

DA INCONSTITUCIONALIDADE DAS I-16-PM – INSTRUÇÕES QUE REGEM O PROCESSO ADMINISTRATIVO DA GLORIOSA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO E A POSSIBILIDADE DE SUA ARGÜIÇÃO PERANTE A JUSTIÇA COMUM.

## Dario Silva Neto

Presidente da Comissão de Direito Militar OAB Campinas SP

### I - APRESENTAÇÃO:

Árdua é o sacerdócio escolhido por aqueles destemidos que tem o chamado para advogar em favor de militares (federais e estaduais), os espinhos colhidos nesta jornada, regadas por 'filetes' de esperança, permite a este profissional um crescimento profissional imensurável principalmente frente às adversidades que cada fato (a defender) lhe chegar ao conhecimento, e na hipótese de galgar uma vitória em benefício de seu constituinte, muitas das vezes os honorários contratados não corresponderá à realidade do trabalho desenvolvido, pois o advogado militar não se enriquece, ganha honra e reconhecimento de seu constituinte, situação que o impulsionará a travar novas batalhas, e neste cenário infelizmente hoje *s.m.j.*, terá que se preparar para chegar a Cortes Superiores, visto que encontrará pela frente uma frágil muralha do conservadorismo que desemboca no acolhimento de teses que parecem reais, se devidamente enfrentada converterá em ruína jurídica, que se fundam na recepção da impossibilidade de reforma do ato guerreado, por conveniência e oportunidade da administração pública, ato punitivo que estaria supostamente motivado ou impossibilidade de adentrar ao mérito do ato administrativo combatido, poderíamos abordar sobre outros temas, mas fugiria ao que proponho, e será conhecido nas linhas que se prosseguirão, desta feita, creio que não estou a esgotar o tema sugerido, mas demonstrar que é inspirador o seguinte brocardo: "*Dormientibus non succurrit jus*" (O Direito não socorre aos que dormem).

### II - INTRODUÇÃO.

Conforme ventilado o brocardo jurídico diz: 'O Direito não socorre aos que dormem', respeitada fonte de direito, se apresenta atualíssima, principalmente quando o tema a se enfrentar tem relação com a espinha dorsal das normas que regem o processo administrativo na gloriosa corporação de idealista, legadas por Feijó e Tobias a Milícia Bandeirante.

O tema proposto: Da Inconstitucionalidade das I-16-PM – Instruções que regem o processo administrativo da PMESP e a possibilidade de sua argüição perante a Justiça Comum., ganha relevo principalmente quando o Defensor ao estudar um determinado ou vários casos, patrocina-os verificando que eventual interposição de determinado remédio jurídico (Mandado de Segurança – Ação Ordinária, etc.) lhe faltarão os elementos essenciais para reforma do ato que se quer ver anulado, em consequência à reintegração daquele ex-servidor militar estadual, esta falta de embasamento pode consistir em inexistência de violação *a formalidade do ato* a ser atacado, pode ocorrer que o ato ocorreu sob a égide do respeito a garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa, permitiu-se à defesa do servidor acusado em todas as oportunidades que lhe fora franqueada: defesa prévia, diligências, defesa final, gerando assim a presunção de legitimidade do ato combatido. Nesta esteira poderá restar a Defesa questionar os motivos do ato punitivo, situação perfeitamente cabível, entretanto este defensor infelizmente terá que preparar sua peça analisando todas as possibilidades que convergirão até em não ser reconhecido o pleito proposto tanto em 1ª Instância como em 2ª instância, daí a importância do advogado saber manejar com 'sabedoria' os *recursos excepcionais*, fato notório para aqueles que labutam perante a Egrégia Justiça Militar, uma vez que, dependendo do conteúdo da demanda a ser proposta o profissional advogado não pode deixar de fugir a atenção de enfrentar venerandos acórdãos que vão contra o pleito de seus constituintes, para tanto terá que verificar se a matéria a ser guerreada esta prequestionadas no v. aresto, para que assim não veja naufragar a subida de seus recursos excepcionais perante as Cortes Superiores, e na ausência de prequestionamento no acórdão sobre a matéria suscitada nas gritas defensivas precedentes, não deixem de manejar os embargos de declaração, assim a sabedoria é uma arma importante para aqueles que labutam no direito militar e se você não tem sabedoria, aprenda com o apóstolo Tiago o ensinamento registrado em sua epístola Capítulo I, verso 5. "*E, se algum de vós tem falta de sabedoria, peça-a a Deus, que a todos dá liberalmente, e o não lança em rosto, e ser-lhe-á dada.*"

