

LICENÇA-PRÊMIO DE POLICIAL MILITAR — É inconstitucional, por violar o princípio da igualdade, a lei que submete os policiais-militares à mesma condição de aquisição dessa vantagem pessoal a que estão submetidos os servidores civis, posto que disciplinarmente são absolutamente desiguais. Via de conseqüência, é irrelevante discutir se a punição administrativa aplicada aos policiais-militares impede a aquisição desse direito, tanto quanto é desarrazoado saber se dita sanção suspende ou interrompe seu período aquisitivo.

CONSULTA

O ilustre Comandante Geral da Polícia Militar do Estado de São Paulo, Cel. PM CLAUDIONOR LISBOA, informa que a interpretação dada hoje ao art. 209 da Lei paulista nº 10.261, de 28/10/68, chamada de Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo, que estatui ser direito do funcionário, como prêmio à assiduidade, a licença de 90 dias a cada período de 5 anos de exercício ininterrupto, em que não haja sofrido qualquer penalidade administrativa, pela Procuradoria Administrativa, órgão da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, no que respeita à concessão desse direito ao policial-militar, é a absoluta submissão desse servidor público à literalidade desse dispositivo estatutário, por força do que estabelece o art. 5º da Lei Complementar Estadual nº 546/88.

Com tal exegese não se conforma essa doutra autoridade policial-militar, pois entende que a absoluta sujeição dos integrantes da Polícia Militar do Estado de São Paulo à *força literal* desse dispositivo do Estatuto funcional acabaria por negar, como vem ocorrendo, a licença-prêmio a servidor público dessa espécie, apenas nos termos de um regime disciplinar extremamente rigoroso e diverso tanto na estrutura como na finalidade, daquele que submete o servidor público civil. Ademais, assevera essa autoridade, a aplicação do art. 209 do mencionado diploma legal aos policiais-militares é feita por empréstimo dada a inexistência de Estatuto próprio, não obstante sua instituição estar prevista no § 2º do art. 141 da Constituição Paulista. É verdade, afir-

ma ainda essa autoridade, que a aplicabilidade do Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado de São Paulo, no que concerne à concessão da licença-prêmio, foi determinada pela Lei Complementar, também paulista, nº 546/88 (art. 5º).

À vista dessas considerações e dos pareceres anexados à Consulta, em especial o PA-3 Nº 03/96, originado do Processo SS/DGP nº 016194/96, aprovados pela Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, essa nobre autoridade indaga:

“1. — É constitucional a Lei Complementar Paulista nº 546/88 que instituiu a licença-prêmio em favor dos componentes da Polícia Militar do Estado de São Paulo e a concede de acordo com a legislação vigente para o funcionário público civil estadual?

2. — Tem como ser sustentada a interpretação da e. Procuradoria Administrativa, órgão da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, que submete, *ex vi* do art. 5º da Lei Complementar paulista nº 546/88, aos termos do art. 209 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo os integrantes da Polícia Militar, quando se sabe que seus respectivos regimes disciplinares são, gritantemente, diversos?

3. — Não sendo sustentável dita interpretação, que medida deverá ser tomada pelo Comando Geral da Polícia Militar para obstar que o Parecer PA-3 Nº 3/96 seja havido como normativo?

4. — O policial militar que teve seu pedido de licença-prêmio indeferido com base no Parecer PA-3 Nº 3/96 que medida pode tomar na defesa de seu direito?”

À Consulta formulada, após o devido exame de seus aspectos constitucionais, jurídicos e fáticos e, ainda, considerados os vários pareceres da Procuradoria Administrativa, órgão da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, à ela acostados e as informações ofertadas pelo douto Consultente, respondemos nos termos do seguinte

PARECER

1. — As licenças, variáveis de legislação para legislação, são períodos de afastamento do servidor do serviço público, permitidos pela Administração Pública, segundo o ordenamento jurídico pertinente. Existem nas esferas federal, estadual, distrital e municipal. São concedidas, quase sempre, sem perda dos vencimentos e demais direitos inerentes ao cargo ou à pessoa de seu ocupante, sendo seu tempo contado para todos os efeitos de direito, salvo previsão legal em contrário. Os estatutos costumam, entre outras, prever as licenças para tratamento de saúde, prestação do serviço militar e para cuidar de interesse particular, ao lado da licença gestante e da licença-prêmio. Atendidos os pressupostos legais, essas licenças são concedidas, via de regra, tanto aos servidores ocupantes de cargos efetivos como aos titulares de cargos de provimento em comissão, salvo, por certo, qualquer discriminação legal. Ainda, segundo os respectivos estatutos, são concedidas tantos aos servidores administrativos civis dos três Poderes, incluindo-se aí o Tribunal de Contas, como aos militares e, entre estes, aos policiais.

Satisfeitas as condições de aquisição, é direito que se integra ao patrimônio do servidor por ele beneficiado, independentemente de qualquer pedido. Seu gozo, no entanto, não poderá frustrar os interesses da Administração Pública concedente, que pode, por essa razão, permiti-lo, salvo uma ou outra, nesta ou naquela ocasião ou interrompê-lo uma vez iniciada sua fruição. Deve, assim, ser solicitado formalmente pelo servidor agraciado, que, ademais, deverá aguardar sua concessão em exercício. Dependendo da finalidade do afastamento,

doença do cônjuge, por exemplo, a licença poderá ser prorrogada. Enquanto outras, como a licença-prêmio são improrrogáveis. A concessão dessas licenças, normalmente, não pode ser antecipada. Alguma, como é o caso da licença prêmio, pode ser convertida, em parte, em pecúnia, segundo a legislação correspondente. Cumprido o afastamento, salvo prorrogação quando couber, o licenciado deve reassumir de imediato suas funções.

