

FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

DA NATUREZA JURÍDICA DO SERVIÇO AUXILIAR VOLUNTÁRIO NA
POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO E A SUA
CONSTITUCIONALIDADE

Nelson Massaki Kobayashi Júnior

Presidente Prudente/SP

2011

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**DA NATUREZA JURÍDICA DO SERVIÇO AUXILIAR VOLUNTÁRIO NA
POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO E A SUA
CONSTITUCIONALIDADE**

Nelson Massaki Kobayashi Júnior

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Antenor Ferreira Pavarina.

Presidente Prudente/SP

2011

**DA NATUREZA JURÍDICA DO SERVIÇO AUXILIAR VOLUNTÁRIO NA
POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO E A SUA
CONSTITUCIONALIDADE**

Monografia aprovada como requisito
parcial para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito.

Antenor Ferreira Pavarina

Francisco José Dias Gomes

Francisco Lozzi Da Costa

Presidente Prudente/SP, 26 de novembro de 2011

Fazer justiça e julgar com retidão é mais aceitável ao Senhor do que oferecer-lhe sacrifício.

Provérbios 21:3

Dedico este trabalho à minha mãe, Tercina Figueiredo, por ser a principal fonte de inspiração.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, digno de toda a honra e de toda a glória, por estar presente em todos os momentos da vida, e ter me dado forças para concluir este trabalho.

À minha família, as irmãs Tayná e Ana Laura, e principalmente a meus pais, Nelson e Tercina, por serem os meus maiores incentivadores, e por todos os esforços empregados nesta jornada, que não foram poucos, bem como a meu padrasto Carlos e minha madrasta Rubina, pela força e pelo apoio.

Aos meus avós que me ensinaram o sentido da vida e me foram exemplos de retidão e honestidade.

À namorada, Francislaine, pela compreensão nos momentos de ausência.

Ao meu orientador, Prof. Antenor Ferreira Pavarina, por ter aceitado o meu projeto de pesquisa, e por todo o seu empenho na orientação deste trabalho.

Aos nobres examinadores, Prof. José Francisco Dias Gomes e Coronel PM Francisco Lozzi da Costa, que me concederam a honra de, por eles, ser avaliado. Aos amigos da igreja, pelas orações em meu favor, aos amigos da faculdade, pelas ideias, cobranças, e pelo incentivo, e aos amigos do trabalho, que entenderam os momentos de concentração na pesquisa.

RESUMO

O presente trabalho científico aborda a natureza jurídica do Serviço Auxiliar Voluntário, criado pela Lei Federal nº 10.029/00, e instituído na Polícia Militar do Estado de São Paulo pela Lei Estadual nº 11.064/02 e a sua constitucionalidade formal e material. Traz como objetivo a distinção dos possíveis regimes de prestação de serviço, se voluntária, militar ou empregatícia, através de análise dedutiva e dialética, a fim de comparar tais regimes à realidade fática. Conceitua a Administração Pública, e seu seguimento na Segurança Pública, bem como a atividade policial militar, e a sua missão constitucional de preservação da ordem pública, como assevera o art. 144 do texto constitucional. Explicita os princípios constitucionais relacionados à Administração Pública, elencados no art. 37 da Constituição da República. Enfocou-se a existência do vínculo empregatício, por estarem presentes os elementos da relação de trabalho que dispõe a Consolidação das Leis do Trabalho. Relaciona o vínculo com a figura do empregado público, e a sua natureza *sui generis* por inadequação típica às modalidades existentes. Discute a constitucionalidade formal da legislação em tela, bem como a inconstitucionalidade parcial no que diz respeito à matéria, concluindo a ideia, pela criação do estado da figura do empregado público, por tempo determinado, da administração policial militar, e os direitos consequentes da função, relacionando a ideia defendida com a jurisprudência acerca do assunto, quanto às inconstitucionalidades das legislações pertinentes, quanto à existência de relação de emprego, e quanto a não submissão do Soldado PM Temporário ao Código Penal Militar.

Palavras-chave: Direito Administrativo. Princípios da Administração Pública. Serviço Auxiliar Voluntário. Polícia Militar. Relação de Emprego. Empregado Público. Direito Constitucional. Controle de Constitucionalidade.

ABSTRACT

This scientific work focuses on the legal nature of the Volunteer Auxiliary Service, created by the Federal Law No. 10.029/00, and instituted in the Military Police of São Paulo State by the State Law No. 11.064/02 and the discussion of the formal and material constitutionality. The objective is the distinction of the possible schemes of volunteer service, military or employment, through deductive analysis and dialectic in order to compare these schemes to the factual reality. Conceptualizes public administration, and its follow-up on Public Security, as well as military police activity, and its constitutional mission of preserving public order, as the article . 144 of the Constitution asserts. Explicit constitutional principles related to the Public Administration, listed in the art. 37 of the Constitution. Focused on the existence of employment, by being present the elements of the employment available at the Consolidation of the Labor Laws. Relates the bond with the figure of the public employee, and his sui generis nature by typical inadequacy to the existing modalities. Discusses the formal constitutionality of the legislation on screen, as well as the partial unconstitutionality with regard to the matter, concluding the idea by the state creating the figure of the public employee, for a specified time, of the military police administration, and the consequent rights of the function, relating the defended idea with the judge-made law about the subject, to the unconstitutionality of the laws relevant, to the existence of employment relationship, and the non-submission of the Temporary PM Soldier to the Military Penal Code.

Keywords: Administrative Law. Principles of Public Administration. Volunteer Auxiliary Service. Military Police. Employment Relation. Public Employee. Constitutional Law. Control of Constitutionality.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	10
1.1 Da Segurança Pública	11
1.2 Da Polícia Militar	12
2 DO SERVIÇO AUXILIAR VOLUNTÁRIO E SUA FINALIDADE	16
2.1 Redução do Efetivo Policial no Serviço Administrativo	19
2.2 Economia na Formação	19
2.3 Corte de Despesas	20
2.4 Da Profissionalização	20
3 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	21
3.1 Princípio da Legalidade	23
3.2 Princípio da Impessoalidade	25
3.3 Princípio da Moralidade	26
3.4 Princípio da Publicidade.....	27
3.5 Princípio da Eficiência.....	29
4 DA NATUREZA JURÍDICA DO SERVIÇO AUXILIAR VOLUNTÁRIO	31
4.1 Do Voluntariado	31
4.2 Do Regime Militar e Suas Características.....	32
4.3 Do Vínculo Empregatício.....	33
4.3.1 Características da relação de emprego	34
4.3.2 Da inadequação típica ao contratado por tempo determinado	37
4.3.3 Do empregado público.....	39
4.3.4 Da inaplicabilidade da Lei 6.019/74	39
4.3.5 Da inaplicabilidade da Lei 9.601/98	40
4.3.6 Natureza sui generis.....	41
5 DA CONSTITUCIONALIDADE DO SERVIÇO AUXILIAR VOLUNTÁRIO	43
5.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.173.....	43
5.2 Da Constitucionalidade Formal	44
5.3 Da Constitucionalidade Material	45
5.3.1 Do salário mínimo.....	46
5.3.2 Da nomenclatura	47
5.4 Da Constitucionalidade de Lei Estadual nº 11.064/02	47
5.4.1 Entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo	48

5.4.2 Do vínculo empregatício	49
5.5 Da Incompetência da Justiça Militar	49
5.6 Dos Efeitos da Inconstitucionalidade	51

CONCLUSÃO	53
------------------------	-----------

BIBLIOGRAFIA	54
---------------------------	-----------

INTRODUÇÃO

A presente monografia, busca o estudo aprofundado da real natureza jurídica do Serviço Auxiliar Voluntário na Polícia Militar do Estado de São Paulo, o SAV, bem como discutir a sua constitucionalidade nos aspectos formais e materiais.

O SAV, criado pela Lei Federal nº 10.029, de 2000, que autorizou aos estados a contratarem voluntários, para a prestação de serviço auxiliar administrativo, de saúde e de defesa civil, instituído no estado paulista, pela Lei Estadual nº 11.064, de 2002, tem natureza conflituosa entre o disposto no texto legal, e suas características fáticas, como se vê dentro do mesmo ato normativo, que chama o prestador de serviço, de voluntário, e o submete às normas gerais da Polícia Militar. Isto chamou a atenção, pois se faz necessário uma análise sobre a sua constitucionalidade, em um comparativo entre a situação fática, a disposição legal e o texto constitucional, como veremos.

1 DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Para ser possível o entendimento do assunto, no que tange ao direito administrativo, primeiramente é preciso definir a própria administração pública. Conforme Tatiana Takeda (2009):

Administração Pública é, em sentido formal, o conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos do Governo e, em sentido material, o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral. No que toca à acepção operacional, é o desempenho perene e sistemático, legal e técnico, dos serviços do próprio Estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade e, numa visão global, é todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de seus serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas.

Ainda neste sentido ensina Nelson Flávio Firmino (2007):

A Administração Pública é a atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve para a consecução dos interesses coletivos e subjetivamente como conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas aos quais a lei atribuiu o exercício da função administrativa do Estado.

Dentro da administração pública em geral, para haver efetivamente a satisfação das necessidades coletivas, se faz necessária a subdivisão da administração pública, que se dá na representação do Estado por seus órgãos de governo, pelos ministérios em nível federal, e pelas secretarias em nível estadual e municipal. Temos dentro desse contexto, as diversas áreas da máquina estatal voltadas para sua respectiva finalidade, sejam na área da saúde, da educação, de planejamento, entre outras.

Direcionamos então nosso estudo à administração pública militar, que é um ramo especializado da administração pública e está diretamente subordinada ao chefe do Poder Executivo (federal ou estadual), sujeitando-se aos princípios legais e morais, como diz Paulo Tadeu Rodrigues Rosa (s. d.). Subordinação esta, no âmbito estadual, através da Secretaria de Segurança Pública.

1.1 Da Segurança Pública

A *carta magna* no seu art. 144 já delibera acerca da segurança pública:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:
[...]

Desta forma, o constituinte distribui o dever ao Estado e a responsabilidade à todos, onde podemos perceber seu aspecto intrínseco pela convivência e ordem social, no sentido em que ensina Rui Cesar Melo (2000, p.24), sendo a segurança pública um dos elementos da ordem pública:

De uma forma bem plana e bem simples podemos definir Segurança Pública como ausência de delitos em estado ideal, onde não há ocorrências de crimes ou contravenções. Mas a Segurança Pública é um dos aspectos daquilo que se entende por **ordem pública**; a ordem pública, na verdade constitui-se de três aspectos: a **salubridade pública**, a **tranquilidade pública** e finalmente a **Segurança Pública**.

Dentro das funções da segurança pública, assevera Jairo de Lima Alves (2008):

As forças de segurança buscam aprimorar-se a cada dia e atingir níveis que alcancem a expectativa da sociedade como um todo, imbuídos pelo respeito à defesa dos direitos fundamentais do cidadão e, sob esta ótica, compete ao Estado garantir a segurança de pessoas e bens na totalidade do território brasileiro, a defesa dos interesses nacionais, o respeito pelas leis e a manutenção da paz e da ordem pública. Paralelo às garantias que competem ao Estado, o conceito de segurança pública é amplo, não se limitando à política de combate à criminalidade e nem se restringindo à atividade policial. A segurança pública, enquanto atividade desenvolvida pelo Estado, é responsável por empreender ações de repressão e oferecer estímulos ativos para que os cidadãos possam conviver, trabalhar, produzir e se divertir, protegendo-os dos riscos a que estão expostos. As instituições responsáveis por essa atividade atuam no sentido de inibir, neutralizar ou reprimir a prática de atos socialmente reprováveis, assegurando proteção coletiva e, por extensão, dos bens e serviços.

Quando o texto constitucional fala sobre o direito de todos à segurança pública, de antemão entrega nas mãos do Estado o dever de fornecer tal direito, direito este que explica Valter Foleto Santin (2004, p.76):

O direito à segurança pública sempre esteve presente na história da humanidade, tanto nas fases de tribos, cidades, impérios, reinos e sociedade como Estado moderno, pelo fornecimento de proteção ao povo para garantia da paz e tranquilidade da convivência social, especialmente o direito de propriedade e da incolumidade pessoal, por meio da atuação da polícia ou guarda similar

Cabe então, à preservação da ordem pública, pela polícia ostensiva.

