

Como no sistema constitucional brasileiro é impossível a criação de um quarto nível de governo; como a direção dos assuntos metropolitanos não foi dada pela Constituição ao Governo da União; e tendo em vista que tais assuntos transcendem ao interesse municipal, resta apenas concluir que apenas os Estados-membros estarão aptos a tutelar o peculiar interesse metropolitano" (*Rev. Dir. Público*, 16 — 298).

Dentro desta moldura, parece-me que a minuta é incensurável ao consagrar a competência estadual no particular, porquanto na atividade a ser regrada há a predominância do interesse estadual pois persegue, nos termos da letra *h*, parágrafo único do artigo 117, da sua Constituição, promover "o desenvolvimento do turismo, através da elaboração de um plano geral, entrosando as várias regiões turísticas do seu território e incentivando as empresas ligadas ao setor".

Acrescente-se a tudo isto, que a implantação das "marinas" se destina, como já acentuado, ao suporte do turismo, por via aquática, não limitado a um só Município, mas integrando todas as zonas turísticas do território estadual, num só complexo, o que implica reconhecer que, contrastado com o interesse municipal, predomina o estadual. É um serviço não estanque aos limites territoriais de cada Município, transcende a eles, abrangendo todo o território do Estado.

Do muito que foi dito, a conclusão é sucinta:

a) — o serviço deve ser objeto de permissão;

b) — a competência para permiti-lo é estadual sem embargo da audiência, no que couber, dos municípios envolvidos, o que poderia se efetivar através da Flumitur.

Transmudando à minuta estas conclusões, tem-se que: a) no artigo 2.º, substitui-se "serviço concedido" por serviço permitido; b) no artigo 4.º, alterando-se "devam ser explorados ou concedidos pelo poder público", para "devem ser exploradas ou permitidas pelo poder público". De igual sorte, intercalaria a alocação "quando couber" no final do artigo 4.º, especificamente, na seguinte passagem: "... ouvidos, quando couber, o serviço do patrimônio da União, etc."; c) no artigo 5.º, "em nenhum caso haverá marinas que não tenham sido permitidas pelo Estado e em nenhum caso a permissão ou exploração serão gratuitas".

É o que me parece, com as ressalvas de praxe. — HÉLIO CAMPISTA GOMES.

Visto.

A implantação e a administração de marinas — objeto da matéria em exame — têm pertinência com o desenvolvimento econômico do Estado, na área do acionamento turístico, uma das metas de tratamento constitucional (alínea "h" do parágrafo único, do art. 117).

Não se trata, porém, de serviço público, mas, sim, de utilidade pública, razão por que sua exploração há de ser através de permissão e não de concessão.

Impõe-se, assim, a alteração da minuta de decreto de fls. 19/20 para que sejam inseridas as adaptações propostas na conclusão do parecer do Procurador Assistente da Procuradoria de Urbanismo e Serviços Públicos, o qual aprovo, e, ainda, acrescentando-se, na redação do artigo 7.º, que deverá ser obedecida também a legislação municipal, no respeitante à polícia de construção.

Ao Senhor Secretário de Estado de Indústria, Comércio e Turismo. — Em 14 de novembro de 1975. — ROBERTO GRANDMASSON SALGADO, Subprocurador Geral do Estado.

**POLÍCIA MILITAR — ATO DE REFORMA DE OFICIAL COM PROMOÇÃO ILEGAL — POSSIBILIDADE DO SEU DEFEZIMENTO — INTERPRETAÇÃO DO ART. 93, § 2.º DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 1/69**

I

Pelo Decreto "P" n.º 6.925, de 6 de outubro de 1966, o então Major médico da Polícia Militar do Estado da Guanabara, José Edmo Peixoto Amorim, foi reformado, obtendo, por este motivo, duas promoções (Tenente-Coronel e Coronel) com base nas leis n.º 1.195/50 e 1.156/50.

Ao ser submetido o ato de reforma à apreciação do Tribunal de Contas, determinou este órgão (v. fls. 42 v) fosse devidamente esclarecido o direito à vantagem estabelecida em decorrência da aplicação da Lei n.º 1.156/50; tendo em vista que dito diploma legal assegurava uma promoção na reforma aos militares que prestaram serviço em zona de guerra, e haver sido comprovado que o interessado não satisfazia esta condição.

Do exame procedido pela Corporação constatou-se que efetivamente o acesso àquele último posto hierárquico havia sido concedido ao arrepio da lei, opinando-se, deste modo (v. fls. 44), no sentido de que se tornasse insubsistente a referida promoção, assegurando-lhe, apenas, o

direito ao posto de Tenente-Coronel PM médico, de conformidade com o art. 1.º da Lei Federal n.º 1 195/50.

