POLÍCIAS MILITARES — ORGANIZAÇÃO — TRANSFERÊNCIA DE OFICIAIS PARA A RESERVA

— A transferência para a reserva de oficiais das Polícias Militares se rege por princípios diversos dos prescritos para a aposentadoria dos funcionários civis.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Impetrantes: Cel. José da Silva e outros
Mandado de segurança n.º 44.158 — Relator: Sr. Desembargador JUÁREZ BEZERRA

ACÓRDÃO

Acordam em Sessão Plenária do Tribunal de Justiça de São Paulo, por maioria de votos, adotado o relatório de fls., nestes autos de mandado de segurança n. 44.158, da comarca de S. Paulo em que são impetrante os Ceis. José da Silva, Oscar de Melo Gaia, Djalma Ribeiro dos Santos, Benedito Castro Oliveira, José Ramos Nogueira e Pedro Francisco Ribeiro Filho, os Tenentes-Coronéis Enoch Torrente e Benedito Marcondes da Costa e o Major José Simão da Silva Morais, denegar a medida, pagas as custas pelo peticionário.

As normas arguídas de inconstitucionais são:

a) o art. 1.º, n. II, letra "d", da lei estadual n. 237, de 30 de dezembro de 1948, que estatui que o Oficial da Fôrça Pública passa à inatividade por transferência para a reserva, "quando contar 35 anos de serviço".

b) O art. 23 da citada lei: "Os Oficiais e praças, que, na data da promulgação da presente lei, já houverem completado 35 anos de serviço, serão prèviamente promovidos ao pôsto imediato e transferidos para a reserva ou reformados, dentro de 30 dias".

Entendem os impetrantes que ferem elas não sòmente o art. 191, da Constituição federal, como os arts. 91 e 92, da Constituição do Estado, aplicáveis à Fôrça Pública, de acôrdo com o artigo 107.

De manifesto, não há infringência da Constituição federal.

Pelo seu art. 183, "as polícias militares, instituídas para a segurança interna e a manutenção da ordem nos Estados, nos Territórios e no Distrito Federal, são consideradas, como fôrças auxiliares, reservas do Exército".

Sòmente quando mobilizado a serviço da União em tempo de guerra externa ou civil, continua o parágrafo único, "o seu pessoal gozará das mesmas vantagens atribuídas ao pessoal do Exército".

Como explana Seabra Fagundes ("As Fôrças Armadas na Constituição", *apud* "Rev. de Direito Administrativo" vol. X, n. 45, pág. 5): "As polícias militares, cujo fim precípuo é a defesa da segurança e da ordem internas nos respectivos âmbitos territoriais (Estados, Territórios, Distrito Federal), não integram as Fôrças Armadas do país. São, porém, reservas do Exército, numa categoria especial, isto é, como fôrças auxiliares e, quando mobilizadas, podem atuar, incorporadas ao Exército, nas operações militares ou receber missões especiais na frente e na zona do interior".

As polícias militares não são, pois, equiparadas às fôrças Armadas nacionais, constituídas pelo Exército, Marinha e Aeronáutica e que têm organização distinta daquelas.

Demais, de acôrdo com o art. 182, § 6.º, da Constituição federal, às fôrças armadas nacionais, entre os preceitos concernentes ao funcionalismo público, apenas se aplicam, os dos arts. 192 e 193.

Não abrange, pois, os militares o art. 191, que traça as regras referentes a aposentadoria dos funcionários públicos.

E' que pela organização que devem ter as fôrças armadas e pela sua destinação, encargos e disciplina, o afastamento do exercício de funções dos seus membros obedecerá, forçosamente, a princípios diversos dos que regem a aposentadoria dos funcionários públicos, em geral.

Lembra João Barbalho ("Const. Federal Brasileira", 2.ª ed., Rio de Janeiro, F. Briguiet e Cia., editores, 1924, pág. 29), em relação ao art. 75, da Constituição de 24 de fevereiro de 1891, sôbre aposentadoria: "O decreto n. 117, de 4 de novembro de 1892, regulou esta matéria para os funcionários públicos cuja aposentadoria não se rege por leis especiais, como os magistrados, professôres e militares".

