

A DISTINÇÃO ENTRE MILITAR FEDERAL EFETIVO NÃO ESTABILIZADO E TEMPORÁRIO

Luiz Daniel Accioly Bastos¹

RESUMO

O estudo de julgados do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em especial os processos nº. 2000.01.00.059442-7 e nº. 1998.39.00.003682-0, serviu de base para elaboração do presente artigo, que demonstra a incorreta classificação dos militares das Forças Armadas na ativa em militares “de carreira” e “temporários”, e subseqüentemente os classifica de forma correta, possibilitando assim distinguir o militar efetivo não estabilizado do temporário.

Palavras-chave: Militar. Efetivo. Não estabilizado. Temporário.

¹O autor é bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Cândido Mendes, pós-graduado em Direito Público pela Universidade Gama Filho, pós-graduado em Direito Militar pela Universidade Gama Filho, pós-graduando em Criminologia, Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Gama Filho.
E-mail: daniel.accioly.adv@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

O direito militar é o ramo do direito público que estuda uma especial função estatal denominada Função Militar, e o agente que exerce esta função, denominado militar. O direito militar subdivide-se em seis áreas de atuação: direito militar constitucional, direito militar penal, direito militar processual penal, direito militar administrativo; direito militar previdenciário e direito internacional humanitário (conflitos armados), cabendo ressaltar, que em outros ramos do direito, pode-se vislumbrar a harmonização com a matéria militar, como no direito civil, processual civil, processual penal, eleitoral, previdenciário e leis extravagantes.

O direito administrativo militar se dedica ao estudo das relações que ocorrem entre a Administração Pública Militar (seja ela federal, estadual, distrital ou territorial), seus integrantes e terceiros.

Com relação ao direito administrativo militar, o advento da Constituição cidadã de 1988, consagrou em seu art. 5º, XXXV, LIV e LV, respectivamente os princípios da inafastabilidade de jurisdição, devido processo legal e do contraditório e ampla defesa, fazendo com que, violações de direitos que até então não passavam dos portões das organizações militares, começassem a chegar até o Poder Judiciário. Com isso houve um grande avanço no estudo do direito administrativo militar.

Apesar deste avanço, a maioria dos operadores do direito não faz a correta classificação dos militares componentes das Forças Armadas na ativa, graças principalmente à confusa terminologia empregada pelo legislador, como o emprego equivocado do termo “militar de carreira”, para tratar tão somente dos militares que adquiriram sua estabilidade, e o termo “militar temporário” para tratar genericamente dos militares que não adquiriram a estabilidade decenal; classificação que se demonstrará, mais adiante, estar incorreta.

Porém, antes de adentrar ao foco do presente estudo, fazem-se necessárias algumas exposições para melhor compreensão do que se busca com este trabalho, como por exemplo, a definição de militar e sua natureza jurídica.

2 CONCEITO *STRICTO SENSU* DE MILITAR

A Administração Pública no sentido material, exerce suas funções através de órgãos, pessoas jurídicas e agentes públicos cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertencem. O agente público é definido por Hely Lopes Meirelles como “todas as pessoas físicas incumbidas, definitivamente ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal ²”.

O agente público que exerce a função militar é denominado, *stricto sensu*, de militar.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto, define militar como sendo:

Os integrantes das corporações armadas, todas de assento e regência constitucionais, submetidos a regimes estatutários próprios, ou seja, de definição legal, subdividindo-se em três subespécies: Integrantes das Forças Armadas, polícias militares e bombeiros militares; a primeira, agregando corporações privativas da União e as demais, dos Estados e do Distrito Federal³.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, os militares são “pessoas físicas vinculadas ao estado por vínculo de natureza estatutária⁴”.

Já Farlei Martins de Oliveira, em sua obra “Sanção Disciplinar Militar e Controle Jurisdicional”, disserta que:

O militar, em sentido amplo, é toda pessoa física integrante das Forças Armadas (Marinha Exército e Aeronáutica) e das Forças Auxiliares (Policias Militares e Corpo de Bombeiros Militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios), ocupante de Cargo ⁵ ou função pública militar ⁶, na respectiva graduação [grau

²MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 29. ed. São Paulo: Malheiros. p. 75.

³MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense. P. 283.

⁴PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. 18. ed. São Paulo: Atlas. P.449.

⁵O art. 20 da Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares) define “cargo militar” como um conjunto de atribuições, deveres e responsabilidades cometidos a um militar em serviço ativo. TORRES, Luis Cláudio Alves. *Manual de Legislação Penal Militar*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Destaque, 2001. p.441.

⁶O art. 23 da Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares) define “função militar” como o exercício das obrigações inerentes ao cargo militar. TORRES, idem.

hierárquico das praças]⁷ ou posto [grau hierárquico dos oficiais]⁸, conforme escala contida nos diversos círculos hierárquicos previstos nos respectivos estatutos⁹.

Para o professor Lucas Rocha Furtado, “os militares são pessoas físicas que exercem funções nas polícias militares, corpo de bombeiros militares dos Estados, Distrito Federal e Territórios, e nas Forças Armadas¹⁰”.

Necessário se faz ressaltar dois pontos: O primeiro é que quando se define militar em sentido amplo, está se definindo toda e qualquer atividade inerente à função militar (treinamento, armamento, vestuário, vocabulário, etc.). Em sentido estrito, sua definição é inerente ao militar, pessoa física, agente público.

O segundo ponto que há de ser ressaltado, é que todo o militar na ativa, praça ou oficial, federal ou estadual, possui um cargo de acordo com o posto ou graduação, e cada cargo possui funções previamente definidas e regulamentadas, muito embora esses cargos sejam erroneamente chamados de funções pelos próprios militares. Por exemplo, o segundo-tenente comandante de um pelotão: “segundo-tenente” é seu posto, seu cargo é de “comandante de pelotão”, e sua função é de comandar o pelotão.

3 NATUREZA JURIDICA DOS MILITARES

⁷Praça é o militar cuja carreira é formada pelos graus hierárquicos de recruta, soldado, cabo, terceiro-sargento, segundo-sargento, primeiro-sargento e suboficial ou subtenente. TORRES, Luis Cláudio Alves. Op. cit. p.440.

⁸Oficial é o militar cuja carreira é formada pelos graus hierárquicos de segundo-tenente, primeiro-tenente, capitão, capitão-de-coverta (Marinha) ou major (Exército e Aeronáutica), capitão-de-fragata (Marinha) ou tenente-coronel (Exército e Aeronáutica), capitão-de-mar-e-guerra (Marinha) ou coronel (Exército e Aeronáutica), contra-almirante (Marinha) ou general-de-brigada (Exército) ou brigadeiro (Aeronáutica), vice-almirante (Marinha) ou general-de-divisão (Exército) ou major-brigadeiro (Aeronáutica), almirante-de-esquadra (Marinha) ou general-de-exército (Exército) ou tenente-brigadeiro (Aeronáutica) e almirante (Marinha), marechal (Exército) ou marechal-do-ar (Aeronáutica); sendo que, estes três últimos postos somente serão providos em tempo de guerra, conforme art. 16, §2º da Lei 6.880/80. Existem ainda as denominadas “praças especiais”, que são os guardas-marinha, os aspirantes-a-oficial e os alunos de órgãos específicos de formação de militares (art. 16, §4º da Lei 6.880/80). Idem.

⁹OLIVEIRA, Farlei Martins de. *Sanção Disciplinar militar e Controle Jurisdicional*. 1. ed. Rio de Janeiro. 2005. p.38.

¹⁰FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 898.

Antes da Emenda Constitucional nº. 18 de 1998¹¹, os militares eram denominados como “servidores militares” e os civis como “servidores civis”, expressões que foram abolidas. Atualmente os servidores civis são denominados apenas como “Servidores Públicos” (Título II, Capítulo VII, Seção II, artigos 39 a 41 da Constituição Federal de 1988); os militares são denominados como: “Militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios” (Título II, Capítulo VII, Seção III, artigo 42 da Constituição Federal de 1988) e os militares Federais foram incluídos no capítulo das Forças Armadas (Título IV, Capítulo II, artigos 142 e 143 da Constituição Federal de 1988).

Após as alterações trazidas pela supracitada emenda constitucional, a doutrina se divide quanto à natureza jurídica do militar.

