



Número: **8162830-16.2024.8.05.0001**

Classe: **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

Órgão julgador: **6ª V DA FAZENDA PÚBLICA DE SALVADOR**

Última distribuição : **04/11/2024**

Valor da causa: **R\$ 100.000,00**

Assuntos: **Abuso de Poder**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Advogados
Ministério Público do Estado da Bahia (INTERESSADO)	
ESTADO DA BAHIA (REU)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
47719 1761	05/12/2024 19:02	Petição	Petição



GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO – PGE
NÚCLEO DE AÇÕES JUDICIAIS ESTRATÉGICAS - NAJE

AO JUÍZO DA 6ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE SALVADOR

Processo n.º 8162830-16.2024.8.05.0001

Polo Ativo: Ministério Público do Estado da Bahia

O **ESTADO DA BAHIA** se manifesta sobre o requerimento de tutela de urgência feito pelo Ministério Público.

I - RELATÓRIO

O Ministério Público estadual, autor da ação civil pública, requer que lhe seja concedida tutela de urgência para se impor ao Estado um de dois deveres alternativos. (i) Ou o dever de utilizar como critério único para as promoções por merecimento dos oficiais da Polícia Militar a nota deles na ficha de promoção. (ii) Ou o de registrar cada sessão da comissão e das subcomissões de promoção, consignando todos os fundamentos das notas que atribuírem aos oficiais.

Segundo ele, a probabilidade do direito (*fumus bonis iuris*) estaria presente. O art. 14 da Lei Orgânica Nacional das Polícias Militares (Lei n.º 14.751/2023) imporia a todos os estados-membros o dever de adotar exclusivamente critérios objetivos puros na promoção por merecimento dos oficiais. E, na promoção por merecimento dos oficiais da Polícia Militar baiana, os critérios distintos da nota na ficha de promoção até então utilizados teriam carga subjetiva, inclusive o da nota atribuída pela comissão e pelas subcomissões.

Ademais, igualmente o perigo da demora (*periculum in mora*) estaria presente. Sem a tutela de urgência, poderiam vir a ocorrer novas promoções contrárias ao art. 14 da Lei n.º 14.751/2023 durante o trâmite deste processo. E, em caso de procedência do pedido ao final, essas promoções teriam que ser anuladas. Isso poderia implicar o ajuizamento de ações judiciais pelos prejudicados com as anulações.

Procuradoria Geral do Estado

1 de 14





GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO – PGE
NÚCLEO DE AÇÕES JUDICIAIS ESTRATÉGICAS - NAJE

O Ministério Público não está com a razão.

II - FUNDAMENTAÇÃO

O requerimento de tutela de urgência deve ser indeferido. Conforme o art. 300, caput, do CPC, a tutela de urgência apenas pode ser concedida quando forem satisfeitos cumulativamente dois requisitos: a probabilidade do direito (*fumus bonis iuris*) e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*). Adicionalmente, a jurisprudência construiu um terceiro requisito, a inexistência do *periculum in mora* inverso. E o direito afirmado pela parte autora não satisfaz nenhum deles.

II.1 - Não há probabilidade do direito (*fumus bonis iuris*)

Inexiste probabilidade do direito. Há ao menos três fundamentos para essa afirmação.

II.1.1 – Primeiro fundamento

O art. 14 da Lei n.º 14.751/2023 não impõe que os concursos de promoção por merecimento dos oficiais da Polícia Militar adotem exclusivamente critérios objetivos puros. Na verdade, ele apenas exige que os concursos adotem critérios objetivos. Assim, ele afasta o puro subjetivismo dos concursos. Mas ele não impede que, ao lado dos critérios objetivos, existam também critérios com carga de subjetividade:

Art. 14. A progressão do militar na hierarquia militar, pelos fundamentos das Forças Armadas, independentemente da sua lotação no quadro de organização, **será fundamentada no valor moral e profissional**, de forma seletiva, gradual e sucessiva, e será feita mediante promoções, pelos critérios de antiguidade e merecimento, **este com parâmetros objetivos**, em conformidade com a legislação e a regulamentação de promoções de oficiais e de praças do ente federado, de modo a garantir fluxo regular e equilibrado de carreira para os militares.

