

6.9.2 — Objetivos de conhecimento:

a) Aquisição de conhecimento específico, considerando a atividade desenvolvida.

7 — Avaliação — a avaliação no internato médico de medicina do trabalho rege-se pelo disposto no regulamento do internato médico, sendo constituída por uma avaliação contínua e por uma avaliação final.

7.1 — Avaliação do estágio em medicina do trabalho (27 meses):

7.1.1 — Avaliação de desempenho — anual, considerando os seguintes parâmetros:

- a) Capacidade de execução técnica (ponderação 3);
- b) Interesse pela valorização profissional (ponderação 3);
- c) Responsabilidade profissional (ponderação 2);
- d) Relações humanas no trabalho (ponderação 2).

7.1.2 — Avaliação de conhecimentos — anual, sob o seguinte formato:

- a) Apreciação e discussão de um relatório de atividades;
- b) Prova teórica.

7.2 — Avaliação dos restantes estágios — a avaliação de cada um dos estágios é efetuada de acordo com o estabelecido no Regulamento do Internato Médico, considerando os seguintes componentes:

7.2.1 — Avaliação de desempenho:

- a) Capacidade de execução técnica (ponderação 3);
- b) Interesse pela valorização profissional (ponderação 3);
- c) Responsabilidade profissional (ponderação 2);
- d) Relações humanas no trabalho (ponderação 2).

7.2.2 — Avaliação de conhecimentos, mediante apreciação e discussão de um relatório de atividades.

7.2.3 — A avaliação de conhecimentos dos estágios com duração igual ou inferior a seis meses poderá ser diferida para uma avaliação anual, a cargo do serviço de medicina do trabalho de colocação.

7.3 — Avaliação da formação teórica em Medicina do Trabalho:

7.3.1 — Da responsabilidade das entidades reconhecidas para realização desta formação, a avaliação será expressa e disponibilizada numa escala de 0 a 20 valores.

7.3.2 — No caso de a formação teórica ter sido realizada por mais que uma entidade, a classificação final terá em conta a carga horária das unidades curriculares ou módulos respetivos.

7.3.3 — A classificação final da componente teórica será expressa numa escala de 0 a 20, e será valorizada na prova de discussão curricular da avaliação final.

7.4 — Avaliação final do internato:

7.4.1 — Conforme o disposto no Regulamento do Internato Médico, com as necessárias adaptações no que se refere à realização da prova prática, considerando as especificidades da especialidade.

7.4.2 — A classificação final, ponderada, dos estágios da formação específica, a qual inclui a classificação da formação teórica, terá um peso de 40 % na classificação da prova de discussão curricular.

8 — Aplicabilidade — o presente programa de formação entra em vigor em 1 de Janeiro de 2013 e aplica-se aos médicos internos que iniciam a formação específica a partir dessa data.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 404/2012

Processo n.º 773/11

Acordam, em plenário, no Tribunal Constitucional:

I — Relatório

1 — Requerente e pedido. — O Provedor de Justiça veio requerer, ao abrigo do disposto na alínea *d*) do n.º 2 do artigo 281.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) e no n.º 1 do artigo 51.º da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro, a declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas constantes do artigo 34.º, n.º 1, da Lei Orgânica n.º 1-B/2009, de 7 de julho, que aprova a Lei de Defesa Nacional, e dos artigos 1.º, 2.º, n.ºs 1, 2 e 3, 4.º, n.ºs 1 e 2, e 5.º, n.ºs 1, 2 e 3, da Lei n.º 19/95, de 13 de julho, diploma que estabelece o regime de queixa ao Provedor de Justiça em matéria de defesa nacional e Forças Armadas.

A norma do artigo 34.º, n.º 1, da Lei Orgânica n.º 1-B/2009, de 7 de julho (retificada e aprovada em anexo à Declaração de Retificação n.º 52/2009, de 20 de julho), que aprova a Lei de Defesa Nacional, tem a seguinte redação:

«Artigo 34.º

Provedor de Justiça

1 — Os militares na efetividade de serviço podem, depois de esgotados os recursos administrativos legalmente previstos, apresentar queixas ao Provedor de Justiça por ações ou omissões dos poderes públicos responsáveis pelas Forças Armadas de que resulte violação dos seus direitos, liberdades e garantias, exceto em matéria operacional ou classificada.

2 —

O teor dos artigos 1.º, 2.º, n.ºs 1, 2 e 3, 4.º, n.ºs 1 e 2, e 5.º, n.ºs 1, 2 e 3, da Lei n.º 19/95, de 13 de julho, diploma que estabelece o regime de queixa ao Provedor de Justiça em matéria de defesa nacional e Forças Armadas, é o seguinte:

«Artigo 1.º

Queixa ao Provedor de Justiça

Todos os cidadãos, nos termos da Constituição e da lei, podem apresentar queixa ao Provedor de Justiça por ações ou omissões dos poderes públicos responsáveis pelas Forças Armadas de que tenha resultado, nomeadamente, violação dos seus direitos, liberdades e garantias ou prejuízo que os afete.

Artigo 2.º

Queixa por parte de militares ou de agentes militarizados das Forças Armadas

1 — Sendo queixosos os militares ou os agentes militarizados das Forças Armadas, a queixa referida no artigo anterior só pode ser apresentada ao Provedor de Justiça uma vez esgotadas as vias hierárquicas estabelecidas na lei.

2 — O recurso interposto nos termos do número anterior considera-se indeferido decorridos que sejam 15 dias úteis sem que seja decidido.

3 — Quando não haja lugar ao recurso hierárquico ou estiver esgotado o prazo para interpor recurso hierárquico da ação ou omissão, nos termos do n.º 1, a queixa é levada ao conhecimento do Chefe do Estado-Maior-General das Forças Armadas ou do chefe de estado-maior do respetivo ramo, conforme os casos, que dispõe de 10 dias úteis para se pronunciar, findos os quais, sem que a pretensão individual tenha sido satisfeita, pode a mesma ser dirigida diretamente ao Provedor de Justiça.

