# VITALICIEDADE DE SERVIDORES MILITARES ESTADUAIS

ÁLVARO LAZZARINI*

*1 — Considerações sobre as atividades dos servidores públicos militares estaduais. 2 — Estabilidade e vitaliciedade. 3 — O Constituinte de 1988 e os artigos 42, § 9º, e 125, § 4º, da Constituição da República. 4 — A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justica. A posição da doutrina a respeito do tema. 5 — Proposta de aperfeiçoamento do texto do artigo 125, § 4º, da Constituição da República. 6 — Conclusão.*

## 1. *Considerações sobre as atividades dos servidores públicos militares estaduais*

O tema proposto, à guisa de introdução, exige considerações sobre as atividades dos servidores militares estaduais, em especial os policiais militares, que são militares de polícia que cuidam da preservação da ordem pública, nada tendo em comum, assim, com os militares das forças armadas, cuja missão constitucional é de defesa contra eventual inimigo externo.

Os servidores militares estaduais têm competência constitucional própria (preservação da ordem pública), sendo secundária a de força auxiliar reserva do Exército, como secundária também o é a dos militares federais em, no plano interno, garantir a ordem, no sentido amplo da expressão, toda vez que a ordem pública não for preservada pelos militares estaduais no âmbito da respectiva unidade federada.

O policial militar é um agente público, ou seja, é a pessoa física incumbida de concretizar o dever do Estado de dar segurança pública, para preservar a ordem pública, a incolumidade das pessoas e do patrimônio, como previsto no artigo 144, *caput*, da Constituição da República.

O policial militar, bem por isso, encarna a autoridade do Estado, conforme temos sustentado, com base na doutrina e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal[1].

1 LAZZARINI, Álvaro. *Estudos de Direito Administrativo*, Coletânea da Magistratura - 2, Escola Paulista da Magistratura, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1ª ed., 1995, p. 263 e segs.

* Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

O policial militar, com efeito, enquadrando-se na espécie de agente administrativo do gênero agente público, dentro de sua investidura legal de oficial ou praça, tem a correspondente autoridade pública para fazer o Estado vencer as resistências daquelas pessoas, físicas ou jurídicas, que não atendam os atos de Governo ou da Administração Pública, lembrando-se que tais atos sempre se presumem legítimos e, portanto, são de atendimento imperativo aos seus destinatários.

O policial militar, exercendo o Poder de Polícia, concretiza em ato o verdadeiro Poder Público, removendo, com medidas quase sempre coercitivas, os obstáculos impostos pelos destinatários dos atos do Governo ou da Administração Pública.

O Constituinte de 1988, como iremos examinar na devida oportunidade, sensibilizado pela ingrata atividade exercida pelo policial militar, entendeu de prever que a perda da graduação das praças das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares, ou seja, do respectivo cargo público, só se dará por decisão do Tribunal competente, a exemplo do que, em relação aos seus Oficiais, ocorria anteriormente e foi mantido na vigente Constituição da República.

Cuida-se de uma prerrogativa do policial militar e do bombeiro militar, Oficial ou praça, lembrado que, na lição de Diógenes Gasparini[2], "Essas prerrogativas somente lhe são creditadas em razão do desempenho de suas funções que, sob pena de se tornar ineficiente, requer ditas regalias. Assim, só a necessidade do serviço as justifica e as legitima".

Embora não se os possa considerar todos como agentes políticos, agentes administrativos que são na quase totalidade, não se lhes pode esquecer a gravidade da atividade pública que exercem, prevista na Constituição da República, entendemos invocável a ponderação de Hely Lopes Meirelles[3] no sentido de que "Sem essas prerrogativas funcionais os agentes políticos ficariam tolhidos na sua liberdade de opção e de decisão, ante o temor de responsabilização pelos padrões comuns da culpa civil e do erro técnico a que ficam sujeitos os funcionários profissionalizados".

## 2. *Estabilidade e vitaliciedade*

Antes de avançarmos no estudo dessa prerrogativa de ser dependente do Tribunal competente a perda do posto e da patente dos Oficiais e da graduação das praças, mister se torna examinar essa previsão do artigo 125, § 4º, da Constituição da República à vista das noções de estabilidade e de vitaliciedade, mesmo porque, conforme Odete Medauar[4], "O direito à permanência no cargo é aferido pelo modo com que se perde o cargo", razão pela qual — continua Odete Medauar — "O direito à permanência no cargo se reveste de maior força quando for assegurada *vitalicie-*

2 GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo,* 4ª ed., 1995, Editora Saraiva, São Paulo, p. 48.

3 LOPES MEIRELLES, Hely. *Direito Administrativo Brasileiro* 21ª ed. atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, 1996, Malheiros Editores, São Paulo, p. 73.

4 MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno,* 1ª ed., 1996, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, p. 311.

*dade*, pois a perda do cargo só ocorrerá mediante sentença judicial transitada em julgado".