Procuradoria Geral do Estado

2 de 14



GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO – PGE
NÚCLEO DE AÇÕES JUDICIAIS ESTRATÉGICAS - NAJE

Tanto isso é verdade que próprio art. 14 prevê que a promoção do oficial será fundamentada no valor moral e profissional, conceitos que inevitavelmente têm carga subjetiva. Ademais, o art. 29, § 3º, da mesma Lei n.º 14.751/2023 prevê que o Comandante-Geral deverá apresentar ao Governador uma lista de promoção dos oficiais, e não indicar os oficiais que obrigatoriamente devem ser promovidos. Assim, cabe ao Governador escolher discricionariamente qual ou quais dos oficiais constantes da lista que serão promovidos:

Art. 29 (...)

§ 3º Compete aos comandantes-gerais indicar os nomes para nomeação aos cargos que lhes são privativos, realizar a promoção das praças e apresentar ao governador a lista de promoção dos oficiais, nos termos da lei que estabelece as regras de promoção.

Esse dispositivo, inclusive, apenas confirma a jurisprudência consolidada do STJ segundo a qual é legítima a previsão legal de promoção discricionária de servidores estaduais militares:

EMENTA: (...) 5. No mérito, o acórdão recorrido adotou entendimento consolidado no STJ, segundo o qual é possível a promoção discricionária de servidores estaduais militares, desde que autorizada e fundamentada por lei. (...) (REsp n. 1.730.435/TO, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 8/5/2018, DJe de 19/11/2018.)

Há nesse sentido até mesmo um enunciado da edição n.º 88 da jurisprudência em teses do STJ, o enunciado n.º 2: “É possível a promoção discricionária de servidores estaduais militares, desde que autorizada e fundamentada por lei”.

Evidentemente, o entendimento pela possibilidade de a legislação estadual também prever critérios subjetivos ao lado dos critérios objetivos impostos pelo art. 14 da Lei n.º 14.751/2023 melhor se conforma à Constituição em comparação com o entendimento pela impossibilidade. Afinal, ele respeita a autonomia política dos estados-membros.

Procuradoria Geral do Estado

3 de 14





GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO – PGE
NÚCLEO DE AÇÕES JUDICIAIS ESTRATÉGICAS - NAJE

O art. 14 da Lei n.º 14.751/2023, como uma *norma geral*, deve receber interpretação estrita, e não ampliativa. O vetor axiológico da descentralização permeia toda a CRFB. As normas gerais no âmbito da competência concorrente vão na contramão desse desejo descentralizador. Logo, a interpretação delas não pode ser ampliativa. Já sob Constituição anterior, centralizada, Geraldo Ataliba entendia isso; agora, sob a atual Constituição, seu entendimento tem ainda mais força¹:

Ora, se dentro do sistema constitucional a norma geral é uma exceção, o primeiro (lógica e cronologicamente) intérprete do Texto Constitucional, que é o próprio legislador complementar, haverá de – no momento em que se entregue à tarefa de elaboração das normas gerais - interpretar restritivamente o próprio preceito constitucional do § 1º do art. 18. Elaborará, portanto, poucas regras e de modo parcimonioso, dada a excepcionalidade da competência para editar normas gerais (excepcionalidade em confronto com sua competência ampla e irrestrita para legislar sobre direito civil, comercial, etc.).

Em segundo lugar, deverá a própria norma assim elaborada (ou seja: elaborada no exercício dessa competência para edição de normas gerais de direito tributário), ser interpretada restritivamente, porque cuida de exceções, além de estar num campo excepcional (v. nosso estudo in RDP, 10). Ao contrário do que muitos têm proposto, não se pode interpretar isoladamente o § 1º do art. 18 da Constituição, mas deve-se, pelo contrário, proceder a uma interpretação sistemática de todo o conjunto de princípios e normas constitucionais sobre a matéria, para então aportar a resultados seguros e coerentes.²

Na verdade, se o art. 14 da Lei n.º 14.751/2023 interditasse qualquer possibilidade de o legislador estadual prever critérios com carga de subjetividade, ele que seria inconstitucional, por afrontar a autonomia política do Estado. Diogo de Figueiredo Moreira Neto ensinava em sentido similar: “Em razão de sua inafastável característica nacional, não será norma geral a que dispuser sobre organização, servidores e bens do Estados ou Municípios, mas, em consequência, simples norma

¹ LOPES FILHO, Juraci Mourão. Competências Federativas.: Na Constituição e nos precedentes do STF. 2ª ed.