Para o professor José dos Santos Carvalho Filho, que afirma:

A primeira classificação dos servidores públicos é quanto aos dois ramos básicos de função pública, a civil e a militar. É a Constituição Federal que separa os dois grupamentos, traçando normas específicas para cada um deles¹².

Prossegue ainda o professor José dos Santos Carvalho Filho, no tocante às alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº. 18 de 1998 em relação aos servidores civis e militares:

[...] o certo é que em última análise, todos são servidores públicos *lato sensu* embora diverso os estatutos jurídicos reguladores, e isso porque, vinculados por relação de trabalho subordinado às pessoas federativas, percebem remuneração como contraprestação pela atividade que desempenham¹³.

O entendimento supracitado, também é compartilhado pelo professor e promotor da justiça militar da União, Jorge Cessar de Assis¹⁴ e pelo professor José Afonso da Silva.¹⁵

¹¹BRASIL, *Emenda Constitucional nº. 18 de 1998*. Disponível em: www.presidencia.gov.br. Acesso em: 24 de março de 2007.

¹²FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2006. p.489.

¹³Idem.

¹⁴ ASSIS, Jorge César de. *Curso de Direito Disciplinar Militar, Da Simples Transgressão ao Processo Administrativo*. 1. ed. Curitiba: Juruá. 2007. pp. 31-34.

¹⁵SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. pp. 701-702

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro ¹⁶, o militar não é servidor público por força da Emenda Constitucional nº. 18/98, apenas lhe são aplicadas algumas normas inerentes aos servidores públicos quando há expressa previsão legal. Prossegue ainda a professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

A partir dessa emenda [Emenda Constitucional nº. 18 de 1998], excluiu-se, em relação a eles [militares], a denominação de servidores, o que significa ter de incluir, na classificação apresentada, mais uma categoria de agente público, ou seja, a dos militares¹⁷.

Já para os professores Diógenes Gasparini ¹⁸ e Marcio Pestana¹⁹, militar, é somente agente público militar.

No entendimento do professor Marçal Justen Filho, o militar, é uma espécie de servidor público “investido na atribuição de manutenção da soberania e na ordem pública sendo a eles reservada de modo preferencial a utilização da força material como manifestação da vontade estatal²⁰”.

Majoritariamente, segue-se o entendimento de que o militar é uma categoria especial de servidor público, em razão de sua destinação constitucional (defesa da pátria, dos poderes constitucionais da lei e da ordem), regime jurídico diferenciado, sempre estatutário, e instituído por diploma normativo específico organizador de seu estatuto.

No entanto, qual a natureza do militar que cumpre o serviço militar obrigatório, ou por qualquer outra circunstancia se vê obrigado a ingressar nas fileiras das forças armadas?

Ao responder a pergunta supra, dar-se-á o primeiro passo para se distinguir o militar efetivo não-estabilizado do temporário, mas antes devemos classificar corretamente os militares, como se fará a seguir, ai então, voltaremos a pergunta anteriormente formulada.

¹⁶PIETRO, Maria Sylvia Zanella di, op. cit., p. 443.

¹⁷Idem.

¹⁸GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. passim.

¹⁹PESTANA, Marcio. *Direito Administrativo Brasileiro*. 1. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2007. p. 102.

²⁰JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. pp. 589-590.

4 CLASSIFICAÇÃO DOS MILITARES FEDERAIS

A primeira classificação entre os militares federais é feita quanto a sua situação ou estado, sendo militares da ativa e da inatividade. Os militares da ativa são aqueles que se encontram em pleno desempenho da função militar, já os inativos são os que deixaram de desempenhar a função militar em razão de um determinado evento.

Os militares federais inativos estão classificados em: (I) reservistas remunerados, (II) reservistas não-remunerados e (III) reformados.

O reservista remunerado é o militar que se transferiu para a inatividade, a pedido ou *ex officio*, observado o Título IV, Capítulo II, Seção II da Lei 6.880/80, percebendo os proventos na inatividade, porém ainda possui obrigações para com o serviço militar.

O reservista não remunerado é o militar excluído do serviço ativo das Forças Armadas, sem direito aos proventos na inatividade, possuindo obrigações para com o serviço militar e, classificam-se em: Reservista de 1ª Categoria e Reservista de 2ª Categoria (arts. 155 à 162 do Decreto nº 57.654/1966).

