

ALGUMAS QUESTÕES EM TORNO DO DIREITO DISCIPLINAR MILITAR: UM NECESSÁRIO (E) EXIGENTE DIÁLOGO ENTRE O DIREITO CONSTITUCIONAL E O DIREITO ADMINISTRATIVO

João Vilas Boas Pinto*

<https://doi.org/10.21814/uminho.ed.97.29>

1. Ponto de Ordem

O texto que apresentamos não pode deixar de atender ao propósito principal que serve: homenagear alguém que sempre se dedicou com particular vigor e entusiasmo ao Direito Constitucional e, em especial, aos Direitos Fundamentais. Nesse sentido, procurámos eleger um tema que, sem se apartar do nosso *locus* natural, nomeadamente da nossa área principal de investigação, colocasse em evidência uma realidade insofismável: a intrínseca relação e o exigente diálogo entre o Direito Administrativo e o Direito Constitucional,

* Assistente Convidado da Escola de Direito da Universidade do Minho e Investigador do JusGov. Doutorando em Ciências Jurídicas Públicas (Bolsheiro da FCT) (jpinto@direito.uminho.pt).

porquanto a constitucionalização do Direito Administrativo constitui inegavelmente um dos seus hodiernos traços identitários¹.

E, se não raras as vezes, a relação entre ambos é ilustrada pela contraposição da afirmação de Otto Mayer, “o Direito Constitucional passa e o Direito Administrativo permanece”², àquela cunhada por Fritz Werner, “o Direito Administrativo é Direito Constitucional concretizado”³, a verdade é que um entendimento atual da relação entre o Direito Constitucional e o Direito Administrativo não nos parece que possa estribar-se em termos absolutos numa ou noutra conceção. Com efeito, se da primeira é possível extrair a ideia de que o Direito Administrativo, ainda que não possa desligar-se do Direito Constitucional, existe em termos relativamente independentes face a este, e se da segunda que todo o Direito Administrativo deriva do Direito Constitucional, a verdade é que, não deixando o Direito Constitucional de modelar o Direito Administrativo⁴, também não prescinde deste para assegurar a efetividade das normas constitucionais, a ponto de, como bem refere Paulo Otero, se assistir a uma “paralela ‘dependência administrativa’ do Direito Constitucional”⁵.

Destarte, a relação entre o Direito Constitucional e o Direito Administrativo é, simultaneamente, de dependência e complementaridade, de tal modo que o protagonismo conferido pela Constituição ao poder administrativo só pode compreender-se na medida em que este se encontre ao serviço da ordem valorativa constitucional⁶. Por conseguinte, não é possível obnubilar quer a ideia de indisponibilidade dos direitos fundamentais

¹ Neste sentido, José Manuel Sérvulo CORREIA, “O direito administrativo atual: Traços identitários”, in Maria Lúcia Amaral (org.), *Estudos em Homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos*, vol. II, Coimbra, Almedina, 2016, p. 883.

² OTTO MAYER, *Deutsches Verwaltungsrecht*, vol. I., 3ª edição, Berlim, Duncker&Humblot, 1924.

³ FRITZ WERNER, *Verwaltungsrecht als Konkretisiertes Verfassungsrecht*, DVBl, 1959, p. 527.

⁴ Cf. José Manuel Sérvulo CORREIA e Francisco Paes MARQUES, *Noções de Direito Administrativo*, vol.1, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2021, p. 103.

⁵ PAULO OTERO, *Legalidade e Administração Pública. O sentido da vinculação administrativa à juridicidade*, 4ª reimpressão da edição de 2003, Coimbra, Almedina, 2019, p. 28. No mesmo sentido, Eberhard SCHMIDT-ASSMANN, *La Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema*, 2003, p. 16. E no sentido de recusa da “transitoriedade do direito administrativo” face ao direito constitucional, cf. José Joaquim Gomes CANOTILHO, “O direito constitucional passa; o direito administrativo passa também”, in AAVV, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Rogério Soares*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 706.

⁶ Cf. PAULO OTERO, *Legalidade e Administração Pública...*, op. cit., p. 32.

face à atuação dos poderes públicos⁷, qual epicentro do Estado de Direito Democrático, quer a força irradiante do princípio da tutela jurisdicional efetiva, compreendido à luz dos seus instantes normativos (direito de acesso aos tribunais; direito a uma decisão judicial segundo um processo equitativo e em prazo razoável; direito à efetividade das sentenças proferidas)⁸.

Em face do exposto, cremos que um dos segmentos onde mais se evidencia a relação simbiótica, inclusive com episódios bastantes inquietantes, entre o Direito Constitucional e o Direito Administrativo é precisamente o Direito Administrativo Sancionatório⁹. Nesse quadro, o Direito Disciplinar Militar, evidenciando-se justamente pelas plúrimas exceções às regras gerais aplicáveis a outros direitos disciplinares¹⁰ – pense-se, no imediato, na inserção da prisão disciplinar no seu catálogo –, merece-nos aqui especial atenção enquanto (também) palco privilegiado para a aproximação dialógica que se defende.

Mais do que alcançar respostas definitivas, procurar-se-á sobretudo apontar os principais problemas e inquietações em torno do Direito Disciplinar Militar e interrogar sobre alguns possíveis caminhos. Não se ignorando que o conceito de Militares das Forças Armadas é distinto do de Funcionários das Forças Armadas¹¹, as menções ao longo do texto, não obstante referência diversa, reportam-se unicamente ao poder disciplinar exercido sobre os militares das Forças Armadas, poder esse também exercido sobre as forças da Guarda Nacional Republicada (GNR) que se encontrem

⁷ Para maiores desenvolvimentos, vd., entre nós, Jorge Reis NOVAIS, *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional*, Lisboa, AAFDL Editora, 2017, pp. 49 e ss.

⁸ Cf. José Joaquim Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª edição, Coimbra, Almedina, 2003, especialmente pp. 491-505. Especificamente sobre a segunda dimensão apontada, vd. Isabel Celeste M. FONSECA, *Processo Temporalmente Justo e Urgência. Contributo para a autonomização da categoria da tutela jurisdicional de urgência na justiça administrativa*, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.

⁹ Vd. Isabel Celeste M. FONSECA (coord.), *Direito Administrativo Sancionatório. Um Problema e Muitos Desafios*, Coimbra, Almedina, 2022; e Miguel Prata ROQUE, “O Direito Sancionatório Público enquanto bisbetrix (imperfeita) entre o Direito Penal e o Direito Administrativo – A propósito de alguma jurisprudência constitucional”, *Revista de Concorrência e Regulação*, vol. 4, nº 14, 2013, pp. 105-173.