4 —

Artigo 4.º

Processo

1 — A queixa deve conter o nome completo do queixoso e a indicação da sua residência, a sua identificação militar completa, a referência à força, unidade, estabelecimento ou órgão em que desempenha funções, bem como a menção de que foram esgotadas as vias hierárquicas ou de que dela foi previamente dado conhecimento ao Chefe do Estado-Maior-General das Forças Armadas ou ao chefe de estado-maior respetivo, tendo decorrido, sem satisfação do pedido, o prazo referido no n.º 3 do artigo 2.º

2 — A queixa é apresentada por escrito ou oralmente, devendo neste caso ser reduzida a auto.

Artigo 5.º

Âmbito pessoal de aplicação

1 — O disposto nos artigos 2.º, 3.º e 4.º aplica-se:

a) Aos militares dos quadros permanentes das Forças Armadas na situação de ativo ou que, encontrando-se na situação de reserva, estejam em serviço efetivo;

b) Aos militares das Forças Armadas que cumpram o serviço efetivo normal ou que prestem serviço efetivo em regime de voluntariado ou em regime de contrato;

c) Aos militares das Forças Armadas que cumpram serviço efetivo decorrente de convocação ou de mobilização, nos termos da legislação respetiva.

2 — O disposto no artigo 3.º aplica-se ainda aos militares que se encontrem na situação de reserva fora do serviço efetivo ou na situação de reforma.

3 — O disposto nos artigos 2.º e 4.º não se aplica aos agentes militarizados das Forças Armadas que estejam na situação de reforma, aplicando-se-lhes, contudo, o disposto no artigo 3.º»

2 — Fundamentos do pedido. — Entende o Provedor de Justiça que tais normas, nos segmentos em que, por um lado, fazem depender a apresentação de queixa ao Provedor de Justiça da exaustão dos recursos administrativos previstos na lei e, por outro, circunscrevem a possibilidade de apresentação de queixa ao Provedor de Justiça às situações que envolvam a violação de direitos, liberdades e garantias dos próprios militares queixosos ou prejuízo para estes, violam as normas contidas nos artigos 23.º, n.ºs 1 e 2, e 18.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição da República Portuguesa (CRP).

Quanto à questão da alegada inconstitucionalidade da solução legal que impõe a prévia exaustão das vias hierárquicas previstas na lei para a apresentação de queixa ao Provedor de Justiça por parte dos militares ou agentes militarizados das Forças Armadas, os fundamentos do pedido são, em síntese, os seguintes:

Não obstante o Tribunal Constitucional ter apreciado questão jurídico-constitucional idêntica no Acórdão n.º 103/87, e ter decidido, com vários votos de vencido, pela sua não inconstitucionalidade, entende o Requerente, Provedor de Justiça, colocar de novo a questão, por não concordar com os fundamentos da tese que fez vencimento no citado Acórdão;

O direito de queixa ao Provedor de Justiça (artigo 23.º da Constituição) é um direito fundamental que beneficia do regime constitucional próprio dos direitos, liberdades e garantias, vertido nos artigos 17.º e 18.º do texto constitucional;

Fazer depender a possibilidade de apresentação de queixa ao Provedor de Justiça do esgotamento prévio dos meios de impugnação hierárquicos dentro da estrutura militar não constitui uma mera regulamentação do direito em causa, como se defendeu no Acórdão n.º 103/87, mas antes uma verdadeira restrição ao exercício, neste caso por parte dos militares, daquele direito fundamental;

Resulta inequivocamente do n.º 2 do artigo 23.º da Constituição que o legislador constituinte conformou o direito fundamental de queixa ao Provedor de Justiça como independente dos meios gratuitos e contenciosos previstos na Constituição e nas leis, pelo que qualquer concretização do direito que faça depender o seu exercício da utilização obrigatória, prévia ou póstuma, de meios de reclamação gratuitos ou contenciosos previstos na lei, não está apenas a proceder à sua regulamentação, antes limita-o num dos seus elementos estruturantes — a que, de resto, o legislador constitucional deu expressão direta no n.º 2 do artigo 23.º da Lei Fundamental — impondo-lhe uma verdadeira restrição;

Não pode aceitar-se, como se pretende no citado Acórdão n.º 103/87, que a obrigatoriedade de exaustão de recursos administrativos por parte dos militares queixosos constitua um limite imanente da garantia constitucional associada ao direito fundamental de queixa ao Provedor de Justiça. Sendo certo que a atividade política dos órgãos de soberania ou a atividade judicial constituirão limites imanentes à atividade do Provedor de Justiça (e ao correspondente direito fundamental de queixa de todos os cidadãos, como se reconhece no artigo 22.º do Estatuto do Provedor de Justiça), o mesmo não poderá dizer-se de limites associados ao estatuto constitucional específico de certos cidadãos pelo facto de estarem inseridos numa determinada instituição, neste caso caracterizada por uma estrutura de hierarquia, de comando e de disciplina, como é a das Forças Armadas;

Se há que admitir que os valores de hierarquia, de comando e de disciplina «constituirão limites ao exercício de determinados direitos por parte dos referidos cidadãos — desde logo os elencados no artigo 270.º da Constituição —, também é verdade que a Constituição é clara ao afirmar que a definição legal de eventuais restrições concretas ao exercício de direitos por parte dos militares tem de ser feita ‘na estrita medida das exigências próprias das respetivas funções’. Não é manifestamente o caso do direito individual e privado de queixa ao Provedor de Justiça de que beneficiam todos os cidadãos»;

Estando em causa uma restrição ao direito de queixa ao Provedor de Justiça, torna-se imprescindível verificar se a restrição em análise passa o teste do artigo 18.º, n.ºs 2 e 3, da CRP;

Antes de tudo, ela não encontra arrimo no artigo 270.º da Constituição, que consagra um elenco taxativo de direitos cujo exercício por parte designadamente dos militares é suscetível de ser objeto de eventuais restrições, a regular por lei, e que não abarca o direito de queixa ao Provedor de Justiça. Pelo que a restrição decorrente da imposição do esgotamento dos recursos hierárquicos para a apresentação de queixa ao Provedor de Justiça por parte dos militares não é expressamente autorizada pela Lei Fundamental. Deste modo, a análise da sua eventual admissibilidade passará pela verificação da necessidade de conjugação do direito fundamental de queixa ao Provedor de Justiça com eventuais princípios, objetivos ou valores constitucionais que com aquele possam contender, com vista à sua harmonização;

