

# PM TEMPORÁRIO: DO EVENTUAL RESSURGIMENTO DA FIGURA DO ASSEMELHADO À INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA CRIADORA<sup>1</sup>

Jorge Cesar de Assis<sup>2</sup>

## 1. DISCUSSÃO DO TEMA

No Estado de São Paulo, iniciou-se discussão acerca do ressurgimento da figura do assemelhado<sup>3</sup> nas fileiras da Polícia Militar Estadual. A discussão é por conta da edição da Lei federal nº 10.029, de 20.10.2000, que autorizou 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, o que acarretou, naquele Estado, na edição da Lei estadual nº 11.064, de 08.02.2002, instituindo o Serviço Auxiliar Voluntário na Corporação bandeirante.

São características desse serviço voluntário: 1. **Trata-se de atividade não remunerada**, todavia o legislador paulista cuidou de prever um ressarcimento (*que não se confunde com remuneração*) de 02 salários mínimos; 2. **Não gerar vínculo empregatício, nem obrigação de natureza trabalhista, previdenciária ou afim**. Com isso, conclui-se que o prestador de serviço auxiliar voluntário não possui as prerrogativas que assistem ao militar estadual, que é servidor público, possuindo este um vínculo com a Administração que aquele não tem. Na PM paulista, o prestador de serviço voluntário é denominado Soldado PM Temporário – Sd PM Temp.

Acontece que por ato do Comandante Geral da PMSP (*Portaria PM-1, nº 001/02/04*), ao pretender baixar instruções complementares à Lei nº 11.064/2002, ficou estabelecido no art. 16 da citada Portaria que o Sd PM Temp está sujeito às leis substantivas e adjetivas penais militares, no desempenho de suas funções na Corporação. Ou seja, submeteu-o ao Código Penal Militar.

Já de plano advirto que uma Portaria do Comando Geral não pode submeter alguém que não é policial militar aos rigores da lei penal castrense<sup>4</sup>. Ora, o Sd PM Temp, apesar da denominação Soldado PM, não é militar, pois sua função, nos termos da lei, tem cunho meramente administrativo e social, estando vedado, sob qualquer hipótese, nas vias públicas, o porte ou uso de arma de fogo e o exercício do poder de polícia. É curioso, pois se a lei o afastou das prerrogativas e benefícios dos policiais e bombeiros militares, não pode uma simples

---

<sup>1</sup> Artigo publicado na Revista de Direito Militar nº 83, maio/junho de 2010.

<sup>2</sup> Membro do Ministério Público da União. Promotor da Justiça Militar em Santa Maria-RS. Sócio Fundador da Associação Internacional das Justiças Militares. Membro Correspondente da Academia Mineira de Direito Militar. Administrador da página [www.jusmilitaris.com.br](http://www.jusmilitaris.com.br)

<sup>3</sup> O art. 21 do Código Penal Militar considera assemelhado o servidor, efetivo ou não, dos Ministérios da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, submetido a preceito disciplinar, em virtude de lei ou regulamento. Tal dispositivo constitui letra morta no Código já que a figura do assemelhado há muito não existe mais no ordenamento jurídico pátrio. Os servidores públicos civis da União estão submetidos aos preceitos disciplinares da Lei 8.112/1990 – e já estavam da mesma forma submetidos à lei revogada, de nº 1.711/1952. O próprio Regulamento Disciplinar do Exército de 1947 já havia excluído o conceito de assemelhado da legislação militar, e assim, não mais subordinando os servidores civis à disciplina militar. Em razão disso, os dispositivos do Regulamento Disciplinar da Aeronáutica (1975) e da Lei de Segurança Nacional (1983) também estão revogados em relação ao que dispuseram sobre assemelhados.

