



Associação Nacional de Sargentos



Lisboa, Setembro de 2002

ELUCIDÁRIO JURÍDICO

Importante

Qualquer dúvida sobre procedimento administrativo ou procedimento disciplinar, contacta de imediato a ANS.

O teu processo será encaminhado para o Departamento Jurídico e Legislativo (fernandomsfreire@sapo.pt ou 938850478) ou para os advogados da ANS que se encontram ao teu dispor para exercerem a defesa dos teus direitos e interesses legítimos.

Camarada e prezado sócio da ANS,

1. OBJECTIVOS

A presente elucidário mais não pretende do que ser uma breve colecção de "ferramentas" que possibilite facilitar a missão o exercício dos teus direitos.

Este guia tem como objectivo ser sucinto e esclarecedor.

Sabemos que é uma tarefa difícil face à enorme diversidade de diplomas existentes na instituição castrense (Leis, Decretos-Leis, Portarias, Despachos-Conjuntos, Regulamentos, Directivas, Nep's, etc.)

Este trabalho é inovador, e como tal, sujeito a críticas.

Ficamos a guardar as tuas sugestões que, certamente, nos permitirão ir mais além.

2. ENQUADRAMENTO SOCIAL MILITAR

As profundas transformações que se avizinham na área da Defesa Nacional, nomeadamente: revisão do Estatuto dos Militares das Forças Armadas, nova arquitectura do poder judicial militar com o desaparecimento dos Tribunais Militares e a revisão do direito penal militar e do direito disciplinar, vão obrigar-nos a reformular alguns pressupostos plasmados neste elucidário.

Mas o que importa é o presente ... e quando se efectivarem as reformas legislativas, cá estaremos, prometendo desde já tentar ser céleres na actualização deste teu elucidário.

Recordamos que se encontram na nossa página WWW.ans.pt os documentos legislativos actualizados que suportam este elucidário, nomeadamente:

- Lei Orgânica de Bases da Organização das Forças Armadas (LOBOFA);
- Lei de Defesa Nacional e das Forças Armadas (LDNFA);
- Estatuto dos Militares das Forças Armadas (EMFAR);
- Código de Procedimento Administrativo (CPA);
- O Regulamento de Disciplina Militar (RDM);
- Regulamentos de Avaliação e Mérito (RAM's).

3. CONTEÚDO

O que vamos encontrar nesta elucidário?

- Os militares como servidores do Estado e integrados na função pública (corpo especial);
- Os procedimentos na feitura de requerimentos (como fazer

- requerimentos e exposições);
- A atitude a tomar face a um procedimento disciplinar;
- A consulta das FAI's;
- O acesso ao Direito e aos Tribunais

4. OS MILITARES COMO SERVIDORES DO ESTADO E INTEGRADOS NA FUNÇÃO PÚBLICA (CORPO ESPECIAL);

A Defesa Nacional é hoje um conceito amplo que co-envolve um dever/direito do cidadão e uma fundamental tarefa, diversificada e ampla, da parte do Estado.

A Constituição compreende os militares no contexto de uma função pública unitária, como acontece com outros ordenamentos jurídicos europeus, como infra se vai demonstrar.

A inserção constitucional das normas especificamente respeitantes a militares e uma série de disposições da lei ordinária permitem sustentar esta conclusão.

O artigo 269º da Constituição, inserido no título respeitante à Administração Pública, enuncia os princípios gerais do regime relativo aos trabalhadores do Estado e demais agentes do Estado e outras entidades públicas. É neste contexto que surge o artigo 270º que, prevendo restrições ao exercício de certos direitos por parte dos militares (bem como dos agentes militarizados e dos serviços e forças de segurança), os considera como elementos ao serviço da Administração Pública. O enquadramento sistemático do preceito constitucional revela-se, pois, como consubstanciando certos limites ou restrições ao regime do pessoal abrangido pelo artigo anterior - a generalidade dos trabalhadores e agentes da Administração. E o artigo 271º, na contextualização sistemática da matéria, contém regras gerais para os "funcionários e agentes do Estado e demais entidades públicas", em matéria de responsabilidade civil, criminal e disciplinar.