Já o reformado é o militar transferido para inatividade a pedido ou *ex officio*, após passar pelo serviço ativo ou inativo, está dispensado, definitivamente, da prestação de serviço militar, percebendo remuneração da União observado o Título IV, Capítulo II, Seção III da Lei 6.880/80.

Antes de se apresentar a correta classificação dos militares federais na ativa, é necessário desconstituir a atual classificação que é feita, como se demonstrará a seguir.

5 A UTILIZAÇÃO INCORRETA DO TERMO “MILITAR DE CARREIRA”

Através da combinação do art. 3º, § 1º, “a” da Lei 6.880/80²¹ e o art. 1º, § 2º da Lei 8.071/90²², o legislador pátrio nos diz que os militares federais na ativa são os “de carreira” e os “temporários”.

O parágrafo segundo do art. 3º, §2º da Lei 6.880/80 define como sendo militar de carreira “os da ativa que, no desempenho voluntário e permanente do serviço militar, tenham vitaliciedade assegurada ou presumida”.

No entanto esta classificação mostra-se inadequada, senão vejamos:

A primeira crítica que se faz a esse artigo é quanto à expressão “voluntário”. O desempenho voluntário do serviço militar é cumprido também por militar “temporário” (art. 3º, item 46 do Decreto 57.654/66²³).

A segunda crítica que se faz é quanto à “vitaliciedade assegurada ou presumida”. A constituição vigente só concedeu a vitaliciedade aos magistrados (art. 95, I), ministros do Tribunal de Contas (art. 73, § 3º) e membros do Ministério Público (art. 128, §5º, I, “a”).

No que tange à “carreira”, as praças atingidas pela estabilidade decenal (art. 50, IV, “a” da Lei 6.880/80), e praças não-estabilizados, também possuem uma carreira. Por exemplo, o marinheiro oriundo da Escola de Aprendizes Marinheiros, pode chegar à graduação de cabo sem estar estabilizado, e após ser estabilizado, observando normas internas de promoções, pode chegar até a graduação Capitão-de-mar-e-guerra.

O militar temporário também possui uma carreira, como por exemplo, no Exército existe a previsão para aquele que ingressa por meio do serviço militar

²¹A Lei 6.880/80 (Estatutos dos Militares), em seu art. 3º, §1º, “a”, nos diz que os militares das Forças Armadas, na ativa são: I - os de carreira; II - os incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar, ou durante as prorrogações daqueles prazos; III - os componentes da reserva das Forças Armadas quando convocados, reincluídos, designados ou mobilizados; IV - os alunos de órgão de formação de militares da ativa e da reserva; e V - em tempo de guerra, todo cidadão brasileiro mobilizado para o serviço ativo nas Forças Armadas. TORRES, Luis Cláudio Alves. Op. cit. p.434.

²²O art. 1º, § 2º da Lei 8.071/90, considera como sendo militares temporários: a) os oficiais da Reserva não remunerada quando convocados; b) Os oficiais e praças de Quadros Complementares admitidos ou incorporados por prazos limitados, na forma e condições estabelecidas pelo Poder Executivo; c) as praças da Reserva, quando convocados ou reincluídas; d) as praças engajadas ou reengajadas por prazo limitado; e) os incorporados para prestação do serviço militar inicial. BRASIL, Lei nº. 8.071 de 1990. Disponível em: www.presidencia.gov.br. Acesso em: 24 de março de 2007.

²³BRASIL, Decreto nº. 57.654 de 20 de janeiro de 1966. Disponível em: www.presidencia.gov.br. Acesso em: 24 de março de 2007.

obrigatório, galgar as graduações soldado, cabo temporário e de terceiro sargento temporário.

Mostra-se inaplicável a expressão “militar de carreira”, pois, “carreira” é o agrupamento de classes da mesma profissão ou atividade escalonadas segundo a hierarquia do serviço para acesso privativo originário, o que todos os militares possuem, estabilizados, vitalícios e temporários.

O professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto, preleciona acerca da carreira:

Se existir mais de uma classe com as mesmas atividades, dispostas hierarquicamente ou escalonadas com incremento gradativo de responsabilidade a cada nível e com reserva de lugares de classe superior aos ocupantes elevados da imediatamente inferior [como ocorre como ocorre com todos os militares], forma uma carreira ou série de classes (...) ²⁴.

Portanto nota-se que o legislador foi atécnico quando utilizou a Expressão “militar de carreira”, para distinguir os militares com estabilidade ou vitaliciedade dos temporários.

Nesse momento deve-se fazer a correta classificação dos militares federais na ativa.

6 A CORRETA CLASSIFICAÇÃO DOS MILITARES FEDERAIS NA ATIVA

Inicialmente deve ser respondido o questionamento anteriormente formulado: Qual a natureza jurídica do militar que cumpre o serviço militar obrigatório, ou por qualquer outra circunstancia se vê obrigado a ingressar nas fileiras das forças armadas?

Existem duas modalidades de serviço militar: o obrigatório ou inicial e o facultativo ou voluntário:

O serviço militar obrigatório é aquele em que a Constituição Federal, em seu art. 143, estabelece como sendo o disposto na Lei nº. 4.375 de 17 de agosto de

²⁴MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Op. Cit. P.289.

1964²⁵, regulamentado pelo Decreto nº. 57.654 de 20 de janeiro de 1966²⁶, ou seja, o prestado por brasileiro nato ou naturalizado²⁷ após ser selecionado por Comissões de Seleção e convocado a incorporar em Organização Militar da Ativa ou matricular-se em Órgãos de Formação da Reserva pelo período de 12 (doze), meses ²⁸ a contar da data de incorporação.

O serviço militar voluntário é aquele cujo ingresso se deu através de concurso público, como os Soldados e Sargentos Músicos Fuzileiros Navais, Sargentos Especialistas da Aeronáutica, Sargentos das Armas do Exército, Aprendizes Marinheiros, etc.

É importante ressaltar que, quando o militar passar pelo período obrigatório do serviço militar, ou seja, 12 (doze) meses, e optar por engajar e mais tarde reengajar, sua natureza jurídica passa de agente honorífero, para servidor público militar temporário (art. 33 da Lei 4.375/64).

Podemos concluir que os militares federais não possuem a mesma natureza jurídica, sendo esta, que determinará a correta classificação dos militares, preponderando, por conseguinte, a forma de ingresso no serviço militar: através de concurso público (serviço militar facultativo ou voluntário) ou, através da convocação (serviço militar obrigatório). Senão vejamos:

²⁵BRASIL, Lei nº. 4.375 de 17 de agosto de 1964. Disponível em: www.presidencia.gov.br. Acesso em: 24 de março de 2007.

²⁶Idem.

²⁷É vedado pela Constituição Federal de 1988, o acesso de brasileiro naturalizado ao oficialato nas Forças Armadas brasileiras (art. 12, parágrafo 3º, VI da CRFB/88).

²⁸Ressalvadas as hipóteses dos parágrafos primeiro e segundo do art. 6º da Lei 4.375/64: § 1º Os Ministros da Guerra, da Marinha e da Aeronáutica poderão reduzir até 2 (dois) meses ou dilatar até 6 (seis) meses a duração do tempo do Serviço Militar inicial dos cidadãos incorporados às respectivas forças Armadas: § 2º Mediante autorização do Presidente da República, a duração do tempo do Serviço Militar inicial poderá: a) ser dilatada por prazo superior a 18 (dezoito) meses, em caso de interesse nacional; b) ser reduzida de período superior a 2 (dois) meses desde que solicitada, justificadamente, pelo Ministério Militar interessado.

Os militares federais na ativa classificam-se em: (I) efetivos²⁹, são os militares que ingressam nas Forças Armadas por meio de concurso público, tem incorporação efetiva e passam por um estágio inicial, ou seja, sua estabilidade, no mínimo é presumida; e (II) temporários, são os militares que ingressam por meio diverso ao concurso público, e só há hipótese de estabilidade nos casos previstos na Seção III, do Capítulo II do Título IV da Lei 6.880/80, ou seja, reforma *ex officio* por incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, em consequência de: enfermidade, acidente em serviço, etc.

Entre os militares federais da ativa efetivos ocorre uma subdivisão em duas classes: (I) estabilizados e (II) não estabilizados.