2. — Nesse perfil enquadra-se a licença-prêmio definível nos termos da maioria dos estatutos, como sendo o afastamento do servidor do serviço público, consentido pela Administração Pública, por três meses a cada quinquênio de serviço ininterrupto, com direito à remuneração e contagem do tempo para todos os efeitos legais, desde que satisfeitas as condições de sua aquisição. É a licença-prêmio, para CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (Curso de Direito Administrativo, 7ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 169), a ausência do serviço, pelo prazo de três meses a cada quinquênio de serviço ininterrupto, com direito à remuneração e contagem do respectivo tempo para todos os efeitos legais. Ao comentar dita espécie de afastamento, concedido aos servidores públicos civis da União pelo art. 87 da Lei federal nº 8.112/90, IVAN BARBOSA RIGOLIN acentua que o artigo trata da tradicional licença-prêmio por assiduidade, que é um direito de gozo ou fruição, atribuído ao servidor em razão de sua constância no serviço público e, mais adiante, ensina que dito direito não prescreve, nem precisa ser defendido por requerimentos imediatos (*Comentários ao Regime Único dos Servidores Públicos Civis*. 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 1995, p. 165).

3. — Com semelhante regime, o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo, Lei nº 10.261, de 28 de outubro de 1968, prevê no art. 181 as várias hipóteses em que o funcionário público civil poderá ser afastado. Em outras palavras, esse dispositivo institui as várias licenças que a Administração Pública pode conceder aos funcionários, estampando, como último desses afastamentos, a licença como prêmio de assiduidade, cha-

mada mais adiante de licença-prêmio. É concedida pelo prazo de noventa dias a cada período de cinco anos de exercício ininterrupto, desde que o servidor no correr do quinquênio não tenha sofrido qualquer punição administrativa. A Lei federal nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõe sobre o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, não fugiu ao referido modelo e estabeleceu no art. 87 que:

“Após cada quinquênio ininterrupto de exercício, o servidor fará jus a 3 (três) meses de licença, a título de prêmio por assiduidade, com a remuneração do cargo efetivo.”

4. — Os policiais-militares paulistas desfrutavam esse direito desde sua instituição, pela Lei nº 1.543 de 1951, em benefício dos integrantes da extinta Força Pública. Com o advento da Lei paulista nº 10.123, de 27 de Maio de 1968, denominada de Lei Orgânica da Polícia, esses servidores passaram a fazer jus à licença-prêmio, consoante regulada pelo então Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo, em virtude da regra disposta no art. 33 dessa Lei Orgânica da Polícia que estatuiu: “*No que respeita aos deveres, direitos vantagens e regime de trabalho, aplicam-se aos servidores policiais as disposições do Estatuto dos Servidores Civis do Estado, exceto no que contrariarem as desta Lei e as da legislação específica.*”

Tal direito, desfrutado por dita classe de servidores com base nesse artigo da Lei Orgânica da Polícia mesmo depois da entrada em vigor do Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado de São Paulo (Lei nº 10.261, de 28/10/68), foi reafirmado pela Lei Complementar paulista nº 546, de 24/6/88, que dispunha sobre vencimentos e vantagens pecuniárias dos componentes da Polícia Militar paulista. Dita lei, nesse particular ainda em vigor, preceitua:

“Art. 5º — Os componentes da Polícia Militar do Estado de São Paulo fazem jus:

I — à licença-prêmio ou à gratificação de Natal, ao salário família e ao salário esposa, de acordo com a legislação vigente para o funcionário público do Estado.”

À época da entrada em vigor desse diploma

legal vigorava, como ainda hoje vigora, a Lei nº 10.261, de 28/10/68, que instituiu o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo. Esse diploma legal, sobre a licença-prêmio, assim prescreve:

“Artigo 209 — O funcionário terá direito, como prêmio de assiduidade, à licença de 90 (noventa) dias em cada período de 5 (cinco) anos de exercício ininterrupto, em que não haja sofrido qualquer penalidade administrativa.”

5. — Assim, o art. 5º da Lei Complementar Paulista nº 546/88 e, no caso, em especial o art. 209 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo passaram a disciplinar, quando atendidos os pressupostos legais a concessão da licença prêmio aos policiais-militares e, quando não satisfeitos esses requisitos, o indeferimento de qualquer pedido feito nesse sentido por tais servidores. Em suma, essa a legislação aplicável, hoje, no concernente à concessão, ou não, de licença-prêmio ao policial-militar. A esse propósito escrevem AILTON SOARES *et alii* (*Direitos e Vantagens dos Servidores Militares do Estado de São Paulo*. 1ª ed., São Paulo, Gráfica Editora Hamburg, 1992, p. 63) que:

“Com a promulgação da Lei Complementar nº 546, de 24 de junho de 1988, que dispõe sobre os vencimentos e vantagens pecuniárias dos componentes da Polícia Militar do Estado de São Paulo reafirmou-se, em razão de seu art. 5º inciso I, que a licença-prêmio seria concedida de acordo com o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado. Portanto é a Lei nº 10.261, de 1968, que regula atualmente a concessão de licença-prêmio aos policiais militares”.

6. — No transcrito art. 209 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo está, indubitavelmente, assentado o direito à licença-prêmio a que, cumpridos os pressupostos aí fixados, fazem jus, a cada cinco anos de exercício ininterrupto, os funcionários públicos civis e militares desse Estado. No que respeita à instituição e a fixação dos pressupostos de concessão da licença-prêmio aos servidores civis não cabe qualquer reparo quanto à sua constitucionalidade. Também não cabe, dada sua constituçionali-

dade, qualquer crítica quanto à instituição de igual direito ao policiais militares pelo art. 5º da mencionada Lei complementar nº 546/88, embora seja inconstitucional a restrição de que no período aquisitivo esses servidores não tenham sofrido qualquer punição administrativa. Está o transcrito art. 209 inserido em lei editada para submeter aos seus termos uma específica classe de servidores públicos, os civis, no que respeita aos seus direitos e obrigações. Nesse aspecto reconhece-se a plena autonomia dos entes federados para organizar o seu pessoal e instituir o respectivo regime, consoante prevê o art. 39 da Lei Maior da República.