Partindo do pressuposto de que a restrição em causa foi estabelecida pelo legislador ordinário para permitir a compatibilização de diferentes bens com relevância constitucional — por um lado, o direito fundamental de queixa ao Provedor de Justiça, por outro o princípio constitucional relacionado com o especial estatuto dos militares, inseridos que estão no âmbito de uma instituição marcada por uma estrutura hierarquizada de comando, direção e disciplina (princípio que justificará igualmente o tipo de restrições a que alude o artigo 270.º da Constituição), ainda assim, não passará tal restrição o crivo dos critérios constitucionais para a sua legítima admissão impostos pelo artigo 18.º da Lei Fundamental;

Desde logo não se revelará tal restrição necessária a garantir o referido desiderato. Por imperativo legal, o Provedor de Justiça ouve sempre as entidades visadas — no caso, as entidades responsáveis pelas Forças Armadas — antes de tomar qualquer iniciativa por motivo de ação ou omissão praticadas pelos referidos poderes públicos, ou por quaisquer outros. Assim sendo, a legítima preocupação de que qualquer assunto que esteja a ser apreciado, discutido ou tratado referente à instituição Forças Armadas seja do conhecimento desta, alcança-se com esta simples regra geral de atuação do Provedor de Justiça;

Tão pouco a medida legal contestada no presente requerimento passa o teste da proporcionalidade. Para se alcançarem os objetivos implícitos na legislação aqui contestada bastaria, tão-só, por exemplo, que ao militar queixoso fosse imputado o ónus de dar conhecimento da queixa apresentada ao Provedor de Justiça — e do respetivo teor — simultaneamente aos órgãos competentes das Forças Armadas. Uma solução do tipo da enunciada — ajudada, para retomar uma ideia anterior, pela imposição de um limite de não divulgação pública do conteúdo da queixa e do próprio ato de apresentação de queixa — seria igualmente eficaz na concretização do objetivo da preservação da hierarquia de comando e disciplina das Forças Armadas, ao mesmo tempo tendo a virtude de não limitar o exercício do direito de queixa ao Provedor de Justiça à verificação de uma condição diretamente relacionada com a necessidade de utilização prévia de meios de impugnação, neste caso gratuitos, que é precisamente o que a Constituição pretende evitar com o teor da norma do seu artigo 23.º, n.º 2;

Finalmente, a referida legislação não é adequada a garantir o fim pela mesma visado, por dois motivos: porque

o Provedor de Justiça pode utilizar a prerrogativa da iniciativa própria para o tratamento de situações decorrentes de atuações dos poderes públicos (nos quais se incluem naturalmente os poderes públicos responsáveis pelas Forças Armadas); e porque o Provedor de Justiça pode — e fá-lo na prática — tratar situações que caem no âmbito de aplicação da Lei n.º 19/95, motivadas por queixas subscritas por familiares ou amigos do militar que pretende queixar-se, mas que, por motivo da legislação em vigor, não assume ele próprio a autoria da queixa, antes é representado para esse efeito por cidadãos civis;

Ainda que se entendesse que os pressupostos materiais de legitimidade das leis restritivas se encontrariam cumpridos, nunca se daria como assente o último destes pressupostos, que impõe que as restrições não possam diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais que os estabelecem;

A mencionada utilidade do direito de queixa ao Provedor de Justiça, enquanto garantia alternativa aos meios de impugnação, graciosa ou contenciosa, é, no caso dos militares que pretendam apresentar reclamações relativamente a ações ou omissões dos poderes públicos responsáveis pelas Forças Armadas, praticamente aniquilada com a previsão da questionada restrição;

O conteúdo do direito de queixa ao Provedor de Justiça, na parte em que é posto em causa pelas normas objeto desta iniciativa de fiscalização da constitucionalidade, não é sequer deixado para delimitação pela lei ordinária, resultando direta e inequivocamente da norma consignada no n.º 2 do artigo 23.º da Constituição, sem margem para conformação legislativa em sentido não coincidente. Nesta perspetiva, a restrição em causa é violadora não só da garantia associada ao direito fundamental de queixa ao Provedor de Justiça, como da garantia que se traduz na atividade institucional do Provedor de Justiça, tal como configurada desde logo pela Constituição (artigo 23.º, n.º 2);

Admitindo que os militares não deixam de poder queixar-se ao Provedor de Justiça, a verdade é que a restrição a que estão sujeitos quanto ao exercício desse direito retira, na prática, a verdadeira mais-valia que representa, na arquitetura global da Constituição da República Portuguesa, segundo a qual a atividade do Provedor de Justiça é independente dos meios de impugnação administrativos e judiciais e, nessa medida, caracterizada pela informalidade e celeridade;

Conclui-se que as questionadas normas da Lei de Defesa Nacional e da Lei n.º 19/95, que estabelecem a obrigatoriedade da prévia exaustão das vias hierárquicas previstas na lei para a apresentação de queixa ao Provedor de Justiça por parte dos militares, violam o artigo 23.º, n.ºs 1 e 2, da Constituição, referente ao órgão Provedor de Justiça, e o artigo 18.º, n.ºs 2 e 3, da Lei Fundamental, que estabelece o regime substantivo das restrições aos direitos, liberdades e garantias.

Quanto à questão da alegada inconstitucionalidade da solução legal que limita a possibilidade de apresentação de queixas ao Provedor de Justiça por motivo de ações ou omissões das Forças Armadas de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias dos próprios militares queixosos ou prejuízos para estes, os fundamentos do pedido são, em suma, os seguintes:

As normas em causa parecem exigir que o militar que apresenta a queixa tenha um interesse pessoal e direto na resolução da questão que a motiva. Questão idêntica foi

igualmente tratada no Acórdão n.º 103/87, no qual se decidiu não ser constitucionalmente admissível a exclusão da possibilidade de apresentação, no caso pelo pessoal da PSP, de queixas ao Provedor de Justiça por ações ou omissões dos poderes públicos (responsáveis pela PSP) violadoras de direitos de terceiros ou causadoras de prejuízos a estes, bem como ofensivas, em termos objetivos, da ordem constitucional e da legalidade democrática;

Mais se afirmou neste Acórdão que a garantia de queixa ao PJ assume já, ao nível constitucional, um alcance, não apenas subjetivo, mas também justamente objetivo, que não se compagina com a sua limitação à única finalidade da defesa dos direitos ou da reparação de prejuízos do queixoso;

