

Provimento dos Cargos nas Forças Armadas

Douglas Apolinario da Silva

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como tema central o Direito Administrativo Militar, todavia, diversamente da maioria das obras que o abarcam, nos propusemos a desenvolver de forma singela um ponto quase sempre posto de lado e, quando abordado, não se chega a uma real discussão.

Dessa forma, não vamos tratar aqui de transgressões disciplinares ou processo militar. Vamos estudar as regras que regem o acesso aos quadros das Forças Armadas do Brasil pelos Agentes Militares em suas mais diversas formas de provimento originário sob a luz da Constituição Federal de 1988.

2. SERVIÇO MILITAR

Os Militares da Ativa, segundo o Estatuto dos Militares. São classificados em: *Temporários* e de *Carreira*. Estes são voluntários por natureza; aqueles podem estar na Força de maneira *compulsória* ou *voluntária*. Para os dois tipos – temporários ou de carreira – seus integrantes podem ser *oficiais* ou *praças*.

2.1. Serviço Militar temporário

Existem duas formas de vinculação do Agente Público Militar ao cargo ou a função militar – sua forma de *investidura* ou *provimento* –, pode ser mediante *convocação obrigatória* ou *concurso público*.

A forma de ingresso através de convocação obrigatória tem sua sede no texto constitucional no art. 143, trata-se, claramente, de uma exceção a regra do concurso público previsto no art. 37, II. Portanto, a exceção ao concurso público está necessariamente atrelada a compulsoriedade trata no artigo abaixo:

Art. 143. O serviço militar é obrigatório nos termos da lei.

[...]

Devido o caráter permanente das instituições militares, seus cargos não podem ser objeto de extinção – como ocorre com os servidores públicos – para contenção de despesas (art. 41 e 213 CF). Disso surge outra exceção: da prorrogação dos serviços temporários, pois deriva da necessidade de serem mantidos efetivos prontos. Contudo, não permanecem *ad eternum*, devem ser licenciados antes dos 10 (dez) anos de efetivo serviço, pois, como já dito, são temporários. Trata-se de uma exceção ligada aos serviços estritamente militares.

Assim, o militar incorporado para prestação do serviço obrigatório é **temporário**. Desse modo, não têm direito à vitaliciedade ou à estabilidade, garantias estas tidas somente pelos militares de carreira incorporados mediante aprovação em concurso público.

"Ementa: PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. MILITAR TEMPORÁRIO. ESTABILIDADE APÓS DEZ ANOS DE SERVIÇO PRESTADO NO SERVIÇO MILITAR. ALEGADA LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INTERPRETAÇÕES CONTROVERTIDAS. SÚMULA 343 DO STF.

1. Na legislação específica dos militares, além do ingresso por meio de concurso público, para a carreira militar, há o recrutamento obrigatório, através de convocação para o serviço obrigatório, conforme expressamente previsto pela própria Constituição Federal (art. 143). Desta forma, a eventual permanência do militar temporário no serviço militar, que não prestou concurso público, não ofende ao art. 37, II, da CF, relativamente à necessidade de concurso público, porque, se assim se entendesse, estar-se-ia afirmando que a forma de ingresso via recrutamento é inconstitucional, o que, em hipótese alguma, pode ser admitido.

2. Restringindo-se a presente ação rescisória a alegada ofensa à Lei 6.391/76, art. 3º, inc. II; Lei 6.880/80, art. 50, inciso IV, alínea "a"; Decreto nº 90.600/84, art. 14, e Lei 7.150/83, arts. 2º, § 2º, "b", 3º, inc. II e IV, incide, na espécie, a súmula nº 343 do STF.

3. Não pode prosperar a ação rescisória, interposta com base no artigo 485, inciso V, do CPC, quando a interpretação da lei à época em que foi proferido o acórdão rescindendo, era controvertida nos Tribunais. (Ação

Rescisória nº 97.04.34220-9/RS - Rel. Juíza Luiza Dias Cassales, j. 10-11-99, DJ2-E, nº 02.02.2000, p.6).

Os temporários não necessitam de concurso público para o seu ingresso. Por isso, sua permanência *ad eternum* é totalmente errada, pois o que é temporário é passageiro, transitório, breve. Logo, não se prolonga no tempo indeterminadamente.

Terminado o tempo obrigatório ou, caso voluntário, antes dos dez anos, a Administração deve licenciá-lo por término do tempo de serviço. Pois, para preenchimento dos cargos de caráter efetivo, ou seja, de carreira, há a imposição constitucional do prévio concurso público, mesmo no âmbito castrense.

As prorrogações, portanto, do serviço do agente militar temporário não ofende o art. 37, II, da Constituição Federal, respeitado o prazo máximo de permanência no serviço ativo.

Se, porém, por inação ou na tentativa de apaniguar o militar temporário a Administração, mantêm-no em caráter definitivo, ultrapassando a barreira dos 10 (dez) anos de serviço ativo, fere as regras constitucionais para provimento dos cargos públicos estabelecidas no artigo 37, inciso II.

Igual infração ocorre se este Militar galgar promoções por meio de **concursos internos** ou públicos com **reserva de vagas**, sua permanência será irregular.

É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido. (Súmula 685 STF)

O respeito aos princípios constitucionais republicanos, em especial aos da igualdade, da moralidade e da impessoalidade, torna imprescindível o concurso público, para que as vagas de necessidade permanente sejam preenchidas pelos mais capazes. É preciso respeitar as normas constitucionais!

2.1.1. Compulsório

Nesta forma de prestação do serviço Militar há a divisão entre os *membros da classe convocada* e os *da reserva convocados para exercícios*.

Vejamos, primeiramente, o que nosso ordenamento diz sobre a obrigatoriedade do serviço militar:

Constituição Federal:

Art. 5º [...]

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

Desse modo, o vetor da legalidade condiciona toda e qualquer conduta da Administração Pública, que não poderá impor ao particular o dever de fazer ou não fazer algo sem que exista lei autorizando, constitui o suporte do Estado Democrático de Direito. Lembra Hely Lopes Meirelles que a “eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei”.

Art. 143. O serviço militar é obrigatório nos termos da lei.

[...]

No Brasil, o serviço militar é, nos termos da lei, obrigatório porque se trata de dever oneroso e imperioso, sendo que ninguém poderá deixar de prestá-lo, injustificadamente. É uma obrigação personalíssima que tem o intuito de compelir, mesmo contra a vontade, o alistamento no serviço militar, sendo a dispensa da prestação totalmente vinculada à discricionariedade da Administração Militar, pelos prazos previstos em lei. Nem a condição religiosa ou a condição social minoritária desautorizam tal obrigação infungível. E se alguém invocar *excusa de consciência*¹ para não cumprir a exigência, está sujeito à perda dos direitos políticos (art. 15, IV - CF), ou seja, deixará de ser cidadão². Caso não queira, também, prestar serviço alternativo, diverso do militar (art. 5º, VIII - CF).