O mesmo não se pode dizer sobre certo requisito de aquisição da licença-prêmio pelos componentes da Polícia Militar do Estado de São Paulo. Com efeito, se não se pode objetar quanto a instituição, pela referida Lei Complementar paulista nº 546/88, da licença-prêmio em favor do policial-militar ou em relação ao exercício ininterrupto de cinco anos previsto pelo citado art. 209 do Estatuto, cujo atendimento foi determinado por essa lei complementar, há que se acentuar a inconstitucionalidade da frase: “... em que não haja sofrido qualquer penalidade administrativa”, de satisfação obrigatória, também imposta por essa lei. Dita sentença cravada ao fim desse preceptivo estatutário não pode prevalecer quando o beneficiário é o policial-militar. De outro modo violaria o princípio constitucional da igualdade, pois aos seus termos foram submetidos agentes públicos estaduais sumamente diferentes no que respeita aos correspondentes regimes disciplinares. Para os civis a condição é aplicável, mas não o é para os policiais-militares.

7. — A Constituição Federal, no que respeita ao princípio da igualdade, também chamado princípio da isonomia, estabelece:

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, ...”.

A regra aí grafada não é outra senão a síntese da máxima aristotélica, consistente em

tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida das respectivas desigualdades, sob pena do cometimento de injustiças inconcebíveis num *estado democrático de direito*. Daí o acerto da lição de ANACLETO DE OLIVEIRA FARIA (*Do Princípio da Igualdade Jurídica*. São Paulo, Revista dos Tribunais/Universidade de São Paulo, 1973, p. 23), ao afirmar que a importância do conceito de igualdade não se circunscreve ao fato de se constituir num dos direitos fundamentais do homem, mas por se constituir num dos elementos fundamentais à caracterização da *justiça*. Outra não é a ensinança de MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO (*Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. São Paulo, Saraiva, 1990, vol. 1, p. 27) quando assevera que:

“De fato, conduziria a inomináveis injustiças se importasse em tratamento igual para os que se acham em desigualdade de situações. A justiça que reclama tratamento igual para os iguais pressupõe tratamento desigual dos desiguais.”

8. — A isonomia é princípio substancialmente voltado para o legislador, consoante uníssono e tradicional entendimento dos autores estrangeiros e ensinamento, por exemplo, de FRANCISCO CAMPOS (*Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, 1958, II vol. p. 189), HELY LOPES MEIRELLES (*Estudos e Pareceres de Direito Público*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1983, vol. VII, p. 196), ANACLETO DE OLIVEIRA FARIA (ob. cit., p. 85) MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO (ob., vol. e loc. cit.) e JOSÉ AFONSO DA SILVA (*Curso de Direito Constitucional Positivo*. 11ª ed., São Paulo, Malheiros, 1996, p. 213). De fato, não pode o legislador editar normas de conteúdo discriminatório, equiparando os desiguais ou desequiparando os iguais. A isso está proibido o legislador. Segundo precisa lição de FRANCISCO CAMPOS (ob. e vol. cit., p. 190), aceita sem qualquer refutação pelos autores e tribunais, “é defeso ao legislador operar discriminações arbitrárias entre os iguais, ou tratar com igualdade os casos entre os quais é flagrante a desigualdade”. Igual é a inteligência de MIGUEL SEABRA FAGUNDES (O

Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário. 4ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 1967, p. 208, nota 2 de pé de página). Com efeito, nessa passagem restou afirmado, e bem, que:

“Em verdade, sob pena de se ter como nenhum o sistema de direitos subjetivos constitucionais, o legislador se há de considerar sujeito ao princípio da igualdade, quando elabora, tanto as leis materiais, não podendo tratar desigualmente situações idênticas, nem com igualdade situações desiguais (sujeição imediata à Constituição, art. 150, § 1ª), como quando vota as leis em sentido formal, que não podem servir de instrumento a tratamento preferencial ou opressivo, porque, à sua vez, necessariamente conformes às leis materiais preexistentes (sujeição mediata ao mesmo texto da Constituição.”

9. — Se o legislador, qualquer que seja sua produção legislativa, está vinculado ao princípio da igualdade, segundo a firme tradição doutrinária que acabamos de ver e a coerência do sistema jurídico-constitucional, é, evidente, a toda luz, que a norma desgarrada desse parâmetro, sem que possa ser diferente desta conclusão, há de ser havida como *inconstitucional*. Nesse sentido ensinam autores do mais alto saber jurídico, a exemplo de F. C. DE SAN TIAGO DANTAS (*Igualdade perante a Lei e Due Process Of Law, In Problemas Direito Positivo*. Rio de Janeiro, Forense, 1953, p. 65), MIGUEL SEABRA FAGUNDES (RT 235:3), JOSÉ AFONSO DA SILVA (ob. cit., p. 213), HELY LOPES MEIRELLES (ob. e vol. cits., p. 196), MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO (ob., vol. e loc. cits.), CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (RDP 15:285) e ANACLETO DE OLIVEIRA FARIA (ob. cit., p. 87), cabendo, deste último, trazer à colação a seguinte manifestação:

“Caso os legislador se afaste desses pressupostos, a norma que venha a editar apresenta-se inquinada de vício irremediável, contrária ao princípio geral da igualdade. E se isto acontecer, mister se faz seja fulminada de inconstitucionalidade a malsinada lei.”

