

A INCONSTITUCIONALIDADE DA REDUÇÃO DE VENCIMENTOS PELA AGREGAÇÃO DISCIPLINAR¹

Tatiana Posdnyakova²

ASPECTOS GERAIS

A Constituição Federal de 1988, a nossa Constituição “Cidadã” nas palavras do deputado federal Ulysses Guimarães, estatui que os vencimentos dos servidores públicos civis e dos militares é irredutível (art. 37, inciso XV, da CF).

A garantia constitucional assegura ao servidor e ao militar, enquanto nessa condição, receber a contraprestação do Estado pela sua atividade.

Nessa linha, no Estado de São Paulo, indubitavelmente foi recepcionada pela Constituição Federal a norma do artigo 7º do Decreto-Lei (DL) 260/70 que assim garante a percepção de vencimentos integrais ao militar na hipótese que responda processo regular: “IX - deva ser reformado, conforme o que for apurado em processo regular, até que se efetive o ato definitivo de afastamento”.

Tal situação perdurou harmônica no ordenamento jurídico até a entrada em vigor do Regulamento Disciplinar da Polícia Militar (RDPM), instituído pela Lei Complementar (LC) n. 893/01, o qual fez tábula rasa da referida garantia constitucional e em seu artigo 74, inciso III, estabeleceu que o Oficial que responda Conselho de Justificação (CJ) perceba apenas 1/3 de sua remuneração.

Assim, nesse artigo enfrentaremos esse conflito legislativo das duas normas infraconstitucionais mencionadas, a do artigo 7º, inciso IX, do DL 260/70, e a do artigo 74, inciso III, da LC 893/01, isso diante da norma constitucional da irredutibilidade de vencimentos (art. 37, inciso XV, da CF).

O conflito legislativo é só aparente ou real?

Ocorre que o conflito aparente de normas se dá quando para o mesmo fato, há pluralidade de normas das quais se assemelham, mas apenas uma delas é aplicada, sendo solucionado o conflito aparente pelos princípios da especialidade, subsidiariedade e consunção. Elucida o promotor e professor Rogério Sanches “*Diz-se aparente porque, no plano da concretude, apenas uma norma será aplicada, vedando-se, obviamente, a incidência de várias normas em concurso, sob pena de retirar do Direito Penal o caráter sistemático e harmônico que é dotado (ordenamento jurídico pressupõe ordem!)*”³, enquanto que no conflito real de normas, esta apresenta diversas normas válidas das quais podem ser aplicadas ao fato, porém, os critérios hermenêuticos não são suficientes para a solução do impasse sem lograr que se prevaleça apenas uma delas no caso concreto, ensejando ao aplicador da norma a busca da solução mais justa.

Pode a legislação infraconstitucional reduzir os vencimentos do servidor público civil ou do militar que continue trabalhando, somente porque responde ele um processo administrativo regular ou um processo crime?

DESENVOLVIMENTO.

Assim dispõe o citado Regulamento, instituído pela Lei Complementar nº 893 de 09 de março de 2001, *in verbis*:

Artigo 73. *O Conselho de Justificação destina-se a apurar, na forma da legislação específica, a incapacidade do oficial para permanecer no serviço ativo da Polícia Militar.*

¹ Artigo publicado originariamente na Revista Direito Militar nº 125, Florianópolis: AMAJME, julho-agosto de 2017, p. 27.

² Advogada, especialista em Direito Militar pela Escola Paulista de Direito (EPD) e Coordenadora do Curso de Extensão em Direito Militar pela Associação dos Cabos e Soldados da Polícia Militar do Estado de São Paulo (ACS).

³ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**- Parte geral. 3.ed. Bahia: Editora Jus Podium, 2015, p.139.

Parágrafo único. O Conselho de Justificação aplica-se também ao oficial inativo presumivelmente incapaz de permanecer na situação de inatividade.

Artigo 74. *O oficial submetido a Conselho de Justificação e considerado culpado, por decisão unânime, poderá ser agregado disciplinarmente mediante ato do Comandante Geral, até decisão final do tribunal competente, ficando:*

I - afastado das suas funções e adido à Unidade que lhe for designada;

II - proibido de usar uniforme;

III - percebendo 1/3 (um terço) da remuneração;

IV - mantido no respectivo Quadro, sem número, não concorrendo à promoção.

