

INTRODUÇÃO

A Lei de Defesa Nacional e das Forças Armadas - LDNFA (Lei 29/82, de 11 de Setembro) no seu artº 31º regulamenta o exercício de direitos por militares, mas ao fazê-lo criou um conjunto de verdadeiras proibições que excedem, em nossa opinião, claramente, os limites impostos pelo artº 270º da Constituição da República Portuguesa - CRP.

Opinião, desde há muito perfilhada por todos os partidos com assento parlamentar, como ficou claramente expresso na sessão plenária da Assembleia da República de 7 de Março de 1998, aquando da aprovação da lei de Bases Gerais do Estatuto de Condição Militar. Já nessa altura o deputado Ângelo Correia reconhecia que o artº 31º da LDNFA excedia largamente os limites impostos pela CRP, entendendo, no entanto, não ser essa a altura adequado para se proceder à sua alteração.

Esta opinião veio a ser reconfirmada na sessão plenária de....., sendo, desta feita, extensível ao próprio MDN, Dr. Júlio Castro Caldas. (Coferir no Diário da Assembleia da República nºdo dia.....).

Passados que são nove anos, não entendemos, não conseguimos nem podemos entender, à luz dos mais elementares direitos democráticos, como é possível manter um normativo legislativo por todos considerado violador da lei fundamental do país.

Sucedeu ao artº 31º da LDNFA o que sempre acontece às leis excessivas - para além da inconstitucionalidade tornou-se obsoleto e desajustado da vida.

Urge alterá-lo, coordenando-o com a CRP. Porém, continuam a haver muitas resistências, provenientes de múltiplos sectores, de entre

os quais, e incompreensivelmente, avultam os ligados às chefias e estados-maiores dos ramos.

Alterar este normativo legislativo é um imperativo do estado democrático e de direito que os portugueses pretendem construir.

A Direcção

Artº. 270 da CRP

(Restrições ao exercício de direitos)

A lei pode estabelecer restrições ao exercício dos direitos de expressão, reunião, manifestação, associação e petição colectiva e à capacidade eleitoral passiva dos militares e agentes militarizados dos quadros permanentes em serviço efectivo, bem como por agentes dos serviços e forças de segurança, na estrita medida das exigências das suas funções próprias.

Artº. 31 da LDNFA

(Restrições ao exercício de direitos por militares)

- 1 O exercício dos direitos de expressão, reunião, manifestação, associação e petição colectiva e a capacidade eleitoral passiva dos militares e agentes militarizados dos quadros permanentes e*

contratados em serviço efectivo será objecto das restrições constantes dos números seguintes:

- 2 Os cidadãos referidos no n.º 1 não podem fazer declarações públicas de carácter político ou quaisquer outras que ponham em risco a coesão e a disciplina das Forças Armadas ou desrespeitem o dever de isenção política e apartidarismo dos seus elementos.*
- 3 Os cidadãos referidos no n.º 1 não podem, sem autorização superior, fazer declarações públicas que abordem assuntos respeitantes às Forças Armadas, excepto se se tratar de artigos de natureza exclusivamente técnica inseridos em publicações editadas pelas Forças Armadas e da autoria de militares que desempenhem funções permanentes na respectiva direcção ou redacção*
- 4 Os cidadãos referidos no n.º 1 não podem convocar ou participar em qualquer reunião de carácter político, partidário ou sindical, excepto se trajarem civilmente e sem usar da palavra nem fazer parte da mesa ou exercer qualquer outra função.*
- 5 Os cidadãos referidos no n.º 1 não podem convocar ou participar em qualquer manifestação de carácter político, partidário ou sindical.*
- 6 Os cidadãos referidos no n.º 1 não podem ser filiados em associações de natureza política, partidária ou sindical, nem participar em quaisquer actividades por elas desenvolvidas, com excepção da filiação em associações profissionais com competência deontológica e no âmbito exclusivo dessa competência.*
- 7 O disposto nos n.ºs. 4, 5 e 6 deste Artº não é aplicável à participação em cerimónias oficiais, nem em conferências ou*

debates promovidos por institutos ou associações sem natureza de partido político.

- 8 *Os cidadãos referidos no n.º 1 não podem promover ou apresentar petições colectivas dirigidas aos órgãos de soberania ou aos respectivos superiores hierárquicos sobre assuntos de carácter político ou respeitantes às Forças Armadas.*
- 9 *Os cidadãos referidos no n.º 1 são inelegíveis para a Presidência da República, para a Assembleia da República, para as Assembleias Regionais dos Açores e da Madeira, para a Assembleia Legislativa de Macau e para as assembleias e órgãos executivos das autarquias locais e das organizações populares de base territorial.*
- 10 *Não pode ser recusado, em tempo de paz, o pedido de passagem à reserva apresentado com o fim de possibilitar a candidatura a eleições para qualquer dos cargos referidos no n.º anterior.*
- 11 *Aos cidadãos mencionados no n.º 1 não são aplicáveis as normas constitucionais referentes aos direitos dos trabalhadores.*
- 12 *Os cidadãos que se encontrem a prestar serviço militar obrigatório ficam sujeitos ao dever de isenção política, partidária e sindical.*

ÍNDICE

Todos estes trabalhos foram anteriormente apresentados nos Colóquios sobre o mesmo tema, que tiveram lugar em Lisboa, em Janeiro último e em Viseu no mês de Abril.

INTERVENÇÃO
ANTÓNIO GUSMÃO NOGUEIRA
- AOFA -

Moderador do colóquio em Lisboa

Ao dar por iniciado este colóquio não posso deixar de, em nome das Associações de Militares na Reserva e na Reforma, Associação Nacional de Sargentos e Associação de Oficiais das Forças Armadas, agradecer a vossa presença. Ela constitui mais um sinal inequívoco de que civis e militares encetaram um caminho que espero seja sem regresso, de discussão livre e aberta de matérias que, não há muitos anos, eram tratadas de forma quase sigilosa apenas por alguns eleitos.