O direito de queixa em apreço mais não é do que uma manifestação qualificada do direito de petição, o qual a Constituição genericamente reconhece (artigo 52.º, n.º 1) como direito de os cidadãos apresentarem, aos órgãos de soberania ou «quaisquer autoridades», «petições, representações, reclamações ou queixas», não só para defesa dos seus direitos», mas igualmente «da Constituição, das leis ou do interesse geral»;

Ligando as duas questões envolvidas no pedido de fiscalização, sublinha-se que precisamente uma das dimensões do princípio constitucional da independência da atividade do Provedor de Justiça dos meios de recurso administrativos e contenciosos previstos na Constituição e nas leis, tal como resulta do artigo 23.º, n.º 2, do texto constitucional, é a independência da existência de um interesse direto, pessoal e legítimo da parte de quem apresenta a queixa. Na verdade, exigir ao queixoso a existência de um interesse direto, pessoal e legítimo na resolução da questão objeto de queixa ao Provedor de Justiça (como efetivamente parece decorrer do regime legal de queixa ao Provedor de Justiça por parte dos militares), nos mesmos termos em que tal interesse é exigido para efeitos de apresentação dos recursos administrativos e contenciosos previstos na lei, constitui um desvirtuamento grosseiro do referido comando constitucional, que em circunstância alguma se pode ter por admissível;

A imposição ao particular (pessoa singular ou pessoa coletiva), que apresenta queixa ao Provedor de Justiça, de critérios de legitimidade para a apresentação dessa queixa conduz à descaracterização do direito fundamental de queixa ao Provedor de Justiça.

O Requerente conclui pedindo a inconstitucionalidade das normas referidas, nos segmentos em que, por um lado, fazem depender a apresentação de queixa ao Provedor de Justiça da exaustão dos recursos administrativos previstos na lei e, por outro, circunscrevem a possibilidade de apresentação de queixa ao Provedor de Justiça às situações que envolvam a violação de direitos, liberdades e garantias dos próprios militares queixosos ou prejuízo para estes, por violação dos artigos 23.º, n.ºs 1 e 2, e 18.º, n.ºs 2 e 3, da Constituição.

3 — Resposta do órgão autor da norma. — Notificada para se pronunciar sobre o pedido, a Presidente da Assembleia da República veio oferecer o merecimento dos autos.

4 — Memorando. — Discutido em plenário o memorando apresentado pelo Presidente do Tribunal Constitucional, nos termos do artigo 63.º, n.º 1, da LTC, e fixada a orientação do Tribunal, cumpre agora decidir em harmonia com o que então se estabeleceu.

II — Fundamentação

5 — Delimitação do objeto do pedido. — O pedido questiona, do ponto de vista da sua constitucionalidade, duas soluções legais que, por um lado, estabelecem a obrigatoriedade da prévia exaustão das vias hierárquicas previstas na lei para a apresentação de queixa ao Provedor de Justiça por parte dos militares; e, por outro, limitam a possibilidade de apresentação de queixas ao Provedor de Justiça à verificação de ações ou omissões das Forças Armadas de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias dos próprios militares queixosos ou prejuízos para estes. Para o efeito, o Requerente indicou um conjunto de normas das quais extrai as soluções questionadas.

Acontece que nem todas as normas identificadas como objeto do pedido contêm previsões respeitantes às soluções que o Requerente pretende questionar.

É o que ocorre com a norma do artigo 1.º da Lei n.º 19/95, segundo o qual «[t]odos os cidadãos, nos termos da Constituição e da lei, podem apresentar queixa ao Provedor de Justiça por ações ou omissões dos poderes públicos responsáveis pelas Forças Armadas de que tenha resultado, nomeadamente, violação dos seus direitos, liberdades e garantias ou prejuízo que os afete.» É verdade que o segmento final da norma aparenta restringir o direito de queixa ao Provedor de Justiça — por parte dos cidadãos em geral — em matéria de defesa nacional e Forças Armadas aos casos em que ocorra «violação dos seus direitos, liberdades e garantias [dos cidadãos] ou prejuízo que os afete [àqueles cidadãos]». Simplesmente esta dimensão normativa, no universo subjetivo a que, no quadro desta norma, é aplicável, não foi objeto do presente pedido de fiscalização abstrata da constitucionalidade. Embora no artigo 61.º do pedido se aluda ao «particular (pessoa singular ou pessoa coletiva)», a verdade é que a fundamentação desenvolvida e o próprio pedido, formulado a final, respeitam apenas à solução legal de circunscrever a apresentação de queixa ao Provedor de Justiça às situações que envolvam a violação de direitos, liberdades e garantias dos *próprios militares* queixosos ou prejuízo para estes.

Ora, por razões melhor explicitadas infra, no n.º 7.1, o disposto no artigo 1.º da Lei n.º 19/95 não se aplica aos militares, dado que o objeto admissível do direito de queixa ao dispor destes sujeitos está conformado (em termos, aliás, mais restritivos) pelo artigo 34.º, n.º 1, da Lei de Defesa Nacional.

Não pode, assim, considerar-se que o artigo 1.º da Lei n.º 19/95 esteja incluído no objeto do presente pedido de fiscalização abstrata sucessiva da constitucionalidade.

Da mesma forma, mas por razões diversas, também não integram o pedido as normas do artigo 5.º, n.ºs 2 e 3, da Lei n.º 19/95.

A primeira destas duas normas precisa o âmbito pessoal de aplicação da norma do artigo 3.º da mesma lei, norma que, como o Requerente expressamente reconhece (artigo 4.º do pedido), não se inclui no objeto do pedido, nada dispondo sobre as duas soluções legais cuja constitucionalidade vem questionada. É certo que, sem impugnar a solução constante do artigo 3.º, o Requerente poderia ter questionado a sua aplicação «aos militares que se encontrem em situação de reserva fora do serviço efetivo ou na situação de reforma», o que corresponde ao conteúdo preceptivo do n.º 2 do artigo 5.º Mas não o fez, constatando-se que as questões de constitucionalidade suscitadas se situam inteiramente à margem do regime constante do n.º 2 do artigo 5.º

Quanto ao n.º 3 do artigo 5.º, contém dois segmentos distintos. O segundo estabelece a aplicabilidade do artigo 3.º «aos agentes militarizados das Forças Armadas que estejam na situação de reforma», pelo que valem, em relação a este segmento, as mesmas razões de exclusão do objeto do pedido atrás enunciadas, em relação ao disposto no n.º 2 do artigo 5.º A primeira parte do preceito, por sua vez, ao estabelecer a não aplicação a esses agentes das normas de dois artigos que são objeto do pedido (os artigos 2.º e 4.º), do mesmo passo elimina, no seu âmbito, as questões de constitucionalidade que neste se suscitam.