Nem poderia ser de outra forma. Com efeito, de modo preciso e eloqüente, leciona CEL-

SO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, que:

“Não se pode entender corretamente uma norma constitucional sem atenção aos princípios consagrados na Constituição e não se pode tolerar uma lei que fira um princípio adotado pela Lei Magna. Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra” (RDP 15:285).

10. — É certo que o legislador paulista ao submeter à mesma condição de aquisição da licença-prêmio, via Lei Complementar nº 546/88, tanto os *funcionários* públicos civis como os policiais-militares, igualou duas classes diversas de beneficiários. Que ditas classes não se igualam não remanesce a menor dúvida. Tanto é assim, que a Constituição de São Paulo ao versar sobre os servidores militares estabeleceu, no § 2º do art. 138, “Naquilo que não colidir com a legislação específica, aplica-se aos servidores mencionados neste artigo o disposto na seção anterior”, que versa, como se sabe, sobre os servidores públicos civis. Atente-se que só o fato de serem, no que não colidir com a legislação específica, submetidos ao disposto nessa seção já indica que não se cogita de idênticos servidores, mas de diferentes agentes públicos ou de classes diversificadas de servidores públicos. Tal previsão constitucional somente pode ser lógica e plausível na medida em que seus destinatários são agentes públicos diferenciados, pois se iguais, essa determinação seria absolutamente sem propósito. De fato, somente prescreve-se a aplicação de certa regra de direito, própria, por exemplo, de uma dada categoria de servidores a outra, quando são diversas.

Não bastasse esse raciocínio para mostrar que as citadas categorias de servidores são diversas, diga-se que essa mesma Lei Maior

paulista, ao tratar da Polícia Militar, estabelece no § 2º do art. 141, que a Lei Orgânica e o Estatuto disciplinarão, em relação a ela e aos seus integrantes, a organização, o funcionamento, direitos, deveres, vantagens e regime de trabalho, para não mencionar o nº 10, do parágrafo único, do art. 23, que prevê, mediante lei complementar, a instituição dos Estatutos dos Servidores Cíveis e dos Militares. Destarte, se os integrantes dessa corporação militar estadual terão seus direitos, deveres, vantagens e regime de trabalho estabelecidos em Estatuto próprio, resta inquestionável a desigualdade entre tais servidores e os civis, cujo regime, no que não contrariar as Constituições Federal e Paulista, é o instituído pela Lei Estadual de São Paulo nº 10.261/68.

11. — A par dessa diferença institucional, outra, de ordem pragmática, o *culto à disciplina*, permeia as organizações militares, onde a ordem, a hierarquia e a obediência são elementos indissociáveis ao bom resultado de suas campanhas. Os gestos, as atitudes, o uniforme e as insígnias impõem a cada momento o culto à disciplina, presente todo o tempo e em qualquer relação entre superior e subordinado, o que, indubiosamente, não ocorre, nem é necessário, no relacionamento funcional superior-servidor público civil. O servidor militar é punido quando pilhado com a túnica levemente (um botão) aberta ou quando se apresenta com o coturno sujo e sem estar engraxado, ou, ainda, quando não cumprimenta seu superior, deixando, portanto, de fazer continência ou não se perfila quando o superior entra na sala onde está, consoante estatuem o Dec.-lei federal nº 667/69 e o Decreto paulista nº 13.657/43, chamado Regulamento Disciplinar da Polícia Militar.

Nada disso, nem de modo semelhante, acontece com o servidor público civil. Este não sofre qualquer punição, nem a mais leve reprimenda, por estar inadequadamente vestido (usando a camisa do clube de futebol para o qual torce) ou por estar calçando, não sapatos sujos ou mal engraxados, mas simples *chinelos de dedo* ou por não responder à saudação que lhe dirige o superior quando chega ao seu local de trabalho. Essas considerações

não devem, de modo algum, ser tomadas como crítica à ditos regimes disciplinares, mas devem ser havidas como elementos dia-críticos dessas duas importantes classes de agentes públicos. Por outro lado, sabemos que existem fatores que as igualam, de todo, no entanto, irrelevantes ao deslinde do caso apresentado pelo ilustre Consulente.

12. — O rigor da disciplina militar justifica-se, pois se assim não fosse seria impossível a condução coesa de grandes efetivos ou o cumprimento de difíceis e perigosas missões, conforme têm demonstrados episódios recentes e graves ocorridos em várias regiões brasileira. Os servidores militares, integrantes da Polícia Militar, são arrematados para o desempenho da polícia ostensiva e de manutenção da ordem pública, consoante prescrito pelo § 5º do art. 144 da Lei Maior da República. No Estado de São Paulo essa atribuição é dada pelo art. 141 da Constituição Paulista. Integrando a Polícia Militar acabam por pertencer à *força pública estadual*. Essa peculiaridade outorga à essa organização o *status* de corporação e permite impor aos seus integrantes condições especiais de ingresso, carreira, deveres e direitos, sem o que seria inexequível o uso da força estatal em defesa do interesse público, inclusive para fazer valer *manu militari*, quando necessário, o direito expressado na lei ou na ordem do Administrador.

