

## APONTAMENTOS ACERCA DO EVENTUAL RESSURGIMENTO DA FIGURA DO ASSEMELHADO NA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO

### INTRODUÇÃO

As normas gerais para a prestação voluntária de serviços administrativos e de serviços auxiliares de saúde e de defesa civil nas Polícias Militares e nos Corpos de Bombeiros Militares estão dispostas na Lei Federal nº 10.029, de 20 de outubro de 2000.

Não se pode deixar de mencionar, no entanto, que o serviço voluntário já havia sido anteriormente instituído no âmbito da União, por meio da Lei Federal nº 9.608, de 18 de fevereiro de 1998.

Em ambos os casos, tanto na União como nos Estados da Federação, o Serviço Auxiliar Voluntário objetiva proporcionar a ocupação, qualificação profissional e renda aos jovens que atendam às exigências do recrutamento, contribuindo, desta forma para evitar o envolvimento destes jovens em atividades anti-sociais.

Em segundo lugar, mas não menos importante, a medida visa aumentar o contingente de policiais militares nas atividades diretamente ligadas à segurança da população.

Absolutamente louvável, portanto, a iniciativa do legislador porque além do indiscutível alcance social do Serviço Auxiliar Voluntário, ainda se mostra como importante providência em relação à insuficiência do efetivo das Polícias Militares para fazer frente ao aumento da violência urbana, sobretudo nas grandes capitais do país.

Interessante observar, nesta esteira, que apesar dos Estados e o Distrito Federal estarem autorizados pela Lei 10.029/00 a instituir a prestação voluntária de serviços administrativos e de serviços auxiliares de saúde e de defesa civil nas Polícias Militares e nos Corpos de Bombeiros Militares desde 20/10/00, na Polícia Militar do Estado de São Paulo o Serviço Auxiliar Voluntário só foi instituído no ano de 2002, por meio da Lei nº 11.064/02.

### DAS CARACTERÍSTICAS DO SERVIÇO VOLUNTÁRIO

Ao criar o Serviço Auxiliar Voluntário, o legislador mostrou-se cauteloso conferindo-lhe características intrínsecas absolutamente particulares, de modo a lhe moldurar o conceito.

Neste trecho, a primeira destas características é o fato de tratar-se de atividade não remunerada. Em outras palavras, o prestador de Serviço Auxiliar Voluntário não faz jus a qualquer contraprestação em razão da atividade desenvolvida.

Por óbvio que a lei não desamparou o prestador de serviço voluntário deixando-o à míngua e obrigando-o a sacar de recursos próprios para fazer frente às despesas decorrentes da própria prestação de serviço, como transporte e alimentação, por exemplo.

Para tal fim, a norma de regência da matéria cuidou de criar um ressarcimento, que, ressalte-se, não se confunde com remuneração.

A propósito, o legislador paulista fixou este ressarcimento, que chamou de *auxílio mensal*, no valor de 2 (dois) salários mínimos, como veremos com mais detença em seguida.

Outra característica do Serviço Auxiliar Voluntário é o fato de não gerar vínculo empregatício, nem obrigação de natureza trabalhista previdenciária ou afim.

Não está o prestador do serviço voluntário amparado, portanto, pelas prerrogativas que assistem ao militar do Estado, que é servidor público e, assim, tem vínculo com a Administração.

Com efeito, o tempo de duração da prestação do serviço voluntário não é aproveitado para fins de contribuição previdenciária.

Ressalte-se que o Soldado PM Temporário não é policial militar, embora esteja sujeito, por força de lei, às normas aplicáveis aos integrantes da Polícia Militar.

## **DA SUJEIÇÃO DO SOLDADO PM TEMPORÁRIO AO CÓDIGO PENAL MILITAR**

A Portaria do Comandante Geral da Polícia Militar do Estado de São Paulo nº PM1-001/02/04 inovou profundamente, não só porque dispôs que o Soldado PM Temporário é remunerado por auxílio indenizatório (art. 3º, par. Único), mas também porque estabeleceu que o Soldado PM Temporário está sujeito às leis substantivas e adjetivas penais militares (art. 16), no desempenho de suas funções na Corporação.

A primeira questão foi suficientemente elucidada pela própria norma administrativa sob lentes em seu artigo 15, ao dispor que o Soldado PM Temporário fará jus ao recebimento de auxílio mensal, *de natureza jurídica indenizatória*, o que não se confunde com remuneração.