A *prestação alternativa*³ está regulada pela Lei nº 8.239, de 4 de outubro de 1991. Entende-se por Serviço Alternativo o exercício de atividades de caráter administrativo, assistencial, filantrópico ou mesmo produtivo, em substituição às atividades de caráter essencialmente militar.

Estatuto dos Militares:

Art. 12. A convocação em tempo de paz é regulada pela legislação que trata do serviço militar.

[...]

Art. 13. A mobilização é regulada em legislação específica.

[...]

Reparem que existe uma inter-relação das principais leis que tratam do serviço militar obrigatório, haja vista que estas foram recepcionadas pela Norma Ápice. Assim, não é preciso muito esforço para perceber a compulsoriedade do Serviço Militar Inicial. Segundo a interpretação autêntica da ***Lei do Serviço Militar***, é considerado *refratário* ou *insubmisso*:

Art. 24. O brasileiro que não se apresentar para a seleção durante a época de seleção do contingente de sua classe ou que, tendo-o

¹ É o nome que se dá ao pedido de desculpas pelo não cumprimento de uma obrigação legal por se ter uma crença, religião ou filosofia.

² Considera-se cidadão o indivíduo apto a votar e a ser votado.

³ Não havia previsão no direito anterior.

feito, se ausentar sem ter completado, será considerado refratário.

Art. 25. O convocado selecionado e designado para incorporação ou matrícula que não se apresentar à Organização Militar que lhe for designada, dentro do prazo marcado ou que, tendo-o feito, se ausentar antes do ato oficial de incorporação ou matrícula, será declarado insubmisso.

Assim, como toda regra de conduta, a não observância do estatuído acarreta uma sanção.

Art. 26. Aos refratários e insubmissos serão aplicadas as sanções previstas nesta Lei, sem prejuízo do que, sobre os últimos, estabelece o Código Penal Militar.

Vamos conhecer as sanções previstas pelo não cumprimento das obrigações militares inscritas na LSM e no CPM.

Lei do Serviço Militar:

Art. 46. Incorrerá na multa mínima quem:

- a) não se apresentar nos prazos previstos no art. 13 e seu *parágrafo único*;
- b) for considerado refratário;

[...]

Art. 74. Nenhum brasileiro, entre 1º de janeiro do ano em que completar 19 (dezenove) e 31 de dezembro do ano em que completar 45 (quarenta e cinco) anos de idade, poderá, sem fazer prova de que está em dia com as suas obrigações militares:

- a) obter passaporte ou prorrogação de sua validade;
- b) ingressar como funcionário, empregado ou associado em instituição, empresa ou associação oficial ou oficializada ou subvencionada ou cuja existência ou funcionamento dependa de autorização ou reconhecimento do Governo Federal, Estadual, dos Territórios ou Municipal;
- c) assinar contrato com o Governo Federal, Estadual, dos Territórios ou Municipal;

- d) prestar exame ou matricular-se em qualquer estabelecimento de ensino;
 - e) obter carteira profissional, matrícula ou inscrição para o exercício de qualquer função e licença de indústria e profissão;
 - f) inscrever-se em concurso para provimento de cargo público;
 - g) exercer, a qualquer título, sem distinção de categoria ou forma de pagamento, qualquer função ou cargo público;
- [...]
- h) receber qualquer prêmio ou favor do Governo Federal, Estadual, dos Territórios ou Municipal.

Código Penal Militar:

Art. 183. Deixar de apresentar-se o convocado à incorporação, dentro do prazo que lhe foi marcado, ou, apresentando-se, ausentar-se antes do ato oficial de incorporação:

Pena - impedimento, de 3 (três) meses a 1 (um) ano.

[...]

2.1.1.1. Os Membros da Classe Convocada (Serviço Militar Inicial)

Estatuto dos Militares:

Art. 3º Os membros das Forças Armadas, em razão de sua destinação constitucional, formam uma categoria especial de servidores da Pátria e são denominados militares.

§ 1º Os militares encontram-se em uma das seguintes situações:

a) na ativa:

I - [...]

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;

[...]

Lei do Serviço Militar:

Art. 3º O Serviço Militar inicial será prestado por classes constituídas de brasileiros nascidos entre 1º de janeiro a 31 de dezembro, no ano em que completarem 19 (dezenove) anos de idade.

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

[...]

Art. 13. A seleção, quer da classe a ser convocada, quer dos voluntários, será realizada dentro dos seguintes aspectos:

- a) físico;
- b) cultural;
- c) psicológico;
- d) moral

Parágrafo único. Para fins de seleção ou regularização de sua situação militar, todos os brasileiros deverão apresentar-se, no ano em que completarem 18 (dezoito) anos de idade, independentemente de Editais, Avisos ou Notificações, em local e época que forem fixados na regulamentação da presente Lei, quando serão alistados.

Art. 16. Serão convocados anualmente, para prestar o Serviço Militar inicial nas Forças Armadas, os brasileiros pertencentes a uma única classe.

Podemos notar, como requisito essencial para a incorporação deste militar, a necessidade legal de se estar na “*classe*” etária prevista, sendo exceções o caso dos refratários e insubmissos, que poderão prestar o serviço posteriormente visto as sanções legais aplicáveis, e, aos que obtiveram adiamento da incorporação.

Normalmente, os incorporados por esta forma de prestação do serviço militar são, de início, recrutas, e, posteriormente, soldados. Contudo, alguns membros da classe convocada são selecionados por meios internos a ingressarem no Curso Preparatório de

Oficiais da Reserva – CPOR. Em tais casos, mesmo sendo oficiais, coadunam-se ao Serviço Militar Inicial. Pois, sua convocação, não foi outra senão a convocação compulsória.

Outra exceção refere-se ao serviço militar prestado pelos brasileiros, regularmente matriculados nos Institutos de Ensino, oficiais ou reconhecidos, destinados à formação de Médicos, Farmacêuticos, Dentistas ou Veterinários (IEMFDV), ou diplomados pelos referidos Institutos. A prestação destes, obedecerá às prescrições da Lei nº 5.292 - de 8 de junho de 1967. Prestando o serviço militar como oficiais da reserva.