¹⁰ Realidade não exclusiva do ordenamento jurídico português. Por exemplo, em Espanha, vd. Fabio PASCUA MATEO, “Fuerzas Armadas y Guardia Civil, Regime Disciplinario”, in Blanca Lozano Cutanda (dir.), *Diccionario de Sanciones Administrativas*, Madrid, Iustel, 2010, pp. 493-500.

¹¹ Estes são sobretudo os dirigentes de estruturas administrativas e os funcionários civis das Forças Armadas.

na dependência operacional do Chefe do Estado-Maior-General das Forças Armadas¹².

Se a memória diminui quando o interesse diminui (J. Goethe), parece-nos que quer a louvável iniciativa deste *Liber Amicorum*, quer o interesse incessante que o diálogo entre o Direito Administrativo e o Direito Constitucional provoca no jus publicista (e não só), provam que a memória da Professora Doutora Benedita Mac Crorie não só não se enegreceu como inspiradamente continua a alimentar quem por esta seara se aventura.

Aqui fica, portanto, o nosso modesto tributo à sua memória.

2. O Direito Disciplinar Militar como Direito Administrativo Sancionatório

O direito disciplinar, mormente o direito disciplinar exercido sobre os funcionários públicos¹³, constitui uma inconcussa e tradicional modalidade do poder administrativo sancionatório¹⁴. Por assim ser, estranhamente se denota alguma falta de atenção que, nos últimos tempos, lhe tem sido reservada, sobretudo se se considerarem específicos domínios, como seja o poder disciplinar exercido em estabelecimentos prisionais (direito disciplinar penitenciário) e o poder disciplinar exercido sobre os militares das forças armadas (direito disciplinar militar)¹⁵.

¹² Cabe recordar que, nos termos da Lei nº 63/2007, de 6 de novembro, que aprova a orgânica da GNR, designadamente do artigo 1º, nº 1, a GNR é uma força de segurança de natureza militar, constituída por militares organizados num corpo especial de tropas e dotado de autonomia administrativa. E, nos termos da Lei nº 66/2014, de 28 de agosto, que aprovou as alterações ao Regulamento de Disciplina da GNR, designadamente do artigo 1º, nº 5, uma vez colocada a Guarda na dependência operacional do Chefe do Estado-Maior-General das Forças Armadas, nos termos previstos na Lei Orgânica da Guarda, os seus militares ficam sujeitos ao Regulamento de Disciplina Militar.

¹³ Para maiores desenvolvimentos, vd. Ana Fernanda NEVES, *O Direito Disciplinar da Função Pública*, 2 volumes, Lisboa, FDUL, 2007. Para uma interessante perspetiva atual, vd. Miguel Lucas PIRES, *Confronto entre o Regime do Emprego Público e o Regime Laboral Privado*, Coimbra, Almedina, 2021, especialmente pp. 233-238.

¹⁴ Cf. Diogo Freitas do AMARAL, “O poder sancionatório da Administração Pública”, in Diogo Freitas do Amaral et al. (coords.), *Estudos Comemorativos dos 10 anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, vol. I, Coimbra, Almedina, 2008, p. 218. No mesmo sentido, Isabel Celeste M. FONSECA, “Das infrações administrativas e do ato administrativo sancionatório: uma leitura”, in Isabel Celeste M. Fonseca (coord.), *Direito Administrativo Sancionatório. Um Problema e Muitos Desafios*, Coimbra, Almedina, 2022, p. 37.

¹⁵ Não obstante, cumpre dar denota de algumas obras a eles dedicadas, dos quais se destaca: quanto ao primeiro, vd. Joaquim António Lourenço BOAVIDA, *Direito Disciplinar Penitenciário*, Coimbra, Almedina, 2017; quanto ao segundo, vd. Jorge Bacelar GOUVEIA, *Defesa Nacional e Forças Armadas. Uma perspetiva do Direito Militar da Segurança em Estado Constitucional Democrático*, Coimbra, Almedina, 2022, especialmente pp. 203-211; AAVV,

É certo que a diversidade de regimes estatutários acarreta justamente a heterogeneidade desta categoria sancionatória cifrada como Direito Disciplinar (Público) – em rigor, não só dela¹⁶ -, de tal modo que não é possível a equiparação, por exemplo, do regime estatutário de um militar com o regime estatutário de um funcionário público civil¹⁷. Mas tal variável não significa, segundo se professa, que a lógica (administrativa) sancionatória não seja uma e transversal a todas as modalidades ou categorias do Direito Administrativo Sancionatório, incluindo naturalmente o Direito Disciplinar¹⁸. O que com isto queremos significar é que uma compreensão atual do Direito Disciplinar não se compadece com uma visão puramente organizacional e assente numa mera referência a deveres funcionais, o mesmo é dizer, que a ligação do indivíduo ou indivíduos a dada instituição não justifica, por si só, a existência do poder disciplinar¹⁹. Aliás, no que ao poder disciplinar militar respeita, as disposições do Regulamento de Disciplina Militar (RDM)²⁰ são aplicáveis independentemente da situação e da forma de prestação de serviço pelos militares das Forças Armadas, mesmo que estes se encontrem no exercício de funções fora da estrutura orgânica das Forças Armadas²¹ e abarcando, inclusivamente, a sua vida privada²².

Direito Militar – Função Militar e Justiça Militar, Coimbra, Almedina, 2019, com capítulo reservado ao Direito Disciplinar Militar; Jorge Bacelar GOUVEIA e Sofia SANTOS (coord.), *Enciclopédia de Direito e Segurança*, Coimbra, Almedina, 2015.

¹⁶ Também manifestamente evidente, por exemplo, no direito contraordenacional. Assim, por todos, Augusto Silva DIAS, *Direito das Contra-Ordenações*, Coimbra, Almedina, 2020, pp. 31-35.

¹⁷ Aludindo precisamente à diferença, apagada frequentemente pela transferência sistemática dos princípios disciplinares, José Joaquim Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, op. cit., p. 466.

¹⁸ Cf. Isabel Celeste M. FONSECA, “Das infrações administrativas e do ato administrativo sancionatório...”, op. cit., especialmente pp. 33-46. Também no sentido da integração do poder disciplinar no poder administrativo sancionatório, ainda que num sentido mais restrito ao do texto, vd. Ana Celeste CARVALHO, “Os Procedimentos Disciplinares na Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas”, in Pedro Fernández Sánchez e Luís M. Alves (orgs.), *O Regime Disciplinar dos Trabalhadores em Funções Públicas, Advogados e Magistrados Judiciais*, Lisboa, AAFDL Editora, 2020, p. 24.

