

## **A DISCIPLINA MILITAR, O CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS MILITARES**

**(BREVE REFLEXÃO SOBRE A LEI N.º 34/2007, 13 DE AGOSTO)**

GUILHERME DA FONSECA

Uma análise ao novo regime jurídico das sanções disciplinares previstas no Regulamento de Disciplina Militar que limita ou restringe direitos fundamentais dos militares, nomeadamente no acesso à via judiciária, seja pelo esvaziamento do efeito útil das providências cautelares, pela inutilização do processo urgente de intimação para a protecção de direitos, liberdades e garantias, seja pela alteração das regras da competência dos Tribunais Administrativos, que violam princípios constitucionais da chamada Constituição Administrativa.

1. O Governo tem andado ultimamente embaraçado com certas decisões dos Tribunais Administrativos que, em matéria da administração militar, e no aspecto específico de aplicação de sanções disciplinares previstas no Regulamento de Disciplina Militar, têm sido favoráveis aos militares punidos. E o Governo, fazendo eco das “queixas” das chefias militares, vê com maus olhos aquelas decisões que, em sede de justiça administrativa cautelar, estão a impedir ou, pelo menos, aparentemente a impedir, o cumprimento das penas disciplinares, com realce para a pena de prisão disciplinar agravada.

Ora, para ultrapassar tal embaraço, nada melhor do que uma iniciativa legislativa do Governo, agora consumada com a Lei n.º 34/2007, no sentido de neutralizar, na prática, os efeitos jurídicos ligados àquela justiça administrativa, e alterar também as regras de competência, em razão da matéria, dos tribunais administrativos, impondo-lhes ainda a presença de juizes militares (em alternativa à solução dos tribunais militares, fora de tempo de guerra, agora irremediavelmente comprometida, face ao artigo 213.º da Constituição).

E, a dita ultrapassagem, que espelha a força do Estado legislador, ao conformar as soluções legislativas ao seu gosto, satisfazendo presumíveis interesses públicos, no caso, os invocados “valores próprios da disciplina militar”, vem afrontar normas e princípios constitucionais, como se verá.

Na verdade, com a Lei n.º 34/2007, o Governo pretende, com o assentimento da Assembleia da República, estabelecer um “regime especial dos processos relativos a actos administrativos de aplicação de sanções disciplinares previstas no Regulamento de Disciplina Militar” (n.º 1 do artigo 1.º), a

pretexto de que aqueles actos revestem “características muito específicas, que importa acautelar em sede própria”, como se a administração militar fosse uma “ilha” isolada no quadro geral da Administração Pública.

E as medidas que o Governo pretende implantar no essencial, são estas:

- a) no âmbito da providência cautelar conservatória da suspensão de eficácia, impedir a “proibição automática de executar acto administrativo, prevista no artigo 128.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA)”, quando “seja requerida a suspensão de eficácia de um acto administrativo praticado ao abrigo do Regulamento de Disciplina Militar”, por exemplo, a aplicação pelas chefias militares de uma pena de prisão disciplinar agravada (artigo 2.º);
- b) no mesmo âmbito dessa providência cautelar, condicioná-la a determinados critérios especiais, como sejam, o “fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado” e a evidente “procedência da pretensão, formulada ou a formular no processo principal” (artigo 3.º), com a previsão ainda do modo processual de “decretamento provisório das providências cautelares de suspensão de eficácia de actos administrativos que apliquem as sanções disciplinares previstas no Regulamento de Disciplina Militar”, passando pela obrigatoriedade da audição prévia da entidade requerida (artigo 4.º).
- c) no âmbito do processo urgente de intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias, que é um meio processual que se destina a obter uma decisão de mérito que assegure, numa situação concreta, a protecção daqueles direitos, liberdades e garantias, eliminar o requisito negativo que o artigo 109.º, n.º 1, do CPTA, configura, o da inadequação do mecanismo do decretamento provisório de uma medida cautelar, na medida em que se estabelece que “a não verificação dos pressupostos do decretamento provisório de uma providência cautelar, nos termos do artigo anterior (o artigo 4.º), não equivale à impossibilidade ou insuficiência do decretamento provisório” (artigo 5.º).
- d) no âmbito da competência, em razão da matéria, dos tribunais administrativos, fixar a competência da Secção de Contencioso Administrativo de cada Tribunal Central Administrativo para “conhecer, em 1.ª instância, dos processos relativos a actos administrativos de aplicação de sanções disciplinares de detenção ou mais gravosas”, fazendo intervir junto daqueles tribunais juizes militares (artigos 6.º e 7.º).

2. O que, afinal, pretende o Governo alcançar com tais medidas, em benefício da administração militar?

A resposta é fácil e pronta: é limitar ou restringir os direitos fundamentais dos militares punidos disciplinarmente com a aplicação do Regulamento de Disciplina Militar, em especial, o direito fundamental de acesso à via judiciária, discriminando-os negativamente, em relação com os trabalhadores da

#### Administração Pública Civil.

Com efeito, embora não esteja vedado aos militares — e nunca poderia estar, sob pena de afronta à Constituição — “o acesso a qualquer dos meios processuais gerais, inclusivamente cautelares”, a verdade é que está-lhes dificultado, e de que maneira, esse acesso.