1.2 Da Polícia Militar

Como visto, mesmo a segurança pública não se restringindo às atividades policiais, a maior parte de suas intervenções práticas se dão em inibir, neutralizar ou reprimir a prática dos atos socialmente reprováveis, que por Santin se dá por atuação policial, e que na ordem prática, na maioria das vezes é competência da polícia militar, conforme atribuição da Constituição Federal, no corpo do art. 144:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

[...]

V – polícias militares e corpos de bombeiros militares.

[...]

§ 5º - às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

[...]

Faz-se necessário então, o entendimento prévio acerca do poder de polícia, antes de versarmos sobre a polícia militar, buscando então seu conceito legal no art. 78 da Lei 5.172, de 1966, o Código Tributário Nacional:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Este conceito é explicado por José Cretella Júnior (1999, p. 40):

O poder de polícia é a causa, o fundamento; a polícia é sua consequência. O poder de polícia é algo in potentia, traduzido in actu, pela ação policial. Poder de polícia é a faculdade discricionária da Administração de, dentro da lei, limitar a liberdade individual em prol do interesse coletivo.

Entendido o poder de polícia passaremos ao estudo da polícia propriamente dita, ainda conforme José Cretella Júnior (1999, p. 40):

Conjunto de poderes coercitivos exercidos pelo Estado sobre as atividades dos administrados, através de medidas impostas a essas atividades, a fim de assegurar a ordem pública.

Neste mesmo sentido, por Valter Foletto Santin (2004, p. 95):

A polícia é a instituição estatal destinada à manutenção da ordem e dos bons costumes, encarregada de preservar a tranquilidade dos cidadãos e do patrimônio, dentro da noção de prestação de serviços de segurança pública, incumbida da prevenção, repressão e investigação de infrações penais.

Este exercício do estado – de manter a ordem pública - com base no que já foi visto, é missão constitucional das polícias militares dos estados, é a polícia ostensiva, aquela polícia que se vê; a polícia que é percebida pelo seu equipamento, pelas cores de sua viatura, pelo fardamento utilizado pelos seus policiais, etc. como define Rui César Melo (2000, p. 24)

De modo excepcional à regra, a polícia militar atua como polícia judiciária, para os delitos de competência da Justiça Militar, competência atribuída pelo art. 124 da Constituição da República combinado com a Lei 1.001, de 1969, o Código Penal Militar.

Visando a preparação do agente de polícia militar, o estado, promove a seleção dos milicianos, através de concurso público dividido em cinco fases, sejam, prova escrita, teste de aptidão física, exames médicos, teste de aptidão psicológica e investigação social. Após este processo de seleção, em se tratando de carreira de praças da Polícia Militar do Estado de São Paulo, o aprovado será submetido ao Curso de Formação de Soldados, agora denominado curso superior de técnico de polícia ostensiva e preservação da ordem pública, sendo realizado na Escola Superior de Soldados “Coronel PM Eduardo Assumpção” e gerido pela Diretoria de Ensino e Cultura da Polícia Militar de São Paulo, o que muito empenha a máquina pública no aspecto logístico e financeiro, isto, tomando por base o estado de São Paulo que tão bem prepara seus agentes policiais, como vemos no Manual do Aluno, desta polícia:

O candidato aprovado, em concurso público de provas, é convocado para freqüentar e concluir com aproveitamento o Curso técnico, em nível superior, de Polícia Ostensiva e Preservação da Ordem Pública. Somente após aprovado nessa etapa estará apto ao pleno exercício de suas missões. O Curso Superior de Técnico de Polícia Ostensiva e Preservação da Ordem Pública legal no Decreto nº 54.900 de 14 de Outubro de 2009. O curso é distribuído em dois Módulos, chamados Módulo Básico e Módulo Especializado.

O Módulo Básico, realizado em trinta e seis semanas, busca oferecer ao aluno os conhecimentos fundamentais sobre a Instituição Policial Militar e as funções, missões, deveres e obrigações essenciais da atividade do policial militar. Por isso, é nesta fase que o aluno apreende temas ligados às áreas jurídicas (Direito Penal e Processual Penal, Direitos Humanos, Direito Civil, Direito Administrativo entre outras), às áreas de humanidades aplicadas (Sociologia, Psicologia, Comunicação e Expressão, Gestão pela Qualidade entre outras), à área profissional propriamente dita (Organização e Institucional, Pronto-socorrimento, Polícia Ostensiva, Ordem Unida) e adentra ao preparo físico para exercício das funções (Educação Física, condicionamento físico, defesa pessoal, dentre outras).

Já no Módulo Especializado, distribuído em dezesseis semanas, ao aluno são oferecidas as disciplinas policiais práticas referentes a área operacional em que vai servir: Policiamento Comunitário, Policiamento Ambiental, Policiamento Rodoviário, Policiamento de Choque, Atividade de Bombeiros e Defesa Civil. Após a matrícula e realização das duas fases que, apesar de autônomas, são dependentes, o Soldado PM 2ª Classe é declarado formado, recebendo em solenidade cívico-militar o Diploma de Conclusão do Curso Superior de Técnico de Polícia Ostensiva e Preservação da

Ordem Pública (CTecPol) e o direito a ostentar em sua farda o símbolo do referido curso. Em ambos os Módulos, há treinamentos, palestras e atividades extra-curriculares que visam reforçar os conhecimentos obtidos em sala de aula. Especificamente no Módulo Especializado são realizados os Estágios Operacionais Supervisionados, em que os alunos são empregados em atividades de polícia ostensiva e preservação da ordem pública, momento em que os saberes intelectuais e profissionais devem ser materializados no atendimento da comunidade paulista mediante orientações, ocorrências e resolução de conflitos. Por fim, com o advento da Lei nº 1.036 de 11 de janeiro de 2008, que instituiu a Lei de Ensino da Polícia Militar, o Curso de Formação de Soldados passou a ser considerado uma das modalidades de ensino da Corporação, sendo que o aluno formado recebe a titulação de especialidade superior de Técnico de Polícia Ostensiva e Preservação da Ordem Pública.

O agente é recrutado e formado, para a sua atividade-fim, ou seja, a de manter a ordem pública, sendo toda essa formação, hoje considerada de nível superior, investimento do estado na pessoa do policial, para que esteja preparado para militar em prol da segurança pública nas mais diversas situações fáticas.

Ocorre que, pela obviedade, a Polícia Militar também depende de serviços burocráticos, de agentes administrativos, de trabalhos internos nos quartéis, o que durante anos eram integralmente exercidos por estes policiais, que o estado preparava para assegurar a ordem pública exercendo o seu poder de polícia, e estes servindo o estado, em atividades paralelas ao policiamento ostensivo.

O legislador preocupado com o melhor aproveitamento do efetivo policial na segurança pública inovou, abrindo a opção aos estados de substituírem a mão de obra administrativa, por voluntários, colocando então o policial militar efetivo na sua atividade-fim, fazendo-se proveito de sua formação, e aumentando o contingente policial nas ruas, o que conseqüentemente iria aumentar o poder ostensivo da polícia militar.

2 DO SERVIÇO AUXILIAR VOLUNTÁRIO E SUA FINALIDADE

Isto se deu pela edição da Lei Federal nº 10.029, de 20 de outubro de 2000, que autorizou os estados e o Distrito Federal a instituir a prestação voluntária de serviços administrativos e auxiliares de saúde e defesa civil nas polícias militares e corpos de bombeiros militares, conforme a legislação em tela na íntegra:

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Os Estados e o Distrito Federal poderão 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, observadas as disposições desta Lei.

Art. 2º A prestação voluntária dos serviços terá duração de um ano, prorrogável por, no máximo, igual período, a critério do Poder Executivo, ouvido o Comandante-Geral da respectiva Polícia Militar ou Corpo de Bombeiros Militar.

Parágrafo único. O prazo de duração da prestação voluntária poderá ser inferior ao estabelecido no caput deste artigo nos seguintes casos:

I – em virtude de solicitação do interessado;

II – quando o voluntário apresentar conduta incompatível com os serviços prestados; ou

III – em razão da natureza do serviço prestado.

Art. 3º Poderão ser admitidos como voluntários à prestação dos serviços:

I – homens, maiores de dezoito e menores de vinte e três anos, que excederem às necessidades de incorporação das Forças Armadas; e

II – mulheres, na mesma faixa etária do inciso I.

Art. 4º Os Estados e o Distrito Federal estabelecerão:

I – número de voluntários aos serviços, que não poderá exceder a proporção de um voluntário para cada cinco integrantes do efetivo determinado em lei para a respectiva Polícia Militar ou Corpo de Bombeiros Militar;

II – os requisitos necessários para o desempenho das atividades ínsitas aos serviços a serem prestados; e

III – o critério de admissão dos voluntários aos serviços.

Art. 5º Os Estados e o Distrito Federal poderão estabelecer outros casos para a prestação de serviços voluntários nas Polícias Militares e nos Corpos de Bombeiros Militares, sendo vedados a esses prestadores, sob qualquer hipótese, nas vias públicas, o porte ou o uso de armas de fogo e o exercício do poder de polícia.

Art. 6º Os voluntários admitidos fazem jus ao recebimento de auxílio mensal, de natureza jurídica indenizatória, a ser fixado pelos Estados e pelo Distrito Federal, destinado ao custeio das despesas necessárias à execução dos serviços a que se refere esta Lei.

§ 1º O auxílio mensal a que se refere este artigo não poderá exceder dois salários mínimos.

§ 2º A prestação voluntária dos serviços não gera vínculo empregatício, nem obrigação de natureza trabalhista, previdenciária ou afim.

Art. 7º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Em São Paulo, por proposta do governador Geraldo Alckmin, foi implantado o SAV na Polícia Militar do estado, pela Lei Estadual nº 11.064, de 8 de março de 2002, conforme a íntegra da referida lei que segue:

O GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO:

Faço saber que a Assembléia Legislativa decreta e eu promulgo a seguinte lei:

Artigo 1º - Fica instituído na Polícia Militar do Estado, nos termos da Lei federal nº 10.029, de 20 de outubro de 2000, o Serviço Auxiliar Voluntário, obedecidas as condições previstas nesta lei.

Parágrafo único - O voluntário que ingressar no serviço de que trata esta lei será denominado Soldado PM Temporário e estará sujeito, no que couber, às normas aplicáveis aos integrantes da Polícia Militar.

Artigo 2º - O Serviço Auxiliar Voluntário objetiva:

I - proporcionar a ocupação, qualificação profissional e renda aos jovens que especifica, contribuindo para evitar o seu envolvimento em atividades anti-sociais;

II - aumentar o contingente de policiais nas atividades diretamente ligadas à segurança da população.

Artigo 3º - O Serviço Auxiliar Voluntário, de natureza profissionalizante, tem por finalidade a execução de atividades administrativas, de saúde e de defesa civil.

Parágrafo único - No exercício das atividades a que se refere o "caput" deste artigo, ficam vedados, sob qualquer hipótese, nas vias públicas, o porte ou o uso de arma de fogo e o exercício do poder de polícia.

Artigo 4º - O recrutamento para o Serviço Auxiliar Voluntário deverá ser precedido de autorização expressa do Governador do Estado, mediante proposta fundamentada do Comandante Geral da Polícia Militar, observado o limite de 1 (um) Soldado PM Temporário para cada 5 (cinco) integrantes do efetivo total fixado em lei para a Polícia Militar.

Artigo 5º - O ingresso no Serviço Auxiliar Voluntário dar-se-á mediante aprovação em prova de seleção, além do preenchimento dos seguintes requisitos:

I - se homem, ser maior de 18 (dezoito) anos e menor de 23 (vinte e três) anos, que excederem às necessidades de incorporação das Forças Armadas;

II - se mulher, estar na mesma faixa etária a que se refere o inciso anterior;

III - estar em dia com as obrigações eleitorais;

IV - ter concluído o ensino fundamental;

V - ter boa saúde, comprovada mediante apresentação de atestado de saúde expedido por órgão de saúde pública ou realização de exame médico e odontológico na Polícia Militar, a critério desta;

VI - ter aptidão física, comprovada por testes realizados na Polícia Militar;

VII - não ter antecedentes criminais, situação comprovada mediante a apresentação de certidões expedidas pelos órgãos policiais e judiciários estaduais e federais, sem prejuízo de investigação social realizada pela Polícia Militar, a critério desta;

VIII - estar classificado dentro do número de vagas oferecidas no edital da respectiva seleção;

IX - estar em situação de desemprego;

X - não ser beneficiário de qualquer outro programa assistencial;

XI - não haver outro beneficiário do Serviço Auxiliar Voluntário, no seu núcleo familiar.

