

## Os limites da Perda do posto e da patente\*

Ronaldo João Roth  
Juiz de Direito da 1ª Auditoria Militar do Estado de São Paulo

O tema interessa diretamente aos Oficiais das Forças Armadas e às Polícias Militares, estas consideradas Forças Auxiliares e Reservas do Exército, aos praças das polícias estaduais, bem como aos operadores do Direito que irão utilizar a legislação militar.

**Considerações Gerais.** A garantia do *posto e da patente* aos Oficiais das Forças Armadas sempre esteve presente nas Constituições do Brasil: 1824 (art. 149); 1891 (arts. 74 e 76); 1934 (art. 165); 1937 (art. 160); 1946 (art. 182 e § 2º); 1967 (art. 94 e § 1º); EC/1969 (art. 93, §§ 2º e 3º); e 1988 (art. 142, § 3º, VI e VII). Essa garantia foi estendida aos Oficiais das Polícias Militares na CF de 1934, quando estivessem na condição de incorporados ou mobilizados (art. 167); na EC de 1969 era uma garantia implícita, dada a condição de militar dos integrantes das Polícias Militares (EC nº 7/77); e expressamente e de maneira igual aos Oficiais das FFAA, a garantia foi estendida aos Oficiais das Polícias Militar na CF de 1988 (art. 42 e § 1º).

De maneira inovadora, o Constituinte estabeleceu a garantia da *graduação* às praças policiais militares (art. 125, § 4º).

A razão de tal garantia, como doutrina **Manuel Gonçalves Ferreira Filho**, está ligada à “*estabilidade em termos de verdadeira vitaliciedade*” posta ao militar profissional que dedica a sua vida ao serviço do Estado.<sup>01</sup>

---

\* Artigo publicado no livro: “Temas de Direito Militar”, de Ronaldo João Roth, Suprema Cultura, São Paulo, 2004, pág. 31/36.

No mesmo sentido assevera **Álvaro Lazzarini** que: “O Constituinte de 1988, no entanto, sem que um grande número de pessoas se apercebesse porque não usou o vocábulo, abriu uma exceção à regra geral e, inequivocamente, previu a vitaliciedade de oficiais e praças das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares.”<sup>02</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.

A “patente é o título que comprova a nomeação do militar para determinado posto na hierarquia”.<sup>03</sup>

Com a *patente* decorrem as *prerrogativas*, *direitos* e *deveres* correspondentes do cargo, tornando-lhe privativos os *títulos*, *postos* militares e o *uso* do uniforme da Corporação.

A concessão da *patente* é ato do Presidente da República para os oficiais das Forças Armadas e ato dos Governadores respectivamente aos oficiais das Polícias Militares.

*Posto* é o lugar que o oficial ocupa na hierarquia militar e o *título* a função que lhe corresponde. Assim temos, por exemplo: *posto*: Coronel PM; *título*: Comandante do Policiamento da Capital, enquanto *graduação* é o lugar ocupado pela praça no quadro hierárquico militar, como exemplo, *graduação*: Sargento PM.

Necessariamente, o *posto* e a *graduação* correspondem ao *cargo*, que recebe aquela denominação, e, enquanto este estiver *ocupado*, confunde-se com aquele. Ao *vagar*, há a *separação* do *posto* ou da *graduação* do *cargo* correspondente, por motivos lógicos, ou seja, ao se *inativar* o militar, não leva o *cargo* e nem o *título* para a *reserva* ou a *reforma*, mas só o *posto* e a *patente*, com as prerrogativas a ela inerentes, em plenitude.

Nesse sentido, é de observar-se que não há como se separar a *patente do posto*, pois estes valores são assegurados aos oficiais *da ativa, da reserva ou reformados*, impondo a todos, nas diversas situações jurídicas, direitos (perceberem a remuneração ou os proventos do cargo, etc) e deveres (observância das imposições do Regulamento Disciplinar, etc).

*Reserva* “é a situação da inatividade do Oficial sujeito à reversão ao serviço ativo”, enquanto *reforma* “é a situação do militar (oficial ou praça) definitivamente desligado do serviço ativo”. A reforma pode ser objeto, ainda, de *penalidade*, implicando a *inatividade compulsória* para aquele que ainda não atingiu o tempo para a aposentadoria integral, portanto, ficam assegurados ao militar (oficial ou praça) os proventos proporcionais ao tempo de serviço.