<sup>4</sup> Este também foi o entendimento do Juiz de Direito da 1ª Auditoria da Justiça Militar de São Paulo, Ronaldo João Roth, manifestado na sentença do **processo nº 35.535/03**, instaurado contra PM Temporário, ao asseverar e o fez de maneira elegante - 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 sendo adotadas por Portaria e não por Lei.*” (sic). Idêntica manifestação foi repetida pelo ilustre magistrado ao prolatar a sentença do **processo nº 38.865/04**. Interessante anotar que neste último processo, o Conselho de Justiça Permanente da 1ª Auditoria considerou que o réu, PM Temporário era civil, e declarou a incompetência da Justiça Militar para aquele feito. Tendo o MP recorrido da decisão, o TJMSP proveu o recurso para declarar que o réu era militar.

portaria aproximá-lo dos deveres e obrigações a que estão submetidos os mesmos servidores militares estaduais.

Duas grandes indagações então se fizeram sentir: a primeira, se a figura do Sd PM Temp (*voluntário*) teria o condão de fazer ressurgir a figura do assemelhado e, a segunda, se o Sd PM Temp estaria sujeito à jurisdição da Justiça Militar Estadual.

Tenho por mim que a resposta negativa se impõe para as duas questões:

Ora, se a tendência moderna é a restrição da competência da Justiça Militar, o entendimento de que o PM voluntário estaria equiparado ao extinto “*assemelhado*” vai à contramão do direito penal militar. Não bastasse isso, uma leitura mais atenta ao art. 21 do CP Militar, demonstra, extreme de dúvidas que o assemelhado a que tal dispositivo se refere, seria o servidor, efetivo ou não, dos antigos Ministérios (*atuais Comandos*) da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, não sendo cabível uma interpretação analógica do artigo para nele se visualizar também os servidores civis das Polícias e dos Corpos de Bombeiros Militares dos Estados e Distrito Federal. Note-se que em relação ao art. 21, não é possível fazer a mesma interpretação dada ao art. 22 do CPM<sup>5</sup>, já que o conceito de militar atualmente é constitucional (*artigos 42 e 142*)<sup>6</sup>, inexistindo conceito constitucional de assemelhado.

Todavia, já se condenou Sd PM Temp (*voluntário*) por crime militar em São Paulo, por ter sido considerado “*assemelhado*”. Nesse sentido, Proc. nº 35.535/03, da 1ª Auditoria da Justiça Militar de São Paulo<sup>7</sup>, inclusive já tendo sido decretada a Perda da Graduação de Sd PM Temp, como na Representação pela Perda da Graduação nº 682/04, julgada por unanimidade pelo Tribunal Militar do Estado em 02.03.2005, em que foi relator o Juiz Cel Lourival Costa Ramos.

O Tribunal de Justiça Militar de São Paulo vem mantendo seu entendimento de que o PM Temporário deve ser julgado pela justiça Militar Estadual. Como exemplo, vide apelação criminal nº 005822/08, 2ª Câmara, relator o e. Juiz Paulo Prazak, julgado em 15.10.2009.

Quanto à submissão do PM Temporário (*leia-se prestador de serviço voluntário auxiliar sem vínculo com a Administração*) à Justiça Militar Estadual, ela é de toda inaceitável, por um motivo bem simples. É que o PM Temporário não é servidor militar estadual, logo é civil, e como civil não pode ser julgado pela Justiça Militar Estadual, que tem competência restrita, pois somente julga crimes militares praticados por policiais e bombeiros militares (*servidores militares*). O PM Temporário é civil, mas não é assemelhado, conforme já demonstramos acima. Mas, ainda que se aceitasse a tese de que esse servidor auxiliar voluntário fosse um assemelhado (*hipótese feita apenas a guisa de argumentação*) ainda assim estaria fora da jurisdição militar estadual, pois o assemelhado, pela própria definição original do art. 21 do CPM, seria um servidor civil, o que por si só bastaria para afastá-lo da jurisdição castrense dos Estados e do DF, ante a inteligência da Súmula 53 do STJ, editada em face da competência restrita da Justiça Militar Estadual (*art. 125, § 4º, CF*), da qual escapam os civis.