Pelo exposto, o pedido deve considerar-se circunscrito à apreciação da constitucionalidade das normas do artigo 34.º, n.º 1, da Lei Orgânica n.º 1-B/2009, de 7 de julho, e dos artigos 2.º, n.ºs 1, 2 e 3, 4.º, n.ºs 1 e 2, e 5.º, n.º 1, da Lei n.º 19/95, de 13 de julho, na medida em que delas resulta, por um lado, a imposição da prévia exaustão das vias hierárquicas previstas na lei para a apresentação de queixa ao Provedor de Justiça por parte dos militares ou agentes militarizados e, por outro, a limitação da possibilidade de apresentação de queixas ao Provedor de Justiça por motivo de ações ou omissões das Forças Armadas aos casos em que ocorra violação dos direitos, liberdades e garantias dos próprios militares queixosos ou prejuízo para estes.

6 — A inconstitucionalidade da solução legal que exige o prévio esgotamento das vias hierárquicas previstas na lei para a apresentação de queixa ao Provedor de Justiça:

6.1 — Com a instituição do Provedor de Justiça como órgão a que «os cidadãos podem apresentar queixas por ações ou omissões dos poderes públicos» a Constituição criou, no artigo 23.º, uma garantia suplementar de tutela dos direitos e interesses dos particulares.

A amplitude do âmbito possível das queixas torna patente que «a função do Provedor é mais vasta do que a defesa da legalidade da administração: trata-se de ‘prevenir e reparar injustiças’ (n.º 1, *in fine*) praticadas, quer por ilegalidade quer por violação dos princípios constitucionais que vinculam a atividade discricionária da Administração, [...] (devendo notar-se que a *justiça* é um dos princípios gerais vinculativos de toda a atividade administrativa, incluindo portanto a atividade discricionária, nos termos do artigo 266.º-2 da CRP)» — Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 1, 4.ª ed., Coimbra, pp. 442-443. Ainda que instrumento privilegiado de defesa dos direitos fundamentais (todos eles), o Provedor de Justiça é, mais amplamente, um «órgão de garantia da Constituição, independentemente da defesa de direitos fundamentais», como reconhecem os mencionados Autores (*ob. cit.*, pp. 440-441).

Sendo o objeto de proteção da norma do artigo 23.º da CRP um produto da ordem jurídica, sem qualquer prefiguração na realidade social, a conformação institucional do órgão e o regime do direito de apresentar queixas a ele dirigidas só ganham traços mais precisos a nível da legislação ordinária que regula o estatuto e a atividade do Provedor de Justiça. Mas essa legislação tem de respeitar, como é óbvio, as indicações normativas extraíveis do desenho constitucional da figura.

Entre essas indicações consta a regra de que «a atividade do Provedor de Justiça é independente dos meios gratuitos e contenciosos previstos na Constituição e nas leis» (artigo 23.º, n.º 2). Estando em apreciação uma norma que determina o esgotamento prévio dos recursos administrativos previstos na lei, como condição de exercício do direito de queixa ao Provedor de Justiça, cumpre, antes de

mais, ajuizar da compatibilidade deste regime com aquela regra constitucional.

A questão já foi analisada e decidida no Acórdão n.º 103/87. Ai se escreveu, no que a este ponto se refere:

«É certo que no n.º 2 do artigo 23.º da Constituição se qualifica a atividade do PJ como ‘independente dos meios gratuitos e contenciosos previstos na Constituição e nas leis’. Mas, em boa verdade, ao dizer isso o preceito ora citado apenas estabelece o princípio da ‘autonomia’ desse direito de queixa relativamente a outros direitos de reclamação e recurso, com a conseqüente possibilidade do seu uso cumulativo — princípio e conseqüência que não são afetados quando se ‘condiciona’ o exercício daquele primeiro direito ao prévio esgotamento da via hierárquica. Esta exigência, no fundo, apenas significa que a queixa ao Provedor há de ser dirigida da ação ou omissão da entidade que fecha a hierarquia administrativa em causa, e cuja decisão é, assim, a única com valor ‘definitivo’».

O conceito de «independência» presta-se, neste contexto, a interpretações não coincidentes, com graus variáveis de imposição da separação das duas formas de intervenção. Mas o Tribunal entende que a apreciação feita no Acórdão n.º 103/87 é de manter, não obstante a norma ter sido objeto, na doutrina, de interpretações mais rigoristas (cf. *ob. cit.*, pp. 441 e 442; André Salgado de Matos, «O Provedor de Justiça e os meios administrativos e jurisdicionais de controlo da atividade administrativa», *O Provedor de Justiça. Novos estudos*, Lisboa, 2008, 157 s., pp. 172 e 176-177).

Note-se que, nos termos do artigo 23.º, n.º 2, a independência é reportada à «atividade do Provedor de Justiça». E essa norma encontra concretização imediata na possibilidade de o Provedor de Justiça atuar por iniciativa própria (artigos 4.º e 24.º, n.º 1, do respetivo Estatuto).

Reportada, especificamente, ao direito de queixa, a independência da atividade do Provedor de Justiça em relação aos meios gratuitos e contenciosos significa apenas, a bem dizer, que estamos perante instrumentos cumulativos de tutela, pois obedecem a pressupostos e perseguem objetivos distintos, não implicando o recurso àqueles meios o decaimento da possibilidade de exercício do direito de queixa. Aquela via não substitui esta, nem o resultado da sua ativação se projeta, por qualquer forma, na tramitação e na sorte desta. A obrigatoriedade, para o militar queixoso, de exaurir os recursos hierárquicos previstos não lhe retira a disponibilidade do direito de queixa, não sendo o respetivo procedimento, quando desencadeado, minimamente influenciado pela forma como foi instruído e decidido o recurso hierárquico prévio. Em suma, o direito de queixa assume autonomia em relação àqueles outros meios porque a existência destes não é condição nem preclui o seu exercício, nem o resultado da sua utilização pode interferir com a atividade do Provedor de Justiça e com a sua liberdade de apreciação.