“*Cargo público* é o lugar instituído na organização do serviço público, com denominação própria, atribuições e responsabilidades específicas, e estipêndio correspondente, para ser provido e exercido por um titular, na forma estabelecida em lei.”<sup>04</sup>

Destarte, como o ingresso de oficial na *carreira militar* pressupõe a aprovação em *concurso público*, é a partir da *posse* que o militar tornar-se-á o titular do *cargo* - de maneira *vitalícia* -, mediante a *patente*, tendo ele uma gama de direitos e deveres, perdurando esta situação enquanto no *serviço ativo*.

A noção de *cargo e posto* fica clara quando examinamo-las diante do instituto da *agregação*. *Agregação* é o ato pelo qual o militar da ativa passa temporariamente à condição de inativo, deixando de ocupar a sua vaga correspondente na escala hierárquica militar, porém, nela permanecendo sem número. A *agregação* é um instituto transitório que impõe ao militar o *afastamento do cargo* numa das situações legais que o originou.

Nesse ponto, exemplificando, se o militar candidatar-se a cargo eletivo, na hipótese do inciso II do § 8º do art. 14 da CF, ficará *agregado*. Nesta situação, provisória, fácil é perceber que o *cargo* do mesmo ficará *vago* enquanto o militar permanecer na condição de candidato, e, se oficial, terá o posto daquele desagregado do cargo, embora assegurado todos os direitos correspondentes ao mesmo.

Agora, se ele se inativar, ou seja, se passar para a *reserva* ou *reforma*, se *oficial*, estará com a *patente e o posto* correspondente assegurado, enquanto o seu cargo será por outro ocupado definitivamente, enquanto a *praça* conservará a *graduação* na inatividade, separando-se do cargo que fica no quadro administrativo correspondente.

Deveras importante, até aqui, é se observar as nuances existentes entre o significado de posto e patente, do que são as prerrogativas a eles inerentes (títulos, uniformes militares, etc.), na *ativa* e na *inatividade* do militar; e de cargo, para que o tema assinalado neste artigo seja plenamente alcançado.

E o tratamento *da perda do posto e da patente* recebeu até uma disciplina *sui generis* por parte do legislador infraconstitucional, isso em 1941, com a seguinte norma: “*Uma vez declarado indigno do oficialato, ou com ele incompatível, perderá o militar o seu posto e respectiva patente, ressalvada à sua família o direito à percepção das suas pensões, como se houvesse falecido.*” (art. 7º do Decreto-Lei 3.038, de 10.02.41).

**Da remuneração.** Em toda Administração Pública, seja ela civil ou militar, a estruturação do serviço público é feita com base nos cargos que compõem o quadro administrativo da organização e das funções a ele cometidas.

O cargo é um lugar no quadro administrativo criado por lei, com atribuições específicas e estipêndio definido.

Hoje, a remuneração dos militares subordina-se à disciplina constitucional, daí competir-lhes o subsídio ou os vencimentos (ativa), os proventos (inativos) e as pensões (familiares em virtude de morte do militar).

Desse modo, o tratamento remuneratório entre o servidor público civil e o militar é o mesmo, não devendo passar despercebido que para o *instituto de previdência* a lei irá dispor sobre o benefício da *pensão por morte, a revisão dos proventos na mesma data e proporção em que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, e a extensão dos benefícios instituídos para os servidores ativos*. (§§ 7º e 8º do art. 40, c.c. inciso IX do § 2º do art. 142 da CF).

Alteração poderá haver no tocante à aposentadoria, vez que esta, para o civil, é taxada no próprio Texto Magno, enquanto que, para o militar, fica remetido à disciplina de lei infraconstitucional, havendo diferença para a inatividade de ambos os servidores, como ocorre hoje.

No tocante ao sistema previdenciário, tanto o civil como o militar estão jungidos aos benefícios decorrentes mediante contribuição durante o *período de atividade*, e, tanto a *aposentadoria do civil* como a *inatividade do militar*, assegurarão proventos aos agentes e terão regramento apropriado, o primeiro no artigo 40 da CF, enquanto o segundo por matéria a ser disciplinada pela lei infraconstitucional (inciso X do § 3º do art. 142 da CF).

Sob a diretriz constitucional, no que tange à previdência social do servidor público (art. 40), o legislador editou a Lei nº 9.717/98 (aplicável a todos os níveis do governo), impondo ao servidor, tanto *civil* como *militar* – ativo, inativo e aos pensionistas -, a contribuição para aquele fim, logo, há de se observar que àquele que se aposenta (inativa) estará garantido o direito aos respectivos proventos, fruto de sua contribuição, conforme exigido pelo ordenamento jurídico.

Assim, como a aposentadoria do civil ou a inatividade do militar é direito daquele que contribuiu durante o período de atividade estabelecido em lei, alcançado este, aquele estará acobertado pelo *direito adquirido*.