Artigo 6º - O prazo de prestação do Serviço Auxiliar Voluntário será de 1 (um) ano, prorrogável por igual período, desde que haja manifestação expressa do Soldado PM Temporário e interesse da Polícia Militar.

§ 1º - O pedido de prorrogação deverá ser protocolado na organização policial militar em que estiver em exercício o Soldado PM Temporário, 60 (sessenta) dias antes da data de encerramento do período de prestação do serviço.

§ 2º - Findo o prazo previsto no "caput" deste artigo e não havendo manifestação expressa do Soldado PM Temporário, não havendo interesse da Polícia Militar ou não sendo mais possível a prorrogação, será ele desligado de ofício.

Artigo 7º - O desligamento do Soldado PM Temporário ocorrerá nas seguintes hipóteses:

I - ao final do período de prestação do serviço, nos termos do artigo 5º desta lei;

II - a qualquer tempo, mediante requerimento do Soldado PM Temporário;

III - quando o Soldado PM Temporário apresentar conduta incompatível com os serviços prestados;

IV - em razão da natureza do serviço prestado.

Artigo 8º - São direitos do Soldado PM Temporário:

I - frequência a curso específico de treinamento, a ser ministrado pelas Organizações Policiais Militares, cuja duração será de 90 (noventa) dias;

II - auxílio mensal equivalente a 2 (dois) salários mínimos;

III - alimentação na forma da legislação em vigor;

IV - uso de uniforme, exclusivamente em serviço, com identificação ostensiva da condição de Soldado PM Temporário;

V - contar, como título, em concurso público para Soldado PM de 2ª Classe, 1 (um) ponto para cada ano de serviço prestado;

VI - assistência médica, hospitalar e odontológica, prestada pela Polícia Militar.

Artigo 9º - O Soldado PM Temporário estará sujeito à jornada semanal de 40 (quarenta) horas de trabalho.

Artigo 10 - Deverá ser contratado, para todos os integrantes do Serviço Auxiliar Voluntário, seguro de acidentes pessoais destinado a cobrir os riscos do exercício das respectivas atividades.

Artigo 11 - A prestação do Serviço Auxiliar Voluntário não gera vínculo empregatício, nem obrigação de natureza trabalhista, previdenciária ou afim.

Parágrafo único - Fica vedada a criação de cargos em decorrência da instituição do Serviço Auxiliar Voluntário.

Artigo 12 - Os municípios poderão responsabilizar-se pelos custos dos Soldados PM Temporários em exercício nas Organizações Policiais Militares sediadas nos respectivos territórios, incumbindo à Polícia Militar, mediante planejamento estratégico, observadas as prioridades administrativas e a disponibilidade de recursos, empregar os policiais militares por eles substituídos nas atividades operacionais locais, na forma a ser definida em convênio.

Artigo 13 - O Comandante Geral da Polícia Militar do Estado de São Paulo poderá baixar instruções complementares necessárias à aplicação do disposto nesta lei.

Artigo 14 - As despesas decorrentes da aplicação desta lei correrão à conta das dotações consignadas no orçamento da Secretaria da Segurança Pública.

Artigo 15 - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação

Em atenção ao art. 13 da Lei Estadual, o Comandante Geral da PM de São Paulo, baixou a Portaria nº PM1-001/02/04, de 6 de abril de 2004, em anexo, que regulamentou o serviço na Polícia Militar de São Paulo.

Hoje os agentes prestadores do Serviço Auxiliar Voluntário, denominados Soldado PM Temporário ocupam as funções burocráticas da corporação em todo o estado, já tendo passado na função mais de trinta mil¹ jovens desde a criação do serviço na PMESP.

2.1 Redução do Efetivo Policial no Serviço Administrativo

Grande parte dos policiais militares, que como visto, foram tão bem formados para o trabalho efetivamente policial, com a implantação do SAV, passou a integrar a guarnição das viaturas operacionais, realizando o policiamento ostensivo nas ruas, cumprindo então a missão constitucional da polícia militar, que é a preservação da ordem pública como já visto.

Esta, talvez, seja a justificativa mais usada pelos legisladores para a criação do SAV, em que seus Soldados PM Temporários são formados em um período consideravelmente menor que os policiais efetivos.

2.2 Economia na Formação

Considerando que a formação de um Soldado PM Temporário se dá em um mês de aprendizagem acerca de doutrinas policiais, escrituração aplicada, ordem unida, noções de direito, e princípios militares, e mais dois meses de estágio no serviço que efetivamente realizará. O que para a administração pública é muito mais proveitoso, pois não perde na formação do policial efetivo, que estará atuando

¹ Número extraído através do RE, Registro Estatístico, considerando que o primeiro Soldado PM Temporário obteve o número 500.000, e hoje já há RE superior ao número 530.000.

na sua atividade-fim, e não há perda na formação do Soldado PM Temporário, que é capacitado exclusivamente para as atividades administrativas, que é a sua atividade-fim.

2.3 Corte de Despesas

Posto isso, observa-se que o Estado economiza tanto na formação dos policiais, efetivos e temporários, quanto no pagamento destes, pois por disposição legal supracitada, o Soldado PM Temporário não recebe salário, nem remuneração, mas o que a lei chama de auxílio mensal indenizatório – da qual sua natureza será analisada adiante – que corresponde a dois salários mínimos, somado à diária alimentação, que corresponde ao valor de R\$ 4,00 por dia de serviço prestado. O que sendo comparado ao valor bruto recebido por um policial militar efetivo, equivale a quase a metade da remuneração de um Soldado PM 1ª Classe.

2.4 Da Profissionalização

É requisito legal que o candidato ao SAV esteja desempregado, para que se valha a disposição dos artigos 1º e 2º da Lei Estadual nº 11.064, que tratam o SAV como de natureza profissionalizante que visa dar boa ocupação aos jovens. Esta é a função social da lei, que propicia aos agentes policiais temporários a profissionalização e a boa ocupação que a lei trata, e que a portaria que a regulamente dispõem.

É necessário que as funções destinadas aos Soldados PM Temporários, e as prescrições legais estejam em consonância com os princípios que regem a administração pública geral.

3 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Sobre princípio, ensina o saudoso Miguel Reale (2008, p. 60):

Princípios são, pois, verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos a dada porção da realidade. Às vezes também se denominam *princípios* certas proposições que, apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus *pressupostos* necessários.

Passamos então ao estudo dos princípios que dão base à administração pública, já fazendo uma distinção entre os princípios expressamente previstos na Constituição Federal, e os de natureza federal, como diz Hely Lopes Meirelles (2001, p.81):

Os princípios básicos da administração pública estão consubstanciados em doze regras de observância permanente e obrigatória para o bom administrador: legalidade, moralidade, impessoalidade ou finalidade, publicidade, eficiência, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, motivação e supremacia do interesse público. Os cinco primeiros estão expressamente previstos no art. 37, caput, da CF de 1988; e os demais, embora não mencionados, decorrem do nosso regime político, tanto que, ao lado daqueles, foram textualmente enumerados pelo art. 2º da Lei federal 9.784, de 29.1.99. Essa mesma norma diz que a Administração Pública deve obedecer aos princípios acima referidos. Pelo que nela se contém, tal norma, muito, muito embora de natureza federal, tem verdadeiro conteúdo de normas gerais da atividade administrativa não só da União, mas também dos Estados e Municípios. Convém observar que a Constituição de 1988 não se referiu expressamente ao princípio da finalidade, mas o admitiu sob a denominação de princípio da impessoalidade (art. 37).

Os princípios que são objetos de nosso estudo se limitam aos de natureza constitucional, portanto, daremos ênfase a tais princípios e trataremos dos princípios infraconstitucionais em outra oportunidade.

Observamos o valor normativo dos princípios constitucionais com sobrejacência hierárquica sobre os demais, pela natureza estrutural apresentada, sendo estes princípios regras-mestras no ordenamento jurídico, como ensina Gisele Leite sobre princípios constitucionais:

São regras-mestras dentro do sistema positivo, devem ser identificados dentro da Constituição de cada Estado as estruturas básicas, os fundamentos e alicerces desse sistema.

São aqueles que guardam valores fundamentais da ordem jurídica. Isto só é possível na medida em que estes não objetivam regular situações específicas, mas sim desejam lançar a sua força sobre todo o mundo jurídico. Atingem esse objetivo à proporção que perdem a precisão de conteúdo, isto é, conforme vão perdendo densidade semântica. Portanto, o princípio perde carga normativa e ganha força valorativa a espalhar-se por cima de um sem-número de outras normas.

Dados tais conceitos, passaremos à análise específica de alguns princípios constitucionais aplicáveis à atividade policial militar, ou seja, de polícia preventiva.

Na execução das funções estabelecidas pela Constituição Federal, os policiais e bombeiros militares, devem estar pautados por princípios constitucionais, objetos de nosso estudo, visando sempre resguardar suas ações e garantir a missão institucional dada pela *magna carta*, que é o policiamento ostensivo e a preservação da ordem pública. Observando que tais agentes lidam diretamente com a linha tênue entre a prevaricação, tipificada penalmente no art. 319 do Decreto-Lei 2.848/40², o Código Penal, e o abuso de autoridade, regulada pela Lei de Abuso de Autoridade³, portanto veremos alguns princípios constitucionais fundamentais à administração pública, em especial, à atividade policial militar.

O texto constitucional trás em seu art. 37⁴ os princípios que servirão como alicerce a administração pública, direta ou indireta, em todos os seus âmbitos, sendo estes: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

² Art. 319 – Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei para satisfazer interesse ou sentimento pessoal:

Pena – detenção, de três meses a um ano, e multa.

³ Lei 4.898 de 1965.

⁴ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

3.1 Princípio da Legalidade

Iniciamos pelo princípio da legalidade, que é um princípio básico de todo o direito público, a doutrina pátria usa a seguinte expressão para defini-lo: “Na atividade particular tudo o que não está proibido é permitido, na administração pública tudo o que não está permitido é proibido”, ou seja, qualquer ato do poder público deve estar previamente autorizado por lei, ou ato normativo, o que justifica sua suma importância. Sobre este princípio ensina Celso Antônio Bandeira de Melo (2010, p. 99):

Este é o princípio capital para a configuração do regime jurídico-administrativo. Justifica-se, pois, que seja tratado – como o será – com alguma extensão e detença. Com efeito, enquanto o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é da essência de *qualquer Estado*, de qualquer sociedade juridicamente organizada com fins políticos, o da legalidade é *específico do Estado de Direito*, é justamente aquele que o qualifica e que lhe dá a identidade própria. Por isso mesmo é o princípio basilar do regime jurídico-administrativo, já que o Direito Administrativo (pelo menos aquilo que como tal se concebe) nasce com o Estado de Direito: é uma consequência dele. É o fruto da submissão do Estado à lei. **É, em suma: a consagração da idéia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de conseguinte, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei.**

[...]

O princípio da legalidade contrapõe-se, portanto, e visceralmente, a quaisquer tendências de exacerbação personalista dos governantes. Opõe-se a todas as formas de poder autoritário, desde o absolutista, contra o qual irrompeu, até as manifestações caudilhescas ou messiânicas típicas dos países subdesenvolvidos. **O princípio da legalidade é o antídoto natural do poder monocrático ou oligárquico, pois tem como raiz a idéia de soberania popular, de exaltação da cidadania.** Nesta última se consagra a radical subversão do anterior esquema de poder assentado na relação soberano-súdito (submisso). (*grifo nosso*)

Ainda nesse entendimento, e com uma visão voltada ao agente e ao funcionalismo público, explica Diogenes Gasparini (2010, p. 61):

O princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo

afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe-se à anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o do particular. De fato, este pode fazer tudo o que a lei permite e tudo o que a lei não proíbe; aquela só pode fazer o que a lei *autoriza* e, ainda assim, *quando* e *como* autoriza. Vale dizer, se a lei nada dispuser, não pode a Administração Pública agir, salvo em situações excepcionais (grave perturbação da ordem e guerra quando irrompem inopinadamente). A esse princípio também se submete o agente público. Com efeito, o agente da Administração Pública está preso à lei, e qualquer desvio de sua competência pode invalidar o ato e tornar o seu autor responsável contra investidas arbitrárias da Administração Pública, de outro exige lei ou ato equivalente, como é a medida provisória, para os comportamentos estatais, pois qualquer desses comportamentos, por mínimos que sejam, podem alcançar o particular. Todavia não carece existir lei estabelecendo se, como ou quando a Administração Pública deve agir, pois muitas vezes o interesse público, a moralidade administrativa e o dever de agir permitem sua atuação sem a existência de uma específica lei.