¹⁹ Neste sentido, por todos, vd. Inês Ferreira LEITE, *Ne (Idem) Bis in Idem. Proibição de dupla punição e de duplo julgamento: Contributo para a racionalidade do poder punitivo público*, vol. I, Lisboa, AAFDL Editora, 2016, pp. 373-383, e bibliografia aí citada.

²⁰ Aprovado pela Lei Orgânica nº 2/2009, de 22 de julho.

²¹ Cf. artigo 5º, nº 1, do RDM.

²² No sentido de que os deveres militares são “essencialmente de natureza pessoal associados à condição militar”, vd. Vítor Gil PRATA, “Disciplina Militar”, in Jorge Bacelar Gouveia e Sofia Santos (coords.), *Enciclopédia de Direito e Segurança*, Coimbra, Almedina, 2015, p. 167.

De igual modo, discordamos que o fundamento do Direito Disciplinar, como categoria ou modalidade sancionatória, resida na relação hierárquica²³, isto é, que o poder disciplinar não possa ser autonomizado do poder hierárquico, pese embora, no que à disciplina militar concerne, não ser, de facto, possível ignorar um conexão mais intensa²⁴, o que poderá denotar que neste particular contexto se logre reconhecer a hierarquia como necessária, mas não suficiente para fundar tal poder.

Assim, sendo certo que os militares das Forças Armadas estão adstritos a um conjunto específico de deveres, congénitos à específica função que prosseguem – cabendo aqui recordar especialmente a proteção de bens e valores constitucionais fundamentais²⁵ – e, ainda que à condição militar se justaponham restrições de direitos fundamentais²⁶, o poder disciplinar sobre eles exercidos não pode deixar de mirar a sua condição humana²⁷, pois a condição militar, sendo um estatuto (muito) especial, não é, como bem lembra Gomes Canotilho, “uma ordem extraconstitucional mas sim um estatuto heteronomamente vinculado, *devendo encontrar o seu fundamento na Constituição* (ou estar pelo menos pressuposto)”²⁸.

Segundo o entendimento que sufragamos, a sanção disciplinar, como toda a sanção administrativa, consiste numa “medida punitiva prevista em ato normativo, que só pode ser aplicada diretamente pela Administração Pública no âmbito das suas relações jurídicas gerais e especiais, a quem, com

²³ Posição perfilhada, entre outros, por José Manuel Sérvulo CORREIA e Francisco Paes MARQUES, *Noções de Direito Administrativo*, op. cit., p. 400. Em sentido contrário, por todos, vd. Diogo Freitas do AMARAL, *Conceito e Natureza do Recurso Hierárquico*, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2005, especialmente pp. 56 e 57.

²⁴ Nos termos do artigo 1º, alínea d), da Lei nº 11/89, de 1 de junho, que aprova a Lei de Bases Gerais do Estatuto da Condição Militar, a condição militar caracteriza-se pela subordinação à hierarquia militar, nos termos da lei.

²⁵ Cf. Jorge Bacelar GOUVEIA, *Defesa Nacional e Forças Armadas...*, op. cit., p. 150.

²⁶ Cf. artigo 270º da CRP.

²⁷ Tomando de empréstimo as palavras de Jorge Reis NOVAIS, *A Dignidade da Pessoa Humana*, vol. I (Dignidade e Direitos Fundamentais), 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2018, p. 178, “assumimos o valor dignidade como base da construção da relevância e da indisponibilidade dos direitos fundamentais”. Isto porque, como ilumina o Autor, a dignidade humana “tem como núcleo essencial caracterizador [todo] o mesmo conjunto de princípios ou de elementos que estruturam a relação entre o Estado e os cidadãos e que, em consequência, também fundamentam [a] existência de um catálogo típico de direitos fundamentais”, de entre os quais se destaca, entre outras, a ideia de “respeito e consideração dos interesses de cada pessoa, da sua vida, da sua autonomia, liberdade e bem-estar” e “a ideia da pessoa como fim e não como mero meio ou instrumento de realização dos interesses de outros” (pp. 61-62).

²⁸ José Joaquim Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, op. cit., p. 467 (itálico no original). Sobre esta realidade, transposta em específico para o domínio administrativo sancionatório, vd. Artur Flaminio da SILVA, *Estudos de Direito Administrativo*, Coimbra, Almedina, 2021, pp. 23-26, bem como biografia aí citada.

negligência ou dolo, sem justificação, deixe de cumprir um dever administrativo certo e determinado juridicamente”²⁹ ³⁰. Ora, ultrapassada que está a questão da integração das Forças Armadas na Administração Pública³¹, desde logo porque a Constituição expressamente assim o reconhece³², sendo pois a disciplina militar um dos elementos que compõe a função militar³³, as sanções disciplinares militares, ainda que recheadas de peculiaridades, não se furta àquela lógica, pelo que outra conclusão parece não resultar senão que o Direito Disciplinar Militar - como Direito Disciplinar Público que é³⁴ – incrusta-se no Direito Administrativo Sancionatório.

3. Duas (e tantas) questões suscitadas pelo Direito Disciplinar Militar

3.1. As impugnações administrativas no âmbito da disciplina militar e o Código do Procedimento Administrativo: entre avanços e recuos, ainda a inquietação

Com a revisão de 2015 do Código do Procedimento Administrativo (CPA), o legislador refreou a contenda doutrinal e jurisprudencial em torno da previsão legal das impugnações administrativas necessárias³⁵. Com efeito, encontra-se hoje expressamente aclarado no artigo 185º do CPA que as reclamações e os recursos são necessários ou facultativos, conforme dependa, ou não, da sua prévia utilização a possibilidade de acesso aos meios contenciosos

²⁹ Isabel Celeste M. FONSECA, “Das infrações administrativas e do ato administrativo sancionatório...”, *op. cit.*, p. 26. Sendo certo que o RDM inclui no Título III, referente às Medidas Disciplinares, um Capítulo dedicado às Recompensas (Capítulo I), isto é, a medidas premiais, cumpre ressaltar que não consideramos estas medidas como verdadeiras sanções, no sentido que se tem vindo a empregar no texto.