Em relação à segunda questão, isto é, a sujeição do servidor voluntário ao Código Penal e ao Código de Processo Penal Militar, há relevantes objeções a serem perfiladas em relação ao conteúdo normativo.

É que o Código Penal Militar assim dispõe:

*Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:*

*I - omissis*

*II - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:*

*a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;*

*b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil; (Grifei)*

*(...)*

O próprio Estatuto Repressivo Castrense cuidou de estabelecer o conceito de **assemelhado**

Ocorre que assemelhado é figura alienígena nas Polícias Militares e nos próprios Ministérios Militares.

Anote-se que esta nossa posição também é desposada, de forma mais eloqüente, é claro, por Célio Lobão, cuja lição pedimos *vênia* para transcrever:

*A atual Constituição, ao deixar de mencionar os sujeitos ativos do crime militar, obviamente deixou de referir-se a assemelhado, embora autores do ramo do direito penal e julgadores continuem a falar sobre o que não mais existe: o assemelhado. (in Direito Penal Militar, Ed Brasília Jurídica, 1999, pág. 88)*

Poderia, então, a Lei Estadual 11.064/02 fazer ressurgir das cinzas a figura do Assemelhado?

Ao nosso ver, não é possível.

Neste mesmo sentido, ao comentar o artigo 21 do Código Penal Militar, Jorge César de Assis<sup>1</sup> asseverou que *“este dispositivo é letra morta no atual Código Penal Militar*

De outro giro, a questão envolve, inafastavelmente, a própria competência da Justiça Militar Estadual, prevista no artigo 124, § 4º da Carta Política.

Deve-se então dizer que o texto constitucional não deu à Justiça Militar estadual competência para processar e julgar civis, estando, pois, desautorizada pela própria *Lex Mater* a sujeição do prestador do serviço voluntário ao Código Repressivo Castrense.

Eis uma verdadeira questão de alta indagação.

Muito nos honrou tomar conhecimento da magistral decisão prolatada nos autos do Processo nº 35.535/03<sup>2</sup>, que tramitou perante a 1ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de São Paulo, de lavra do Juiz de Direito Presidente do Escabinado, Dr. Ronaldo João Roth, em cujo texto, com a precisão que lhe é peculiar, procurou esclarecer que *“é duvidosa a autoridade do Comandante-Geral da PMESP, diante do princípio da legalidade, de explicitar e disciplinar quais as normas são incidentes, com espeque no artigo 13 da Lei regente, até porque impõem, essas Leis comportamentos proibitivos e deveres, portanto, estariam tais condutas”,* conclui impecavelmente o Magistrado, *“sendo adotadas por Portaria e não por Lei.”* (Sic)

Ronaldo João Roth continua o raciocínio apontando que *“tal inovação, por parte do Comandante-Geral da PMESP, estaria indo além do que lhe permitiu a Lei regente, pois aquela autoridade legislou sem competência e sem autorização para tal fim.* (Sic)

Ao nosso ver, então, mostra-se abusivo e manifestamente ilegal o indiciamento de Soldado PM Voluntário a Inquérito Policial Militar e, mais ainda, ver-se processado perante a Justiça Militar dos Estados.

Não se diga que o disposto no artigo 22 do Código Penal Militar se constituiria em permissivo legal para a sujeição do Soldado PM Temporário à Justiça Castrense estadual, pois na definição legal *é considerada militar, para efeito da aplicação do Código Penal Militar, qualquer pessoa que, em tempo de paz ou de guerra, seja incorporada às Forças Armadas, para nelas servir em posto, graduação, ou sujeição à disciplina militar.*

A este respeito também manifestou-se Ronaldo João Roth, em questão preliminar, por ele mesmo suscitada, ao deslindar o processo nº 35.535/03, retromencionado, pontuando com singular maestria que *“... o Sd PM Temp não possui graduação – até porque é*

---

<sup>1</sup> “Comentários ao Código Penal Militar”, 5ª Edição, Parte Geral, Editoria Juruá, pág. 59.

<sup>2</sup> Sentença ainda *sub judice*, posto que houve apelação por parte da defesa perante o E. Tribunal de Justiça Militar de São Paulo.

*temporário -, não possui cargo (posto ou graduação)<sup>3</sup>, mas apenas função, não possui antiguidade e sequer integra a carreira militar ou tem hierarquia, não integra a Polícia Militar, mas apenas é contratado para prestar serviços, logo, temerário se concluir seja aquele servidor um militar na acepção da palavra.” (Sic)*

Ocorre que o texto da lei menciona incorporação às Forças Armadas.