Prestarão o serviço depois de sua classe, pois, como estudantes, obtêm adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso, cujo cumprimento se dará no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida na Lei 5.292/67, art. 3º e letra *a* de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas em sua regulamentação.

Os refratários na forma dos artigos 14, 15 e 16 não poderão prestar exames do último ano do curso, receber diploma ou registrá-lo e ficarão sujeitos à penalidade prevista nesta Lei. E os insubmissos ficam passíveis das sanções já vistas.

"Ementa: ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR. MILITAR TEMPORARIO DO EXERCITO NACIONAL (CAPITÃO). INEXISTENCIA DE DIREITO DE PERMANENCIA NO SERVIÇO ATIVO APOS VENCIDO O PRAZO DE LICENCIAMENTO. INTELIGENCIA DA ALINEA "A" DO INCISO IV DO ART. 50 DO ESTATUTO DOS MILITARES E DO ART. 34 DO DECRETO N. 90.600/84. PRECEDENTES DO TRIBUNAL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

I - Os recorridos, capitães do exercito nacional pela porta do CPOR, quando estavam próximos da dispensa, apos mais de 9 anos de bons serviços castrenses, ajuizaram uma ação cautelar e obtiveram liminar para não serem, vencido o prazo, licenciados. Perderam a causa em primeiro grau; apelaram, e ganharam em segundo. Insatisfeita, a união federal recorreu de especial, alegando violação dos arts. 3., parágrafo 1., III, e 50, IV, "a", do estatuto dos militares (lei n. 6.880/80) e art. 3., i e II, da lei n. 6.391/76.

II - O estatuto dos militares, em seu art. 3., faz distinção entre o 'militar de carreira' (parágrafo 1., i, "a") e o 'militar não-de-carreira' (parágrafo 1., alínea "a", incisos II, III, IV, V, e alínea "b", incisos I e II). Distinção já feita pela lei n. 6.398/76, art. 3. o militar 'não-de-carreira', vale dizer,

*'temporário', como o próprio nome já denuncia, fica nas fileiras da ativa, enquanto for da conveniência e oportunidade do administrador. Sua admissão tem por fim 'completar as armas e os quadros de oficiais e diversas qualificações militares de praças, conforme for regulamentado pelo poder executivo' (lei n. 6.391/76, art. 3., II). **Essa permanência, de natureza contingencial, não pode passar de 10 anos**, salvo para os praças (decreto n. 90.600/84, art. 34 e lei n. 6.880/80, art. 50, IV, "a"). Precedentes do STJ.*

III - recurso ordinário conhecido e provido". RESP 40608/RJ; RECURSO ESPECIAL 1993/0031502-1 - Ministro JOSE CANDIDO DE CARVALHO FILHO - DJ 17.06.1996 p.21523.

2.1.1.2 Convocados da Reserva

Modalidade de prestação do serviço militar que, considero ser uma forma mista, pois há uma mistura entre o compulsório e o voluntário, que, na ativa, encontram guarida no Estatuto do Militares quando faz referência aos tipos de militares, sendo elencados no mesmo artigo do citado Diploma.

Estatuto dos Militares:

Art. 3º [...]

a) na ativa:

[...]

III - os componentes da reserva das Forças Armadas quando convocados, reincluídos, designados ou mobilizados;

[...]

A Lei do Serviço Militar que regula as formas de incorporação prevê:

Art. 5º A obrigação para com o Serviço Militar, em tempo de paz, começa no 1º dia de janeiro do ano em que o cidadão completar 18 (dezoito) anos de idade e subsistirá até 31 de dezembro do ano em que completar 45 (quarenta e cinco) anos.

[...]

Art. 19. Em qualquer época, tenham ou não prestado o Serviço Militar, poderão os brasileiros ser objeto de convocação de emergência, em condições determinadas pelo Presidente da República, para evitar a perturbação da ordem ou para sua manutenção, ou, ainda, em caso de calamidade pública.

Parágrafo único. Os Ministros Militares poderão convocar pessoal da reserva para participação em exercícios, manobras e aperfeiçoamento de conhecimentos militares.

Art. 25. O convocado selecionado e designado para incorporação ou matrícula, que não se apresentar à Organização Militar que lhe for designada, dentro do prazo marcado ou que, tendo-o feito, se ausentar antes do ato oficial de incorporação ou matrícula, será declarado insubmisso.

Parágrafo único. A expressão "convocado à incorporação" constante do Código Penal Militar (art. 159), aplica-se ao selecionado para convocação e designado para a incorporação ou matrícula em Organização Militar, o qual deverá apresentar-se no prazo que lhe for fixado.

Todo brasileiro, independentemente de ter servido ou não, pode ser objeto da convocação em tempo de paz, por ato do Presidente da República, para se evitar as situações vistas no caput do art. 19 da LSM.

Outrossim, podem ser chamados, como prevê o parágrafo único do art. 19 da LSM, os membros da reserva a participarem de exercícios, pelo prazo que estes durarem. Sua convocação poderá ser feita por ato do Comandante da Força interessada. Notem, neste caso, serão sempre membros da reserva os quais são, normalmente, ex-militares.

Nestes dois casos citados, não há o prévio concurso público. Portanto, será compulsória a apresentação e, como se percebe, a recusa ensejará as sanções legais já vistas.

2.1.2. Voluntário

Do latim *voluntarius* espontâneo, livre, sem constrangimento, facultativo, de bom grado, por querer⁴.

⁴ De Plácido e Silva, ob. cit.

Os *voluntários* são todos aqueles que espontaneamente, isto é, com liberdade e intencionalmente, ingressam ou permanecem no Serviço Militar, por simples manifestação volitiva, sem qualquer vício, ou defeito, que a possa anular.

Os atos voluntários, para que se reputem lícitos, devem ser permitidos, ou não defesos em lei. Somente assim dão causa a direitos ou os podem alterar, modificar ou extinguir.

Regulamento da Lei do Serviço Militar:

Art 3º Para os efeitos deste Regulamento são estabelecidos os seguintes conceitos e definições:

[...]

46) voluntário - Brasileiro que se apresenta, por vontade própria, para a prestação do Serviço Militar, seja inicial, seja sob outra forma ou fase. A sua aceitação e as condições a que fica obrigado são fixadas pelos Ministérios Militares.

2.1.2.1. Incorporado para Antecipação do Serviço Militar Inicial

Considero este tipo de incorporação voluntária temporário como sendo a única a merecer destaque, pois, trata-se do adiantamento da prestação obrigatória do serviço militar, v.g., como nos contratos o devedor, com o intuito de livrar-se da obrigação, antecipa seu adimplemento, assim, libertar-se antes do tempo previsto da obrigação ajustada. Desse modo, é totalmente aceitável este tipo de ingresso sem concurso público, afinal, está necessariamente ligado ao serviço obrigatório, pois trata de sua antecipação.