Comentando o mesmo art. 75, da Constituição de 1891, doutrina Aristides A. Milton ("A Constituição do Brasil", 2.ª ed., Rio de Janeiro, Impr. Nacional, 1898, pág. 442): "Esta disposição, bastante clara e positiva, só não compreende os funcionários cuja aposentadoria é regulada por lei especial, como são os magistrados, os professôres, os militares de terra e mar e os empregados de fazenda: êstes últimos até podem ser aposentados pelo Govêrno, independentemente de pedido e de invalidez provada, visto que êles estão excluídos da generalidade das disposições do decreto n. 117, de 4 de novembro de 1892, que regula a concessão de aposentadoria *ex-vi* do art. 9.º (acórdão do S.T.F. de 1.º de agôsto de 1896).

De quanto aí fica dito se vê que a "aposentadoria" não se pode confundir com a "reforma" dos militares que tem sua legislação à parte".

Nos seus "Comentários à Constituição Brasileira" (4.ª ed., vol. II, 1948, Livr. Editora Freitas Bastos, Rio de Janeiro n. 618, pág. 229), tece Carlos Maximiliano idênticas considerações: "A reforma dos militares, embora tenha efeitos semelhantes aos da aposentadoria dos civis, é concedida por motivos diversos, e por isso, regida por disposições especiais".

Reza o art. 107, da Constituição de São Paulo: "São extensivos aos funcionários municipais e, no que fôr aplicável, à Fôrça Pública, os dispositivos constantes dêste título". O título IV diz respeito aos funcionários públicos.

Por isso, sustentam os impetrantes, assegurados aos membros da Fôrça Pública as mesmas garantias outorgadas aos funcionários civis, quanto à aposentadoria, no aludido título.

Mas o art. 107 é assás claro. Sòmente são extensivos aos milicianos os dispositivos do título IV da Constituição, "no que fôr aplicável".

E o que concerne à aposentadoria de servidores civis não tem a mínima aplicação aos militares.

Há certo paralelismo de princípios entre a Constituição federal e as dos Estados. As últimas como que reproduzem os preceitos daquela, com as adaptações necessárias às condições peculiares de partes, distintas de um todo. As diferenças existentes são as que decorrem forçosamente da organização do Estado-unidade e da dos Estados-Membros. Há matérias que apenas dizem respeito à União. Há outras que não interessam senão aos Estados.

A Constituição federal, contràriamente ao que acontece com os servidores civis, é absolutamente omissa, acêrca de inatividade dos militares.

Segue-lhe os passos a Constituição paulista.

E não podia proceder de outra forma.

A natureza mesma das funções desempenhadas pelos militares exige estatuto especial para caírem em inatividade, com a passagem para a reserva ou a reforma.

Entre os motivos da retirada de militar da atividade está o ter atingido certa idade sem ultrapassar determinado pôsto. As leis de organização das fôrças armadas fixam, tanto para o serviço ativo, como para o serviço na reserva, os limites de idade nos vários postos.

Óbvia é a causa dêsse afastamento compulsório de militares. Nas opera-

ções de guerra, por exemplo, um capitão, como comandante de uma companhia exercerá maior atividade física, do que o general comandante de uma divisão. Um pilôto de avião de caça obrigatòriamente será um jovem cujo aparelho circulatório possa sofrer, sem dano, os embates de arrojadas emprêsas.

Partindo dêsse princípio, é que se estabelece uma idade baixa para o início da carreira militar, que galgará os postos dentro em determinados prazos, sob pena de afastamento.

Assim, sempre foi e assim sempre será.

Entretanto, relativamente a funcionário civil, não se apresenta imposição idêntica.

Poderá êle começar a carreira e estacionar indefinidamente no mesmo cargo, sem ser jubilado.

Pelo art. 5.º, n. XV, letra "f", da Constituição federal, compete à União legislar sôbre "organização, instrução, justiça e garantias das polícias militares e condições gerais da sua utilização pelo Govêrno federal, nos casos de mobilização ou de guerra". E o art. 6.º dispõe que a competência federal para legislar sôbre a matéria "não exclui a legislação estadual supletiva ou complementar".

Se cabe à União a organização, instrução, justiça e garantias das polícias militares, é intuitivo que a passagem de milicianos à situação de inatividade será disciplinada por lei federal, admitida apenas a legislação estadual supletiva ou complementar.

