

A partir, então, da comunicação dessa decisão, por parte do Tribunal de Justiça, a Secretaria de Administração voltou a aplicar disposições daquele Decreto-lei, quanto às pensões, prática vigorante até a presente data.”

7. Com efeito, tanto a apostila da Lei n.º 6.525, citada, quanto as das Leis ns. 7.194 e 7.444 fazem incidir o percentual sobre o valor da pensão anterior, não mais fazendo referência à Lei n.º 4.610, que a instituiu, nem à 6.223, também citada, que a manteve.

8. Ora, se o critério atual resultou da aplicação do regramento previsto no Decreto-lei n.º 179, que tem a apoiá-lo decisão judicial do mais elevado Tribunal de Justiça do Brasil, a mim me parece fora de propósito o intuito da beneficiária de amoldar a fixação de sua pensão à remuneração atribuída pelo Decreto-lei federal n.º 1.395, já mencionado.

Ademais, o que ocorre é que a figura do Governador em exercício a que ela estaria vinculada para efeito da fixação de sua pensão é outra completamente diferente daquela a que a Lei n.º 4.610, que a instituiu, se reporta. O Estado do Rio de Janeiro antigo desapareceu, um novo se criou, o seu Governador, por conseguinte, é figura completamente estranha ao antigo Estado.

Para que sua pensão passasse a vincular-se à remuneração do novo Governador necessário seria que a Lei dispusesse a respeito. Mas necessidade disso não há; em prol do direito da requerente à pensão já foi fixado o mais amplo critério: o do Art. 9.º do Decreto-lei n.º 179 e o da decisão judicial.

Isto posto, opinamos pelo indeferimento do pedido, por falta absoluta de amparo legal.

É o parecer, *sub censura*.

Rio de Janeiro, 29 de setembro de 1975. — JOÃO RIBEIRO SIMÕES JÚNIOR, Procurador do Estado.

PERDA DE POSTO E PATENTE DE OFICIAIS DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA DETERMINÁ-LA

A *quaestio iuris* que ora se apresenta concerne em definir qual órgão do Poder Judiciário é o competente para determinar a perda de posto e patente de oficiais da Polícia Militar deste Estado.

Para deslinde da questão, vejamos como ela é resolvida relativamente aos oficiais das Forças Armadas.

A Emenda Constitucional n.º 1 de 17 de outubro de 1969 define, em seu artigo 93, §§ 2.º e 3.º os casos em que o oficial das Forças Armadas perde o posto e a patente e que podem ser assim resumidos:

- a) declaração de indignidade para o oficialato;
- b) declaração de incompatibilidade com o oficialato;
- c) condenação por tribunal civil ou militar a pena restritiva de liberdade individual superior a dois (2) anos, por sentença condenatória passada em julgado.

A aplicação da pena resulta de decisão de tribunal militar de caráter permanente.

A Lei de Organização Judiciária Militar, em seu artigo 40, inciso XX, dá ao Superior Tribunal Militar competência para

“declarar, por sentença, nos termos da lei, a indignidade de oficial ou a sua incompatibilidade para com o oficialato.”

Assim, se ao tribunal supra dito cabe declarar a indignidade de oficial ou sua incompatibilidade para o oficialato, entendo ser ele o competente para declarar a perda de posto e patente quando ela resulte das duas hipóteses acima e, conseqüentemente, quando ela decorra de pena restritiva de liberdade individual superior a dois anos, por sentença condenatória passada em julgado, prolatada por tribunal civil ou militar.

A conclusão que se impõe é que a aplicação de tal pena compete ao órgão de segunda instância da Justiça Castrense (Constituição Federal, art. 127 e Decreto-lei n.º 1003/69, art. 2.º, alínea a), no âmbito federal.

Transposta a questão para a esfera estadual, logo nos chama atenção o art. 25, alínea b, do Decreto-Lei federal n.º 667 de 2 de julho de 1969, que diz, *verbis*:

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

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

Logo, aplicam-se-lhes as disposições do art. 93, §§ 2.º e 3.º da Lei Maior.