Antes mesmo de debruçarmos sobre o artigo supra destacado, devemos analisar alguns pontos fundamentais. Acerca do assunto, relata muito bem o ilustre mestre e juiz de direito da Justiça Militar do Estado de São Paulo, professor Ronaldo João Roth em seu brilhante artigo publicado na Revista de Direito Militar no sentido de que o CJ “é um processo **judicialiforme** ... na primeira fase é o processo instaurado e instruído na Administração Militar, de ofício ou a pedido do justificante, e, se procedente a acusação, na segunda fase o mesmo é enviado ao Poder Judiciário”⁴. O honroso promotor militar Jorge Cesar de Assis considera que o Conselho de Justificação (CJ) é híbrido, ao invés de bifásico, uma vez que a primeira fase possui natureza essencialmente administrativa, sendo absolutamente judicial a segunda fase em que o tribunal irá proferir sua decisão.⁵

Em outro artigo, o professor Roth demonstrou a *incompatibilidade da Lei Federal do CJ com a Constituição Federal*⁶, apontando que referida Lei, que é adotada pela maioria dos estados-membros da Federação, viola na fase judicial o princípio da separação dos poderes, viola o princípio do Juiz natural, não permite a ampla defesa e nem a produção de provas perante o Poder Judiciário, não assegura o recurso de sua decisão e fere o princípio da inércia da jurisdição, vícios esses que, agora, tem somado a redução dos vencimentos do Oficial que sofre o CJ.

Cediço é que o Comandante Geral da PMSP ao **pedir** uma “**Representação**” para instauração de Conselho de Justificação ao Secretário de Segurança Pública, não só propõe o local pela qual a comissão deva funcionar, mas como **já indica os membros** que deverão compor do conselho e as testemunhas que deverão ser ouvidas, restando ao Secretário de Segurança Pública, por meio de “**Resolução**” o arquivamento ou a instauração do respectivo CJ⁷. Aqui já se denota o poder DECISÓRIO do Secretário de Segurança Pública, o qual não está vinculado ao pedido do Comandante Geral da PMSP.

Assim, resta mais do que claro e evidente que as autoridades supra **delegaram** as atribuições para melhor averiguação dos fatos no Processo Regular ao indicar e nomear uma **comissão**, dando direito ao **contraditório** e **ampla defesa** (apesar de não serem tão amplas como almejado). Dessarte, não existe qualquer norma militar que admita que uma autoridade delegada exerça qualquer poder de cunho decisório ou que sua decisão resulte em qualquer tipo de punição, pois isso fere a hierarquia e disciplina militar.

Outrossim, não podemos olvidar que o art. 22 do Código de Processo Penal Militar, ao cuidar do inquérito policial militar (IPM), traz uma regra da qual é levada para todos os outros procedimentos

⁴ ROTH, Ronaldo João. A **prescrição, os recursos e a atuação do Ministério Público no Conselho de Justificação**. **Revista de Direito Militar**. Florianópolis: AMAJME, nº 42, julho/agosto de 2003, p.13.

⁵ ASSIS, Jorge César de. **Direito Militar – Aspectos Penais, Processuais Penais e Administrativos**. Curitiba: Juruá, 2001, p. 72.

⁶ ROTH, Ronaldo João. A **incompatibilidade da Lei do Conselho de Justificação (Lei Federal nº 5.836/72) diante da Constituição Federal**. **Revista Direito Militar: Florianópolis, AMAJME, nº 112, março/abril de 2015, pp. 33/38.**

⁷ I-16-PM. **Indeferimento da indicação. Art.189**. O Secretário da Segurança Pública pode, com base nos antecedentes do Oficial a ser julgado e na natureza ou falta de consistência dos fatos arguidos, considerar desde logo improcedente a representação, determinando seu arquivamento ou devolvendo para novas diligências.

Parágrafo único. O indeferimento definitivo da representação será transcrito, após publicação, nos assentamentos do Oficial. Publicidade da instauração

da esfera militar, inclusive a administrativa, como adiante será ilustrado. Assim dispõe o artigo supramencionado, *in litteris*:

Art. 22. *O inquérito será encerrado com minucioso relatório, em que seu encarregado mencionará as diligências feitas, as pessoas ouvidas e os resultados obtidos, com indicação do dia, hora e lugar onde ocorreu o fato delituoso. Em conclusão, dirá se há infração disciplinar a punir ou indício de crime, pronunciando-se, neste último caso, justificadamente, sobre a conveniência da prisão preventiva do indiciado, nos termos legais.*

§1º No caso de ter sido delegada a atribuição para a abertura do inquérito, o seu encarregado enviá-lo-á à autoridade de que recebeu a delegação, para que lhe HOMOLOGUE OU NÃO A SOLUÇÃO, aplique penalidade, no caso de ter sido apurada infração disciplinar, ou determine novas diligências, se as julgar necessárias.

§2º Discordando da solução dada ao inquérito, a autoridade que o delegou poderá avocá-lo e dar solução diferente.

No mesmo sentido se direcionou também a Instrução do Processo Administrativo da Polícia Militar do Estado de São Paulo, mais conhecida como **I-16-PM** em seu artigo 77⁸, ao abordar sobre a Sindicância.