Está certo, pois, Pontes de Miranda ("Comentários à Constituição de 1946," vol. I, Henrique Caben Editor, Rio de Janeiro, 1947, pág. 306), quando, em a nota n. 37, ao art. 5.º, n. XV, letra "*f*", escreve: "e) que o tempo de serviço é o que a lei federal determinar e de acôrdo com êle é que se farão as nomeações, reformas e compulsórias".

Ora, se à União e não aos Estados é que compete legislar sôbre inatividade dos componentes das Fôrças Públicas Estaduais, sòmente podendo os Estados, a respeito, legislar supletiva ou complementarmente, inadmissível seria que a Constituição paulista gravasse preceitos sôbre reforma de militares.

A legislação supletiva ou complementar far-se-á mediante leis ordinárias.

Seria algo extravagante que essa legislação supletiva ou complementar se corporificasse em uma Constituição estadual, tornando-a sujeita à reforma, a cada momento, mediante lei federal ordinária. A possibilidade de reforma por meio de lei federal ordinária está demonstrando que a matéria foge da órbita de uma constituição estadual.

As polícias militares, como já se observou, não são pela Constituição federal, identificadas às fôrças armadas da União, sendo reputadas apenas, como fôrças auxiliares, reservas do Exército (art. 183).

Devem ter a sua organização própria separada da do Exército e demais fôrças armadas da União.

E' da atribuição do Legislativo federal organizar tanto as fôrças armadas da União, como as polícias militares.

A organização das primeiras é ampla, sem restrições, total e se firma no art. 5.º, n. IV, da Constituição federal. A organização das últimas é limitada e tem como fundamento o n. XV, letra "f", do mencionado art. 5.º

As leis disciplinadoras do Exército não se aplicam às milícias estaduais.

Assim o decreto-lei federal n. 3.940, de 16 de dezembro de 1941, relativo ao Exército Nacional, nada tem que ver com as polícias militares.

Aliás o art. 1.º dêsse diploma não oferece dúvidas: "Regula êste decreto-lei" — diz êle — "os casos de inatividade (licença, agregação, transferência para a reserva, reforma, demissão) e a contagem de tempo de serviço dos oficiais e praças do Exército.

Na mesma situação está o decreto-lei n. 9.698, de 2 de setembro de 1946, cujo art. 1.º é dêste teor: "O Estatuto dos Militares regula os direitos, prerrogativas, deveres, responsabilidades, casamento e herança militar dos oficiais e praças do Exército, da Marinha e da Aeronáutica".

A regra consignada no art. 5.º, n. XV, letra "f", da atual Constituição federal, de 18 de setembro de 1946, é reprodução do art. 5.º, n. XIX, letra "l", da Constituição de 16 de julho de 1934.

Sob o império da Constituição de 1934, foi sancionada a lei n. 192, de 17 de janeiro de 1936, que estabelece a reorganização, pelos Estados e pela União, das Polícias Militares.

Essa lei que continua em vigor, não traz disposição alguma quanto à transferência para a reserva ou quanto à reforma de militares, a não ser o art. 14, assim concebido: "Não haverá nas Polícias Militares, a nenhum título, graduação, ou reforma no pôsto imediato".

Consigne-se que os dispositivos referentes à reforma de membros das milícias foram vetados pelo Presidente da República ("Rev. de Direito", 120, página 430).

Atenta a lacuna da lei federal n. 192, quanto à matéria cumpre ao Estado preenchê-la.

O art. 1.º, n. II, letra "d", e o art. 23 da lei estadual n. 237, de 30 de dezembro de 1948, não violam nenhum princípio constitucional.

Defluem, pelo contrário do art. 6.º da Constituição federal. Instituindo um dos casos de transferência para a reserva de elementos da Fôrça Pública, suprem deficiência da legislação federal.

