



# PARTE D

## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 63/2010

Processo n.º 362/09

Acordam na 2.ª Secção do Tribunal Constitucional

Relatório

No âmbito da acção administrativa especial proposta por Mário da Silva Salsa contra o Ministério da Defesa Nacional, que correu os seus termos no Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa, sob o n.º 323/05.2 BELSB, foi proferido acórdão, datado de 9 de Julho de 2007, que julgou improcedentes os pedidos de declaração de nulidade de um despacho do Ministro de Estado, da Defesa Nacional e dos Assuntos do Mar, e de condenação do demandado na reconstituição da carreira militar do demandante.

Na sequência de recurso interposto pelo Autor, tal decisão viria a ser integralmente confirmada por acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, proferido em 30 de Outubro de 2008.

Após ter interposto recurso de revista desta decisão para o Supremo Tribunal Administrativo — que não chegou a ser admitido —, o recorrente acabou por interpor recurso daquela mesma decisão para o Tribunal Constitucional, ao abrigo do disposto na alínea b), do n.º 1, do artigo 70.º, da lei do Tribunal Constitucional (LTC), onde, mediante requerimento oportunamente aperfeiçoado, suscitou a inconstitucionalidade da norma constante do artigo 4.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 330/84, de 15 de Outubro, na interpretação dada pelo tribunal recorrido, segundo a qual a reconstituição da carreira nunca poderá ultrapassar o posto de coronel, pelo que quem já é titular deste posto, como o Recorrente, não tem direito a essa reconstituição.

Notificado para efeito de apresentação de alegações de recurso, o recorrente apresentou as respectivas alegações e concluiu do seguinte modo:

«[...]»

1.ª - A data em que foi vítima de “saneamento administrativo e discricionário, 6 de Agosto de 1974, nos termos e por aplicação do disposto na alínea b) do artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 309/74 de 8 de Julho, o recorrente era coronel tirocinado, por estar habilitado com o curso de Altos Comandos, habilitação que constituía condição de promoção a brigadeiro (1.º nível da categoria ou classe de oficiais gerais, hoje Major-general) — Cf supra, factos provados — Parte II.

2.ª — À mesma data o recorrente reunia já todas as condições pessoais (incluindo com condecorações e louvores), todas as condições gerais e todas as condições especiais para ser promovido a brigadeiro, pois

a) era o Coronel mais antigo do serviço e desempenhava o cargo de Brigadeiro,

b) Estava entre os quatro oficiais mais condecorados e louvados, tendo sido o primeiro a quem foram concedidas tais condecorações,

c) era o único dos coronéis que tinha licenciatura dada pela frequência de escolas próprias para a função d (factos assentes — cf supra Parte I e Parte II, de alíneas A) a M).

3.ª - Por isso, à mesma data indicada na conclusão 1.ª, o recorrente tinha a expectativa jurídica legítima e fundada de que seria promovido, pelo menos a brigadeiro, logo no ano de 1974, ou, pelo menos, a breve prazo, pois fora nomeado pelo Conselho Superior da Aeronáutica para a realização do curso de Altos Comandos, precisamente na previsão da iminente ocorrência de vaga para esse posto (cf. supra factos assentes Parte II- alínea E)

4.ª - Na douda decisão recorrida confirmou-se a decisão anterior — proferida em 1.ª instância — que negara a reconstituição da carreira militar do recorrente, com fundamento em que o n.º 2 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 330/84 de 15 de Outubro é aplicável ao recorrente, e impede a reconstituição da sua carreira militar além do posto de coronel por já ser coronel à data do saneamento.

5.ª - No entanto tal norma legal, é materialmente inconstitucional por violação do princípio da igualdade constante no artigo 13.º, n.º 1 da CRP, na vertente de proibição do arbítrio, *se interpretada como abrangendo a situação do recorrente e impedindo a reconstituição*

*da sua carreira militar além de coronel*, visto que à data em que foi vítima de saneamento administrativo e discricionário, era coronel tirocinado (habilitado com o curso de Altos Comandos), diferente de simples coronel, e, ao contrário da generalidade dos restantes coronéis, gozava da expectativa jurídica, legítima e fundada, de ser promovido nesse ano de 1974, ou em breve prazo, pelo menos a brigadeiro;

6.ª — Com efeito, a descrita situação do recorrente, à data em que foi vítima de saneamento, era essencialmente diferente dos coronéis não tirocinados, que constituía a maioria dos restantes coronéis, e por isso, *sendo substancialmente diferentes essas duas situações devem elas ter tratamento diferente sob pena de violação do princípio da igualdade, na indicada vertente da proibição do arbítrio* — o que aconteceria caso se entendesse e interpretasse o indicado preceito como aplicável indistintamente aos coronéis tirocinados ou não tirocinados.

7.ª - Aliás, nem no indicado preceito artigo 4.º n.º 2, nem em qualquer outro do citado diploma legal, consta, nem se vislumbra, qualquer razão, motivo ou fundamento material quer para a limitação da reconstituição da carreira dos militares aí referidos — visto ser infundada a justificação da necessidade de escolha e de vaga — quer para o âmbito da sua aplicação (supostamente abrangendo todos os coronéis, independentemente de serem ou não tirocinados) — falta absoluta de “ratio”, ou fundamento razoável para um tal tratamento igual perante duas situações essencialmente diferentes, em violação do invocado princípio constitucional da igualdade.

*Sem conceder, e subsidiariamente,*

Ainda que assim se não entenda,

Sempre se dirá que,

8.ª — A decisão recorrida aplicou que a norma constante do artigo 4.º n.º 2.º do citado Decreto-Lei n.º 330/84 de 15 de Outubro, considerando que a mesma se aplica ao caso do recorrente e impede a reconstituição da sua carreira militar com fundamento em que à data em que foi saneado o recorrente já era coronel, e esse preceito impõe que a reconstituição da carreira militar não pode ultrapassar o posto de coronel

9.ª — Porém, a citada norma legal constante do artigo 4.º n.º 2 do Decreto-Lei n.º 330/84 de 15 de Outubro, sofre do vício de inconstitucionalidade material, quando interpretada no sentido de que impede a reconstituição da carreira militar dos militares que, como o recorrente, eram já coronéis à data em que foram saneados, ao contrário do que noutros preceitos do mesmo diploma (artigo 2.º e 4.º) se reconhece a outros militares em condições de igualdade de saneamento, a quem é reconhecida a reconstituição da carreira militar até ao posto de coronel e capitão de mar e guerra, sem que exista ou se vislumbre qualquer fundamento material ou outro para essa diferenciação de tratamento

10.ª - A absoluta falta de fundamento material — pelo qual se torne compreensível, por razoável, tão diferente tratamento para situações essencialmente iguais, isto é, — por um lado os militares saneados a quem se reconhece o direito a reconstituição da carreira militar (até coronel e capitão de mar e guerra — artigo 4.º n.º 2 do citado diploma) — e por outro lado, os militares saneados a quem se recusa qualquer reconstituição da sua carreira militar (os que tenham sido saneados nesses postos) e embora seja exactamente igual a situação de todos esses militares (destinatários desse diploma) por terem sido todos igualmente alvo do “saneamento administrativo e discricionário” a que se faz referência expressa no preâmbulo do mesmo diploma) torna incompreensível e arbitrária, e por isso inconstitucional, essa norma segundo tal interpretação, por violação do princípio da igualdade, na vertente da proibição do arbítrio.