² ATALIBA, Geraldo. Competência do Congresso para editar normas gerais.





inconstitucional”³

II.1.2 – Segundo fundamento

Fora isso, ainda que se entenda que o art. 14 da Lei n.º 14.751/2023 impõe a todos os estados-membros a adoção exclusiva de critérios objetivos puros na promoção por merecimento dos oficiais, não se pode forçar o Estado da Bahia a adotar apenas o critério da nota na ficha de promoção. Isso porque não é verdade que o único critério objetivo atualmente existente no concurso de promoção por merecimento dos oficiais da Polícia Militar baiana é a nota na ficha de promoção. Conforme se verá abaixo, há outros critérios objetivos.

De forma esquemática, o concurso de promoção por merecimento dos oficiais da Polícia Militar baiana pode ser dividido em cinco etapas.

Os §§ 1º e 3 do art. 128 do Estatuto da PM (Lei estadual n.º 7.990/2001) definem as duas primeiras etapas:

Art. 128 - Listas de Acesso à promoção são relações de Oficiais e Praças dos diferentes Quadros, organizadas por postos e graduações, objetivando o enquadramento dos concorrentes sob os pontos de vista da Pré-qualificação para a Promoção (Lista de Pré-qualificação - LPQ), do critério de Antigüidade (Lista de Acesso por Antigüidade - LAA), do critério de Merecimento (Lista de Acesso por Merecimento - LAM) e dos **concorrentes finais** à elevação (Lista de Acesso Preferencial - LAP). (...)

§ 1º - A Lista de Pré-qualificação (LPQ) é a relação dos Oficiais e Praças concorrentes que satisfazem às condições de acesso e estão compreendidos nos limites quantitativos de antigüidade, fixados no Regulamento de Promoções.(...)

§ 3º - A Lista de Acesso por Merecimento (LAM) é a relação dos Oficiais e Praças pré-qualificados e habilitados ao acesso, por pontuação igual ou superior à média do total de pontos dos concorrentes em face da apreciação do seu desempenho profissional, mérito e qualidades exigidas para a promoção.

Na primeira etapa, os concorrentes que satisfizeram as condições de acesso

³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Competência Concorrente Limitada.





GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO – PGE
NÚCLEO DE AÇÕES JUDICIAIS ESTRATÉGICAS - NAJE

são organizados na Lista de Pré-Qualificação (LPQ).

Na segunda etapa, os concorrentes que figuraram na LPQ e obtiveram na Ficha de Promoção pontuação igual ou superior à média do total de pontos dos concorrentes são organizados na Lista de Acesso por Merecimento (LAM). Não há um limite da quantidade de militares que podem figurar na LAM: ela funciona como um filtro apenas de qualidade dos concorrentes que figuraram na LPQ.

A pontuação dos concorrentes na Ficha de Promoção é o resultado da soma algébrica do (i) Grau de Conceito no Posto, (ii) dos pontos previstos no art. 28 do Decreto estadual n.º 28.792/1982 e (iii) do valor numérico obtido como resultado do julgamento pela Comissão de Promoção (CPOPM), nos termos do art. 33 do Decreto:

Art. 33 - A soma algébrica do Grau de Conceito no posto, dos pontos referidos no artigo 28, deste Regulamento, e do valor numérico obtido como resultado do julgamento da CPOPM, será registrado na Ficha de Promoção e dará o total de pontos segundo o qual o oficial se rã classificado no Quadro de Acesso por Merecimento.

O Grau de Conceito no Posto é a média aritmética dos valores numéricos da Ficha de Informações constante do Anexo I do Decreto (Decreto estadual n.º 28.792/1982, art. 23). De acordo com o art. 22 do Decreto estadual n.º 28.792/1982, as Fichas de Informações se destinam a sistematizar as apreciações sobre o valor moral e profissional do oficial segundo normas e valores numéricos estabelecidos pelo Comandante Geral da Corporação. E, segundo documento anexo, historicamente os critérios utilizados por essas fichas são objetivos, e não subjetivos:

Diante de tais dispositivos, nota-se que os parâmetros normativos que avaliam o mérito e as qualidades do Oficial postulante à promoção são definidos por legislações que regem o certame de promoções na PMBA, especificamente representada pela avaliação constante na ficha de informações abaixo, podendo-se observar que todos são CRITÉRIOS OBJETIVOS, e, nesse ponto, já atendendo desde sempre o quanto previsto na Lei Orgânica Nacional das Polícias e Bombeiros Militares.