³⁰ No sentido de que o direito disciplinar é direito punitivo, *rectius* direito administrativo sancionatório, vd., entre outros, Inês Ferreira LEITE, *Ne (Idem) Bis in Idem...*, *op. cit.*, especialmente pp. 373, 387-388; Miguel Prata ROQUE, *O Direito Sancionatório Público enquanto bisetris (imperfeita)...*, *op.cit.*, especialmente pp. 115-116.

³¹ Como esclarece Jorge Bacelar GOUVEIA, *Defesa Nacional e Forças Armadas...*, *op. cit.*, p. 184, “Em termos de teoria da organização administrativa, as Forças Armadas apresentam-se como um serviço administrativo, sem personalidade jurídica, integrado na Administração Direta do Estado, a referida Administração Militar” (itálico no original).

³² Cf. artigo 199º, alínea d), e artigo 270º, este inserido no Título IX (Administração Pública).

³³ Cf. Jorge Bacelar GOUVEIA, *Defesa Nacional e Forças Armadas...*, *op. cit.*, p. 154.

³⁴ Cf. Jorge Bacelar GOUVEIA, *Defesa Nacional e Forças Armadas...*, *op. cit.*, p. 203.

³⁵ No sentido da inconstitucionalidade do recurso hierárquico necessário, vd., por todos, Vasco Pereira da SILVA, *Em busca do ato administrativo perdido*, Coimbra, Almedina, 1996, pp. 667 e ss. Em diverso sentido, vd., por todos, José Carlos Vieira de ANDRADE, “Em defesa do recurso hierárquico”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, nº 0, novembro-dezembro de 1996, pp. 18-20.

de impugnação ou condenação à prática de ato devido (nº 1), sendo certo que a regra é a de que têm carácter facultativo, salvo se a lei os denominar como necessários (nº 2).

O quadro normativo descrito pouca inquietação suscitaria atualmente não fosse o esforço hermenêutico a que obriga, designadamente por força da articulação do Decreto-Lei nº 4/2015, de 7 de janeiro, que aprova o CPA em vigor, com os regimes especiais, de que é paradigmático exemplo o Regulamento de Disciplina Militar. Vejamos.

Nos termos do artigo 30º do RDM, constituem sanções disciplinares³⁶, por ordem crescente de gravidade, a repreensão, a repreensão agravada, a proibição de saída, a suspensão de serviço e a prisão disciplinar, sendo que, além dessas, aos militares em regime de voluntariado ou de contrato poderá ser aplicada a cessação compulsiva desses regimes e aos militares dos quadros permanentes nas situações do ativo ou de reserva a sanção de reforma compulsiva e a sanção de separação de serviço.

No que convém à presente análise, importa sobretudo atender aos meandros das opções sistemáticas do legislador. Assim, nos termos do artigo 51º, nº 1, do RDM, as sanções disciplinares militares são cumpridas logo que expirado o prazo para a interposição do recurso hierárquico sem que este tenha sido apresentado ou, tendo-o sido, logo que lhe seja negado provimento, disposição não aplicável, conforme preceitua o nº 2, às sanções de repreensão e de repreensão agravada, cujo cumprimento é imediato à decisão que as aplica. Mas as singularidades, e consequentes inquietações, não se quedam por aqui.

Nos termos do artigo 123º, nº 2, o recurso hierárquico interposto suspende a decisão recorrida, com exceção daquele em que a decisão recorrida seja a aplicação de repreensão ou de repreensão agravada. Se lançássemos mão do critério interpretativo que o legislador consagrou no artigo 3º, nº 1, designadamente na alínea c), do Decreto-Lei nº 4/2015, poder-se-ia deduzir que, na medida em que da utilização do recurso resulte a suspensão da eficácia da

³⁶ Pese embora o legislador sempre se referir a “penas”, preferimos a expressão “sanção”, por forma a distinguir as duas vertentes sancionatórias do Direito Militar: o direito (administrativo) disciplinar militar e o direito penal e processual penal militar.

decisão, daí seguiria a sua qualificação como necessário³⁷, o que equivaleria a deduzir que a maioria dos recursos hierárquicos das decisões sancionatórias teria natureza necessária, operando a suspensão dos seus efeitos, por oposição aos recursos das decisões que aplicassem as sanções de repreensão e de repreensão agravada, que teriam natureza facultativa, porquanto não se opera a suspensão dos seus efeitos. Essa interpretação seria, todavia, incauta, visto que o legislador do RDM estatui, no artigo 121º, nº1, que das decisões em matéria disciplinar – não as distinguindo como o faz nos restantes preceitos, pelo que se acredita englobar todas as decisões que apliquem sanções disciplinares – cabe reclamação e ou recurso hierárquico necessário, não consagrando exceções, sendo certo que a reclamação é sempre facultativa (nº 3).

Da conjugação dos referidos preceitos resulta a conclusão de que, à luz do Regulamento, todos os recursos hierárquicos interpostos das decisões que apliquem sanções disciplinares militares têm natureza necessária, mas apenas aqueles que não digam respeito às sanções de repreensão e de repreensão agravada suspendem a eficácia da decisão recorrida.

Depreende-se cristalinamente do exposto que a opção sistemática do legislador do RDM encontra-se duplamente em contraciclo com aquela introduzida pelo legislador do CPA. Dir-se-ia, à primeira vista, compreensível, na medida em que esta é posterior àquela. Mas, como lembra alguma doutrina, não se trata de uma questão meramente temporal, mas normativa³⁸, *rectius* de controlo da validade normativa. Na verdade, o RDM é aprovado por uma lei orgânica, qual ato legislativo com valor reforçado³⁹. Este não deve ser um aspeto a depreciar, uma vez que o Decreto-Lei nº 4/2015, designadamente os nºs 3 e 4 do artigo 3º, se posiciona aparentemente em rota de colisão com as disposições do RDM, ao estabelecer que as impugnações administrativas necessárias previstas em legislação existente à data da entrada em vigor do Decreto-Lei têm sempre efeitos suspensivos da eficácia do ato impugnado,

³⁷ Sobre esta “*consunção* da classificação através do seu efeito”, Jorge Silva SAMPAIO e José Duarte COIMBRA, “Os procedimentos administrativos de segundo grau no CPA”, in Carla Amado Gomes *et al.* (coords.), *Comentários ao Código do Procedimento Administrativo*, vol. II, 5ª edição, Lisboa, AAFDL Editora, 2020, p. 754, nota 26.

