

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO/CURSO DE PÓS GRADUAÇÃO

Gladston Soares da Silva

**ASPECTOS POLÊMICOS SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DA
INCORPORAÇÃO DOS MILITARES TEMPORÁRIOS VOLUNTÁRIOS.**

Belo Horizonte

2021

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
Faculdade de Direito/Curso de Pós-Graduação

Gladston Soares da Silva

**ASPECTOS POLÊMICOS SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DA
INCORPORAÇÃO DOS MILITARES TEMPORÁRIOS VOLUNTÁRIOS.**

Artigo Científico apresentado ao Curso de Pós-Graduação em Direito, da Universidade Federal de Minas Gerais, como um dos requisitos para a obtenção do Grau de Especialista em Direito Administrativo, sob a orientação da Professora Doutora Daniela Mello Coelho Haikal.

Belo Horizonte

2021

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Meire Luciane Lorena Queiroz - CRB-6/2233.

S586a Silva, Gladston Soares da
Aspectos polêmicos sobre a constitucionalidade da incorporação dos militares temporários voluntários [manuscrito] / Gladston Soares da Silva. - 2021.
27 f.

Monografia (especialização) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito.
Bibliografia: f. 26 - 27.

1. Direito administrativo - Brasil. 2. Administração pública - Contrato de trabalho. 3. Serviço militar temporário. 4. Emprego temporário. 5. Militares - Regime jurídico - Brasil. I. Coelho, Daniela Mello. II. Universidade Federal de Minas Gerais - Faculdade de Direito. III. Título.

CDU: 35.082(81)



UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO

FOLHA DE APROVAÇÃO

**ASPECTOS POLÊMICOS SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DA
INCORPORAÇÃO DOS MILITARES TEMPORÁRIOS VOLUNTÁRIOS.**

GLADSTON SOARES DA SILVA

Monografia submetida à Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Curso de ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO, como requisito para obtenção do certificado de Especialista em DIREITO ADMINISTRATIVO, área de concentração DIREITO ADMINISTRATIVO.

Aprovada em 11 de setembro de 2021, pela banca constituída pelos membros:

Prof.^a Daniela Mello Coelho Haikal - Orientadora
Universidade Federal de Minas Gerais

Prof. Eurico Bitencourt Neto
Universidade Federal de Minas Gerais

Prof.^a Mariana Magalhães Avelar
Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

Belo Horizonte, 11 de setembro de 2021.



Documento assinado eletronicamente por **Mariana Magalhães Avelar, Usuário Externo**, em 14/09/2021, às 13:53, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 5º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Eurico Bitencourt Neto, Professor do Magistério Superior**, em 15/09/2021, às 11:38, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 5º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Daniela Mello Coelho Haikal, Professora do Magistério Superior**, em 15/09/2021, às 16:48, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 5º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.ufmg.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0959201** e o código CRC **F977B0D1**.



UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO

ATA DA DEFESA DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO DO ALUNO GLADSTON SOARES DA SILVA

Realizou-se, no dia 11 de setembro de 2021, às 10:20 horas, na modalidade virtual, em função do ensino remoto emergencial, da Universidade Federal de Minas Gerais, a defesa de monografia, intitulada ASPECTOS POLÊMICOS SOBRE A CONSTITUCIONALIDADE DA INCORPORAÇÃO DOS MILITARES TEMPORÁRIOS VOLUNTÁRIOS., apresentada por GLADSTON SOARES DA SILVA, número de registro 2020663125, graduado no curso de DIREITO, como requisito parcial para a obtenção do certificado de Especialista em DIREITO ADMINISTRATIVO, à seguinte Comissão Examinadora: Prof.^a Daniela Mello Coelho Haikal - Orientadora (UFMG), Prof. Eurico Bitencourt Neto (UFMG) e Prof.^a Mariana Magalhães Avelar (PUC-MG).

A Comissão considerou a monografia:

- Aprovada
 Reprovada

Finalizados os trabalhos, lavrada a presente ata que, lida e aprovada, vai assinada pelos membros da Comissão.

Belo Horizonte, 11 de setembro de 2021.



Documento assinado eletronicamente por **Mariana Magalhães Avelar, Usuário Externo**, em 14/09/2021, às 13:53, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 5º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Eurico Bitencourt Neto, Professor do Magistério Superior**, em 15/09/2021, às 11:38, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 5º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Daniela Mello Coelho Haikal, Professora do Magistério Superior**, em 15/09/2021, às 16:48, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 5º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.ufmg.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0959200** e o código CRC **F6467882**.

Referência: Processo nº 23072.248057/2021-82

SEI nº 0959200

RESUMO

A alteração recente do regime jurídico dos Militares das Forças Armadas Brasileiras – Lei nº. 13.954/19, buscou, através do cumprimento formal das matrizes constitucionais, legalizar a teratológica figura do Militar Temporário Voluntário. Através do estudo jurídico-dogmático da contratação temporária para o exercício de função pública, prevista no inciso IX, do artigo 37, da Constituição Federal, propõe-se demonstrar a inconstitucionalidade da incorporação desses agentes públicos, através de investigações comparativas dentro do sistema jurídico brasileiro. Por meio do estudo teórico da legislação pertinente, entender a sistemática prevista na Constituição Federal Original acerca dos agentes públicos militares federais, distorcida pela Emenda Constitucional nº. 18/98, tendo como marco teórico a obra de Gustavo Alexandre Magalhães, Contratação temporária por excepcional interesse público: aspectos polêmicos, para comprovar a hipótese da inconstitucionalidade da figura do Militar Temporário Voluntário, que não se insere nas modalidades constitucionais de exceção ao concurso público para a contratação por tempo determinado, tampouco busca atender a interesse público temporário.

Descritores: militar temporário, servidor público temporário, contratação temporária no serviço público, militar, regime jurídico militar.

ABSTRACT

The recent change in the legal regime of the Military of the Brazilian Armed Forces – Law nº. 13,954/19, sought, through formal compliance with the constitutional matrices, to legalize the teratological figure of the Temporary Volunteer Military. Through the legal-dogmatic study of temporary hiring for the exercise of public service, provided for in item IX, of article 37, of the Federal Constitution, it is proposed to demonstrate the unconstitutionality of the incorporation of these public agents, through comparative investigations within the Brazilian legal system . Through the theoretical study of the relevant legislation, understand the systematic provided for in the Original Federal Constitution about public servants, distorted by Constitutional Amendment no. 18/98, having as a theoretical framework the work of Gustavo Alexandre Magalhães, Temporary hiring for exceptional public interest: controversial aspects, to prove the hypothesis of the unconstitutionality of the Temporary Military Volunteer, which does not fall within the constitutional modalities of exception to the public examination for contracting for a fixed period, nor does it seek to serve a temporary public interest

Descriptors: temporary military, temporary civil servant, temporary hiring in public service, military, military legal regime.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	5
2 OS MILITARES NA ESTRUTURA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA.....	6
3 O REGIME JURÍDICO DOS MILITARES FEDERAIS.....	14
4 MILITARES TEMPORÁRIOS, ASPECTOS POLÊMICOS.....	17
5 CONCLUSÃO.....	25
6 BIBLIOGRAFIA.....	26

INTRODUÇÃO

A alteração recente do regime jurídico dos Militares das Forças Armadas Brasileiras pela Lei nº. 13.954, de 16 de dezembro de 2019, modificou diversos institutos jurídicos insculpidos nas Leis de regência deste peculiar agente público.