O provimento vitalício, diz Maria Sylvia Zanella Di Pietro[5], "é o que se faz em cargo público, mediante nomeação, assegurando ao funcionário o direito de permanência no cargo, do qual só pode ser destituído por sentença judicial transitada em julgado. Somente é possível com relação aos cargos que a Constituição federal define como de provimento vitalício, uma vez que a vitaliciedade constitui exceção à regra geral da estabilidade, definida no art. 41".

José Cretella Júnior[6], com efeito, ensina que vitaliciedade é uma "situação do funcionário público que não pode perder o cargo a não ser em virtude de (a) sentença judiciária transitada em julgado, (b) exoneração a pedido, (c) aposentadoria compulsória em razão do limite de idade, ou (d) invalidez comprovada".

Reiterando esse ensinamento, agora em seus *Comentários à Constituição de 1988*[7], José Cretella Júnior salienta que "em relação ao grau de aderibilidade ao cargo, a vitaliciedade é mais que a estabilidade, assim como esta é mais do que a interinidade, ou demissibilidade *ad nutum*. O estável pode ser afastado do cargo por vários modos, até processo administrativo, mas este último procedimento é insuficiente para afastar o vitalício".

No mesmo sentido é a lição de Manoel Gonçalves Ferreira Filho[8], quando esclarece que "A vitaliciedade é a garantia de não poder perder o cargo, a não ser por sentença judiciária. Sua diferença em relação à estabilidade está, pois, na natureza do órgão que aprecia a falta. No caso de servidor estável a perda do cargo é decidida pela própria Administração, enquanto no caso do vitalício só pode ocorrer ao final do processo judicial perante o Judiciário."

Tenhamos, portanto, como certo que toda vez que a Constituição da República prevê que a perda do cargo público depende de decisão judicial, estamos diante de hipótese de vitaliciedade, porque, no dizer de Diógenes Gasparini[9], "Vitaliciedade é prerrogativa que impede a perda do cargo titularizado por determinados agentes públicos, salvo por sentença judicial transitada em julgado, aposentadoria compulsória, exoneração a pedido ou morte".

Daí por que Lúcia do Valle Figueiredo[10] também concluiu que "Cargos vitalícios são todos aqueles vocacionados à permanência definitiva de seus titulares, salvo procedimento judicial para sua perda".

5 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, 5ª ed., 1994, Editora Atlas, São Paulo, p. 382.

6 CRETELLA JÚNIOR, José. *Dicionário de Direito Administrativo*, 3ª ed., 1978, Editora Forense, Rio de Janeiro, verbete *vitaliciedade*, p. 550.

7 CRETELLA JÚNIOR, José. *Comentários à Constituição de 1988, v.* VI, 1ª ed., 1992, Forense Universitária, Rio de Janeiro, p. 3.026.

8 FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*, 18ª ed., 1990, Editora Saraiva, São Paulo, p. 205.

9 GASPARINI, Diógenes. *Obra* e ed. cits., p. 165.

10 VALLE FIGUEIREDO, Lúcia. *Curso de Direito Administrativo*, 1994, Malheiros Editores, São Paulo, p. 362.

3. *O Constituinte de 1988 e os artigos 42, § 9º, e 125, § 4º, da Constituição da República*

O Constituinte de 1988 cuidou dos servidores públicos civis nos artigos 38 a 41 da Constituição da República e, pela primeira vez em termos constitucionais, dos servidores públicos militares no seu artigo 42, distinguindo, entre estes, os servidores militares federais como sendo os integrantes das Forças Armadas e os servidores militares dos Estados, Territórios e Distrito Federal como sendo os integrantes de suas Polícias Militares e de seus Corpos de Bombeiros Militares.

Previu a estabilidade do servidor militar na conformidade do que dispor a lei (artigo 42, § 9º), diferentemente da previsão em relação ao servidor público civil por ele próprio já disposta expressamente.

De qualquer modo, porém, a regra geral para o servidor público militar é a estabilidade prevista no artigo 42, § 9º, da Constituição da República, embora dependente de lei que sobre ela disponha.

O Constituinte de 1988, no entanto, sem que um grande número de pessoas se apercebesse porque não usou o vocábulo, abriu uma exceção à regra geral e, inequivocamente, previu a vitaliciedade de Oficiais e praças das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares.

Essa previsão constitucional encontra-se, é verdade, deslocada do artigo 42 da Constituição da República. Consta, porém, do seu artigo 125, § 4º, inserido no capítulo que diz respeito ao Poder Judiciário e, dentro dele, no que se refere aos "Tribunais e Juízes dos Estados" ("Dos Tribunais e Juízes dos Estados"), quando ao prever a competência da Justiça Militar Estadual para processar e julgar os policiais militares e bombeiros militares nos crimes militares definidos em lei, também diz caber "ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças".

A hipótese contemplada, e isso sempre afirmamos quando dos trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte, induvidosamente, é de vitaliciedade dos oficiais e praças, que só perderão os respectivos cargos públicos (postos e graduações) por decisão do tribunal competente. Não se argumente que posto e graduação não são cargos públicos. A Constituição da República, no artigo 12, usa o vocábulo "cargo" para prever ser ele privativo de brasileiro nato o de oficial das Forças Armadas (art. 12, § 3º, inciso VI).