Nesse sentido, o agente de policia militar, deve estar pautado por lei ou ato normativo pertinente a qualquer de suas atividades, sob pena de ter seus atos anulados e ser responsabilizado nas esferas administrativa, civil e penal, sendo estas, independentes entre si. Cabe lembrar que a função policial militar é regida por regime diferenciado, estando seus agentes sujeitos as penas do Código Penal Militar⁵, que detém de penas mais rígidas em relação ao Código Penal, e na esfera administrativa, como base a Policia Militar do Estado de São Paulo, está sujeito ao Regulamento Disciplinar da Policia Militar⁶, que pode punir com detenção, permanência disciplinar, exoneração, expulsão dentre outras penas. Esta disciplina tão rígida é mais um motivo para que o agente público siga fielmente a atos normativos que regulamentem suas atividades.

Em razão deste princípio, a Administração Pública, através da Secretaria de Segurança Pública e do Comando Geral da Polícia Militar, editam normas de condutas a serem seguidas por seus agentes, com o objetivo de legitimar seus atos, baixando instruções acerca de procedimentos operacionais padrão, que descrevem quais condutas o policial deve seguir para as mais variadas situações no atendimento de ocorrência, da mesma forma o Comando do Corpo de Bombeiros, periodicamente atualiza seus protocolos de atendimento, para as ocorrências de

⁵ Decreto-Lei Nº 1.001, de 21 de outubro de 1969.

⁶ Instituída pelo artigo 88 da Lei Complementar nº 893, de 09 de março de 2001, instruída pela Portaria do Comandante Geral Nº CORREGPM-001/305/01, com publicação no Boletim Geral da Policia Militar do Estado de São Paulo Nº 52 de 2001.

resgate, incêndio e salvamento, além disso, tais comandos submetem seus policiais anualmente, praças e oficiais, ao Estágio de Atualização Profissional, o que antigamente era chamado de reciclagem, tratando de matérias de ordem teóricas, como legislações pertinentes ao trabalho e de ordem práticas, como por exemplo, nos treinamentos de abordagem, tal estágio tem caráter obrigatório e é condição para o policial ser considerado apto para o serviço.

3.2 Princípio da Impessoalidade

Assim como o princípio da legalidade, é também da mesma importância o princípio da impessoalidade, que deve ser visto sob dois pontos de vista distintos, devendo o ato do agente público ser independente de sua pessoa, e independente da pessoa dirigida, como explica Márcio Fernando Elias Rosa (2007, p. 12):

O segundo princípio expresso no art. 37, *caput*, da Constituição gasalha três abordagens distintas. Significa tanto ação impessoal, genérica, ligada à *finalidade* da atuação administrativa que vise asatisfação do interesse coletivo, sem corresponder ao atendimento do interesse exclusivo de administrado, como também significa a *imputação* da atuação do órgão ou entidade estatal, não o sendo quanto ao agente público, pessoa física, como ainda a isonomia, porque obrigatório o tratamento igualitário de todos os administrados. As três abordagens encontram correspondência com o texto constitucional. A *impessoalidade está relacionada à finalidade*, ao fim estatuído pela lei e cuja perda significa desvio, invalidando o ato, como também está relacionada à *imputação da atuação administrativa* e à necessidade de observância do princípio da *isonomia*. Tanto assim que a própria Constituição Federal proíbe a utilização da atuação como meio de promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos, vedando a utilização de nomes, símbolos e imagens (art. 37, § 1º). Em reforço ao segundo entendimento tem-se ainda, a manutenção dos efeitos de ato administrativo editado por servidor ilegalmente investido no cargo ou função, exatamente porque a atuação não é atribuída a pessoa física, mas a entidade ou órgão, assim como o sistema de imposição da responsabilidade civil do Estado. A impessoalidade de que trata a Magna Carta possui, então, duas consequências: a) obriga ao atendimento do interesse público, sendo impessoal, abstrata, genérica; b) a atividade administrativa é imputada ao órgão ou à entidade, e não ao agente. Note-se que a Constituição do Estado de São Paulo consagra (art. 111) separadamente os dois princípios – *impessoalidade* e *finalidade*. O princípio, por fim, também pode ser tido como indicativo da *imparcialidade*, que condiciona a atividade administrativa a deferir tratamento igual a todos,

independentemente de qualquer interesse público (nesse sentido: Lúcia Valle Figueiredo, *Curso de direito administrativo*, cit., p. 59).

O agente público não deve agir de modo a favorecer ou desfavorecer alguém em razão de favoritismo ou discriminação, pelo entendimento de Edimur Ferreira de Faria (2007, p.46), como segue:

O princípio da impessoalidade decorre do fato de que o agente público é administrador de bens alheios. Por essa razão, deve atuar sempre voltado para o coletivo, evitando favoritismo ou discriminação. O programa de governo, ou ação administrativa, não pode levar em consideração amigos ou inimigos. Os chamados favores políticos, na maioria, afrontam, de cheio, o princípio em questão.

O agente policial deve observar com atenção este princípio, dada a liberdade que tem para exercer suas funções, pelo poder de polícia que detém, que é em síntese, a atividade da Administração Pública de impor limitações à liberdade e à propriedade dos indivíduos, em prol de um interesse público e sempre de acordo com a lei, como ensina Carla Blanco Rendeiro Martins (2008). Não raras vezes o policial militar se depara com pessoas conhecidas em suas diligências, e por este princípio, não poderá ele agir por si próprio, mas em razão do estado.

Para que o agente público cumpra suas atividades na medida do princípio da impessoalidade, é necessário que tenha ética profissional, o que está intimamente ligada ao princípio da moralidade.

3.3 Princípio da Moralidade

O constituinte de 1988 quis deixar uma garantia a todos nós, a garantia da preservação da ética, dos bons costumes, da boa-fé, da lealdade, isso através do princípio da moralidade, que como já visto neste trabalho, está acima dos demais atos normativos por sua força constitucional, este princípio é um resquício do *Jus Naturalismo*. Acerca deste princípio ensinam Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2008, p.144):

O princípio da moralidade torna jurídica a exigência de atuação ética dos agentes da Administração Pública. A denominada **moral administrativa** difere da moral comum, justamente por ser **jurídica** e pela possibilidade de **invalidação** dos atos administrativos que sejam praticados com inobservância deste princípio.

É importante compreender que o fato de a Constituição haver erigido a moral administrativa em princípio jurídico expresso permite afirmar que ela é um requisito de **validade** do ato administrativo, e não de aspecto atinente ao mérito. Vale dizer, um ato contrário à moral administrativa **não** está sujeita a uma análise de **legitimidade**, isto é, um ato contrário a moral administrativa é nulo, e não meramente inoportuno ou inconveniente.

[...]

Para atuar observando a moral administrativa não basta o agente cumprir formalmente a lei na friez de sua letra. É necessário que se atenda à letra e ao espírito da lei, que ao legal junte-se o ético. Por essa razão, muito frequentemente os autores afirmam que o princípio da moralidade complementa, ou torna mais efetivo, materialmente, o princípio da legalidade.

Desta forma, a força policial deve respeitar este princípio em seus atos, o que vem sendo uma evolução no serviço militar, pois é notório o histórico de abusos na área militar antes da Constituição Federal de 1988, tendo como ponto marcante a ditadura militar nas décadas de 60 a 80.

A partir de meados dos anos 90, quando a Polícia Militar de São Paulo passou por uma importante reformulação, visando aproximar-se da população, a fim de melhorar sua imagem ante a sociedade civil, foram incluídos nas grades curriculares dos cursos de formação, adaptação e de aperfeiçoamento de praças e de oficiais, matérias como direitos humanos, ética e deontologia, e vem recentemente cada vez mais tratando em palestras, simpósios e reuniões gerais de assuntos contra a homofobia, e a discriminações em geral, tudo no sentido de valorizar a moralidade.

3.4 Princípio da Publicidade

Segue também como princípio constitucional da administração pública o princípio da publicidade, que é o tornar publico dos atos administrativos, como ensina Márcio Fernandes Elias Rosa (ob. cit., p. 14):

O dever de dar publicidade, ou seja, de levar o conhecimento do ato ou da atividade administrativa a terceiros, a fim de facilitar o controle e conferir possibilidade de execução, constitui o quarto vetor da Administração Pública.

A atuação transparente do Poder Público exige a publicação, ainda que meramente interna, de toda forma de manifestação administrativa, constituindo esse princípio requisito de eficácia dos atos administrativos. A publicidade está intimamente relacionada ao controle da Administração, visto que, conhecendo seus atos, contratos, negócios, pode o particular cogitar de impugná-los internamente ou externamente.

No mesmo sentido, tratando da transparência do serviço público, ensina Edimur Ferreira de Faria (ob. cit. p. 49):

O princípio da publicidade, entre aqueles previstos no art. 37, *caput*, da Lei Maior, é de fundamental importância. É em virtude dele que a Administração torna-se transparente para que a sociedade e os órgãos de controle possam tomar conhecimento de seus atos e impugná-los, se viciados ou em desacordo com a legalidade e a moral administrativa. A Administração, por ser gestora de coisa pública, na forma republicana de governo, é obrigada a dar publicidade dos seus atos jurídicos e políticos, exceto aqueles cuja publicação possam por em risco a segurança nacional.

A sociedade, sendo legítima proprietária da coisa pública – o Estado é apenas gestor – tem o direito e o dever de controlar a Administração, com vistas a impedir atuação com abuso de poder ou desvio de finalidade.

Em virtude deste princípio os atos administrativos da Polícia Militar são publicados em Boletim Geral, e em Boletim Interno, conforme o assunto, tornando público os atos da Administração e do Comando Geral da Polícia Militar.

As informações operacionais não são publicadas, pois na maior parte delas, pelo postulado normativo da proporcionalidade esbarra no princípio da segurança pública, que é direito fundamental da coletividade⁷.

⁷ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
[...]

3.5 Princípio da Eficiência

Passamos ao estudo do princípio da eficiência, que é diretamente ligado à missão constitucional da polícia preventiva, que é a preservação da ordem pública, e para que haja efetivamente esta preservação, os agentes policiais devem executar suas atividades à luz deste princípio, Marcelo Alexandrino e Vicente Paula (ob. cit., p.150) ensinam sobre este princípio:

Eficiência tem como corolário a boa qualidade. A partir da positivação desse princípio como norte da atividade administrativa, a sociedade passa a dispor de base jurídica expressa para exigir a efetividade do exercício de direitos sociais, como a educação e a saúde, os quais têm que ser garantidos pelo Estado com qualidade ao menos satisfatória. Pelo mesmo motivo, o cidadão passa a ter o direito de questionar a qualidade das obras e atividades públicas, exercidas diretamente pelo Estado ou por seus delegários. Note-se que, sendo um princípio expresso, a eficiência indiscutivelmente integra o controle de legalidade ou legitimidade, e não de mérito administrativo. Deveras, a atuação eficiente não é questão de conveniência e oportunidade administrativa, mas sim uma obrigação do administrador, vale dizer, não é cabível a Administração alegar que, dentre diversas atuações possíveis, deixou de escolher a mais eficiente porque julgou conveniente ou oportuno adotar uma outra, menos eficiente. Com isso, é possibilitada, em tese, a apreciação pelo Judiciário de um ato administrativo quanto a sua eficiência (o ato ineficiente é ilegítimo, o que enseja sua anulação, ou, se a anulação causar ainda mais prejuízo ao interesse público, responsabilização de quem lhe deu causa).

Quando os autores citam a educação e a saúde, o dão como exemplo, sendo perfeitamente aplicável à situação, a segurança pública, ou seja, por este princípio o cidadão pode exigir segurança pública de qualidade do Estado, que o dará através dos órgãos competentes, sejam estes, as forças policiais.