Tal solução, acatada pelo Sr. Secretário-Geral (v. fls. 52/54), foi posteriormente determinada pelo Sr. General Comandante (v. fls. 55), traduzindo-se no ato do Exmo. Sr. Governador (v. fls. 60) publicado no BOE de 15 de janeiro de 1973.

Ocorreu porém que já anteriormente a este ato, havia o interessado em 6 de abril de 1972 (v. fls. 66) solicitado nova inspeção de saúde para melhor julgamento de seu estado de saúde, visando esclarecer se se encontrava ou não impossibilitado de prover os meios de subsistência, objetivando com esta medida o restabelecimento do auxílio invalidez, bem como a respectiva gratificação do tempo de serviço.

Em face da informação de fls. 67 de que o postulante estava exercendo função pública remunerada opinou-se pelo indeferimento do pedido, entendendo-se não haver motivo para nova inspeção de saúde, visto que o interessado, como ele próprio declarara, estava prestando serviço mediante remuneração.

O pedido ainda não havia recebido solução definitiva, quando em 23 de novembro de 1972, renovou o interessado (v. fls. 71) o pedido de inspeção de saúde, agora, para fins de melhoria de reforma.

Alegando não haver qualquer impedimento a que obstasse o deferimento da solicitação, opinou-se favoravelmente (v. fls. 72/73), resultando daí o laudo de fls. 76 que, contrariamente ao elaborado por ocasião da reforma em 3 de outubro de 1966 (v. fls. 6), concluiu que o interessado se encontrava "impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho" não podendo "prover os meios de subsistência".

Diante das conclusões do laudo em referência, e tendo em vista o disposto no art. 1.º do Decreto "E" n.º 2 983, de 31 de julho de 1969, com a nova redação que lhe deu o Dec. "E" n.º 4 896, de 7 de abril de 1971, entendeu-se (v. fls. 92/94), acolhendo parecer do relator da Secretaria da Polícia (v. fls. 83/84) que o postulante fazia jus aos proventos do posto de Coronel PM, de acordo com o art. 30 (*caput*) do Regulamento da Inatividade, aprovado pelo Decreto "M" n.º 1 086 de 9 de julho de 1968, bem como aos benefícios da Lei n.º 4 328, de 30 de abril de 1964 (diário de asilado).

Em face de tal pronunciamento foi lavrado o Decreto de fls. 107, concedendo-se-lhe o que postulara.

Entretanto, ao se submeter o processo à análise do Serviço de Inativo e Pensionista (S.I.P.) através da Seção de Reformas e Aposentadorias (S.R.A.) do Ministério da Justiça, solicitou aquele órgão esclarecimentos quanto aos dispositivos legais que determinaram:

a) a concessão posterior dos proventos de Cel. PM a reformado como Ten.-Cel., quando o Decreto "N" n. 1.086/66 invocado, traz expressa a sua aplicação a militar da ativa ou da reserva quando em serviço ativo;

b) a retroatividade da concessão dos proventos à data da reforma, por agravamento da moléstia.

O Sr. Chefe da Divisão da PM (v. fls. 111) entendeu, porém, que tal perquirição era extemporânea, aduzindo, além do mais, que a reforma em questão fora determinada por autoridade estadual competente, estando sujeita apenas à apreciação do Egrégio Tribunal de Contas da União.

Retornando o processo ao S.I.P. reiterou este serviço (v. fls. 117) os esclarecimentos pedidos, demonstrando (v. fls. 113/116) que de acordo com as disposições legais, a solicitação se enquadrava nos limites da competência do Ministério da Justiça constituindo atribuição específica do serviço.

Encontrava-se o processo na Polícia Militar para cumprimento da exigência, quando o postulante ingressou com novo petitório requerendo (v. fls. 121) fosse restabelecido o anterior Decreto "P" n.º 6 295, de 6 de outubro de 1966, que o reformara no posto de Coronel, e que havia sido tornado sem feito pelo Decreto "P" n.º 92, de 11 de janeiro de 1973 (v. fls. 60) pelo fato de não ser ele beneficiário da lei n.º 1 156/50, invocando em seu favor o art. 93 e § 2.º da Emenda Constitucional n.º 1/69.

A fls. 132/136 o Sr. Relator da Polícia Militar opinou pelo deferimento do pedido, levando o Sr. Assessor do Pessoal a salientar, preliminarmente (v. fls. 141/142) o seguinte:

1) a necessidade de que fosse o Ministério da Justiça esclarecido, previamente sobre os fundamentos legais que embasaram o ato de fls. 107;

2) os incontornáveis obstáculos à pretensão do requerente, em face da Lei n.º 1.156/50, antes as razões já expostas a fls. 43.