Procuradoria Geral do Estado

6 de 14





GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO – PGE
NÚCLEO DE AÇÕES JUDICIAIS ESTRATÉGICAS - NAJE

Os pontos previstos no art. 28 são os méritos descritos no art. 27, como menções, tempo de serviço, exercício de comando, ferimentos em ação, trabalhos julgados úteis, medalhas e condecorações nacionais; e os deméritos como punições, condenações, falta de aproveitamento em cursos. Tais pontos são minudenciados no art. 59.

Já o julgamento da Comissão de Promoção deve observar os critérios do art. 26 do Decreto e do art. 129, § 1º, do Estatuto:

Decreto estadual n.º 28.792/1982

Art. 26 - O julgamento do oficial pela CPOPM, para inclusão no Quadro de Acesso, será feito tendo em vista:

- I - as apreciações constantes das Fichas de Informações;
- II - a eficiência revelada no desempenho de cargos e comissões, particularmente a atuação no posto considerado, em comando, chefia ou direção;
- III - a potencialidade para desempenho de cargos mais elevados;
- IV - a capacidade de liderança, iniciativa e presteza de decisão;
- V - os resultados obtidos em cursos regulamentares;
- VI - o realce entre seus pares;
- VII - as punições sofridas;
- VIII - o cumprimento de penas restritivas de liberdade, ou de suspensão do exercício do posto, cargo ou função;
- IX - o afastamento das funções para tratar de interesses particulares;
- X - outros fatores, positivos e negativos, a critério da CPOPM.

Estatuto da PM

Art. 129 – As Listas de Acesso serão organizadas na data e na forma da regulamentação da presente Lei.

§ 1º – Os parâmetros para a avaliação do desempenho utilizados para a composição das Listas devem considerar, além dos requisitos compatíveis com as características profissiográficas do posto e graduação visados:

- a) a eficiência revelada no desempenho de cargos e comissões;
- b) a potencialidade para o desempenho de cargos mais elevados;
- c) a capacidade de liderança, iniciativa e presteza nas decisões;
- d) os resultados obtidos em cursos de interesse da Instituição;
- e) realce do oficial entre seus pares;
- f) a conduta moral e social;
- g) satisfatório condicionamento físico, apurado em teste de aptidão física.

Procuradoria Geral do Estado

7 de 14





GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO – PGE
NÚCLEO DE AÇÕES JUDICIAIS ESTRATÉGICAS - NAJE

E a Comissão deve valorar os concorrentes através desses critérios atribuindo-lhes de 0 a 6 pontos, nos termos do art. 32 do Decreto:

Art. 32 - Ao resultado do julgamento da CPOPM para Ingresso em Quadro de Acesso por Merecimento, serão atribuídos valores numéricos variáveis de 0 (zero) a 6 (seis).

Em atenção às determinações dos art. 4º, § 1º; 22, § 3º; e 31 do Decreto, a LAM é publicada 3 vezes por ano, independentemente da efetiva existência de vaga para a promoção. Mas, inexistindo vaga, o concurso de promoção não segue adiante; ele se encerra na LAM.

Por outro lado, se houver vaga, o concurso segue para a terceira etapa. E, nela, os concorrentes que figuraram na LAM, isto é, os concorrentes que obtiveram pontuação na Ficha de Promoção igual ou superior à média do total de pontos dos concorrentes, são submetidos a um novo julgamento da Comissão de Promoção. É o que prevê o parágrafo único do art. 32 do Decreto:

Art. 32 (...)

Parágrafo único - Para efeito do disposto neste artigo, somente serão julgados pela CPOPM os oficiais que obtiverem pontos iguais ou superiores à média aritmética calculada em relação ao respectivo posto de cada Quadro.