13. — O desempenho da atividade policial-militar, desde o enfrentamento de criminosos fortemente armados até o controle de multidões inflamadas por suas justas reivindicações sociais, não pode ser assemelhado com atividades desempenhadas na paz dos gabinetes e repartições públicas civis. Tal desempenho, ao revés, exige quadro de pessoal cuja preparação e controle prescrevem estrita observância à hierarquia e à disciplina militares, fatores que dão à corporação que os congrega o caráter militar, justificável por razões de variadas ordens, como bem salientou o então Comandante Geral da Polícia Militar Paulista, Cel PM JOSÉ FRANCISCO PROFÍCIO. Com efeito, esse ilustre oficial ao defender a atualidade e utilidade da investitura militar das forças policiais preventivas, como é o

caso da Polícia Militar, afirmou que todas essas forças têm em comum o *status* militar por razões:

“a) *estruturais*: permitindo as subdivisões necessárias à organização de grandes efetivos armados, hierarquizadas de forma a propiciar estabilidade interna e eficiência nas ações policiais; b) *morais*: traduzidas numa disciplina rígida, onde impere o senso do exato cumprimento do dever, expresso em lei; c) *estéticas*: destacando-se o uso do uniforme, a correção nos gestos e atitudes, a apresentação pessoal e coletiva; d) *funcionais*: com o uso da ordem unida e outras técnicas militares indispensáveis ao emprego do grupo em situações críticas, além do manuseio de armas e equipamentos” (A Força Policial. São Paulo, nº 2, abr/jun de 1994, p. 15).

14. — “Essas razões”, acentua essa autoridade em seguida, “peculiares às corporações militares, é que fundamentam a disciplina e a lei penal castrense, autênticos freios a manter-lhes a estabilidade interna, a eficácia e o controle, conforme preconizou Robert Peel”. Não é, pois, sem razão que, nesse particular, ALVARO LAZZARINI, douto Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, realça que “o aumento do nível de eficiência policial exige que não se despreze a disciplina e a hierarquia militares, instrumentos úteis na condução e execução dos atos de polícia” (RF 316:22) e MIGUEL REALE JÚNIOR, então Secretário da Segurança Pública do Estado de São Paulo, acentua que “a hierarquia e a disciplina próprias das instituições militarizadas devem ser mantidas, pois essenciais ao controle de uma força posta nas ruas” (Folha de São Paulo de 4/9/193).

15. — Se, de um lado, *ex vi* do princípio da igualdade pessoas e fatos diversos não podem ser submetidos, ainda que por lei, ao mesmo tratamento legal e, de outro, como se demonstrou, até *ex abundantia*, os servidores militares, no que respeita ao regime disciplinar, são profundamente diferentes dos servidores civis, uma e única conclusão impõem-se: os servidores militares não podem ser submetidos ao prescrito no art. 209 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo, especialmente para ter seu pedido de

licença-prêmio, fruível a cada 5 anos de efetivo exercício, indeferido porque apenas administrativamente, ainda que a Lei Complementar paulista nº 546/88 assim tenha determinado. A submissão do policial-militar a esse dispositivo, observada unicamente a determinação dessa lei complementar e a literalidade do art. 209 do Estatuto, essa é outra conclusão, viola, às abertas, o princípio da isonomia, pois na lição precisa de CELSO RIBEIRO BASTOS e IVES GANDRA MARTINS (Comentários a Constituição do Brasil. São Paulo, Saraiva, 1989, 2ª vol., p. 9)

“... o princípio da isonomia pode ser lesado tanto pelo fato de incluir na norma pessoas que nela não deveriam estar, como também pelo fato de não colher outras que deveriam sê-lo”.

16. — O conteúdo do princípio da igualdade, inibidor de injustiças, é primordialmente dirigido ao legislador, na exata medida em que lhe impõe estabelecer tratamento desigual para situações desiguais, sem lhe permitir, como é óbvio, tratar os desiguais de forma igual ou os iguais de modo desigual. Se isso, de um lado, é verdade, de outro, não é menos verdade, que também se volta, na aplicação da lei, ao Judiciário e ao Executivo. Nessa direção manifestam-se, entre outros, FRANCISCO CAMPOS (ob. e vol. cit., p. 189), MIGUEL SEABRA FAGUNDES (RT 235:3), ANACLETO DE OLIVEIRA FARIA (ob. cit., p. 84), JOSÉ AFONSO DA SILVA (ob. e loc. cit.) e MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, escrevendo este (ob., vol. e loc. cit.) que:

“Por outro lado, o princípio da igualdade que, como se viu, se impõe ao próprio legislador, *a fortiori* obriga o Judiciário e a Administração na aplicação que dão à lei. Da consagração constitucional da isonomia resulta a regra hermenêutica de que sempre se deverá preferir a interpretação que iguale, não a que discrimine.”

17. — A vista do tradicional conteúdo do princípio da igualdade e de sua observância pelos três poderes estatais, resta invidiosa a inaplicabilidade, aos policiais militares, da condicionante: “em que não haja sofrido

qualquer penalidade administrativa”, consignada na parte final do art. 209 do Estatuto paulista, quando ditos servidores pugnarem pela concessão da licença-prêmio instituída pela Lei Complementar paulista nº 546/88. Esse entendimento, estribado na melhor compreensão do conteúdo do princípio da igualdade, tal como acolhido pelo sistema constitucional pátrio e a certeza que seu desatendimento leva à lei que o contém a pecha de norma inconstitucional, torna absolutamente irrelevante para o direito saber-se no citado quinquênio aquisitivo da licença-prêmio o policial-militar sofreu qualquer pena administrativa. Via de consequência, não tem mais sentido lógico ou jurídico discutir se a punição sofrida pelo policial-militar extingue ou não o direito a esse afastamento ou se o tempo anterior à punição restou suspenso ou interrompido, para, conforme o caso, ser aproveitado (suspensão) ou descartado (interrupção).