Uma delas foi a modificação do Estatuto dos Militares, Lei nº. 6.880, de 09 de dezembro de 1980, para contemplar a figura do militar temporário voluntário, somada aos brasileiros incorporados para a prestação de serviço militar obrigatório, agentes públicos cuja admissão e exercício da função são disciplinados pela Lei de Serviço Militar, Lei nº. 4.375, de 17 de agosto de 1964 e pelo Estatuto dos Militares, Lei nº. 6.880, de 09 de dezembro de 1980.

A Reforma Administrativa, intentada pela mencionada Lei nº. 13.954/19, introduziu novos elementos sobre as formas de ingresso - incorporação, exercício da função pública, tempo máximo de permanência, causas específicas de transferência para a inatividade remunerada e desincorporação desses Militares Temporários, requisitos em total descompasso com as regras constitucionais para a administração pública e seus agentes, principalmente quando analisadas as disposições contidas no inciso IX, do artigo 37, da Constituição Federal, para a contratação temporária e por excepcional interesse público.

A aplicação dos princípios e teorias do Direito Administrativo aos militares Federais é tema pouco desenvolvido pela Doutrina Nacional, sendo extremamente escassa a bibliografia acerca do assunto. As existentes prescindem de uma análise mais aprofundada, restringindo-se a comentar a legislação em vigor.

O tema exige que se faça, antes, uma análise dos impactos das alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº. 18, de 05 de fevereiro de 1998, que disciplinou o regime constitucional dos militares, modificando a sistemática prevista pelo Constituinte Originário para os servidores públicos e buscou pôr fim à divisão original em servidores públicos civis e servidores públicos militares.

A mudança retirou as disposições constitucionais do regime jurídico dos militares das Forças Armadas do artigo 42, Título III - Da Organização do Estado, e o deslocou para o artigo 142, Título V - Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas, topograficamente distante do artigo 37, que trata das referidas Disposições Gerais da Administração Pública.

Portanto, num primeiro momento, buscaremos aferir os efeitos da EC nº. 18/98 na aplicabilidade dos princípios e regras gerais da Administração Pública aos agentes da caserna federal.

O resultado deste estudo nos permitirá avançar pela análise da natureza e regimes jurídicos que disciplinam os agentes públicos militares da União Federal, delimitando, a seguir, o regime jurídico aplicável aos militares temporários, sejam de incorporação obrigatória ou voluntários, para, finalmente, cotejarmos os requisitos previstos no inciso IX, do artigo 37, da Constituição Federal com as Leis que disciplinam a incorporação dos Militares Temporários Voluntários.

Desta forma, promover-se-á uma análise crítica da aplicação dos princípios e regras do Direito Administrativo atinentes aos agentes públicos ocupantes de cargos de provimento efetivo para verificar a pertinência de sua aplicação aos militares das Forças Armadas, com peculiar enfoque dos influxos dos requisitos do inciso IX, do artigo 37, da Constituição Federal sobre os Militares Temporários Voluntários.

OS MILITARES NA ESTRUTURA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA.

Sem nos aprofundarmos no estudo dos institutos de Direito Constitucional, convém lembrar que Constituição "deriva do latim *constitutio* - constituir, construir, formar, organizar, dando uma idéia de um todo formado ou construído com elementos fundamentais à sua finalidade". (SILVA, Forense, 2005, p. 358)

Preleciona, ainda, De plácido e Silva que, no sentido do Direito Público, constituição designa o conjunto de regras e preceitos que se dizem fundamentais, estabelecidos pela soberania de um povo, para servir de base à sua organização política e firmar os direitos e deveres de cada um de seus componentes.

Na idéia de um todo formado, pressupõe um compêndio harmônico, coeso e ordenado de regras e princípios basilares, um sistema constitucional, que objetiva a regulação de um novo formato para um Estado soberano.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi escrita durante o processo de redemocratização do Estado Brasileiro, com princípios e regras estruturados e sistematizados em flagrante oposição ao formato de Estado anterior, constituído pela Carta Constitucional de 1967, essa promulgada pelo Congresso Nacional em 24 de janeiro, por determinação dos militares, e totalmente modificada pela Emenda Constitucional de 17 de outubro de 1969, promulgada inconstitucionalmente pelos Ministros da Marinha, Exército e Aeronáutica.

Não há consenso entre os doutrinadores do Direito Constitucional acerca da estrutura normativa, subdivisão interna de normas, abarcada pela Carta Magna de 1988, mas José Afonso da Silva afirma serem cinco categorias de normas. A Constituição Brasileira de 1988 contemplaria normas de natureza orgânica, limitativas, sócio-ideológicas, de estabilização social e formais de aplicabilidade. (SILVA, Malheiros, 2006, p. 165)

As normas que regulam a estrutura do Estado estariam, segundo José Afonso da Silva (SILVA, Malheiros, 2006, p. 165), contidas nos elementos orgânicos da Constituição e concentrados, principalmente, nos títulos III - Da organização do Estado, IV - Da organização dos Poderes e Sistema de Governo, Capítulos I e II do Título V - Das Forças Armadas e da Segurança Pública e VI - Da Tributação e do Orçamento.

Nosso estudo concentra-se nessas normas de natureza orgânica, principalmente as que disciplinam a organização da Administração Pública e as que regulam a Defesa do Estado e das Instituições Democráticas, pois centramos nossa análise nos militares temporários das Forças Armadas.

Nessa estrutura normativa constitucional, o Constituinte Originário inseriu os agentes ocupantes de cargos efetivos, fossem civis ou militares, no Capítulo VII, do Título III, dispondo sobre a Administração Pública na organização do Estado.

O Estado Administração Pública foi sistematicamente normatizado, pelo Constituinte Originário, no referido Capítulo VII, com a Seção I dispondo sobre as normas gerais atinentes a toda a Administração Pública, a Seção II versava sobre os servidores públicos civis e a Seção III disciplinava os servidores públicos militares.

Vale ressaltar que o texto final foi promulgado após larga e ampla discussão, como também após várias modificações do projeto original, sempre com o objetivo de consolidar uma estrutura normativa sistêmica e conforme o Estado Democrático de Direito que se propunha criar.