Esse novo julgamento da Comissão deve observar os mesmos critérios do julgamento anterior, os quais são previstos pelos art. 26 do Decreto e 129, § 1º, do Estatuto. Ele tem razão de ser no caráter dinâmico dos critérios que são avaliados. Após o primeiro julgamento, que concerne à LAM, o concorrente à promoção pode ter realizado condutas que exijam a reavaliação dele nos critérios de julgamento.

Realizado esse novo julgamento, o concurso segue para sua quarta etapa. Sendo assim, os concorrentes são organizados em uma nova ordem classificatória, resultado da soma algébrica da pontuação na LAM com a pontuação no novo julgamento

Procuradoria Geral do Estado

8 de 14



GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO – PGE
NÚCLEO DE AÇÕES JUDICIAIS ESTRATÉGICAS - NAJE

da Comissão de Promoção. E, então, os melhores classificados passam a figurar na Lista de Acesso Preferencial (LAP), prevista no § 4º do art. 128 do Estatuto da PM:

Art. 128 - Listas de Acesso à promoção são relações de Oficiais e Praças dos diferentes Quadros, organizadas por postos e graduações, objetivando o enquadramento dos concorrentes sob os pontos de vista da Pré-qualificação para a Promoção (Lista de Pré-qualificação - LPQ), do critério de Antigüidade (Lista de Acesso por Antigüidade - LAA), do critério de Merecimento (Lista de Acesso por Merecimento - LAM) e dos **concorrentes finais** à elevação (Lista de Acesso Preferencial - LAP). (...)

§ 4º - A Lista de Acesso Preferencial (LAP) é o elenco de Oficiais e Praças pré-qualificados e habilitados segundo o número e espécie de vagas existentes sob cada critério.

A quantidade de concorrentes que figuram na LAP é definida pelo art. 48 do Decreto:

Art. 48 - A promoção por merecimento será feita com base no Quadro de Acesso por Merecimento, obedecido o seguinte critério:

I - para o posto de Coronel:

a) para a primeira vaga, será selecionado um entre os quatro oficiais que ocupam as quatro primeiras classificações no Quadro de Acesso;

b) para a segunda vaga, será selecionado um oficial entre a sobra dos concorrentes à primeira vaga e mais os dois que ocupam as duas classificações que vêm imediatamente a seguir;

c) para a terceira vaga, será selecionado um oficial entre a sobra dos concorrentes à segunda vaga e mais os dois que ocupam as duas classificações que vêm imediatamente a seguir, e assim por diante.

II - para os demais postos:

a) para a primeira vaga, será selecionado um entre os três oficiais que ocupam as três primeiras classificações no Quadro de Acesso;

b) para a segunda vaga, será selecionado um oficial entre a sobra dos concorrentes à primeira vaga e mais os dois que ocupam as duas classificações que vêm imediatamente a seguir;

c) para a terceira vaga, será selecionado um oficial entre a sobra dos concorrentes à segunda vaga e mais os dois que ocupam as duas classificações que vêm imediatamente a seguir, e assim por diante.

Parágrafo único - Nenhuma redução poderá ocorrer no número de promoções por merecimento, por efeito de o respectivo Quadro de

Procuradoria Geral do Estado

9 de 14





GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO – PGE
NÚCLEO DE AÇÕES JUDICIAIS ESTRATÉGICAS - NAJE

Acesso possuir quantidade de oficiais inferior ao dobro de vagas previstas pelo critério de merecimento.

Elaborada a LAP, o concurso de promoção segue para sua quinta e última etapa. A LAP é encaminhada ao Governador para que ele possa escolher um dentre os concorrentes que dela constam para promover (art. 42, § 1º, CRFB; art. 105, XX, da CEBA; art. 137 da Lei estadual n.º 7.990/2001; art. 50 do Decreto estadual n.º 28.792/1982):

Art. 50 - O Governador do Estado, nos casos de promoção por merecimento, apreciará livremente o mérito dos oficiais contemplados na proposta encaminhada pelo Comandante Geral e decidir-se-á por qualquer dos nomes, observado o que dispõe este Regulamento.

Essa última etapa, é verdade, é puramente subjetiva, mas, como se viu, as que lhe precederam tem forte carga de objetividade: elas são parametrizadas. Sendo assim, deve ser indeferido o requerimento de tutela de urgência feito pelo Ministério Público.