A história da Constituinte de 1988, aliás, isso deixou bem certo, bastando examinar os seus Anais, nos quais a vitaliciedade das praças de Polícia Militar e Bombeiro Militar foi inserida no Projeto de Constituição (B) pela Emenda n. 2P01407-1, de 13 de janeiro de 1988, do Deputado Constituinte PAULO RAMOS, Major PM da Reserva da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro, sob fundamento de que "Não é justa a diferenciação de tratamento entre integrantes da mesma corporação, que devem estar submetidos ao mesmo regime jurídico. A inclusão feita tem por fim dar a todos os policiais militares e bombeiros militares tratamento igualitário, como forma de harmonizar a situação dos integrantes das corporações encarregadas da segurança pública"[11].

11 RAMOS, Paulo. *Emenda* cit., "Emendas oferecidas ao Plenário ao Projeto de Constituição *A*", v. II, janeiro de 1988.

O Constituinte PAULO RAMOS, com sua vivência de Oficial PM, ao certo, atendeu antigo anseio de praças das Policiais Militares de todo o Brasil, representados pelas suas entidades de classe, que, muitas vezes envolvidos com oficiais, que lhes davam as ordens, nas escaramuças próprias da atividade policial militar de preservação da ordem pública, viam-se demitidos *ad nutum*, sem outras formalidades, de suas corporações policiais militares, enquanto que os oficiais eram submetidos a conselho de justificação, na apuração administrativa de sua conduta, e ao devido processo legal e julgamento por tribunal competente do Poder Judiciário.

Lembremos o que ficou anotado no início deste estudo a propósito das atividades dos servidores públicos militares estaduais e suas agruras e execrações.

Corumbiara, Carandiru e Eldorado de Carajás ainda não tinham acontecido, mas ao certo, anteriormente outros tantos acontecimentos, de maior ou menor vulto, sempre estiveram presentes em todos aqueles que têm o dever constitucional de preservar a ordem pública e, diferentemente de outras profissões, deve decidir, como policial militar, sobre comportamentos de seus semelhantes, em condições quase sempre adversas, não podendo fugir do estrito cumprimento do dever legal, em defesa da cidadania, fazendo escolhas críticas em fração de segundo, sempre com a incômoda certeza de que outros, aqueles que tinham tempo de pensar, estarão prontos para julgar e condenar aquilo que fizera ou aquilo que não tinha feito, ou seja, condenando-o como abusivo (de autoridade) ou prevaricador, conforme aludiu George L. Kirkham, professor de Criminologia da Universidade da Flórida, Estados Unidos da América do Norte[12].

Isso tudo, em verdade, sensibilizou o Constituinte de 1988 e as próprias assessorias paramentares das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares presentes nos trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte que não tiveram força e argumentos suficientes para contrapor-se ao antigo anseio das suas praças.

Foi assim que surgiu e foi promulgada a norma constitucional do artigo 125, § 4º, estendendo às praças a mesma prerrogativa da vitaliciedade dos Oficiais, anteriormente já reconhecida pela jurisprudência.

## 4. *A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justica. A posição da doutrina a respeito do tema*

O texto do artigo 125, § 4º, da Constituição da República tem ensejado muitas críticas, em especial por aqueles que, preconceituosamente ou não, entendem que a prerrogativa da vitaliciedade não pode ser reconhecida a um modesto soldado de polícia militar, embora possam acolhê-la a um bombeiro militar, sempre enaltecido pela sua bravura.

A mais séria crítica é que o ato demissório de praça é ato administrativo punitivo da estrita competência da autoridade administrativa policial militar, órgão do Poder

12 KIRKHAM, George L. *De Professor a Policial*, "Seleções do Reader's Digest", março de 1975, Brasil, p. 84.

Executivo, não podendo, bem por isso, ser praticado por tribunal competente do Poder Judiciário, dada a independência e harmonia dos Poderes (artigo 2º da Constituição da República). Sustentam que a intervenção do órgão judicial competente só terá efeito nos crimes militares.

É a mais séria, porque, tem sido difícil fazer tais críticos compreenderem o instituto da vitaliciedade, diverso do da estabilidade. Como examinamos, a estabilidade é a regra geral, e a exceção é a vitaliciedade, que só a Constituição da República pode deferir a ocupantes de determinados cargos públicos, o que, na hipótese, ocorreu na previsão do artigo 125, § 4º, da Constituição da República ao exigir decisão do tribunal competente para a perda do posto e patente dos oficiais e da graduação das praças.

Sentimos, na verdade, um contra-senso nessa posição crítica, porque, não a admitindo para as praças, admitem os que a sustentam a só vitaliciedade dos Oficiais para que possam perder o posto e a patente unicamente por decisão do tribunal competente do Poder Judiciário.

Esquecem-se os que assim argumentam que a revogada Constituição de 1946, ao cuidar dos funcionários públicos, no artigo 187, previu que "São vitalícios somente os magistrados, os ministros do Tribunal de Contas, os titulares de ofício de justiça e os professores catedráticos", que perderiam o cargo "somente em virtude de sentença judiciária" (artigo 189, inciso I, da referida Constituição).