O estudo do texto promulgado demonstra que os agentes públicos ocupantes de cargos efetivos militares recebiam, na sistemática da ordem constitucional, o influxo de todos os princípios e regras contidos nas disposições gerais previstas nos artigos 37 e 38 da Constituição Original, dentro da harmônica estrutura constitucional e que fossem compatíveis com a essência da função pública militar.

Contudo, o Poder Constituinte derivado promulgou a Emenda Constitucional nº. 18, de 05 de fevereiro de 1998, sob a justificativa que estaria instituindo o regime constitucional dos militares das Forças Armadas, trasladando as normas constitucionais administrativas destes agentes públicos para o artigo 142 da Constituição Federal, alterando, significativamente, a estrutura normativa da organização da Administração Pública federal.

O regime jurídico constitucional dos militares das Forças Armadas encontra-se, agora, inserido no Título V - Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas, Capítulo II - Das Forças Armadas.

Impende salientar que a promulgação da Emenda Constitucional número 18/98, além de quebrar a harmonia do sistema constitucional, representou um retrocesso na criação de um novo Estado, pois permitiu que os Ministros Militares inserissem, na organização do novo Estado, as normas previstas pela Constituição de 1967, conclusão que se alcança pela mera leitura dos artigos 92 e seguintes do texto constitucional de 1967.

"Art 92 - As forças armadas, constituídas pela Marinha de Guerra, Exército e Aeronáutica Militar, são instituições nacionais, permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República e dentro dos limites da lei.

§ 1º - Destinam-se as forças armadas a defender a Pátria e a garantir os Poderes constituídos, a lei e a ordem.

§ 2º - Cabe ao Presidente da República a direção da guerra e a escolha dos Comandantes-Chefes.

Art 93 - Todos os brasileiros são obrigados ao serviço militar ou a outros encargos necessários à segurança nacional, nos termos e sob as penas da lei.

Parágrafo único - As mulheres e os eclesiásticos, bem como aqueles que forem dispensados, ficam isentos da serviço militar, mas a lei poderá atribuir-lhes outros encargos.

Art 94 - As patentes, com as vantagens, prerrogativas e deveres a elas inerentes, são garantidas em toda a plenitude, assim aos oficiais da ativa e da reserva, como aos reformados.

§ 1º - Os títulos, postos e uniformes militares são privativos do militar da ativa ou da reserva e do reformado.

§ 2º - O oficial das forças armadas somente perderá o posto e a patente por sentença condenatória, passada em julgado, restritiva da liberdade individual por mais de dois anos; ou nos casos previstos em lei, se declarado indigno do oficialato, ou com ele incompatível, por decisão do Tribunal militar de caráter permanente, em tempo de paz, ou do Tribunal especial, em tempo de guerra.

§ 3º - O militar da ativa que aceitar cargo público permanente, estranho à sua carreira, será transferido para a reserva, com os direitos e deveres definidos em lei.

§ 4º - O militar da ativa que aceitar qualquer cargo público civil temporário, não eletivo, assim como em autarquia, empresa pública ou sociedade de economia mista, ficará agregado ao respectivo quadro e somente poderá ser promovido por antigüidade, enquanto permanecer nessa situação, contando-se-lhe o tempo de serviço apenas para aquela promoção, transferência para a reserva ou reforma. Depois de dois anos de afastamento, contínuos ou não, será transferido, na forma da lei, para a reserva, ou reformado.

§ 5º - Enquanto perceber remuneração do cargo temporário, assim como de autarquia, empresa pública ou sociedade de economia mista, não terá direito o militar da ativa aos vencimentos e vantagens do seu posto, assegurada a opção.

§ 6º - Aplica-se aos militares o disposto nas §§ 1º, 2.º e 3.º do art. 101, bem como aos da reserva e reformados ainda o previsto no § 3º do art. 97.

§ 7º - A lei estabelecerá os limites de idade e outras condições para a transferência dos militares à inatividade.

§ 8º - A carreira de oficial da Marinha de Guerra, do Exército e da Aeronáutica Militar é privativa dos brasileiros natos."(BRASIL, 1967)

Um estudo crítico do novo regime jurídico constitucional dos militares, agora inserido no artigo 142 da Constituição Federal, comprova que o Constituinte Derivado buscou replicar quase todas as disposições gerais previstas no artigo 37 e que seriam aplicáveis para os agentes públicos militares, através de reprodução expressa no texto do artigo, ou por remissão ao disposto no referido artigo 37, da Constituição Federal.

"Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

§ 1º Lei complementar estabelecerá as normas gerais a serem adotadas na organização, no preparo e no emprego das Forças Armadas.

§ 2º Não caberá *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares.

§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:

I - as patentes, com prerrogativas, direitos e deveres a elas inerentes, são conferidas pelo Presidente da República e asseguradas em plenitude aos oficiais da ativa, da reserva ou reformados, sendo-lhes privativos os títulos e postos militares e, juntamente com os demais membros, o uso dos uniformes das Forças Armadas;

II - o militar em atividade que tomar posse em cargo ou emprego público civil permanente, ressalvada a hipótese prevista no art. 37, inciso XVI, alínea "c", será transferido para a reserva, nos termos da lei;

III - o militar da ativa que, de acordo com a lei, tomar posse em cargo, emprego ou função pública civil temporária, não eletiva, ainda que da administração indireta, ressalvada a hipótese prevista no art. 37, inciso XVI, alínea "c", ficará agregado ao respectivo quadro e somente poderá, enquanto permanecer nessa situação, ser promovido por antiguidade, contando-se-lhe o tempo de serviço apenas para aquela promoção e transferência para a reserva, sendo depois de dois anos de afastamento, contínuos ou não, transferido para a reserva, nos termos da lei;

IV - ao militar são proibidas a sindicalização e a greve;

V - o militar, enquanto em serviço ativo, não pode estar filiado a partidos políticos;

VI - o oficial só perderá o posto e a patente se for julgado indigno do oficialato ou com ele incompatível, por decisão de tribunal militar de caráter permanente, em tempo de paz, ou de tribunal especial, em tempo de guerra;

VII - o oficial condenado na justiça comum ou militar a pena privativa de liberdade superior a dois anos, por sentença transitada em julgado, será submetido ao julgamento previsto no inciso anterior;

VIII - aplica-se aos militares o disposto no art. 7º, incisos VIII, XII, XVII, XVIII, XIX e XXV, e no art. 37, incisos XI, XIII, XIV e XV, bem como, na forma da lei e com prevalência da atividade militar, no art. 37, inciso XVI, alínea "c";

X - a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra."(BRASIL, 1988)

Observa-se, contudo, que a redação do novo regime jurídico constitucional dos militares não fez qualquer menção, expressa ou remissiva, à obrigatoriedade do concurso público para ingresso em cargos militares. O inciso II, do artigo 37, regra geral para o ingresso no serviço público, dispõe ser a aprovação prévia em concurso a condição para o ingresso em cargos públicos. Contudo, o estudo das doutrinas de Direito Administrativo traz à baila o aspecto polêmico da aplicação do princípio do concurso público aos militares federais, pois são quase unânimes em mencionar a obrigatoriedade apenas para os servidores públicos civis e não fazem qualquer menção aos agentes públicos militares.