18. — Nada há nessa inevitável conclusão que discrepe da lógica e da Constituição Federal. Trata-se de restrição inconstitucional, pois são submetidos à mesma exigência agentes públicos diversos, como os policiais-militares e os servidores civis, no concernentes aos respectivos regimes disciplinares. Por ser assim, deve ser tida como inexistente na redação do art. 209 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo, sempre que sob sua égide for posto um policial-militar, a frase: “em que não *haja sofrido qualquer punição administrativa*”. Consoante ensinam, entre outros, RUY BARBOSA, ALFREDO BUZOID e FRANCISCO CAMPOS a norma inconstitucional é um nada jurídico e se algum efeito produziu, seguramente, não são válidos. Sobre mais, é conclusão que encontra apoio em legislação passada, portadora de dispositivo de conteúdo semelhante, que, contudo, não criava dita exigência aos policiais-militares. Com efeito, é sabido que a Lei paulista nº 2.497/54, modificadora da Lei, também paulista, nº 1.543/51, que instituíra, pela primeira vez, a licença-prêmio aos integrantes da antiga Força Pública, retirou do art. 1º desta última lei a exigência de não ter sofrido qualquer penalidade,

passando dito preceptivo a vigorar com a seguinte redação:

“Artigo 1º — Os militares da Força Pública terão direito, em cada período de 5 (cinco) anos de contínuo exercício, a 3 (três) meses de licença-prêmio que poderá ser gozada por inteiro ou parceladamente, com percepção de todos os proventos.”

Ao proceder assim o legislador dessa alteração restaurou a supremacia do princípio da igualdade, previsto no § 1º do art. 141 da Constituição Federal de 1946, a cuja proteção foi editada essa lei. O dispositivo na sua versão original não satisfazia aos desejos de justiça, conforme salientaram AILTON SOARES *et alii* (ob. cit. p. 62) em lição proferida nestes termos:

“O benefício da Licença-Prêmio foi instituído no dia 28 de dezembro de 1951, através da Lei nº 1.543 e beneficiava os integrantes da Força Pública que contassem com cinco anos de contínuo exercício, desde que não houvessem sofrido qualquer penalidade. No ano de 1954 foi elaborada uma retificação no texto da lei citada, sendo revogada a ressalva do não sofrimento de qualquer penalidade, visto que a lei não estava tendo o efeito desejado inicialmente” (grifamos).

Também não é desconhecida norma equivalente a essa, consignada no Anteprojeto do Estatuto do Servidor Público Militar do Estado de São Paulo, elaborado pelo Grupo de Trabalho designado pelo item 14 do BOL G nº 116/90 e presidido pelo Cel PM JOSÉ ROBERTO ROSAS. O art. 103 desse Anteprojeto estabelece que:

“O servidor militar terá direito como prêmio de assiduidade, à licença de 90 (noventa) dias, em cada período de 5 (cinco) anos de função policial militar ininterrupta, que poderá ser gozada por inteiro ou parceladamente e, neste caso, no mínimo 30 (trinta) dias por parcela.”

Igualmente prescreve a Lei federal nº 6.880, de 9/12/80, que dispõe sobre o Estatuto dos Militares. Com efeito, seu art. 68 ao definir a licença especial criada pelo art. 67, também dessa lei, estabeleceu:

“Art. 68. Licença especial é a autorização para o afastamento total do serviço, relativa

a cada decênio de tempo de efetivo serviço prestado, concedida ao militar que a requeira, sem que implique em qualquer restrição para sua carreira.”

Para não ficarmos somente nesses exemplos, cabe ainda mencionar, ao lado de outras, a Lei estadual do Tocantins nº 125, de 31/1/90, a Lei estadual do Rio de Janeiro nº 443, de 19/7/81 e a Lei federal nº 7.289, de 18/12/84, que dispõem sobre o Estatuto dos Policiais-Militares e definem de modo semelhante a licença especial ou licença-prêmio. De fato, essa licença é definida nessa última lei da seguinte maneira:

“Art. 67. A licença especial é a autorização para o afastamento total do serviço, relativa a cada decênio de tempo de efetivo serviço prestado, concedida ao policial-militar que a requerer, sem que implique em qualquer restrição para a sua carreira.”

A previsão de semelhantes dispositivos na legislação policial-militar pretérita, a prescrição de normas de igual teor em legislação futura, a existência de análogas disposições no Estatuto que regula a situação, obrigações, deveres, direitos e prerrogativas dos membros das Forças Armadas, o estabelecimento de regra de idêntico conteúdo em lei federal criadora do Estatuto dos Policiais-Militares do Distrito Federal e a vigência de iguais preceptivos em leis que dispõem sobre a organização, o funcionamento, direitos, deveres, vantagens e regime de trabalho das Polícias Militares estão, claramente, a indicar que é absolutamente incompatível com a licença-prêmio ou licença especial a exigência, para sua concessão, que o militar ou o policial-militar, durante o período de aquisição desse direito, não tenha sofrido qualquer punição administrativa.

19. — Note-se que os Estatutos dos Servidores Públicos, mesmo os que disciplinam os agentes civis, quando condicionam a concessão da licença-prêmio à inexistência, no período aquisitivo, de punição o fazem com parcimônia. Vale dizer: somente será negada essa vantagem pessoal se grave for a penalidade aplicada. Sanções leves, como as de advertência e multa, não obstam a fruição desse direi-

to, conforme extrai-se, a contrário senso, que prescreve a Lei federal do Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, cujo respectivo artigo está assim redigido:

“Art. 88. Não se concederá licença-prêmio ao servidor que, no período aquisitivo:

I — sofrer penalidade disciplinar de *suspensão*;

Desse modo também estava preceituado no anterior Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Lei nº 1.711, de 28/10/52) em relação à *licença em caráter especial*, criada pelo art. 88 e regulada pelo art. 116, este assim redigido:

“Art. 116 — Após cada decênio de efetivo exercício ao funcionário que a requerer, conceder-se-á licença especial de seis meses com todos os direitos e vantagens do seu cargo.

Parágrafo único. Não se concederá licença especial se houver o funcionário em cada decênio: I. sofrido pena de *suspensão*; ...”.

Não se diga que ditas prescrições são isoladas, pois são encontráveis em outros estatutos, a exemplo da Lei nº 255, de 20 de fevereiro de 1991, que instituiu o regime jurídico único dos funcionários públicos civis estaduais de Tocantins, suas autarquias e fundações (art. 144).