Ainda sobre o princípio da eficiência, explica Hely Lopes Meirelles (ob. cit., p. 90):

O princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional. É o mais moderno princípio da função administrativa, que já não se contenta em ser desempenhada apenas com legalidade, exigindo resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros.

Como visto a preservação da ordem pública e o policiamento preventivo devem acontecer de modo a satisfazer a coletividade, donos da máquina pública, que detém do direito de cobrar do Estado a eficiência de seus atos.

4 DA NATUREZA JURÍDICA DO SERVIÇO AUXILIAR VOLUNTÁRIO

Observados os princípios que regem e norteiam a administração pública geral, passaremos ao estudo pormenorizado da natureza jurídica do SAV, que a lei estadual tem como profissionalizante, como dispõe seu art. 3º. Porém há de se notar nitidamente que as denominações e os conceitos legais não coadunam com suas próprias disposições, como por exemplo concernente ao voluntariado.

4.1 Do Voluntariado

O próprio legislador conceitua o serviço voluntário na Lei nº 9.608, de 18 de fevereiro de 1998:

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Considera-se serviço voluntário, para fins desta Lei, a atividade não remunerada, prestada por pessoa física a entidade pública de qualquer natureza, ou a instituição privada de fins não lucrativos, que tenha objetivos cívicos, culturais, educacionais, científicos, recreativos ou de assistência social, inclusive mutualidade.

Parágrafo único. O serviço voluntário não gera vínculo empregatício, nem obrigação de natureza trabalhista previdenciária ou afim.

Art. 2º O serviço voluntário será exercido mediante a celebração de termo de adesão entre a entidade, pública ou privada, e o prestador do serviço voluntário, dele devendo constar o objeto e as condições de seu exercício.

Art. 3º O prestador do serviço voluntário poderá ser ressarcido pelas despesas que comprovadamente realizar no desempenho das atividades voluntárias.

Parágrafo único. As despesas a serem ressarcidas deverão estar expressamente autorizadas pela entidade a que for prestado o serviço voluntário.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º Revogam-se as disposições em contrário. (*grifo nosso*)

Vejamos que nas disposições que regulamentam o SAV, no art. 1º da Lei Federal e no art. 3º da Lei Estadual, asseveram que os serviços prestados serão de auxiliares da administração, de saúde e de defesa civil, serviços estes

pormenorizadamente especificados nas onze funções designadas ao Soldado PM Temporário do art. 21 da Portaria que regulamenta o SAV na PMESP, em que nenhuma condiz com os objetivos da lei em tela, contrapondo então a legislação específica do voluntariado.

Teria então a lei do SAV abrangido o conceito de serviço voluntário? Haveria uma derrogação relativa da Lei do Serviço Voluntário? Parece coerente que não, isso pela própria essência do voluntariado, que segundo definição das Nações Unidas⁸, “o voluntário é o jovem ou o adulto que, devido a seu interesse pessoal e ao seu espírito cívico, dedica parte de seu tempo, sem remuneração alguma, a diversas formas de atividades, organizadas ou não, de bem estar social, ou outros campos...”, o que foge à realidade dos Soldados PM Temporários, tanto pelas finalidades do SAV, já vistas, quanto por suas características.

4.2 Do Regime Militar e Suas Características

É nítida a incompatibilidade do voluntariado, propriamente dito, com as características do SAV, a se iniciar pelo regime militar a que é imposto aos Soldados PM Temporários, e conseqüentemente aos princípios de hierarquia e disciplina que são norteadoras do militarismo, isto porque a própria lei estadual no parágrafo único do art. 1º que os integrantes do SAV estarão sujeitos no que couber às normas aplicáveis aos integrantes da Polícia Militar.

Porém quando se diz em “normas aplicáveis”, pode se considerar as normas que só geram prejuízo ao prestador do SAV, com exceção do Auxílio Alimentação e das seis Dispensas de Serviço anuais, tão somente, o que comparado aos benefícios recebidos pelos servidores efetivos, podem ser considerados insignificantes. Pode-se vislumbrar esta situação em um rápido estudo comparado dos arts. 16 e 17 da Portaria que regulamenta o tema, podendo se concluir, que o Soldado PM Temporário é um voluntário, que se deixar de prestar seus serviços voluntários por oito dias, será recolhido ao Presídio Militar “Romão

⁸ 25ª Assembleia Geral da ONU, na criação da *United Nations Volunteers*, em 1970.

Gomes”, e responderá por crime de deserção, nos termos do art. 187⁹, do Código Penal Militar, sendo o exemplo posto uma situação *in tесе*, pois tal discrepância legal já foi resolvida e pacificada no Superior Tribunal de Justiça, pela não sujeição do Soldado PM Temporário ao Código Penal Militar, o que será visto a fundo no capítulo que tange sobre a constitucionalidade do SAV.

4.3 Do Vínculo Empregatício

Ora, visto que não se trata de voluntário, e não se trata de agente de polícia militar, pelas funções atribuídas, que não condizem com a atividade-fim da polícia militar, já estudada, o que seria então a figura do Soldado PM Temporário? Tudo indica para a criação pelo estado da figura do Empregado Público Temporário. Para o entendimento do tema, é necessário aprender sobre a relação de emprego, composta por empregador e empregado, os quais são conceituados pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, nos seus arts. 2º e 3º, sendo conceituado empregador como a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços, e empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência dele e mediante salários.

Podemos observar que o Soldado PM Temporário se adequa às características de empregado, visto estar presentes os requisitos de ser pessoa física (art.1º da Lei Federal e art. 5º da Lei Estadual); que presta serviço de natureza não eventual a empregador (art. 9º da Lei Estadual); sob a dependência dele (arts. 4º e 13 da Lei Estadual); e mediante salário (art. 6º da Lei Federal e 8º da Lei Estadual). Mesmo a lei tentando burlar a natureza de salário, nítido que trata-se de remuneração.

⁹ Art. 187. Ausentar-se o militar, sem licença, da unidade em que serve, ou do lugar em que deve permanecer, por mais de oito dias:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos; se oficial, a pena é agravada.

4.3.1 Características da relação de emprego

Vejamos um conceito doutrinário da relação de emprego, de Carla Teresa Martins Romar, (2010, p. 9):

A relação de emprego é a relação jurídica que tem como fato social original o trabalho humano não eventual e subordinado, prestado com personalidade, mediante remuneração e que tem como disciplina jurídica o conjunto de normas que compõem o Direito do Trabalho. Na relação de emprego, o vínculo jurídico é estabelecido entre empregado e empregador e é regulado pelas normas trabalhistas.

Assim, como objeto do Direito do Trabalho, a relação de emprego deve ser analisada a partir do estudo de suas características, de seus sujeitos e de sua natureza jurídica.

O nobre professor ainda ensina sobre as características que compõe a relação de emprego, sendo a primeira dela a personalidade:

Pessoalidade: na relação de emprego, o trabalho prestado tem caráter infungível, pois quem o executa deve realizá-lo pessoalmente, não podendo fazer-se substituir-se por outra pessoa. A relação de emprego é, pois, uma relação *intuitu personae*, sendo tal característica derivada do fato de que nesse tipo de relação jurídica o que se contrata não é o serviço como resultado final, mas sim o serviço prestado pessoalmente por alguém. O empregado obriga-se a prestar pessoalmente os serviços contratados, não podendo, por sua iniciativa, fazer-se substituir-se por terceiros.

Percebemos que a personalidade nesse aspecto, se adequa à função do Soldado PM Temporário, tanto pela preparação do Estado na pessoa do agente, quanto pelas características de seleção, como a capacidade intelectual (prova escrita), capacidade física (teste de aptidão física), e a exigência de conduta ilibada (investigação social), com estas condições para admissão, ou contratação, o Estado demonstra que busca uma **pessoa** capaz de prestar o SAV, demonstrando a personalidade no processo de seleção. Ainda nesse sentido, da personalidade, é visto pelas escalas de serviço, que são nominais, dirigidas à determinado Soldado PM Temporário, que se em uma situação hipotética, haver troca não autorizada com

outro Soldado PM Temporário, que executará o mesmo serviço, ocorrerá em infração disciplinar, nos termos do RDPM.

Ainda nas características da relação de emprego, Romar (2010, p. 9) leciona a respeito da não eventualidade:

Não eventualidade: na relação de emprego, a prestação de serviço é habitual, repetitiva, rotineira. As obrigações das partes se prolongam no tempo, com efeitos contínuos. O trabalho deve, portanto, ser *não eventual* o que significa dizer que o empregado se obriga a prestar serviços com continuidade.

A não eventualidade do SAV é explícita na lei, no art. 9º da Lei Estadual, que diz que a jornada de trabalho do Soldado PM Temporário será de quarenta horas semanais, vejamos nesse artigo, não só a característica da não eventualidade, mas como a não eventualidade de **trabalho**, sendo, portanto, um capricho tentar argumentar a respeito da existência dessa característica que a própria lei já trás.

Outro capricho é defender a existência de subordinação na relação entre o Soldado PM Temporário e a Polícia Militar, a terceira característica da relação de emprego, que Romar (2010, p. 10) conceitua como a sujeição do empregado às ordens do empregador, é o estado de dependência do trabalhador em relação ao seu empregador. Como já visto, o regime empregado ao Soldado PM Temporário, pelo menos na prática, é o militar, onde durante a sua formação e sua prestação de serviço é considerado pela administração da polícia militar, como militar, sendo pelo princípio da hierarquia a graduação mais baixa existente na polícia, tendo então o Soldado PM Temporário, dever de prestar continência, apresentar-se conforme a marcialidade militar a seus superiores, quais sejam todos os outros integrantes da polícia militar, o que é um equívoco da administração da Polícia Militar, por ser o Soldado PM Temporário, civil, como veremos no campo da constitucionalidade.

A continência é apenas um símbolo para demonstrar a subordinação existente, que vai muito além do gesto de cumprimento. A subordinação se dá também pela sujeição do Soldado PM Temporário ao Regulamento Disciplinar da

Polícia Militar, que elenca centenas de infrações possíveis aos integrantes da polícia militar, e que desse modo, encontram-se subordinados a administração policial militar, quanto a todos os demais integrantes da corporação.

A lei, porém, usou de uma manobra infeliz quando conceituou a contraprestação do Soldado PM Temporário pela prestação do SAV, chamando-o de “auxílio mensal, de natureza indenizatória”, conforme o art. 6º da Lei Federal, o que é totalmente incompatível com a situação fática, ora, se é de natureza indenizatória não deveria ser mensal, como veremos no estudo da constitucionalidade adiante, sendo nitidamente este auxílio de natureza remuneratória, por suas próprias características, como por ser baseada no salário mínimo, que a *carta magna* descreve diz ser direito dos **trabalhadores**, em seu art. 7º, como segue:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

Romar (2010, p. 10) explica a remuneração da seguinte forma:

Remuneração: a relação de emprego não é gratuita ou voluntária, ao contrário, haverá sempre uma prestação (serviços) e uma contraprestação (remuneração). A onerosidade caracteriza-se pelo ajuste da troca de trabalho por salário. O que importa não é o *quantum* a ser pago, mas sim o pacto, a promessa de prestação de serviço de um lado e a promessa de pagamento do salário por outro lado.

Dessa maneira fica demonstrada a relação de emprego entre o Soldado PM Temporário e a Administração Pública.

4.3.2 Da inadequação típica ao contratado por tempo determinado

Existindo tal relação, entre o Soldado PM Temporário e a Administração Pública, fica o Soldado PM Temporário caracterizado como empregado público temporário, ou seja, com contrato por tempo determinado. Porém, em que pese o prazo determinado, não se confunde com a figura dos contratados por tempo determinado que a Constituição Federal trás em seu art. 37, IX:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e também, ao seguinte:

[...]

IX – a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;

[...]

Desse modo, em atenção à disposição constitucional, o legislador editou a Lei nº 8.745, de 09 de dezembro de 1993, com a seguinte redação:

Art. 1º. Para entender a necessidade temporária de excepcional interesse público, os órgãos da Administração Federal direta, as autarquias e as fundações públicas poderão efetuar contratação de pessoal por tempo determinado, nas condições e prazos previstos nesta Lei.