Permitam-me ainda salientar o facto de ser esta a primeira vez em que as três associações, que juntam no seu seio militares do quadro permanente dos três ramos das Forças Armadas, se unem numa realização comum.

E fazem-no, conscientes da representatividade que lhes é conferida pelos mais de 11.000 associados que as integram, por entenderem que, da discussão pública do enquadramento legal que restringe uma parcela considerável dos seus direitos como cidadãos, resultará um contributo importante para a revisão, que se julga inevitável, do artigo 31º da Lei de Defesa Nacional e das Forças Armadas.

Nos termos do artigo 270º da Constituição da República Portuguesa a lei pode estabelecer restrições ao exercício de alguns direitos por parte dos militares, "*na estrita medida das exigências das suas funções próprias*".

Ora, na realidade o artigo 31º da Lei de Defesa Nacional elenca e regulamenta essas restrições de uma forma que na letra ou na prática dela decorrente, acaba por configurar uma série expressiva de autênticas proibições que se julga excederem o que se pretendeu estabelecer na Lei Fundamental.

O assunto já foi, aliás, exemplarmente aprofundado por ilustres especialistas de que me permito destacar os Doutores Lobo Antunes, Maria Carrilho, Liberal Fernandes e Bernardo Colaço. Este último vai até contribuir, com uma intervenção, para o espaço de diálogo que o colóquio constitui.

Mas, mais do que pretender fazer o estudo do assunto, gostaria de deixar no ar algumas questões para reflexão dos presentes.

Começando por recordar que o nº.6 do já citado artigo 31º da Lei de Defesa Nacional reserva aos militares o direito de se associarem apenas em associações de âmbito deontológico e por assinalar que, apesar de tudo, longe vão os tempos em que se levantavam, com enorme facilidade, processos disciplinares aos que as dirigiam, lembraria que:

- As associações de militares são reconhecidas e recebidas por Sua Excelência o Presidente da República, que é aliás o Comandante Supremo das Forças Armadas, mas não merecem igual tipo de tratamento por parte das chefias militares;

- As associações são ainda reconhecidas e recebidas por Sua Excelência o Ministro da Defesa Nacional e Comissão Parlamentar de Defesa da Assembleia da República, mantendo relações de trabalho, embora não tão frequentes como seria desejável, com o Ministério da Defesa;

- Sua Excelência o Ministro da Defesa Nacional, directamente ou através dos seus serviços, vem recebendo a colaboração das associações em assuntos tão diversos como o sistema retributivo dos sargentos, o estatuto dos militares portugueses em missões internacionais e na cooperação técnico-militar, a extensão do direito ao suplemento da condição militar aos que transitam para a reserva, a seu pedido, com menos de 36 anos de serviço militar, a extensão da assistência em deslocações pela Europa aos militares reformados, etc.;

- Sua Excelência o Presidente da República, através do Chefe da

sua Casa Militar, Sua Excelência o Ministro da Defesa Nacional e a Comissão Parlamentar de Defesa têm vindo a receber memorandos das associações em que são colocadas preocupações dos militares em áreas variadas, como sejam questões de carreira, revisão do Estatuto respectivo, distorções do sistema retributivo, revisão dos diplomas relacionados com a Justiça Militar e, obviamente, igual medida em relação ao artigo 31º da Lei de Defesa Nacional;

- Mas num dos Ramos das Forças Armadas um sargento foi recentemente punido por ter distribuído na unidade, aos seus camaradas, o projecto de "Caderno de Aspirações" da categoria a que pertence, da responsabilidade da Associação Nacional de Sargentos, de onde constava (entre outras inúmeras questões) o problema das desigualdades verificadas no sistema retributivo (recordo que os Primeiros Sargentos da Marinha auferiam maiores vencimentos que os do Exército e Força Aérea), alegando-se, na nota de culpa, que teria desenvolvido com aquela distribuição, acção político-sindical;

- No mesmo ramo, elementos que toda a gente sabe fazerem parte dos corpos sociais da Associação Nacional de Sargentos, foram convocados para vários encontros com o oficial general que ocupava o terceiro lugar na hierarquia respectiva, enquanto durou o (excessivamente!) longo processo que conduziu ao acerto das retribuições auferidas pelos Primeiro-Sargentos, numa altura em que eram frequentes as faltas ao almoço e presenças nas unidades para além das horas de serviço, (movimento que ocorreu na Marinha, no Exército e na Força Aérea, embora com mais incidência nesta), sem que daí resultassem quaisquer consequências para comandantes ou comandados;

- Na unidade em que o sargento foi punido, acabaram por sofrer idêntico tratamento o 2º. Comandante e o Oficial de Dia, tudo porque, de acordo com as notas de culpa, não terão tomado medidas para se evitar que várias dezenas de elementos da categoria estivessem

presentes no local em que se realizava a Parada da Guarda em que aquele iniciou o cumprimento da pena;

- Punições essas que, ainda por cima, não beneficiam do efeito suspensivo que devia decorrer do artigo 27º da Constituição da República Portuguesa;

- O que vem determinando, como aconteceu a oficiais de outro dos ramos punidos na sequência de ocorrências na Bósnia, que a punição seja anulada em Tribunal, mas depois da pena ter sido cumprida e sem que os danos causados, em termos do bom nome e reputação, tenham sido ressarcidos;

- Voltando ao "Caderno de Aspirações" da categoria de Sargentos importa salientar que foi recebido, como um bom contributo, por Sua Excelência o Presidente da República (recordo: Comandante Supremo das Forças Armadas...), através do Chefe da sua Casa Militar, pela Comissão Parlamentar de Defesa da Assembleia da República e pelos representantes de Sua Excelência o Ministro da Defesa Nacional que estiveram presentes no Encontro Nacional que o aprovou;

- Mas também no ramo em que o sargento foi punido, o mesmo "Caderno de Aspirações" (que conheceu, aliás, numa ampla divulgação nos dois ramos restantes) foi entregue por vários outros sargentos a oficiais da respectiva hierarquia, alguns deles generais, com informação de que iria ser distribuído pelos elementos que integram a categoria, sem que daí tivessem resultado quaisquer consequências.