No entanto, ainda que o regime jurídico constitucional dos militares esteja localizado, topograficamente, distante das disposições gerais da Administração Pública, a lotação dos cargos públicos militares também deve ser precedida, obrigatoriamente, de aprovação em concurso público, numa clara obediência ao princípio constitucional previsto como regra no inciso II, do artigo 37, da Constituição Federal.

Apesar de não estar expressamente prevista a regra do concurso público no regime constitucional dos militares, artigo 142, o princípio pode ser facilmente inferido pela análise de outros dispositivos constitucionais aplicáveis aos militares, com previsão expressa na Constituição e na Lei de regência.

O inciso VI, do artigo 142, da Constituição Federal determina que o "oficial só perderá o posto e a patente se for julgado indigno do oficialato ou com ele incompatível, por decisão de tribunal militar de caráter permanente, em tempo de paz, ou de tribunal especial, em tempo de guerra". Já o inciso X, do referido artigo 142 dispõe que cabe à Lei disciplinar sobre a estabilidade no cargo público militar.

Como se observa, a Constituição prevê, para os agentes públicos militares federais, a vitaliciedade para os Oficiais e a estabilidade para os Praças, garantias constitucionais para os agentes públicos estatutários decorrentes, por dedução lógico-jurídica-constitucional, da regra geral que é o ingresso na função pública após aprovação em concurso público.

Conclusão também alcançada por Douglas Apolinário da Silva, em artigo intitulado Provimento dos Cargos nas Forças Armadas, publicado no sítio eletrônico jusmilitaris.com.br.

Cumprido salientar que o inciso IX, do artigo 37, da Constituição Federal - das Disposições Gerais, também não foi replicado no regime jurídico constitucional dos militares. Importa ressaltar que o referido inciso IX disciplina a exceção à regra insculpida no inciso II, do mesmo artigo 37, quando prevê o ingresso em funções públicas sem a realização de concurso público, em caráter excepcional e por tempo determinado, para atender a necessidade temporária de interesse público.

Entretanto, ainda que não haja previsão expressa no artigo 142, da Constituição Federal, o ingresso de militares temporários deve obedecer aos requisitos constitucionais previstos no inciso IX, do artigo 37, da Constituição Federal, pois a regra é o concurso público e as exceções devem, obrigatoriamente, atender aos princípios e regras previstos explicita e implicitamente no texto constitucional.

Nessa fase de nosso estudo, importa que façamos uma distinção entre o ingresso de militares temporários para o cumprimento de obrigação constitucional prevista no artigo 143, prestação de serviço militar obrigatório, e o ingresso de militares temporários voluntários, aqueles que já cumpriram a obrigação constitucional, mas se voluntariam para atender, em tese, necessidades temporárias e de excepcional interesse público, conforme previsão inserta no artigo 27, da Lei nº. 4.375/64, Lei do Serviço Militar, pela Lei nº. 13.954/2019, como também distingui-los dos brasileiros de reconhecida competência técnico-profissional ou notória cultura científica, que podem ser incluídos nos quadros da reserva e convocados para o serviço ativo em caráter transitório, como previsto no parágrafo primeiro, do artigo 10, do Estatuto dos Militares.

"Lei nº. 4.375/64, artigo 27. Os Comandantes das Forças Armadas poderão, em qualquer época do ano, autorizar a aceitação para o serviço militar temporário de voluntários, reservistas ou não". (BRASIL, 1964)

"Lei nº. 6.880/80, artigo 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". (BRASIL, 1980)

O estudo do artigo 27, da Lei nº. 4.375/64, assim como do §1º, do artigo 10, da Lei nº. 6.880/80 não deixa dúvidas que os ingressos neles disciplinados não referem-se à prestação do serviço militar obrigatório, determinado pelo artigo 143 da Constituição Federal, mas de aceitação de voluntários para o exercício de função pública temporária, no primeiro caso, e de convite para o exercício de função pública, na previsão do Estatuto dos Militares.

Desta forma, apesar de não haver previsão expressa no texto constitucional ou nas leis de regência, o ingresso de militares, sejam de carreira, sejam temporários voluntários ou convidados, deve atender aos requisitos constitucionais previstos para a lotação em cargo público efetivo e para o exercício de funções públicas temporárias, essas em caráter excepcional e no interesse público, com observância de todas as exigências dispostas nos incisos II e IX, do artigo 37, da Constituição Federal.

O REGIME JURÍDICO DOS MILITARES FEDERAIS.

Como mencionado alhures, o Poder Constituinte derivado promulgou a Emenda Constitucional nº. 18, de 05 de fevereiro de 1998, para instituir o regime constitucional dos militares das Forças Armadas, transladando as normas constitucionais administrativas destes agentes públicos do artigo 42 para o artigo 142 da Constituição Federal, alterando, significativamente, a estrutura normativa da organização da Administração Pública federal.

Antes de ingressarmos no estudo do regime jurídico administrativo dos militares das Forças Armadas Brasileiras, convém que façamos um estudo prévio dos motivos que levaram o Constituinte Derivado a alterar a estrutura normativa do texto constitucional.

O estudo das narrativas veiculadas na exposição de motivos nº. 152, de 25 de março de 1996, dos Ministros Militares, mostra equívocos na análise e na caracterização dos institutos de Direito Administrativo para justificar a modificação e o traslado do regime jurídico dos militares federais e inseri-lo em tópico destinado a veicular normas específicas para as instituições de defesa do Estado e da Democracia.

Afirmaram os Ministros da Marinha, Exército e Aeronáutica, na referida exposição de motivos nº. 152, que os militares não seriam servidores dos ministérios militares, mas que pertenceriam às instituições da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, numa afronta direta à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho, fundamentos do novo Estado Brasileiro.

Nessa peculiar visão de que os militares pertenceriam às instituições e não exerceriam funções públicas, urge que façamos, antes, um breve estudo, ainda que superficial, das teorias da natureza do vínculo entre Estado e agentes públicos com o intuito de afastar a equivocada afirmação.

Conforme Florivaldo Dutra de Araújo, em sua obra sobre a Negociação Coletiva dos Servidores Públicos, as polêmicas acerca da natureza jurídica da função pública estariam pacificadas, mas nossa análise exige que façamos um estudo das diversas teorias já elaboradas, para demonstrar que a alteração constitucional do regime jurídico dos militares fundou-se em teorias ultrapassadas e não condiziam com o estágio avançado do Direito Administrativo na época da promulgação da Emenda.