Concluiu, outrossim, pela necessidade da matéria ser submetida à apreciação desta Procuradoria-Geral, o que foi determinado pelo Sr. Governador a fls. 146.

II

Para o desate da questão, impõe-se examinar preliminarmente, o ato da reforma que o postulante pretende fazer ressurgir com base nos dispositivos constitucionais invocados.

Como se vê a fls. 8, o postulante, ao passar à inatividade, foi promovido no posto de Tenente-Coronel, em conformidade com o art. 1.º da Lei n.º 1 195/50, e ao posto de Coronel, em face do art. 1.º da Lei n.º 1 156/50, reformando-se neste último posto de acordo com a legislação vigente à época (Decreto "N" n.º 481, de 19 de outubro de 1965).

Ora, a lei n.º 1 156/50 concedeu o benefício de uma promoção por ocasião da reforma, aos militares que prestaram serviço em zona de guerra, definida e delimitada pelo art. 1.º do Decreto n.º 10 490-A, de 25.9.42.

Todavia, como se vê da certidão de assentamentos a fls. 22, e como se constatou a fls. 43, jamais o requerente prestou serviço como militar em zona de guerra, pois, no período de 1943 a 1948, era ele civil, cursando a Faculdade de Medicina.

Assim, o ato de reforma, ao conceder-lhe a promoção em posto imediatamente superior com base em dispositivo da lei que lhe não era aplicável, revestiu-se de manifesta ilegalidade, sendo, conseqüentemente, nulo, não podendo, assim, produzir qualquer efeito jurídico.

Esclareça-se, que o desfazimento de promoção de oficial de corporação militar, em face da nulidade do ato, não constitui manifestação singular desta Procuradoria, pois que já o então Procurador-Geral, Dr. Lino Neiva de Sá Pereira, apondo "visto" em parecer proferido no Processo n.º 09/321 101/66, em que era interessado Mario Leoni, e no qual se cogitava de hipótese semelhante, teve oportunidade de manifestar que

"...nenhum efeito pode produzir o ato administrativo nulo, cujo corolário lógico é a invalidação, pela própria Administração. Tal invalidação, à luz do princípio da legalidade que rege a Administração Pública constitui verdadeiro dever.

....."

Como se sabe, a nulidade não é um determinado estado ou aspecto do ato jurídico, cujas conseqüências pudessem ser alteradas ao talante do legislador ou do regulamentador. Como adverté Clovis, trata-se de uma sanção, que o ordenamento jurídico reserva para certos atos inquinados de vícios de tal magnitude, que até mesmo de ofício deve o juiz declarar a sua ineficácia."

Conquanto ditas conclusões hajam sido tecidas com apoio nas teorias das nulidades, há outro aspecto (o do Direito Positivo) enfocado na referida manifestação, que ratifica o entendimento da nulidade da promoção, e conseqüente perfectibilidade do ato que a tornou sem efeito.

É que a Lei Federal n.º 4 717 de 29 de junho de 1965 — a chamada Lei da Ação Popular — declara em seu art. 2.º que são nulos os atos lesivos ao patrimônio da União, dos Estados e dos Municípios, do Distrito Federal, das Autarquias e das sociedades de economia mista, quando praticados com incompetência, vício de forma, ilegalidade do objeto, inexistência dos motivos ou desvio da finalidade.

E a própria lei estabeleceu e definiu quando se verifica estes pressupostos de nulidade a saber:

- "Art. 2.º .....
- Parágrafo único .....
- a .....
- b) .....
- c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento, ou outro ato normativo;
- d) a inexistência de motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido."

Diante do texto objetivo, e dos conceitos aí expendidos, inegável é a nulidade do ato em referência. Pois conferir promoção a quem não serviu em zona de guerra como militar, importa em violar a lei que assim não considerou os seus beneficiários. Daí, a nulidade do ato pela ilegalidade do objeto.

De outra parte, haver servido em zona de guerra como militar, constitui para o postulante um fato inexistente, ocorrendo, igualmente, a nulidade do ato pela inexistência dos motivos que o determinaram.

Partindo-se, assim, da premissa já demonstrada de que o ato que o interessado pretende convalescer é nulo, concluir-se-á que ainda mesmo que se atribua à prédicta do dispositivo constitucional invocado o significado e a extensão que lhe quer emprestar o requerente, não melhora a sua sorte.

Realmente, o art. 93 da Emenda Constitucional n.º 1/69 dispõe que:

"Art. 93 — As patentes, com as vantagens, prerrogativas e deveres a elas inerentes, são asseguradas em toda a plenitude, assim aos oficiais da ativa e da Reserva como aos reformados.