20. — Instituído constitucionalmente o princípio da igualdade, dele deriva a regra de interpretação, segundo a qual, conforme o caso, dever-se-á, sempre, preferir a exegese que iguala não a que discrimina ou a interpretação que discrimina não a que iguala, pois se agride dito princípio quando se desequipara situações iguais, tanto quanto quando se iguala situações desequiparadas. Daí o acerto da lição de MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO (ob., vol. e loc. cit.) quando acentua que

“Da consagração constitucional da isonomia resulta a regra hermenêutica de que sempre se deverá preferir a interpretação que iguala, não a que discrimine.”

Certamente a interpretação dada pelo preclaro autor do Parecer PA-3 Nº 3/96 da Procuradoria Administrativa, órgão da Procura-

doria Geral do Estado de São Paulo, não observou essa elementar regra de exegese e a conclusão a que chegou restou, perante o princípio da igualdade, insustentável, inconstitucional mesmo. Com efeito, ao submeter ao mesmo dispositivo legal, que exige absoluta ausência de punição no período aquisitivo da licença-prêmio, tanto os servidores civis como os policiais militares, igualou agentes públicos desiguais. A inclusão nessa norma estatutária de servidores, como os policiais militares, que sob seus auspícios não deveriam estar, lesa a igualdade prestigiada pela Constituição Federal.

A conclusão seria constitucional e, portanto, a negação da fruição da licença-prêmio seria válida, se entre esses agentes não houvesse, quanto à aplicação das sanções administrativas a que estão sujeitos, qualquer diferença no pertinente à causa, ao rigor e à finalidade dessas punições. Tal igualdade, no entanto, não acontece e quanto a isso não há dúvida. Não são, portanto, iguais. Ao contrário são classes de agentes públicos absolutamente desequiparadas, daí a insustentabilidade da conclusão consignada na mencionada peça jurídica. Só por dita razão já está esse entendimento a merecer a devida reformulação pela própria Procuradoria Administrativa, senão pela Procuradoria Geral do Estado de São Paulo provocada pelo ilustre Consulente.

21. — O art. 209 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo ainda exige, para o deferimento do pedido de licença-prêmio, que o período aquisitivo de cinco anos seja de exercício ininterrupto. Segundo CALDAS AULETE (*Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa*. 4ª ed. Brasileira, Rio de Janeiro, Delta, 1958, p. 2.742) *ininterrupto* significa “que não é interrompido, que não tem interrupção; contínuo; incessante”, enquanto para AURÉLIO BUARQUE DE HOLANDA FERREIRA (*Novo Dicionário da Língua Portuguesa* 1ª ed., 12ª impressão, Rio de Janeiro, Nova Fronteira, p. 767) quer dizer: “não interrompido; constante, incessante, contínuo”. O quinquênio, portanto, deve ser cumprido sem

solução de continuidade, dia após dia. Não obstante seja assim, não de ser ressalvados os afastamentos consentidos, como são as férias, o nojo, a gala e outros legalmente mencionados. Nessas hipóteses, tais afastamentos para fins de licença-prêmio são irrelevantes, considerando-se o quinquênio como ininterrupto, de efetivo exercício.

22. — A exigência de ser um período de cinco anos de exercício ininterrupto para a aquisição da licença-prêmio leva a outra discussão, visando discernir sobre a legalidade da soma de tempos descontínuos para a formação desse período aquisitivo. Deve-se, portanto, responder se esse tempo é suscetível de *suspensão* ou *interrupção*. Em análise imediata, afoita, a resposta, por força da literalidade do texto do art. 209 estatutário, tenderia à afirmação que é tempo vinculado ao instituto da interrupção. Assim, qualquer evento que rompesse com a fluência do contínuo exercício extinguiria, para fins de licença prêmio, todo o tempo já vencido e período aquisitivo de cinco anos teria que começar *ex novo*. Desse modo não é, pois cuida-se de tempo ligado a outro instituto, o da suspensão.

A licença-prêmio é um vantagem pessoal e essas quando concedidas pelo legislador devem ser interpretadas do modo que mais favoreça ao seu beneficiário, o que, certamente, não ocorreria se se imaginasse que qualquer descontinuidade do exercício levasse à perda (interrupção) de todo o tempo já percorrido. Se assim fosse, retirar-se-ia do servidor o tempo que já armazenara para a obtenção dessa vantagem. Mais justo e consentâneo com a índole desse instituto é entender, nesses casos, como permitida a suspensão. Assim, o período que vinha fluindo normalmente suspende-se pela ocorrência de certo evento que, findo este, começa a fluir novamente, de sorte a somar os tempos descontínuos para a formação do período aquisitivo dessa vantagem. Essa interpretação não é estranha dentro da própria Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, a exemplo do Parecer Nº 232/91 que concluiu:

“Segundo entendemos, as faltas e penali-

dades, nos termos do artigo 209 da Lei nº 10.261/68 suspendem o período, que fica prejudicado, recomeçando-se a contagem dos cinco anos quando cessada a causa da suspensão.”

Não se pense que dito entendimento está longe que qualquer disciplina legal. Ao contrário, está claramente consignado, por exemplo, na Lei Federal nº 8.112/90 que instituiu no âmbito da União, das autarquias e das fundações públicas o regime jurídico dos seus servidores. Com efeito, estabelece o parágrafo único do seu art. 88 que:

“As faltas injustificadas ao serviço retardarão a concessão da licença prevista neste artigo, na proporção de 1 (um) mês para cada falta.”