Forçoso é esclarecer que o Soldado PM Temporário não é incorporado à Polícia Militar do Estado de São Paulo.

A Lei 5.292/67, que dispõe sobre a prestação do Serviço Militar pelos estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária e pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários nos ajuda a entender o alcance do termo *incorporação*.

Ao tratar desta matéria, o diploma legal sob lentes estabelece, em seu artigo 18, que os profissionais suso mencionados serão *incorporados nas Organizações designadas pelos Ministérios Militares, na situação de aspirantes-a-oficial ou guardas-marinha, da reserva de 2ª classe ou não remunerada*.

Isto quer dizer que incorporação leva à efetiva inclusão no estado efetivo de trabalho, inclusive fazendo jus a uma graduação, gozando das prerrogativas inerentes a ela.

Ora, já se disse alhures que não existe na Polícia Militar a graduação “Soldado PM Temporário”, sendo esta uma mera designação legal para o prestador do Serviço Auxiliar Voluntário.

Por fim, ao nosso ver, também não é o Soldado PM Temporário *Agente Credenciado*, porque se o fosse, necessariamente deveria ser remunerado pelo Poder Público credenciante.

No entanto, ao vedar remuneração ao Serviço Auxiliar Voluntário, o legislador, por óbvio, não lhe conferiu credencial alguma.

Neste ponto, mostra-se útil transcrever o conceito de *Agente Credenciado* no sempre autorizado escólio de Hely Lopes Meirelles:

*Agentes credenciados são os que recebem a incumbência da Administração para representá-la em determinado ato ou praticar certa atividade específica, mediante remuneração do Poder Público credenciante. (in Direito Administrativo Brasileiro, 2004, Malheiros Editores, pág. 81)*

Não é apropriado, então, considerar o prestador do serviço voluntário um agente credenciado.

## **DA ADMISSÃO DO SOLDADO PM TEMPORÁRIO NO ESTADO DE SÃO PAULO**

---

<sup>3</sup> “Nesse sentido, há de se registrar que a hierarquia militar é estruturada em graus denominados postos (Oficiais) e graduações (Praças), e esses graus correspondem aos cargos do Quadro Administrativo da Corporação Militar”, in “Os limites da perda do posto e da patente”, de **Ronaldo João Roth**, publicado no Livro “Temas de Direito Penal Militar”, 2004, Suprema Cultura, pág. 31.

O ingresso no Serviço Auxiliar Voluntário dar-se-á mediante aprovação em prova de seleção, além do preenchimento dos requisitos previstos no artigo 5º da Lei Estadual nº 11.064, de 8 de março de 2002.

O prazo de prestação do Serviço será de 1 (um) ano, prorrogável por igual período, desde que haja manifestação expressa do Soldado PM Temporário e interesse da Polícia Militar.

A Lei nº 9.608/98, que instituiu o serviço voluntário no âmbito da União é omissa em relação ao sexo do prestador do serviço voluntário, devendo-se entender, por esta razão, que podem ser admitidos homens e mulheres.

Foi a Lei nº 11.064/02 que, ao instituir o Serviço Auxiliar Voluntário na Polícia Militar do Estado de São Paulo, mencionou pela primeira vez requisitos a serem preenchidos para homem e mulher, admitindo-se explicitamente no serviço voluntários ambos os sexos.

## **DA DECISÃO SOBRE A PERDA DA GRADUAÇÃO DO SOLDADO PM TEMPORÁRIO PELA JUSTIÇA MILITAR ESTADUAL**

Este é um assunto novíssimo e que, por este mesmo motivo, ainda foi muito pouco discutido, pelo que não temos a pretensão de lançar palavra final sobre o tema.

Ao contrário, nosso escopo colimado é direcionar os holofotes sobre a questão a fim de alcançar entendimento aceitável, sem embargo de doutes opiniões em contrário ao posicionamento que será por nós aqui perfilado.

A necessidade desta discussão surgiu em razão de recentes decisões do Egrégio Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo<sup>4</sup>, decretando a perda da graduação e exclusão de Soldados PM Temporários da Polícia Militar, nos termos do artigo 125, § 4º da Constituição Federal em harmonia com o disposto no artigo 81, § 1º da Constituição do Estado de São Paulo.

