdade, é essa a função desse Poder: verificar como as normas e as regras incidem no caso concreto e decidir a melhor forma desta incidência, levando em considerações todas as peculiaridades das demandas judiciais.

Porém, ao contrário do que se tem ocorrido, parece mais acertada a posição doutrinária segunda a qual “Não cabe ao juiz, mesmo perante desacertos e equívocos, substituir a ação executiva pelo arbítrio da toga”, pois “A ditadura judiciária é tão nociva quanto o descritério da Administração” (TÁCITO, 2002, p.938).

Por essa ótica, as decisões baseadas na razoabilidade e na proporcionalidade precisam ser mais fundamentadas, visto que, estariam

mitigando critérios legais, objetivos, certos e claros e, inspirados em finalidade pública eleita pelo Poder Legislativo, que devem pautar o agente público, como destaca Sundfeld (1993, p.91):

Os agentes públicos são meros canais de expressão da vontade do direito: o legislador, quando edita leis, exprime o querer da Constituição (e do povo); o juiz e o administrador, através de seus atos, realizam a vontade da lei.

Neste sentido é possível dizer que, prestigiando a legalidade em relação aos critérios de seleção para o ingresso na carreira militar, também se está a render homenagem ao princípio da separação dos Poderes, harmônicos entre si<sup>31</sup> (o Executivo, o Legislativo e o Judiciário), possuindo cada qual sua função no Estado Democrático de Direito.

## 5 CONCLUSÕES

O Direito Administrativo sofreu mudanças importantes na forma de interpretação de seus princípios, sobretudo, o da legalidade que, em virtude da complexidade atual das atividades administrativas, deve ser interpretado numa visão ampla, de modo a garantir atendimento à finalidade pública que presidiu a decisão legislativa, como, por exemplo, as peculiaridades de algumas carreiras, que exigem critérios diferenciados e justificados para ingresso.

Já a razoabilidade e a proporcionalidade, apesar de toda a divergência doutrinária existente quanto à sua conceituação, são largamente utilizadas pela jurisprudência pátria como instrumentos de otimização de direitos fundamentais. Todavia, o Supremo Tribunal Federal abraçou o entendimento de que constituem princípios constitucionais e que, como os demais, permitem o controle de constitucionalidade das leis, inclusive difuso, via afastamento de regras que se mostrem com eles incompatíveis.

---

<sup>31</sup> Art. 2º da CF/88: São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

A pesquisa jurisprudencial trazida nesta pesquisa permitiu inferir que uma parte da magistratura federal afasta a aplicação dos requisitos legais contidos no art. 20 da Lei n.º 12.464/2011, para ingresso na Aeronáutica, valendo-se de uma utilização vaga de tais primados constitucionais, por meio de fundamentações superficiais com desconsideração dos critérios objetivos estabelecidos em lei e da finalidade que inspirou o Poder Legislativo, sem a devida valoração das peculiaridades da carreira militar.

Essas decisões afastam os requisitos legais de limite de idade estabelecido para ingresso, os parâmetros de altura, peso e, até mesmo, os diagnósticos médicos ou psicológicos, no mais das vezes com a justificativa de que a atividade a ser exercida pelo candidato não é puramente militar, bélica e ou de treinamentos físicos exaustivos.

Ocorre, então, um flagrante desrespeito à deliberação tomada no âmbito do parlamento federal, que reflete na quebra de isonomia entre os candidatos (já que o controle é difuso e não concentrado), atentando contra o art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, pois os julgadores que afastam os requisitos legais sem devida fundamentação acabam desconsiderando as consequências geradas ao administrador militar pela relativização de critérios objetivos que, legalmente, devem atingir a todos os que se propõe a ingressar nas Forças Armadas.

Esse não é, definitivamente, o melhor caminho de equacionamento da matéria no âmbito judicial. Mais acertados são os julgados que prestigiam a decisão do Poder Legislativo acerca dos critérios de ingresso na Aeronáutica, pois não cabe ao juiz substituir nem a decisão do legislador, nem a sua aplicação pelo gestor público, que, em última análise, visa garantir a finalidade pública que inspirou a norma de seleção.

Entretanto, para os magistrados que assim não entendem, cumpre destacar a necessidade de máxima cautela no exercício de controle dos atos de seleção para ingresso na carreira militar. As decisões baseadas na proporcionalidade e na razoabilidade precisam ser sempre bem fundamentadas, não podendo o juiz se limitar à invocação dos referidos princípios, sem explicar, no caso concreto, respectivamente, a necessidade

de concretização dos subprincípios da necessidade, da adequação e da proporcionalidade em sentido estrito, ou da falta de pertinência entre fins e meios eleitos pelo legislador.

Quanto à postura do administrador militar, sempre que não houver decisão judicial em sentido contrário, não há outra saída senão cumprir a lei, seja para assegurar a finalidade pública eleita pelo Poder Legislativo, seja para garantir a isonomia entre os candidatos e a lisura de seus certames.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Valdés. Madri: Centro de Estudios Constitucionales, 1997. p. 114.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

\_\_\_\_\_. A concepção pós-positivista do princípio da legalidade. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro. Renovar, n. 263, p. 63, abr/jun, 2004.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 7. ed. ampliada e atualizada. Malheiros Editores. 2007.