Art. 2º. Considera-se necessidade temporária de excepcional interesse público:

I – assistência a situação de calamidade pública;

II – assistência a emergências em saúde pública;

III – realização de recenseamentos e outras pesquisas de natureza estatística efetuadas pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE;

IV – admissão de professor substituto e professor visitante;

V – admissão de professor e pesquisador visitante estrangeiro;

VI – atividades:

a) especiais nas organizações das Forças Armadas para atender à área industrial ou a encargos temporários de obras e serviços de engenharia;

b) de identificação e demarcação territorial;

c) *Revogada*

d) finalísticas do Hospital das Forças Armadas;

- e) de pesquisa e desenvolvimento de produtos destinados à segurança de sistemas de informações, sob responsabilidade do Centro de Pesquisa e Desenvolvimento para a Segurança das Comunicações – CEPESC;
 - f) de vigilância e inspeção, relacionadas à defesa agropecuária, no âmbito do Ministério da Agricultura e do Abastecimento, para atendimento de situações emergenciais ligadas ao comércio internacional de produtos de origem animal ou vegetal ou de iminente risco à saúde animal, vegetal ou humana;
 - g) desenvolvidas no âmbito dos projetos do Sistema de Vigilância da Amazônia – SIVAM e do Sistema de Proteção da Amazônia – SIPAM;
 - h) técnicas especializadas, no âmbito de projetos de cooperação com prazo determinado, implementados mediante acordos internacionais, desde que haja, em seu desempenho, subordinação do contratado ao órgão ou entidade pública;
 - i) técnicas especializadas necessárias à implantação de órgãos ou entidades de novas atribuições definidas para organizações existentes ou as decorrentes de aumento transitório no volume de trabalho que não possam ser atendidas mediante a aplicação do art. 74 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990;
 - j) técnicas especializadas de tecnologia da informação, de comunicação e de revisão de processos de trabalho, não alcançados pela alínea *i* e que não se caracterizem como atividades permanentes do órgão ou entidade;
 - l) didático-pedagógicas em escolas de governo; e
 - m) de assistência à saúde para comunidades indígenas.
- [...]

Vemos, portanto que as funções do Soldado PM Temporário não se adequam ao disposto na legislação que regulamenta a contratação por tempo determinado, por ausência do requisito subjetivo que é o excepcional interesse público, o diz respeito à excepcionalidade, sendo um requisito tratar-se de atividade extraordinária da administração pública, e por isso, sua natureza temporária, e também por falta de requisito objetivo, que é a adequação típica dos incisos da legislação em tela, dos quais nenhum se encaixa com a prestação de auxiliar administrativo, de saúde ou de defesa civil nas polícias militares e nos corpos de bombeiros militares, como diz a legislação pertinente ao SAV.

Ora, quisesse o legislador considerar o SAV como excepcional interesse público, o tivera incluído nos incisos da lei que o conceitua, como fez na maior parte dos incisos, que não estavam presentes no texto original da lei.

4.3.3 Do empregado público

Demonstrada a relação de emprego, resta o entendimento pela criação do Estado da figura de um empregado público *sui generis*, visto que não se adequa à função de policial militar de carreira, por ausência da sua atividade-fim e demais características; não é agente de voluntariado, por não se adequar ao conceito de voluntário dado pela legislação pertinente e pela 25ª Assembleia Geral da ONU, da qual o Brasil é signatário; e não se considera contratado por tempo determinado por falta de adequação típica, conforme o texto constitucional e a legislação que regulamenta o tema, até pelo princípio da legalidade já visto. Para o entendimento acerca do emprego público, ensina Márcio Pestana (2008, p. 101):

Os servidores públicos, considerados *empregados públicos*, são aqueles contratados e submetidos à legislação ordinária trabalhista (CLT), não obstante submetam-se, igualmente, às regras relativas à investidura, vencimentos etc. constantes da Constituição Federal.

Este é o emprego público.

4.3.4 Da inaplicabilidade da Lei 6.019/74

Fica clara a relação de emprego, porém no que tange à temporariedade limitada, faremos um comparativo com as espécies já existentes do trabalho temporário da Lei 6.019, de 03 de janeiro de 1974, o que não se aplica ao Soldado PM Temporário, em razão de algumas peculiaridades que a lei trás, como por exemplo, o tempo de prestação, explicado por Sérgio Pinto Martins (2010, p. 31):

O contrato de trabalho temporário é uma espécie de contrato por tempo determinado, porém com disposições especiais previstas na Lei nº 6.019. O prazo do contrato não poderá ser superior a três meses (art. 10 da Lei 6.019)

Diferente, portanto, do contrato de experiência, que não pode ser superior a 90 dias e é previsto na CLT.

Esta é apenas uma das peculiaridades do trabalhador temporário, que é totalmente diferente da figura do Soldado PM Temporário, até pelo conceito de trabalhador temporário, que o próprio decreto que regulamenta a lei, o Decreto nº 73.841, de 13 de março de 1974, trás em seu art. 16:

Art. 16. Considera-se trabalhador temporário aquele contratado por **empresa de trabalho temporário**, para prestação de serviço destinado a atender à **necessidade transitória** de substituição de pessoal regular e permanente ou **acréscimo extraordinário de tarefas** de outra empresa.
(grifo nosso)

Como visto, esta espécie de trabalhador temporário, destina-se à atividades excepcionais, como nas lojas em período de natal, por exemplo. Se assemelha à uma prestação de serviços, por uma empresa de trabalho temporário, cedendo seus empregados para atender a demanda de seus clientes (empresas necessitadas de trabalhadores), o que diverge muito da realidade do SAV, que desde a sua implantação na Polícia Militar de São Paulo, é **constante**, em aproximadamente dez anos da admissão, ou da contratação da primeira turma de Soldados PM Temporários, já foram homologados quinze concursos, para a prestação do SAV, sendo que em um deles, o SAV-XIV, houve segunda chamada, ou seja, trata-se de uma função permanente na administração da polícia militar, e não de necessidade transitória, o que afasta a relação do SAV com o trabalhador temporário da Lei 6.019.

4.3.5 Da inaplicabilidade da Lei 9.601/98

Não se aplica também, os termos que dispõe a Lei 9.601/98, que é aplicável somente nas relações particulares, por exigência legal de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o que não é possível no caso da Polícia Militar, tanto

por ser uma relação entre o agente e a administração pública, o que é incompatível com a existência de um hipotético sindicato da classe.

Sobre o contrato por tempo determinado da Lei 9.601/98, explica Renato Saraiva (2009, p. 91):

O contrato por prazo determinado da Lei 9.601/1998, em verdade, surgiu como uma tentativa desastrosa de flexibilizar os direitos trabalhistas.

[...]

Felizmente, para os trabalhadores, a Lei 9.601/1998 condicionou a contratação por ela disciplinada à prévia negociação coletiva, com a assinatura de convenção ou acordo coletivo de trabalho.

A exigência legal, afasta a possibilidade de relação entre o SAV e a Lei 9.601/98.

4.3.6 Natureza *sui generis*

Frisa-se, trata-se o Soldado PM Temporário de Empregado Público de natureza *sui generis*, havendo no art. 443 da CLT, a disposição “celetista” acerca do prazo determinado, como segue:

Art. 443 – O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado.

[...]

§2º - o contrato por prazo determinado só será válido em se tratando:

a) de **serviço cuja natureza** ou transitoriedade **justifique a predeterminação do prazo.**

[...] (*grifo nosso*)

Ora, quando a lei cria a figura do Soldado PM Temporário, e especifica o contrato por tempo determinado, não está coberta pelo texto legal, pois em que pese, uma das razões da lei é dar boa ocupação ao jovem, não é justificativa para as funções exercidas pelo Soldado PM Temporário, a predeterminação do prazo

temporário, figurando assim, um regime de trabalho ainda não existente, porém que deve tomar como base de analogia tal artigo, por ser o que mais se aproxima com as características da função, ou seja, deve ser o Soldado PM Temporário, considerado para os fins legais, um empregado público por tempo determinado, e conseqüentemente ter seus direitos assegurados nos termos da CLT e da Constituição Federal, tendo como base, por analogia, o seu contrato considerado por tempo determinado, nos termos do art. 443, da CLT.

Acerca, da relação de trabalho, há afronta ao art. 6º, § 2º da Lei Federal que cria o SAV, e ao art. 11 da Lei Estadual que o institui na PM de São Paulo, passamos então ao estudo da constitucionalidade das leis.

5 DA CONSTITUCIONALIDADE DO SERVIÇO AUXILIAR VOLUNTÁRIO

Passamos ao estudo da constitucionalidade do Serviço Auxiliar Voluntário, tanto em sua forma quanto em sua matéria.

5.1 Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.173

A respeito da constitucionalidade, há alguns pontos flagrantes de desrespeito ao texto constitucional, como por exemplo, no que tange aos direitos trabalhistas já citados, que serão tratados agora no campo constitucional. Há outros pontos não tão visíveis, mas que chamaram a atenção do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, e fez com que ajuizasse no Supremo Tribunal Federal, a petição inicial, anexa, que originou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), nº 4.173, que encontra-se conclusa desde o dia 12 de fevereiro de 2009.

Para o melhor entendimento do assunto, explica acerca do controle de constitucionalidade Fernando Capez (2003, p. 74)

Controle de constitucionalidade é a verificação da compatibilidade vertical que, necessariamente, deve haver entre a norma constitucional e as regras a ela subordinadas.

Controlar a constitucionalidade do ato normativo significa impedir a subsistência da eficácia de norma contrária à Constituição.

No caso da ADI proposta, trata-se do controle de constitucionalidade concentrado, conforme explica Kildare Gonçalves Carvalho (2010, p. 465):

O controle *concentrado, abstrato*, ou por *via de ação*, objetiva tirar do sistema jurídico a lei, ou o ato normativo em tese, ou em abstrato, tidos por inconstitucionais. De fato, enquanto a via de exceção apenas subtrai alguém dos efeitos de uma lei evitada de inconstitucionalidade, a via de ação expunge do ordenamento jurídico a lei inconstitucional.
[...]

A competência para apreciar a questão atinente à constitucionalidade se concentra em um único órgão do Poder Judiciário, no Brasil, o Supremo Tribunal Federal...

[...]

O objeto da lide é a inconstitucionalidade, sem considerar a sua aplicação ao caso concreto, e os efeitos da declaração de inconstitucionalidade são *erga omnes*, para todos, e não *inter partes*, com o desfazimento do ato inconstitucional.

Concentra-se nas mãos da suprema corte, guardiã da constituição federal, o poder de entender constitucional ou não, a Lei que foi objeto da ação, no caso, a Lei Federal nº 10.029/00, que autoriza os estados a instituírem o SAV.

5.2 Da Constitucionalidade Formal

Na presente ADI, a OAB pede para que seja julgada inconstitucional no seu aspecto formal e material, sobre inconstitucionalidade formal, Kildare Gonçalves Carvalho (2010, p. 388), explica:

O vício que afeta o ato inconstitucional traduz defeito de sua formação, ou desrespeito da competência constitucional prevista para a sua prática. A inconstitucionalidade formal abrange portanto, a inconstitucionalidade orgânica e a inconstitucionalidade formal propriamente dita.

O vício defendido pela OAB é que houve afronta da União, na competência dos estados de legislar sobre o efetivo das policias militares dos estados, o que não é o entendimento da Advocacia-Geral da União que apresentou parecer na ADI, anexo, pela constitucionalidade integral da lei, inclusive no aspecto formal, por ter a União apenas criado normas gerais de organização e efetivo das policias militares, o que é autorizado pelo art. 22, XXI, do texto constitucional:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

[...]

XXI – normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros militares;

[...]

O que no aspecto formal, parece ser coerente, ou seja, ser a Lei 10.029/00 formalmente constitucional, visto que legisla justamente sobre norma geral, tanto que abre apenas como faculdade aos estados instituir o SAV em suas polícias, e até hoje a maior parte não aderiu ao SAV.

Nesse sentido ainda, a Lei abre aos estados a oportunidade de regulamentar acerca da prestação de serviço. O que faz concluir pela constitucionalidade formal da Lei Federal nº 10.029/00.

5.3 Da Constitucionalidade Material

Porém no campo material, não parece incoerente a proposta da OAB, sobre a inconstitucionalidade material, assevera Kildare Gonçalves Carvalho (2010, p. 390):

Cuida-se de inconstitucionalidade em que o conteúdo do ato se acha em desacordo com o conteúdo da Constituição.