Fica sempre salvaguardada, deste ponto de vista, a garantia que a instituição constitucional do Provedor de Justiça consagra, como órgão que atua «fora do sistema» (a expressão é de Maria Eduarda Ferraz, *O Provedor de Justiça na defesa da Constituição*, Provedoria de Justiça, 2008, 31), sem qualquer dependência dos pressupostos de atuação, dos modos de funcionamento e dos critérios de decisão deste.

6.2 — Não se opondo a regra do artigo 23.º, n.º 2, da CRP à conformidade constitucional do regime em apreço, há que passar a apreciá-la à luz dos princípios constitucionais pertinentes.

Uma primeira questão que, neste quadro, se pode suscitar é a da qualificação precisa da solução legal do prévio esgotamento das vias hierárquicas em confronto com o direito de queixa ao Provedor de Justiça constitucionalmente reconhecido.

No Acórdão n.º 103/87 acima citado, o Tribunal propendeu para a tese de que não havia verdadeiramente uma restrição a este direito, mas tão-só uma «regulamentação» do seu exercício. Em justificação desse entendimento, discorreu o Tribunal do seguinte modo:

«Com efeito, a faculdade de os membros da PSP se queixarem ao PJ de ‘ações ou omissões dos poderes públicos’ responsáveis por essa Polícia não é afetada no seu conteúdo substantivo, não é reduzida ou amputada de qualquer das suas dimensões; por outro lado, tão-pouco é posta em causa a faculdade de, em resultado da apreciação das queixas que lhe vierem a ser apresentadas, o PJ ‘dirigir aos órgãos competentes as recomendações necessárias para prevenir e reparar injustiças’ (cf. o artigo 23.º, n.º 1, da CRP). O que se faz é simplesmente ‘condicionar’ o exercício do direito de queixa a um determinado pressuposto com a consequência de que as eventuais recomendações do PJ só poderão ser dirigidas à entidade que se situa no vértice da hierarquia da Polícia, e nunca a quaisquer escalões intermédios da mesma hierarquia.»

E, na verdade, não há dúvida de que a exigência de esgotamento prévio das vias hierárquicas legalmente previstas é uma intervenção legislativa que não provoca qualquer efeito ablativo do conteúdo de tutela constante no âmbito normativo do artigo 23.º da CRP, nem qualquer efeito obstativo do acesso individual ao bem por ele protegido. Compreender-se-á, nessa medida, que o conceito de «condicionamento» pudesse ter sido visto como o mais adequado a traduzir o alcance da solução e a sua projeção sobre o exercício do direito de queixa ao Provedor de Justiça.

Mas não é menos verdade que estamos perante uma regulação do direito de queixa ao Provedor de Justiça a qual, *em tutela de um interesse alheio ao dos titulares desse direito*, prescreve vinculativamente um modo de exercício de que resulta, para uma certa categoria de cidadãos, uma dificuldade ou, pelo menos, uma certa postergação temporal, do acesso ao bem protegido. Impondo o recurso prioritário às vias hierárquicas legalmente previstas, o legislador veda uma opção livre do interessado quanto à iniciativa a tomar ou a utilização daquele instrumento de tutela simultaneamente com o exercício do direito de queixa. Nessa medida, não custa admitir que essa regulação, não comprimindo o conteúdo de tal direito, afeta, todavia, desvantajosamente, por razões que nada têm que ver com imperativos de conformação organizativa ou de exequibilidade prática, a ativação, por parte dos militares ou agentes militarizados, da posição jusfundamental que, *prima facie*, lhes advém do artigo 23.º da CRP.

É quanto basta para que não se dispense aqui a aplicabilidade dos parâmetros próprios do Estado de direito, com as ponderações valorativas a que ela dá lugar, em particular no quadro do princípio da proporcionalidade. Admitindo as categorias de «condicionamento» e «restrição», em si

mesmas de contornos fluidos, múltiplas configurações intermédias e gradações tipologicamente aproximativas, de mais ou de menos, uma qualificação conceptual, para além de se prestar sempre a controvérsia, não pode resolver concludentemente questões de regime de uma intervenção normativa deste tipo.

6.3 — Seguindo essa metódica fundamentação, pode, desde já, ser liminarmente rejeitada uma arguição do Requerente, à luz do que ficou dito, sem necessidade de mais considerações.

Referimo-nos ao invocado desrespeito pelo núcleo ou conteúdo essencial do direito de queixa ao Provedor de Justiça, argumentando-se que a utilidade desse direito resulta «praticamente aniquilada».

Como vimos, a solução legal não comporta qualquer amputação de uma dimensão do conteúdo do direito de queixa, de natureza essencial ou não. Como reconhece o Requerente («No caso de que nos ocupamos, se é certo que os militares não deixam de poder queixar-se ao Provedor de Justiça [...]»), os militares não se viram privados do direito de queixa ao Provedor de Justiça, o qual se mantém incólume e exercitável, com o conteúdo que constitucional e legalmente lhe cabe, apesar da imposta exaustão prévia das vias hierárquicas de recurso.

6.4 — Dando por assente esta conclusão, não pode, todavia, esquecer-se que esta imposição legal representa uma interferência desvantajosa num direito que, *prima facie*, admitiria qualquer forma de exercício e uma disponibilidade incondicionada. Na verdade — frisa-se, de novo — com a solução de prévio esgotamento das vias de recurso, a regulação em apreço conduz a que o titular do direito de queixa perca possibilidades de ação que de outro modo teria, dentro do âmbito de proteção do artigo 23.º (o exercício imediato, em exclusivo ou em simultâneo com o recurso hierárquico, das faculdades contidas nesse direito). Consequência que obriga a equacionar a legitimidade desta eficácia indiscutivelmente limitadora, ainda que somente no plano do tempo e do modo de exercício.