\_\_\_\_\_. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, CAJ – Centro de Atualização Jurídica, v. I, n. 4, julho, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 8 fev. 2019, às 10h21.

BADIN, Arthur Sanchez. Tese de disserataç o de mestrado. Controle Judicial das Políticas Públicas. *Contribui o ao estudo do tema da judicializa-*

*ção da política pela abordagem da análise institucional comparada de Neil K. Komesar*. São Paulo, 2011, p. 76.

BARROSO, Luiz Roberto. *Dez anos da Constituição de 1988* (foi bom para você também?). RDA 214, 1998, p.18.

\_\_\_\_\_. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 218.

BINENBOJM, Gustavo. *Temas de direito administrativo e constitucional – artigos e pareceres* / Rio de Janeiro: Renovar, 2008, 897 p.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao-compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao-compilado.htm), acessado em: 24 nov. 2016, às 14h26.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei 4.657 de 04 de setembro de 1942. *Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm), acessado em: 8 fev. 2019, às 15h19.

\_\_\_\_\_. *Lei 6.880 de 09 de dezembro de 1980*. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L6880.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6880.htm), acessado em: 8 fev. 2019, às 10h19.

\_\_\_\_\_. *Lei 13.665 de 25 de abril de 2018*. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm#art1), acessado em: 8 fev. 2019, às 15h19.

BRASIL. *12.464 de 04 de agosto de 2011*. Dispõe sobre a lei de ensino da aeronáutica. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/\\_Ato2011-2014/2011/Lei/L12464.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12464.htm), acessado em: 8 fev. 2019, às 10h21.

\_\_\_\_\_. *Lei n.º 9.786 de 8 de fevereiro de 1999*. Dispõe sobre o Ensino no Exército Brasileiro e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9786.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9786.htm), acessado em: 8 fev. 2019, às 10h21.

\_\_\_\_\_. *Lei n.º 11.279, de 9 de fevereiro de 2006*. Dispõe sobre o ensino na Marinha. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9786.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9786.htm), acessado em: 8 fev. 2019, às 10h21.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Jurisprudência. *RE 600885*. Relatora: Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJE. 01.07.2011, Repercussão Geral. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE+600%2E885%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/yckl5xf>, acessado em: 9 fev. 2019, às 21 h09min.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Jurisprudência. Apelação Cível. *AC 0006862-26.2004.4.01.3801*. Disponível em: [https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/trf1/index.xhtml;jsessionid=erbWGpJKJMA2Pnk bHAyY4nlzPewVLMT9db8VPVba.taturana06-hc04:juris-trf1\\_node01>](https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/trf1/index.xhtml;jsessionid=erbWGpJKJMA2Pnk bHAyY4nlzPewVLMT9db8VPVba.taturana06-hc04:juris-trf1_node01>), acessado em: 9 fev. 2019, às 21 h09min.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. *Apelação Cível (AC) n.º 0007037-28.2015.4.01.3900*. Relator: Desembargador Federal Néviton Guedes. Quinta Turma. DJF1 29/03/2017. Disponível em: <https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/trf1/index.xhtml>, acessado em: 9 fev. 2019, às 21 h09min.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. *Apelação Cível n.º 0016521-55.2017.4.02.5101* (2017.51.01.016521-4). Relatora: Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima. Turma Espec. III – Administrativo e Cível. DJ 31.05.2017. Disponível em: [https://eproc.trf2.jus.br/eproc/externo\\_controlador.php?acao=processo\\_consulta\\_publica&acao\\_origem=&acao\\_retorno=processo\\_consulta\\_publica](https://eproc.trf2.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=processo_consulta_publica&acao_origem=&acao_retorno=processo_consulta_publica), acessado em: 9 fev. 2019, às 23 h.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. *Apelação Cível (AC) n.º 0000411-90.2006.4.03.6118/SP*. Relatora: Desembargadora Federal Cecília Marcondes. 3ª Turma. DJ: 26/05/2011. Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/1310008>, acessado em: 24 jan. 2019, às 12 h40min.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. *Apelação Cível (AC) n.º 5007051-36.2017.4.04.7112/RS*. Relator: Desembargador Federal Cândido Alfredo Silva Leal Junior. DJ: 06.06.2018. Disponível em: <https://www.trf4.jus.br/trf4/>, acessado em: 24 jan. 2019, às 11 h7min.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. *Agravo de Instrumento (AI) n.º 0805996-08.2016.4.05.0000*. Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro. 3ª Turma. Data: 25.11.2016. Disponível em: <https://pje.trf5.jus.br/pjeconsulta/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/listView.seam?signedIdProcessoTrf=95dd7695e22912f8ca0384e44f0460ec#>>, acessado em: 9 fev. 2019, às 21h9min.