11.ª - Fundamentos por que, e segundo o doudo suprimento deste Venerando Tribunal, Requer seja dado provimento ao presente Recurso e em consequência ser declarada a inconstitucionalidade material

a) da norma constante do n.º 2 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 330/84 de 15 de Outubro, — por violação do princípio da igualdade na vertente de proibição do arbítrio, *se interpretada como abrangendo a situação do recorrente, mas impedindo a reconstituição da sua carreira militar além de Coronel*, apesar de à data em que foi vítima de saneamento administrativo e discricionário, ser coronel tirocinado (habilitado com o curso de Altos Comandos) e reunir todas as condições pessoais, gerais e especiais para a promoção a brigadeiro, ao contrário dos restantes coronéis não tirocinados, *sem*

que exista qualquer fundamento material para esse tal tratamento igual para situações essencialmente tão diferenciadas:

b) da mesma norma legal, constante do n.º 2 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 330/84 de 15 de Outubro — por violação do princípio da igualdade, na vertente de proibição do arbítrio, quando interpretada no sentido de que impede a reconstituição da carreira militar dos militares que, como o recorrente, eram já coronéis à data em que foram vítimas de saneamento administrativo e discricionário, ao contrário do que noutros preceitos do mesmo diploma (artigo 2.º e 4.º) se reconhece a outros militares, em igualdade de condições de saneamento, a quem é reconhecida a reconstituição da carreira militar até ao posto de coronel ou capitão de mar e guerra (reconstituição que consistirá na reconstituição integral em relação a todos os que à data do saneamento não estivessem habilitados com o curso de Altos Comandos) sem que exista ou se vislumbre qualquer fundamento material para essa diferenciação de tratamento para situações essencialmente iguais.

[...]

Por seu turno, o Recorrido Ministério da Defesa Nacional contralegou e concluiu nos seguintes termos:

«[...]

1 — Veio o Recorrente, atento o historial jurisprudencial sobre o assunto em apreço, que lhe foi desfavorável, recorrer para o Tribunal Constitucional pedindo a declaração de inconstitucionalidade da norma constante do art 4.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 330/84, com fundamento na sua inconstitucionalidade material, por violação do princípio da igualdade na vertente de proibição do arbítrio [...], bem como no facto da interpretação que é feita desse normativo impedir a “[...] reconstituição da carreira militar dos militares que, como o recorrente, era já coronel à data em que foi vítima de saneamento administrativo e discricionário, ao contrário do que noutros preceitos do mesmo diploma (artigo 2.º n.º 4) se reconhece a outros militares, em igualdade de condições de saneamento, a quem é reconhecida a reconstituição da carreira militar até ao posto de coronel ou capitão de mar e guerra (reconstituição que consistirá na reconstituição integral em relação a todos os que à data do saneamento não estivessem habilitados com o curso de Altos Comandos) sem que exista ou se vislumbre qualquer fundamento material para essa diferenciação de tratamento.”

2 — O n.º 2 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 330/84, de 15 de Outubro, prevê que a reconstituição da carreira não pode, em circunstância alguma, ultrapassar o posto de Coronel.

3 — O ora Recorrente, apesar de possuir o curso de tirocinado, detém o posto de Coronel.

4 — Resulta claro da letra da lei que o legislador quis abarcar única e exclusivamente todos os postos até coronel ou capitão-de-mar-e-guerra, excluído da sua aplicação os postos superiores como Major-general e Tenente-general e de General.

5 — E não tomou tal opção legislativa de forma inadvertida, pois conforme se extrai do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 330/84, de 15 de Outubro, a “[...] revisão da situação do militar, com eventual alteração da mesma, à luz da reconstituição possível da sua evolução presumível, dentro de certos juízos, condicionalismos e limites realistas [...]”

6 — Ao conceder o pretendido pelo Recorrente, estar-se-ia a violar o princípio da igualdade, previsto no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), em relação a outros militares nas mesmas condições e detentores do posto de Coronel, tal como o Recorrente.

7 — A promoção para o actual posto de Major-general não era, nem é hoje em dia, automática, pois, para além de ser necessário o curso de tirocinio (Curso de Altos Comandos da Força Aérea) que o ora Recorrente possui, dependia da existência de vaga e era feita por escolha, de acordo com o Estatuto do Oficial da Força Aérea vigente até 1990, aprovado pelo Decreto n.º 377/71, de 10 de Setembro, mormente os artigos 128.º e 129.º

8 — Só podendo ser promovidos à categoria de Oficiais gerais, os militares que reúnam as condições gerais e especiais de promoção, em cúmulo com outras exigências, nomeadamente, a existência de vagas e o posicionamento dos militares face aos demais candidatos existentes, de acordo com os respectivos estatutos e regulamentos militares.

9 — E só reunidas todas as condições, a situação do militar será conduzida ao Conselho Superior da Defesa Nacional, para aferir da sua possibilidade de promoção, segundo critérios previamente definidos.

10 — Só sendo promovidos os militares “[...] considerados mais competentes e que ofereçam maior garantia de melhor servir a Força

Aérea”, de acordo com o estatuído na alínea c) do artigo 118.º do citado Decreto-Lei n.º 377/71.

11 — O direito à promoção não é absoluto, antes resultando da globalidade do anterior Estatuto do Oficial da Força Aérea e dos posteriores Estatutos dos Militares das Forças Armadas, como um direito dependente das necessidades estruturais das Forças Armadas e da conseqüente existência de vagas.

12 — Carece, assim, em absoluto, de fundamento o defendido pelo Recorrente quanto ao posto a que alega ter direito, uma vez que o mesmo não prova, nem o conseguirá fazer, que teria sido escolhido de entre os coronéis tirocinados para a promoção a Major-general nem que existisse vaga que permitisse a referida promoção (isto no período que medeia entre 6 de Agosto de 1974 e 9 de Junho de 1977 já que nesta data o mesmo sempre teria que ter passado à reserva, por limite de idade).

13 — Aquando do seu pedido formulado em 1986, a Força Aérea reconstituiu a carreira do Recorrente, aplicando o normativo constante no artigo 4.º do Decreto Lei n.º 330/84, de 15 de Outubro, tendo sido alterada a sua passagem à situação de reserva de 6 de Agosto de 1974 para 9 de Junho de 1977.

14 — Vem ainda o Recorrente que por ser Coronel tirocinado e por não se incluir na previsão do referido preceito legal, defender que lhe deveria ter sido aplicado a regra geral do Decreto-Lei n.º 330/84 ou ser excepcionado da aplicação do n.º 2 do artigo 4.º do desse diploma, que manda reconstituir integralmente a carreira dos militares saneados, sem qualquer restrição.

15 — Tal solução violaria de forma gritante o princípio da igualdade, ao conceder ao Recorrente um tratamento diferenciado sem que exista qualquer substrato legal para o mesmo, consubstanciando um arbítrio.

16 — O processo de solução problema criado pelo saneamento administrativo e discricionário dos militares não cria mecanismos e procedimentos de excepção, seguindo trâmites idênticos aos estabelecidos nos estatutos e regulamentos militares, razão pela qual se estabelece como limite máximo de promoção o posto de Coronel.

17 — Na verdade, sendo a ascensão a posto superior feita por escolha, não é possível ao legislador, por um lado, determinar quais os militares que teriam sido escolhidos nem, por outro, regular no sentido de todos serem promovidos.

18 — Podemos, pois, concluir que o legislador quis reconstituir a carreira militar dos envolvidos até ao posto de Coronel, não tendo excepcionado, nem o podendo fazer, como pretende o Recorrente, a sua situação, por ser possuidor do tirocinio.

19 — O n.º 2 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 330/84, de 15 de Outubro, não está ferido de inconstitucionalidade material por violação do artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa.

20 — Não existe fundamento legal para interpretar o n.º 2 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 330/84, de 15 de Outubro, no sentido de permitir um tratamento diferenciado da situação do Recorrente, e considerar tal seria manifestamente atentatório dos princípios da igualdade e da justiça.

21 — De igual forma, a norma do n.º 2 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 330/84, de 15 de Outubro, não é inconstitucional por violação do princípio da igualdade na vertente de proibição de arbítrio.

22 — Pelo exposto, poderá concluir-se que não assiste razão ao ora Recorrente, pelo que não tem acolhimento o pedido formulado de declaração de inconstitucionalidade.