³⁸ Vd., por todos, Luís Sousa da FÁBRICA, “O Direito Disciplinar Militar”, in AAVV, *Direito Militar – Função Militar e Justiça Militar*, Coimbra, Almedina, 2019, especialmente pp. 117-122.

³⁹ Cf. artigo 112º, nº 3, da CRP.

cominando com a revogação as disposições com esta incompatíveis. E este é o âmago da questão.

Como elucida Carlos Blanco de Moraes, a noção constitucional de lei com valor reforçado, adotada pela Revisão Constitucional de 1997, pauta-se pela “*intenção pragmática* de criar um bloco composto por leis de regime heterogéneo que pudessem funcionar como padrão de controlo de legalidade de outras leis”⁴⁰. Destarte, as leis orgânicas constituem leis reforçadas em sentido próprio, isto é, leis que são reforçadas pelo procedimento. O seu valor normativo assenta, portanto, em “elementos constitutivos orgânico-formais (reserva parlamentar exclusiva associada a um procedimento agravado)”⁴¹. Não obstante, a Lei nº 2/2009, reconduzindo-se à previsão da alínea d) do artigo 164º, da Constituição, é também uma lei materialmente paramétrica de outros atos legislativos, o que significa, em rigor, a sua qualificação como duplamente reforçada⁴². A relevância dessa qualificação para o contexto em análise fica demonstrada pelo facto de uma lei orgânica, como aquela que está em causa, escapar às “relações de pura lateralidade impostas pelo regime reforçado destas leis”⁴³.

Consequentemente, se uma lei orgânica não pode remeter para uma lei não orgânica certas regulações normativas que estão constitucionalmente compreendidas no âmbito da primeira⁴⁴, para a presente análise nem sequer será necessário questionar se o valor paramétrico da lei orgânica se circunscreve às normas estruturantes da regulamentação ou se, pelo contrário, absorve todas as suas normas, importando somente aferir se a regulação normativa da natureza do recurso hierárquico e do efeito suspensivo em matéria de disciplina militar constituirá ou não uma base geral, pois esse é, no domínio

⁴⁰ Carlos Blanco de MORAIS, *Curso de Direito Constitucional*, tomo I (Lei e Sistema Normativo), Coimbra, Almedina, 2022, p. 210 (itálico no original).

⁴¹ Carlos Blanco de MORAIS, *Curso de Direito Constitucional*, *op. cit.*, p. 216.

⁴² Assim mesmo, Carlos Blanco de MORAIS, *Curso de Direito Constitucional*, *op. cit.*, pp. 223-224. Conforme a definição do Autor, as leis duplamente reforçadas “são portadoras, em razão do seu procedimento agravado, de uma maior rigidez do que a legislação comum e, simultaneamente, vinculam materialmente o conteúdo de outras leis” (p. 217).

⁴³ Carlos Blanco de MORAIS, *Curso de Direito Constitucional*, *op. cit.*, p. 223. Em sentido próximo, assinalando esta exceção à “reserva total” de lei orgânica, José Joaquim Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, *op. cit.*, p. 751.

⁴⁴ Cf. José Joaquim Gomes CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, *op. cit.*, p. 751.

concreto em causa, o confim da reserva absoluta de competência legislativa da Assembleia da República⁴⁵.

Por definição, as “bases constituem normas-diretriz e princípios normativos não exequíveis por si próprios”, não sendo “aptas a produzir efeitos diretos sobre os seus destinatários”⁴⁶. Se bem entendemos, não é isso que sucede com as disposições que se invocaram, porquanto se autoaplicam – isto é, são autoexequíveis –, não comportando qualquer liberdade conformadora ao legislador complementar.

Em síntese, o artigo 51º, nº 2, e o artigo 123º, nº 2, do RDM, não merecem a qualificação como bases gerais, pelo que o imperativo revogatório do Decreto-Lei nº 4/2015 é-lhes aplicável, o que significa que a interposição de recurso hierárquico necessário das decisões que apliquem as sanções de repreensão e de repreensão agravada acarretam a suspensão da eficácia das decisões⁴⁷. Nos termos aqui expostos, os referidos preceitos do Decreto-Lei nº 4/2015 não atentam contra a reserva absoluta de competência legislativa da Assembleia da República. Ademais, esta é a solução que, em nosso entender, não só colhe efeito útil, como se mostra adequada às exigências do Estado de Direito Democrático, não se vislumbrando com razoabilidade a possibilidade de o cumprimento das sanções de repreensão e de repreensão agravada, como verdadeiras sanções que são, ser imediato à decisão que as aplicou quando o sujeito sancionado lance mão de um recurso hierárquico, que é necessário e, portanto, pressuposto para o acesso à via contenciosa. Uma visão que rejeite, à luz do quadro atual, uma aplicação diferida dessas sanções, parece, salvo melhor, minorizar, ou até mesmo ignorar, a carga aflitiva e retributiva que essa sanções comportam, esquecendo ainda a possibilidade de, não raras as vezes, poder ser aplicada uma sanção acessória, tão ou mais gravosa do que a principal.

Questão distinta será a de saber se deve o legislador do RDM alterar o regime vigente, alinhando com o espírito que presidiu à reforma do CPA e, bem assim, configurar a regra do recurso hierárquico facultativo das

⁴⁵ Em rigor, uma “reserva de bases gerais ou de enquadramento da reserva parlamentar”. Carlos Blanco de MORAIS, *Curso de Direito Constitucional*, op. cit., p. 325).

⁴⁶ Carlos Blanco de MORAIS, *Curso de Direito Constitucional*, op. cit., p. 248.

⁴⁷ Embora o *iter* analítico não seja totalmente coincidente com o que aqui palmilhamos, esta é também a posição de Luís Sousa da FÁBRICA, “O Direito Disciplinar Militar”, op.cit., p. 120.

decisões que apliquem sanções disciplinares. Mas, até esse momento, qualquer decisão que implique o cumprimento imediato das sanções de repreensão e de repressão agravada quando seja interposto recurso hierárquico, que é necessário e com efeito suspensivo da decisão impugnada, será ilegal.

3.2. A tutela cautelar das sanções disciplinares militares e os golpes à tutela jurisdicional administrativa efetiva

Deslocando agora o nosso foco para o contencioso administrativo das sanções disciplinares militares, e designadamente para a tutela cautelar⁴⁸, facilmente damos conta de que as inquietações, apesar de não serem novas⁴⁹, mantêm-se anímica e patologicamente, há cerca de quinze anos, num quadro de soluções de duvidosa constitucionalidade⁵⁰. Estamos a referir-nos enfaticamente à Lei nº 34/2007, de 13 de agosto, que prevê o regime especial da impugnação processual administrativa das sanções aplicadas ao abrigo do RDM, e à Lei nº 79/2009, de 13 de agosto, que a complementa, consagrando a intervenção dos juízes militares e dos assessores militares no Ministério Público junto dos tribunais administrativos.