E isso está efetivamente insculpido no Decreto-lei n.º 215, de 18 de julho de 1975, que dispõe sobre o Estatuto dos Policiais-Militares do Estado do Rio de Janeiro, o qual, nos artigos 111 e 112, estabelece, *verbis*:

“Art. 111 — O oficial perderá o posto e a patente se for declarado indigno do oficialato ou com ele incompatível por decisão do Tribunal estadual competente, em decorrência de julgamento a que for submetido.

§ único — O oficial declarado indigno do oficialato, ou com ele incompatível, e condenado à perda de posto e patente só poderá readquirir a situação policial-militar anterior por outra sentença do Tribunal mencionado e nas condições nela estabelecidas.

Art. 112 — Fica sujeito à declaração de indignidade para o oficialato, ou de incompatibilidade com o mesmo, o oficial que:

I — for condenado, por Tribunal Civil ou Militar, a pena restritiva de liberdade individual superior a 2 (dois) anos, em decorrência de sentença condenatória passada em julgado;

II — for condenado por sentença passada em julgado, por crime para os quais o Código Penal Militar comina essas penas acessórias e por crimes previstos na legislação concernente à Segurança Nacional;

III — incidir nos casos previstos em lei específica que motivam o julgamento por Conselho de Justificação e neste for considerado culpado; e

IV — tiver perdido a nacionalidade brasileira.”

Mas, ao cuidar dos Tribunais e Juízes Estaduais, a Lex Magna de 1969 estabeleceu, no art. 144, inciso IV, § 1.º alínea *d*.

“Art. 144

IV

§ 1.º A lei poderá criar mediante proposta do Tribunal de Justiça:

- a)
- b)
- c)

d) justiça militar estadual de primeira instância constituída pelos Conselhos de Justiça, que terão como órgãos de segunda instância o próprio Tribunal de Justiça.”

Na esteira da norma supra do diploma supremo, o Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Rio de Janeiro estabeleceu, em seu artigo 153, textualmente:

“Art. 153 — Como órgão de segunda instância da justiça militar estadual, funcionará o Tribunal de Justiça.”

Assim sendo, como aos oficiais da Polícia Militar cabem as disposições constitucionais relativas às garantias, vantagens, prerrogativas e deveres entendo que uma delas é a perda de posto e patente, a declaração de indignidade para o oficialato e a de incompatibilidade com ele serem decretadas pela segunda instância da Justiça Militar. Logo, a conclusão que se impõe, face aos textos constitucionais e legais supratranscritos, é que o Tribunal de Justiça do Estado é o competente para impor aos oficiais supramencionados as penas retroreferidas.

É o parecer,

Salvo melhor juízo!

Sub censura.

Rio de Janeiro, 24 de novembro de 1975. — ALCYR LINTZ GERALDO, Procurador do Estado.

1. De acordo.

2. As garantias, vantagens, prerrogativas e deveres previstos na Constituição Federal para os integrantes das Forças Armadas foram estendidas, por força do artigo 25, *b*, do Decreto-Lei federal n.º 667, ao Pessoal das Polícias Militares.

3. Em tempo de paz, a perda de posto e patente decorre, sempre, de decisão judicial proferida por Tribunal Militar de caráter permanente (art. 93, § 2.º, da Constituição Federal).

4. O artigo 144, § 1.º, letra *d*, da mesma Constituição estabelece que o Tribunal de Justiça dos Estados é o Órgão de Segunda Instância da Justiça Militar dos Estados.

5. Assim, enquanto não for instalado o Tribunal de Justiça Militar, previsto nos artigos 104, III e 233 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, cuja arguição de inconstitucionalidade pende de julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, a competência para declarar a indignidade do oficial da Polícia Militar do Estado e decretar a perda de posto e patente, será do Colendo Tribunal de Justiça.