Dessa previsão constitucional só os magistrados integravam o Poder Judiciário, os demais integravam outros poderes e, mesmo assim, exigia-se "sentença judiciária", como focalizado.

Na Constituição vigente, a de 1988, são vitalícios dentre os agentes públicos civis os cargos da magistratura (artigo 95, inciso I), os do Tribunal de Contas (artigo 73, § 3º) e do Ministério Público (artigo 128, § 5º, letra "a"). A perda da vitaliciedade em todos esses casos depende de decisão judicial, como focalizado anteriormente, embora o Tribunal de Contas seja órgão que não integra o Poder Judiciário, estando previsto como órgão que auxilia o Poder Legislativo (artigo 71 da Constituição da República), enquanto que o Ministério Público também não integra o Poder Judiciário, só sendo considerado como essencial à função jurisdicional do Estado (artigo 127 da Constituição da República).

Quanto ao Ministério Público, Hugo Nigro Mazzilli[13] lembra que "A legislação anterior à Constituição de 1988 dispunha que, para a apuração das faltas puníveis com as penas de suspensão e demissão, praticados por membro do Ministério Público, seria instaurado processo administrativo. À vista de garantias asseguradas na Constituição vigente, a pena de demissão só se pode aplicar se não adquirida a vitaliciedade; caso contrário, a perda do cargo supõe sentença judicial transitada em julgado."

A Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993), com efeito, no seu artigo 38, prevê ação civil própria para obtenção da sentença judicial de perda da vitaliciedade do membro do Ministério Público, o

13 MAZZILLI, Hugo Nigro. *Regime Jurídico do Ministério Público*, 2ª ed., 1995, Editora Saraiva, São Paulo, p. 348.

mesmo ocorrendo com a Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, no seu artigo 208.

Ninguém duvida que ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional, administrativa e financeira, cabendo-lhe praticar atos e decidir sobre situação funcional e administrativa do seu pessoal, organizados em quadros próprios (artigo 127 da Constituição da República e artigo 3º da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público). Mesmo assim os seus órgãos dirigentes não têm competência para decidir pela perda da vitaliciedade de seus membros, sempre dependente de decisão judicial transitada em julgado como examinado.

Daí por que não se pode compreender a assertiva de que o Poder Judiciário não é competente para decidir quanto à perda do posto e patente dos Oficiais e da graduação das praças por ser matéria administrativa afeita aos Comandantes Gerais das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares.

Necessário é que entendam, como ocorreu com o Ministério Público e é atestado por Hugo Nigro Mazzilli na passagem transcrita de sua obra, que estamos sob uma nova ordem constitucional, aceitemos ou não a vitaliciedade das praças, uma vez que a dos oficiais sempre foi aceita, seja ou não conveniente para a disciplina o que o Constituinte de 1988 normatizou em termos constitucionais.

Lembremos a sempre presente lição de Caio Tácito[14] no sentido de que "*A legalidade* é a observância da lei, que vincula a manifestação de vontade do administrador, estabelecendo um nexo de causalidade entre o resultado do ato e a norma de direito. *A* primeira condição de legalidade é a competência do agente. Não há, em direito administrativo, competência geral ou universal: a lei preceitua, em relação a cada função pública, a forma e o momento do exercício das atribuições do cargo. Não é competente quem quer, mas quem pode, segundo a norma de direito. *A* competência é, sempre, um elemento vinculado, objetivamente fixado pelo legislador".

Não foi por outro motivo que, interpretando o artigo 125, § 4º, da Constituição da República, o Supremo Tribunal Federal[15], pelo seu Pleno, no Recurso Extraordinário n. 121.533-0, de Minas Gerais, em 26 de abril de 1990, teve oportunidade de afirmar que "A nova garantia constitucional dos graduados das polícias militares é de eficácia plena e imediata, aplicando-se, no que couber, a disciplina legal vigente sobre a perda de patente dos oficiais e o respectivo processo".

No acórdão, lemos a crítica sutil do Ministro Paulo Brossard, no seu voto vencedor, quando afirma que "faz algum tempo de Norte a Sul assoalhava-se a necessidade de suprimir a vitaliciedade de cátedra, que, parece, era fonte de malefícios irreparáveis para a Nação", acrescentando, ao depois, que "abolida a vitali-

14 TÁCITO, Caio. O *Abuso de Poder Administrativo no Brasil (Conceito e Remédios)*, 1959, Edição do Departamento Administrativo do Serviço Público e Instituto Brasileiro de Ciências Administrativas, p. 27.

15 Acórdão unânime em Sessão Plenária do Supremo Tribunal Federal, em 26 de abril de 1990, no recurso extraordinário n. 121.533, de Minas Gerais, relator Ministro Sepúlveda Pertence, *Revista Trimestral de Jurisprudência*, v. 133, p. 1.342-1.347.

ciedade de cátedra foram criadas outras vitaliciedades, *talvez mais conspícuas e necessárias*", numa clara alusão às das praças, no caso um graduado como sargento que era o autor da ação de anulação do ato demissório de responsabilidade do Comandante Geral da Polícia Militar do Estado de Minas Gerais.