Gustavo Alexandre Magalhães, em *Contratação Temporária por Excepcional Interesse público, Aspectos Polêmicos*, ao citar Florivaldo Dutra de Araújo, afirma serem as teorias da função pública classificadas em "teorias de direito privado e teorias de direito público", e que essas últimas podem ser divididas em teorias "unilateralistas e contratualistas". (MAGALHÃES, Atlas, 2012, p.10)

A função pública, para os defensores das teorias de direito privado, é uma relação contratual, tendo natureza de direito real - posse e propriedade, ou de direito pessoal - mandato, gestão de negócios, locação de serviços e contrato inominado, correntes doutrinárias que não serão melhor estudadas por não se aplicarem ao presente estudo.

Ainda citando Florivaldo Dutra de Araújo, Gustavo Alexandre Magalhães acrescenta que os adeptos da natureza de direito público para as funções públicas, partem da "contradição entre direito privado e o exercício de prerrogativas de autoridade sobre os cidadãos, ou seja", concluindo pela incompatibilidade entre a natureza de direito privado e o desempenho do poder público, exclusivo dos agentes estatais, dividindo as teorias de direito público em unilaterais e bilaterais - contratuais. (MAGALHÃES, Atlas, 2012, p.10)

Importa destacar que "para os adeptos da teoria do contrato de direito público, o vínculo é visto como originado de livre acordo de vontade entre as partes. A natureza da relação só não seria contratual se a lei impusesse o exercício da função pública, o que se verifica apenas em casos excepcionais", ainda citando Gustavo Alexandre Magalhães. (MAGALHÃES, Atlas, 2012)

Partindo dessas premissas, não pode prosperar a afirmação, veiculada na exposição de motivos da Emenda Constitucional nº. 18/98, que os militares federais pertenceriam à Instituições do Estado Brasileiro e não seriam agentes públicos. Ainda que sob o influxo de regras e princípios peculiares, são verdadeiros agentes públicos federais, quer seja numa relação contratual, contrato público, quando aprovados em concurso público e ingressem numa carreira definida em Lei, ou pelo ingresso para o cumprimento do serviço militar obrigatório, por imposição legal, presentes, neste caso, as teorias contratualistas e unilateralistas, respectivamente.

Há, portanto, na Administração Pública Militar Federal - Forças Armadas Brasileiras, agentes públicos com vínculos decorrentes de contrato de direito público,

originado de livre acordo de vontade ao aderirem ao concurso de ampla concorrência e ingressarem para o exercício de cargo público militar, ainda que adiram ao regime jurídico previsto em Lei - militares de carreira, como há, também, militares que são incorporados por imposição de normas que prevêm a obrigatoriedade da prestação do serviço militar, numa verdadeira relação de poder, sem a presença da livre vontade do indivíduo, assim como há militares temporários, os que se voluntariam ou que aceitam um convite, que ingressam para o exercício de função pública temporária e por excepcional interesse público, também firmando um contrato de direito público com o Estado Administração Pública.

O regime jurídico constitucional destes agentes públicos, por estarem diretamente vinculados à defesa do Estado e das Instituições Democráticas, assim como estão as forças de Segurança Pública, prevê limitações aos Direitos de primeira e segunda gerações, não permitindo *habeas corpus* em processos administrativos por transgressões disciplinares, proibindo a sindicalização, a greve e a filiação a partidos políticos, como também a cumulação de cargos públicos, exceção feita aos profissionais da saúde. Previu, como garantia ao exercício peculiar da função pública militar, a vitaliciedade para os Oficiais, impedindo sua demissão da função pública pelo Chefe do Poder Executivo, que detêm o comando das Forças Armadas, e a estabilidade para os Praças.

Como se observa, em virtude das peculiaridades da função militar, adstritas à defesa do Estado e das Instituições Democráticas, sempre demonstrou-se imperativo garantir que estes agentes públicos estivessem imunes a aspectos políticos, o que justifica a concessão de certos direitos, a exemplo da garantia de vitaliciedade aos Oficiais e a estabilidade para os Praças, a passagem para a inatividade com tempo de serviço diferente do previsto para os servidores públicos civis, a disponibilidade integral e sem a remuneração das horas extras trabalhadas. Há, também, a modulação de alguns direitos de primeira e segunda geração, como a proibição de concessão de *habeas corpus* para punições disciplinares, a proibição de sindicalização, de greve e a filiação a partidos políticos.

Gustavo Alexandre Magalhães, citando Florivaldo Dutra de Araújo, adverte que, "a partir de meados do século passado tornou-se de pouca utilidade pretender-se definir uma natureza jurídica para a função pública, visto ser claro o florescimento de diferentes regimes normativos, indicando pluralidade também quanto à sua natureza".(MAGALHÃES, Atlas, 2012, p.10)

Desta forma, a natureza jurídica da função pública militar é estatutária, com suas configurações e peculiaridades próprias, pois vinculadas ao objetivo constitucional das Forças Armadas, delineada pelo regime jurídico constitucional do artigo 142 somado às leis de regência infraconstitucionais, consoante previsão expressa no inciso X, do referido artigo 142, da Constituição Federal.

"X - a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra."(BRASIL, EC19/1998)

A lei que disciplina o regime jurídico dos militares federais é a Lei nº. 6.880, de 09 de dezembro de 1980, portanto, recepcionada pela Constituição, com a Lei nº. 4.375, de 17 de agosto de 1964, disciplinando o ingresso e o exercício de funções públicas pelos convocados e incorporados para a prestação do serviço militar obrigatório, versando, agora, sobre o ingresso e permanência dos militares temporários voluntários, conforme modificações introduzidas pela Lei nº. 13.954/19.

Citando Themístocles Brandão Cavalcanti, Gustavo Alexandre Magalhães observa que os estatutos podem ser gerais ou especiais caso sejam aplicados a todos os funcionários públicos, ou apenas a uma determinada categoria. A Lei nº. 6.880/80 é denominada de Estatuto dos Militares, portanto, um regime especial que considera as especificidades da função militar. (MAGALHÃES, Atlas, 2012, p.35 e 36)

MILITARES TEMPORÁRIOS, ASPECTOS POLÊMICOS.

Dispõe o artigo 3º, do Estatuto dos Militares, Lei nº. 6.880, de 09 de dezembro de 1980, sobre os agentes a exercerem as funções públicas de natureza militar. Com redação ultrapassada, pois sancionada sob a vigência da Constituição de 1967, o *caput* determina que os membros das Forças Armadas seriam uma categoria especial de servidores da Pátria e o parágrafo primeiro elenca os militares em serviço ativo e na inatividade, merecendo foco os incisos II, III e V, da alínea "a", do §1º, que versam sobre os militares temporários:

"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;

II - os temporários, incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar, obrigatório ou voluntário, durante os prazos previstos na legislação que trata do serviço militar ou durante as prorrogações desses 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". (BRASIL, 2019)

Não sobejam dúvidas que os brasileiros incorporados para a prestação de serviço militar obrigatório, seja em tempo de paz ou em guerra declarada, estejam no exercício de um dos atributos da soberania, pois o poder de defesa do Estado deve ser exercido pelo povo, num verdadeiro *múnus público*, caracterizando a verdadeira figura do militar temporário, já que demonstram-se presentes o excepcional interesse público, força humana para a defesa do território, e incorporação temporária, período previsto em lei para treinamento de reservas ou duração do estado de beligerância.