Lei do Serviço Militar:

Art. 27. Os Ministros Militares poderão, em qualquer época do ano, autorizar a aceitação de voluntários, reservistas ou não.

Regulamento da Lei do Serviço Militar:

Art. 127. Os Ministros Militares poderão, em qualquer época do ano, autorizar a aceitação de voluntários, reservistas ou não, com a finalidade de atender necessidades normais, eventuais ou específicas das Forças Armadas.

§ 1º O voluntário pode ser aceito a partir do ano em que completar 17 (dezesete) anos de

idade, de quaisquer municípios, tributários ou não, e de todas ou determinadas RM, DN ou ZAÉ.

§ 2º A aceitação do voluntariado é realizada por ato do Ministro Militar interessado, especificando as condições do serviço a ser prestado, as obrigações decorrentes, bem como os direitos que serão assegurados aos voluntários.

§ 3º Entre os voluntários que poderão ser aceitos estão incluídos os que, residentes em municípios tributários, desejem antecipar a prestação do Serviço Militar inicial. Se estes voluntários não puderem ser aproveitados, não serão incluídos no excesso do contingente, devendo apresentar-se para a seleção da sua classe.

§ 4º Sempre que a abertura de voluntariado tiver amplitude significativa em uma determinada área do país, com reflexos nos interesses das outras Forças Armadas, o Ministério Militar interessado deverá ouvir os outros Ministérios e, se for o caso, submeter o assunto à ação coordenadora do EMFA.

No § 2º, vimos que a aceitação de voluntários pela força interessada deve obedecer a certos preceitos, que são justamente as garantias, os direitos e deveres destes militares, independentemente da graduação ou posto que estejam cortejando. Destarte, se a seleção ocorrer mediante prévio concurso público, não estaremos falando de temporário, mas sim, de militar de carreira, possivelmente, para os órgãos de formação de praças especiais que são os cadetes e os alunos dos cursos de formação. Se a seleção se der nos moldes do Serviço Militar Inicial obrigatório, apenas para o adiantamento da prestação, o selecionado, se incorporado, será considerado temporário e, também, será sempre mais jovem que os membros da classe convocada, conforme o art. 127, § 3º do RLSM, em epígrafe.

2.1.2.2. Continuação Voluntária

Neste item, trataremos do militar previsto na segunda parte do inciso II da alínea “a” do parágrafo 1º do art. 3º do EM (...ou durante as prorrogações daqueles prazos).

Lei do Serviço Militar:

Art. 33. Aos incorporados que concluírem o tempo de serviço a que estiverem obrigados poderá, desde que o requeiram, ser concedida prorrogação desse tempo, uma ou mais vezes, como engajados ou reengajados, segundo as conveniências da Força Armada interessada.

Parágrafo único. Os prazos e condições de engajamento ou reengajamento serão fixados em Regulamentos, baixados pelos Ministérios da Guerra, da Marinha e da Aeronáutica.

Conforme a lei, são os incorporados para prestação do serviço militar inicial, que findo prazo obrigatório, por manifestação voluntária, permanecem no serviço ativo por um prazo maior. Sendo considerados engajados, no primeiro pedido; e reengajados, nos demais.

As estes não há a possibilidade da estabilidade, mesmo ascendendo na hierarquia pelos concursos internos, onde convergem apenas militares. Porque, para galgar o direito à estabilidade ou a sua presunção é necessário ser aprovado em prévio concurso público, não importando a graduação ou posto disputado.

Ou seja, o militar temporário, para obter o direito a estabilidade ou vitaliciedade, deverá disputar concurso público. Público, pois disputará as vagas juntamente com candidatos civis, servindo sua situação anterior de militar apenas como critério de desempate.

Fica afastada, portanto, a validade dos concursos militares com reserva de vagas para os militares da ativa por ferir os princípios gerais dos concursos públicos.

Destarte, fica clara a obrigatoriedade do concurso público para alcançar a carreira militar. Em outras palavras, o militar temporário só será de carreira se for aprovado em concurso público válido e prévio à carreira.

Não se trata de mais uma exceção ao a regra do art. 37, II, quando se fala de concurso prévio para ingresso. Pois será prévio para o cargo militar de carreira.

Isso nos leva a uma situação no mínimo estranha, pois ocorrerão casos em que o militar temporário disputará graduação ou posto que já possui⁵. Mas fazendo isso estará preenchendo e exaltando o preceito constitucional do prévio concurso público para os cargos efetivos não transitórios.

“- O sistema de Direito Constitucional positivo vigente no Brasil revela-se incompatível com quaisquer prescrições normativas que, estabelecendo a inversão da fórmula proclamada pelo art. 37, II, da Carta Federal, consagrem a esdrúxula figura do concurso a posteriori” (STF, ADIMC 1203/PI,

⁵ Para melhor compreensão veja novamente o item 5.

rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, decisão: 16-2-1995, Em. de Jurisp., v. 1.787-02, p. 372, DJ 1, de 19-2-1995, p. 13992).

2.1.2.3. Possuidores de Reconhecida Competência

Trataremos aqui dos militares que, por desempenharem, em sua maioria, funções de necessidade permanente, considero errada sua aceitação como temporários. São eles: os voluntários *possuidores de reconhecida competência técnico-profissional* ou de *notória cultura científica*. Considero-os como militares mistos por terem sido incluídos nos Quadros ou Corpos da Reserva e, posteriormente, convocados para o serviço na ativa em regime temporário. É como se fossem veteranos da caserna, porém são calouros.

Estatuto dos Militares:

Art. 10. [...]

§ 1º - Quando houver conveniência para o serviço de qualquer das Forças Armadas, o brasileiro possuidor de reconhecida competência técnico-profissional ou de notória cultura científica poderá, mediante sua aquiescência e proposta do Ministro da Força interessada, ser incluído nos Quadros ou Corpos da Reserva e convocado para o serviço na ativa em caráter transitório.

§ 2º - [...]

Segue abaixo jurisprudência do Excelso Tribunal Superior do Trabalho, que apesar não ter competência na área militar, serve para elucidar a problemática que envolve a questão.

"EMENTA: REGIME ESPECIAL. ART. 106 DA CONSTITUIÇÃO DE 1969 E ART. 37, IX, DA CONSTITUIÇÃO DE 1998.