Com efeito, é possível então o controle dos pressupostos do próprio mérito pelo Judiciário, nesse sentido doutrina: "Para que possa haver o controle dos "pressupostos do próprio mérito", e, em consequência, a proporcionalidade na medida, é fundamental que haja uma análise por parte do magistrado de toda a situação fática (motivo) que ensejou a punição e não apenas as garantias formais do procedimento, ou seja, "o juiz pode e deve descer ao exame das provas nos processos administrativos, a fim de verificar se houve, ou não, lesão de direito individual. (GRINOVER, Ada Pellegrini. As Garantias Constitucionais do Direito de Ação. P. 161)

Alhures pode ocorrer que o juiz acolha o entendimento que ao Poder Judiciário não é dado analisar o mérito do ato administrativo, quanto à conveniência e oportunidade, justiça ou injustiça, e aí todo o esforço convergirá na necessidade do profissional que milita na área do direito militar, buscar por conhecimento para poder manejar com sabedoria a proposição deste ou daquele meio que lhe permitirá a procedência da causa que está a patrocinar.

Pode ainda ocorrer que os elementos que serão abordados em ação própria evidenciem que o ato administrativo de exclusão baseou-se em provas que guardam compatibilidade com a motivação consignada expressamente para o ato de exclusão, valendo-se para tanto da própria cópia dos autos anexados a inicial, e numa possível apelação, num determinado acórdão o Tribunal *ad quem* pode realizar possível entendimento que recepcione o seguinte:

- A avaliação que a administração fez sobre as provas existentes no processo disciplinar é matéria que o Poder Judiciário não pode adentrar.

- Os princípios do contraditório e da ampla defesa devem ser observados somente quando da instauração do processo disciplinar e não na fase preliminar de investigação, que inclusive é prescindível. Na fase preliminar não há qualquer imputação que exija esforço defensivo ou matéria a ser contraditada.

Veja que os questionamentos de mérito podem prolongar o pleito do ex-miliciano que está sendo patrocinado por um advogado, não quer dizer que não possa ser recepcionada e acolhida à matéria, mas na realidade prática dificilmente o questionamento de mérito será acolhido, como o assunto é extenso prefiro direcionar este humilde trabalho para contribuir na efetividade de esperança no desenvolvimento de teses que podem culminar na derrocada de injustiças, como a injustiça em seu sentido literal não pode ser conhecida pelo Poder Judiciário, pode haver uma luz no fim do túnel.

Por estes motivos cabe ao cultuador do direito militar buscar dentro de uma realidade plausível, uma forma de proporcionar ao patrocinado um meio que lhe permita alcançar seu anseio, que verte sobre seu retorno as fileiras da Corporação que um dia foi parte, neste universo o advogado que milita na área militar acaba tornando-se um desbravador criando teses que podem ser recepcionadas pelo Poder Judiciário.

### III - DESENVOLVIMENTO

#### DA INCONSTITUCIONALIDADE DAS I-16-PM – INSTRUÇÕES QUE REGEM O PROCESSO ADMINISTRATIVO DA GLORIOSA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO.

Senhores sob a humildade de nosso prisma **trata-se a I-16-PM** como sendo uma ‘norma de instrução’, que visa de **forma irregular, regulamentar a Lei Complementar 893 de 09 de março de 2001 que instituiu o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo - RDPM**, para fins de aplicação nos procedimentos administrativos da Corporação da Polícia Militar do Estado de São Paulo, instaurada por ato da Portaria do Exmo. Comandante Geral PM n° CORREGPM-003/305/01, o que fere *rogata vênia* prescrições legais.