Com exímia maestria e notável saber jurídico o juiz e professor Roth abordou em mais um artigo seu publicado na Revista do Ministério Público Militar⁹, corroborando a importância da homologação pela autoridade originária, ao cuidar da formalização da prisão em flagrante, sustenta que “A questão nos parece lógica, pois se para o menos, que é a instauração de IPM, é exigida a delegação e a homologação, para o mais, que é o APFD – matéria que envolve a prisão do infrator –, com maior razão deve existir também a delegação e a necessária homologação. (...) Nessa esteira, a ausência de homologação no APFD configura a inobservância de garantias constitucionais, pois inobservado o ‘due process of law’ (...) e há indubitavelmente uma relação jurídica de subordinação entre a autoridade delegada e a autoridade originária que deve ser observada para garantia de aperfeiçoamento da prisão”. Apesar do referido artigo supra transcrito não se referir sobre a agregação, deixa muito clara a **necessidade da homologação da autoridade originária**, sob pena de nulidade, da qual não está sendo observada no Conselho de Justificação, como a seguir será demonstrado.

Deve ser frisado e ressaltado que a NATUREZA JURÍDICA do parecer feito pelos três membros que compõem¹⁰ o Conselho de Justificação é **MERAMENTE OPINATIVA**. A referida comissão instaurada **NÃO POSSUI QUALQUER PODER DECISÓRIO** sobre sua declaração aposta no relatório inserida nos autos do Conselho de Justificação. Tanto assim o é que o art. 224 da I-16-PM dispõe expressamente em seus três incisos que o “julgamento” feito por eles nada mais é que uma **PROPOSTA**, sem qualquer poder DECISÓRIO, nos seguintes termos:

“Propositura da medida

Art. 224. *Se o Conselho julgar a acusação:*

I- Procedente: deverá PROPOR a submissão do Oficial a julgamento pelo Tribunal de Justiça Militar quanto à perda do posto e da patente;

II- Procedente em parte: deverá PROPOR a submissão do Oficial a julgamento pelo Tribunal de Justiça Militar quanto a reforma administrativa;

III- Improcedente: deverá PROPOR o arquivamento dos autos”.

⁸ **Autoridade Instauradora. Art. 77.** A autoridade instauradora, **decidirá**, sobre os aspectos legais, de mérito e formais, através de **despacho fundamentado** nas provas contidas nos autos, exarado no prazo de dez dias.

⁹ ROTH, Ronaldo João. **Garantias Constitucionais e Processuais do Auto de Prisão em Flagrante Delito Militar: a delegação e a homologação, os vícios que invalidam a prisão e a decisão de não prender.** Revista do MPM: Brasília, nº 25, novembro/15, pp. 238/299.

¹⁰ **L. 5.836/1972. Artigo 5º** - O Conselho de Justificação é composto de 3 (três) oficiais, da ativa, da Força Armada do justificante, de posto superior ao seu.

Apesar de constar expressamente na I-16-PM a Seção V “Do Julgamento” para os membros da referida comissão e no *caput* a expressão “julgar”, não há necessariamente um “julgamento” feito pelos referidos membros, sendo totalmente inadequada e imprópria a expressão inserida no *caput* da norma, levando o intérprete ao erro, porquanto os incisos seguintes são muito claros ao determinar que o conselho apenas poderá PROPOR. Nada mais além disso. Cediço é que “propor” NÃO é sinônimo de decisão ou algo do gênero. Na mesma esteira, o §2º da mesma norma acaba por extirpar qualquer poder decisório ao dispor expressamente que os membros da comissão **deliberarão** sobre as questões de mérito e farão uma **conclusão**¹¹, sem qualquer menção ao *decisum* no processo regular, pois transgrediria diretamente a Constituição Federal de 1988, em seus artigos 125, §4º¹² e 142 §3º, VI o qual determina expressamente que “*o oficial só perderá o posto e a patente se for julgado indigno do oficialato ou com ele incompatível, por DECISÃO DO TRIBUNAL MILITAR de caráter permanente, em tempo de paz, ou de tribunal especial, em tempo de guerra*”.

Portanto, as declarações da comissão configuram-se apenas e tão somente em um MERO **PARECER**, corroborado pelo art. 228 das I-16-PM do qual dispõe expressamente sobre a decisão da autoridade nomeante em Conselho de Justificação, nos termos seguintes “*A decisão devidamente fundamentada, será aposta nos autos, após a apreciação do processo e de toda prova produzida, das razões de defesa e do PARECER DO CONSELHO (...)*”. Da mesma forma, a referida norma se refere ao conselho formado em sede de Conselho de Disciplina (CD), em seu art. 169 ao dispor que “*O presidente do Processo Administrativo Disciplinar e os membros do Conselho de Disciplina devem manifestar seu PARECER, de acordo com as provas produzidas, pela procedência em parte ou pela procedência da acusação, bem como, nos dois primeiros casos, sobre a sanção disciplinar cabível.*” Ainda prevê expressamente no título do art. 172, *ipsis litteris*: “*Conteúdo do relatório. PARECER*”, ao contrário do vocabulário encontrado no capítulo referente ao Conselho de Justificação, denotando contrassenso injustificável.