#### Fundamentação

##### 1 — Delimitação do objecto do recurso de constitucionalidade

Resulta do requerimento de interposição de recurso para o Tribunal Constitucional, após aperfeiçoamento, que o Recorrente pretende submeter à respectiva apreciação a inconstitucionalidade da norma constante do artigo 4.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 330/84, de 15 de Outubro, na interpretação dada pelo tribunal recorrido segundo a qual a reconstituição da carreira nunca poderá ultrapassar o posto de coronel, pelo que quem já é titular deste posto, como o Recorrente, não tem direito a essa reconstituição.

Posteriormente, em sede de alegações, o Recorrente concluiu pedindo a “declaração de inconstitucionalidade material:

a) da norma constante do n.º 2 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 330/84 de 15 de Outubro, — por violação do princípio da igualdade na vertente de proibição do arbítrio, se interpretada como abrangendo a situação do recorrente, mas impedindo a reconstituição da sua carreira militar além de Coronel, apesar de à data em que foi vítima de saneamento administrativo e discricionário, ser coronel tirocinado (habilitado com o curso de Altos Comandos) e reunir todas as condições pessoais, gerais e especiais para a promoção a brigadeiro, ao contrário dos restantes coronéis não tirocinados, sem que exista qualquer fundamento material para esse tal tratamento igual para situações essencialmente tão diferenciadas:

b) da mesma norma legal, constante do n.º 2 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 330/84 de 15 de Outubro — por violação do princípio da igualdade, na vertente de proibição do arbítrio, *quando interpretada no sentido de que impede a reconstituição da carreira militar dos militares que, como o recorrente, eram já coronéis à data em que foram vítimas de saneamento administrativo e disciplinar, ao contrário do que noutros preceitos do mesmo diploma (artigo 2.º e 4.º) se reconhece a outros militares, em igualdade de condições de saneamento, a quem é reconhecida a reconstituição da carreira militar até ao posto de coronel ou capitão de mar e guerra (reconstituição que consistirá na reconstituição integral em relação a todos os que data do saneamento não estivessem habilitados com o curso de Altos Comandos) sem que exista ou se vislumbre qualquer fundamento material para essa diferenciação de tratamento para situações essencialmente iguais”.*

Ora, atenta a natureza instrumental da fiscalização concreta da constitucionalidade das normas, impõe-se fazer uma prévia delimitação do objecto do presente recurso de constitucionalidade, de acordo com o real conteúdo da fundamentação da decisão recorrida, onde se pode ler o seguinte:

«[...] Resulta do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 330/84, de 15/10, que este diploma visava reparar a violação do direito de defesa na prática dos actos de saneamento administrativo e disciplinar de militares, devendo essa reparação consistir “na outorga da faculdade de revisão da situação militar, com eventual alteração da mesma, à luz da reconstituição possível da sua evolução presumível, dentro de certos juízos, condicionalismos e limites realistas (mormente o facto inapagável de uma década de ausência da vida militar activa), no pressuposto da sua não interrupção provável, se não fora o acto de saneamento em causa”.

Nos termos do n.º 1 do artigo 1.º, este Decreto-Lei n.º 330/84 era aplicável “aos militares dos quadros permanentes dos 3 Ramos das Forças Armadas afastados da situação de activo ao abrigo das disposições dos DLs. n.ºs 178/84, de 30/4, 309/74, de 8/7, 648/74, de 2/12, 147-C/75, de 21-3 e 383/75, de 22/6”.

Um dos efeitos da revisão da situação militar, quando deferida, consistia na “reconstituição da carreira militar do requerente, tendo em atenção o disposto nos arts. 3.º e 4.º - cf. artigo 2.º, al. b).

Porém, essa reconstituição da carreira não podia, em circunstância alguma, ultrapassar o posto de capitão-de-mar-e-guerra ou de coronel (cf. n.º 2 do artigo 4.º).

Quanto aos oficiais gerais, na revisão da sua situação militar não poderia, em caso algum ser considerada a possibilidade de promoção ou de regresso à situação de activo — cf. n.º 1 do artigo 5.º

Em face do exposto, logo se conclui que não se verifica a alegada violação do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 330/74 nem dos seus arts. 2.º, alínea b) e 4.º, n.º 1, al. a).

Efectivamente, não ocorre violação do preâmbulo porque este — além de ser interpretado em conjunto com o articulado do diploma — não impõe que a carreira militar tenha sempre de ser reconstruída, admitindo que o seja “dentro de certos juízos, condicionalismos e limites realistas”. E embora o Decreto-Lei n.º 330/84 seja aplicável ao recorrente, por ter sido afastado do activo ao abrigo do Decreto-Lei n.º 309/74 (cf. transcrito n.º 1 do artigo 1.º), resulta claramente da conjugação do artigo 2.º, al. b), com o artigo 4.º, n.º 2, que a reconstituição da carreira nunca poderá ultrapassar o posto de coronel, pelo que sendo já aquele titular deste posto não haverá lugar a tal reconstituição.

Também não assiste razão ao recorrente quando invoca a violação do referido artigo 4.º, n.º 2, pois nunca existiu, nem existe, qualquer posto denominado de Coronel Tirocinado (cf. Estatuto do Oficial da Força Aérea aprovado pelo Dec. n.º 377/71, de 10/9 e artigo 129.º do EMFAR aprovado pelo Decreto-Lei n.º 236/99, de 25-6), pelo que quando a lei se refere a “Coronel” não pode deixar de abranger todos os que detêm este posto, como sucede com o recorrente.

Quanto à violação do artigo 6.º, não se vê, em face da alegação do recorrente, como ela se poderá verificar, sendo certo que esse preceito não é aplicável à sua situação (que não regressou “à efectividade de serviço na situação de activo”) nem dele resulta a existência de vagas para oficiais licenciados.

No que concerne à violação dos aludidos arts. 101.º, n.º 1, 129.º, n.º 4 e 246.º, entendemos que também não se verifica, pois a circunstância de o recorrente estar habilitado com curso que constituía condição para o exercício das funções inerentes à categoria de oficial general ou de dever ser designado por coronel tirocinado é completamente irrelevante para a decisão, dado que o posto que detinha era o coronel, estando, por isso, abrangido pela limitação estabelecida pelo citado artigo 4.º, n.º 2.

Finalmente, quanto à violação do artigo 13.º da CRP, invocada com o fundamento que ficou referido, afigura-se-nos que também não ocorre, visto não estar demonstrado que o recorrente tenha sido o “único discriminado”, sendo certo que, em face do que dispõem os arts. 4.º, n.º 2, e 5.º, do Decreto-Lei n.º 330/84, a reconstituição de carreira militar não

abrange os oficiais gerais nem todos aqueles que detinham os postos de coronel e capitão-de-mar-e-guerra.

Assim sendo, improcedem todas as conclusões da alegação do recorrente, o que implica que se negue provimento ao presente recurso jurisdicional, com a consequente confirmação da sentença recorrida [...].»

O aludido n.º 2, do artigo 4.º, do Decreto-Lei n.º 330/84, de 15 de Outubro, dispõe que a reconstituição da carreira — nomeadamente dos militares discricionariamente afastados da situação de activo ao abrigo do Decreto-Lei n.º 309/74, de 8 de Julho — não pode, em circunstância alguma, ultrapassar o posto de capitão-de-mar-e-guerra ou de coronel.

Esta foi precisamente a disposição legal que fundamentou a improcedência do pedido de condenação da entidade recorrida na reconstituição da carreira militar do demandante.

Para esse efeito, o tribunal recorrido entendeu, à luz da referida disposição legal, que o recorrente não tinha direito à reconstituição da sua carreira uma vez que não podendo esta ultrapassar o posto de coronel ele já era titular desse posto na hierarquia militar da Força Aérea, sendo irrelevante o facto de estar habilitado com curso que constituía condição para o exercício das funções inerentes à categoria de oficial general (designadamente o curso de altos comandos da Força Aérea previsto no artigo 101.º, n.º 1, do Estatuto do Oficial da Força Aérea, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 377/71, de 10 de Setembro).