Daí o Ministro Moreira Alves, também em voto vencedor, ter afirmado que "embora o texto constitucional seja de difícil explicação como decorre da observação feita pelo eminente Ministro Paulo Brossard, *temos de aplicar o princípio da vitaliciedade* e considerar que o texto constitucional federal é de aplicação imediata".

A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal[16], também, à unanimidade, em 24 de outubro de 1995, no julgamento do "Habeas Corpus" n. 72.785-9, da Paraíba, reiterou esse entendimento, considerando que o artigo 125, § 4º, da Constituição da República obriga que a "Perda de graduação das praças: subordina-se à decisão do tribunal competente, mediante procedimento específico, não subsistindo, em conseqüência, em relação aos graduados, o art. 102 do CPM, que a impunha como pena acessória da condenação criminal a prisão superior a dois anos. *Trata-se de garantia constitucional.* Em conseqüência disso, enquanto não excluído da Força Pública, não pode o graduado, embora a condenação, ser recolhido a presídio civil para cumprimento da pena".

De ressaltar que, pela certidão fornecida pelo Supremo Tribunal Federal (o inteiro teor do acórdão ainda não foi publicado em repertório de jurisprudência), cuidou-se de "habeas corpus" em que o paciente é soldado da Polícia Militar do Estado da Paraíba, absolvido pela Auditoria da Justiça Militar Estadual e condenado em grau de recurso pelo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba à pena de 12 anos de reclusão em regime fechado. Consta do acórdão fundamentação calcada em jurisprudência que transcreve com expressa menção àquele outro acórdão do Recurso Extraordinário n. 121.533-MG, de 26 de abril de 1990, que considerou vitalícias as praças das Polícias Militares, como infratranscrito. Daí ter afirmado, ainda na fundamentação, que "Realmente, segundo já decidiu o Supremo Tribunal Federal, a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças não é mais automática, dependendo de procedimento específico, de natureza administrativa, instaurado perante o Tribunal competente na forma do art. 125, § 4º, da Carta Magna (RE 104.387/RS, DJU 09/09/88, P. 22.542, RE 121.533.0/MG)."

A perda da graduação das praças, portanto, não pode ser decretada por juiz de primeiro grau de jurisdição e nem é conseqüência de pena criminal, mesmo que aplicada por Tribunal competente para aplicá-la administrativamente. A aplicação administrativa de tal pena demissória depende de específico procedimento administrativo, instaurado perante o Tribunal competente na forma do artigo 125, § 4º, da Constituição da República.

Por Tribunal competente devemos entender os Tribunais de Justiça Militar das unidades federadas que os têm, ou seja, as dos Estados de Minas Gerais, Rio Grande

16 Acórdão unânime da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, em 24 de outubro de 1995, *no Habeas Corpus* n. 72.785-9, da Paraíba, relator Ministro Néri da Silveira, *Diário da Justiça da União*, Seção 1, de 8 de março de 1996, p. 6.240.

do Sul e São Paulo, ou os Tribunais de Justiça das demais unidades federadas que não têm Tribunal de Justiça Militar.

*A vitaliciedade,* assim, está confirmada pelo Supremo Tribunal Federal, pelo seu Pleno, que é o órgão competente para o julgamento de causas que envolvem matéria constitucional, pois, compete-lhe, "precipuamente, a guarda da Constituição" (artigo 102 da Constituição da República).

Bem por isso não pode a Administração Militar Estadual — Policial Militar ou de Bombeiros Militares — aplicar pena expulsiva às suas praças, tenha o nome que for (expulsão, demissão etc.), devendo pautar a sua eventual autonomia administrativa em relação às praças, como o faz em relação aos seus oficiais.

Deve conscientizar-se que, a partir da promulgação da Constituição da República em 5 de outubro de 1988, o Brasil passou a contar com novo ordenamento jurídico constitucional e a perda da graduação das praças, a exemplo da perda do posto e patente dos Oficiais que aceita, não mais é da competência de autoridade administrativa, militar ou civil, e sim do Tribunal competente, por força do artigo 125, § 4º, da Constituição da República.

É certo que, a favor da tese que a norma constitucional não é de vitaliciedade e sim de estabilidade a viabilizar ato demissório praticado por autoridade administrativa, existe julgado do Superior Tribunal de Justiça, pela sua Segunda Turma[17], ou seja, "Apenas nos crimes militares (e não nos casos de infrações disciplinares) compete ao Tribunal de Justiça, na hipótese, decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças", porque, "A competência da Justiça Militar Estadual não se confunde com a competência disciplinar da Administração. Cuida a Justiça Militar da repressão aos crimes militares definidos na legislação penal militar aplicando punição criminal, com finalidade nitidamente social. Inconfundível, portanto, com o poder disciplinar da Administração, exercido como faculdade punitiva interna, abrangendo, por isso mesmo, apenas as infrações relacionadas com o serviço".