Chamado a manifestar-se sôbre lei estadual que regulou a inatividade de oficiais e praças da Polícia Militar, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, em acórdão de 3 de maio de 1948, o declarou constitucional, argumentando que ao Estado competia baixar lei sôbre o assunto: "Poderia fazê-lo porque a lei federal n.º 192, de 17 de janeiro de 1936, não tratou do assunto. O presidente da República, vetou os dispositivos sôbre inatividade e o Congresso Nacional aceitou as razões do veto. A matéria é, portanto, da competência dos Estados, sob pena de se atentar contra o texto do art. 1.º, § 2.º, da atual Constituição. As razões do Chefe do Govêrno, são por demais convincentes. Cabe evidentemente a cada Estado, tendo em vista as condições financeiras, tudo resolver nesse particular, sem que isso importe em invadir a competência da União de legislar sôbre organização e garantias das Polícias Militares ("Rev. de Direito", vol. 120, pág. 430; e "Rev. de Direito Administrativo", Rio de Janeiro, vol. 12, pág. 261).

E' de ponderar que, na espécie em julgamento não se cuida sequer de reforma de militares, situação que se assemelha à da aposentadoria de servidores civis.

O caso dos impetrantes é sòmente de transferência para a reserva, situação díspar da de aposentadoria.

E situações diferentes não se regem pelos mesmos princípios jurídicos.

As regras firmadas pela citada lei n. 247, para reforma de oficiais da Fôrça Pública, já segue orientação diversa, como se vê do n. III do seu artigo 1.º.

Pelo dito inciso são motivos de reforma:

a) ter atingido o limite de idade para o serviço da reserva;

b) invalidez definitiva para o serviço, verificada após 4 anos de agregação ou em qualquer época para o oficial que contar mais de 25 anos de serviço e o requerer;

c) prática de atos que tornem sua permanência nas fileiras inconveniente à disciplina e à boa ordem dos serviços da Fôrça Pública, desde que verificado o fato por Conselho da Justificação previsto no Código de Justiça Militar.

A deslocação dos impetrantes para a reserva em nada ofendeu o art. 182 da Constituição federal que garante as patentes dos oficiais da ativa e da reserva e dos reformados.

Não perderão êles o pôsto nem a patente, tendo ùnicamente mudado de situação.

Essa mudança não atinge prerrogativas da carreira militar.

O trânsito para a reserva é fato natural nela. E o motivo, pelo qual êle se deu, não embate em preceito algum em que se esteia a classe dos militares.

Pelo contrário, o limite de 35 anos de serviço firmado no art. 1.º, n. II, letra "d" da lei n. 237 condiz com a regra dominante, na carreira militar, de transposição dos seus membros para a inatividade pelo decurso de determinado tempo no mesmo pôsto.

E' uma variante dêsse princípio. Deve o militar ter os acessos na carreira dentro de prazos certos, sob pena de retirar-se da ativa. Irá, de forma idêntica, para a reserva após escoados tantos anos de serviço.

Em um caso e em outro, o critério adotado será sempre o mesmo: transferência para a inatividade em função do tempo de serviço.

Ressalte-se que, pelo art. 23 da recriminada lei n. 237, a fim de passarem para a reserva, foram os impetrantes prèviamente promovidos. E a pleiteada anulação do ato do Executivo implicaria a perda da promoção.

São Paulo, 16 de maio de 1951 — *Almeida Ferrari*, presidente — *Juarez Bezerra*, relator — *Breno Caramurú*, pelos fundamentos da seguinte declaração de voto:

Deneguei a segurança por outros fundamentos, na conformidade do voto proferido em sessão, e que é o seguinte:

"Por ocasião do primeiro julgamento do presente mandado de segurança fui pela sua concessão, porque entendi inconstitucional a lei n. 237, na parte em que determinou a transferência para a reserva dos oficiais da Fôrça Policial, que contassem mais de 35 anos de serviço. Entendi inconstitucional essa norma porque, competindo à União legislar sôbre organização, instrução, justiça e garantias das polícias militares, por fôrça do disposto no art. 5.º, n. XV, da Constituição federal, não pode o Estado promulgar norma que se afasta das regras fixadas pelas leis federais para o exército. Não cabe alegar que o Estado, para o caso, tem competência supletiva, ou complementar, porque não se trata de suprir, nem de completar a lei federal, mas sim de dispor contràriamente a ela.

"Agora, iniciado êste segundo julgamento, algumas dúvidas me assaltaram o espírito em relação ao pedido formulado pelos impetrantes. Daí por que pedi adiamento, para exame dos autos.

"Êsse exame me levou à conclusão de que os impetrantes não têm direito ao que pedem, pela forma por que o pediram.