II.1.3 – Terceiro fundamento

Por fim, impor ao Estado os deveres objeto do requerimento de tutela de urgência feito pelo Ministério Público significaria afastar a aplicação de inúmeras normas legais e regulamentares estaduais. Significaria afastar a aplicação, por exemplo, dos art. 128, 129 e 137 da Lei estadual n.º 7.990/2001 e dos art. 20; 22; 23; 26; 27; 28; 32; 33; 44; 48; e 50 do Decreto estadual n.º 28.792/1982. E a aplicação dessas normas seria afastada por suposta contrariedade ao art. 14 da Lei n.º 14.751/2023. Logo, seria afastada por inconstitucionalidade. Segundo o STF, o conflito entre uma norma de estado-membro e uma norma supostamente geral da União é uma questão de constitucionalidade, na medida em que a ofensa de uma norma ao domínio da outra constitui ofensa à própria competência constitucional:

Ementa: (...) 3. Firme a jurisprudência desta Suprema Corte de que

Procuradoria Geral do Estado

10 de 14



GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO – PGE
NÚCLEO DE AÇÕES JUDICIAIS ESTRATÉGICAS - NAJE

constitucional a controvérsia acerca da competência legislativa concorrente, estatuta que não se afasta ante eventual necessidade de aferição da compatibilidade entre normas federais e estaduais - entre si ou com o texto da Lei Maior. (ADI 4118, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2022)

Ementa: (...) 1. É direta a contrariedade à repartição de competência legislativa traçada pela Constituição da República, ainda que essa análise se ponha em pauta o cotejo das normas infraconstitucionais. Precedentes. (ADI 6602, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 14/06/2021)

Mas ações civis públicas são vias inadequadas para veicular pedido de afastamento de normas por inconstitucionalidade:

Ementa: AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – Lei Municipal nº 7.097/2021 – Inadequação da via eleita – **Ação civil pública que não é sucedâneo de ação direta de inconstitucionalidade – Entendimento pacífico dos Tribunais Superiores** – Precedentes deste E. Tribunal de Justiça – Lei que foi objeto de ADI ajuizada perante este E. TJSP pelo Sindicato após a prolação da sentença nesta demanda – Ausência de litispendência e de coisa julgada – Sentença que extinguiu o feito por inépcia da petição inicial (art. 485, I, do CPC), apesar de ter sido fundamentada na inadequação da via eleita – Extinção que deve ser baseada na falta de interesse processual (art. 485, VI, do CPC) – Sentença que extinguiu o processo sem exame do mérito mantida, com observação. REEXAME NECESSÁRIO, considerado interposto, E RECURSO VOLUNTÁRIO IMPROVIDOS, COM OBSERVAÇÃO. (TJ-SP - Apelação Cível: 1000901-39.2022.8.26.0564 São Bernardo do Campo, Relator: Maria Fernanda de Toledo Rodovalho, Data de Julgamento: 14/02/2024, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 14/02/2024)

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL - PRELIMINAR - NULIDADE DA SENTENÇA - FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO - REJEIÇÃO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PEDIDO PRINCIPAL - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 19 DA LEI ESTADUAL Nº 19.837/2011 - DESCABIMENTO - SITUAÇÃO QUE DESCONFIGURA O CARÁTER INCIDENTAL DA DECLARAÇÃO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - SENTENÇA CONFIRMADA - RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O que gera a nulidade da decisão não é a escassez de

Procuradoria Geral do Estado

11 de 14





fundamentação, mas, sim, a sua falta; logo, mesmo sucinta, se a fundamentação existe, não é de se acolher a preliminar de nulidade da sentença. **2. A ação civil pública não se apresenta como instrumento idôneo para impugnação direta da lei, já que, no ordenamento jurídico pátrio, o controle abstrato de constitucionalidade é feito por meio de ação direta de inconstitucionalidade, consoante entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.** 3. Considerando que o pedido principal da ação civil pública é a declaração de inconstitucionalidade do art. 19 da Lei Estadual nº 19.837/2011, impõe-se a confirmação da sentença que pronunciou a falta de interesse de agir, pela inadequação da via eleita. 4. Recurso não provido. (TJ-MG - AC: 25341400620138130024 Belo Horizonte, Relator: Des.(a) Raimundo Messias Júnior, Data de Julgamento: 10/11/2020, Câmaras Cíveis / 2ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 12/11/2020)

Se a ação ajuizada pelo autor é manifestamente inadequada, o direito dele não pode ser provável.