- Os professores - recorridos, designados como 'suplementaristas' pela Lei Estadual 6.508, de 1973, conforme autoriza o art. 106 da Constituição de 1969, não estão enquadrados na hipótese restrita do art. 37, IX, da Constituição de 1998, uma vez que **sua atividade laboral não visa a atender 'a necessidade temporária de excepcional**

interesse público'; isso, não porque o magistério público estadual não seja atividade de excepcional interesse público; antes pelo contrário, mas porque ***não se caracteriza como sendo atividade a merecer 'contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária'***.

- *Recurso conhecido e desprovido*". (TST, ROAR 533/PR, rel. Min. Prates de Macedo, Dissídio Individual, decisão: 21-9-1989, DJ1, DE 7-12-1989, p.18035).

Como visto anteriormente, a exceção ao concurso público está necessariamente atrelada a compulsoriedade do serviço militar ou ao excepcional interesse público. Portanto, se o ingresso deste profissional ocorrer de forma imperiosa, será temporário.

Nossa Corte Suprema, em inúmeras oportunidades, deliberou sempre no sentido de que o concurso público somente poderia ser dispensado para o preenchimento de cargos de natureza especial.

O concurso público é, portanto, obrigatório na Administração direta e indireta das três esferas de governo, a federal, a estadual e a municipal, e no âmbito dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. De acordo com o inciso II do art. 37 da Constituição Federal de 1.988, a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Notemos que uma exceção está prevista no inciso IX do mesmo artigo, para a contratação dos temporários: a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

São três os requisitos básicos para utilização dessa exceção, sendo a única saída para escapar da obrigatoriedade do concurso público, sob pena de flagrante inconstitucionalidade: 1) excepcional interesse público; 2) temporariedade da contratação; e 3) hipóteses expressamente previstas em lei.

Observe, porém, que haverá flagrante desvio inconstitucional dessa exceção se a contratação temporária tiver como finalidade o atendimento de necessidade permanente da Administração Pública.

"Ementa: SERVIDOR CONTRATADO POR PRAZO DETERMINADO. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS DA CONTRATAÇÃO. EFEITOS NÃO RETROATIVOS DA DECRETAÇÃO DE NULIDADE. INCONSISTÊNCIA DO

ENUNCIADO 363 DA SÚMULA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO.

- Se a necessidade de contratar da Administração não é temporária, nem resulta de circunstâncias especiais, mas é permanente e resulta da necessidade rotineira do serviço, o que é evidenciado pelas sucessivas prorrogações de contratações que deveriam ser temporárias, é inafastável a exigência constitucional de concurso público. Desrespeitada a exigência, deve ser cominada a nulidade prevista no art. 37, § 2º, da Constituição. O enunciado 363 da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho, segundo o qual o contrato nulo, por inexistência de prévia aprovação em concurso público, confere direito apenas ao pagamento dos dias efetivamente trabalhados, ou seja, ao salário, excluídas todas as demais parcelas remuneratórias, consubstancia entendimento incompatível com o princípio constitucional da moralidade administrativa (art. 37, "caput", da Constituição), que veicula o dever de boa-fé da Administração Pública e com o princípio constitucional da valorização do trabalho humano (art. 1º, IV, 170, "caput", e 193, da Constituição). A nulidade estabelecida no art. 37, § 2º, da Constituição para a desobediência da exigência de concurso tem por objetivo inibir tal prática ilícita. No entanto, o enunciado 363 da Súmula do Tribunal Superior do Trabalho acaba por incentivá-la, revelando-se como verdadeiro "tiro que saiu pela culatra". (Apelação cível nº 000.261.310-7/00 - Comarca de Mesquita/MG - Rel. Exm.^a Sr.^a Des.^a Maria Elza, j. 16-05-2002, DJ, 02.08.2002). O destaque é nosso.

Assim, impossível a contratação temporária por tempo determinado – ou de suas sucessivas renovações – para atender necessidade permanente, em face do evidente desrespeito ao preceito constitucional que consagra a obrigatoriedade do concurso público⁶; excepcionalmente, admite-se essa contratação, em face da urgência da hipótese e da imediata abertura de concurso público para preenchimento dos cargos efetivos.

⁶ BASTOS, Celso; GANDRA, Ives. *Comentários... op. cit.* p. 103; FERREIRA, Sérgio de Andréa. *Comentários... Op. cit.* p. 162.

Por exemplo, o § 1º do art. 10 da Lei nº 6.880/80 – Estatuto dos Militares, prevê o ingresso de temporários nos quadros da reserva, contudo, a maior parte das funções exercidas, são de necessidades permanentes de caráter não militar. Oportuno exaltar que esta é a única forma de ingresso voluntário (temporário) autorizado àqueles não pertencentes à classe convocada ou a ser. Estabelece o artigo, *in verbis*:

Art. 10. O ingresso nas Forças Armadas é facultado, mediante incorporação, matrícula ou nomeação, a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei e nos regulamentos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.

§ 1º - Quando houver conveniência para o serviço de qualquer das Forças Armadas, o brasileiro possuidor de reconhecida competência técnico-profissional ou de notória cultura científica poderá, mediante sua aquiescência e proposta do Ministro da Força interessada, ser incluído nos Quadros ou Corpos da Reserva e convocado para o serviço na ativa em caráter transitório.

Na seara castrense, não diferente dos outros órgãos públicos, o que é temporário, muitas vezes, se torna definitivo. Isso, para o arrepio da nossa Carta Republicana.

Opositores hão de defender o ingresso de esse militar está conforme a previsão do art. 142, X, do texto constitucional, mas, também, como já visto, não devemos analisar o preceito isoladamente. Conseqüentemente, coadunando os valores e os fins do texto supremo, de forma sistemática, vemos claramente que a exceção ao certame público tem previsão constitucional no art. 143. Desse modo, o art. 142 ao prever que “a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas”, sendo norma de eficácia limitada, devemos, então, lembrar da lição contida no art. 37, II, que prevê a obrigatoriedade do concurso público para preenchimento das vagas dos cargos de natureza efetiva e não transitório. Em virtude dessas considerações, concluo que o art. 142 trata dos militares de carreira, cujo ingresso ocorre voluntariamente através de concurso público.

Tenho que ressaltar, ainda, que se o tipo de serviço desempenhado não for de necessidade passageira e excepcional interesse público, filio-me a considerá-los como sendo membros dos quadros de carreira, claro, se incorporados via concurso público. Pois, independentemente do que estiver estabelecido nos seus atos de convocação – Edital ou leis infraconstitucionais –, o que realmente importa é o cumprimento das normas trazidas com a proclamação da Carta de Outubro, onde estão elencados os princípios basilares do nosso Estado Democrático de Direito.