A exegese dos incisos II, III e V, da alínea "a", do §1º, do artigo 3º, da Lei 6.880/80, ratifica que, apesar de não estar expressamente prevista a aplicação do inciso IX, do artigo 37, da Constituição Federal, ao regime jurídico militar, seus princípios e regras podem ser identificados na legislação infraconstitucional e devem ser observados nos casos de convocação de pessoal para o ingresso em funções públicas sem a prévia aprovação em concurso público e, sempre, para atender a necessidades temporárias e de excepcional interesse público.

O inciso II, da alínea "a", do §1º, do artigo 3º, do referido Estatuto dos Militares foi modificado pela Lei 13.954/19 para introduzir a figura do militar temporário voluntário, tal como previsto pelo artigo 27, da Lei nº. 4.375/64, também modificado pela mencionada lei nº. 13.954/19, na tentativa de disciplinar situações de ingresso de agentes

públicos temporários que diferem da prestação de serviço militar obrigatório em tempo de paz e em guerra declarada.

"Art. 27. Os Comandantes das Forças Armadas poderão, em qualquer época do ano, autorizar a aceitação para o serviço militar temporário de voluntários, reservistas ou não.

§ 1º Os voluntários inscritos serão submetidos a processo seletivo simplificado para incorporação no serviço ativo como oficial subalterno ou praça temporário, observados os seguintes requisitos: [...]

§ 2º Poderão voluntariar-se para o serviço temporário na qualidade de oficial superior temporário os cidadãos de reconhecida competência técnico-profissional ou notório saber científico, os quais serão nomeados oficiais, nos termos da Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980 (Estatuto dos Militares), conforme estabelecido em ato do Poder Executivo federal para cada Força Armada, observado o seguinte:" (BRASIL, 2019)

Por tratar-se de ingresso em função pública através de processo simplificado, afastando a regra do concurso público, ao buscar fazer uma análise conforme os princípios e regras contidos no inciso IX, do artigo 37, da Constituição Federal e demonstrar que o excerto de Lei versa sobre o exercício temporário de função pública, nos deparamos com alguns aspectos polêmicos e que refutam os fins contidos nas regras e princípios mencionados.

O primeiro aspecto polêmico nasce da análise do *caput* do artigo 27, da Lei do Serviço Militar, pois a incorporação para o exercício de função temporária deve partir de uma situação fática, excepcional e temporária, que permita à Administração Pública o descumprimento da regra do concurso público e a contratação ou a convocação de pessoal apto ao exercício da função pública extraordinária, sempre demonstrada a existência de excepcional interesse público.

Por conseguinte, não há permissão constitucional para a contratação ou incorporação de voluntários para exercer funções de natureza técnica especializada sem que haja a clara comprovação de necessidades transitórias excepcionais, sob pena de flagrante abuso e declarada inconstitucionalidade.

Ao contrário dos princípios e requisitos previstos na Constituição Federal, a Lei do Serviço Militar, que disciplina o ingresso dos Militares Temporários Voluntários, artigo 27, não prevê a contratação ou a convocação, mas a aceitação, que é ato de anuir, de concordar, ou seja, a necessidade surge de fora para dentro da Administração Pública Militar,

o pedido parte do voluntário e não da Administração, numa afronta clara aos requisitos erigidos pela Constituição como exceção à regra do concurso público.

A regra para a lotação de cargos públicos, sejam civis ou militares, é a prévia aprovação em concurso público, compatível com as funções e suas peculiaridades. Um dos princípios do concurso, pela natureza do vínculo contratual público a se formar, é o voluntariado. Ainda que o exercício da vontade se restrinja a aderir às normas do estatuto e aceitação da nomeação, à exceção dos convocados para a prestação do serviço militar obrigatório, todos os cargos públicos militares devem ser lotados por voluntários, mas precedidas de aprovação prévia em concurso público. Demonstrando-se inconstitucional a incorporação de voluntários fora das situações excepcionais para a prestação do serviço militar obrigatório ou em guerras declaradas.

O parágrafo primeiro, do referido artigo 27, da Lei do Serviço Militar, prevê o afastamento da regra do concurso público e a aplicação de processos seletivos simplificados para a incorporação de militares temporários, uma das exceções dispostas nas Constituição para o ingresso precário e excepcional às funções públicas.

O mencionado dispositivo de lei prevê, ainda, o ingresso em Postos de Oficiais Subalternos (Tenentes) ou Praças (Cabos e Sargentos). Sua análise nos remete a outro aspecto polêmico, pois os quadros administrativos militares, especiais pelas peculiaridades da função, são compostos de cargos públicos que exigem formação e treinamento próprios, com funções compatíveis com o grau de treinamento e de aperfeiçoamento militar e técnico, o que pressupõe o perpassar pelos diversos patamares da carreira. Tal peculiaridade comprova a impropriedade da admissão de pessoal, para a prestação de função pública militar temporária, em níveis hierárquicos que exigem conhecimentos militares prévios e noções de comando e chefia, já que a profissão militar é a clara demonstração da hierarquia na Administração Pública, sendo essa um dos pilares da função pública militar.

Quando se permite o ingresso de militares em Postos e Graduações intermediárias, estamos claramente diante de inconstitucional incorporação de servidores para o exercício de atividades ordinárias e permanentes, numa tentativa tacanha de burlar o princípio do concurso público. Busca-se, na tentativa de diminuir os impactos previdenciários, justificar a inconstitucional previsão legal, manobras que vão de encontro aos fundamentos do Estado Brasileiro, que são a dignidade da pessoa humana e o respeito aos valores sociais do

trabalho, ferindo Direitos Fundamentais dos incorporados por tempo certo e as regras e princípios gerais da Administração Pública.

A previsão legal para o ingresso de militares temporários voluntários serve, na verdade, de mecanismo para permitir que não se faça a lotação dos cargos militares de forma planejada, ou que se busque, constantemente, o aprimoramento e o aperfeiçoamento das funções públicas militares, em atenção ao princípio constitucional da eficiência.

O parágrafo 2º, do artigo 27, regulamenta situação ainda mais tacanha, ao prever a possibilidade de ingresso, em Postos de Oficiais Superiores (Coronel, Tenente-Coronel e Major), de brasileiros com reconhecida competência técnico-profissional ou notório saber científico.

Irrompe outro aspecto polêmico, saber qual a finalidade da concessão de cartas patentes para a incorporação de voluntários, em Postos de Oficiais Superiores, para sanar, em princípio, situações temporárias e excepcionais, em tempo de paz, pois em situações de guerra declarada deve haver clara mudança de paradigmas e aplicação de regime jurídico próprio para a excepcionalidade.