Há que deixar claro, antes de mais, que a falta de previsão expressa, no programa normativo do artigo 23.º, de autorização para uma intervenção restritiva do legislador não obsta, só por si, à conformidade constitucional da solução, mesmo que se lhe atribua uma tal designação. Como acentua Reis Novais, «a consagração constitucional de um direito fundamental sem a simultânea previsão da possibilidade da sua restrição não constitui qualquer indicação definitiva sobre a sua limitabilidade» — *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, Coimbra, 2003, 569. De facto, em superação do teor literal do requisito fixado na 1.ª parte do n.º 2 do artigo 18.º, para as restrições aos direitos, liberdades e garantias, a doutrina e a jurisprudência vêm admitindo, ainda que através de construções dogmáticas não coincidentes, restrições não expressamente autorizadas pela Constituição. Independentemente da terminologia (variável) utilizada, trata-se de *limites não escritos*, como *limites a posteriori*, tornados necessários pela exigência de salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente garantidos (cf. Gomes Canotilho, *Direito constitucional e teoria da Constituição*, 7.ª ed., Coimbra, 2003, 1277). Há, mesmo, quem aponte uma «reserva geral imanente de ponderação» (Reis Novais, *ob. cit.*, 569 s.), como fundamentação e via de acesso a limites não expressamente autorizados.

É deste ponto de vista, o da necessidade de harmonização e compatibilização dos direitos fundamentais, não só

entre si (colisão de direitos), como com a tutela de outros bens jurídicos a que o Estado está também constitucionalmente vinculado, que pode ser obtida uma resposta definitiva quanto à admissibilidade de limites não expressos, quer a questão se coloque, em concreto, ao nível da solução judicial de colisões ou conflitos, quer se coloque ao nível das intervenções legislativas que, em abstrato, procuram realizar a mencionada harmonização.

Na formulação desse juízo, há que apreciar se a medida com alcance, de algum modo, restritivo tem por fundamento a tutela de um bem jurídico constitucionalmente credenciado e, em caso afirmativo, se a intervenção que persegue esse fim se contém ou não dentro de limites que assegurem a sua proporcionalidade.

6.5 — Quanto ao primeiro pressuposto, não é difícil identificar o bem jurídico-constitucional onde mergulham raízes as valorações justificativas do regime em apreço. Trata-se da «defesa nacional», que é obrigação do Estado assegurar (artigo 273.º da CRP), o que faz através das Forças Armadas (artigo 275.º). Estando em causa a «segurança existencial do Estado», ninguém contestará que esta é, em princípio, «um bem legitimador de importantes restrições aos direitos fundamentais» (cf. Gomes Canotilho, *ob. cit.*, p. 1272).

Para cumprimento cabal da sua tarefa de defesa nacional, a instituição militar tem uma estrutura organizativa que obedece a características muito próprias, salientadas no referido Acórdão n.º 103/87, nestes termos:

«Ora, como notas características da instituição militar avultam, decerto, as seguintes: o estrito enquadramento hierárquico dos seus membros, segundo uma ordem rigorosa de patentes e postos; correspondentemente, a subordinação da atividade da instituição (e, portanto, da atuação individualizada de cada um dos seus membros), não ao princípio geral de direção e chefia comum à generalidade dos serviços públicos, mas a um peculiar princípio de comando em cadeia, implicando em especial dever de obediência, [...]»

E são múltiplas as decisões em que o Tribunal Constitucional relevou as exigências próprias da instituição militar, como causa legítima de restrições aos direitos fundamentais.

Assim, por exemplo, no recente Acórdão n.º 229/2012, sobre o Regulamento de Disciplina Militar, foi destacado que é necessário ponderar o equilíbrio entre o «superior interesse da disciplina e da hierarquia militar» e os direitos dos militares individualmente considerados, acentuando-se que a instituição militar é uma «instituição onde a hierarquia e a disciplina assumem, em nome do superior interesse da eficácia e da eficiência da defesa nacional e das Forças Armadas, uma importância sem paralelo na generalidade dos domínios da Administração Pública».

Já anteriormente, o Acórdão n.º 662/99, não contestando que os «funcionários públicos militares» integram o conceito mais amplo de «funcionários públicos», reconheceu que há uma diversidade de regimes da administração pública civil e da administração pública militar, com as inerentes diversidades estatutárias (ainda que estas diversidades tenham sido consideradas, no caso, insuficientes para fundamentar um tratamento não igualitário).

Essa singularidade não deixou, aliás, de ser reconhecida pelo Requerente, ao caracterizar as Forças Armadas como uma «instituição marcada por uma estrutura hierarquizada de comando, direção e disciplina (princípio que justificará

igualmente o tipo de restrições a que alude o artigo 270.º da Constituição [...])».

É certo que se pode distinguir «o campo da hierarquia estritamente militar — de postos e funções de comando e direção — do da hierarquia funcional-administrativa» (assim, Jorge Miranda, *in* Jorge Miranda/Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, 1, 2.ª ed., Coimbra, 2010, p. 493). Sem dúvida alguma que são diferentes as exigências de restrição aos direitos fundamentais que decorrem de cada um desses planos. E de tal modo o são que, no que concerne o direito de queixa, não é contestada a proibição, constante do artigo 3.º, n.º 1, da Lei n.º 19/95, de 13 de julho, de ela versar sobre matéria operacional ou classificada.

Simplesmente, o menor grau de atendimento a um princípio hierárquico de comando, na esfera propriamente administrativa, não vai ao ponto de justificar, nesse âmbito, o tratamento absolutamente igualitário do militar e de qualquer outro funcionário. Sendo necessariamente unas a estrutura organizativa e a cadeia de comando, e uno o estatuto militar, as esferas de atuação operacional e administrativa não são inteiramente autonomizáveis entre si, de modo que se pudesse sustentar a indiferença de cada uma às vicissitudes que a outra sofre. Há interferências recíprocas evidentes, pelo que a eficácia de comando operacional sofreria afetações desvantajosas se, na esfera administrativa, o militar gozasse, sem restrições, de prerrogativas idênticas ao de qualquer trabalhador público.

6.6 — Mas não basta apurar que exigências próprias da instituição militar justificam que os que nela estão integrados se rejam por um estatuto específico, com deveres de comportamento e limitações de direitos a que não está sujeita a generalidade dos cidadãos. Cumpre, mais concretamente, apreciar se a condição militar fornece ou não uma razão suficiente para o particular regime de exercício do direito de queixa ao Provedor de Justiça, constante das normas cuja constitucionalidade vem impugnada.