II.2 - Não há perigo da demora (*periculum in mora*)

Fora isso, inexistente perigo da demora. O autor não fez pedido final de invalidação das promoções realizadas com base em critérios distintos do da nota atribuída aos oficiais na ficha de promoção. Logo, ainda que não seja concedida a tutela de urgência, não haverá promoções a serem invalidadas ao final do processo em caso de procedência do pedido. Sendo assim, considerando as alegações do autor, não há risco em se aguardar o julgamento final do processo para se tutelar o direito que ele afirma.

II.3 - Há *periculum in mora* inverso

Por outro lado, existe *periculum in mora* inverso.

Tal requisito foi construído pela jurisprudência a partir de normas que lhe suportam, mas não o explicitam, como as do art. 8º (princípio da proporcionalidade), 297 (poder geral de cautela) e 300, § 3º, do CPC, e a do art. 1º, § 3º, da Lei n.º 8.437/1997. Em virtude dele, a tutela de urgência não deve ser concedida se ela puder causar prejuízo





GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO – PGE
NÚCLEO DE AÇÕES JUDICIAIS ESTRATÉGICAS - NAJE

irreparável ou de difícil reparação à parte contrária ou a terceiros:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. PERICULUM IN MORA INVERSO. Configurada a existência do 'periculum in mora' inverso, ou seja, a concessão da liminar importaria em possibilidade de dano grave irreparável ou de difícil reparação à Administração Pública, não sendo passível de reversão futura em caso de denegação da segurança. (TRF-4 - AG: 50474287920164040000 5047428-79.2016.4.04.0000, Relator: LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, Data de Julgamento: 08/03/2017, QUARTA TURMA)

Na verdade, a tutela de urgência não deve ser concedida se ela causar riscos mais graves do que seu indeferimento ou se ela causa riscos equivalentes a direitos mais prováveis do que o afirmado pela parte que a requer. Como ensina Fredie Didier Jr., “cabe ao juiz ponderar os valores em jogo, dando proteção àquele que, no caso concreto, tenha maior relevo”². Assim também entende a jurisprudência:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA DE URGÊNCIA - PERICULUM IN MORA INVERSO - INDEFERIMENTO. Quando o deferimento do pedido de tutela de urgência ofender o princípio da continuidade do serviço público e for medida mais gravosa do que o não deferimento do pleito, presente se faz o periculum in mora inverso, que acarreta no indeferimento do tutela de urgência. (TJ-MG - AI: 10000200394419002 MG, Relator: Jair Varão, Data de Julgamento: 12/03/2021, Câmaras Cíveis / 3ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 12/03/2021)

No caso, a concessão da tutela de urgência tanto produz riscos maiores do que a não concessão quanto produz riscos contra direitos mais prováveis.

Se for concedida a tutela de urgência requerida pelo autor e o julgamento final for pela improcedência do pedido, não só as promoções que forem concedidas com base na tutela terão que ser anuladas como os que foram preteridos em razão da tutela terão que ser promovidos retroativamente. Os riscos são enormes, portanto.

Ademais, eles se dirigem contra direito mais prováveis porque a

Procuradoria Geral do Estado

13 de 14





GOVERNO DO ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO – PGE
NÚCLEO DE AÇÕES JUDICIAIS ESTRATÉGICAS - NAJE

improcedência do pedido implicaria inexoravelmente a revogação da tutela de urgência e o retorno das partes materiais ao *status quo*. Como se viu acima, a procedência do pedido apenas implicaria a invalidação das promoções realizadas durante o trâmite do processo em caso de não concessão da tutela de urgência se fossem desrespeitados os limites do pedido. Naturalmente, é improvável que isso ocorra.

III - REQUERIMENTOS

Diante do exposto, o Estado da Bahia requer o indeferimento da tutela de urgência requerida pelo Ministério Público.

Salvador, 4 de dezembro de 2024.

Paulo César de Carvalho Gomes Júnior
Procurador do Estado
NAJE - Núcleo de Ações Judiciais Estratégicas

Procuradoria Geral do Estado

14 de 14