Os militares federais da ativa efetivos estabilizados - ingresso nas forças armadas por meio de concurso público.

Para o oficial, a estabilidade se dá logo após o cumprimento do estágio probatório no caso dos egressos da Escola Naval, Academia Militar das Agulhas Negras e Academia da Força Aérea, e para a praça, por força do art. 50, IV, "a" da Lei 6.880/80, terá direito a estabilidade com dez ou mais anos de tempo de serviço.

Os militares federais da ativa efetivos não estabilizados são os pertencentes ao círculo de praças, ou de oficiais, que ingressaram nas forças armadas por meio de concurso público, porém, no caso dos oficiais egressos dos quadros complementares, técnicos, engenheiros, médicos, etc., devido a normas condicionantes específicas para o prosseguimento na carreira, visando à

²⁹O servidor público militar é efetivo desde o momento de seu ingresso na respectiva força armada para exercer cargo de provimento efetivo ao qual foi aprovado mediante a realização de concurso público, porém só alcançará a estabilidade após dez anos de serviço militar.

A efetividade e a estabilidade são institutos jurídicos distintos, sendo que a natureza de um não pode ser confundida com a de outro. A efetividade é modo de preenchimento do cargo, ligado à possibilidade de permanência do seu ocupante no exercício das atribuições respectivas; a efetividade propicia a aquisição da estabilidade que nada mais é do que, a garantia de o servidor efetivo permanecer no serviço público.

Para se alcançar a estabilidade o servidor público militar deve satisfazer três condições constitucionais: concurso público, Incorporação efetiva e estágio inicial satisfatório. Esse por exemplo é o entendimento de Hely Lopes Meirelles (2004, pp. 422-423.) sobre efetividade estabilidade:

“Não há confundir efetividade com estabilidade porque aquela é uma característica da nomeação e esta é um atributo pessoal do ocupante do cargo, adquirido após a satisfação de certas condições de seu exercício. A efetividade é um pressuposto necessário da estabilidade. Sem efetividade não pode ser adquirida a estabilidade”.

permanência ou não no serviço ativo, somente após o cumprimento destas condições o oficial adquirirá sua estabilidade.

No caso das praças, estas contam com menos de dez anos de tempo de serviço, é o caso, por exemplo, do marinheiro oriundo da Escola de Aprendizes Marinheiros e do soldado fuzileiro naval.

Nesse momento, quanto ao concurso público é importante trazer a posição do professor Lucas Rocha Furtado. Para o ilustre professor:

A aprovação da EC nº 18/98 que suprimiu dos militares a qualificação de servidores públicos, não teve caráter exclusivamente terminológico. Ao fazer essa separação, ou seja, ao dispor que os militares não são servidores públicos, as regras pertinentes ao regime jurídico destes últimos (servidores públicos) somente passam a ser aplicáveis aos militares se houver expressa referência no texto constitucional³⁰.

O professor Lucas Rocha Furtado prossegue afirmando que:

Não são aplicáveis [aos militares], por exemplo, as regras constitucionais pertinentes ao concurso público (...). Para ingressar nas Forças Armadas e nas Corporações Militares Estaduais o art. 142, § 3º, X, dispõe que serão observados critérios definidos em lei (que não necessariamente são os previstos nos art. 37, II e III do texto constitucional)³¹.

Respeitando-se a posição do ilustre professor, concurso público no conceito de Edmir Neto de Araújo:

É requisito formal, essencial para o ato administrativo de provimento em caráter efetivo de cargo ou de preenchimento de emprego público, sem o qual o ato é nulo por inobservância da forma, solenidade ou procedimento legal (veja-se, por exemplo, art. 166, IV e V do Código Civil)³².

Ainda sobre o tema afirma o douto professor:

³⁰FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007. pp. 898-899.

³¹Idem.

³²ARAÚJO, Edmir Neto de. *Curso de Direito Administrativo*. 3ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. passim.

O concurso público a que a constituição se refere é um procedimento administrativo aberto a todo e qualquer interessado que preencha os requisitos estabelecidos em lei, destinado à seleção de pessoal, mediante a aferição do conhecimento, da aptidão e da experiência dos candidatos por critérios objetivos previamente estabelecidos no edital de abertura, de maneira a possibilitar uma classificação de todos os aprovados³³.