Nesse sentido, guardadas as devidas peculiaridades, há de se estabelecer um *paralelismo* ou *simetria* entre a *transferência para a inatividade do militar* (englobando a *passagem para a reserva* e a sua *reforma* – art. 142, § 3; X, da CF) e a *aposentadoria* do civil (§ 3º do art. 40 da CF).

É que tanto a *inatividade do militar* como a *aposentadoria do civil* asseguram ao servidor os *proventos* (*remuneração* ou *subsídio* recebido na ativa) sem a contrapartida atual do trabalho. Garante-se-lhes, portanto, o nosso sistema jurídico, àqueles *status*, os meios de subsistência para quando, em razão da idade, condição física e outras, não mais puder trabalhar.

A Constituição Federal distingue o militar em *duas categorias: a do Oficial e a das praças*. Os primeiros têm patente, títulos e posto, ao passo que os segundos, só possuem o título de nomeação e graduação.<sup>05</sup>

**Aposentadoria.** É inegável o *paralelismo* ou a *simetria* entre a *aposentadoria do civil* e a *inatividade do militar* (reserva ou reforma, o primeiro suscetível de reversão ao serviço público e o segundo não, porém ambos conquistados após o decurso de tempo no serviço ativo).<sup>06</sup>

Ambos institutos asseguram ao servidor público à inatividade que conquistou com o *descanso remunerado* pelo serviço prestado ao Estado.

Nesse passo, *aposentadoria* “é a garantia vitalícia de inatividade remunerada ao servidor que preencheu alguma das condições necessárias à sua concessão.”<sup>07</sup>

Conforme o escólio de **Carlos Maximiliano**: “A aposentadoria é um instituto de previdência social criado para evitar que a miséria surpreenda os velhos servidores do Estado, quando impossibilitados de trabalhar. (...) O Tesouro socorre o necessitado ....”<sup>08</sup>

Assim, tanto a aposentadoria do civil como a inatividade do militar, garantem ao servidor público, que contribuiu durante o período de atividade no prazo estabelecido por lei, o recebimento dos proventos pelo descanso conquistado, ou seja, estes já encontram-se acobertados pelo *direito adquirido*.

“O direito se reputa adquirido desde o momento em que já pode ser exercido. Ou, em outras palavras, ‘vindo a existir o direito, é este um direito adquirido’. Por isso, com acuidade observou Francisco Campos: ‘quando se cumprem todas as condições para que o funcionário possa aposentar-se, configura-se para ele o direito adquirido à aposentadoria: *não importa que ele não exerça desde logo esse direito. O exercício do direito não cria o direito; este, ao contrário, é que autoriza, legitima e torna possível o seu exercício*’”<sup>09</sup>

Quanto aos proventos, portanto, o Tesouro irá assegurar a retribuição sem trabalho daquele que fez por merecer o descanso na inatividade depois de implementar o tempo correspondente de atividade. Isso equivale à aposentadoria do civil. “Portanto, como ensina **Antônio Pereira Duarte**, “a inativação ou aposentadoria, tanto do militar quanto do civil, devem guardar correspondência com as disposições legais sob cujo pálio se deu a reunião dos requisitos para a aposentação.”

E, citando o mesmo autor, **Sérgio de Andréa Ferreira**, assevera que: “O Supremo Tribunal Federal, em conhecido acórdão, assinalou bem esse ponto, ao caracterizar a distinção entre a aquisição e exercício de direitos funcionais: ‘o direito adquirido não se pode transmudar em expectativa de direito só porque o titular preferiu continuar trabalhando, e não requereu aposentadoria antes de revogada a lei, em cuja vigência ocorrera a aquisição do direito. Expectativa de direito é algo que antecede a sua aquisição e não pode ser posterior a esta. Uma coisa é a

aquisição do direito, outra diversa é o seu exercício. Não devem as duas ser confundidas, e convém ao interesse público que não o sejam, porque assim, quando pioradas pela lei as condições da aposentadoria, se permitirá que aqueles que eventualmente atingidos por ela, mas já então com os requisitos para se aposentarem, de acordo com a lei anterior, em vez de o fazerem imediatamente, em massa, como costuma ocorrer, com grave ônus para os cofres públicos, continuem trabalhando, sem que o Tesouro tenha de pagar em cada caso a dois servidores: ao novo, em atividade, e ao inativo.”<sup>10</sup>

**Da perda do posto e da patente.** Apenas o Poder Judiciário pode decretá-la, isto depois de o Oficial ser julgado indigno ou incompatível com o oficialato, tendo como *fato gerador* o exame de sua conduta em *fato administrativo* ou em *decorrência de condenação definitiva* em que a pena tenha sido superior a dois anos de privação da liberdade.