"A lei n. 237, em seu art. 23, prescreve que "os oficiais e praças que, na data da promulgação da presente lei, já houverem completado 35 anos de serviço, serão prèviamente promovidos ao pôsto imediato, e transferidos para a reserva, ou reformados, dentro de trinta dias".

"Os impetrantes foram transferidos para a reserva nos têrmos dêsse art. 23 invocado expressamente nos decretos de transferência para a reserva de vários dêles. Isto quer dizer que devem ter sido prèviamente promovidos, para depois serem transferidos para a reserva. Entretanto, os impetrantes silenciam sôbre esta circunstância e se insurgem tão sòmente contra o ato da sua transferência para a reserva, sem alusão ao ato da promoção preparatória daquela transferência.

"Ora, se o ato que transferiu os impetrantes para a reserva é inconstitucional, segue-se como consequência necessária e inseparável, que nula também será a sua promoção feita em consequência do mesmo dispositivo legal e apenas como preliminar da transferência para a reserva.

"Isto quer dizer que os impetrantes podiam se rebelar contra a sua transferência para a reserva, mas não podiam fazê-lo sem aceitar a sua volta ao pôsto anterior. E isto não é o que se deduz da petição de fls., onde só é reclamada a anulação da transferência para a reserva. Como a promoção e a transferência são feitos em atos distintos, embora aquela seja mera providência preparatória desta, se evidencia que a pretensão dos impetrantes, de obter a anulação da transferência para a reserva sem tocar na promoção é inadmissível. A nulidade da transferência só pode ser proclamada concomitantemente com a nulidade da promoção que,

porventura tiverem obtido em consequência da lei n. 237.

"Nem se alegue que implìcitamente a anulação da promoção se inclui no pedido formulado a fls. Não. Trata-se de atos independentes, embora entrosados na mesma lei. E nem esclarecem os impetrantes a matéria de fato relativa a tais promoções, de forma a se saber quais dêles teriam sido beneficiados com ela.

"Nem seria possível anular a transferência dos impetrantes para a reserva e proclamar como consequência a nulidade das aludidas promoções, porque êste último objetivo não foi pedido pelos impetrantes. E talvez nem lhes interesse a concessão da segurança com êsse acessório, porque a volta ao pôsto anterior lhes ocasionaria manifesto prejuízo, pelo menos pecuniário, senão também de ordem moral. Tais prejuízos só poderiam ser decretados se aceitos expressamente pelos impetrantes. E essa aceitação não foi externada nos autos.

"Em tais condições, não vejo como conceder a segurança para invalidar os efeitos da lei n. 237, apenas na parte em que transferiu para a reserva os impetrantes sem tocar na promoção que tiverem recebido em consequência da mesma lei.

"Essas as razões que me levaram a modificar o meu voto para denegar agora a segurança": — *Marcio Munhós*, vencido — *Renato Gonçalves* — *Teodomiro Dias* — *J. R. A. Valim* — *Vasco Conceição* — *Paulo Costa*, vencido, concedia a segurança impetrada. — *Prado Fraga* — *Cunha Cintra, vencido* — *Pinto do Amaral* — *Clóvis de Morais Barros* — *Camargo Aranha*, vencido — *Trasíbulo de Albuquerque* — *Joaquim de Silos Cintra* — *Justino Pinheiro* — *João M. C. Lacerda* — *Vasconcelos Leme*, vencido — Foi vencido o do Sr. Des. Manuel Carlos — *Renato Gonçalves* — *Meireles dos Santos* — *Paulo Colombo*, vencido — *J. M. Gonzaga*, vencido — *Amorim Lima* — *Davi Filho* — *Frederico Roberto* — *Gomes de Oliveira*, vencido — *H. da Silva Lima*, com a seguinte declaração de voto:

"Repeli a segurança, não porque negasse o direito dos impetrantes, mas pela falta de prova "in limine" de sua liquidez e certeza, remetendo-os para a ação própria, em que possam provar, com mais laboriosa investigação e discussão, a tese que levantam contra a lei 237, de 30 de dezembro de 1948.

De fato, a questão suscita controvérsia demorada, sob vários aspectos.