O objecto do presente recurso de constitucionalidade não se pode estender a outras realidades normativas que não foram apreciadas pelo tribunal recorrido, nomeadamente o alegado preenchimento pelo recorrente de todas as condições legalmente exigidas para a promoção a brigadeiro, devendo cingir-se à sua *ratio decidendi*.

Por isso, o objecto do presente recurso de constitucionalidade restringir-se-á à fiscalização da constitucionalidade da norma constante do artigo 4.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 330/84, de 15 de Outubro, na interpretação segundo a qual não há lugar à reconstituição da carreira militar, nos termos deste diploma, quando o interessado é já coronel habilitado com o curso de altos comandos da Força Aérea.

## 2 — Do mérito do recurso

### 2.1 — Enquadramento da questão

O presente recurso versa a constitucionalidade do regime jurídico aprovado pelo Decreto-Lei n.º 330/84, de 15 de Outubro, na parte respeitante à reconstituição de carreira de alguns militares que foram compulsivamente afastados da situação de activo após a Revolução de 25 de Abril de 1974.

Na sequência desta Revolução, o Programa do Movimento das Forças Armadas Portuguesas, constante da Lei n.º 3/74, de 14 de Maio, aprovada pela Junta de Salvação Nacional, pugnava pela adopção imediata de medidas para a “reorganização e saneamento das formas armadas e militarizadas”.

Em conformidade com o referido instrumento pré-constitucional, a Junta de Salvação Nacional decretou a possibilidade dela própria determinar a passagem à reserva dos militares que não oferecessem garantia de isenção política e competência profissional por simples despacho (artigo 1.º, do Decreto-Lei n.º 178/74, de 30 de Abril).

Posteriormente, o Conselho dos Chefes de Estado-Maior das Forças Armadas, “tendo em vista assegurar, imediatamente, uma reestruturação da cadeia de comando por forma a que ela seja eficiente, dinâmica e correspondente aos legítimos anseios da dignificação da função militar”, determinou, entre outras medidas, a “elaboração, para cada posto, de listas ordenadas, com base numa votação secreta, de oficiais que devem passar à situação de reserva”, a sancionar pelos respectivos Chefes de Estado-Maior (artigo 1.º, n.º 1, alínea b), e n.º 2, do Decreto-Lei n.º 309/74, de 8 de Julho).

Mais tarde, o Conselho da Revolução previu a possibilidade dele próprio ordenar a passagem à reserva dos militares que não dessem garantia de fidelidade aos princípios definidos no Programa do Movimento das Forças Armadas (artigo 1.º, do Decreto-Lei n.º 147-C/75, de 21 de Março).

O Recorrente passou compulsivamente à reserva, durante o ano de 1974, no posto de coronel da Força Aérea, após ter sido incluído numa das listas elaboradas ao abrigo do disposto no acima referido Decreto-Lei n.º 309/74, de 8 de Julho.

O Decreto-Lei n.º 383/75, de 22 de Julho, veio a conceder o direito à pensão e a passagem ao quadro de complemento, com direito a indemnização a todos os militares que haviam passado à reserva compulsivamente nos termos dos diplomas acima referidos.

E, passada quase uma década, o legislador ordinário entendeu que “dez anos volvidos sobre o período imediatamente posterior a 25 de Abril de 1974, é possível um juízo distanciado e sereno sobre actos que, justificados pelos seus autores numa perspectiva revolucionária, carecem de justificação à luz dos direitos fundamentais que precisamente a revolução consagrou e hoje constituem património inalienável dos Portugueses.

*Estão nesse caso os actos de saneamento administrativo e discricionário de militares a quem não foi reconhecido o direito de defesa ou requerer de prévia audição.*

*Há que, embora tardiamente, reparar essa violação de um direito fundamental tão caro à civilização de que Portugal se orgulha, tanto mais que, noutros domínios, idênticas reparações foram sendo efectivadas.*

*A reparação consiste, em sucinto resumo, na outorga da faculdade de revisão da situação militar, com eventual alteração da mesma, à luz da reconstituição possível da sua evolução presumível, dentro de certos juízos, condicionalismos e limites realistas (mormente o facto inapagável de uma década de ausência da vida militar activa), no pressuposto da sua não interrupção provável, se não fora o acto de saneamento em causa.*

*O processo de solução do problema não cria mecanismos e procedimentos de excepção, seguindo ao contrário trâmites idênticos aos estabelecidos nos estatutos e regulamentos militares.*” (preâmbulo do Decreto-Lei n.º 330/84, de 15 de Outubro).

Neste espírito de reparação dos danos injustamente causados, o Decreto-Lei n.º 330/84, de 15 de Outubro, veio reconhecer aos militares dos quadros permanentes dos três ramos das Forças Armadas afastados da situação do activo ao abrigo dos diplomas acima referidos, incluindo o Decreto-Lei n.º 309/74, de 8 de Julho, a faculdade de requererem a revisão da sua situação militar, com vista à sua eventual alteração com reconstituição da respectiva carreira (artigo 1.º, n.º 1).

Na verdade, entre os diversos efeitos da revisão da situação militar dos militares saneados, foi prevista a reconstituição da carreira militar (artigo 2.º, b)).

Porém, nos termos do artigo 4.º, n.º 2, deste diploma, a reconstituição da carreira não podia, em circunstância alguma, ultrapassar — no caso da Força Aérea — o posto de coronel.

No caso concreto, esta norma foi interpretada pelo tribunal *a quo* no sentido de que não podendo nunca a reconstituição de carreira ultrapassar o posto de coronel, não há lugar a tal reconstituição na circunstância de o interessado ser já coronel da Força Aérea habilitado com o curso de altos comandos da Força Aérea.

Não cabe na economia do recurso de constitucionalidade aferir da bondade da referida interpretação normativa no plano meramente infra-constitucional.

A intervenção do Tribunal Constitucional justifica-se porque o Recorrente sustenta que esta interpretação normativa viola o princípio constitucional estruturante da igualdade, consagrado no artigo 13.º, n.º 1, da Constituição. No essencial, o Recorrente entende que a interpretação normativa sob análise, na medida em que impede a reconstituição de carreira a todos os coronéis saneados, sem qualquer excepção, “viola o princípio da igualdade, na vertente de proibição do arbítrio” por duas razões:

1.º) por um lado, a mesma interpretação normativa conduz a que apenas uma parte dos militares da Força Aérea saneados — a saber, os militares de posto inferior a coronel — tem direito à reconstituição da respectiva carreira (tratamento diferente de situações iguais);

2.º) por outro lado, essa interpretação normativa permite que um coronel da Força Aérea que se encontra habilitado com o curso de promoção a oficial general, seja tratado da mesma forma que os coronéis que ainda não têm esse curso (tratamento igual de situações diferentes).

## 2.2 — A reconstituição da carreira

No essencial, através da aprovação do Decreto-Lei n.º 330/84, de 15 de Outubro, o legislador ordinário pretendeu reparar os militares que haviam sido objecto de actos de afastamento compulsivo da situação de activo, mediante a revisão da sua situação militar, com eventual reconhecimento do direito à reconstituição da sua carreira, de modo a colocá-los na posição em que se encontrariam se não tivessem sido passados compulsivamente à reserva.

Esta solução de reconstituição de carreira, como forma de reparação, não constitui nenhuma originalidade no seio do ordenamento jurídico português.

A reconstituição da carreira constitui um efeito jurídico transversal às relações de emprego público e privado, que se revela *maxime* quando a carreira de um funcionário ou de um trabalhador é interrompida nas situações de invalidade das penas de demissão ou de ilicitude de despedimentos.

Há muito que é reconhecido aos funcionários públicos, em caso de declaração judicial da invalidade da pena disciplinar de demissão ou de revisão procedente do processo disciplinar, o direito à reconstituição da carreira ou da situação jurídico-funcional actual hipotética, com consideração das expectativas legítimas de promoção que não se efectivaram por efeito da punição (*Vide* o artigo 85.º, n.º 6, do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 191-D/79, de 25 de Junho; o artigo 83.º, n.º 6, do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Adminis-

tração Central, Regional e Local, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro; o artigo 173.º, n.ºs 1 e 4 do CPTA, aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro; os artigos 64.º, n.º 1, al. c), e 77.º, n.º 4, al. a), do Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores da Função Pública, aprovado pela Lei n.º 58/2008, de 9 de Setembro).