Ao contrário do que ocorre na prática, deve ser ressaltado que tal “parecer” feito no relatório pelo referido conselho **NÃO gera qualquer tipo de vínculo à decisão do Comandante geral da Polícia Militar do estado de São Paulo**. Tanto assim o é que o art. 74 do RDPM **não** determina em momento nenhum que a “decisão”¹³ do conselho **vincula e subordina** o ato do Comandante Geral do qual **DEVERÁ obedecer ao mero parecer de seus subordinados, agregando automaticamente o justificante**. A norma é clara: “**PODERÁ**”. Desse modo, mais uma vez é afirmado que os membros do conselho **NÃO POSSUEM QUALQUER PODER DECISÓRIO** sobre as consequências após o término das diligências feitas no Conselho de Justificação (CJ), mesmo que seja por unanimidade de votos, visto que **sequer podem arquivar o procedimento regular**. Dessa forma, pelo princípio da isonomia, razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica... se a referida comissão não possui o condão decisório para sequer arquivar o processo (podendo apenas sugerir o arquivamento), **muito menos poderá PUNIR, qualquer que seja o tipo de sanção, independentemente da quantidade de seus membros serem favoráveis ou contra** a procedência ou improcedência do CJ. Outrossim, se o Conselho não tem o poder de beneficiar o acusado, também não poderá prejudicá-lo, devendo permanecer neutro, sem que seu parecer surta qualquer consequência boa ou ruim ao justificante. Nessa senda, se o CPPM que trata de CRIMES MILITARES não prevê nenhuma hipótese deste gênero, **não**

¹¹ I-16-PM. Seção V – Do **Julgamento** Formulação das questões para julgamento

Questões de mérito

§2º A seguir, o Conselho examinando toda prova produzida e as razões de defesa, passará a **deliberar** sobre as questões de mérito, objetivando, afinal, uma **conclusão** fundada na lei e nos princípios morais e éticos da profissão policial militar.

¹² Constituição Federal, art. 125 § 4º Compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os policiais militares e bombeiros militares nos crimes militares definidos em lei, **cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.** (destacamos)

¹³ Palavra colocada erroneamente na norma para designar o ‘parecer’ da comissão, vez que não possui caráter decisório.

poderá a Administração dispor de normas (de cunho processual) **mais severas que as penais**, por total afronta à Constituição Federal e ao ordenamento jurídico como um todo.

Na mesma linha de raciocínio, se considerarmos a expressão “poderá” contido no *caput* do art. 74 do RDPM como “**PODER-DEVER**”, devemos levar em conta as seguintes observações: **1) A emissão de um mero ‘parecer’ pelos três membros que fazem parte da comissão do processo regular pela procedência do CJ, em unanimidade de votos, não tem o condão de impor a agregação disciplinar por meio de Ato do Comandante Geral não apenas pelo o que já abordado mas também por absoluta e nítida afronta à base, estrutura e HIERARQUIA militares**, porquanto o referido conselho é formado por **membros hierarquicamente inferiores ao Comandante Geral da Polícia Militar do Estado de São Paulo**, vez que este possui *status* de **Oficial- General**¹⁴ por previsão no Regulamento de Honras e Continências e pelo Decreto Lei nº 667 de 1969. O que **infelizmente** está acontecendo na nossa gloriosa polícia bandeirante é atrelar AUTOMATICAMENTE a decisão de “3x0” (pela procedência do CJ) à **agregação disciplinar** do acusado, **sem qualquer fundamentação/motivação** de tal decisão a qual é prontamente “carimbada” e publicada de imediato no Diário Oficial sem fundamentação que justifique tal decisão, “homologando” de maneira totalmente incondizente ao ordenamento jurídico, por considerar ser suficiente apenas a unanimidade do conselho, distorcendo a interpretação jurídica do “poderá” contido na norma como ‘obrigação’ do Comandante Geral (poder-dever), indo de encontro aos princípios da Administração Pública¹⁵ e também ao entendimento da jurista Maria Sylvia Zanella di Pietro, transcrevendo *in verbis* os dizeres do jurista Diogenes Gasparini:

“**A motivação** é necessária para todo e qualquer ato administrativo, e a discussão motiva/não motiva parece resolvida com o advento da Lei federal n. 9784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Federal. Pelo art. 50 dessa lei **TODOS OS ATOS ADMINISTRATIVOS, SEM QUALQUER DISTINÇÃO, DEVERÃO SER MOTIVADOS, COM A INDICAÇÃO DOS FATOS E DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS. ASSIM, TANTO OS ATOS ADMINISTRATIVOS VINCULADOS COMO OS DISCRICIONÁRIOS DEVEM SER MOTIVADOS.** O fato de esse artigo elencar as situações em que os atos administrativos devem ser motivados não elide esse entendimento, pois o rol apresentado engloba atos discricionários e vinculados.” (grifamos)

Não devemos olvidar que aqui no Estado de SP, a **Constituição Paulista de 1989** exige que nos procedimentos administrativos, para sua validade, exista **despacho ou decisão motivados**¹⁶, o que torna a **homologação imotivada** do Comandante Geral no CJ **totalmente inválida e incapaz de reduzir os vencimentos** do Oficial justificante.

Infelizmente tal fato é comprovado, uma vez que simplesmente **não existe na história da Polícia Militar do Estado de São Paulo um único caso em que o comandante geral da PM discordasse do parecer de seus subordinados hierárquicos em sede de Conselho de Justificação, não agregando disciplinarmente**, o que beira ao total absurdo! Diante tal estatística, depreende-se que se cada caso fosse efetivamente verificado pelo Comandante Geral **para este exercer o seu grandioso poder** que possui na instituição, motivando devidamente sua decisão, **HAVERIA AO MENOS UM CASO** na corporação militar bandeirante (desde 2001) em que o Comandante Geral realmente exercesse sua posição hierárquica superior aos membros do CJ utilizando-se do “Poder” estampado no *caput* da

¹⁴ STREIFINGER, Marcello; NEVES, Cícero Robson Coimbra. **Manual de Direito Penal Militar**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.814.

¹⁵ Lei federal n. 9784/99. Art. 50. Os atos administrativos **deverão ser motivados**, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: I – neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; II – imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

¹⁶ Constituição Paulista de 1989: “**Artigo 4º** - Nos procedimentos administrativos, qualquer que seja o objeto, observar-se-ão, entre outros requisitos de validade, a igualdade entre os administrados e o devido processo legal, especialmente quanto à exigência da publicidade, do contraditório, da ampla defesa e do despacho ou decisão motivados.”

referida norma, não agregando disciplinarmente um oficial. Porém não é o que ocorre, nunca ocorreu e não podemos compactuar com tamanho caos institucional, permitindo que assim se perpetue *ad aeternum*, sem que seja verificado e sanado o erro. Em casos tais, infelizmente, a figura do Comandante Geral está sendo enxovalhada de maneira totalmente indevida e absolutamente desproporcional por ser tratado pela própria instituição como uma peça meramente **protocoladora** de decisão unânime dos membros da comissão, data máxima vênua, sem ter qualquer poder discricionário *sobre o parecer de seus subordinados*, indo de encontro às normas supra elencadas, à própria Hierarquia da PM tão orgulhosamente propagada, e ao poder que lhe foi conferido quando tomou posse como Comandante Geral da orgulhosa polícia militar do estado de São Paulo.

2) Não se pode conceber a ideia de considerar a palavra “Poder” esteja inserta na norma como “poder-dever” da Administração. “Poder” continua e sempre continuará sendo FACULTATIVO e não é sinônimo de “poder-dever” da Administração, uma vez que este se refere efetivamente ao Dever da Administração, insculpida em lei. Ainda, não se pode considerar como “Poder-Dever” da Administração quando esta recair sobre **interesses CONTRÁRIOS À SOCIEDADE** e à própria Administração. Assim, ao determinar o afastamento total das atividades militares ao justificante, mesmo pagando os míseros 1/3 dos vencimentos ao oficial, este fica trancafiado em sua residência (principalmente se morar no interior) SEM PODER PRODUZIR NADA À SOCIEDADE, trazendo prejuízos imensuráveis à Administração e principalmente à sociedade da qual passa a arcar com custos de algo que o oficial poderia PERFEITAMENTE desenvolver em trabalhos ADMINISTRATIVOS (*interna corporis*), colaborando para o desenvolvimento e aprimoramento da instituição até o final do processo regular, sendo totalmente inconcebível e inadmissível a existência de tamanha afronta à Constituição Federal e aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, moralidade e eticidade e principalmente à DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. Não obstante, não pode ser considerado tal afastamento de serviço como uma “medida cautelar preventiva de um eventual risco em que o acusado poderia ocasionar à sociedade” (como ocorre em casos de prisão preventiva), pois o militar não está respondendo processo criminal (*ultima ratio*), mas tão somente administrativo, não podendo olvidar que até mesmo as medidas cautelares de prisão requerem o preenchimento absoluto dos elementos que preveem tal medida, das quais poderão ser revogadas a qualquer momento pelo juiz, sendo prorrogadas apenas em caso de estrita necessidade, nos casos previamente previstos em lei.