Como todos os processos evolutivos, o que atrás foi descrito encerra profundas contradições.

Mas, sob pena de causar danos profundos na coesão, valor essencial da Instituição Militar, há que aprender com elas e avançar para as soluções que se impõem.

Existem no seio das Forças Armadas, como em qualquer outro ramo de actividade, problemas sócio-profissionais. Os que mais directamente

os sentem não são obviamente os únicos detentores da verdade mas encontram-se em posição privilegiada para propor soluções.

As associações de militares entendem, por isso, que existe apenas um caminho que urge romper com coragem: rever as disposições do artigo 31º da Lei de Defesa Nacional e institucionalizar, regulamentando-a, a representação de interesses dos que integram as fileiras das Forças Armadas.

E a experiência europeia, cujo mérito é, até, reconhecido pelo Parlamento Europeu, junto do qual funciona uma delegação permanente da EUROMIL, aí está para provar que o associativismo militar não põe em causa, quer a disciplina, quer a operacionalidade das Forças Armadas. Antes pelo contrário: com muito do trabalho necessário à procura de soluções para as envolventes sócio-profissionais assumindo responsabilmente pelas associações (quer junto do Poder Político, quer perante os chefes dos ramos), as chefias e os militares em geral passam a dispor de uma maior tranquilidade para cumprirem, com eficácia, a missão.

AS RESTRIÇÕES AO EXERCÍCIO DE DIREITOS POR MILITARES, SUA ADMISSIBILIDADE E LIMITES

Dr. Meneres Pimentel
(Provedor de Justiça)

I.

A temática que é proposta para discussão e que consiste na a admissibilidade de restrições ao exercício de direitos por militares e sobretudo das limitações dessas restrições, encontra-se no centro de um confronto de vectores, todos eles com valor e acolhimento constitucional. Por um lado o princípio da universalidade e o princípio da igualdade, por outro, a tutela dos direitos pessoais e por

outro ainda a necessidade de garantir a segurança nacional e a paz pública.

A Constituição da República Portuguesa na actual redacção do seu artigo 270º admite expressamente a possibilidade de o legislador ordinário estabelecer restrições ao exercício dos direitos de expressão, reunião, manifestação, associação e petição colectiva e à capacidade eleitoral passiva dos militares e agentes militarizados dos quadros permanentes em serviço efectivo, bem como por agentes dos serviços e forças de segurança na estrita medida das exigências das suas funções próprias.

De facto, a revisão constitucional, recentemente operada, veio introduzir um elemento de clarificação do âmbito de aplicação do art.270º, ao referir, agora, também os "agentes dos serviços e forças de segurança". Deste modo, fica clarificada a aplicabilidade de restrições ao exercício de direitos a esses agentes, ainda que com natureza ou organização civil.

Um elemento a ter igualmente presente é a especificidade que decorre do estatuto dos militares, nomeadamente por se tratar de um conjunto de pessoas que se encontram numa situação especial geradora de mais direitos e obrigações do que aqueles que resultam para o cidadão como tal.

Contudo, é a própria letra da Constituição, no segmento final daquele artigo, que faz depender a legitimidade de restrições aos direitos de militares da verificação de estas constituírem a *estrita medida das exigências das suas próprias funções*. Ora, esta exigência constitucional de grau e medida das restrições consubstancia um elemento normativo de limitação das próprias restrições.

Do mesmo passo, o artigo 18º, de referência obrigatória nesta discussão, submete as restrições à necessidade de verificação cumulativa de pressupostos materiais e formais.

Os pressupostos materiais traduzem-se na admissibilidade constitucional expressa da restrição (nº 2, 1ª parte), na obrigatoriedade de a restrição visar salvaguardar outro direito ou interesse constitucionalmente protegido (nº 2, *in fine*), na necessidade da restrição ser exigida por essa salvaguarda, seja apta para o efeito e se limite à medida necessária para alcançar esse objectivo (nº 2, 2ª parte) e em essa restrição não aniquilar o direito em causa atingindo o conteúdo essencial do respectivo preceito (nº 3, *in fine*).

Os pressupostos formais, por seu lado, referem-se ao carácter da própria lei: esta deve revestir carácter geral e abstracto (nº 3, 1ª parte), não pode ter efeito retroactivo (nº 3, 2ª parte) e deve ser uma lei da Assembleia da República ou um Decreto-Lei autorizado (art. 165º, nº 1, alínea b).

Assim, e limitando a questão aos aspectos materiais, as restrições que o legislador infra-constitucional formular terão que respeitar, *prima facie*, a consagração constitucional do fim que a restrição, enquanto instrumento, visa garantir, bem como os princípios da exigibilidade, adequação e proporcionalidade, sob pena da sua inconstitucionalidade.

O princípio da exigibilidade deve formular-se no sentido de se mostrar imperioso criar determinada restrição enquanto instrumento de garantia de um valor constitucional. O da adequação impõe a escolha de um tipo de restrição, dentro do leque daquelas constitucionalmente admissíveis. E o princípio da proporcionalidade constitui o parâmetro de determinação do grau da restrição, isto é, a medida exacta da ablação de um direito fundamental para salvaguarda de outro.