\_\_\_\_\_. Justiça Federal do Estado da Bahia. *Mandado de Segurança n.º 1004869-22.2017.4.01.3300*. Juíza Federal Substituta: Roberta Dias Do Nascimento Gaudenzi. 4ª Vara Federal Cível da SJBA. DJ 09.01.2018. Disponível em: <http://pje1g.trf1.jus.br:80/consultapublica/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=18010917175810500000003903393>, acessado em: 24 jan. 2019, às 11h20min.

BRASIL. Justiça Federal do Rio Grande do Sul. *Ação Ordinária n.º 007050-51.2017.4.04.7112/RS*. Juiz Federal Substituto: Felipe Veit Leal. 2ª Vara Federal de Canoas da SJ RS. DJ 18.10.2017. Disponível em: [www.jfrs.jus.br](http://www.jfrs.jus.br), acessado em: 24 jan. 2019, às 11h8min.

\_\_\_\_\_. Justiça Federal do Estado de São Paulo. *Mandado de Segurança n.º 5026164-95.2018.4.03.6100*. Juiz Federal: Victorio Giuzio Neto. 24ª Vara Cível Federal de São Paulo. DJ. 10.01.2019. Disponível em: <http://pje1g.trf3.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>, acessado em: 28 jan. 2019, às 11h40min.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional*. 4. ed. Coimbra: Almedina, 1986, p. 1.034-1.035, ob. cit. MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. \_ 2. ed.rev.e atual. \_ São Paulo: Saraiva 2008, p. 39.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 22. ed. revista, ampliada e atualizada até 10.07.2009. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2009.

CLÉRICO, Laura. *Die Struktur der Verhältnismäßigkeit*, p. 218.

FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. Malheiros Editores. 1997.

GORDILLO, Agustin. *Princípios gerais do direito público*: tradução de Marco Aurélio Greco; revisão de Reilda Meira. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1977. XII + 204 p.

GUEDES, Néviton. Princípio da concordância não contraria ponderação de bens. *Consultor Jurídico*. Disponível em: <https://www.conjur.br>.

com.br/2014-abr-14/constituicao-poder-principio-concordancia-nao-contraria-ponderacao-bens?imprimir=1, acessado em: 23 abr. 2019, às 17h18min.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Metodologia Jurídica e interpretação Constitucional. In *Ensaio de Teoria Constitucional*. Fortaleza: UFC, 1989, apud, MORAIS, Fernanda de Oliveira (ob. cit. P. 79); ob cit. CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 22. ed. revista, ampliada e atualizada até 10.07.2009. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2009.

HESSE, Konrad. *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, (parágrafo 72), p. 28.

MARINELA, Fernanda. *Direito administrativo – 10. ed.* – São Paulo: Saraiva, 2016.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. Malheiros Editores, S. Paulo, 18. ed. 1993, p. 78.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30. ed. revista e atualizada até a Emenda Constitucional 71, de 29.11.2012. Malheiros Editores. 2013.

\_\_\_\_\_. *Contéudo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. atualizada. 3. tir. Malheiros Editorores. 1995.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco*. \_ 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva 2008.

MORAIS, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 311.

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. *Curso de direito administrativo*; parte introdutória, parte geral e especial – 16. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, JOSÉ ROBERTO PIMENTA. *Os princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade no Direito Administrativo Brasileiro*. Malheiros Editores, 2006, p. 192.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

SANTOS. Gustavo Ferreira. Jurisdição constitucional e princípio da proporcionalidade no Brasil. *Revista NEJ – Eletrônica*, Vol. 15 – n. 1 – p. 75-84 / jan-abr 2010. Disponível em: [www.univali.br/periodicos](http://www.univali.br/periodicos), acessado em: 23 abr. 2019, às 17h18min.

\_\_\_\_\_. *O Princípio da Proporcionalidade na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: limites e possibilidades*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. v. 1. 223p .

SCHIRATO, Vitor Rhein. Algumas considerações atuais sobre o sentido de legalidade na Administração Pública. *Revista Interesse Público – IP*. Editora Fórum. Ano X, 2008, n. 47.

SILVA. Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. *Revista dos Tribunais* 798 (2002): 23.50.

STASSINOPOULOS, Michel, *Traité des Actes Administratifs*, Librairie Générale de Droit ET de Jurisprudence, Paris, 1973, ob. cit. SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*, 2. ed., 2. tir., Malheiros Editores. pp.151-153.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de Direito Público*. 2. ed., 2. tir., Malheiros Editores. 1993.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da administração pública*. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

TÁCITO, Caio. *Temas de Direito Público – estudos e pareceres*. Princípio da Razoabilidade das Leis. 1. ed. Editora: Renovar, 2002, p.489.

\_\_\_\_\_. *Temas de Direito Público – estudos e pareceres*. A Administração e o controle da legalidade. 1. ed. Editora: Renovar, 2002, p. 938.

\_\_\_\_\_. *Temas de Direito Público – estudos e pareceres*. O controle judicial da Administração Pública no Direito Brasileiro. 1. ed. Editora: Renovar, 2002, p. 995.

VIERA, Diógenes Gomes. *Concursos Públicos Militares: tutelas de urgência – teoria e prática*. Curitiba: Juruá, 2013.