Nossa exploração exige invocar o estudo da Lei nº.8.745/93, que regula o disposto no inciso IX, do artigo 37, da Constituição Federal, e disciplina a contratação temporária de profissionais com reconhecida competência técnico-profissional ou notório saber científico, o que atenderia plenamente a necessidade veiculada no §2º, do artigo 27, da Lei nº. 4.375/64, contudo, sem que fossem estes profissionais incorporados aos quadros de militares da ativa, com patentes conferidas pelo Presidente da República (Constituição Federal, artigo 142, §3º, inciso II) e no exercício de funções de alto comando. À semelhança das escusas opostas à incorporação de oficiais subalternos e Praças graduados, aqui também estamos diante de profissionais sem a necessária formação e expertise militares, com sérios riscos de comprometer a eficiência administrativa militar e a quebra de seus pilares constitucionais.

Por conseguinte, a previsão legal de incorporação de voluntários aos quadros de militares da ativa e fora dos casos previstos para o cumprimento do serviço militar obrigatório demonstra-se inconstitucional, por afrontar o disposto no inciso IX, do artigo 37, da Constituição Federal, ao prescindir da prévia e necessária situação fática excepcional a referendar o ingresso, sem concurso público e, como demonstra a prática, para o exercício de funções pública militares permanentes. Demonstrado está, também, que a permissão legal vai

de encontro ao princípio da eficiência ao permitir a incorporação, em quadros elevados da carreira militar, de voluntários que não apresentam a necessária expertise em técnica militar, requisito exigido em carreiras altamente profissionalizadas e hierarquizadas.

"Não é a urgência da necessidade pública que justifica a contratação temporária, mas a natureza transitória da atividade a ser desempenhada". (MAGALHÃES, Atlas, 2012, pág 124) O parágrafo 3º, do artigo 27, da Lei nº. 4.375/64 determina que o exercício da função militar temporária pelo Voluntário terá prazo determinado, de 12 (doze) meses, prorrogável até 96 (noventa e seis) meses, ou seja, de 01 (um) a 08 (oito) anos, nada havendo de transitoriedade na natureza da atividade, o que comprova outro aspecto polêmico.

O que se verifica é a lotação de funções públicas ordinárias e permanentes, cargos públicos efetivos que são, constantemente, preenchidos por servidores militares temporários, que se sucedem no decorrer dos anos, sem que haja a lotação definitiva e por servidores efetivos, como determina a Constituição Federal para cargos de natureza permanente, numa clara comprovação da inconstitucionalidade da incorporação de militares temporários voluntários sem que haja situação excepcional que o exija e completamente díspares com os objetivos constitucionais do serviço militar obrigatório.

"O simples fato de ser estabelecido previamente prazo limite para a permanência do vínculo já se apresenta bastante delicado, visto que o excepcional interesse público, normalmente tem duração imprevisível". (MAGALHÃES, Atlas, 2012, pág 130) Claramente, o intuito da lei, que permite o ingresso de militares temporários voluntários, não é a contratação temporária, mas a lotação de cargos públicos militares para a execução de funções ordinárias e permanentes, com objetivos que ferem as regras e os princípios da Administração Pública, como também afronta direitos e garantias fundamentais, pois não há a indexação da incorporação com a situação excepcional e seu prazo de duração, mas o estabelecimento de prazos fixos, com a incorporação por tempo certo e com previsão prévia da possibilidade de prorrogação dos prazos de contratação, totalmente desvinculados de qualquer evento excepcional e transitório.

Durante o período em que permanecem no exercício de função pública e nos quadros da ativa das Forças Armadas, os militares temporários ainda concorrem à promoção e progressão na carreira, numa clara demonstração da inconstitucionalidade da Lei que prevê o ingresso sem atender aos requisitos constitucionais previstos no inciso IX, do artigo 37, da Constituição Federal.

"§ 3º O serviço temporário terá o prazo determinado de 12 (doze) meses, prorrogável a critério da Administração Militar, e não poderá ultrapassar 96 (noventa e seis) meses, contínuos ou não, como militar, em qualquer Força Armada." (BRASIL, 2019)

O Supremo Tribunal Federal (ADI 2.987-8/SC, Ministro Sepúlveda Pertence, 02/04/2004) já firmou entendimento no qual a contratação temporária é inconstitucional, quando utilizada para o ingresso de servidores para o exercício de funções ordinárias e permanentes.

No entendimento da Ministra Cármen Lúcia, (ADI 3.222/RS) "o Supremo Tribunal Federal vem buscando, caso a caso, definir o alcance dos termos '*necessidade temporária*' e '*excepcional interesse público*' para fins de delimitação da contratação temporária autorizada pelo art. 37, inc. IX, da Constituição da República".

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade 890/DF, o Ministro Moreira Alves concluiu que a cláusula constitucional que autoriza a burla ao princípio do concurso público deve ser interpretada restritivamente e deve ser aplicada a casos de comprovada e temporária necessidade:

“Com efeito, a cláusula constitucional autorizadora destina-se exclusivamente - e aqui a interpretação restritiva se impõe - aos casos em que comprovadamente haja necessidade temporária de pessoal. Tal situação não abrange aqueles serviços permanentes que estão a cargo do Estado nem aqueles de natureza previsível, para os quais a Administração Pública deve alocar, de forma planejada, os cargos públicos para isso suficientes, a serem providos pela forma regular do concurso público, sob pena de desídia e ineficiência administrativa.

(ADI 890/DF, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 6.2.2004).

Celso Antônio Bandeira de Mello arremata o assunto, ao afirmar que o ingresso de pessoal sem a observância do princípio do concurso público apenas pode se dar para atender "contingências que desgarrem da normalidade das situações", que configurem "circunstâncias incomuns cujo atendimento reclama satisfação imediata e temporária:

“Trata-se, ai, de ensejar suprimento de pessoal perante contingências que desgarrem da normalidade das situações e presumam admissões apenas provisórias, demandadas em circunstâncias incomuns, cujo atendimento reclama satisfação imediata e temporária (incompatível, portanto, com o

regime normal de concursos). A razão do dispositivo constitucional em apreço, obviamente, é contemplar situações nas quais ou a própria atividade a ser desempenhada, requerida por razões muitíssimo importantes, é temporária, eventual (não se justificando a criação de cargo ou emprego, pelo quê não haveria cogitar do concurso público), ou a atividade não é temporária, mas o excepcional interesse público demanda que se faça imediato suprimento temporário de uma necessidade (neste sentido, 'necessidade temporária'), por não haver tempo hábil para realizar concurso, sem que suas delongas deixem insuprido o interesse incomum que se tem de acobertar" (MELLO, Malheiros, 2004. p. 260-261).