Não desconhecemos a autonomia da instância administrativa em relação à instancia criminal e sobre ela examinamos em estudo específico sobre o Poder Disciplinar em nossos *Estudos de Direito Administrativo.*[18]

Com a vênia dos que assim entendem, ousamos divergir, por primeiro, porque, a previsão constitucional, em absoluto, não se refere somente à competência de Tribunal de Justiça Militar dos três Estados que o têm e sim a Tribunal competente, que, como focalizamos, em todas as demais unidades federadas é do respectivo Tribunal de Justiça, ou seja, aquele competente para julgar a perda da vitaliciedade dos membros vitalícios da Magistratura, do Ministério Público e dos Tribunais de Contas.

Em segundo, a divergência respeitosa também está assentada na situação de que se o juiz ou o tribunal competente, comum ou militar, na instância criminal, podendo

17 Acórdão unânime da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, em 26 de maio de 1993, no recurso em mandado de segurança n. 1.605-5, do Rio de Janeiro, relator Ministro Hélio Mosimann, *Revista do Superior Tribunal de Justiça*, a. 5, novembro de 1993, v. 51, p. 471-474.

18 LAZZARINI, Álvaro. *Obra* e ed. cits., p. 399.

o mais, não pode o menos, isto é, decretar a pena demissória de perda da graduação das praças em sentença penal condenatória, muito menos o poderá a autoridade administrativa detentora do Poder Disciplinar aplicar a sanção administrativa demissória do cargo.

Lembremos que, "em face da autonomia jurídica do ilícito disciplinar, nem sempre deste decorre ilícito civil ou criminal. Mas, *sempre que o servidor público, nessa qualidade, pratique ilícito civil ou criminal, estará forçosamente praticando o correspondente ilícito disciplinar, ensejador de uma punição disciplinar*".[19]

O Constituinte de 1988, insistamos, não distinguiu entre perda da graduação decorrente de simples violação de dever funcional das praças, daquelas outras violações de dever funcional qualificadas também de criminal.

E onde o legislador não distingue, não é lícito ao intérprete distinguir, vale dizer, tanto em uma como em outra hipótese a competência para decretar a perda da graduação das praças deixou de ser da autoridade militar estadual, sendo sim e atualmente do tribunal competente, comum ou militar, aliás, conforme tivemos oportunidade de decidir, em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo[20], firmando jurisprudência a respeito[21].

José Alberto Romeiro[22], em exame crítico doutrinário, após examinar a jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, é enfático em afirmar que "A Constituição confere, com exclusividade, a um Tribunal do Poder Judiciário a competência para decidir sobre todas as perdas do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças, a fim de impedir que perdas tão relevantes para os militares ficassem sujeitas ao arbítrio a que o ato administrativo dá margem, entregues à política da caserna. Quando o acórdão do qual divergimos — refere-se ao do Superior Tribunal de Justiça — não houvesse decidido contrariamente ao determinado pela Constituição, seria, ainda, de ser rejeitado por sua evidente incongruência. Segundo o decidido por ele, para a perda, pura e simples, do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças nada mais bastaria que um único ato de punição administrativa por falta disciplinar, mas nunca, jamais, uma sentença condenatória, transitada em julgado, por crime militar definido em lei,

19 LAZZARINI, Álvaro. *Obra* e ed. cits., p. 402.

20 Acórdão unânime da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 22 de março de 1994, na apelação cível n. 202.087-1, de São Paulo, relator Desembargador Álvaro Lazzarini, *Jurisprudência do Tribunal de Justiça*, v. 154, p. 142-145; acórdão unânime da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado São Paulo, em embargos de declaração n. 206.785-1, de São Paulo, em 16 de agosto de 1994, relator Desembargador Alvaro Lazzarini, *Jurisprudência do Tribunal de Justiça*, v. 164, p. 255-259.

21 Acórdão unânime da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na apelação cível n. 221.929.1 5, de São Paulo, relator Desembargador Alexande Germano, e acórdão unânime na apelação cível n. 226.784-1, de São Paulo, relator Desembargador Ricardo Feitosa — acórdãos ainda não publicados em repertórios.

22 ROMEIRO, José Alberto. *Curso de Direito Penal Militar (Parte Geral)*, 1ª ed., 1994, Editora Saraiva, São Paulo, p. 224-226.

apesar de sempre mais grave que a falta disciplinar. Outra decisão judicial seria exigida para o cabimento ou não das perdas cogitadas pelo acórdão".

Na mais completa monografia sobre *Das Penas Demissórias*[23], elaborada para obter aprovação no Curso de Aperfeiçoamento de Oficiais da Polícia Militar do Estado de São Paulo, destinado a Oficiais no posto e patente de Capitão, João Francisco Antunes enfrentou, com coragem, a temática e, após concluir que a norma do artigo 125, § 4º, da Constituição da República reconheceu a prerrogativa da vitaliciedade dos Oficiais e praças das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, reafirmou que, "Ainda assim, as organizações militares estaduais, via de regra, deixam de cumprir a Lei Maior, demitindo suas praças por ato dos Comandantes-Gerais, fato que fatalmente ensejará a reintegração das mesmas, inclusive daquelas realmente indignas de pertencer às fileiras das corporações, principalmente com a prescrição do direito de punir. Aliado a essa questão, é indubitável o prejuízo que será causado ao erário público com a obrigação do Estado no ressarcimento dos vencimentos que as praças deixaram de auferir, enquanto afastadas do serviço ativo, de forma ilegal".