Exemplificando:

Numa calamidade pública na região amazônica, faz-se necessária à contratação de médicos voluntários em caráter temporário, estes são incorporados como militares, sem concurso público, finda calamidade, são deslocados para outras regiões para trabalhar em Hospitais militares, atendendo consultas e outros casos.

Um Químico voluntário é incorporado como militar, sem concurso público, para confeccionar determinado laudo sobre certo material de uso exclusivo às Forças Armadas, feito este, permanece na ativa fazendo vários outros laudos de muitos outros tipos de materiais.

Nos dois casos há, de início, um excepcional interesse público e a temporariedade do serviço se justifica. São hipóteses previstas no texto constitucional como exceções a regra do concurso público, vistas no art. 37, IX. Porém, finda necessidade originária, não há justificativa legal para a manutenção destes militares. Por outro lado, sendo a convocação obrigatória poderão servir pelos prazos dos atos de convocação, afinal estaremos diante da terceira exceção ao concurso público. Notem: que a prorrogação além do tempo necessário para a solução do fato que originou a incorporação, tratar-se-á de necessidade permanente. Se o ingresso foi voluntário e ocorreu via concurso público, teremos, portanto, um militar de carreira.

Atualmente, para a Administração Militar, este voluntário temporário passa a ser considerado membro da reserva, convocado para prestação do serviço militar. Comumente, são médicos, dentistas e farmacêuticos, podendo, cada força, segundo suas necessidades, convocar outros tipos de profissionais. Sua seleção ocorre, geralmente, através de Concurso Público de provas e de títulos.

O posto ou a graduação de ingresso pode variar conforme o grau ou tipo do serviço a ser desempenhado. Tendo como paradigma para aferição do subsídio devido, o valor base – piso salarial, fornecido pelos órgãos ou sindicatos da profissão requestada. Sendo, para bom alvitre, o convocado, encaixado na graduação ou posto que mais se aproximar do valor fornecido.

*"Deferido pedido de liminar em ação direta ajuizada pelo Partido dos Trabalhadores, para suspender, até decisão final, a eficácia do art. 2º da MP 2.014/2000, que autoriza o Instituto Nacional de Propriedade Industrial a efetuar contratação temporária de servidores, por doze meses, nos termos do art. 37, IX da CF (CF, art. 37... IX: "a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público;"). O Tribunal, à primeira vista, entendeu haver relevância na tese sustentada pelo autor, em que se alegava inconstitucionalidade por ofensa à **obrigatoriedade de concurso público para a***

investidura em cargo ou emprego público (CF, art. 37, II), por se tratar de contratação por tempo determinado para atender necessidade permanente - atividades relativas à implementação, ao acompanhamento e à avaliação de atividades, projetos e programas na área de competência do INPI -, não se enquadrando na hipótese prevista no inciso IX do art. 37 da CF. (ADInMC 2.125-DF, rel. Min. Maurício Corrêa, 6.4.2000)."

2.2. Serviço Militar de Carreira

Para José Afonso da Silva “os servidores militares das Forças Armadas, ou ingressam no serviço por via recrutamento, que é a forma de convocação para prestar o serviço militar, ou por via de exame de ingresso nos cursos de formação de oficiais. A obrigatoriedade do serviço militar (art. 143) não deixa margem à realização de concurso público à semelhança do que ocorre para os servidores civis⁷”.

Data máxima vênua, o recrutamento é só para o pessoal da *classe* anual. Quando tratamos de *convocação*, existem as formas já vistas. Todavia os exames para ingresso podem ser para praças ou oficiais. Portanto, cumpre-nos assinalar que para reconhecemos um Militar de Carreira é mister precípua conhecer a sua procedência, pois, os militares de carreira incorporam sempre através de concurso público prévio e válido, ou seja, com previsão legal anterior. Em razão do que já vimos, podemos afirmar, portanto, que *os militares de carreira são os oficiais ou praças voluntários, aprovados em concurso público prévio, para provimento dos cargos militares não transitórios e de necessidade permanente*.

A distinção feita pelo texto constitucional entre oficiais e praças é que “aqueles tem patente, títulos e posto, ao passo que os não oficiais, que são os praças, só possuem o título de nomeação e graduação⁸”. Outra diferença diz respeito à perda do posto e da patente que somente se procede quando o oficial é julgado indigno do oficialato⁹ ou com ele incompatível, por decisão de tribunal militar de caráter permanente, em tempo de paz, ou de tribunal especial em tempo de guerra (CF. art. 142, VI). Vale lembrar que estamos tratando aqui apenas dos militares de carreira, pois, como vimos, existem, também, os *oficiais temporários*.

Na lição de Diógenes Gasparini, “Os cargos de provimento vitalício são tão-só os enunciados na Constituição da República. Não pode a vitaliciedade, ainda que por lei, ser concedida a outros agentes¹⁰”. Portanto, o cargo dos oficiais de carreira é vitalício (CF. art. 142, VI).

⁷ *Curso de Direito Constitucional Positivo*. p. 684.

⁸ *Curso de Direito Constitucional Positivo*. p. 685.

⁹ Decreto Lei nº 3.038, de 10 de fevereiro de 1941.

¹⁰ *Direito Administrativo. ob.cit.* p. 244.

“- **Aos militares de carreira é garantida a estabilidade ou vitaliciedade, em razão da natureza permanente de seus serviços, já os militares incorporados para a prestação de serviços, os chamados militares temporários, não têm o direito de permanecer nos Quadros da Organização Militar, pois sua situação é precária e limitada no tempo de acordo com as necessidades das Forças Armadas, estando submetidos à conveniência do Poder Executivo, donde inexistente o direito à alegada estabilidade**”. AC - APELAÇÃO CIVEL - 319797 - TRF200097190 - DJU: 29/05/2003 PÁGINA: 174 - JUIZ FERNANDO MARQUES.