O mesmo efeito jurídico é reconhecido no âmbito das relações jurídico-laborais de direito privado quando à declaração judicial da invalidade do despedimento é associado o direito do trabalhador à reintegração na empresa no respectivo cargo ou posto trabalho e com a antiguidade que lhe pertencia (*Vide* o artigo 12.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 372-A/75, de 16 de Julho; o artigo 13.º, n.º 1, al. b), do Decreto-Lei n.º 64-A/89, de 27 de Fevereiro; o artigo 436.º, n.º 1, al. b), do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 99/2003, de 27 de Agosto; o artigo 389.º, n.º 1, al. b), do Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro).

A reconstituição de carreiras passa, necessariamente, como ensina Mário Arosto de Almeida, pela operação intelectual que consiste na “*tentativa de apurar de que maneira teria a carreira do funcionário público evoluído sem o acto anulado, para o que deve atender às circunstâncias que existiam e às normas que se encontravam em vigor em cada momento a que teria correspondido cada passo dessa evolução*” (in “*Anulação de actos administrativos e relações jurídicas emergentes*”, pág. 523, da ed. de 2002, da Almedina).

Nas palavras do próprio legislador do Decreto-Lei n.º 330/84, de 15 de Outubro, o processo de reconstituição de carreira dos militares abrangidos por este diploma “*não cria mecanismos e procedimentos de excepção, seguindo ao contrário trâmites idênticos aos estabelecidos nos estatutos e regulamentos militares*” (Preâmbulo e artigo 3.º, n.º 1, alínea a)), sendo as promoções e mudanças de situação decididas pelo Chefe do Estado-Maior de cada ramo das Forças Armadas (artigo 3.º, n.º 2).

Em geral, a revisão da situação militar, quando deferida, implica a reconstituição da carreira militar do requerente, a qual, tendo sempre em consideração a respectiva idade, faz-se por referência à carreira dos militares à sua esquerda à data em que mudou de situação e que foram normalmente promovidos aos postos imediatos (artigo 4.º, n.º 1, prómio).

Para esse efeito, o legislador teve de regular expressamente, pelo menos, duas situações particulares respeitantes aos militares colocados compulsivamente na situação de reserva:

O militar que regressar à situação do activo reocupará o seu lugar na escala do respectivo quadro, depois de ter realizado com aproveitamento os cursos, concursos, estágios ou tirocínios que constituam condição de promoção aos postos por que transita ou a que ascende (artigo 4.º, n.º 1, al. a);

O militar que permanecer na situação de reserva fora da efectividade de serviço, a seu pedido ou por ter atingido o limite de idade estabelecido para o seu posto e quadro, é considerado como satisfazendo todas as condições especiais de promoção, com excepção dos cursos que constituam condição de acesso a oficial (artigo 4.º, n.º 1, al. b).

Relativamente aos referidos militares que regressem à efectividade de serviço na situação de activo, os mesmos são considerados na situação de supranumerários permanentes até que por razões de idade, transitem para as situações de adido ao quadro ou de reserva, ou solicitem a passagem a esta última situação (artigo 6.º).

## 2.3 — A limitação à reconstituição da carreira militar

O direito de reconstituição da carreira regulado no Decreto-Lei n.º 330/84, de 15 de Outubro, contém uma limitação, nada despicienda, que originou precisamente o presente recurso: a reconstituição de carreira não pode, em circunstância alguma ultrapassar o posto de capitão-de-mar-e-guerra ou de coronel (artigo 4.º, n.º 2).

A referida limitação é ainda complementada pela impossibilidade de promoção ou de regresso à situação de activo dos oficiais generais (artigo 5.º, n.º 2, 2.ª parte).

O legislador ordinário, nomeadamente no preâmbulo do diploma não justificou especificamente a limitação introduzida na reconstituição de carreira dos oficiais saneados no artigo 4.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 330/84, de 15 de Outubro, tendo apenas dito, numa forma genérica, que a possibilidade dessa reconstituição era consagrada *dentro de certos juízos, condicionalismos e limites realistas (mormente o facto inapagável de uma década de ausência da vida militar activa)*.

Por seu turno, a entidade administrativa recorrida identifica uma razão fundamental, assente em dois pressupostos cumulativos, para a existência da referida limitação em matéria de reconstituição de carreira: a promoção ao posto de brigadeiro não era automática, na medida em que, para além do preenchimento das condições gerais e especiais de promoção, dependia da existência de vaga no posto de brigadeiro e era efectuada por escolha.

Para se compreender melhor o alcance destas razões, importa descrever, de forma sintética, como estava organizado hierarquicamente o ramo da Força Aérea nas categorias de oficiais e, sobretudo, como se processava a promoção dos coronéis desse ramo militar no período compreendido entre a passagem do recorrente à situação de reserva e a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 330/84, de 15 de Outubro.

Nos termos do artigo 6.º, n.º 1, do Estatuto do Oficial da Força Aérea (EOFA), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 377/71, de 10 de Setembro, que reproduz, no essencial, o artigo 22.º do Estatuto dos Oficiais das Forças Armadas (EOFA), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 46 672, de 29 de Novembro de 1965, a pretensão de promoção do Recorrente ocorre por referência a um quadro hierárquico em que os oficiais da Força Aérea se encontram agrupados nas seguintes categorias e postos por ordem crescente:

- a) *Subalternos*: Alferes, Tenente;
- b) *Capitães*: Capitão;
- c) *Oficiais superiores*: Major, Tenente-coronel, Coronel;
- d) *Oficiais gerais*: Brigadeiro, General (de três estrelas), General de quatro estrelas, e Marechal da Força Aérea.

A promoção dos coronéis ao posto mais baixo da categoria dos oficiais gerais (brigadeiro) processava-se então por escolha, feita, em relação a cada vacatura, entre todos os coronéis que, na data em que ocorresse a vacatura respeitante ao seu quadro, perfizessem as necessárias condições de promoção (artigos 128.º, n.º 1, al. b), e 129.º, al. b), do EOFA).

A promoção por escolha, que consistia no acesso a posto superior, independentemente da posição na escala de antiguidade, tinha em vista a vantagem de acelerar a promoção dos oficiais considerados mais competentes e que oferecessem maior garantia de melhor servir a Força Aérea [artigo 118.º, n.º 1, al. c)].

A referida promoção apenas se efectuava para preenchimento de vacatura nos quadros (artigo 118.º, n.º 3).

As condições gerais de promoção a brigadeiro eram — nos termos do artigo 135.º do EOFA — as seguintes:

- Bom comportamento militar e civil e perfeito espírito militar;
- Boas qualidades morais;
- Qualidades pessoais, intelectuais e profissionais necessárias para o desempenho das funções do posto imediato;
- Aptidão física adequada.

As condições especiais de promoção a brigadeiro no quadro de intendência e contabilidade (quadro a que pertencia o Recorrente) eram — nos termos do artigo 157.º, al. f), do EOFA — as seguintes:

Quinze anos de tempo mínimo de serviço contados a partir da promoção a tenente;

Dois anos de tempo de permanência no posto de coronel,

Ter exercido, no posto de coronel ou no de tenente-coronel, com reconhecida competência, pelo prazo mínimo de um ano, funções de direcção em órgãos privativos de serviços;

Ter frequentado com aproveitamento o curso de altos comandos da Força Aérea.

Interessa precisar o alcance da frequência com aproveitamento do curso de altos comandos da Força Aérea — desde logo porque o mesmo assume uma relevância fundamental na argumentação aduzida pelo Recorrente.