A revisão constitucional de 1997 veio reforçar este entendimento, incluindo na previsão do artigo 270º um conjunto de pessoal - agentes dos serviços e forças de segurança - sobre cuja caracterização como trabalhadores da Administração Pública não se suscitam dúvidas. (É com esta revisão constitucional que pela 1.ª vez é possível aos militares impugnam, junto dos tribunais administrativos, punições disciplinares até então julgadas em tribunais militares.)

Também a lei ordinária pressupõe e aceita semelhante caracterização jurídica desta relação. O artigo 35º da Lei de Defesa Nacional e das Forças Armadas (Lei nº 29/82, de 11 de Dezembro) refere que as Forças Armadas se inserem na "administração directa do Estado através do Ministério da Defesa Nacional" (no mesmo sentido o nº 1 do artigo 1º da Lei nº 11/91, de 29 de Agosto - Lei Orgânica de Bases da Organização das Forças Armadas). Daqui resulta que as funções desempenhadas pelas Forças Armadas, seus órgãos e serviços

se integram no âmbito da Administração Pública do Estado.

Sendo a Defesa Nacional uma tarefa de todos, acaba a estanquicidade com que, em tempos, a categoria de funcionários militares era entendida face a funcionários civis e fica somente a especialidade/especificidade de uma carreira perante outras, embora com restrições de alguns direitos fundamentais (cf. art.º 270.º da CRP e art.º 31.º da LDNFA).

A caracterização jurídica da relação estabelecida entre o Estado e os militares, tem-se, hoje, por assumida no quadro de uma relação administrativa, que considera as Forças Armadas integradas na Administração Pública, qualificando-se os militares como trabalhadores da Estado, integrando a função pública.

O Decreto-Lei nº 184/89, de 2 de Junho, que estabelece os princípios gerais em matéria de emprego público, remuneração e gestão de pessoal na função pública (artigo 1º), define, no artigo 3º, o âmbito pessoal de aplicação de modo a expressamente abranger as Forças Armadas. Dispondo no nº 1 que o diploma abrange "o pessoal que exercendo funções nos serviços e organismos do Estado, sob a direcção dos respectivos órgãos, se encontra sujeito a um regime de direito público", determina, no nº 2, a sua aplicabilidade "às forças armadas e às forças de segurança, com as adaptações decorrentes dos seus estatutos específicos". Isto significa que a lei geral básica em matéria de emprego público, remunerações e gestão da função pública é directamente aplicável (e não por extensão ou remissão) ao pessoal das forças armadas e forças de segurança, naturalmente com as adaptações exigidas pela natureza específica das instituições respectivas.

É pacífico, pois, a inserção das Forças Armadas na administração directa do Estado, através do MDN, bem como dos militares na Administração Pública.

Ora, tal inserção implica que as relações jurídicas administrativas praticadas "no meio militar" sejam reguladas pelo Código do Procedimento Administrativo (CPA).

Ou seja, em tudo o que o EMFAR (regime especial) não regular é aplicado supletivamente o CPA (regime geral).

5. COMO FAZER REQUERIMENTOS E EXPOSIÇÕES

"Diga quem é, o que quer e assine"

Não existe normalização no tratamento de requerimentos na instituição militar mas se existisse, tendo como pressupostos o que supra se disse, ela obrigatoriamente estava sujeita ao regime jurídico contemplado no CPA.

Como fazer e o que deve constar de um requerimento?
(artº.74º.do CPA)

- a) Em cada requerimento ou exposição só se deve fazer um pedido a não ser que eles sejam alternativos ou subsidiários;
- b) Os requerimentos devem ser individuais;
- c) Os requerimentos devem ser escritos (à mão ou por meios mecânicos);
- d) Em folha de papel A4 branca ou com linhas;
- e) Deve mencionar a entidade a quem é dirigido; (Exemplos: Exmo Senhor General Chefe do Estado-Maior do Exército, Exmo Senhor Comandante, etc.)
- f) Nome completo, posto, arma/especialidade/classe), NIM/NIP/ Unidade/Unidade de diligência;
Exposição sucinta do pedido em termos claros e precisos;
Fundamentos de facto e de direito (se os houver);
Local, data, e assinatura do requerente/exponente

Onde entregar? (artº.77º do CPA)

Os requerimentos devem ser apresentados nas unidades de colocação ou diligência ou destacamento. Se o requerimento for mal endereçado a entidade que o recebeu não o pode recusar deve remetê-lo para a entidade competente (ver artº.34º do CPA).