Sendo os oficiais vitalícios, logo, o cargo dos praças de carreira, será de *provimento efetivo*, ou simplesmente *cargo efetivo*, é o que confere ao seu titular, em termos de permanência, segurança. É o cargo ocupado por alguém sem transitoriedade ou adequado a uma ocupação permanente. São próprios para o desempenho de atividades subalternas, em que seus titulares não exercem chefia, comando, direção, assessoramento, nem precisam para a nomeação ou permanência no cargo gozar da confiança da autoridade nomeante. Essa ocupação permanente não é absoluta nem adquirida de imediato. O titular de cargo dessa natureza só alcança a garantia de permanência após o decurso do prazo de dez anos, chamado *estágio probatório*, no qual se apurou sua capacidade para a permanência, através da concessão de engajamento e reengajamentos. Por exemplo, o art. 26 do Regulamento de Corpo de Pessoal Graduado da Aeronáutica – Decreto nº 3.690, de 19 de dezembro de 2000, prevê:

Art 26. A prorrogação de tempo de serviço da praça será concedida por períodos sucessivos de dois anos, exceto a prorrogação que implique estabilidade ou ultrapassar o tempo máximo de efetivo serviço previsto para a graduação, quando então a concessão do período de dois anos poderá ser fracionada em meses, visando uma melhor avaliação da praça antes de adquirir estabilidade.

Dentro desse período e mediante inquérito que se apure a sua inaptidão para o serviço militar, pode ser licenciado, apesar de ocupante de cargo de provimento efetivo¹¹. Depois de estabilizado¹², o vínculo que prende o graduado à Administração Pública só poderá ser extinto mediante processo judicial ou administrativo em que se apurará o

¹¹ Enunciado da Súmula 20 do STF: *Funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade.*

¹² Ver Decreto nº 71.500, de 5 de Dezembro de 1972.

cometimento da infração, para a qual foi cominada a pena de *exclusão*. Em ambas as situações, ser-lhe-á assegurada a ampla defesa e o contraditório¹³.

De modo geral, com a aprovação no certame público e a efetividade, nascem os direitos e os deveres do militar de carreira, com efeito, firma-se o *ato jurídico perfeito*, que, conforme ensina André Ramos Tavares: “O ato jurídico perfeito é aquela relação reconhecida pelo Direito que já se completou em sua inteireza, ainda que não tenha produzido todos os efeitos previstos no momento de sua finalização¹⁴”. Efeitos previstos? Nas palavras de Diógenes Gasparini, “Efeitos são os resultados jurídicos que o ato pode proporcionar¹⁵”. Como são militares de carreira, trata-se justamente da própria carreira, ou seja, as promoções.

Mister conhecer o significado de *Cargo de Carreira*, nas palavras de José Cretella Júnior, “*Cargo de carreira* ou dinâmico é aquele em que o funcionário, embora desempenhando a mesma espécie de serviço, tem possibilidade de ascender gradativamente na escala hierárquica¹⁶”.

Vejamos as distinções feitas pelo Estatuto dos Militares com relação ao militares de Carreira:

Estatuto dos Militares:

Art. 3º Os membros das Forças Armadas, em razão de sua destinação constitucional, formam uma categoria especial de servidores da Pátria e são denominados militares.

§ 1º - Os militares encontram-se em uma das seguintes situações:

a) na ativa:

I - os de carreira;

[...]

§ 2º - Os militares de carreira são os da ativa que, no desempenho voluntário e permanente do serviço militar, tenham vitaliciedade assegurada ou presumida.

Considerada a Administração Militar como uma grande pirâmide, constituída de vários setores superpostos, perfeitamente concatenados entre si e hierarquicamente ligados, são legítimas as denominações tradicionais, *inferiores* e *superiores*, que dão idéia de *escalonamento*, de *degraus*, de *escala*, para designar os diversos *lugares* (ou cargos), em relação de dependência ou subordinação uns aos outros (ver item 5).

¹³ Enunciado da Súmula 20 do STF: *É necessário processo administrativo, com ampla defesa, para demissão de funcionário admitido por concurso.*

¹⁴ *Curso de Direito Constitucional. ob. cit. p. 529.*

¹⁵ *Direito Administrativo. ob.cit. p. 68.*

¹⁶ José Cretella Júnior. *Curso de Direito Administrativo*. 18ª ed – Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 330.

Verificando-se vaga nos *quadros superiores*, o poder público tem o maior interesse em dar-lhe *provimento*, preenchendo imediatamente os claros, para o bom andamento do serviço, e, tratando-se de cargo superior, o provimento é feito através da passagem ascensional de agente de categoria inferior para o cargo sem titular.

A esse modo de provimento de cargo público superior por funcionário já titular de cargo inferior, dá-se o nome de *promoção*, um dos característicos do *cargo de carreira*. A *promoção* constitui sem dúvida evidente melhoria na carreira do militar.

Efetuada a promoção para o cargo superior vago, recomeça a contagem, a partir da data do ato que conferiu o *acesso*; isto para efeito de nova promoção futura e assim, sucessivamente, até o ápice da hierarquia em caso de guerra, ou, em tempo de paz, até o degrau anterior.

Portanto, o § 2º quando fala em vitaliciedade assegurada ou presumida, quer dizer também estabilidade, pois, trata-se do militar de carreira, que, com certeza, a possuirá, pois para ter direito as promoções deverá ter estado em serviço ativo pelos prazos previstos, requisito principal das promoções pelo critério da antigüidade que é o mais comum. Conhecidos como interstícios. Neste sentido, o art. 5º do mesmo diploma legal afirma:

Art. 5º A carreira militar é caracterizada por atividade continuada e inteiramente devotada às finalidades precípua das Forças Armadas, denominada atividade militar.

§ 1º - A carreira militar é privativa do pessoal da ativa, inicia-se com o ingresso nas Forças Armadas e obedece às diversas seqüências de graus hierárquicos.

§ 2º - [...]

A promoção por antigüidade deve reservar-se para os cargos de inferior hierarquia, pois à medida que se ascende na escala hierárquica, em cujos graus extremos o número de militares é limitado, portanto, a exigência de maior idoneidade é indiscutível. Por este critério – merecimento, o poder público, julgando com objetividade os méritos do militar, reunirá elementos concretos para a promoção mediante consulta de dados concernentes à vida funcional do agente público. No Estatuto a previsão vem no art. 59.

Art. 59. O acesso na hierarquia militar, fundamentado principalmente no valor moral e profissional, é seletivo, gradual e sucessivo e será feito mediante promoções de conformidade com a legislação e regulamentação de promoções de oficiais e de praças, de modo a obter-se um fluxo regular e equilibrado de carreira para os militares.

Parágrafo único - O planejamento da carreira dos oficiais e das praças é atribuição de cada um dos Ministérios das Forças Singulares.

Nessas condições, deixando-se de lado a antigüidade, as qualidades pessoais: assiduidade, pontualidade, produção, zelo, irão servir de título para o acesso.