João Francisco Antunes[24] atestou, ainda, que "O Tribunal de Justiça de São Paulo, a exemplo do Supremo Tribunal Federal, vem decidindo pela reintegração de praças demitidas por ato do Comandante-Geral, em face da vitaliciedade adquirida com o art. 125, § 4º, da Lei Maior. O Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, obedecendo o diploma constitucional da União, tem determinado a imediata reintegração da praça demitida por ato do Comandante-Geral, quando impetrado mandado de segurança, assim como estabeleceu normas procedimentais para os processos referentes à demissão de praças".

Insistir em contrário, já o declaramos em acórdão da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo[25], "é prejudicar a sociedade que, no fim das contas, terá de suportar o gravame de pagar os atrasados, com juros e correção monetária, da praça demitida com violação da norma do artigo 125, § 4º, da Constituição de 1988 e que será reintegrado após alguns anos sem exercer a atividade policial militar, certo que regra de experiência está no sentido de que, reintegrado, embolsará o dinheiro e, em seguida, pedirá baixa da Corporação, isto é, pedirá a sua exoneração. Pelo óbvio, isto não interessa à sociedade e, ao certo, desacredita os atos punitivos e a própria disciplina militar, pois, praticado o ato ilegitimamente é certa a volta, dado o controle judicial de todo ato administrativo decorrente da norma do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição de 1988, ou seja, a lei não excluiria da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direitos. Não é a pretexto de punir 'com agilidade e eficiência seus comandados' — continuamos no acórdão —, que Comandante-Geral da Polícia Militar do Estado de São Paulo deve violar direito

23 ANTUNES, João Francisco. *Das Penas Demissórias*, 166 p., novembro de 1994, edição do autor, São Paulo, p. 158.

24 ANTUNES, João Francisco. *Obra* e ed. cits., p. 159.

25 Acórdão unânime da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, do Estado de São Paulo, em 16 de agosto de 1994, nos embargos de declaração n. 206.785-1, de São Paulo, relator Desembargador Álvaro Lazzarini, *Julgados do Tribunal de Justiça*, v. 164, p. 255-259.

público subjetivo do comandado em só ser demitido, perdendo a sua graduação, por ato do Tribunal competente, isto é, do Egrégio Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, pois a *jurisdicionalização do Poder Disciplinar* isto exige".

A reintegração da praça em tal situação pode também ensejar a obtenção de decisão judicial que, além de fazer computar o tempo, sempre longo, em que não trabalhou dado o ato abusivo de sua demissão, determine promoções, pelo menos por antigüidade, independentemente de cursos que não pode realizar para habilitar-se às novas graduações dado o seu afastamento ilegal: A hipótese, aliás, foi examinada em ação de anulação de ato demissório de soldado da Polícia Militar do Estado de São Paulo, com a sua reintegração nas fileiras da corporação como se o afastamento não tivesse ocorrido, inclusive promoções. A ação foi julgada procedente por motivo de cerceamento de defesa, diverso do examinado neste estudo, mas que com ele guarda similitude porque anulado o ato de perda da graduação. Como a administração policial militar não procedeu a promoção do soldado às graduações subseqüentes, ele pediu o cumprimento do decidido transitado em julgado, o que negado pelo juiz do feito, foi objeto de recurso, ao qual foi negado provimento[26], tendo o policial militar porém obtido voto dissidente favorável, reconhecendo o seu direito às promoções, porque "As promoções por antigüidade hão que ser computadas. O impedimento de freqüência a cursos etc. se deu por parte da Administração, que não pode se enriquecer ilicitamente. Os requisitos internos dependem da oferta da condição para obtê-los. O impedimento ilegal não pode resultar em dano ao autor", concluiu o voto vencido.

## 5. *Proposta de aperfeiçoamento do texto do artigo 125, § 4º, da Constituição da República*

Não iremos propor alteração do texto constitucional em matéria criminal militar, assunto que refoge a este estudo que examina a perda do posto e patente de oficiais e da graduação das praças, isto é, da vitaliciedade dos servidores militares estaduais.

Porém, como dissertamos na monografia *Justiça Militar: Por Que Sim e Por Que Não? Competência*[27], temos as nossas críticas também ao aludido texto, porque, "na redação atual basta assentar praça para que o servidor público militar estadual, isto é, o policial e o bombeiro militar (art. 42 da Constituição de 1988), tenha o que conceitualmente se denomina *vitaliciedade*, pois só perderá a graduação a praça se assim o decidir o tribunal competente, como exposto no infra n. 5[28]".