O Superior Tribunal de Justiça vem acertadamente declarando a competência da Justiça Comum Estadual para processar e julgar o Sd PM Temp (*voluntário*) nos crimes cometidos contra a Administração Policial Militar. Para o STJ, o serviço auxiliar voluntário (*Lei nº. 10.029/2000*) é restrito às áreas administrativas, auxiliar à saúde e de defesa civil, das polícias militares e corpos de bombeiros. É expressa a vedação ao porte e uso de armas de fogo, ou mesmo exercício do poder de polícia. A Lei paulista nº. 11.064/2002, ao seguir os critérios estabelecidos naquela norma federal, discriminou as obrigações e objetivos inerentes ao serviço auxiliar voluntário a ser exercido pelo denominado soldado temporário, deixando explícito que essa atividade, além de cunho social (*oferecer qualificação profissional e renda a jovens*), objetivava direcionar os policiais militares lotados em áreas administrativas às atividades

---

<sup>5</sup> Art. 22 do CP Militar: É considerada militar, para efeito de aplicação deste Código, qualquer pessoa que, em tempo de paz ou de guerra, seja incorporada às forças armadas, para nelas servir em posto, graduação ou sujeição á disciplina.

<sup>6</sup> CF, art. 42: Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares (...) são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios – CF, art. 142, § 3º: Os membros das Forças Armadas são denominados militares (...).

<sup>7</sup> Processo anulado desde a denúncia pelo STJ em face do HC 62.100-SP.

ligadas diretamente à segurança da população. Dessarte, essas legislações em nenhum momento consideram militar o soldado temporário. Desse modo, o crime que se alega cometido pelo paciente como soldado temporário (*art. 303, § 2º, do CPM*) não é de competência da Justiça Militar, visto se estar diante de “civil ou assemelhado”. Assim, há que anular, desde a denúncia, o processo promovido diante da Auditoria da Justiça Militar, pois que, para tanto, é competente a Justiça comum estadual. Precedente citado: HC 62.100-SP, DJ 4/8/2008 (**STJ – 6ª Turma - HC 66.442-SP, relator Min. Og Fernandes, julgado em 07/10/2008**).

No mesmo sentido, Habeas Corpus nº 121.779-SP (2008/0260544-2), em que foi relator o e. Ministro Félix Fischer, com a seguinte ementa:

**“Processo penal. Furto. Crime militar. Soldado PM Temporário. Incompetência da Justiça Militar.** Na linha de precedentes desta Corte, o cargo de soldado temporário da PM não confere condição de militar, de modo que remanesce, portanto, a natureza de agente civil à paciente. Desta forma, esta não pode ser processada pela Justiça Militar Estadual. Ordem concedida, unânime” (**STJ, 5ª Turma, julgado em 06.10.2009**).<sup>8</sup>

Abelardo Julio da Rocha, em bem elaborado artigo datado de 2005 e publicado na Revista Direito Militar nº 53, já demonstrava, com segurança, tanto a inexistência do assemelhado na PM paulista quanto a incompetência da Justiça Militar para julgá-los.<sup>9</sup> A advertência correta, ao que parece, não foi levada em conta.

## 2. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI DO PM TEMPORÁRIO

Não bastassem os argumentos até agora expendidos por conta da questão competencial para julgamento de PM Temporário, o Tribunal de Justiça de São Paulo já decretou, incidentalmente<sup>10</sup>, a inconstitucionalidade tanto da Lei federal nº 10.029/2000 quanto da Lei estadual nº 11.064/2002, que disciplinam a contratação de voluntários temporários para as polícias militares e corpos de bombeiros.

Para o Órgão Especial do TJSP, a inconstitucionalidade é flagrante, pela forma de admissão e remuneração não previstas na Constituição Federal. Entendeu-se ademais que a legislação atacada suprime direitos sociais do trabalhador, autorizando contratação que deveria observar o concurso público, já que as funções desempenhadas por policiais militares são permanentes.

Do corpo do voto do e. Relator é possível tomar conhecimento que em 27.11.2008, o Conselho Federal da OAB ajuizou ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal<sup>11</sup>, em face da Lei federal nº 10.029/2000.

Idêntica pretensão buscou o Partido da Social Democracia Brasileira – PSDB em face da Lei nº 7.103, de 12.02.2008, do Estado do Pará, instituidora na Polícia Militar paraense, da prestação voluntária de serviços de guarda de imóveis estaduais e de estabelecimentos prisionais, e de serviços de guarda dos quartéis da Corporação.<sup>12</sup>

Não se pode deixar de anotar ainda que, enquanto o serviço de polícia e de bombeiro se especializa pelo mundo inteiro, a exigir, cada vez mais um alto grau de conhecimentos e técnicas, a legislação do PM Temporário estabelece como grau de escolaridade exigida aos candidatos o seu nível mais baixo, o fundamental. Sem comentários...