O controlo da verificação desta proporcionalidade em sentido amplo abrange, pois, quatro planos: a determinação do fim a prosseguir; o juízo sobre a indispensabilidade do meio adoptado; o juízo sobre a aptidão do meio adoptado; e, por fim, o juízo sobre o equilíbrio do meio

em relação ao fim.

Daqui resulta que o meio escolhido deverá ser aquele que envolver menor lesão dos interesses pessoais. Entre vários meios com idêntica eficácia deve adoptar-se aquele que não envolva restrições de direitos fundamentais ou provoque as menores restrições. Ou de outro modo, a existência de uma restrição arbitrária ou desproporcionada, é um indício relativamente seguro da ofensa do núcleo essencial do direito fundamental. E para não haver aniquilação do núcleo essencial, é necessário, ainda, que haja sempre um resto substancial de direito, liberdade e garantia, que assegure a sua utilidade constitucional.

E repare-se que o legislador constitucional pretendeu chamar a atenção para este circunstancialismo, uma vez que especialmente consagrou um critério da exigibilidade, tendo presente que o artigo 18º da Constituição já integra, como vimos, o essencial do regime constitucional específico dos direitos, liberdades e garantias e suas restrições.

Uma última palavra, neste capítulo, para o princípio da igualdade. Do princípio da igualdade, consagrado no art. 13º da Constituição, resulta não só a igualdade de todos perante a lei, no sentido de esta dever ser aplicada a todos de modo igual, como também, um comando dirigido ao legislador, exigindo a igualdade da lei. Este sentido consubstancia-se na proibição da discriminação, na criação de situações de vantagem para uns e para outros de forma infundada e irrazoável.

O Tribunal Constitucional teve já oportunidade de enunciar o alcance do princípio da igualdade no que importa para o caso vertente: "Se o princípio da igualdade não proíbe que haja diferenças de tratamento na lei, antes por vezes as imponha directa ou indirectamente, o que com segurança se pode dizer é que tal princípio proíbe, isso sim, discriminações arbitrárias, irrazoáveis ou infundadas, sendo tidas como tais todas as que não encontram um apoio suficiente na distinta

materialidade das diferentes situações que se contemplam ou na compatibilização do aludido princípio da igualdade com outros princípios constitucionalmente acolhidos".

Nestes termos, não é o tratamento desigual *per se* que justifica a colisão com este princípio, mas sim a falta de fundamento de tal desigualdade. Tal fundamento terá, certamente, de radicar numa desigualdade de facto e de obter a cobertura de valores constitucionais, nomeadamente, a própria igualdade na sua faceta positiva de igualdade material.

II.

Traçado o quadro jurídico essencial atinente ao tema em discussão, cabe eleger urna das restrições a que os militares estão sujeitos e que enquanto Provedor de Justiça entendo dever aqui discutir: o acesso dos militares ao Provedor de Justiça.

O actual regime legal consta da Lei no 19/95, de 13 de Julho, e exige que os militares ou os agentes militarizados das Forças Armadas, só podem apresentar queixa ao Provedor de Justiça urna vez esgotadas as vias hierárquicas estabelecidas na lei (n^o 1, do art. 2^o). Quando não haja lugar ao recurso hierárquico ou estiver já esgotado prazo para interpor recurso hierárquico, a queixa é levada ao conhecimento do Chefe de Estado-Maior-General das Forças Armadas ou do Chefe de Estado-Maior do respectivo ramo, conforme os casos, que dispõe de 10 dias úteis para se pronunciar, findos os quais, sem que a pretensão individual tenha sido satisfeita, pode a mesma ser dirigida directamente ao Provedor de Justiça (n^o 3).

Por outro lado, em caso algum pode a queixa apresentada versar sobre matéria operacional ou classificada (art 30)

Quanto ao seu conteúdo, esta Lei merece que formule algumas críticas. Em primeiro lugar, o artigo 30 não delimita com a necessária

profundidade o conceito de matéria operacional e classificada. Assim, não ficam asseguradas as garantias imprescindíveis para que a Administração Militar não possa furtar-se à acção fiscalizadora do Provedor de Justiça.

Em segundo lugar, dificilmente se compreende a estipulação de condições árduas de legitimidade para suscitar a intervenção do Provedor. Concretamente, constitui um grande óbice à efectividade da actuação do Provedor de Justiça e o facto de se exigir o esgotamento das vias hierárquicas previamente a qualquer queixa. Sob uma capa de inocuidade e ajustamento às realidades, essa exigência acaba por remeter O Provedor para uma posição de mero espectador, registando as situações ocorridas e formulando eventuais juízos de censura que, posto que vigorosos, serão sempre de eficácia reduzida ou nula quanto ao caso concreto. Isto passar-se-á em dois níveis.

Por um lado, esgotado o procedimento administrativo em causa, pela exaustão dos meios de tutela graciosa, começam a contar-se Os prazos para a interposição de eventual recurso contencioso, prazos esses que podem esgotar-se sem que haja oportunidade de o Provedor de Justiça poder tomar posição e fazer vingar junto das Forças Armadas a bondade das posições que julga correctas.

Isto ocorre pelo facto de tendo o Provedor de Justiça sempre que ouvir previamente a Administração (art. 34^o do Estatuto) e só podendo fixar um prazo mínimo de resposta de 10 dias, fácil é admitir o rápido escoamento do prazo útil para a interposição do recurso contencioso. Mais, o atraso quase inevitável na conclusão do processo aberto por queixa sua leva a que o particular tenha sempre que interpor recurso contencioso, sob pena de, por via do tempo necessário a instrução do processo, agravado pelo crónico atraso na resposta da Administração, poder vir a perder um meio efectivo de tutela. Deste modo se congestionam os tribunais e se perde grande parte da virtualidade da existência do Provedor de Justiça.