26 Acórdão por maioria de votos da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 25 de maio de 1995, no agravo de instrumento n. 256.058-1/0, de São Paulo, relator designado Desembargador Alvaro Lazzarini, sendo voto vencedor o Desembargador Luis de Macedo, e voto vencido o Desembargador Renan Lotufo.

27 LAZZARINI, Alvaro. *Justiça Militar: Por Que Sim e Por Que Não? Competência*, "Revista de Informação Legislativa", Senado Federal, Secretaria de Documentação e Informação, Subsecretaria de Edições Técnicas, Brasília-DF, julho/setembro 1995, ano 32, n. 127, p. 17-27.

28 No referido infra n. 5 da aludida monografia, que cuida da "Competência disciplinar militar estadual".

Daí, após mostrar a evolução que tivemos sobre o tema, sugerimos que seja acrescentado ao final do § 4º do artigo 125 da Constituição da República a locução *com mais de dez anos de serviço,* com o que a redação da parte que interessa a este estudo ficará tecnicamente adequada ao princípio da vitaliciedade e assim redigida:

"Art. 125 — .....

§ 4º — ..., cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças com mais de dez anos de serviço."

O princípio da vitaliciedade, como examinamos, foi deferido constitucionalmente a agentes políticos que, por dois anos, exerçam os cargos de Magistrado, de membro do Ministério Público e de Ministro ou Conselheiro de Tribunal de Contas. Causa, bem por isso, a estranheza de que tratamos a praça, desde o seu ingresso nas corporações militares estaduais, ter vitaliciedade, só perdendo a graduação respectiva por decisão do Tribunal competente.

Evidenciemos, na oportunidade, que não se pode tirar por completo a prerrogativa das praças de Polícia Militar e Corpo de Bombeiros Militar, até mesmo pela gravidade das funções públicas que sempre exerceram e deverão continuar a exercer na preservação da ordem pública, como também na prevenção e extinção de incêndios, busca e salvamento e, ainda, nas atividades de defesa civil que todos eles exercem.

Reconheçamos, porém, que se deve fixar parâmetros para tal vitaliciedade, de modo a contemplar, também, o interesse público referente à hierarquia e disciplina.

O período de amadurecimento e demonstração das qualidades de uma praça de polícia ou de bombeiro tem sido considerado, em grande parte das unidades federadas, como de dez anos, período esse que aceito, por corresponder a outro período, ou seja, o indicado no artigo 14, § 8º, da Constituição da República que prevê para o militar alistável — toda praça de polícia militar e de bombeiro militar é, desde a vigente Constituição, alistável — a sua elegibilidade, observadas as condições de que se contar menos de dez anos de serviço, deverá afastar-se da atividade, e se contar mais de dez anos de serviço, será agregado pela autoridade superior e, se eleito, passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade.

## 6. *Conclusão*

Do exposto, em apertada síntese, cabe-nos concluir que a atividade policial militar e de bombeiro militar deve ser cercada de uma real proteção jurídica àqueles que a exercem em benefício da comunidade, quase sempre com poder de decisões

dissemos: "Poucos foram os que se aperceberam que a Constituição de 1988, no seu artigo 125, parágrafo 4º, inovou, e muito, a respeito *da perda da graduação das praças* das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares o que só pode ocorrer, atualmente, por decisão transitada em julgado do Tribunal competente, ou seja, Tribunal de Justiça Militar ou Tribunal de Justiça nos Estados e Distrito Federal que não os tenha. As autoridades policiais militares competentes, de regra o respectivo Comandante Geral, não tem mais poder sancionador do Poder Disciplinar para aplicar pena expulsória ou o rótulo que se dê para a perda da graduação da praça de polícia militar ou de bombeiro militar".

graves que contrariam interesses alheios e, muitas vezes, impõe restrições a direitos das pessoas, que avançam sobre direitos de outras pessoas.

No passado e no presente, em especial o policial militar, nas suas missões de preservação da ordem pública, é alvo fácil daqueles que tiveram seus interesses contrariados.

Bem por isso o Constituinte de 1988, no artigo 125, § 4º, passou a prever que depende de decisão de Tribunal competente do Poder Judiciário a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças das Polícias Militares e dos Corpos de Bombeiros Militares.

Cuidou, assim, de outorgar a prerrogativa da vitaliciedade a esses servidores militares estaduais, retirando tais praças da regra geral da estabilidade, igualando-as aos Oficiais das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, que contam também com a prerrogativa da vitaliciedade.

Não há, portanto, como insistir-se na tese de que autoridades estaduais, militares ou civis poderão demitir servidores militares estaduais, fazendo-os perder o posto e patente, se Oficial, ou a graduação, se praça.

Vitalícios que são, tendo em conta a conduta apontada como violadora do dever funcional do servidor militar estadual acusado, tenha ela conotação criminal ou seja mera falta disciplinar, só o Tribunal competente do Poder Judiciário da unidade federada que o tenha como servidor militar, em regular procedimento de natureza administrativa, poderá decidir sobre essas graves perdas do cargo, ou seja, do posto e patente dos Oficiais e da graduação das praças.