Hodiernamente são criados, pela administração militar, muitos obstáculos à entrega de requerimentos. Muitas vezes "sujeitam" o militar requerente a modelos pré-concebidos que, no seu articulado, restringem direitos consagrados.

Nestes casos, se a entidade se recusar a receber o requerimento com o pedido, o mesmo deve ser enviado por correio, registado com aviso de recepção. (artº 79º. do CPA).

Requerimento deficiente ou com omissões. (artº. 76º do CPA)

A entidade que receber o requerimento deve convidar a suprir as deficiências encontradas, sem prejuízo de, oficiosamente, procurarem suprir as dificuldades do requerente na elaboração desse documento.

Entrega de recibo (artº.81ºdo CPA)

Se o requerente o solicitar, e **deve sempre solicitar**, deverá ser elaborado recibo comprovativo da entrega do requerimento (duplicado ou fotocópia do requerimento onde conste a anotação do registo de recepção).

Aconselhamos vivamente que o requerente fique com uma cópia onde se encontre aposta um carimbo de recepção (demonstrativo da sua entrada). Só assim poderá fazer valer o direito em sede de recurso ou provar que efectivamente tal documento deu entrada nos serviços para decisão.

6. COMO PROCEDER NUM PROCEDIMENTO DISCIPLINAR

Como o objectivo deste elucidário é servir de auxílio ao militar menos prevenido nestas aventuras do processo disciplinar vamo-nos debruçar essencialmente sobre a matéria de **defesa**.

a) Abreviaturas utilizadas:

CRP (Constituição da República Portuguesa-4ª.Revisão Constitucional), TC (Tribunal Constitucional) e RDM (Regulamento de Disciplina Militar)

b) Questões essenciais para a defesa:

Artº.32 CRP	O direito de defesa é um direito consagrado constitucionalmente
Artº.90 RDM	O arguido deve ser ouvido sobre a matéria de que é acusado com o fim de poder efectuar a sua defesa
Artº.90 nº.2 e nº.3 RDM	Assim, tem direito a receber uma nota de culpa, onde constam os factos de que é acusado.
Artº.90 nº.2 e nº.3 RDM	Tem direito a apresentar a defesa por escrito, podendo dizer e requerer o que julgue oportuno, designadamente os meios de prova (documental, testemunhal, etc.)
Artº.90 nº.3 RDM	Direito a um prazo compatível para apresentar a sua defesa
Acordão TC 90/88	Direito a constituir advogado
Artº.81º.nº.2 RDM	Direito a consultar o processo e a obter certidões

Depois de ter assinado e recebido a nota de culpa o arguido (acusado) deve verificar o prazo compatível para a defesa que o oficial instrutor lhe deu.

c) Se o prazo que constar da nota de culpa for inferior a 5 dias úteis, o arguido (acusado) **deve requerer um prazo mínimo de 5 dias para exercer a sua defesa**. Este é o prazo razoável uma vez que em processo penal não existem prazos inferiores a este para o arguido exercer o direito de defesa.(exemplo de requerimento 1)

d) Deve ainda solicitar certidões de todo o processo disciplinar, incluindo as declarações das testemunhas, relatórios, conclusões e despachos (exemplo requerimento 2).

Unidade
Processo disciplinar
Ex.mo Senhor Comandante

Nome, 2SAR/Arma NIM-11111111, colocado na Unidade, local, vem requerer a V. Ex^a. o seguinte:

Em data, foi notificado pessoalmente, o agora requerente, para dentro do prazo de 2 (dois) dias, apresentar a sua defesa por escrito à

nota de culpa num processo que corre nessa Secção de Justiça.