Atualmente, os tribunais administrativos são os tribunais competentes para julgar os litígios relativos às questões de impugnação das sanções disciplinares militares, seja a título principal ou cautelar⁵¹. Mas o esforço hermenêutico faz-se igualmente sentir, pois as disposições que delimitam a competência dos tribunais administrativos, feita em função da espécie

⁴⁸ Para uma visão alargada da tutela urgente, vd. Isabel Celeste M. FONSECA, *Curso de Direito Processual Administrativo Teórico-Prático*, 2ª edição, Coimbra, Almedina, 2021, especialmente pp. 169-194; IDEM, *Processo Temporalmente Justo e Urgência.... op. cit.*; IDEM, *Introdução ao Estudo Sistemático da Tutela Cautelar No Processo Administrativo*, Coimbra, Almedina, 2002.

⁴⁹ Cf. Guilherme da FONSECA, "A Disciplina Militar, o Contencioso Administrativo e os Direitos Fundamentais dos Militares (Breve Reflexão sobre a Lei nº34/2007, de 13 de Agosto)", *Julgar*, nº 3, 2007, pp. 143-146.

⁵⁰ Cf. Mário Aroso de ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, 5ª edição, Coimbra, Almedina, 2021, pp. 498-500.

⁵¹ Com efeito, após a Revisão Constitucional de 1997, no termos do artigo 213º CRP, os tribunais militares são constituídos apenas durante a vigência do estado de guerra, tendo competência para o julgamento de crimes de natureza estritamente militar. Destarte, o artigo 211º, nº 3, da CRP, prevê que da composição dos tribunais de qualquer instância que julguem crimes de natureza estritamente militar faça(m) parte um ou mais juízes militares, nos termos da lei. Ora, esta é uma questão que também suscita algumas inquietações, uma vez que o artigo 7º da Lei nº 34/2007 e o artigo 3º da Lei nº 79/2009 estipulam a intervenção de juiz militar no contencioso administrativo das sanções disciplinares militares, isto é, num cenário em que não se julgam "crimes estritamente militares". Contudo, admitindo tal solução, Jorge MIRANDA e Rui MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, tomo III, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 155.

(gravidade) de sanção em causa, não encontram correlação com o atual catálogo de sanções disciplinares, alterado pelo RDM vigente. Por conseguinte, à luz de uma interpretação atualista do artigo 6º da Lei nº 34/2007, em conjugação com os artigos 4º, 37º, alíneas d) e e), e 44º, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF)⁵², e sem prejuízo dos recursos jurisdicionais a que haja lugar, cabe à Secção do Contencioso Administrativo de cada Tribunal Central Administrativo julgar, em 1ª instância, os litígios que envolvam as sanções de proibição de saída, de suspensão de serviço, de reforma compulsiva, de separação de serviço, de cessação compulsiva e, naturalmente, de prisão disciplinar⁵³. Por sua vez, aos Tribunais Administrativos de Círculo cabe julgar os litígios que envolvem as sanções disciplinares de repreensão e de repreensão agravada, bem como os demais atos administrativos previstos e praticados ao abrigo do RDM, como sejam as designadas medidas cautelares.

Para o que aqui convém tratar, a Lei nº 34/2007 consagra no seu artigo 2º que, quando seja requerida a suspensão de eficácia de um ato administrativo praticado ao abrigo do RDM, não há lugar à proibição automática de executar o ato administrativo, prevista no artigo 128º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), solução que nos causa alguma perplexidade, como se o tribunal não fosse capacitado para apreciar, à luz dos vários interesses em causa, o afastamento do efeito suspensivo automático. Para além disso, o artigo 3º dispõe um critério especial, segundo o qual as providências cautelares em matéria de disciplina militar, nomeadamente as que envolvam a suspensão de eficácia de atos de aplicação de penas ou sanções disciplinares, só podem ser decretadas quando haja fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado e seja evidente a procedência da pretensão, formulada ou a formular no processo principal, por se tratar de uma das seguintes situações: i) ato manifestamente ilegal; ii) ato de aplicação de norma já anteriormente anulada; iii) ato materialmente idêntico a outro já anteriormente anulado ou declarado nulo ou inexistente.

⁵² Cf. Carlos CARVALHO, “Contencioso Administrativo das Penas Disciplinares Militares”, in AAVV, *Direito Militar – Função Militar e Justiça Militar*, Coimbra, Almedina, 2019, pp. 126-139.

⁵³ Apenas para convocar um exemplo recente, cf. acórdão do TCA-Sul, proc. nº 37/2022, de 19.05.2022.

Parece-nos, pois, que o critério *periculum in mora* devesse igualmente abarcar o fundado receio da produção de prejuízos de difícil reparação, não se compreendendo como se exclui do critério tal segmento, desde logo, tendo em conta que as providências que mormente envolvem a suspensão de eficácia de atos de aplicação das sanções disciplinares, sendo providências conservatórias, visam precisamente proteger o objeto da causa “perante a transformação que o tempo traz consigo, evitando a consumação de uma lesão”⁵⁴. A fórmula *prejuízos de difícil reparação* possui, desse modo, a virtude de atender quer à dificuldade ou impossibilidade da reintegração no plano dos factos, quer mesmo à impossibilidade de reparação (parcial ou integral) de prejuízos por via da reintegração da legalidade⁵⁵.

Ademais, no que se refere à tutela pré-cautelar, prevista no artigo 4º da referida Lei, o decretamento provisório das providências cautelares de suspensão de eficácia de atos administrativos que apliquem as sanções disciplinares previstas no RDM depende do preenchimento daqueles mesmos critérios, averiguados sumariamente, sendo obrigatoriamente precedido de audição da entidade requerida. Novamente assalta-nos a inquietação.

Em rigor, o decretamento provisório de providência cautelar exige a adoção de uma providência que vigore justamente durante a pendência do processo cautelar, devendo, pois, pressupor quer o risco ou perigo de lesão iminente para os direitos ou interesses do requerente, quer o fundado receio da irreversibilidade da lesão⁵⁶, daí resultando que os critérios para o seu decretamento deverão ser qualificados em comparação com os estabelecidos para o processo cautelar⁵⁷. De igual feição, não se vislumbra justificável a obrigatoriedade de audiência da entidade requerida, quando bastaria consagrar o incidente de levantamento ou alteração da providência provisoriamente decretada, à semelhança do que hoje preceitua o nº 6 do artigo 131º do CPTA.