A previsão da prévia excussão dos meios graciosos é urna efectiva restrição de um direito, liberdade e garantia ou, pelo menos, direito fundamental de natureza análoga, só admissível nos casos expressamente previstos na Constituição. Ora, o art. 270º elenca, quanto aos militares, os casos admissíveis de restrição e dificilmente se encontra aí o direito de queixa ao Provedor de Justiça.

Não estando prevista constitucionalmente, toda a restrição é ilegítima, por violação do art. 180, nº 1, indiciando-se, do mesmo passo, urna violação do principio da igualdade, já que entre militares e civis só são permitidas distinções aparentemente derogadoras deste princípio quando fundadas em valores constitucionalmente relevantes e reflectidas no artigo 270º.

Por estas razoes teria sido desejável, e com resultados mais proveitosos e adequados à Ordem Constitucional vigente, se se tivesse estabelecido um regime próprio em função das matérias que fossem eventual alvo de intervenção do Provedor de Justiça, com uma maior concretização das previsões legais, sem o estabelecimento de quaisquer restrições de âmbito pessoal.

III.

Para além desta restrição, esta categoria de agentes do Estado está ainda sujeita, nos termos do art. 31º da Lei de Defesa Nacional, a um conjunto de restrições dos direitos, liberdades e garantias.

Estas restrições têm que ser individualmente analisadas, tendo presente o quadro jurídico-constitucional que inicialmente tracei. Quer, portanto, quanto à sua exibilidade, quer quanto à sua adequação, quer, por fim, quanto à sua proporcionalidade.

Tenha-se igualmente presente que a Constituição não estabelece uma cláusula geral de restrição dos direitos dos militares, antes indica

taxativamente os direitos fundamentais que podem ser objecto de restrições:

- *a liberdade de expressão, que abrange, seguramente, outros direitos que com ela se analisam, como é o caso da liberdade de imprensa;*
- *Os direitos de reunião e de manifestação, que vêm a sua génese ligada à história constitucional portuguesa;*
- *O direito de petição colectiva, mas não do direito de petição individual;*
- *A capacidade eleitoral passiva, que implica o condicionamento de candidatura e inelegibilidade para órgãos constitucionais de natureza electiva;*
- *e, finalmente, o direito de associação, que pode estender-se as suas manifestações específicas, designadamente a liberdade sindical e os partidos políticos. Deve, a este propósito, referir-se que a liberdade sindical faz parte do estatuto constitucional do Trabalhador que engloba Os "trabalhadores da função pública", mas parece não integrar Os "demais agentes do Estado", exemplificando a operatividade da distinção que é feita pelo art. 269º da Constituição.*

Sem pretender tomar posição definitiva sobre esta problemática, o que se justifica pela complexidade e delicadeza deste assunto, bem como pela própria escassez de tempo, quero apenas deixar, talvez como tópicos de reflexão e discussão, dois aspectos:

- o primeiro refere-se à necessidade de autorização constitucional da restrição em relação ao fim - aqueles que enumerei;

- o segundo, consiste na determinação da medida efectiva da restrição e das suas consequências na esfera jurídica dos destinatários das restrições.

Não pode existir restrição que não seja previamente autorizada pela Constituição, nem restrição, ainda que autorizada, que seja em medida superior àquela que o confronto dos interesses em jogo determinar. Fica, pois, esta questão aberta como proposta para a reflexão e para o debate.

ASSOCIATIVISMO SÓCIO-PROFISSIONAL MILITAR

Dr. António Bernardo Colaço

(Sindicato dos Magistrados do Ministério Público)

A.

Recordo-me que já em Abril de 1996 sublinhava que " *o associativismo militar constitui na verdade um **factor de coesão nas FFAA***". Só um profundo sentimento de ligação entre os militares e a finalidade do organismo a que pertencem é que pode dar consistência à realização prática da razão de ser do organismo militar. O fim último de uma dada organização só se alcança validamente quando os seus elementos activos se sentem dentro dela de corpo e alma e não apenas de corpo. É preciso que estes elementos tenham a noção do seu estatuto através da apreciação crítica da forma e condições de trabalho e da vivência social e profissional. Se assim não for corre-se o risco de ocorrência de choques e permanentes atritos, pondo em perigo a própria coesão da instituição. A coesão não se impõe; tem de ser sentida e vivida. Esta é uma realidade sociológica até hoje não desmentida.

O Associativismo Sócio-Profissional Militar é um **direito humano** enquanto grandeza inerente à dignidade do homem; assume assim um conteúdo jurídico-político, na medida em que se impõe à própria

autoridade do Estado. Eis porque o direito de associação tem a categoria de um direito fundamental com garantia constitucional.

Assim, âmbito militar não pode nem deve ser exibida qualquer razão proibitiva do associativismo sócio-profissional sob pena de violação da própria Constituição da República. Qualquer motivo apresentado neste sentido por mais vistoso ou alegadamente coerente há uns tempos atrás, estaria hoje a atropelar aquele direito e a lei que acolhesse tal motivação, seria inconstitucional. Com isto mais não se pretende senão o **enquadramento integral da lei militar no ordenamento constitucional**.

A Resolução sobre o "Respeito dos Direitos Humanos" na União Europeia recomenda os Estados Membros para aprovar disposições legais reconhecendo o direito de associação nas FFAA... para o pessoal do quadro permanente e apoia a nomeação de representantes especiais para a fiscalização quanto ao respeito dos respectivos direitos humanos nas FF.AA.

B.