O ingresso na administração pública, civil ou militar, de caráter efetivo, vislumbrando uma provável estabilidade somente é possível através de concurso público, qualquer disposição em contrário torna-se inconstitucional, mesmo porque o art. 142, §3º, VIII da CRFB/88, importa dos arts. 7º e 37 do mesmo diploma, o que é inerente a parte remuneratória, não excluindo, por conseguinte o disposto no art. 37, II da carta maior.

7 O ASPECTO PRÁTICO DA CORRETA DISTINÇÃO ENTRE O MILITAR TEMPORÁRIO E O EFETIVO NÃO-ESTABILIZADO.

A incorreta distinção entre o militar temporário e o militar efetivo não estabilizado, pode acarretar em “confusões” na hora de se aplicar a lei, como por exemplo, no caso da Lei nº. 7.963 de 21 de dezembro de 1989³⁴, regulamentada pelo Decreto nº 99.425 de 30 de julho de 1990³⁵, que concedeu compensação pecuniária equivalente a 1 (uma) remuneração mensal por ano de efetivo serviço militar prestado, ao militar não estabilizado, excluído das Forças Armadas quando a administração militar, de ofício, põe fim ao vínculo que os une.

No entanto o art. 1º, §2º da supramencionada lei prevê que “o benefício desta Lei não se aplica ao período do serviço militar obrigatório”, ou seja, 12 (doze) meses conforme o art. 6º da Lei 4.375/64 ³⁶.

³³Idem.

³⁴BRASIL, *Lei nº 7.963 de 21 de dezembro de 1989*. Disponível em: www.senado.gov.br. Acesso em: 22 de janeiro de 2007.

³⁵BRASIL, *Decreto nº 99.425 de 30 de julho de 1990*. Disponível em: www.senado.gov.br. Acesso em: 22 de janeiro de 2007.

³⁶ART. 6º - O Serviço Militar inicial dos incorporados terá a duração normal de 12 (doze) meses.

Então o parágrafo acima está tratando apenas do militar temporário, que ingressou no serviço ativo das forças armadas por convocação.

Já o militar efetivo não estabilizado, beneficiado pela Lei 7.963/89, não terá debitado 12 meses do total de tempo que permaneceu no serviço ativo das Forças Armadas, sob a alegação que esse período é de serviço militar obrigatório, pois como já foi abordado, seu ingresso se deu por concurso público e não pela convocação para o serviço militar obrigatório.

O militar temporário que optar pelo engajamento, após o término do serviço militar obrigatório, terá sempre deduzido, para efeitos de recebimento da compensação pecuniária o período de 12 (doze) meses.

Corroborando com esse entendimento, temos os seguintes julgados de nossos tribunais pátrios:

Ementa: ADMINISTRATIVO. MILITAR. SOLDADOS FUZILEIROS NAVAIS. INCORPORAÇÃO VOLUNTÁRIA APÓS CONCURSO PÚBLICO. LICENCIAMENTO. LEI Nº 7.963/89. DIREITO À COMPENSAÇÃO PECUNIÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. O ingresso do militar no Corpo de Fuzileiros Navais, após aprovação em concurso público de provas para admissão ao curso de formação de soldados, não é modalidade de serviço militar obrigatório (art. 6º da Lei nº 4.375/64) gerando direito à compensação pecuniária prevista na Lei nº 7.963/89 quando do licenciamento. 2. O militar que serviu a Marinha como soldado Fuzileiro Naval faz jus à compensação pecuniária de que trata a Lei nº 7.963/89 calculada sobre os 3 (três) anos de efetivo serviço militar prestado(...). 4. Apelação não provida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 1ª Região - AC 2000.01.00.059442-7/BA; APELAÇÃO CIVEL, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES, Convocado: JUIZ FEDERAL MIGUEL ÂNGELO ALVARENGA LOPES (CONV.), Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Publicação: 13/11/2006 DJ p.43, Data da Decisão: 23/10/2006).