Nos termos do n.º 1, do artigo 101.º, n.º 1, do EOFA, a habilitação com o curso de altos comandos da Força Aérea constituía, como regra, condição para o exercício das funções inerentes à categoria de oficial general dos respectivos quadros.

A nomeação para a frequência do referido curso de promoção era feita anualmente, por escolha, em separado para cada quadro, entre todos os coronéis (artigo 101.º, n.º 2).

Tendo em atenção as vagas de oficial general que se previssem vir a ocorrer e a conveniência do serviço, o Conselho Superior da Aeronáutica propunha o número de oficiais de cada quadro que deviam ser nomeados para a frequência do referido curso de promoção e elaborava a lista dos elegíveis, pela ordem votada, e dos que não deviam ser designados, as quais eram submetidas à apreciação do Secretário de Estado da Aeronáutica para efeito de homologação (artigo 101.º, n.º 3).

A promoção ao posto de brigadeiro começou por ser da competência do Conselho Superior da Defesa Nacional, após audição do Conselho Superior da Aeronáutica (artigo 128.º, n.º 2).

A seguir à Revolução de 25 de Abril, essa promoção passou a ser feita, pelos Chefes dos Estados-Maiores das Forças Armadas (artigo 3.º, do citado Decreto-Lei n.º 309/75, e artigo 9.º, al. j), do Decreto-Lei n.º 400/74, de 29 de Agosto).

Posteriormente, a referida promoção continuou a ser efectuada por deliberação do Conselho dos Chefes de Estado-Maior, com necessidade

de confirmação do Conselho Superior de Defesa Nacional (artigo 28.º, n.º 2, da Lei de Defesa Nacional e das Forças Armadas, aprovada pela Lei n.º 29/82, de 11 de Dezembro).

Não se atenderá aqui, desde logo, porque não são aplicáveis ao período sob análise, aos posteriores regimes de promoção constantes dos Estatutos dos Militares das Forças Armadas aprovados pelo Decreto-Lei n.º 34-A/90, de 24 de Janeiro, e pelo Decreto-Lei n.º 236/99, de 25 de Junho.

Todavia, como se referiu atrás, para efeito de aplicação do Decreto-Lei n.º 330/84, de 15 de Outubro, as promoções e mudanças de situação são decididas exclusivamente pelo Chefe do Estado-Maior de cada ramo das Forças Armadas (artigo 3.º, n.º 2).

Analisado o processamento da promoção dos coronéis da Força Aérea no período compreendido entre a passagem do recorrente à situação de reserva e a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 330/84, de 15 de Outubro, importa agora verificar as razões aventadas pela entidade recorrida para a consagração da limitação contida no n.º 2, do artigo 4.º, deste diploma.

Em primeiro lugar, a alegada exigência de abertura de vaga no posto de brigadeiro não constitui justificação material bastante para a limitação da promoção dos coronéis sob análise, na medida em que a reconstituição de carreira dos militares saneados prevista no Decreto-Lei n.º 330/84, de 15 de Outubro, se faz por referência à carreira dos militares à sua esquerda à data em que mudou de situação e que foram normalmente promovidos aos postos imediatos, sendo que a promoção por simples antiguidade também apenas tem lugar para preenchimento de vacatura (artigos 4.º, n.º 1, prómio, e 6.º, do Decreto-Lei n.º 330/84, de 15 de Outubro, e artigo 118.º, n.º 3, do EOFA).

Uma vez verificada a existência de vaga no posto pretendido de que o militar saneado poderia ter beneficiado por referência à carreira dos militares à sua esquerda, a mesma torna-se depois um aspecto secundário uma vez que todos os militares que regressem à efetividade de serviço na situação de activo são considerados na situação de supranumerário permanente até passarem novamente à situação de reserva (artigo 6.º, do Decreto-Lei n.º 330/84, de 15 de Outubro).

Assim, em princípio, se um militar posicionado imediatamente à esquerda de um militar saneado tiver sido anteriormente promovido ao posto imediato, haverá também lugar à promoção do militar saneado a esse posto, não sendo, pois, a necessidade de abertura de vaga que explica a consagração da limitação aqui em causa.

Importa passar agora à alegada exigência da escolha como pressuposto específico do procedimento de promoção de coronel ao posto de brigadeiro.

Conforme se avançou atrás, a promoção por escolha consiste no acesso a posto superior, independentemente da posição na escala de antiguidade, tendo em vista a vantagem de acelerar a promoção dos oficiais considerados mais competentes e que ofereçam maior garantia de melhor servir a Força Aérea (artigo 118.º, n.º 1, al. c), do EOFA).

A promoção de um coronel ao posto de brigadeiro não se trata de uma promoção automática, baseada na mera antiguidade, mas de uma promoção também assente no mérito, que se evidencia, desde logo, pela exigência cumulativa do exercício com reconhecida competência de funções de direcção no posto de coronel e da frequência com aproveitamento de um curso de promoção destinado a exercer um inequívoco papel selectivo nas promoções a oficial general.

Nestas situações, em que a promoção ocorre por escolha, a possibilidade de reconstituição da carreira suscita naturais dúvidas, atenta a dificuldade de formular um juízo de prognose póstuma no sentido da previsibilidade da efectiva escolha de um determinado coronel para efeito de promoção ao posto de brigadeiro (vide, sobre esta questão, com posições não coincidentes, Freitas do Amaral, em “A execução das sentenças dos tribunais administrativos”, pág. 93-95, ed. 1967, das Edições Ática, e Mário Aroso de Almeida, na ob. cit., pág. 528-529).

Contudo, o critério da reconstituição consagrado no diploma em análise, evita estas dificuldades, uma vez que prescinde de qualquer juízo de mérito relativo, bastando que o oficial-referência, situado na escala à sua esquerda, à data do saneamento, haja sido normalmente promovido, independentemente da modalidade de promoção desse militar ou daquela que caberia ao interessado (neste sentido se pronunciou o Supremo Tribunal Administrativo em vários acórdãos. Por todos os acórdãos de 10-8-1987, publicado nos apêndice do D.R. de 20-4-1994).

Não é, pois, esta modalidade de promoção que justifica a limitação estabelecida no n.º 2, do artigo 4.º, do Decreto-Lei n.º 330/84, de 15 de Outubro, até porque a mesma também vigorava na promoção a postos inferiores aos dos oficiais gerais, como sucedia com as promoções a major (artigo 128.º, n.º 1, alínea e) do EOFA), o que não impediu o legislador de permitir a reconstituição da carreira até este posto.

A limitação consagrada no n.º 2, do artigo 4.º, do Decreto-Lei n.º 330/84, de 15 de Outubro, parece, pois, ter razões diferentes daquelas que foram apontadas pela entidade recorrida.

O legislador apenas admitiu a *reconstituição possível* das carreiras militares interrompidas pelos actos de saneamento, num juízo de *evolução previsível*, tendo, por isso, consagrado limites a essa reconstituição que apelidou de *realistas*.

Daí que as promoções ficcionadas até aos postos de capitão-de-mar-e-guerra e de coronel se fizessem por referência à carreira dos militares à esquerda do requerente à data do seu saneamento e que foram *normalmente* promovidos aos postos imediatos.

É apenas o percurso *normal* na carreira que se pode presumir que teria ocorrido, caso esta não tivesse sido interrompida pelo acto de saneamento, que é possível reconstituir.

Ora, foi o facto de não integrar o percurso normal da carreira militar a ascensão à categoria de oficiais gerais, atenta a excepcionalidade do ingresso nestes lugares de topo, que determinou o legislador a impor, por um lado, que a reconstituição da carreira militar não pudesse, em circunstância alguma, ultrapassar o posto de capitão-de-mar-e-guerra ou de coronel (artigo 4.º, n.º 2) e por outro a proibir a possibilidade de promoção dentro da categoria dos oficiais gerais (artigo 5.º, n.º 1).

Além disso, e duma forma decisiva, ter-se-á entendido que a relevância destes postos na hierarquia militar exigia uma escolha pessoal, efectiva e feita no momento, não podendo resultar de um juízo de prognose póstuma, apoiado num critério de normalidade.