1. Recorde-se que já em 1994, no Congresso "Portugal: Que Futuro" a 4ª Secção sob o tema "O Estado democrático e os cidadãos", concluiu que "O associativismo militar dos elementos das FFAA... é um imperativo de um Estado de Direito Democrático". Refira-se ainda neste contexto à conclusão de um colóquio realizado a 5 de Novembro de 1993 pela AOFA: "O associativismo militar de representação profissional é necessário e profícuo para assunção plena de dimensão humana e cívica dos militares e para protecção dos seus interesses profissionais e sociais e *não apresenta ameaça à coesão e disciplina das FFAA nem à autoridade legítima da hierarquia militar*. Pelo contrário ... Permite desenvolver factores de estabilidade e reforçará o prestígio da instituição militar e a dignificação das FFAA."

Tónica comum em todas as elaborações quer do ponto de vista filosófico, sociológico jurídico, é **a) a constatação do inequívoco direito constitucional dos militares das nossas FFAA para a constituição de associações sócio-profissionais e que b) o Art. 31º.6 da LDN não respeita os limites definidos pelo art. 270º da CRP e pelo direito internacional recebido na ordem interna.**

2. É pois oportuno indagar face ao Programa do XIII Governo Constitucional e a 4ª Revisão Constitucional, qual a projecção e o apelo que o aludido Artº 31º de LDN assume, no que tange o direito do associativismo sócio-profissional no âmbito das FFAA

Perfilho o entendimento de que na sua redacção actual o preceito não é impeditivo de constituição de Associações sócio-profissionais, e isto pela seguinte razão: é o próprio legislador quem através da Lei nº. 6/90 de 20 de Fevereiro (sobre o direito do Associativismo sócio-profissional na PSP) veio introduzir no nosso ordenamento jurídico esta categoria organizativa, como claramente oposta a um organismo sindical. O art. 31º.6 ao proibir "associações de natureza ... sindical" e sendo que por altura da Lei nº.29/82 de 11 de Dezembro inexistia a categoria organizativa de associação sócio-profissional, não podia estar a proibir algo que na altura da sua publicação não tinha existência e só posteriormente veio a ser consagrado em termos de lei. Proibir sindicatos não pode por isso significar proibição de associações sócio-profissionais precisamente porque esta forma organizativa está fora da previsão daquele preceito.

Foi apoiado neste postulado que o Senhor Ministro da Defesa veio defender o associativismo sócio-profissional para a Polícia Marítima.

Feito o aparte começarei por demonstrar a desactualização do preceito face à filosofia inovadora que caracteriza tanto o Programa Governamental como a Lei Constitucional. Do 1º é lícito

concluir todo um propósito de "manter um diálogo institucionalizado com os militares, sempre que estejam envolvidas questões do foro profissional...enquanto membros duma instituição integrada no Estado de Direito Democrático .

O mesmo se diga quando aquele art. 31º se confronta com o princípio que hoje inspira as nossas FFAA e que determinou a actualização do art. 275º da CRP, perante o "conceito de missão humanitárias e de paz e a cooperação técnico-militar...e reforçam-se as missões de protecção civil das FFAA", tudo isto que numa certa perspectiva levou mesmo "a adopção de um serviço militar só voluntário,...o soldado do futuro é também portador...(de) uma missão relacionada com a manutenção de paz, implementação e reforço de paz (e)... Acções destinadas à resolução ou prevenção de conflitos...A convivência pacífica muitas vezes, não passa por temas que tenham a ver com a organização das FFAA mas passa profundamente pela sociedade civil" (intervenção da Sra. Deputada Profª. Drª. Maria Carrilho, na Reunião Plenária de 30 Julho - in. Diário da Ass. da Rep. 1ª S. de 31 de Julho de 1997, nº104).

Num contexto deste tipo de valorações e princípios daí imanentes e a profundidade expressa no sentido de substancializar (e não apenas formalizar) a vertente democrática das FFAA que se quer modernas e actuais no contexto das Nações onde tudo cada vez mais se processa função de grandes espaços de integração como a UE, a UEO, a NATO, como será possível compatibilizar o alcance proibitivo e restritivo do actual artigo 31º.6 da LDN à filosofia que configura e prioriza o soldado/homo social, o soldado/cidadão, o soldado/também combatente de paz, o soldado/profissional?

Mais do que se preocupar com o alcance restritivo ou proibitivo do art 31º, torna-se imperioso actualizá-lo em função dos direitos e deveres que são reconhecidos aos militares na generalidade dos países da UE, militares esse que não consta serem menos eficazes que os

nossos em teatros de guerra e de paz por fruïrem de Associações sócio-profissionais.

Por isso o reconhecimento do associativismo sócio-profissional aos militares das FFAA é não só um factor da sua coesão mas de própria dignificação da condição de militar; é um imperativo de um Estado de Direito Democrático que tanto prezamos de ser.

CONCLUSÕES

- O Associativismo militar é um factor de coesão e de dignificação dos militares, designadamente das FFAA.
- O associativismo sócio-profissional militar há-de configurar-se como uma questão de direitos humanos, uma "liberdade essencial", por isso se elevando à categoria de um direito fundamental que a Constituição da República garante.
- Em todos os trabalhos e elaborações teórico/pragmáticas na esfera do associativismo militar, tem sido sempre destacada a sua essencialidade como factor de estabilidade, de reforço da instituição militar e a dignificação das FFAA e de que o artigo 31º.6 da LDN desrespeita os limites definidos pelo artigo 270º da CRP e pelo direito internacional recebido na ordem interna.
- Sempre se dirá porém que o artigo 31º.6 da LDN (de 1982) não impede a constituição de associação sócio-profissional, categoria que o legislador criou com a Lei nº.6/90 (em 1990), distinto do âmbito sindical.
- O artigo 31º da LDN está desactualizado em termos dos juízos valorativos do Programa do XIII Governo Constitucional, da filosofia e pensamento jurídico da IV Revisão Constitucional e das novas perspectivas que inspiram as FFAA no presente concerto das Nações, onde se priorizam as acções de manutenção de paz, como exigência das sociedades civis do

mundo, daí se impondo a urgente actualização do preceito como imposição de um Estado de Direito Democrático que se quer materializado.