6. Encaminhe-se à Secretaria de Estado de Segurança Pública para ciência do Comando-Geral da Polícia Militar e do Comando do Corpo de Bombeiros.

Em 26 de novembro de 1975. — ROBERTO PARAISO ROCHA, Procurador-Geral do Estado.

PERMISSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO

Despertado pela recusa do Iate Clube do Rio de Janeiro em continuar a permitir "o uso de seu cais para embarque e desembarque de pessoas que se destinam a cruzeiros através da baía de Guanabara e adjacências, em embarcações de determinadas empresas turísticas" (ofício de fls. 2), o Governo do Estado, atendendo, ainda, à sugestão daquele Clube, no sentido do equacionamento do problema das "marinas", após as manifestações de que o expediente dá notícia, elaborou, naquele propósito, a minuta de Decreto, que se encontra a fls. 19/20, cujo exame é solicitado a esta PRG, pelo Sr. Secretário de Estado de Indústria, Comércio e Turismo.

Para adequada exposição do parecer, torna-se conveniente, de princípio, se saber do que se está concretamente tratando, e, após, destacar algumas colocações adotadas pela minuta, de relevo para o enfoque jurídico do assunto.

"Entende-se por marinha o ancoradouro abrigado para barcos de passeio, particulares ou de aluguel, dotado de fundeadouro, instalações portuárias de pequeno porte, serviços de manutenção, atividades comerciais afins e outros serviços destinados ao apoio direto e indireto ao movimento daquelas embarcações, seus tripulantes e usuários" (art. 1.º, da minuta). Em suma, "marinha" é um ancoradouro abrigado, para barcos de passeio, destinado ao apoio do turismo realizado nas vias aquáticas. Disto é que se está cuidando.

As colocações importantes são duas: a) o serviço seria público em sentido estrito, pois só este se ajusta ao esquema da exploração direta ou concedida; b) a competência para explorá-lo e sobre ele legislar seria estadual.

I. A NATUREZA DO SERVIÇO

Conceituar serviço público constitui tarefa difícil, comprovável pelas dubiedades dos mais eminentes doutores no trato do problema, que, fugindo a uma configuração precisa e invariável da atividade, se espraiam em dissertações e apontamentos de seus característicos peculiares, evitando qualquer engajamento num ou noutro sentido.

Deste fato, dá testemunho o eminente administrativista, Professor Caio Tácito, quando, na procura de sua conceituação — *Direito Administrativo*, fls. 197 — atesta que,

"Entre as mais árduas missões do jurista, no campo do Direito Administrativo, figura a de conceituar, adequadamente "serviço público". Embora ocorra, fragmentariamente, a qualificação legal das atividades ou órgãos do Estado suscetíveis dessa designação, não se torna fácil condensar, em síntese definidora, os elementos que o identifiquem, no tempo e no espaço.

A noção é fugidia e variável, assemelhando-se, na disparidade de critérios e definições, a um "diálogo" de surdos, em que não se entendem os interlocutores, conforme a sátira de Marcel Waline (*Droit administratif*, 8.ª ed., 1959, p. 620).

Considera-a Renato Alessi "una delle più incerte e nebulose di tutte quanto il campo del diritto pubblico" (*Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*, 1953, p. 344, n.º 2).

Feito o reparo, é evidente, dado o conhecimento real de nossa capacitação, que não nos atreveremos a tentar definir o indefinível, mas tão-somente, fixando o conteúdo público do serviço pretendido, verificar se é um serviço público, e, em o sendo, se o é *strictu sensu*, ou, apenas, um serviço de interesse ou utilidade pública, no primeiro caso objeto de concessão, no segundo, de permissão ou autorização.

Dissertando sobre o chamado "serviço público administrativo", gênero da espécie "serviço público", Mario Mazagão anota que nele se integram as seguintes características (*Curso de Direito Administrativo*, p. 281): a) — generalidade; b) — uniformidade; c) — continuidade e,