⁵⁴ Isabel Celeste M. FONSECA, *Curso de Direito Processual Administrativo...*, op. cit., p. 171.

⁵⁵ Cf. Mário Aroso de ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, op. cit., p. 483. Acompanhamos, por conseguinte, as críticas apontadas ao critério da suscetibilidade de avaliação económica dos danos e da reparabilidade por indemnização equivalente.

⁵⁶ Cf. José Carlos Vieira de ANDRADE, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 17ª edição, Coimbra, Almedina, 2019, p. 340.

⁵⁷ Como refere Mário Aroso de ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, op. cit., pp. 465-466, o critério a observar pelo juiz na decisão de decretamento provisório de providências cautelares será o *periculum in mora*, mas que terá de ser qualificado, “na medida em que não toma por referência a morosidade do processo principal, mas a morosidade do próprio processo cautelar”.

A Lei nº 79/2009, por seu turno, prevê no artigo 4º que, nos processos abrangidos pela Lei nº 34/2007, haja lugar a intervenção dos assessores militares do Ministério Público junto dos tribunais administrativos, emitindo parecer prévio não vinculativo relativo ao requerimento de intimação para a proteção de direitos, liberdades e garantias, ao requerimento para adoção de providências cautelares ou à decisão que ponha termo ao processo.

Tais soluções, quer porque denegam a disponibilidade de providências indispensáveis a assegurar a utilidade das sentenças, quer porque subvertem o sentido da urgência da tutela, constituem, segundo se alcança, restrições legislativas à tutela jurisdicional efetiva, especificamente crismada no artigo 268º, nº 4, da Constituição, enquanto concretização do direito geral à proteção judicial⁵⁸, e da qual o artigo 2º, do CPTA faz eco. E, somando esta questão à obrigatoriedade de uma pronúncia administrativa prévia enquanto pressuposto processual, as inquietações duplicam.

Resta saber em que medida tais restrições são ou não admissíveis.

Acompanhando Vieira de Andrade, entende-se que as garantias contenciosas dos administrados, que a Constituição alberga no artigo 268º, nº 4, são “direitos-garantias”⁵⁹, isto porque, por um lado, possuem uma função instrumental, na medida em que contém “regras de acção estadual para protecção de outros direitos, que constituem, para este efeito, posições primárias” e, por outro, porque são verdadeiros direitos, e não meras garantias institucionais, tal significando que “as normas de organização e acção que os constituem se referem a actuações do Estado que interferem na esfera de cada indivíduo”⁶⁰. Efetivamente, como assertivamente refere SÉRVULO CORREIA, o princípio constitucional do respeito da Administração pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos “em pouco excederia uma declaração de boas intenções se não fora a garantia, no artigo 268º, nº 4, CRP, aos administrados, de tutela jurisdicional efetiva dos seus direitos ou interesse legalmente protegidos”⁶¹.

⁵⁸ Assim, José Carlos Vieira de ANDRADE, *A Justiça Administrativa (Lições)*, op. cit., p. 151.

⁵⁹ José Carlos Vieira de ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 6ª edição (reimpressão), Coimbra, Almedina, 2021, p. 112.

⁶⁰ José Carlos Vieira de ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição ...*, op. cit., pp. 112-113.

⁶¹ José Manuel Sérvulo CORREIA, “O Contencioso Administrativo português, hoje”, in Carla Amado Gomes et al. (coords.), *Comentários à Legislação Processual Administrativa*, vol. I, 5ª edição, Lisboa, AAFDL Editora, 2020, p. 55.

A Constituição prevê expressamente, no artigo 270º, restrições de direitos fundamentais dos militares: a lei pode estabelecer, na estrita medida das exigências próprias das respectivas funções, restrições ao exercício dos direitos de expressão, reunião, manifestação, associação e petição coletiva e à capacidade eleitoral passiva por militares e agentes militarizados dos quadros permanentes em serviço efetivo, bem como por agentes dos serviços e das forças de segurança e, no caso destas, a não admissão do direito à greve, mesmo quando reconhecido o direito de associação sindical⁶².

Sucede que o preceito constitucional não só não abarca restrição ao direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, como nem sequer é atributivo de competência genérica para uma regulação com poderes restritivos. E, mesmo que se admita a possibilidade de “restrições implícitas”, por forma a que seja salvaguardado um outro valor ou interesse constitucionalmente protegido⁶³, sempre se terá de atender que o princípio da proporcionalidade, nos termos do artigo 18º, nº 2, da CRP, veda a possibilidade de restrições inadequadas, desnecessárias ou desproporcionais aos direitos, liberdades e garantias, “ainda que tais restrições não afectem o conteúdo essencial (absoluto) dos preceitos constitucionais”⁶⁴.

E se, tal como já se deu conta, um estatuto especial, como a condição militar, não é alheio à ordem constitucional, pese embora a Defesa Nacional, como valor constitucionalmente protegido, possa justificar restrições especiais⁶⁵, como sucede com aqueles direitos a que se fez menção, não consegue justificar, em nosso entender, em termos necessários e adequados, a restrição à tutela jurisdicional efetiva que as referidas leis imprimem.

⁶² Também a Lei Orgânica nº 3/2021, de 9 de agosto – que altera a Lei de Defesa Nacional (LDN) –, na sequência do preceito constitucional, restringe os direitos fundamentais dos militares, no seu artigo 26º e seguintes. Como dá conta Jorge Bacelar GOUVEIA, *Defesa Nacional e Forças Armadas...*, *op. cit.*, p. 196, as restrições de direitos fundamentais dos militares podem ser totais, não podendo tais direitos ser exercidos, em qualquer circunstância, pelos militares (restrições referentes à liberdade sindical, ao direito à criação de comissões de trabalhadores e direito à greve) ou parciais, quando se aplicam apenas nalgumas das suas facultades (referentes à liberdade de expressão, ao direito de reunião, ao direito de manifestação, à liberdade de associação, ao direito de petição coletiva e à capacidade eleitoral passiva e, ainda, ao direito de acesso ao Provedor de Justiça).

⁶³ Cf. Jorge Miranda *apud* José Carlos Vieira de ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição...*, *op. cit.*, p. 277.