Necessário esclarecer, *ab initio*, que sendo o militar do Estado condenado a pena privativa de liberdade superior a 2 (dois) anos, com trânsito em julgado, seguirão os autos para vista do Procurador de Justiça, que entendendo cabível na espécie, poderá ofertar Representação para instauração de Processo de Perda de Graduação de Praça, cuja competência originária é do Tribunal de Justiça Militar.

Surge, então, o ponto fulcral do debate.

Em sendo o Soldado PM Temporário condenado a pena privativa de liberdade superior a 2 (dois) anos, quer na Justiça Comum ou Castrense, pode o Tribunal de Justiça Militar, mediante representação do Ministério Público, submeter-lhe ao Processo de Perda de Graduação de Praça?

*Data maxima venia* de doutes posicionamentos em contrário, entendemos que impõe-se a resposta negativa.

---

<sup>4</sup> *cf.* Processos de Perda de Graduação de Praça nº 682 e 683/04 - E. Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo.

*Primo* porque o prestador de serviço voluntário na Polícia Militar do Estado de São Paulo não tem graduação. A denominação Soldado PM Temporário foi criada pela Lei 11.064/02, que instituiu o Serviço Auxiliar Voluntário na Polícia Militar Bandeirante.

Logo é denominação criada por lei e não uma graduação propriamente dita. Tanto assim que as graduações de Polícia Militar estão previstas no Decreto-lei nº 667/69, na seguinte conformidade:

*Art 8º A hierarquia nas Polícias Militares é a seguinte:*

(...)

*c) Praças de Polícia:*

*- Graduados:*

*- Subtenente*

*- 1º Sargento*

*- 2º Sargento*

*- 3º Sargento*

*- Cabo*

*- Soldado.*

(...)

Não se vê constar a suposta graduação Soldado PM Temporário, o que desautoriza considerar esta denominação como se graduação policial militar fosse.

*Secundum*, porque o Processo de Perda de Graduação de Praça destina-se a apreciar conduta delitiva que, mercê de sua gravidade, incompatibiliza o *agente* com a *função policial militar*, mormente no que se refere à moralidade e o dever de probidade.

Mas em todo caso, fala-se em militar do Estado. O servidor de carreira, que tem vínculo com a Administração Pública.

Isto não ocorre com o Soldado PM Temporário, posto que não tem vínculo empregatício com a Administração. Não é servidor de carreira. Não exerce função privativa de policial militar.

Nos sentimos autorizados a concluir, então, que não tem graduação.

Certamente que não seria lícito considerar o Soldado PM Temporário praça da Polícia Militar do Estado de São Paulo.

Trata-se, nos exatos termos da Lei que instituiu o Serviço Auxiliar Voluntário, de um prestador de Serviço Auxiliar Voluntário que recebeu a denominação de Soldado PM Temporário.

Não olvidemos, portanto, que tal denominação não desnatura as características do serviço voluntário, já perfiladas anteriormente.

À guisa de arremate, sem a pretensão, no entanto, de esgotar a discussão, nos parece que não há supedâneo legal para que a Justiça Militar estadual decida sobre a perda da graduação de Soldado PM Temporário.

## **CONCLUSÃO**

Está o Soldado PM Temporário, que presta serviço voluntário na Polícia Militar do Estado de São Paulo, sob a égide de um regime jurídico absolutamente especial que, por isto mesmo, não lhe confere as prerrogativas previstas em lei e asseguradas aos militares do Estado.

Apesar disto, pesa-lhes nos ombros as obrigações peculiares à atividade policial militar, entre elas, só para citar um exemplo, a sujeição ao Regulamento Disciplinar da Corporação.

As características intrínsecas do serviço voluntário impedem que haja qualquer vínculo empregatício com a Administração, o que reforça a idéia de que a denominação de Soldado PM Temporário, dada pela própria Lei Estadual 11.064/02, não outorga ao prestador de serviço voluntário na Polícia Militar graduação.

Tratando-se de civil, incabível, então, a sujeição do Soldado PM Temporário ao Código Penal Militar, em qualquer hipótese.

Também, neste sentido, mostra-se de todo descabida a submissão do Soldado PM Voluntário a Processo de Perda de Graduação de Praça na Justiça Militar estadual.

***Abelardo Julio da Rocha – 1º Tenente na Polícia Militar do Estado de São Paulo; Bacharel em Ciências Jurídicas – Direito, pela Universidade Paulista –UNIP. Professor de Direito Constitucional em Cursos de Formação e Especialização da Polícia Militar.***