ASSOCIATIVISMO MILITAR

1. INTRODUÇÃO

Após a revisão constitucional de 1982, e com o desaparecimento do *Conselho da Revolução*, tornou-se pacífica a afirmação de que as Forças Armadas (FFAA) ficavam para todos os efeitos legais, subordinadas ao poder civil, conforme Artº 275 nº3 da **Constituição da República Portuguesa (CRP)**. Tal reconhecimento, contudo, não levou às consequências naturais, necessárias e obrigatórias que decorriam do novo estatuto jurídico das FFAA:

- a de que estas se tinham integrado na Administração Pública, deixando de constituir um corpo à parte, em que imperava claramente o foro pessoal;

- e ainda, mas não menos importante, a de que os membros das FFAA deixavam assim de ser, de certo modo, cidadãos à parte, com direitos e deveres paralelos aos dos restantes cidadãos.

Não se pretende com isto negar que os membros das FFAA possam ser objecto - e até devem sê-lo - de direitos e deveres específicos. Mas o que decorre da Lei é que estes cidadãos constituem, não um corpo à parte, mas um corpo especial - vejam-se os diplomatas, os professores, os médicos, as polícias...

Sabe-se que a CRP permite, após 1982 - e sublinhe-se - que determinados direitos fundamentais dos membros das FFAA dos quadros permanentes em serviço efectivo possam ser restringidos pelo legislador ordinário. São esses direitos os de expressão, reunião, manifestação, associação, petição colectiva e capacidade eleitoral passiva.

Assim sendo, à primeira vista, a norma do Artº 31. nº. 6 da **Lei de Defesa Nacional e das Forças Armadas (LDNFA)** parece dar por encerrado o problema da liberdade de associação e consulta dos militares. Sucede, porém, que este dispositivo legal não pode ser visto isoladamente, pelo que a sua interpretação deverá ter em conta o restante ordenamento jurídico em vigor.

É esta questão que em seguida se abordará de forma sumária, tentando demonstrar que a negação do reconhecimento ao direito de associação e consulta dos militares, não se ajusta com o estatuído em outras normas hierárquicas superiores.

Assim:

- Em primeiro lugar, procurar-se-á definir o âmbito de restrição do Artº 270 da CRP;

- Em seguida proceder-se-á ao confronto do Artº 31 nº.6 da LDNFA com o Direito Internacional recebido na ordem interna;

- finalmente analisar-se-á em que medida a natureza e a neutralidade das FFAA são incompatíveis com o direito ao associativismo representativo.

2. ÂMBITO DE RESTRIÇÃO DO ARTº 270 DA CRP

A norma do Artº 270 da CRP deve ser analisada à luz do princípio constitucional contido no Artº 269 nº. 1 da CRP, do qual decorre a qualificação dos agentes ao serviço da Administração Pública como trabalhadores ("*agentes trabalhadores*").

Para além disso, dois aspectos da letra do Artº 270 inserem-se na linha deste mesmo princípio. Em primeiro lugar, o facto de a aplicação desta norma não estar subordinada a critérios de natureza subjectiva. Assim, o critério constante na parte final do Artº 270 ("*...a estrita medida das exigências das suas funções próprias.*") indica que as restrições aos direitos dos militares deverão estar relacionadas com a

natureza das funções exercidas e com a salvaguarda daqueles bens constitucionalmente protegidos, que o exercício pleno da liberdade de associação poderia lesar. Esta regra significa também que no domínio das relações de serviço militar vigora o princípio do primado do exercício dos direitos fundamentais.

Em segundo lugar, o Artº 270 ao fazer apenas referência a restrições ao exercício da liberdade de associação, deixa naturalmente admitir o reconhecimento da titularidade deste mesmo direito, pois, como é óbvio, só é possível limitar o que já existe anteriormente. Assim, ao admitir apenas restrições à liberdade de associação, o legislador constituinte quis excluir a possibilidade de a lei ordinária proibir esse mesmo direito.

3. O ARTº 31 Nº 6 DA LDNFA EM CONFRONTO COM O ARTº 270 COM O DIREITO INTERNACIONAL

Relativamente à relação entre o Artº. 31 da LDNFA e o Artº. 270 da CRP, deduz-se, do que já ficou dito, que ao não permitir a existência de associações representativas de militares, aquela norma foi além do permitido constitucionalmente.

Com efeito, a CRP não confere, em caso algum, a legitimidade ao legislador ordinário para fixar regimes restritivos que se consubstanciem em autênticas excepções - digo negações - ao princípio do reconhecimento universal dos direitos fundamentais; deste modo, pode dizer-se que o Artº. 31 nº. 6 da LDNFA viola o Artº 270, bem como o disposto no nº. 3 do Artº. 18 da CRP (*"As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais"*).

Relativamente à relação entre a norma do Artº. 31 nº. 6 da LDNFA e o direito internacional recebido na ordem interna, também não há dúvida de que a referida proibição não se coaduna com este conjunto de normas, já que nelas vem reconhecida a liberdade de associação representativa aos militares.

É o que decorre, desde logo, da **Convenção Europeia dos Direitos do Homem** (Artº. 11 nº. 1 e 2), das **convenções nº. 87 e 151 da OIT**, que garantem esse mesmo direito.

A primeira estabelece que os trabalhadores, sem qualquer distinção, gozam do direito de se associarem.

A segunda reconhece essa liberdade a todas as pessoas empregadas pelas autoridades públicas.

No mesmo sentido se pronunciaram a **Resolução do Parlamento Europeu** de 24 de Abril de 1984 e a **Resolução da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa** de 1968:

- Recomenda-se aos Estados membros para reconhecerem aos membros das FFAA o direito, em circunstâncias de normalidade, de criarem, de aderirem e de participarem activamente em associações específicas, com fim de proteger e zelar pelos seus interesses profissionais e sociais".