O Exmo. Sr. Comandante Geral da PMESP, com o advento da Lei Complementar 893, de 09 de março de 2001 (Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo), baixou a Portaria do Comandante Geral N° CORREGPM-001/305/01, com as alterações da Portaria do Comandante Geral N° CORREGPM-004/305/01. Vejamos:

Das I-16-PM

PORTARIA DO CMT G N° CORREGPM-001/305/01, com as ALTERAÇÕES DA PORTARIA DO CMT G N° CORREGPM-004/305/01.

"1. O Comandante Geral da Polícia Militar, no uso das atribuições inscritas no artigo 88 da Lei Complementar n° 893, de 09 de março de 2001, que instituiu o Regulamento Disciplinar da Polícia Militar - RDPM, baixa, neste ato, instruções complementares, necessárias à interpretação, orientação e fiel aplicação do disposto no novo Regulamento.

2. As instruções complementares estão estruturadas, nesta portaria, na forma de definições, interpretações, procedimentos, modelos de documentos e formulários, os quais serão revistos, ampliados, aperfeiçoados e republicados periodicamente, até que

ocorra ampla assimilação da inovadora legislação ético-disciplinar dos militares estaduais paulistas.

3. As normas da Lei Complementar n° 893, de 09 de março de 2001, aplicam-se a todos os processos e procedimentos pendentes, sem prejuízo da validade de todos os atos já iniciados ou realizados sob a vigência do Regulamento Disciplinar anterior, salvo o apenamento das infrações ainda não executadas e os prazos iniciados e não findos, hipóteses nas quais será aplicado o termo mais benigno para o acusado.

4. Todo processo ou procedimento pendente, qual seja, aquele no qual não tenha ocorrido à execução da punição imposta, deverá ser analisado e receber despacho saneador, indicativo da situação processual no momento do início da vigência do novo Regulamento e certificativo da situação descrita no parágrafo anterior.

5. As autoridades competentes promover a atualização imediata e Assentamento Individual de todo militar, de acordo com as regras no Capítulo IX - Do Comportamento Disciplinar.

6. As presentes instruções, de cumprimento obrigatório para todos os policiais militares subordinados, poderão ser objeto de consulta, formulada em trâmite direto à Comissão de Estudos, instituída pelo ato publicado no item 18 do BG n° 38, de 22 de fevereiro do corrente ano, cujo trabalho terá duração indeterminada, até que seja alcançado o objetivo proposto no segundo parágrafo deste ato.

7. Fica revogada a Portaria do Cmt G n° CORREGPM-001/214/96, transcrita no item 24 do BG n° 159, de 16 de agosto de 1996, que disciplinava o rito apuratório das transgressões disciplinares simples (PATDS, o qual é substituído pelo rito descrito no Anexo III da presente Portaria, em consonância com os artigos 27 a 29 do RDPM.

8. Ficam revogadas as disposições contidas no item 29 do Boletim Geral n° 86/98, referentes ao cumprimento das sanções de prisão e de prisões administrativas para averiguações (artigo 36 e 47), previstas no Regulamento Disciplinar revogado.

9. Ficam instituídos os formulários constantes do anexo II à presente Portaria.

10. Publique-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de março de 2001.

RUI CESAR MELO

Coronel PM – Comandante Geral”

Em resumo, o Artigo 88 da Lei Complementar 893/01 permitiu ao Exmo. Sr. Comandante Geral da gloriosa PMESP, baixar instruções, que objetivam regulamentar a aplicação do Regulamento Disciplinar da Polícia Militar – RDPM – LC 893/01.

Reza o Artigo 88 da Lei Complementar 893/01 – RDPM:

**Artigo 88 - O Comandante Geral baixará instruções complementares, necessárias à interpretação, orientação e fiel aplicação do disposto neste Regulamento.**

Ocorre, que não se concebe que a Lei Complementar 893/01 seja regulamentada por meio de ‘portaria’ (I-16-PM) expedida pelo Exmo. Comandante Geral PM, pelas razões óbvias, as instruções, orientações necessárias para regulamentar à aplicabilidade de Lei, somente pode ocorrer por meio de ‘Decreto’, emanada pelo Governador do Estado de São Paulo, e, não por portaria de subordinado sem competência legal, para regulamentar Lei.