Daí que noutras situações em que o legislador sentiu a necessidade de proceder à reconstituição de carreiras militares, tenha consagrado igual limitação, como sucedeu com a Lei n.º 43/99, de 11 de Junho, que determinou a revisão da situação dos militares dos quadros permanentes dos três ramos das Forças Armadas que participaram na transição para a democracia iniciada em 25 de Abril de 1974 e, em consequência do seu envolvimento directo no processo político desencadeado pelo derube da ditadura, foram afastados ou se afastaram ou cuja carreira foi interrompida ou sofreu alteração anómala. Também aí se dispôs que *“a reconstituição da carreira não pode ultrapassar o posto de capitão-de-mar-e-guerra ou de coronel”* (artigo 6.º, n.º 2).

#### 2.4 — O princípio da igualdade

Como tem referido o Tribunal Constitucional *«o princípio da igualdade abrange fundamentalmente três dimensões ou vertentes: a proibição do arbítrio, a proibição de discriminação e a obrigação de diferenciação, significando a primeira a imposição da igualdade de tratamento para situações iguais e a interdição de tratamento igual para situações manifestamente desiguais [...]»; a segunda, a ilegitimidade de qualquer diferenciação de tratamento baseada em critérios subjectivos (v.g., ascendência, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica ou condição social) e, a última surge como forma de compensar as desigualdades de oportunidades.»* (Acórdão n.º 412/2002, acessível em *tribunalconstitucional.pt*).

No caso concreto, o Recorrente convoca a vertente da proibição do arbítrio.

*“A interdependência de planos que a estrutura do princípio da igualdade exige implica... que o critério que serve de base ao juízo de qualificação da igualdade encontre a sua justificação no fim a atingir com o tratamento jurídico. E para que tal aconteça a conexão entre o critério e o fim tem de ser razoável e suficiente. Isto quer dizer que o princípio da igualdade não orienta, em concreto, a opção por um ou outro critério valorativo, mas exige que o critério escolhido encontre uma justificação razoável e suficiente no fim ou na ratio do tratamento jurídico”* (Maria Glória Garcia em *“Princípio da igualdade: fórmula vazia ou fórmula “carregada” de sentido”*, em *“Estudos sobre o princípio da igualdade”*, pág. 56, da ed. de 2005, da Almedina).

E nessa matéria, o Acórdão n.º 69/2008 (acessível em *tribunalconstitucional.pt*) acrescentou que:

*«...a propósito do princípio da proibição do arbítrio, decorrente do n.º 1 do artigo 13.º da CRP, tem sempre sublinhado o Tribunal duas ideias essenciais que importa agora recordar. Antes do mais, que não estão aqui em causa — que não podem estar aqui em causa — “juízos” sobre a bondade das soluções legislativas; depois, que proibindo a Constituição neste domínio apenas «as diferenciações de tratamento sem fundamento material bastante, que o mesmo é dizer sem qualquer justificação razoável, segundo critérios de valor constitucionalmente relevantes» (Acórdão n.º 39/88, in AcTC, 11.º vol., pp. 233 e ss.), deve descobrir-se a ratio das disposições em causa, para, a partir dessa mesma ratio, se poder avaliar se as mesmas possuem ou não uma «fundamentação razoável» (Acórdão n.º 232/2003 e doutrina aí citada: AcTC, 56.º vol., p. 39).»*

Por outro lado, como ensinam J. J. Gomes Canotilho/Vital Moreira (in *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, pág. 399, da 4.ª Edição revista, da Coimbra Editora), importa ter presente que:

*«[...] a vinculação jurídico-material do legislador ao princípio da igualdade não elimina a liberdade de conformação legislativa, pois a ele pertence, dentro dos limites constitucionais, definir ou qualificar as*

*situações de facto ou as relações da vida que não-de funcionar como elementos de referência a tratar igual ou desigualmente. Só quando os limites externos da “discricionariedade legislativa” são violados, isto é, quando, a medida legislativa não tem adequado suporte material, é que existe uma “infracção” do princípio do arbítrio.»*

A interpretação normativa aqui sindicada afirma que não há lugar à reconstituição da carreira militar, nos termos do Decreto-Lei n.º 330/84, de 15 de Outubro, quando o interessado é já coronel habilitado com o curso de altos comandos da Força Aérea.

O Recorrente alega que estamos perante um tratamento diferenciado de situações iguais, porque assim, de entre todos os militares saneados na sequência da revolução de 25 Abril de 1974, apenas os militares de posto inferior ao de coronel (no que respeita à Força Aérea) têm direito à reconstituição da respectiva carreira.

Apesar da impossibilidade da reconstituição da carreira acima do posto de coronel afectar todos os militares, independentemente do posto que tinham no momento em que foram saneados, é verdade que o tratamento jurídico, na óptica da decisão recorrida, escolhido pelo legislador para reparar a situação dos militares saneados após a Revolução de 25 de Abril de 1974, constituído pela reconstituição da sua carreira, apenas beneficia os militares com uma patente inferior à de coronel. Enquanto estes dispõem de uma margem de progressão até este posto, os que já eram coronéis ou oficiais gerais quando foram saneados, não usufruem desta medida reparadora.

Contudo, não se pode qualificar esta distinção como arbitrária.

Em primeiro lugar, a mesma é coerente, suficiente e razoável, relativamente às razões que motivaram o legislador a impedir o acesso à categoria de oficial general através da reconstituição da carreira militar, como forma de reparação de acto de saneamento injusto.

Na verdade, ela encontra uma justificação adequada, no facto da promoção de um coronel da Força Aérea à categoria dos oficiais gerais constituir um acesso aos postos de topo da hierarquia militar, não podendo ser encarada como um passo “normal” da carreira militar.

É certo que o Recorrente realça que essa distinção deixa de ter sentido, relativamente aos coronéis que já se encontram habilitados com o curso de altos comandos da Força Aérea, uma vez que o procedimento de escolha para efeito de promoção de um coronel à categoria de oficial general não começa na selecção dos coronéis que já reúnam as necessárias condições de promoção, incluindo a habilitação com o curso de promoção, mas sim na nomeação e ordenação prévias dos coronéis que vão frequentar aquele curso, atendendo ao número previsível de vagas que venham a ocorrer, bem como pelo afastamento antecipado dos coronéis que não devem sequer ser designados para o mesmo efeito e daqueles que não obtiveram aproveitamento no curso de promoção (artigos 101.º, n.ºs 2 e 3, e 105, n.º 2, do EOFA).

Mas, mesmo que se considerasse, o que não é certo, que, concluído esse curso, a promoção a brigadeiro constitui um procedimento normal na carreira militar, sempre aquela distinção encontraria justificação suficiente na ideia de que a importância na hierarquia militar dos postos da categoria dos oficiais gerais não admite um acesso resultante de um mero juízo de prognose póstuma, apoiado num critério de normalidade.

O critério distintivo apontado tem, pois, um fundamento material bastante e o mesmo não merece qualquer censura do ponto de vista constitucional.

O Recorrente alegou ainda que estamos perante um tratamento igual de situações diferentes, uma vez que a interpretação normativa aqui sob fiscalização permite que um coronel da Força Aérea que já se encontra habilitado com curso de promoção a oficial general, seja tratado da mesma forma que os coronéis que ainda não se encontram habilitados com este curso.

Apesar da existência da diferença apontada entre as duas situações, a aplicação do mesmo tratamento jurídico também não integra uma violação do princípio da igualdade, porque essa diferença não releva, atendendo aos fins que constituem o fundamento material da solução jurídica adoptada.

Visando o legislador impedir o acesso aos postos de topo da hierarquia militar através de um simples juízo de prognose póstuma com recurso a um critério de normalidade, é indiferente que o interessado estivesse ou não habilitado com o curso que constituía uma das várias condições de promoção.