E a preocupação de dificultar revela-se nas restrições e limitações levantadas no uso de meios processuais, sobretudo quanto à providência cautelar da suspensão de eficácia, aquela que melhor pode garantir os direitos fundamentais dos militares.

Assim, os militares punidos disciplinarmente não podem beneficiar do efeito automático da suspensão de eficácia, nos termos do artigo 128.º do CPTA, logo que requerida a Providência Cautelar, ficando inutilizado esse efeito com a norma do artigo 2.º da Lei.

Depois, aos mesmos militares são levantados obstáculos quanto ao preenchimento dos requisitos ou critérios para ser conseguida a suspensão de eficácia e até o processamento do decretamento provisório dessa suspensão é visto com outros olhos, tudo conforme está articulado nas normas dos artigos 3.º e 4.º da Lei. Quando hoje se diz que a suspensão de eficácia deixou de se encontrar subordinada aos apertados critérios que resultavam do anterior regime processual, para passar a estar apenas dependente dos critérios gerais que se encontram definidos no artigo 120.º do CPTA, para qualquer tipo de providência conservatória, para os militares são criadas pela lei, maiores exigências, e até cumulativas. Se, para qualquer cidadão civil, basta, para conseguir a providência cautelar, que “seja evidente a procedência da pretensão formulada ou a formular no processo principal” (alínea a) do n.º 1 do artigo 120.º), para um militar ela só pode ser decretada com o preenchimento cumulativo dos critérios especiais previstos no artigo 3.º da Lei.

Portanto, e no rigor das coisas, fica esvaziado o efeito útil da providência cautelar, com o risco de, na prática, os militares punidos terem de cumprir integralmente as sanções disciplinares e só depois questioná-las nos processos impugnatórios. É como se a suspensão de eficácia desaparecesse de vez no horizonte para os militares punidos, restando-lhes a impugnação normal do acto administrativo, com os efeitos favoráveis perdidos no tempo.

Quanto ao processo urgente de intimação para a protecção de direitos, liberdades e garantias, com o relevo e a inovação que resultaram do CPTA, ele fica praticamente inutilizado para aqueles militares, pois deixa de se poder conjugar o n.º 1 do artigo 109.º com o disposto no artigo 131.º do citado Código. Dizendo-se, na verdade, que a não verificação dos pressupostos do decretamento provisório de uma providência não equivale à impossibilidade ou insuficiência do decretamento provisório, para efeitos do referido artigo 109.º, fica por demonstrar sempre o requisito negativo que é suposto na parte final do n.º 1 do mesmo artigo 109.º

Por fim, a alteração das regras da distribuição da competência, em razão da matéria, dos tribunais administrativos significa uma subversão do sistema criado pelo Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, na medida em que

o Tribunal Central Administrativo não tinha nunca competência, em 1.º grau, para conhecer dos processos impugnatórios, através da sua Secção de Contencioso Administrativo. Face ao artigo 37.º daquele Estatuto, a sua competência estava reduzida aos recursos jurisdicionais, pretendendo-se agora criar uma competência residual, em 1.º grau, para um aspecto muito específico relativo a processos que têm a ver com a “aplicação de sanções disciplinares de detenção ou mais gravosas”, só porque isso vai permitir à intervenção de juízes militares (o julgamento em secção, face ao disposto no artigo 35.º, “compete ao relator e a dois outros juízes” e certamente um destes virá a ser um juiz militar).

3. Perante todo este quadro normativo especial, propositadamente criado para superar as dificuldades com que a administração militar se viu confrontada ao aplicar o novo CPTA e as profundas inovações que introduziu, sobretudo, quanto à justiça administrativa cautelar, é bom de ver que ele viola directamente normas e princípios constitucionais.

Com efeito, um dos vectores importantes da chamada Constituição Administrativa é o direito fundamental à Tutela Jurisdicional efectiva que assiste aos cidadãos — todos eles, incluindo os militares — para defesa dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos, aí se incluindo a adopção de medidas cautelares adequadas. É o que resulta da norma do artigo 268.º, n.º 4, conjugada com o princípio geral do acesso ao direito e aos Tribunais, substanciado na garantia da via judiciária, que flui da norma do artigo 20.º, cujo n.º 4 assegura “aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade”, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações dos direitos, liberdades e garantias pessoais.

Aí está a violação da Lei Fundamental por parte das normas dos artigos 1.º a 7.º da Lei, envolvendo um juízo de inconstitucionalidade material, que deverá ser tomado em conta pelos interessados agora que está em vigor a Lei e ela lhes for aplicada.

A suscitação da questão de inconstitucionalidade material daquelas normas deverá estar sempre presente nos respectivos processos impugnatórios, de modo a abrir a porta para um recurso de constitucionalidade, obrigando o Tribunal Constitucional a pronunciar-se sobre matéria da Lei (quer sejam as partes a suscitar a questão, quer sejam os juízes a fazê-lo, nomeadamente, desaplicando nos processos as normas em causa).