A delicadeza da matéria é extremamente séria se observarmos a pirâmide das normas, no inciso IV, do Artigo 84 da **Constituição Federal** de 1988, **compete privativamente ao Presidente da Republica**, sancionar, promulgar e

fazer publicar as leis, bem como **expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução.**

Segundo previsão no número 4, parágrafo 2º do artigo 24 da Constituição do Estado de São Paulo, compete, exclusivamente, ao Governador do Estado a iniciativa das leis que disponham sobre: servidores públicos do Estado, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria de civis, reforma e transferência de militares para a inatividade.

Destarte, se o novo regulamento disciplinar da PMESP, é a Lei Complementar 893/01, somente o Governador do Estado de São Paulo, possui o **poder regulamentar** para dispor sobre instruções **que explica e instrui a lei para sua correta execução, sempre por meio de decreto, sendo tal ato indelegável a qualquer subordinado, é o que nos ensina o Mestre Hely Lopes Meirelles, em sua obra Direito Administrativo Brasileiro, 22ª Edição, Malheiros Editores, P. 112.**

Portanto, jamais poderia o Exmo. Sr. Comandante Geral da PMESP, baixar instruções complementares, necessárias à interpretação, orientação e fiel aplicação da Lei Complementar 893/01, por ser autoridade incompetente, este ato administrativo regulamentar é competência privativa do chefe do Executivo - Governador.

Desta feita, ao tentar dar uma roupagem de licitude para o ato do Exmo. Comandante Geral da PMESP de baixar instruções previstas nas I-16-PM, o Exmo. Governador do Estado de São Paulo, violou com a aplicação da redação do Artigo 88 da Lei Complementar, disposição prevista na Constituição Federal e Constituição Paulista, uma vez que, **não pode delegar tal ato a subordinado**, ainda que seja o Exmo. Comandante Geral da Polícia Militar do Estado de São Paulo.

A doutrina dominante é pacífica e clara:

**"Regulamento é ato administrativo, expedido privativamente pelo Chefe do Executivo, (federal, estadual ou municipal), através de decreto, com o fim de explicar o modo e forma de execução da lei, (regulamento de execução) ou prover situações não disciplinadas em lei (regulamento autônomo ou independente)"<sup>1</sup>**  
**" (Grifo nosso)**

E ainda: Na omissão da lei, o regulamento supre, lacuna, até que o legislador complete os claros da legislação, desde que não invada matéria reservada a lei.

Em comento, as leis que trazem a recomendação de serem regulamentadas **não são exequíveis antes da expedição do decreto regulamentar**, porque esse ato é **conditio juris** da autuação normativa da lei.

A título de argumento, se de acordo com o Artigo 22, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, compete privativamente à "União" "legislar" sobre normas gerais de organização, efetivos, garantias das polícias militares e corpos de bombeiros militares, conclui-se que compete privativamente ao Presidente da República, sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como **expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução.**

Da consideração acima transcrita, devidamente ombreada pela doutrina administrativista, não pode uma singela "portaria" baixada pelo Exmo. Comandante Geral da PMESP, **ferir competência legal e privativa, inerente ao exercício do ato regulamentar do Poder Executivo**, exercido pelo Governador do Estado de São Paulo cabendo a este a regulamentação de lei, e jamais delegar tal ato a subordinados.

Ademais 'portaria' não é decreto.

No Estado de São Paulo, a Lei Complementar 60, de 10.06.72, estabelece normas para a elaboração de leis e

---

<sup>1</sup>

decretos e o Dec. 1, de 11.07.72, estatui normas para a elaboração de atos administrativo, dispondo:

**Art. 3º. São atos administrativos de competência privativa:**

**I - do Governador do Estado, o decreto;**

Assim, "Portarias são atos administrativos internos pelos quais os chefes de órgãos, repartições ou serviços expedem determinações gerais ou especiais a seus subordinados, ou designam servidores para funções e cargos secundários. Por portaria também se iniciam sindicâncias e processos administrativos. Em tais casos a portaria tem função assemelhada à da denúncia do processo penal."<sup>2</sup>

Com efeito, as instruções das I-16-PM, por ser um ato irregular por ter sido expedido por 'autoridade incompetente', como visto é um ato que deveria ser emanado por meio de 'Decreto' por autoridade competente o chefe do Executivo (Governador), **é nula de pleno direito**, pois o 'decreto' é o meio legal para tornar uma lei exequível, se este ato (decreto) é a condição jurídica para autuação normativa da Lei Complementar 893/01, **o artigo 88 da Lei Complementar 893/01 está violando literal disposição da Lei Complementar 60 de 10.06.72. bem como o Artigo 84, inciso IV da Constituição Federal c.c. o Artigo 47, inciso III da Constituição do Estado de São Paulo.**

Da doutrina.