Ora, o prazo estabelecido para o direito de defesa assegurado pela lei e consagrado no nº.1 do artº.32º. da Constituição é manifestamente insuficiente para o exercício de um direito fundamental num estado de direito, nomeadamente a dificuldade na procura de defensor e o acesso a documentos para a sua defesa.

Face ao supracitado vem requerer a V.Exª. que lhe seja prorrogado o prazo por 5 dias para a entrega da sua defesa por escrito.

Pede deferimento

Local, data

O requerente

Unidade

Processo disciplinar

Ex.mo Senhor Comandante

Nome, 2SAR/Arma NIM-11111111, colocado na Unidade, local, vem requerer a V. Exª. o seguinte:

A entrega de certidões de todo o processo disciplinar, incluindo as declarações das testemunhas, relatórios, conclusões e despachos.

Invoca como interesse legítimo para a entrega das certidões supracitadas a eventual reclamação e interposição de recurso.

Pede deferimento

O arguido

e) Como se contam os prazos?

Por exemplo, 5 dias. Contam-se os Sábados, Domingos e Feriados ou não? Existe uma omissão no RDM a tal respeito, assim deverá aplicar-se subsidiariamente o disposto nas alíneas a) e b) do nº.1 do artº. 72º.do CPA, por força dos nºs. 1 e 7 do artº.2º. deste mesmo código, conforme doutrina e jurisprudência administrativas o entendem (vide Ac. STA, 22NOV94).Nestes termos, é suspensa a contagem do referido prazo de 5 dias nos feriados, Sábados e Domingos.

Refere-se ainda que o dia em que é entregue a nota de culpa não conta para a contagem do prazo estabelecido.

Por último, recorda-se que a defesa pode ser enviada no último dia por correio (data relevante em termos processuais) para o oficial instrutor do processo disciplinar.

f) A defesa à nota de culpa

Embora o artº.82º. do RDM faça supor que não é permitida qualquer forma de representação ou patrocínio, tal norma foi declarada inconstitucional pelo Ac.90/88 do TC.

A admissibilidade de patrocínio é actualmente permitida conforme estipula a Lei de Bases da Condição Militar e o EMFAR. Aconselha-se a consulta de advogado (A ANS dispõe de pessoas qualificadas para exercer este patrocínio).

7. COMO PROCEDER NO ACESSO ÀS FAI'S (avaliação individual)

Determina o artº.83º. do Estatuto dos Militares das Forças Armadas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 328/99, de 25 de Junho, "Confidencialidade

1. A avaliação individual é confidencial, de modo a garantir o necessário sigilo no seu processamento, sem prejuízo da publicação dos resultados finais dos cursos, concursos, provas, tirocínios, estágios ou outros elementos que devam ou possam ser do conhecimento geral, bem como da emissão de certidões requeridas para efeitos de instrução de recursos."

Tendo surgido dúvidas sobre a forma de acesso a este documento, essencial na carreira de qualquer militar, entendeu-se fazer as seguintes considerações:

a) O militar tem direito ao acesso da sua FAI e à emissão de certidões da mesma. A Lei 65/93, de 26 de Agosto com as alterações introduzidas pela Lei nº.8/95 de 29 de Março e pela Lei nº.94/99, de 16 de Julho, no seu artº.4º., define o que são documentos administrativos – "os que contenham apreciações e juízos de valor."

Também está consagrado no artº.268º da CRP o direito ao acesso a documentos, pelo que qualquer norma ou acto da administração que contrarie este direito está eivado de nulidade insanável por ofensa a um direito análogo aos direitos fundamentais. Por outro lado, o direito de informação dos interessados engloba ainda um feixe de direitos instrumentais, de que são exemplos a consulta do processo, a transcrição de documentos, a passagem de certidões, manifestações do que sugestivamente se pode chamar um direito à transparência documental. Neste contexto, e no que concerne ao direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, sublinha-se a "necessidade de congregar dois requisitos para alcançar o pretendido acesso: um, subjectivo, consistente em fundado interesse legítimo ou directo, protegido por lei do administrado militar em causa; outro objectivo, consistente no reconhecimento pela Administração da inexistência de qualquer inconveniente para os respectivos interesses ou de terceiros confiados à sua guarda.