Diante de uma dessas situações, o oficial submete-se, no primeiro caso, a um *Conselho de Justificação* e, no segundo caso, a um *processo especial* junto ao Tribunal competente. A matéria vem bem abordada por **Jorge Cesar de Assis**.<sup>11</sup>

Logo, há de se distinguir *as duas hipóteses do oficial* em que pode ocorrer a perda do posto e da patente: para *os da ativa* e para *os da inatividade (reserva ou reforma)*.

A primeira diz respeito ao militar que se encontra incorporado nas fileiras da tropa no exercício do serviço militar. É a situação do militar em efetivo exercício de seu posto ou graduação. A segunda situação ocorre quando o militar já se encontra fora do seu cargo, percebendo os proventos correspondentes à reserva ou reforma (aposentadoria).

Logo, é de se observar que ocorrida a perda do posto e da patente numa daquelas duas situações (ativa ou inatividade), certamente teremos solução jurídica distinta. Se não vejamos.

Ocorrida a perda do posto e da patente para o oficial da ativa, isso acarretará a sua demissão da Corporação, sem que ele tenha direito a qualquer remuneração ou indenização. Ressalve-se que estará garantida ao mesmo a certificação de sua situação militar e o tempo prestado ao Estado para fins de aposentadoria, que deverá ser completado para aquele fim.

Por outro lado, se a perda do posto e da patente ocorrerem para o oficial que já se encontra na reserva ou reformado (inativo), não há de falar em demissão do cargo, pois com a sua inatividade já se realizara o seu desligamento do cargo que ocupava. O que ocorre, sim, é a perda do status de oficial (posto e da patente) e das condecorações, mantidos, todavia, os proventos correspondentes ao cargo em que se inativou e outras vantagens dele decorrentes, como direito adquirido.

Não é de se descurar, no entanto, da situação do oficial que já tendo tempo para passagem para a inatividade, ainda encontra-se no serviço ativo, e aí vem a perder o posto e a patente. Esta situação encontra-se albergada, como já se falou, pelo direito adquirido.

Essa interpretação parece-me que dá um sentido aproveitável à longeva e inusitada norma do art. 7º do Decreto-Lei nº 3.038/41, acima mencionada.

No mesmo sentido de nossa posição doutrinária, é de se registrar o entendimento esposado dessa questão em acórdão do Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, no Processo de indignidade para o oficialato nº 001/99, originado por sentença condenatória definitiva cuja pena foi de três anos de reclusão, pelo crime de peculato (art. 303 do CPM), em que o oficial encontrava-se já há mais de um ano na inatividade, pelo exercício efetivo da atividade policial militar

por mais de 30 (trinta) anos de serviço, quando veio a sofrer o referido processo crime, sendo relator o Juiz Cel PM **Avivaldi Nogueira Júnior**, que assim decidiu, em 29.06.00, *in verbis*: “(...) A bem da verdade encontra-se o Representado, assegurado, no que tange aos respectivos proventos, e assim chamados, por a eles fazer jus, única, e tão somente os inativos, pelo ‘direito adquirido’, garantia fundamental e individual, prevista no inciso XXXVI, do artigo 5º, da Constituição Federal, mandamento caracterizado como ‘cláusula pétrea’ através do constante do inciso IV, do § 4º, do artigo 60, da Lei Maior.

Assim, ocorrendo a condenação à pena privativa de liberdade, por sentença transitada em julgado e/ou à perda do posto e da patente, por fatos havidos após a consumação do ato jurídico perfeito para a passagem à inatividade, por preenchidos os devidos requisitos legais, concreta a existência do direito líquido e certo, para que alguém possa exercê-lo pelo sentenciado. É o caso do recebimento de proventos, cujo começo do exercício profissional ocorre por termo pré-fixado e com condições preestabelecidas inalteráveis, a arbítrio de outrem. (...)

Por fim, da declaração da indignidade e incompatibilidade para o Oficialato do Cap Res PM ....., nos exatos termos da r. representação ministerial, o dever da Instituição Policial Militar, da adoção de conseqüentes procedimentos, tais quais descritos no Decreto-Lei Estadual nº 260/70, ressaltando-se o tangente no recebimento dos proventos, pela inatividade, regularmente alcançada (...)