**"O poder regulamentar é a faculdade de que dispõe os chefes de Executivo (Presidente da República, Governadores e Prefeito) de explicar a lei para sua correta execução, ou de expedir decretos autônomos sobre a matéria de sua competência ainda não disciplinada por lei. É um poder inerente e privativo do Chefe do Executivo (CF, art. 84, IV), e, por isso mesmo, indelegável a qualquer subordinado"**<sup>3</sup> (grifo nosso)

Por sua vez, O Mestre Diógenes Gasparini, colaciona o seguinte entendimento:

**"Com efeito, regulamentar leis é uma atribuição do chefe do Executivo, como outras tantas que lhe cabem, nos termos do ordenamento jurídico."**

**"A atribuição regulamentar sofre três ordens de limites que, se inobservadas, invalidam-na. São os limites: formais, legais e constitucionais. São formais, por exemplo, os que dizem respeito ao veículo de exteriorização, pois o regulamento, conforme prescrito no art. 84, IV, da Constituição Federal, há de ser manifestado mediante decreto. A portaria se utilizada para exteriorizar o regulamento, seria um veículo ilegal"**<sup>4</sup>. (grifo nosso)

**Lei N° 10.177, de 30 de dezembro de 1998**

Diário Oficial v. 108, n. 248, 31/12/98 Gestão Mário

Assunto: Administração

2

3

4

## Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Estadual

Artigo 2.º - **As normas desta lei aplicam-se subsidiariamente aos atos e procedimentos administrativos com disciplina legal específica. (Grifo nosso)**

### CAPÍTULO II

#### Da Invalidez dos Atos

Artigo 8.º - **São inválidos os atos administrativos que desatendam os pressupostos legais e regulamentares de sua edição, ou os princípios da Administração**, especialmente nos casos de: (Grifo nosso)

I - incompetência da pessoa jurídica, *órgão* ou agente de que emane;

II - omissão de formalidades ou procedimentos essenciais;

III - impropriedade do objeto;

### CAPÍTULO III

#### Da Formalização dos Atos

Artigo 12 - São atos administrativos:

I - de competência privativa:

a) **do Governador do Estado, o Decreto**; (Grifei)

II - de competência comum:

a) a todas as autoridades, ato nível de Diretor de Serviço; às autoridades policiais; aos dirigentes das entidades descentralizadas, bem como, quando estabelecido em norma legal específica, a outras autoridades administrativas, a **Portaria**;

**Artigo 15 - Os regulamentos serão editados por decreto, observadas as seguintes regras: (Grifei)**

**Artigo 20 - São indelegáveis, entre outras hipóteses decorrentes de normas específicas:**

**I - a competência para a edição de atos normativos que regulem direitos e deveres dos administrados; (Grifei)**

Como visto em linhas pretéritas destacamos normas da **Lei N° 10.177, de 30 de dezembro de 1998, referida norma é aplicada subsidiariamente aos atos e procedimentos administrativos ainda que tenham disciplina legal**, é o que se depreende do Artigo 2º caput da Lei nº 10.177/1998, o que importa dizer é aplicável aos processos administrativos da PMESP.

Com base ainda no inciso I, II, III do artigo 8º c.c. o artigo 15 tudo da Lei N° 10.177/1998 é inválido a (I-16-PM) Portaria nº CORREGPM-003/305/01 do Exmo. Comandante Geral da PMESP que regulamentou por suas instruções denominada I-16-PM uma Lei, que no caso em específico é a Lei Complementar 893/01, uma vez que os

regulamentos serão editados por Decreto, e a competência para edição de atos normativos que regulem direitos e deveres dos administrados, por ser indelegável é ato do Governador de Estado, é patente a violação ao inciso IV do Artigo 84 da Constituição Federal c.c. o Artigo 47, inciso III da Constituição do Estado de São Paulo.