Demanda, primeiramente, o confronto de um lado, da lei impugnada e do outro dos dispositivos do art. 107 da Constituição estadual e dos arts. 5.º, n. XV, letra "f", 6.º, 183, da Constituição federal, combinados com as leis de organização das fôrças armadas, nomeadamente o decreto-lei 9.698, de 2 de setembro de 1946, que constitui o Estatuto dos Militares e que trata da passagem dos oficiais para reserva compulsória ou voluntàriamente. Daí partirá o intérprete para determinar até onde vai a lei federal e até onde se detém a lei estadual. Em segundo lugar fixada a lei aplicável (se da União, se do Estado) e em que extensão, surgem novas questões respeitantes ao próprio âmbito dessas leis, quais sejam os aspectos técnicos da permanência nas fileiras de oficiais além de certa idade, da inconveniência de sua retirada, em vista de apresentarem capacidade física e profissional, desestímulo que a medida pode produzir na oficialidade, com essas compulsórias precoces, reflexos financeiros da medida, onerando excessivamente o Tesouro Público, etc. todos agitados em vetos do Poder Executivo aos projetos de transferência para a reserva remunerada de oficiais das Fôrças Armadas (Diário do Congresso, de 12 de maio de 1951), de modificação do Regulamento da Polícia Militar do Distrito Federal (cit. Diário de 17 de maio de 1951) e de compulsória dos oficiais da mesma Polícia Militar (ainda o mesmo Diário de 23 de maio de 1951).

A complexidade do problema impede seja êle deslindado em processo da natureza do mandado de segurança. Neste, como tive ensejo de dizer, ao julgar-se em 1 de outubro de 1948, o mandado de segurança n. 40.115, o direito tem

de ser provado com a própria petição inicial; não pode estar sujeito a discussões, mesmo de ordem doutrinária, porque as controvérsias sôbre teses de direito, devem ser submetidas ao contraditório comum, tendo todos os interessados o ensejo de apresentar argumentos contrários, invocar a opinião dos doutos e os dados da jurisprudência; mas não sendo ouvidos, acabam por ser prejudicados sem se manifestar, o que será uma ilegalidade maior, que a suposta no mandado. E' preciso lembrar a advertência do velho mestre Lacerda de Almeida de que não há questão de direito fácil e que se possa resolver em cima da perna ("Rev. de Dir." 57-100) "La question de droit — diz Planiol — peut être discutée et l'avocat a le devoir de demonstrer l'existence de la règle juridique favorable à son client, dans trois cases; 1.º — s'il s'agit d'un point de droit controverse sur lequel l'opinion de la jurisprudence n'est pas encore faite; ce qui a éte dit plus haut à propos de l'interpretation des lois, suffira sur ce point" ("Droit Civil", 2, n. 6). (V. também o brilhante acórdão relatado pelo Sr. Desembargador Paulo Colombo, na "Rev. dos Tribunais" 134-233).

Num país, em que a orgia legislativa é constante, em que as leis não duram muito, em que são contìnuamente mutiladas e sujeitas a interpretações díspares, tanto que se criaram o recurso extraordinário e a revista para uniformizá-las, será perigoso quase sempre aplicá-las sem debate, mostrando cada qual as razões do texto, sua conceituação pela doutrina e pela jurisprudência e sua adaptabilidade aos fatos controvertidos. O momento legal e normal do debate é a audiência de instrução e julgamento (Pedro Batista Martins — "Comentários ao Código de Processo", vol. 3, págs. 181 e 185, Liebman — "Estudos sôbre o Processo Civil Brasileiro", págs. 119 a 121 e "Rev. dos Tribs." 138-245). Também o egrégio Supremo Tribunal Federal, em caso de "habeas corpus" decidiu que êste só se deve conceder quando "a liquidez do direito seja jurìdicamente inconstestável, o que não se dá no caso em aprêço, em que o direito invocado pelo paciente está sujeito à interpretação que se queira dar à Constituição e às leis do Estado" ("Rev. de Dir." 53-474), contendo o acórdão as assinaturas de Edmundo Lins, Pedro Lessa, Pires de Albuquerque e João Mendes. Finalmente, a concessão do mandado sem as condições rigorosas de certeza e liquidez do direito atenta contra o interêsse do Estado, ao qua a Constituição não dá recurso (Constituição federal, art. 101, n. II, letra "a").

Neguei, pois, a segurança sem negar o direito dos reclamantes.