Ainda, no mesmo sentido se pronunciam as **Cartas de Paris, Moscovo e Estrasburgo**, recentemente assinadas pelo **Governo de Portugal**.

Ora, a supremacia que, entre nós, é reconhecida ao direito internacional sobre o direito interno infra constitucional, não permite que o legislador ordinário possa excluir o exercício da liberdade de associação e consulta, do sector das FFAA.

Dado que tais disposições prevêm apenas que a lei consagre medidas restritivas, e não verdadeiras excepções, julga-se que a supremacia do direito internacional recebido na ordem interna não é acatado pela norma do Artº. 31 nº. 6 da LDNFA.

4. NEUTRALIDADE DAS FFAA VERSUS LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO E CONSULTA DOS MILITARES

Resta por fim, averiguar se o tipo de organização e funcionamento das FFAA poderá justificar a exclusão da liberdade de associação dos militares. Trata-se, por conseguinte, de saber se existe uma incompatibilidade absoluta entre a neutralidade e o apartidarismo das FFAA e a actividade associativa.

A neutralidade das FFAA significa que esta instituição está ao serviço de interesses gerais nacionais e não ao serviço da estratégia particular do poder instituído ou do partido no governo. Deste modo, sobre os militares recai a obrigação de aceitar as escolhas políticas efectuadas pelos cidadãos ou pelos órgãos do poder, estando-lhes, por isso, vedado manifestar qualquer preferência pelas opiniões ou ideologias que se confrontam no processo de decisão política, ou discordar das opções assumidas pelo poder legítimo.

Quer isto dizer que as FFAA e os militares, enquanto tais, devem manter-se alheios à luta político-partidária que se trava na sociedade civil, por forma a assegurar a imparcialidade indispensável à realização da sua missão específica; neste aspecto, não há dúvida de que o envolvimento dos militares na vida partidária é prejudicial ao livre desenvolvimento do regime democrático.

Todavia, isso não significa que a neutralidade e o apartidarismo das FFAA sejam, por princípio, incompatíveis com o direito de os militares defenderem os seus interesses profissionais.

De facto, é excessivo qualificar a acção associativa como uma actividade de natureza política; se bem que a defesa e promoção das

condições de vida e de trabalho seja, por vezes, indissociável de um juízo crítico sobre a actuação das entidades administrativas, há porém que aceitar, também, que a ligação aqui existente, entre a esfera profissional e a esfera do político, deriva tão só, da circunstância de a satisfação dos interesses laborais dos militares, depender directamente dos órgãos públicos responsáveis pela gestão das FFAA. De qualquer modo, é abusivo concluir, a partir desta relação, que a defesa dos interesses profissionais e das condições de vida, através da via associativa, constitui uma actividade de natureza política; susceptível de afectar a neutralidade dos corpos militares. Isso, só seria assim, se a acção associativa ultrapassasse aqueles objectivos.

Por outro lado, em regime democrático, não é igualmente defensável, pretender colocar o militar numa posição de alheamento completo, face à acção dos órgãos públicos, em particular da que interfere directamente com os respectivos interesses profissionais. Na verdade, à luz da moderna realidade sócio-jurídica, não passa de um artifício jurídico, pretender autonomizar a pessoa do militar, da sua qualidade de cidadão e trabalhador dependente, como se fosse admissível impor-lhe um alheamento em relação às questões que lhe dizem directamente respeito.

Creemos pois, que a proibição dos militares intervirem politicamente, prevista no Artº 275 n.º 4 da CRP, não é extensível, nem à liberdade de construir ou de aderir a associações representativas, nem ao exercício dessa liberdade, quando tenha por objecto a defesa dos interesses relacionados com a vida profissional.

Ao lado do principio da neutralidade, invoca-se ainda a natureza apartidária das FFAA para justificar a proibição do associativismo militar. Segundo esta tese, as organizações profissionais, na medida em que desenvolveriam uma acção essencialmente politica, apresentar-se-iam como emanações dos partidos políticos.

Todavia, é inaceitável semelhante argumentação, dado que ela confunde acção partidária com as eventuais repercussões políticas que o associativismo representativo assume num Estado de Direito. Tal asserção desvaloriza por completo a independência das associações em relação aos partidos políticos e, além disso, esquece a própria realidade político-constitucional, ou seja, o facto de a defesa dos interesses económicos e profissionais dos militares interferir directamente com o Estado, enquanto entidade patronal e, nessa medida, responsável directo pelas condições de vida e de trabalho daqueles agentes.

Deste modo, cremos que, do ponto de vista jurídico, o apartidarismo e a neutralidade das FFAA não podem servir de argumento para justificar a negação do direito de os militares constituírem ou aderirem a associações representativas, isto é, do direito de defenderem, organizada e colectivamente, os respectivos interesses profissionais e sociais.

5. CONCLUSÕES

As críticas que nos permitimos fazer ao regime consagrado na norma do Artº.31 nº. 6 da LDNFA relevam todas de uma preocupação fundamental. A nosso ver, o bom desempenho das funções confiadas às FFAA passa por uma integração tão completa quanto possível dos militares na vida colectiva.

Restringir os direitos de participação, numa sociedade democrática, não favorece a coesão, a disciplina, a isenção das FFAA, antes contribui para a formação de um corpo estranho, insensível ao interesse geral, na formulação que dele façam os órgãos para tanto legitimados, tendo em conta o debate em que intervêm os vários componentes sociais, individuais e colectivos.

De resto, entendemos, como a generalidade dos autores, que as restrições aos direitos fundamentais só excepcionalmente são legítimas. A regra é, sempre, a da sua plena expansão, em nome da dignidade de todos os Homens.