Destarte, o Mestre Diógenes Gasparini, é claro: "O ato administrativo praticado em desacordo com o ordenamento jurídico é inválido. Inválido, por conseguinte, é o ato administrativo que, ao nascer, afrontou as prescrições jurídicas. É ato que carece de legalidade ou, de forma mais abrangente, que se reveste de defeitos jurídicos. Por conter ditos, vícios ou defeitos, deve ser extinto. Sua extinção, por essa razão, nada tem que ver com sua conveniência ou oportunidade. Sobre ser desejada, a invalidação alcança o ato viciado no seu nascedouro."

Desta forma, os policiais militares do Estado de São Paulo, *data vênia*, podem e devem bater as portas do Poder Judiciário ante um ato ilegal e anulável, assim o ato emanado pelo Exmo. Comandante Geral PM através da Portaria do Cmt Geral PM n° CORREGPM-003/305/01, **denominada I-16-PM**, é irregular, a Lei Complementar 893/01, **não esta regulamentada por autoridade competente**, pese o artigo 88 da Lei Complementar 893/01 permitir subordinado (Comandante Geral PM) editar regulamentação de lei, para fins de interpretação, orientação e fiel aplicação da mesma, a sua ilegalidade fere além das normas retro destacadas, em especial a Carta Magna, inciso IV do artigo 84 c.c. o Artigo 47, inciso III da Constituição do Estado de São Paulo, desta feita, deveria a autoridade competente expedir decreto, jamais permitir regulamentação de lei por meio de portaria expedida por subordinado e incompetente para este ato.

**A Lei Complementar 893/01 no humilde entendimento deste doutrinador não é exequível enquanto não ser regulamentada por decreto**, *conditio juris* da autuação normativa da lei, assim as **instruções I-16-PM**, proveniente da Portaria do Comandante Geral PM n° CORREGPM-003/305/01 é irregular devido ser ilegal, portanto é nula, e foi baixada por autoridade incompetente, toda regulamentação de lei deve ser exteriorizada por meio de decreto, conforme prescrito no artigo 84, IV da Constituição Federal c.c. o Artigo 47, inciso III da Constituição do Estado de São Paulo.

O § 6º do Artigo 144 da Constituição Federal, dispõe: "As Polícias Militares e Corpos de Bombeiro militares, forças auxiliares e reserva do Exército subordinam-se, juntamente com as Polícias Civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios."

Por certo, a expedição do decreto para regulamentar a Lei Complementar 893/01, é ato privativo do Governador do Estado de São Paulo, uma vez que, a Polícia Militar é subordinada ao chefe do executivo estadual, assim as I-16-PM é ilegal.

## CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Art. 47. Compete privativamente ao Governador, além de outras atribuições previstas nesta Constituição:**

**III – sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução; (GRIFO NOSSO)**

*Mister registrar Hely Lopes Meirelles, Regulamento é ato administrativo geral e normativo, expedido privativamente pelo Chefe do Executivo (federal, estadual ou municipal) através de decreto, com o fim de explicar o modo e forma de execução da lei (regulamento de execução) ou provar situações não disciplinadas em lei (regulamento autônomo ou independente). (Hely Lopes Meirelles, ob. Cito Direito Administrativo Brasileiro, 22º Edição, P..112)*

**Pese** o respeitável entendimento daqueles que não se poderia emprestar aos fundamentos retro proposto um legalismo estrito e exacerbado, visto que a Administração teria atendido ao expedir instruções denominadas I-16-PM, a observância à moralidade administrativa, à boa fé, à igualdade, à razoabilidade, à proporcionalidade, princípios estes que são o alicerce do conteúdo das imposições legais, fato que não seria diferente quanto às instruções do processo administrativo, sendo norma orientadora do processo administrativo da PMESP, que visa à padronização e adequação as peculiaridades da Instituição Policial Militar.