É certo, todavia, que por força do referido *decisum*, foi o sentenciado *reincluído na folha de pagamentos* da Polícia Militar.<sup>12</sup>

Noutro caso, que precedeu ao ora comentado, relativo ao processo de *incompatibilidade ou indignidade para o oficialato* da Polícia Militar nº 009/89, Rel. **Leitão da Silveira**, decidido em 08.03.90, com a publicação do Acórdão em 25.08.98, decidiu o Governador *fazer cessar o pagamento dos proventos do sentenciado* (ex-Ten Cel Ref. PM), *isto pelo fato de entender que o recebimento dos proventos enquanto não publicado o acórdão ocasionou prejuízo ao cofres estaduais*

(ofício GG. MC. nº 091/99, de 27.05.99), questão esta que suscitou pelo interessado medida de Ação Cautelar, no processo nº 1.146/99, junto à 8ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, Juiz **Paulo Magalhães de Costa Coelho**, provocando a concessão de liminar, em 10.12.99, *restabelecendo os proventos do mesmo*.

**Conclusões:** Nota-se, dessa maneira, que a primeira limitação para a perda do posto e da patente é o oficial ser declarado indigno com o oficialato por sentença judicial.

A concessão da patente e do posto é feita pelo Executivo enquanto a perda deles é ato do Judiciário, daí a conclusão da vitaliciedade do cargo do Oficial.

Por outro lado, se a perda do posto ou da patente ocorrer para o oficial que ainda esteja na ativa ou ainda não tenha ele completado o tempo para passar para inatividade, aquela restrição equivalerá à demissão do próprio cargo que ocupa.

Ainda sim, assegurar-se-á ao atingido pelo ato, o direito de receber certidão sobre sua situação militar e a contagem de tempo prestado à Corporação Militar.

Se, por sua vez, *a perda do posto ou da patente* ocorrer quando o oficial já esteja *inativado*, aquela corresponderá à perda das prerrogativas militares (título, posto, uso do uniforme), não alcançando os *proventos de sua inatividade*, pois estes tem caráter diverso daquela medida, portanto, inalcançáveis, dado o amparo pelo *direito adquirido*.

O *cargo* tem correspondência com o *posto*, que recebe esta denominação quando o oficial o ocupa na *atividade*, mas em decorrência da

*inatividade* (reserva ou reforma) o posto se *desagrega* do cargo, que permanece no quadro administrativo, instituído por lei, para ser ocupado por *outro oficial da ativa*.

*A inatividade* do militar guarda *paralelismo e simetria* com a *aposentadoria* do civil, institutos estes de *previdência social* e que *não* são alcançados com a *perda do posto e da patente*, ou da *graduação* das praças policiais militares, nem suas conseqüências.

### Notas Bibliográficas

- 01 - Ferreira Filho, Manuel Gonçalves - “Curso de Direito Constitucional”, Saraiva, 1993, p. 233.
- 02 – Lazzarini, Álvaro - “Temas de Direito Administrativo”, RT, 2000, pág. 226.
- 03 – *Apud* Cretella Júnior, José - “Comentários à Constituição, Saraiva, 1988, VI, pág. 3285.
- 04 – Meirelles, Hely Lopes – “Direito Administrativo Brasileiro”, Malheiros, 2001, pág. 387.
- 05 – Silva, José Afonso da – “Curso de Direito Constitucional Positivo”, Malheiros, 2001, pág. 685.
- 06 - Nesse sentido, também assinalam Manoel Gonçalves Ferreira Filho e José Afonso da Silva (o primeiro, afirmando no “Curso de Direito Constitucional”, Saraiva, 1995, pág.210; e o segundo, afirmando no “Curso de Direito Constitucional Positivo, Malheiros, 2001, pág. 686).
- 07 - Rigolin, Ivan Barbosa – “Comentários ao Regime Único dos Servidores Públicos Civis”, Saraiva, 1995, pág. 85.
- 08 - Maximiliano, Carlos – “Comentários à Constituição Brasileira de 1946”, Freitas Bastos S.A., 1954, pág. 254.
- 09 - Mazzilli, Hugo Nigro – “A reforma constitucional e as garantias da Magistratura, do Ministério Público e dos Tribunais de Contas”, Atualidades Jurídicas, Saraiva, 1999, pág. 166.

- 10 - Duarte, Antônio Pereira – “Direito Administrativo Militar”, Forense, 1995, pág. 121.
- 11 - Assis, Jorge Cesar – “A declaração de indignidade e de incompatibilidade para o oficialato e a conseqüente declaração da perda do posto e da patente”, Revista “Direito Militar”, AMAJME, nº 11, maio/junho, 1998, pág. 32/34.
- 12 - Publicação do despacho do Juiz Presidente do TJM no D.O.E/P.Jud. de 14.08.01, pág. 108.