(...) 2. A compensação pecuniária prevista na Lei nº 7.963/89, equivalente a uma remuneração mensal por ano de serviço prestado, é devida ao militar temporário licenciado por término da prorrogação do tempo de serviço, excluído o tempo de serviço obrigatório. 3. Ao Soldado Fuzileiro Naval que é incorporado para a prestação de serviço pelo período inicial de 3 (três) anos é devida a compensação pecuniária em referência, se é licenciado após o decurso desse prazo, uma vez que o tempo de serviço prestado, voluntariamente, não se confunde com o do serviço militar obrigatório, que tem duração de 12 (doze) meses, nos termos do art. 6º da Lei nº 4.375/64. Ademais, constitui pré-requisito para a inscrição no Concurso de Admissão ao Curso de Formação de Soldados Fuzileiros Navais a comprovação da dispensa de incorporação, ou seja, da prestação do serviço militar obrigatório. 4. Precedentes da Corte (AC 1999.39.00.004463-0/PA, Rel. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista, Primeira Turma, DJ de 06/02/2006, p.13; AC

1999.34.00.036362-7/DF, Rel. Desembargador Federal Antonio Sávio de Oliveira Chaves, Primeira Turma, DJ de 06/09/2004, p.06; AC 96.01.45896-4/DF, Rel. Juíza Maria Jose de Macedo Ribeiro (conv), Segunda Turma, DJ de 30/01/2001, p.20). 5. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 1ª Região Processo: AC 1998.39.00.003682-0/PA; APELAÇÃO CIVEL, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ AMILCAR MACHADO, Convocado: JUÍZA FEDERAL SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES (CONV.), Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Publicação: 23/10/2006 DJ p. 14, Data da Decisão: 27/09/2006)³⁷.

Pela análise dos julgados acima fica comprovado que há sim uma distinção entre o militar temporário e o efetivo não estabilizado, e que esta distinção deve ser feita no momento em que se aplica a lei para se evitar equívocos judiciais.

8 CONCLUSÃO

Através do presente estudo, conclui-se que a atual classificação dos militares federais ativa em “de carreira” e “temporário” está incorreta, sendo de boa técnica classifica-los em efetivos e temporários, e subclassificar os efetivos em estabilizados e não estabilizados, sendo este ultimo distinto do temporário basicamente pela forma de ingresso, ou seja, através de concurso público.

A classificação atual, feita pelo legislador pátrio, e que é seguida pela maioria dos operadores do direito, inclusive os magistrados, não é dotada de uma boa técnica, que aliais, é uma característica marcante de nosso legislador, cabendo à doutrina e a jurisprudência suprir essa deficiência legislativa, como o fim de evitar equívocos a essas duas classes de militares.

REFERÊNCIAS

³⁷BRASIL, *Tribunal Regional Federal da 1ª Região*. Disponível em: www.trf2.gov.br. Acesso em: 24 de maio de 2007.

ARAUJO, Edmir Neto de. *Curso de Direito Administrativo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ASSIS, Jorge César de. *Curso de Direito Disciplinar Militar, Da Simples Transgressão ao Processo Administrativo*. 1. ed. Curitiba: Juruá. 2007.

BRASIL, *Presidência da República*. Disponível em: www.planalto.gov.br. Acesso em: 22 de janeiro de 2007.

BRASIL, *Senado Federal*. Disponível em: www.senado.gov.br. Acesso em: 22 de janeiro de 2007.

BRASIL, *Tribunal Regional Federal da 1ª Região*. Disponível em: www.trf1.gov.br. Acesso em: 24 de março de 2007.

BRASIL, *Tribunal Regional Federal da 2ª Região*. Disponível em: www.trf2.gov.br. Acesso em: 24 de março de 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 19. ed. Atlas. São Paulo: 2006.

FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 11. ed. *Lúmen Juris*. Rio de Janeiro. 2006.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 12. ed. revisada e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes, *Direito Administrativo Brasileiro*. 22. ed. São Paulo: Editora Malheiros.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense.

OLIVEIRA, Farlei Martins de. *Sanção Disciplinar militar e Controle Jurisdicional*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

PESTANA, Marcio. *Direito Administrativo Brasileiro*. 1. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2007.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

TORRES, Luis Cláudio Alves. *Manual de Legislação Penal Militar*. 5. ed. Rio de Janeiro: Destaque, 2001.