Desta forma, claramente há equívocos na Lei que regula o ingresso de militares temporários voluntários, pois não observa os requisitos constitucionais que excepcionam a regra do concurso público e permitem a incorporação de profissionais para atender, exclusivamente, a interesse público excepcional e por prazo estritamente vinculado ao evento e sem a lotação em cargos públicos ordinários e permanentes.

Por fim, os incisos III e V, da alínea "a", do §1º, do artigo 3º, da Lei nº. 6.880/80, Estatuto dos Militares, não têm a melhor redação para textos de lei. Duma análise superficial, conclui-se que os mencionados dispositivos disciplinariam a previsão constitucional da mobilização para o serviço militar, defesa do Estado em tempo de paz, Estado de Defesa ou Sítio, previstos nos artigos 136 e 137 inciso I, ou em guerra declarada, artigo 137 inciso II, todos da Constituição Federal.

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

V - em tempo de guerra, todo cidadão brasileiro mobilizado para o serviço ativo nas Forças Armadas". (BRASIL, 1980)

A previsão do inciso V não deixa dúvidas. Refere-se ao ingresso de brasileiros para a defesa da soberania nacional, nos casos de guerra declarada. Há claro acatamento das premissas constitucionais para invocar a exceção à regra do concurso público, quais sejam, a excepcionalidade, o interesse público e o caráter temporário, enquanto durarem as ameaças ao Estado Brasileiro ou à suas Instituições Democráticas.

Todavia, o inciso III, que deveria disciplinar o ingresso às funções públicas por militares temporários nos casos de Estado de Defesa ou de Sítio, destoa dos objetivos

constitucionais que prevêm as exceções à regra do concurso público, configurando uma verdadeira via inconstitucional de burla à exigência para acesso aos cargos públicos, como também aos princípios que regem a Administração Pública, merecendo destaque a moralidade e a eficiência.

O estudo das exceções à regra do concurso público comprova serem restritivas as normas que as disciplinam, e devem veicular, claramente, as situações que permitem a sua incidência. Requisitos não observados no mencionado inciso III, da Alínea "a", do §1º, do artigo 3º, do Estatuto dos Militares.

Aproveitando a lacuna legal, a Administração Pública Militar Federal faz a lotação de cargos públicos através da convocação de reservistas, que se submetem a processos simplificados de avaliação e ocupam vagas nas Forças Armadas Brasileiras, sem que se comprove qualquer interesse público extraordinário capaz de justificar a burla ao concurso público, ao princípio da eficiência e a falta de planejamento estratégico.

A previsão contida no excerto de Lei em análise somente pode ser aplicada em casos de excepcional e extraordinário interesse público, por prazo determinado e incerto, principalmente para a defesa do Estado Democrático de Direito, à exemplo dos Estado de Defesa e de Sítio.

O estudo da incorporação de militares temporários voluntários, sob a ótica constitucional, não deixa dúvidas que o ingresso deve ser precedido de situação de excepcional interesse público e por prazo vinculado à excepcionalidade, principalmente adstritos à Defesa do Estado e de suas Instituições Democráticas, haja vista que, o atendimento a situações urgentes, mas previsíveis, deve ser realizado pelo contingente operacional e técnico regular, cujos cargos permanentes devem ser lotados após aprovação em concurso público, com a observância de todos os requisitos exigidos para sua consecução.

Desta forma, demonstra-se inconstitucional a incorporação de militares temporários voluntários, como previsto pela Lei nº. 4.375/64 e pelo Estatuto dos Militares, Lei nº. 6.880/80, pois desvinculados dos requisitos erçados pela Constituição Federal, como também demonstra-se inconstitucional seu ingresso em Postos e Graduações avançados na carreira, o que afronta o princípio da eficiência e da hierarquia, pilares da Administração Pública Militar.

CONCLUSÃO

Como visto, o regime jurídico administrativo constitucional dos militares federais foi transferido do artigo 42 para o artigo 142 da Constituição Federal, interferindo em sua estrutura normativa e fazendo ripristinar princípios e regras da Constituição de 1967, sendo a Lei nº. 6.880/80 o Estatuto dos Militares Federais e a Lei nº. 4.375/64 a que disciplina o serviço militar obrigatório, previsto no artigo 143 da Constituição Federal.

Em 2019 entrou em vigor a Lei nº. 13.954 que inseriu, tanto no Estatuto dos Militares, quanto na Lei de Serviço Militar a figura do militar temporário voluntário, brasileiros que se voluntariam para o ingresso e para o exercício de função pública temporária e por excepcional interesse público, firmando um contrato de direito público com o Estado Administração Pública.

Demonstrou-se que as formas de admissão do Militar Temporário Voluntário apresenta diversos aspectos polêmicos e que vão de encontro às exceções para o ingresso em funções públicas sem a observância do concurso público, regra para a administração pública brasileira, pois a incorporação não está vinculada a situação excepcional e temporária, mas para o exercício de funções ordinárias e corriqueiras, num atentado ao princípio da eficiência e do concurso público.

Portanto, mantidas as condições inseridas pela Lei nº. 13.954/19 para a incorporação de militares temporários voluntários, tais admissões demonstram-se inconstitucionais, pois não atendem aos requisitos previstos pelo artigo 143, da Constituição Federal - serviço militar obrigatório, tampouco atendem às exigências do inciso IX, do artigo 37, também da Constituição, para a contratação temporária e de excepcional interesse público.

BIBLIOGRAFIA.

MAGALHÃES, Gustavo Alexandre. Contratação temporária por excepcional interesse público: aspectos polêmicos, 2ª edição, São Paulo/SP: Atlas 2012.

ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. Negociação coletiva dos servidores públicos, Belo Horizonte, Fórum, 2011.

ARAÚJO, Florivaldo Dutra de. Motivação e controle do ato administrativo, Belo Horizonte, 2ª Edição, DelRey, 2005.

ANASTASIA, Antônio Augusto Junho. o regime jurídico único do servidor público civil. Belo Horizonte, Editora Del Rey, 1990.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 17 edição, São Paulo: Editora Malheiros, 2004.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, 27ª Edição - São Paulo: Malheiros, 2006.

SILVA, De Plácido e, Vocabulário Jurídico, 26ª Edição - Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**— Brasília: Supremo Tribunal Federal, Secretaria de Documentação, 2019. 577 p. Atualizada até a EC n. 105/2019. Disponível:

<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoConstituicao/anexo/CF.pdf>. Acesso em: 15 mar. março de 2021.

BRASIL, Lei nº. 6.880, de 09 de dezembro de 1980, Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para assuntos jurídicos, atualizada até a Lei Federal nº. 13.954/19, disponível <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em 10 de junho de 2021.

BRASIL, Lei nº. 4.375, de 17 de agosto de 1964, Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos, atualizada até janeiro de 2021, disponível em <https://www.planalto.gov.br>. Acesso em 10 de junho de 2021.