O que é essa previsão legal, senão a adoção do instituto da suspensão? Suspende-se, por exemplo, por um mês se uma foi a falta injustificada do servidor, para poder somar os dois tempos: um anterior, outro posterior à falta injustificada. Assim, se a falta injustificada ocorreu no último dia do segundo ano do período aquisitivo, dito dia não é contado, interrompendo-se a contagem, cujo reinício dar-se-á após um mês. Esse expediente legal, permite a somatória dos dois primeiros anos (primeiro tempo) mais os três últimos (segundo tempo). Mais justa, portanto, é a suspensão que a interrupção.

23. — Estabelece a Constituição Federal no inciso XXXIV do seu art. 5º que: “são a todos assegurados, independentemente, do pagamento de taxas: a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder”. Embora essa Lei Maior da República não tenha, como a de 1967, mencionado o *direito de representação*, alguns têm entendido que seu exercício está fundado no próprio direito de petição. Nesse sentido é o magistério de CELSO RIBEIRO BASTOS e IVES GANDRA MARTINS (ob. e vol. cit., p. 167) que asseveram:

“É bom notar, no entanto, que o atual Texto Constitucional não faz no direito de petição, sobretudo na parte em que o dispositivo sob

comento diz ser aquela cabível contra ilegalidade ou abuso de poder.”

24. — De qualquer modo, ainda que não às claras, o direito de representação existe e pode ser exercitado por qualquer pessoa, já que a todos ele foi assegurado pela Constituição Federal. A representação, segundo esses autores, apoiados em Canotilho, consiste na exposição de idéias contrárias ou chamadas de atenção em relação a atos praticados pelas autoridades públicas de forma que estas possam exercer um autocontrole ou refletir sobre os efeitos desses atos (ob. e vol. cit., p. 167). Pode ser exercida tanto por alguém que se encontra na contingência de ter que cumprir uma ordem ilegal, como por quem objetiva obter a revisão de um ato de interesse coletivo praticado pelo Poder Público ou deseje nova e maior reflexão da autoridade competente sobre esse provimento. Essa, a representação, é a medida indicada, no caso, para forçar um reexame do Parecer PA-3 Nº 3/96 pela Procuradoria Geral do Estado de São Paulo com fito de considerar inaplicável aos policiais-militares a parte final do indigitado artigo estatutário. Sua interposição pode ser exercida pelo Comandante Geral da Polícia Militar do Estado de São Paulo ou por qualquer pessoa, inclusive pelas associações que representam esses servidores estaduais integrantes dessa corporação.

25. — Ensina HELY LOPES MEIRELLES (Direito Administrativo Brasileiro, 11ª ed., São Paulo, Malheiros, 1994, p. 577) que no exercício de sua jurisdição, a Administração Pública analisa e decide as pretensões dos administrados e servidores, aplicando o direito que entenda cabível segundo a interpretação de seus órgãos técnicos e jurídicos. Essas decisões podem ser atacadas, no próprio âmbito administrativo, por quem com elas não se conforma, mediante a utilização do competente recurso hierárquico. Este é o meio hábil a provocar, no seio da própria Administração Pública, o reexame, pela autoridade superior, de ato praticado por subalterno, proposto por quem, em razão dele, achar-se prejudicado.

Essa, portanto, a medida a ser utilizada pelo interessado que teve seu pedido de licença-prêmio indeferido pela autoridade competente, com base em manifestação opinativa que, consoante amplamente demonstrado neste parecer, afronta, tanto nas premissas como na conclusão, a Constituição Federal ou, especificamente, o princípio da igualdade garantido a todos por essa Lei Maior da República. Não cabendo essa medida por ser extemporânea, o recurso a ser utilizada para combater esse indeferimento é o mandado de segurança, cuja propositura toca ao servidor ofendido no direito de fruir licença-prêmio adquirida nos termos da lei, verificada sua tempestividade. Caso essa medida também reste impossibilitada, o recurso é a interposição de ação ordinária de anulação de ato jurídico.

26. — Assim analisada a Consulta, ao lume da legislação, da doutrina e dos princípios constitucionais pertinentes, respondemos aos quesitos formulados, do seguinte modo:

26.1. — Não. A Lei Complementar paulista nº 546/88, não obstante conceder validamente a licença-prêmio aos policiais-militares, é institucional por afrontar o princípio da igualdade na medida em que submete esses agentes ao mesmo regime dos servidores civis, igualando, desse modo, agentes públicos desequiparados no tocante aos respectivos regimes disciplinares.

26.2. — Não, pois a conclusão do indigitado parecer teve por pressuposto a igualdade dos

servidores civis e militares e como esses agentes públicos são institucional e praticamente diversos, especialmente quanto aos respectivos regimes disciplinares, sua equiparação para a fruição de licença-prêmio acabou por afrontar o princípio da igualdade. Por esse princípio é defeso ao intérprete igualar os desiguais, tanto quanto lhe é proibido desigualar os iguais. O parecer igualou os inigualáveis, daí sua insustentabilidade jurídica.

26.3. — Cabe ao Comando Geral da Polícia Militar representar ao Secretário da Segurança Pública do Estado de São Paulo para que esse, ouvidos os órgãos competentes, leve dita representação ao Governador do Estado para os devidos fins.

26.4. — O policial-militar que teve, com base no malsinado Parecer PA-3 Nº 3/96, indeferido seu pedido de licença-prêmio, deve recorrer hierarquicamente, se essa medida couber é for compatível com o prazo recursal. Caso contrário, deverá pleitear judicialmente a anulação desse indeferimento, via mandado de segurança ou ação ordinária de anulação de ato jurídico. Conseguida essa anulação, restaurado estará seu direito de fruir a licença-prêmio.

É, salvo melhor juízo, o PARECER.

São Bernardo do Campo, 28 de outubro de 1996

Diógenes Gasparini, Prof. Titular da Faculdade de Direito de S. Bernardo do Campo, OAB-SP nº 14.969.