Espécie de inconstitucionalidade material consiste na inconstitucionalidade por excesso de Poder Legislativo, traduzida na incompatibilidade da lei com os fins constitucionalmente previstos, ou na inobservância do princípio da proporcionalidade.

Dessa forma, a OAB entendeu o texto legal em desacordo com a carta magna, por ter a lei, criado forma inexistente de admissão no serviço público, argumentando pela inadequação em qualquer das funções públicas autorizadas pelo art. 37 da Constituição da República. Ora, acerca da natureza jurídica, já posicionamos o entendimento pela criação do Estado do empregado público temporário, que é a situação fática atual, porém o Estado tem o dever de disciplinar

nos moldes constitucionais esta figura, ou seja, não é aceitável, que o Soldado PM Temporário seja uma figura carente de interpretação jurídica sistemática *ad eternum*. Temos o agente do SAV por empregado público como um remédio, como forma de adequar o que já existe, porém é fato também a criação de uma nova categoria, da qual não existe previsão constitucional. O que justifica, o entendimento da natureza *sui generis* do regime do SAV.

Nesse aspecto, há o entendimento pela inconstitucionalidade material da Lei 10.029/00, como descrito no texto legal quanto à voluntariedade, no art. 2º, que inexistente como já visto; e quanto à relação ao disposto no art. 6º e parágrafos, por haver relação de emprego, também já visto, o que caracteriza o que é chamado de “auxílio mensal, de natureza indenizatória” como salário.

Para o melhor entendimento, trato primeiramente do parágrafo segundo do art. 6º, que dispõe equivocadamente acerca da inexistência do vínculo empregatício, o que é visivelmente inconstitucional, por estando presentes os elementos da relação de emprego, já estudados, afronta visivelmente os termos do art. 7º da Constituição Federal.

5.3.1 Do salário mínimo

Acerca do salário mínimo o próprio STF já editou sumula vinculante concernente ao salário mínimo, o que cria um direito como explica Kildade Gonçalves Carvalho (2010, p. 1373):

De se considerar que o intérprete, ao reconstruir o significado e o sentido da norma, também cria o Direito, cabendo à súmula vinculante adotar uma das interpretações possíveis, com exclusão das demais, porém sempre a partir da lei. Nessa perspectiva, não há como considerar que apenas o Legislativo é que cria o Direito.

Dessa forma, o STF criou o direito, vinculando o Poder Judiciário e a Administração Pública, através da Súmula Vinculante nº 4, com a seguinte redação:

Salvo nos casos previstos na Constituição Federal, o salário mínimo não pode ser usado como indexador na base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial.

Com base na presente súmula, entendemos também inconstitucional o parágrafo primeiro do art. 6º, da Lei 10.029/00. Devendo o legislador estadual, por meio de Lei Complementar, disciplinar o salário do Soldado PM Temporário.

5.3.2 Da nomenclatura

Acerca da denominação “Soldado PM Temporário”, em que pese ser civil, não há o que se discutir, visto tratar-se apenas de uma nomenclatura de determinada função, que não passa de auxiliar administrativo.

Porém a denominação de “Serviço Auxiliar Voluntário” é equivocada pela incompatibilidade com o voluntariado, quando seria razoável denominar de “Serviço Auxiliar Temporário”.

5.4 Da Constitucionalidade de Lei Estadual nº 11.064/02

No que diz respeito à legislação estadual que regulamenta o SAV, observamos a constitucionalidade formal, por estar o estado de São Paulo, instituindo, conforme entende, o SAV na Polícia Militar, porém estando umbilicalmente ligada à legislação federal, o que torna inconstitucional por decorrência da outra, principalmente no que tange à relação de emprego, à forma de admissão, à submissão dos Soldados PM Temporários às normas aplicáveis aos policiais militares efetivos, e à contraprestação que tem como base salário mínimo.

5.4.1 Entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Nesse sentido entendeu o Tribunal de Justiça de São Paulo, em incidente de inconstitucionalidade, julgado pelo órgão especial:]

“INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE LEI FEDERAL 10.029/2000 E LEI ESTADUAL 11.064/2002 QUE DISCIPLINAM A CONTRATAÇÃO DE VOLUNTÁRIOS TEMPORÁRIOS PARA AS POLÍCIAS MILITARES E CORPO DE BOMBEIROS INCONSTITUCIONALIDADES FLAGRANTES FORMA DE ADMISSÃO E DE REMUNERAÇÃO NÃO PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL ENTENDIMENTO SUPRESSÃO DE DIREITOS SOCIAIS DO TRABALHADOR CONTRATAÇÃO QUE, ADEMAIS, DEVERIA OBSERVAR O PRÉDIO CONCURSO PÚBLICO, JÁ QUE AS FUNÇÕES DESEMPENHADAS POR POLICIAIS MILITARES SÃO PERMANENTES - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA” (Incidente de Inconstitucionalidade de Lei nº 175.199-0/0-00 Rel. Des. A. C. Mathias Coltro)

Ocorre que tal decisão tem efeito *inter partes*, por ser um controle difuso de constitucionalidade, que explica Christiane Vieira Nogueira (2008, p. 110):

Pode ser realizado por todos os órgãos do Poder Judiciário, em qualquer grau ou área de jurisdição. Utiliza-se a via de exceção e é exercido o controle concreto.

A afirmação da incompatibilidade da lei com a Constituição é feita a partir de uma situação conflituosa, objeto central do processo e para cuja solução requer-se a declaração da inconstitucionalidade da norma. A discussão gira em torno do caso concreto e o julgamento do mérito requer, incidentalmente, a decisão acerca da constitucionalidade da lei em questão.

Vemos, que para ter reconhecido o seu regime inconstitucional e então galgar os direitos que a constituição o assegura, deve o Soldado PM Temporário ingressar individualmente, ou coletivamente com seus pares, com ação judicial. Até que haja um posicionamento do STF na decisão da ADI que está conclusa.

5.4.2 Do vínculo empregatício

A respeito da relação de emprego, também é pacífico o entendimento pela inconstitucionalidade da lei, entendendo existir a relação de emprego, e, portanto os direitos de natureza trabalhista, como nos seguintes julgados:

“Policia! militar temporário. Verbas trabalhistas rescisórias. Lei Est. nº 11.064/2002 declarada inconstitucional pelo E. Órgão Especial deste Tribunal de Justiça. Voluntariedade da prestação dos serviços descaracterizada. Férias, abono de natal, adicional de insalubridade devidos. Indevidos aviso prévio e fundo de garantia por tempo de serviço. Recurso parcialmente provido.” (Apelação Cível nº 0001807-81.2008 13ª Câmara de Direito Público TJ/SP Rel. Des. Borelli Thomaz j. em 29.06.2011)

Ora, fica então considerada inconstitucional em sua matéria a Lei Estadual 11.064/02.

5.5 Da Incompetência da Justiça Militar

Depois de evidenciada a inconstitucionalidade das leis que regulamentam o SAV, fica claro também a inaplicabilidade, ao Soldado PM Temporário, do Código Penal Militar, e do Regulamento Disciplinar da Polícia Militar, o RDPM. Acerca da incompetência da justiça militar, o Superior Tribunal de Justiça já fixou o seu entendimento, como segue:

HABEAS CORPUS. FALSIDADE IDEOLÓGICA. COMPETÊNCIA. DELITO PRATICADO POR SOLDADO PM TEMPORÁRIO DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI ESTADUAL 11.064/02. SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS E AUXILIARES DE SAÚDE E DE DEFESA CIVIL. NATUREZA CIVIL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. SÚMULA 53/STJ. PRECEDENTE DO STJ. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DO WRIT. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA DECLARAR A INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA CASTRENSE E ANULAR

TODOS OS ATOS ALI PRATICADOS, DETERMINANDO-SE A REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA COMUM, MANTIDA A SITUAÇÃO PROCESSUAL DO PACIENTE.

1. Nos termos da orientação firmada por esta Corte, a partir da Súmula 53/STJ, compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar civil acusado de prática de crime contra instituições militares estaduais.

2. O Soldado PM Temporário, nos termos da Lei Estadual 11.064/02, presta serviços administrativos e auxiliares de saúde e de defesa civil, não sendo portanto considerado Policial Militar, mas civil, razão pela qual compete à Justiça Comum Estadual o processamento e julgamento do presente feito. Precedente do STJ.

3. Parecer pela concessão da ordem.

4. Habeas Corpus concedido, para declarar a incompetência da Justiça Castrense e anular todos os atos ali praticado, determinando-se a remessa dos autos à Justiça Comum.

(HC 119683 / SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2010, DJe 24/05/2010)

No mesmo sentido:

PROCESSUAL PENAL MILITAR. HABEAS CORPUS. COMPETÊNCIA. SERVIÇO AUXILIAR VOLUNTÁRIO. SOLDADO PM TEMPORÁRIO. POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI FEDERAL 10.029/00 E LEI ESTADUAL 11.064/02. JUSTIÇA ESTADUAL MILITAR. INCOMPETÊNCIA. SÚMULA 53/STJ. PRECEDENTE DO STF. ORDEM CONCEDIDA.

1. Ao contrário do que sucede com a Justiça Militar da União, cujo âmbito de incidência, por expressa previsão constitucional – art. 124, caput, da CF/88 –, abrange também os civis, a competência da Justiça Militar Estadual abrange apenas os policiais e os bombeiros militares.

2. "Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar civil acusado de prática de crime contra instituições militares estaduais" (Súmula 53/STJ).

3. A Lei Federal 10.029, de 20/10/00, possibilitou aos Estados e ao Distrito Federal a instituição da "prestação voluntária de serviços administrativos e de serviços auxiliares de saúde e de defesa civil nas Polícias Militares e nos Corpos de Bombeiros Militares", sendo o Serviço Auxiliar Voluntário instituído pela Lei 11.064, de 8/2/02, no âmbito da Polícia Militar do Estado de São Paulo.

4. O Soldado PM temporário, nos termos da legislação do Estado de São Paulo, presta serviços administrativos e auxiliares de saúde e de defesa civil, não sendo, portanto, policial militar, mas civil, de modo que não pode ser processado e julgado pela Justiça Militar Estadual.

5. Habeas corpus concedido para restabelecer a decisão proferida pela 1ª Auditoria da Justiça Militar do Estado de São Paulo, que reconheceu a incompetência da Justiça Militar para processamento e julgamento do feito e determinou a remessa dos autos à Justiça Comum, anulando-se, por consequência, eventual condenação imposta contra o paciente pela Justiça Castrense

(HC 133359 / SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 19/10/2009)

Há uma grande tendência, pela declaração da inconstitucionalidade das legislações pertinentes ao SAV, visto já terem entendidos assim o Tribunal de Justiça de São Paulo e o Superior Tribunal de Justiça no controle difuso de constitucionalidade.

5.6 Dos Efeitos da Inconstitucionalidade

Resta saber quais seriam os efeitos desta eventual declaração, entre os possíveis efeitos há: 1) a extinção imediata do SAV, extinguindo a relação entre o estado e os Soldados PM Temporários, e o Estado condenado a indenizar os agentes com base no direito trabalhista; 2) A extinção mediata do SAV, que seria um efeito da inconstitucionalidade progressiva, ou seja, os que já foram admitidos permaneceriam até o término do contrato, e o Estado impedido de publicar novos editais de seleção para a função; e 3) A adequação da função às normas constitucionais e infraconstitucionais existentes, assegurando ao Soldado PM Temporário, os direitos fundamentais e sociais previstos no texto constitucional.

O que seria mais coerente, no aspecto jurídico e no aspecto social, seria a terceira opção, de adequar o Serviço Auxiliar nos moldes constitucionais, fazendo valer a legalidade, o que atenderia todas as finalidades propostas pelo legislador quando na criação do serviço: Colocando o efetivo policial nas ruas, no policiamento ostensivo para o qual foi formado, obedecendo à missão constitucional de preservar a ordem pública; Contratando como ordena a constituição, sendo o Soldado PM Temporário civil, auxiliar administrativo, de saúde ou de defesa civil, atendendo também a sua finalidade, e pelo seu curso de formação, que seria direcionado à doutrina de administração, civismo, noções de informática, relação interpessoal, entre outras matérias pertinentes somente às funções destinadas ao auxiliar administrativo, de saúde, ou de defesa civil, atendendo também à finalidade de profissionalização do agente prestador do serviço. Haveria, da mesma forma, economia do estado, tanto na formação, quanto na remuneração dos agentes, porém, o legislador estadual deveria criar uma lei que regulamente o salário do Soldado PM Temporário, dentro das medidas de adequação da norma.