⁶⁴ José Carlos Vieira de ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição...*, *op. cit.*, p. 281.

⁶⁵ Assim mesmo, aludindo às restrições relacionadas com os estatutos especiais, cf. José Carlos Vieira de ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição...*, *op. cit.*, pp. 288-290.

De facto, assumindo exclusivamente as Forças Armadas a defesa militar da República⁶⁶, quer considerando que a Defesa Nacional, como valor constitucional, tem por objetivos garantir a soberania do Estado, a independência nacional e a integridade de Portugal, bem como assegurar a liberdade e a segurança das populações e a proteção dos valores fundamentais da ordem constitucional contra qualquer agressão ou ameaças externas⁶⁷, quer considerando os princípios retores das Forças Armadas⁶⁸, não se encontram razões, em termos adequados, necessários e proporcionais, para que se restrinja o direito à tutela jurisdicional efetiva dos militares sancionados, daí que todos os argumentos que se lancem a fundamentar tal restrição por apelo a valores específicos da disciplina militar parecem-nos, com o devido respeito, desprovidos de sentido⁶⁹. Em todo o caso, mesmo que se sustente que o quadro normativo não veda a tutela jurisdicional dos militares sancionados, com certeza que veda, de forma inadequada, a sua *efetividade* que, mais do que um princípio interpretativo, assume-se como “elemento essencial do conteúdo do direito fundamental à tutela jurisdicional administrativa efetiva”⁷⁰.

Em extrema síntese, pugnamos pela inconstitucionalidade da Lei nº 34/2007, de 13 de agosto, e da Lei nº 79/2009, de 13 de agosto, na parte em que restringem de forma desproporcional e inadequada o direito fundamental à tutela jurisdicional administrativa efetiva. Sobrará que tal questão seja suscitada junto dos tribunais, abrindo, assim, caminho para uma pronúncia do Tribunal Constitucional⁷¹.

Consequentemente, cremos não incorrer em imprevidência ao defender que quanto mais intenso e mais abrangente for o controlo jurisdicional do exercício do poder disciplinar – em rigor, de todo o poder sancionatório – maior será a legitimidade desse mesmo poder. De contrário, o legislador

⁶⁶ Cf. artigo 275º, nº 1, da CRP, e artigos 1º, nº 1, e 2º, nº 1, da Lei Orgânica de Bases da Organização das Forças Armadas (LOBOFA).

⁶⁷ Cf. artigo 1º, nº 1, da LDN.

⁶⁸ Cf. artigo 275º da CRP e artigo 22º da LDN.

⁶⁹ Com uma interessante argumentação que rejeita a ideia da imediata execução das decisões que aplicam sanções disciplinares como instrumento para assegurar a disciplina militar, ainda que se refira ao ordenamento espanhol, vd. Fernando GONZÁLEZ ALONSO, “La inmediata ejecutividad de las sanciones disciplinarias militares y el derecho a la tutela judicial efectiva”, *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 36, 2014, especialmente pp. 17 e 18 (a numeração das páginas corresponde à versão do texto disponibilizada aos usuários na página eletrónica da editora).

⁷⁰ José Manuel Sérvulo CORREIA, “O Contencioso Administrativo português, hoje”, *op. cit.*, p. 69.

⁷¹ Cf. artigo 70º da Lei nº 28/82, de 15 de novembro (Lei do Tribunal Constitucional).

poderá estar a abrir a porta a subterfúgios que escapem à ordem constitucional e, designadamente, ao respeito pelos direitos fundamentais.

4. Considerações finais

Do breve percurso trilhado resultam muitas inquietações em torno das sanções disciplinares militares, colocando em evidência a carência de uma revisão geral dos diplomas que regulam o Direito Disciplinar Militar, tendo por fito, principalmente, a sua coadunação com o direito-garantia à tutela jurisdicional administrativa efetiva.

Sendo certo que alguns passos importante foram já dados, o Direito Disciplinar Militar ainda tende a constituir-se subterfúgio da ordem constitucional, o que se afigura manifestamente indefensável. Uma visão atual do Direito Administrativo Sancionatório – de todo ele, mas sobretudo daquelas modalidades que implicam um estatuto especial de poder – não se compadece com uma visão bacoca à margem da ordem constitucional e, designadamente, com uma tutela jurisdicional miniaturizada ou manietada, nomeadamente através de restrições, por via legislativa, desproporcionais e inadequadas – e, por isso mesmo, inconstitucionais.

Com efeito, torna-se indispensável repensar o regime das impugnações das decisões que apliquem sanções disciplinares militares, harmonizando-o com o regime geral das impugnações administrativas, muito provavelmente no sentido de consagrar-se como regra a facultatividade do recurso e, ainda, de proceder-se a uma ampliação do objeto do recurso hierárquico. Em todo o caso, não nos parece nunca razoável um regime que gize uma diferença injustificada entre as diversas sanções em moldes semelhantes àqueles que o Regulamento de Disciplina Militar assumiria em relação às sanções de repreensão e repreensão agravada não fosse a norma revogatória do Decreto-Lei nº 4/2015.

De igual modo, crê-se mais do que necessário repensar a tutela cautelar das sanções disciplinares militares. Desde logo, prescindir-se da emissão do parecer prévio não vinculativo, por parte dos assessores militares do Ministério Público junto dos tribunais administrativos, relativo ao requerimento para adoção de providências cautelares ou à decisão que ponha termo ao proces-

so. Ademais, a tutela jurisdicional efetiva parece reclamar que, quando seja requerida a suspensão da eficácia da decisão que aplica a sanção disciplinar, ao invés de se afastar, *a priori*, o efeito suspensivo automático, este possa operar-se, embora se deva admitir o seu afastamento mediante uma resolução fundamentada, tal qual preceitua o artigo 128º do CPTA. Já no que concerne aos critérios especiais para a adoção da decisão cautelar, afigura-se-nos que o critério *periculum in mora* deva igualmente abarcar o fundado receio da produção de prejuízos de difícil reparação. E, quanto à adoção provisória de providências cautelares, devendo pressupor quer o risco ou perigo de lesão iminente para os direitos ou interesses do requerente, quer o fundado receio da irreversibilidade da lesão, será curial que se prescindia da obrigatoriedade de audiência da entidade requerida e favoreça, para o seu decretamento, a aplicação de um critério *periculum in mora* qualificado.

Resta, enfim, saber se, a breve trecho, o génio sairá da lâmpada.