DA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA IRREDUTIBILIDADE DOS VENCIMENTOS para míseros 1/3 antes da DECISÃO condenatória (art. 74, inciso III da LEI COMPLEMENTAR nº 893/01- RDPM).

Nesse quadrante está o militar que foi declarado pelo conselho à unanimidade de votos como indigno ao oficialato, encontrando-se em inusitada situação em decorrência de sua agregação disciplinar porquanto **não deixou de ser policial militar, continuando a dever obediência ao Regulamento Disciplinar (RDPM)**, diploma este que, como sabido e consabido, **veda a categoria o exercício de atividade extra corporação**. Não se pode aceitar que uma LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL RASGUE A CONSTITUIÇÃO ao ignorar por completo as garantias fundamentais do cidadão, que o militar também o é, deixando o militar e toda sua família da qual é dependente DOLOSAMENTE à penúria, à miserabilidade plena sendo certo que a Irredutibilidade de Vencimentos insculpida na Magna Carta é DIREITO ADQUIRIDO DO MILITAR, sem olvidar que o processo regular ainda não findou, podendo ainda ser arquivado pelo Secretário de Segurança Pública, remetido ao TJM do qual poderá absolver o justificante ou até mesmo ser arquivado pelo governador do estado, sendo, portanto, uma medida extremamente drástica e totalmente prematura de maneira absolutamente inconstitucional. É importante lembrar que o Decreto-Lei 260/70, o qual dispõe sobre a inatividade dos componentes da Polícia Militar do Estado de São Paulo, previa a agregação disciplinar para militar que está respondendo

por Processo Regular, porém, não da maneira totalmente desumana e cruel constante no RDPM, nos seguintes termos:

Artigo 4º - Agregação é o ato pelo qual o policial-militar da ativa passa temporariamente à condição de inativo, a pedido ou "ex-officio".

Artigo 5º - Será **agregado** ao respectivo quadro o policial-militar que:

IX - deva ser reformado, conforme **o que for apurado em PROCESSO REGULAR**, até que se efetive o **ato definitivo de afastamento**;

Artigo 7º - O policial militar:

III - Perceberá Vencimentos e Vantagens I N T E G R A I S do posto ou da graduação nos casos dos incisos I, IX, XI e XV e, se optar pela retribuição pecuniária da Corporação, no caso do inciso XIV, todos do artigo 5º.

Ou seja, o decreto elaborado antes da CF/88 NÃO PREVIU QUALQUER DESCONTO NOS VENCIMENTOS DO POLICIAL QUE ESTIVESSE RESPONDENDO POR PROCESSO REGULAR, DEVENDO RECEBER SEUS VENCIMENTOS E VANTAGENS DO POSTO **INTEGRALMENTE**. Este decreto foi fiel ao princípio constitucional da IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS, mesmo sendo editado anteriormente à nossa Carta Magna, muito ao contrário do RDPM do qual ignorou por completo a garantia fundamental do militar, insculpida na CF/88. Esta questão é **PACÍFICA EM TODO NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO**.

Não se pode olvidar que os princípios são as balizas-norteadoras, as vigas-mestras do sistema normativo e que, conforme Celso Antônio Bandeira de Mello “*violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer*”. É no mesmo sentido deste estudo que já decidiram nossos Tribunais:

STF - AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO RE 696009 RS (STF) Data de publicação: 01/10/2012 Ementa: Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. **SERVIDOR PÚBLICO**. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA. **IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS ASSEGURADA**. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO RE 563.965. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O servidor público não possui direito adquirido a regime jurídico, **devendo ser-lhe assegurada, entretanto, a IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS** (RE 563.965, Pleno, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 19.3.09). 2. No mesmo sentido as seguintes decisões: AI 730.020-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJ de 08.08.12; RE 650.062-AgR- ED, Segunda Turma, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 1º.08.12; RE 655.518-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 14.03.12; AI 632.933-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJ de 15.03.12. 3. In casu, o acórdão originalmente recorrido assentou que: “ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MP 2.215-10. ADICIONAL DE INATIVIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. **Está pacificado no âmbito do STF o entendimento de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico e remuneratório, sendo-lhe assegurado tão somente a irredutibilidade de vencimentos.**” 4. Agravo regimental a que se nega provimento”.