---

<sup>8</sup>**Precedentes do STJ no mesmo sentido:** HC 133.359/SP, relator: Ministro Arnaldo Esteves de Lima; HC 119.683/SP, relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; HC 66.442/SP, relator: Ministro OG Fernandes; HC 62.100/SP, relator: Ministro Arnaldo Esteves de Lima; HC 121.779/SP, relator: Ministro Felix Fischer; HC 125.135, Relator: Ministro OG Fernandes.

<sup>9</sup> ROCHA, Abelardo Julio da. **Apontamentos acerca do eventual ressurgimento da figura do assemelhado na Polícia Militar do Estado de São Paulo.** Disponível em <http://www.jusmilitaris.com.br/uploads/docs/assemelhadopmsp.pdf> publicado em 03.08.2005, acesso em 15 de abril de 2010.

<sup>10</sup> TJSP – Órgão Especial. **Incidente de inconstitucionalidade nº 175.199-0/0-00**, da Comarca de São Paulo, relator o Des. A.C. Mathias Coltro, julgado em 05.08.2009.

<sup>11</sup> STF – **ADI nº 4.173**, relator o Ministro Carlos Brito. Em data de 30 de abril de 2010 os autos estavam conclusos ao relator desde 12.02.2009.

<sup>12</sup> STF – **ADI nº 4.059**, relator o Ministro Celso de Mello. Em data de 26 de abril de 2010, os autos estavam com vistas à PGR desde 18.02.2009.

Ainda que fosse para realizar atividades administrativas, e de serviços auxiliares de saúde e defesa civil (*aliás, é o que a legislação prevê*) e não imiscuírem-se na atividade fim das polícias e corpos de bombeiros (*o que acaba acontecendo*), essas pessoas – que são voluntários entre aspas, sequer deveriam denominar-se PM ou BM Temporário, e muito menos andarem fardados (*a população não distingue entre quem é temporário ou não sendo inócua a etiqueta identificadora nesse sentido*). São civis e deveriam trabalhar em trajes civis e não travestidos de uma autoridade que não possuem. Mesmo assim a inconstitucionalidade permaneceria, pois seria um simulacro de servidores civis, com os mesmos erros e equívocos de aplicação que existem em relação ao PM Temporário.

### 3. CONCLUSÃO

A conclusão a que se chega é a de que a Lei Federal nº 10.029/2002 e, com ela todas as leis estaduais decorrentes no mesmo sentido, inserem-se no mesmo universo de placebos legislativos destinados a dar a sensação de cura para o quadro de insegurança pública vigente no país.

Sabe-se que em São Paulo o PM Temporário é chamado, em evidente referência pejorativa, de *genérico* – ou seja, é fabricado pelo governo, custa mais barato e pretende (assiná-lo eu) fazer a mesma coisa que o PM profissional, o que, obviamente, não acontece.

Não vai aqui nenhuma crítica às pessoas que ocupam o cargo de PM ou BM Temporário por este imenso país, merecedoras de todo respeito, já que sendo em princípio brasileiros de boa-fé buscando um emprego ofertado pelos governos estaduais, não podem ser culpados dos erros e mazelas da norma criadora.

Nunca é demais lembrar aos governantes de todas as esferas, que segurança pública, antes de ser direito e responsabilidade de todos, é um DEVER do Estado, não podendo, portanto, ser plataforma política de quem quer que seja, e isso com certeza engloba o processo legislativo.

Por fim, conforme consta do voto do relator do Incidente de Inconstitucionalidade nº 175.199-0/0-00, julgado pelo TJSP, *o que se verifica das leis em questão, mormente da lei estadual, é, simplesmente a burla à Constituição, com a supressão de direitos, porquanto, de voluntários, os soldados da polícia militar contratados nos termos de tal legislação não têm nada, sendo, apenas e tão somente, temporários, aliás, como a própria lei os chama: Sd PM Temporário!*