Se é verdade que a habilitação com esse curso colocava os interessados numa posição mais próxima da promoção, esta continuava dependente da satisfação de outras condições cuja verificação no entendimento do legislador não era possível efectuar *a posteriori* num simples juízo de normalidade.

Isto é, a razão que tinha conduzido o legislador a adoptar o limite à reconstituição da carreira militar questionado, valia indistintamente para os coronéis que estavam habilitados com o curso de altos comandos da Força Aérea e para os que não estavam habilitados com este curso,

pelo que a sua aplicação a todos eles não constitui qualquer violação ao princípio da igualdade.

Não se verificando que a interpretação normativa aqui fiscalizada resulte numa violação ao princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º, da C.R.P., deve o recurso interposto ser julgado improcedente.

Decisão

Pelo exposto, decide-se:

a) Não julgar inconstitucional a interpretação do artigo 4.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 330/84, de 15 de Outubro, com o sentido de que não há lugar à reconstituição da carreira militar, nos termos deste diploma, quando o interessado é já coronel habilitado com o curso de altos comandos da Força Aérea;

b) e, consequentemente, negar provimento ao recurso interposto para o Tribunal Constitucional por Mário Silva Balsa, do acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, proferido nestes autos em 30 de Outubro de 2008.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 25 unidades de conta, ponderados os critérios referidos no artigo 9.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 303/98, de 7 de Outubro (artigo 6.º, n.º 1, do mesmo diploma).

Lisboa, 4 de Fevereiro de 2010. — *João Cura Mariano — Joaquim de Sousa Ribeiro — Benjamim Rodrigues — Rui Manuel Moura Ramos.*  
203045157

### Acórdão n.º 75/2010

#### Processos n.ºs 733/07 e 1186/07

Acordam, em Plenário, no Tribunal Constitucional

I — Relatório

A) — *Pedido formulado no âmbito do processo n.º 733/07*

1 — *Requerente e objecto do pedido*

Um grupo de trinta e três deputados à Assembleia da República apresentou um pedido de apreciação e declaração, com força obrigatória geral, da inconstitucionalidade e ilegalidade da Lei n.º 16/2007, de 17 de Abril, que estabelece a “Exclusão da ilicitude nos casos de interrupção voluntária da gravidez”.

Para além de terem suscitado a inconstitucionalidade formal da referida lei, alegaram os requerentes que ela “consagra diversas soluções inconstitucionais”.

Ainda que se requeira genericamente, no pedido, a apreciação da conformidade constitucional da Lei n.º 16/2007, de 17 de Abril, sem especificar as disposições alegadamente feridas de inconstitucionalidade material, é possível extrair do teor da fundamentação que as soluções impugnadas são as contidas no artigo 1.º, que dá nova redacção ao artigo 142.º do Código Penal — na parte em introduz, neste preceito, a alínea e) do n.º 1 e a alínea b) do n.º 4 —, no artigo 2.º, n.º 2, e no artigo 6.º, n.º 2, da Lei n.º 16/2007, de 17 de Abril.

Uma vez que um perfeito entendimento do alcance dos preceitos visados pelo pedido postula a intelecção do contexto normativo em que eles se inserem, transcrevemos integralmente, de seguida, a Lei n.º 16/2007, com excepção da parte em que deixa intocado o artigo 142.º do Código Penal:

Artigo 1.º

#### Alteração do Código Penal

O artigo 142.º do Código Penal, com a redacção que lhe foi introduzida pelo Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março, e pela Lei n.º 90/97, de 30 de Julho, passa a ter a seguinte redacção:

Artigo 142.º

[...]

1 — Não é punível a interrupção da gravidez efectuada por médico, ou sob a sua direcção, em estabelecimento de saúde oficial ou oficialmente reconhecido e com o consentimento da mulher grávida, quando:

- a) .....
- b) .....
- c) Houver seguros motivos para prever que o nascituro virá a sofrer, de forma incurável, de grave doença ou malformação congénita, e for realizada nas primeiras 24 semanas de gravidez, exceptuando-se as situações de fetos inviáveis, caso em que a interrupção poderá ser praticada a todo o tempo;
- d) .....

e) For realizada, por opção da mulher, nas primeiras 10 semanas de gravidez.

2 — A verificação das circunstâncias que tornam não punível a interrupção da gravidez é certificada em atestado médico, escrito e assinado antes da intervenção por médico diferente daquele por quem, ou sob cuja direcção, a interrupção é realizada, sem prejuízo do disposto no número seguinte.

3 — Na situação prevista na alínea e) do n.º 1, a certificação referida no número anterior circunscreve-se à comprovação de que a gravidez não excede as 10 semanas.

4 — O consentimento é prestado:

a) Nos casos referidos nas alíneas a) a d) do n.º 1, em documento assinado pela mulher grávida ou a seu rogo e, sempre que possível, com a antecedência mínima de três dias relativamente à data da intervenção;

b) No caso referido na alínea e) do n.º 1, em documento assinado pela mulher grávida ou a seu rogo, o qual deve ser entregue no estabelecimento de saúde até ao momento da intervenção e sempre após um período de reflexão não inferior a três dias a contar da data da realização da primeira consulta destinada a facultar à mulher grávida o acesso à informação relevante para a formação da sua decisão livre, consciente e responsável.

5 — No caso de a mulher grávida ser menor de 16 anos ou psiquicamente incapaz, respectiva e sucessivamente, conforme os casos, o consentimento é prestado pelo representante legal, por ascendente ou descendente ou, na sua falta, por quaisquer parentes da linha colateral.

6 — Se não for possível obter o consentimento nos termos dos números anteriores e a efectivação da interrupção da gravidez se revestir de urgência, o médico decide em consciência face à situação, socorrendo-se, sempre que possível, do parecer de outro ou outros médicos.

7 — Para efeitos do disposto no presente artigo, o número de semanas de gravidez é comprovado ecograficamente ou por outro meio adequado de acordo com as leges artis.»

Artigo 2.º

#### Consulta, informação e acompanhamento

1 — Compete ao estabelecimento de saúde oficial ou oficialmente reconhecido onde se pratique a interrupção voluntária da gravidez garantir, em tempo útil, a realização da consulta obrigatória prevista na alínea b) do n.º 4 do artigo 142.º do Código Penal e dela guardar registo no processo próprio.

2 — A informação a que se refere a alínea b) do n.º 4 do artigo 142.º do Código Penal é definida por portaria, em termos a definir pelo Governo, devendo proporcionar o conhecimento sobre:

- a) As condições de efectivação, no caso concreto, da eventual interrupção voluntária da gravidez e suas consequências para a saúde da mulher;
- b) As condições de apoio que o Estado pode dar à prosecução da gravidez e à maternidade;
- c) A disponibilidade de acompanhamento psicológico durante o período de reflexão;
- d) A disponibilidade de acompanhamento por técnico de serviço social, durante o período de reflexão.

3 — Para efeitos de garantir, em tempo útil, o acesso efectivo à informação e, se for essa a vontade da mulher, ao acompanhamento facultativo referido nas alíneas c) e d) do número anterior, os estabelecimentos de saúde, oficiais ou oficialmente reconhecidos, para além de consultas de ginecologia e obstetria, devem dispor de serviços de apoio psicológico e de assistência social dirigidos às mulheres grávidas.

4 — Os estabelecimentos de saúde oficiais ou oficialmente reconhecidos onde se pratique a interrupção voluntária da gravidez garantem obrigatoriamente às mulheres grávidas que solicitem aquela interrupção o encaminhamento para uma consulta de planeamento familiar.

Artigo 3.º

#### Organização dos serviços

1 — O Serviço Nacional de Saúde deve organizar-se de modo a garantir a possibilidade de realização da interrupção voluntária da gravidez nas condições e nos prazos legalmente previstos.

2 — Os estabelecimentos de saúde oficiais ou oficialmente reconhecidos em que seja praticada a interrupção voluntária da gravidez organizar-se-ão de forma adequada para que a mesma se verifique nas condições e nos prazos legalmente previstos.