“A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA IRREDUTIBILIDADE DO ESTIPÊNDIO FUNCIONAL QUALIFICA-SE COMO PRERROGATIVA DE CARÁTER JURÍDICO-SOCIAL INSTITUÍDA EM FAVOR DOS AGENTES PÚBLICOS. - A garantia constitucional da irredutibilidade do estipêndio funcional traduz conquista jurídico-social outorgada, pela Constituição da República, a todos os servidores públicos (CF, art. 37, XV), em ordem a dispensar-lhes especial proteção de caráter financeiro contra eventuais ações arbitrárias do Estado. Essa qualificada tutela de ordem jurídica IMPEDE QUE O PODER PÚBLICO ADOTE MEDIDAS QUE IMPORTEM, ESPECIALMENTE QUANDO IMPLEMENTADAS NO PLANO INFRACONSTITUCIONAL, EM DIMINUIÇÃO DO VALOR NOMINAL CONCERNENTE AO ESTIPÊNDIO DEVIDO AOS AGENTES PÚBLICOS. (Plenário, DJ 27.6.2003)

“ADMINISTRATIVO. TRANSFORMAÇÕES DE FUNÇÕES COMISSIONADAS. **REDUÇÃO DE VENCIMENTOS DOS SERVIDORES. IMPOSSIBILIDADE. GARANTIA CONSTITUCIONAL DA IRREDUTIBILIDADE DO ESTIPÊNDIO FUNCIONAL.** Tendo em vista a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos, **NÃO PODERÁ OCORRER A DIMINUIÇÃO DO QUANTO JÁ PERCEBIDO** conforme o regime anterior, não obstante a ausência de direito adquirido à sua preservação. Recurso extraordinário conhecido, mas improvido” (RE 378.932, Rel. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, DJ 14.5.2004).

ART. 2º DA LEI ESTADUAL 2.364/61 DO ESTADO DE MINAS GERAIS, QUE DEU NOVA REDAÇÃO À LEI ESTADUAL 869/52, AUTORIZANDO A **REDUÇÃO DE VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS PROCESSADOS CRIMINALMENTE. DISPOSITIVO NÃO RECEPCIONADO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS.** RECURSO IMPROVIDO. I – A redução de vencimentos de servidores públicos processados criminalmente colide com o disposto nos arts. 5º, LVII e 37, XV, da Constituição, que abrigam, respectivamente, os princípios da presunção de inocência e da irredutibilidade de vencimentos. II – Norma estadual não-recepcionada pela atual Carta Magna, sendo irrelevante a previsão que nela se contém de devolução dos valores descontados em caso de absolvição. III – Impossibilidade de pronunciamento desta Corte sobre a retenção da Gratificação de Estímulo à Produção Individual - GEPI, cuja natureza não foi discutida pelo tribunal a quo, visto implicar vedado exame de normas infraconstitucionais em sede de RE. IV – Recurso extraordinário conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (STF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, RE 482.006-4 MG, j. 07/11/2007, Pleno).

EMENTA: SERVIDORES PRESOS PREVENTIVAMENTE. DESCONTOS NOS PROVENTOS. ILEGALIDADE. Precedentes. Pretendida limitação temporal dessa situação. Impossibilidade por constituir inovação recursal deduzida em momento inoportuno. **1. A jurisprudência da Corte fixou entendimento no sentido de que o fato de o servidor público estar preso preventivamente não legitima a Administração a proceder a descontos em seus proventos. 2. O reconhecimento da legalidade desse desconto, a partir do trânsito em julgado de eventual decisão condenatória futura, constitui inovação recursal deduzida em momento inoportuno. 3. Agravo regimental não provido.** (STF, Rel. Min. Dias Toffoli, Ag Reg no AI n.º 723.284-RS, j. 27/08/2013, 1ª Turma).

“APELAÇÃO Mandado de segurança **Funcionário público Policial Militar Prisão preventiva Servidor na condição de agregado ou adito**, por conveniência da Justiça **Redução dos vencimentos:** recebimento de dois terços dos respectivos vencimentos e vantagens do posto ou da graduação, com desconto na gratificação **Não recepção** do art. 16 do Dec.-lei Estadual n.º 15.620/46 e do 7º, II, do Dec.-lei Estadual n.º 260/70, pela CF/88 Orientação firme do E. STF (RE 482.006, Plenário, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 07/11/2007; ARE 715658 AgR, Segunda Turma, rel. Min. Celso de Mello, j. 06/08/2013, com destaque a outros julgados da mesma Corte: AI 829.284/MG, rel. Min. DIAS TOFFOLI ARE 650.503/MG, rel.ª. Min.ª. Cármen Lúcia ARE 731.776/PR, rel. Min. Marco Aurélio RE 582.078/MG, rel. Min. Ricardo Lewandowski), no sentido de que **A REDUÇÃO DE VENCIMENTOS POR FORÇA DE PRISÃO CAUTELAR VIOLA OS PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS** (arts. 5º, LVII e 37, XV, ambos da CF) Sentença reformada. RECURSO PROVIDO.” (Apelação n.0240435-23.2009.8.26.0000. Relator(a): Vicente de Abreu Amadei; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 2ª Câmara Extraordinária de Direito Público; Data do julgamento: 24/04/2014; Data de registro: 25/04/2014.)