b) Nos casos das FAI's, a administração não pode invocar um critério de classificação (exemplo: confidencialidade) com o fim de sonegar o direito do militar aceder à sua FAI que é, objectivamente, um documento administrativo.

c) Contudo, lembra-se que o militar não pode ceder a informação da sua FAI a terceira pessoa que, obviamente, não tem interesse legítimo, sob pena de estar a violar o princípio da confidencialidade e poder incorrer em violação legal.

d) Sobre esta matéria já se pronunciou o Tribunal Constitucional -

Acórdão nº.80/95, Processo nº.405/85, do Tribunal Constitucional, publicado no Diário da República II, Série, nº.136, de 14 de Junho de 1995.

8. DIREITO DE ACESSO AO DIREITO E AOS TRIBUNAIS

(recomenda-se a consulta ao departamento jurídico)

A IV Revisão Constitucional, veio assegurar a todos o acesso ao direito e aos tribunais para defesa efectiva dos seus direitos e interesses legalmente protegidos - art.º 20.º, n.º 1, da Constituição - realçando-se aqui a expressão defesa efectiva, tutela efectiva (art.º 20.º, n.º 5). O artigo 20º da Constituição - depois de, no n.º 1, dispor que "a todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos ..." e prescreve, no n.º 2, o seguinte: " 2. Todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas, ao patrocínio judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade."

Estes direitos à efectivação jurídica dos direitos e interesses jurídicos são específica e constitucionalmente concretizados nas seguintes formas:

- a) Na impugnação de quaisquer actos administrativos que os lesem, independentemente da sua forma;
- b) Na determinação da prática de actos administrativos legalmente devidos e a adopção de medidas cautelares adequadas" (art.º 268.º, n.º 4).

Os meios gratuitos:

A) A reclamação e recurso hierárquico para as autoridades militares, meios previstos no art.º 102.º do EMFAR, ou seja, os militares têm o direito de solicitar a revogação, a modificação ou a substituição dos actos administrativos, praticados pelos órgãos militares, nos termos do seu Estatuto.

B) Queixa ao Provedor de Justiça, de acordo com a alínea e) do art.º 25 do EMFAR e art.ºs 1.º e 2.º da Lei 19/95, de 13 de Julho.

C) O direito de petição ao abrigo do Artigo 52. da Constituição, que consagra o Direito de petição e direito de acção popular: " Todos os cidadãos têm o direito de apresentar, individual ou colectivamente, aos órgãos de soberania ou a quaisquer autoridades petições, representações, reclamações ou queixas para defesa dos seus direitos, da Constituição, das leis ou do interesse geral e bem assim o direito de serem informados, em prazo razoável, sobre o resultado da respectiva apreciação."

MEIOS CONTENCIOSOS

Hoje é possível impugnar junto dos tribunais administrativos, entre outros, os seguintes actos:

- Remunerações (suplementos), punições disciplinares, colocações e transferências, avaliações, concursos, promoções, etc.

Para obter um acto administrativo é necessário requer ou pedir algo à (s) autoridade(s) militar(es). Esta pode deferir, indeferir ou não se pronunciar. Se indeferir o pedido por acto expresso ou tácito (neste último caso não responde), pode caber recurso hierárquico necessário e, posteriormente, recurso contencioso nos prazos e termos fixados na Lei de Processo nos Tribunais Administrativos (LPTA).

Deve-se ter em atenção o estatuído no EMFAR e no art.º 28.º da LPTA porque após uma decisão ou não da administração haverá que efectuar procedimentos essenciais para o sucesso da acção.

Por exemplo, produzido um acto definitivo por parte da administração militar o prazo limite para o interpor o recurso contencioso de anulação, por mandatário judicial (que terá que estudar o processo e intentar a acção) é de 60 dias após a notificação do acto administrativo definitivo e executório (prazo extremamente curto para o exercício do direito).

Por ser matéria de natureza complexa sugere-se o encaminhamento para pessoa juridicamente idónea.

Fernando Freire
Jurista
Dirigente da ANS