Tal adequação representaria a valorização do agente prestador do serviço auxiliar, bem como a valorização da Polícia Militar, que já detém como legado, a própria legalidade. Os princípios da administração pública seriam revitalizados, além da própria legalidade, a moralidade, por ter o Soldado PM Temporário assegurado seus direitos fundamentais e sociais, e principalmente na eficiência, pela formação específica para a atividade-fim, tanto para o policial militar efetivo, quanto para o Soldado PM Temporário, além de atender a função social da lei, que abre a oportunidade aos jovens de ingressar no mercado de trabalho, que após a eventual adequação, seria trabalho regulamentado nos preceitos legais.

CONCLUSÃO

Conclui-se, após o estudo pormenorizado das possibilidades jurídicas, a respeito da natureza jurídica e da constitucionalidade, que a Lei que trouxe o Serviço Auxiliar Voluntário, criou, acidentalmente, a figura do empregado público da administração policial militar, por tempo determinado, de natureza *sui generis*. Visto a permanência no ordenamento jurídico da Lei, pois é formalmente constitucional, por não afrontar a competência dos estados, apenas, facultando-os a possibilidade de admitir auxiliares administrativos, de saúde e de defesa civil.

Porém, carece tal legislação de adequação constitucional, por ser de forma parcial, materialmente inconstitucional, ao inobservar os direitos e garantias fundamentais no que tange à relação de emprego, que é existente, e no que tange aos princípios da administração pública, principalmente a legalidade, a moralidade e a eficiência.

Quanto à ADI conclusa, os efeitos da eventual declaração de inconstitucionalidade, o que é tendência, pelo entendimento dos tribunais subalternos, devem ser ponderados pela função social da lei, e por suas finalidades e razões, que podem prevalecer à inconstitucionalidade, havendo tal adequação, favorecendo aos agentes, prestadores do serviço auxiliar, que verão valendo suas garantias legais, e ao estado, que terá seu objetivo satisfeito, que é manter os policiais militares formados, na sua atividade-fim, havendo economia na formação e na manutenção do efetivo, de militares e de empregados públicos, novamente ressaltando, fazendo valer a eficiência da máquina estatal de acordo com a legalidade, a moralidade e os demais princípios da administração pública.

BIBLIOGRAFIA

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 15. ed. Niterói: Editora Impetus, 2008. ISBN 978-85-7626-272-8.

ALVES, Jairo de Lima. *Conceito de segurança pública*. Disponível em: <<http://pt.shvoong.com/humanities/1769470-conceito-seguran%C3%A7a-%C3%BAblica/>> 21 Fev. 2008. Acesso em: 19 out. 2011.

BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010. ISBN: 978-85-7420-994-4

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Lei nº 10.029, (2000). **Lei do serviço auxiliar voluntário**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L10029.htm> Acesso em: 18 jul. 2011.

BRASIL. Lei nº 9.608, (1998). **Lei do serviço voluntário**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9608compilado.htm> Acesso em 25 nov. 2011.

BRASIL. Lei nº 9.601, (1998). **Lei que institui o contrato de trabalho por tempo determinado**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9601.htm> Acesso em 25 nov. 2011.

BRASIL. Lei nº 6.019, (1974). **Lei do trabalho temporário nas empresas urbanas**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6019.htm> Acesso em 25 nov. 2011

BRASIL. Decreto-Lei nº 1.001, (1969). **Código penal militar**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto-Lei/Del1001.htm>> Acesso em: 10 mai. 2011.

BRASIL. Lei nº 5.172, (1966). **Código tributário nacional**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm> Acesso em: 20 out. 2011.

BRASIL. Lei nº 4.898, (1965). **Lei de abuso de autoridade**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4898.htm> Acesso em: 09 mai. 2011.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, (1943). **Consolidação das leis do trabalho**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm> Acesso em: 04 out. 2011.

BRASIL. Código penal (1940). **Código penal**. 2. ed. São Paulo: LEX, 2009. ISBN 978-85-7721-058-9

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas corpus. Falsidade ideológica. Competência. Delito praticado por soldado PM temporário da polícia militar do estado de São Paulo. Lei estadual 11.064/02. Serviços administrativos e auxiliares de saúde e de defesa civil. Natureza civil. Competência da justiça comum estadual. Súmula 53/STJ. Precedente do STJ. Parecer do MPF pela concessão do writ. Habeas corpus concedido para declarar a incompetência da justiça castrense e anular todos os atos ali praticados, determinando-se a remessa dos autos à justiça comum, mantida a situação processual do paciente. **Habeas corpus nº 119.683 – SP**. Impetrante: Fábio Henrique Scaff. Impetrado: Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília: 29 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14362216/habeas-corpus-hc-119683-sp-2008-0242414-3-stj/inteiro-teor>> Acesso em: 25 nov. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual penal militar. Habeas corpus. Competência. Serviço auxiliar voluntário. Soldado PM temporário. Polícia militar do estado de São Paulo. Lei Federal 10.029/00 e Lei Estadual 11.064/02. Justiça estadual militar. Incompetência. Súmula 53/STJ. Precedente do STF. Ordem concedida. **Habeas corpus nº 133.058 – SP**. Impetrante: Neimar de Almeida Ortiz. Impetrado: Tribunal de Justiça Militar do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Arnaldo Esteves Lima. Brasília: 15 de setembro de 2009. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/filedown/dev5/files/JUS2/STJ/IT/HC_133359_SP_1288267113936.pdf> Acesso em: 25 nov. 2011.

CAPEZ, Fernando. **Direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2003. ISBN 85-88714-52-3

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional: teoria do estado e da constituição – direito constitucional positivo**. 16. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010 – ISBN 978-85-384-0073

ELIAS ROSA, Márcio Fernando. **Direito administrativo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. ISBN 85-02-05594-1

FACULDADES INTEGRADAS “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de curso**. 2009 – Presidente Prudente, 2009. 116 p.

FARIA, Edimur Ferreira. **Curso de direito administrativo positivo**. 6. ed. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2007. ISBN 978-85-7308-905-9

FIRMINO, Nelson Flávio. *Os princípios constitucionais da administração pública*. Disponível em:

<<http://www.uj.com.br/Publicacoes/Doutrinas/default.asp?action=doutrina&coddou=4236>> 01 Set. 2007. Acesso em: 03 mai. 2011.

GASPARINI, Diogenes. **Direito administrativo**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. ISBN 978-85-02-09032-3

LEITE, Gisele. *Princípios constitucionais*. Disponível em:

<<http://www.giseleleite.prosaeverso.net/visualizar.php?id=409174>>. 11 mar. 2007. Acesso em: 04 mai. 2011.

MARTINS, Carla Blanco Rendeiro. *Poder de polícia: uma nova abordagem*.

Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/14616/poder-de-policia-uma-nova-abordagem>> ago. 2008. Acesso em 06 mai. 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Editora Atlas S. A., 2010. ISBN 978-85-224-5721-2

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. ISBN 85-7420-206-1

MELO, Rui Cesar, e outros. **Segurança pública e direitos individuais**. 1. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000. ISBN 85-7458-152-9

NOGUEIRA, Christiane Vieira. **Direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. ISBN 978-85-02-06505-5

PESTANA, Márcio. **Direito administrativo brasileiro**. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2008. ISBN: 978-85-352-2643-0

POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO, Diretoria de Ensino e Cultura. *Manual do Aluno*. Disponível em: <http://www.polmil.sp.gov.br/unidades/cfsd/portacfsd/manual_do_Aluno.pdf> Acesso em: 21 out. 2011.

POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO, *Serviço Auxiliar Voluntário – Soldado PM Temporário – Instruções Complementares à Lei nº 11.064, de 08 de Março de 2002. Portaria do Cmt G nº PM1-001/02/04*. Disponível em: <http://www.intranet.polmil.sp.gov.br/organizacao/unidades/1empm/1empm_v2/legislacao/legislacao/portarias/Portaria%20SAV%20%20001b04%20SAV_Atual.%2022JUL11_.pdf> Acesso em: 21 jul. 2011.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1986. ISBN 85-02-04147-9

RODRIGUES ROSA, Paulo Tadeu. *Administração pública militar e princípios constitucionais*. Disponível em: <http://www.policiaeseguranca.com.br/adm_pub.htm> Acesso em: 03 mai. 2011.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho e direito processual do Trabalho**. São Paulo: Editora Atlas, 2010. ISBN 978-85-224-5839-4

SANTIN, Valter Foletto. **Controle judicial da segurança pública: eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. ISBN 85-203-2605-6

SARAIVA, Renato. **Direito do trabalho**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009. ISBN 978-85-309-2944-2

SÃO PAULO. Lei nº 11.064, (2002). **Lei que institui na polícia militar do estado de São Paulo o serviço auxiliar voluntário.** Disponível em:
 <<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2002/lei%20n.11.064,%20de%2008.03.2002.htm>> Acesso em: 25 jul. 2011.

SÃO PAULO. Lei Complementar nº 893, (2001). **Regulamento disciplinar da polícia militar.** Disponível em:
 <http://www.revistadodireitomilitar.com/index.php?option=com_phocadownload&view=category&id=13:so-paulo&download=34:regulamento-disciplinar-da-policia-militar-de-sp&Itemid=17> Acesso em: 10 mai. 2011.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. APELAÇÃO CÍVEL. Ex-soldados temporários contratados sob a égide da Lei Estadual nº 11.064/2002. Pretensão ao recebimento de décimo terceiro salário e férias, não pagas em razão do quanto disposto no artigo 11 da LE nº 11.064/2002. Admissibilidade da pretensão. Lei Estadual nº 11.064/2002 declarada inconstitucional pelo Colendo Órgão Especial em incidente de inconstitucionalidade. Soldados temporários que fazem jus à percepção de algumas das verbas pagas policiais militares efetivos. Sentença de improcedência reformada. Recurso provido. **Apelação cível nº 9158701-91.2009.** Apelante: Carla Cristina de Souza e outros. Apelado: Fazenda do Estado de São Paulo. Relator: Oswaldo Luiz Palu. São Paulo: 14 de setembro de 2011. Disponível em:
 <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20372859/apelacao-apl-186831420098260053-sp-0018683-1420098260053-tjisp>> Acesso em: 25 nov. 2011.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Policial Militar Temporário. Verbas trabalhistas rescisórias. Lei Est. nº 11.064/2002 declarada inconstitucional pelo E. Órgão Especial deste Tribunal de Justiça. Voluntariedade da prestação de serviços descaracterizada. Férias, abono de natal, adicional de insalubridade devidos. Indevidos aviso prévio e fundo de garantia por tempo de serviço. Recurso parcialmente provido. **Apelação Cível nº 0001807-81.2008.** Apelante: Helton Luiz Bittencourt da Silva. Apelado: Fazenda Pública de São Paulo. Relator: Borelli Thomaz. São Paulo: 29 de junho de 2011. Disponível em
 <<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=0001807-81.2008.8.26.0323&cdProcesso=R1000JS4W0000&cdForo=990&tpOrigem=2&flOrigem=S&nmAlias=SG5SP&cdServico=190102&ticket=75soN%2B9RDxyzOKm%2Ff1sHtWwGWN6qcl4%2FhrjCXz5rJObA663FYQKM7g%2BBU5UxIFURfTV2Wn3b4YcjSleApZWhLa%2BRCD93ZTON4afL4pH5g7BA%2BhFhxOwp%2BwjZLkOSIV8wEslAiteIk3o9mQdseX7LeVeKsRCd69JPizEI%2BGchwxFzE8dVam3U0JFmTygQa3>>
 Acesso em: 25 nov. 2011.

TAKEDA, Tatiana. *Os princípios constitucionais da administração pública*. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=1163> Acesso em 03 mai. 2011.

UNITED NATIONS. 25th General Assembly, (1970). **United Nations Volunteers**. Disponível em: <<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/349/24/IMG/NR034924.pdf?OpenElement>> Acesso em: 17 set. 2011.

ROL DE ANEXOS

ANEXO A - Portaria nº PM1-001/02/04, de 6 de abril de 2004;

ANEXO B – Petição Inicial da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), nº 4.173; e

ANEXO C – Parecer do Advocacia-Geral da União na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), nº 4.173.