“RECURSO OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. **SUPRESSÃO DE VENCIMENTOS DE SERVIDOR PÚBLICO (POLICIAL MILITAR) PRESO PROVISORIAMENTE.** Pretensão do impetrante, preso cautelarmente, ao reestabelecimento do pagamento dos seus vencimentos. Ordem concedida na origem. Reconhecida a **inconstitucionalidade** do artigo 70 da Lei n.º 10.261/68 (Estatuto dos Servidores Públicos do Estado de São Paulo) pelo Órgão Especial. **Prevalência dos princípios da PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA e da IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS SOBRE A LEI ESTADUAL. Contraprestação impossibilitada materialmente, sem que haja JÚIZO DEFINITIVO DE CULPA.** Precedentes jurisprudenciais desta Corte, do STJ e do STF. Sentença mantida. Recursos não providos.” (Apelação /Reexame Necessário n. 1038893-59.2015.8.26.0053. 13ª Câmara de Direito Público. Des. Relator Djalma Lofrano Filho. D.j. 24.02.2016). (destacamos)

CONCLUSÃO

Por todo exposto de maneira sucinta neste artigo, tem-se que um mero **PARECER** emanado por três membros (hierarquicamente inferiores ao Comandante Geral), do qual possui **Natureza Jurídica meramente OPINATIVA, não pode transformar-se em Natureza Jurídica DECISÓRIA** apenas e tão somente pela **quantidade** de membros que exararam ao final do processo regular sua singela OPINIÃO, da qual nunca poderá transformar-se, por si só, em **Decisão** alterando sua natureza jurídica, sua essência, apenas por haver unanimidade de votos. Cediço é que uma autoridade/órgão incompetente **SEMPRE** será incompetente, **INDEPENDENTEMENTE** da **quantidade** de seus membros e decisões proferidas, não se admitindo o contrário, sob pena de **NULIDADE** e absoluta **Insegurança Jurídica** que se instalará no ordenamento jurídico como um todo caso seja concebida tamanha aberração jurídica, da qual deve ser imediatamente extirpada. Tampouco não se pode admitir que a figura tão importante, imponente e superior hierárquico de todos os militares da gloriosa polícia bandeirante tenha um papel meramente de ser um “protocolo” de seus subordinados hierárquicos quando estes decidirem por unanimidade em Processo Regular pela condenação do oficial submetido a Conselho de Justificação, simplesmente “carimbando” a decisão para agregar disciplinarmente o oficial, sem qualquer fundamentação que justifique o referido ato tomado. Além do mais diante do comando do art. 4º da Constituição Paulista de 1989, a decisão imotivada é nula como se demonstrou e não gera nenhum efeito.

Quanto aos efeitos da Agregação Disciplinar, nosso entendimento encontra guarida na Suprema Corte brasileira da qual entende também que a redução de salário se configura em absoluta afronta à Constituição Federal, vez que se o estado não pode descontar os vencimentos de uma pessoa que está PRESA, **MUITO MENOS PODER-SE-Á DESCONTAR DE UM SERVIDOR QUE ESTÁ AINDA RESPONDENDO POR PROCESSO ADMINISTRATIVO, SEM TER CHEGADO A SEU FIM**, antecipando desarrazoadamente uma eventual punição que pode ser que nunca venha ocorrer, ferindo de morte o instituto constitucional e internacional da presunção da inocência existente desde 1789, com a Declaração de Direitos do Homem e Cidadão. Outrossim, se ao invés do justificante responder por processo de natureza administrativa, mas **penal** e nela fosse **condenado** a cumprir **pena** no Presídio Militar (Romão Gomes), estaria também agregado, porém, **perceberia**, enquanto recolhido em estabelecimento prisional, **dois terços de sua remuneração**¹⁷, revelando o total absurdo e absoluto descompasso da medida inculpada no inciso III do art. 74 do RDPM da Polícia Militar do Estado de São Paulo. Enfim, o entendimento sedimentado em nosso ordenamento jurídico, em especial no Supremo Tribunal Federal, contraria *in totum* o expediente adotado pelo Estado de São Paulo, em especial a Administração Militar, razão do presente artigo, o que revela que a redução dos vencimentos do Oficial que responde o CJ é totalmente inconstitucional.

¹⁷ Decreto-lei n.º 260, de 29 de maio de 1979. Artigo 5º. Será agregado ao respectivo quadro o policial militar que: (...) VI - for **condenado a pena restritiva de liberdade, até 2 (dois) anos** por sentença passada em julgado, enquanto durar sua execução; Artigo 7º. O policial militar: (...) II- **perceberá dois terços dos respectivos vencimentos e vantagens do posto** ou da graduação nos casos dos incisos, II, VI, VII e VIII, do artigo 5.º;).