§ 2.º — O Oficial das Forças Armadas só perderá o posto e a patente se for declarado indigno do oficialato ou com ele incompatível, por decisão de tribunal militar de caráter permanente, em tempo de paz, ou de tribunal especial, em tempo de guerra.”

Nada obstante os dispositivos citados se referirem às Forças Armadas, inegável a possibilidade da sua aplicação ao pessoal da Polícia Militar por força da letra “b” do art. 25 do Decreto-lei n.º 667, de 2 de julho de 1967, que diz:

“Art. 25 — Aplicam-se ao pessoal das Polícias Militares:

a) .....

b) as disposições constitucionais relativas às garantias, vantagens, prerrogativas e deveres, bem como todas as restrições ali expressas, ressalvado o exercício de cargos de interesse policial assim definidos em legislação própria.”

Ora, se o ato em questão é nulo, como se demonstrou, não poderia ele jamais engendrar qualquer efeito jurídico, não havendo *adquirido* o postulante, conseqüentemente, o posto de Coronel PM.

Nesta ordem de idéias, não colhe o seu argumento de que, em face da norma constitucional, só poderia perder o posto pelos motivos ali explicados, pois, não o havendo adquirido em face da nulidade do ato, não poderia ele óbvia e logicamente *perdê-lo*, pois *não se pode perder* aquilo que jamais se *adquiriu*.

Há que se acentuar, porém, que o dispositivo da Lei Maior em que se estriba o interessado não configura a impossibilidade de se anular promoção, cujo ato se encontra eivado de nulidade.

Com efeito, o princípio constitucional estabelecido no art. 93 e seu § 2.º surgiu desde o tempo do Império (art. 247 da Constituição Política do Império do Brasil), vindo reproduzido nas Constituições seguintes (artigos 74 e 76 da Constituição de 1891; art. 165, § 1.º da Constituição de 1934; art. 160, letra “b” e parágrafo único da Constituição de 1937; art. 182, § 2.º da Constituição de 1946 e art. 94, § 2.º da Constituição de 1967).

Ao assegurar, porém, que a perda do posto e patente dos militares só pode ocorrer nas hipóteses ali previstas, e por decisão do tribunal militar de caráter permanente em tempo de paz, ou de tribunal especial, em tempo de guerra, está lhes conferindo a garantia constitucional da *vitaliciedade*. Vale dizer: os postos dos militares são vitalícios, não podendo perdê-los senão em virtude de decisão de tribunal militar.

A expressão “perda de posto e patente” entretanto, como bem salientou o Ministro Luiz Gallotti citando Costa Manso, ao apreciar o Recurso no Mandado de Segurança n.º 15.597 (in *Rev. Trim. Jur.* v. 42, p. 62) equivale à palavra “demissão” ou, como também ali se entendeu, à reforma chamada expulsória.

O que a lei confere assim ao oficial militar é o direito de não ser expurgado ou reformado expulsoriamente da Corporação senão mediante prévia decisão judicial emanada do órgão competente.

Ora, o caso em tela não configura qualquer das hipóteses anteriormente mencionadas. Cuida-se aqui simplesmente de promoção conferida ilegalmente ao passar para a inatividade, não havendo como se invocar a regra constitucional citada como suporte legal do pretenso direito do requerente.

De notar-se, por fim, que os pareceres trazidos à colação a fls. 123 e referidos a fls. 134/135, não representam entendimento manso e pacífico, já que, em sentido contrário e em aval da tese que aqui se sustenta, existe igualmente pronunciamento do eminente Themístocles Cavalcanti (Pareceres do Consultor-Geral da República, vol. II, p. 174 e 176) como se noticia a fls. 125.

Ante o exposto, parece-me, sem sombra de dúvida, que o ato de fls. 60 há que ser mantido em face da manifesta nulidade do ato de reforma materializada pelo Decreto “P” n.º 6 295, de 6 de outubro de 1966, não havendo como se pretender considerá-lo válido.

III

Em conseqüência, impõe-se o indeferimento do pedido formulado pelo requerente, bem como seja determinado preste a Corporação as devidas informações ao S.I.P. do Ministério da Justiça, aclarando as dúvidas suscitadas por aquele órgão, como aliás já havia sido sugerido pelo Sr. Assistente do Pessoal Militar no item 6 da exposição de fls. 142.

É o meu parecer, s.m.j.

Rio de Janeiro, 25 de novembro de 1974. — FIRMO DE SERPA LOPES, Procurador do Estado.

Visto. De acordo com o parecer.

Ao Gabinete Civil. 7.12.74.

a) José Emygdio de Oliveira.