Notem, como visto até aqui, que o militar de carreira tem direito a esta, logo de plano, portanto, não seria errado dizer que se trata de um *direito adquirido*. Em consonância com o acatado jurista André Ramos Tavares: “Pode-se, como visto, considerar que o direito adquirido é uma decorrência da preservação do ato jurídico perfeito¹⁷”.

"EMENTA: ADMINISTRATIVO. MILITAR.MS. ADMINISTRATIVO - PESSOAL - MILITAR - SERVIÇO MILITAR TEMPORÁRIO - REENGAJAMENTO - EXCEPCIONALIDADE - CONCLUSÃO DO TEMPO DE INCORPORAÇÃO - LICENCIAMENTO - LEGALIDADE.

*A jurisprudência deste Tribunal, interpretando a legislação pertinente, tem proclamado o entendimento de que os militares incorporados às Forças Armadas para prestação de serviços temporários permanecerão no serviço ativo, em regra, durante os prazos previstos na legislação regente, não lhes assistindo o direito de permanência nos quadros do Ministério militar, por não estarem **sob o abrigo da estabilidade assegurada aos militares de carreira**. Expirado o prazo de incorporação, o licenciamento do militar do serviço ativo opera-se por força de lei, sem necessidade de motivação da decisão, pois as razões de conveniência e oportunidade devem ser expedidas na hipótese de reengajamento.” (STJ - MS 1995/0061361-1 - DJ 29/08/98 - Rel. Min. Luiz Vicente Cernichiaro - Terceira Turma).*

Diferente dos Servidores Públicos Civis, que adquirem estabilidade com três anos de efetivo serviço no órgão em que esteja lotado; os graduados militares – praças – só adquirem estabilidade depois de decorridos dez anos (art. 50, IV, *a* do EM). Trata-se do seu *estágio probatório*. É o lapso temporal julgado pelo legislador necessário para que possa confirmar os predicados ou requisitos morais e profissionais tidos como indispensáveis para o bom desempenho do cargo militar que lhe é confiado.

Não se confunda, pois, *efetividade* com *estabilidade*. A “efetividade”, que se relaciona com o cargo militar é tipo de nomeação; não depende do *tempo*; fica-se “efetivo” no instante imediato da incorporação, em decorrência do ato, referente a tipo de cargo que assim deve ser provido. A *estabilidade*, que se refere ao agente público militar, é função do *decurso do tempo*. “Estável” é o militar que, preenchidos os requisitos legais, não pode perder o cargo a não ser em virtude de sentença ou processo administrativo.

¹⁷ *Curso de Direito Constitucional. ob. cit. p. 529.*

O *status* de estável só pode ser conferido a quem faz concurso público de provas ou de provas e títulos (CF, art. 37, II), exigindo-se, ainda, como condição de aquisição da estabilidade avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade (CF, art. 41, § 4º).

Isso porque os cargos de provimento efetivo qualificam-se como definitivos, pois lograram traço de fixidez. Constituem-se, pois, na maioria dos cargos públicos, sendo providos à luz do que determina o art. 37, II, da Constituição.

A pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, segundo a Súmula nº 20, está assentada no pressuposto de que *"É necessário processo administrativo, com ampla defesa, para demissão de funcionário admitido por concurso"*, o mesmo vale para agente público ainda em estágio probatório, consoante o verbete 21, do Excelso Pretório: *"Funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade"*.

3. CONCLUSÃO

Vimos as diferenças entre os militares *de carreira* e os *temporário*, assim, podemos afirmar que o militar de carreira pode ser soldado ou oficial. O mais importante, portanto, é saber como foi sua forma de ingresso.

Há a necessidade de sabermos se houve concurso público para admissão, pois se o concurso foi somente para o público interno, não se trata de concurso público. Logo, estes militares, cuja origem fora outra que não o concurso público, ficam fora do Manto Constitucional. Haja vista a obrigatoriedade imposta pela Lei Ápice para provimento de cargos de natureza permanente.

Se, porém, incorporado por outra forma, seja compulsória ou não, e, depois, aprovado em concurso público aberto, onde sua situação anterior seja apenas utilizada como critério de desempate, goza da total proteção jurídica do militar de carreira, pois ocorreria a modificação do tipo militar, exceto os militares Possuidores de Reconhecida Competência Técnico-Profissional ou de Notória Cultura Científica. Onde seu ingresso, normalmente, ocorre através do certame público, contudo, são considerados como temporários, mas, a de se ressaltar, que se o trabalho desenvolvido for de necessidade permanente, podem, visto o desrespeito ao preceito constitucional, serem tidos como militares de carreira.

Portanto, é necessário ter em mente que a desnecessidade do Concurso Público está diretamente ligada à obrigatoriedade do serviço, ou, ao excepcional interesse público, e a temporariedade do serviço em seu provimento originário obrigatório. Podemos então concluir que aos militares podem ocorrer situações de existirem dois provimentos originários: o primeiro em sua forma obrigatória; e, o segundo, no caso deste militar prestar

concurso público para ingresso na carreira. Teremos outro provimento originário, do mesmo agente público, sendo este, segundo, para a carreira.

B I B L I O G R A F I A

1. BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Administrativo* – São Paulo: Celso Bastos Editora, 2002.
2. BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada* – 5ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2003.
3. *CARTA FORENSE*. Ano II, nº 16 – Agosto, 2004.
4. CRETELLA Jr., José. *Curso de Direito Administrativo* – 18ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2002.
5. DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*, v. 1 – 18ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2002.
6. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo* – 13ª ed. – São Paulo: Atlas, 2001.
7. FARIA, Edimur Ferreira de. *Curso de Direito Administrativo Positivo* – 4ª ed., – Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
8. FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa* – 2ª ed. – Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.
9. GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo* – 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
10. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro* – 26ª ed. – São Paulo: Malheiros, 2001.
11. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo* – 13ª ed. – São Paulo: Malheiros, 2001.
12. MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional* – 3ª ed. – São Paulo: Atlas, 2003.
13. MUKAI, Toshio. *Direito Administrativo Sistematizado* – 2ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2000.
14. OLIVEIRA, Josivaldo Félix de. *A Responsabilidade do Estado por Ato Lícito* – São Paulo: Hábeas, 1998.
15. OLIVEIRA, Regis Fernandes de. *Servidores Públicos* – 2ª ed. – São Paulo: Malheiros, 2008.
16. REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito* – 26ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2002.
17. SAMPAIO, Luiz Augusto Paranhos. *Processo Administrativo* – Goiânia: AB, 2000.
18. SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico* – 15ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 1998.
19. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo* – 19ª ed., – São Paulo: Malheiros, 2001.
20. TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional* – 2ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2003.