Com feições que prestigiaria o *due process of law*, garantindo e prestigiando a ampla defesa e o contraditório, ainda assim entendemos pelas motivações invocada a inconstitucionalidade do artigo 88 da LC 893/01, que violou disposições constitucionais que impede expedição de regulamentação de lei por meio de simples portaria expedida por autoridade incompetente para o ato, ademais, a expedição de decretos é privativo do Chefe do Executivo Estadual o Governador do Estado.

#### IV - A POSSIBILIDADE DE SUA ARGÜIÇÃO PERANTE A JUSTIÇA COMUM.

Assunto interessante é referida matéria sendo que a mesma não é estranha a Egrégia Justiça Militar do Estado de São Paulo, antes da Justiça Militar estadual poder processar e julgar ações judiciais contra atos disciplinares militares, já havíamos proposto e submetido a presente matéria perante a E. TJMSP ( HC 1797/ 04 – HC 1797/ 04), se bem, utilizando o remédio heróico o habeas corpus, entretanto tal interposição foi proposta quando o ato demissório de determinados ex-milicianos já havia surtido seus efeitos, naquela oportunidade o v. acórdão argumentou com o fato no sentido que *“...não sendo caracterizado violência ou coação à liberdade de ir vir do paciente, inadequado o habeas corpus para lhe devolver o ‘status’ anterior, até pelo fato do possível ônus a causar ao Estado, indicando recurso administrativo pertinente”*<sup>5</sup>

Entretanto, conseguimos um fato inédito na atual conjuntura, por meio de ação ordinária em favor do policia militar Sd FLT de Campinas, em ação distribuída perante a 1ª Vara da Fazenda Pública de Campinas/ SP em data de 04.05.07 nos autos de processo nº de ordem 2307/ 07, que referida matéria fosse apreciada pela Justiça Estadual Comum fato que poderá trazer novos horizontes ao pleito de muitos milicianos e ex-milicianos, primeiro benefício será a possibilidade de referida matéria ser conhecida em nível de primeira instância por eminentes magistrados da mais alta envergadura ao contrario da E. Justiça Militar do Estado de São Paulo, pois todas as ações são distribuídas para uma única auditoria à ilustrada 2º Auditoria – Divisão Cível, segundo a matéria poderá ser conhecida por Colendas Turmas do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sendo que o E. Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo, possui Colendas duas câmaras, assim perfeitamente possível o questionamento da matéria retro abordada pela Justiça Comum.

Entretanto, desde já alerta, na eventual interposição de ação ordinária caso o causídico venha requerer antecipação da tutela requerendo liminarmente a suspensão de determinado processo regular, de imediato o MM. Juízo de Origem remeterá o processo a E. Justiça Castrense, situação não conveniente, pois sustentar a presente matéria perante a justiça especializada dado aos contornos que uma r. sentença possa dar, provavelmente o pleito não será recepcionado.

Ao propor a ação conforme a luz que permear a confecção da mesma o causídico poderá requerer os seguintes pedidos:

- A citação da requerida, conforme a praxe.

- A declaração no sentido que o ato do Exmo. Comandante Geral da gloriosa PMESP lançado nas instruções denominada **I-16-PM - Portaria do Comandante Geral nº CORREGPM-003/305/01, que tem o fim apresentar a forma de como executar e regulamentar a aplicação da Lei Complementar 893/01, seja declarado ilegal por ser ato de manifesta autoridade incompetente para o ato, ato este privativo do Governador do Estado, por meio de Decreto, reconhecendo-se ainda a inconstitucionalidade do artigo 88 da Lei Complementar 893/01 que permitiu a subordinado baixar instruções para regulamentar aplicação de lei declarando ser um veículo ilegal.**

<sup>5</sup>

- Requerer seja declarado competente para a edição de atos normativos que regulem a Lei Complementar 893/01 o regulamento proveniente do Exmo. Governador do Estado de São Paulo por meio de Decreto .

- Seja reconhecido e **declarado inexecutível a Lei Complementar 893/01**, enquanto não for expedido regulamentação (conditio juris) da autuação normativa de lei, por meio de Decreto, declarando a inconstitucionalidade das I-16-PM, por ferir o disposto no Artigo 84, inciso IV da Constituição Federal c.c. o Artigo 47, inciso III da Constituição do Estado de São Paulo.

Por fim, seja a presente ação julgada procedente, nos exatos termos requeridos, condenado a requerida nas custas despesas processuais e honorários advocatícios a serem fixados por Vossa Excelência, por ser medida merecida e de extrema Justiça.

Requerer provar o todo alegado por meio de todas as provas permita em direito, em especial pelos documentos juntados e demais provas que se fizerem necessárias no curso da presente demanda.

Veja não foi questionado a nulidade de nenhum ato punitivo.

Após, o r. despacho interlocutório, onde o MM. Juízo da causa, se manifestar sobre tutela antecipada, determinará a citação da fazenda (deprecar) para contestar, nascendo assim à possibilidade da matéria abordada ser conhecida pela Justiça Comum, pode ocorrer que o causídico venha optar em interpor uma Medida Cautelar Incidental objetivando a suspensão do andamento de um Conselho de Disciplina, poderá ocorrer duas situações ou o magistrado em rudes palavras deferirá o pleito, uma vez que, se considerou competente para conhecer a ação principal, ou remeterá a Medida Cautelar Incidental para a justiça especializada declinando de sua competência somente quando a medida cautelar proposta seguindo no mais os tramites normais da ação principal, cada caso caberá a avaliação do patrono constituído e a sabedoria que o nortear pelo caminho que optar decidir, um fato é claro e inédito a matéria em estudo está sendo conhecida pela Justiça Comum conforme ventilado.

## CONCLUSÃO

O assunto proposto e abordado é recente e pode ser aperfeiçoado por aqueles nobres Defensores que buscam energia e novos horizontes para aplicá-los em favor de seus constituintes, é interessante, pois uma gama de íclitos magistrados da Justiça Comum pode sentenciar conforme a sua livre convicção, creio que a distribuição de uma demanda para uma única Auditoria Militar como ocorre na E. Justiça Militar Paulista inviabiliza a construção de sentenças oriunda de eminentes magistrados dignos de toda nossa reverencia, amordaçar e travar a distribuição de ações direcionando-a somente a uma Vara, impede a prolação de respeitáveis sentença que poderia aperfeiçoar a cultura pelo direito militar que sem sombra de dúvidas ganha proporções que remete o acadêmico a crescer conhecendo um ramo que deveria ser mais explorado pelas Faculdades de Direito de todo o país, aqui vale destacar a doutrina do renomado e brilhante RONALDO JOÃO ROTH, culto Magistrado que perola na 1º Auditoria Militar da Justiça Militar do Estado de São Paulo em sua obra Justiça Militar e as Peculiaridades do Juiz Militar na Atuação Jurisdicional, colacionou, *in verbis*:

**“Quanto ao ensino do Direito Militar, há um verdadeiro desconhecimento sobre a Justiça Militar, não só na sociedade em geral, mas especificamente na comunidade universitária, ante a ausência de previsão da matéria de Direito Militar no currículo dos Cursos de Direito.”<sup>6</sup>**

FONTES BIBLIOGRÁFICAS:

Novo Testamento, Os Gideões Internacionais no Brasil.

Constituição do Estado de São Paulo, ABDR, 2ª Edição, 2004.

Mestre Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 22º Edição, P.113.

2 Hely Lopes Meirelles, ob. Cito Direito Administrativo Brasileiro, 22º edição, P. 167.

3 Diógenes Gasparini, Direito Administrativo, 8º Edição, editora saraiva, p. 114.

4 Diógenes Gasparini, ob. Cito Direito Administrativo, 8º Edição, editora saraiva, P. 116.

5 Acórdão - HC nº 1797/ 04 TJMSP.

6 Ronaldo João Roth, Justiça Militar e as Peculiaridades do Juiz Militar na Atuação Jurisdicional, Editora Juarez, 2003, 1ª edição, P. 124

DARIO SILVA NETO é advogado militante nas áreas de direito administrativo disciplinar militar, cível e penal militar, Bacharel em Direito, havendo colado grau em 1999 pela Univer. São Francisco – campus Bragança Paulista - SP, é atualmente Presidente da Comissão de Direito Militar pela OAB Campinas/ SP. e-mail: [darioadv@ibest.com.br](mailto:darioadv@ibest.com.br).