Neste quadrante valorativo, assume realce, como elemento de ponderação, a ideia de que uma estrutura, como a das Forças Armadas, que tem no princípio de comando, segundo regras estritas de disciplina e de sujeição a ordens, segundo uma rígida escala hierárquica, a essência do seu modo organizativo e de funcionamento, é particularmente refratária a intromissões externas que se possam sobrepor, sem mais, e ainda que a título de «recomendações», ao exercício dos poderes de condução da vida institucional que internamente competem à cadeia hierárquica. Contrariamente ao que se pode ler no pedido, não é um «objetivo de ordem prática» o que está subjacente à regulamentação em apreço. É antes a intenção de preservar, dentro do admissível (isto é, sem lesão excessiva dos interesses dos cidadãos em funções militares) a «administração autónoma» da instituição «Forças Armadas», segundo o princípio de comando que lhe é próprio.

Deste ponto de vista, constitucionalmente credenciado, justifica-se que, quando um militar ponha em causa uma decisão que o afete, não se conformando com ela, sejam chamados a pronunciar-se, em primeira linha, os detentores do poder de reapreciação e eventual revisão dessa decisão, dentro da cadeia hierárquica de comando que estrutura a instituição militar. A possibilidade de o queixoso apelar, de imediato, para uma instância externa de controlo, desprezando as vias em aberto de solução dentro e pela própria instituição, representaria um desnecessário apoucamento e desconsideração do papel da hierarquia por alguém que

a ela está sujeito, contrários a um princípio organizacional funcionalmente imprescindível.

Para salvaguarda desse princípio, só deve comprometer as Forças Armadas, perante o órgão constitucional de controlo que é o Provedor de Justiça, uma decisão que tenha sido abonada ou ratificada pelas chefias, em termos de ser considerada definitiva. Por outras palavras, quem está em posição de comando, dentro das Forças Armadas, só deve ser interpelado a alterar, por recomendação do Provedor de Justiça, uma decisão tomada na instituição que dirige, se previamente tiver tido oportunidade de exercer essa posição. Dada a reforçada e muito peculiar posição de autoridade que detém o titular de comando na instituição militar, faz sentido e é razoável que ele não possa estar sujeito a receber, de fora da instituição, recomendações de alteração de uma decisão (o objeto de queixa) tomada por um subalterno e que tenha ficado subtraída, por iniciativa do militar queixoso, à sua esfera de controlo. Nessa linha se compreende o disposto no n.º 3 do artigo 2.º da Lei n.º 19/95, para a hipótese de inexistência de recurso hierárquico ou de esgotamento do prazo para a sua interposição.

6.7 — E a solução respeita todos os parâmetros em que se desdobra o princípio da proporcionalidade.

Sendo idónea à preservação da hierarquia de comando e de disciplina das Forças Armadas, uma vez que garante a sua atuação, ela revela-se igualmente necessária à consecução daquele objetivo.

O Requerente contesta esta avaliação, com base em que, «por imperativo legal, o Provedor de Justiça ouve sempre as entidades visadas — no caso as entidades responsáveis pelas Forças Armadas —, antes de tomar qualquer iniciativa por motivo de ação ou omissão praticadas pelos referidos poderes públicos ou por quaisquer outros». Este dever de audição prévia, constante do Estatuto do Provedor de Justiça (artigo 34.º da Lei n.º 9/91, de 9 de abril), seria o bastante para satisfazer «a legítima preocupação de que qualquer assunto que esteja a ser apreciado, discutido ou tratado referente à instituição Forças Armadas seja do conhecimento desta [...]».

Simplemente, uma tal visão desfoca o objetivo a atingir, que não consiste na garantia de conhecimento do assunto objeto de queixa, mas o de obstar a que o exercício deste direito se sobreponha ao funcionamento das vias internas de impugnação de uma decisão.

Nem, contrariamente ao defendido, seria «igualmente eficaz» na concretização do objetivo real da solução questionada — o da preservação da hierarquia de comando das Forças Armadas — a solução alvitrada, no pedido, como alternativa, de imputação ao militar queixoso do «ónus de dar conhecimento da queixa apresentada ao Provedor de Justiça — e do respetivo teor — simultaneamente aos órgãos competentes das Forças Armadas», acompanhada do dever «de não divulgação pública do conteúdo da queixa e do próprio ato de apresentação da queixa».

Ainda que menos distante do exigível, por vincular o próprio militar queixoso a uma iniciativa que tem em conta a hierarquia, esta solução não assegura verdadeiramente o respeito pelos valores da disciplina militar. Do ponto de vista valorativamente relevante, uma coisa é os órgãos competentes das Forças Armadas serem confrontados com uma impugnação a uma decisão, em resultado do funcionamento dos mecanismos internos de recurso que interpelam diretamente (e responsabilizam) os escalões mais elevados da hierarquia, outra, bem diferente, é terem conhecimento

de uma queixa, num momento posterior à sua apresentação a uma entidade exterior à instituição. No primeiro caso, as regras funcionais do sistema de comando são postas a atuar, em plena normalidade institucional; no segundo, elas são colocadas de lado.

Por último, é de entender que a exigência de prévio esgotamento das vias hierárquicas de recurso não afeta o direito de queixa para além da justa medida. Tendo em conta o elevado valor constitucional do bem protegido e, sobretudo, os muito diminutos grau e intensidade do sacrifício causado ao direito de queixa — um direito, à partida, juridicamente determinado e, por isso, mais acessível a conformações limitativas do que os direitos de liberdade mais ou menos materialmente determinados (cf. Reis Novais, *ob. cit.*, 163 s.) —, pode bem sustentar-se que o custo a suportar, no âmbito normativo deste direito, está em relação materialmente proporcionada com o benefício alcançado, tendo por referência a ordem constitucional, no seu conjunto. Atente-se em que aquela medida apenas torna imperativo um modo de articulação entre duas vias de contestação de uma decisão do foro militar, impondo o exercício prioritário (mas não exclusivo) da via de recurso hierárquico. Privilegia-se, desse modo, o autocontrolo, mas sem eliminar a possibilidade de o interessado acionar o heterocontrolo que o exercício do direito de queixa representa. A solução leva equilibradamente em conta a natureza própria da instituição militar e as suas exigências funcionais, bem como o estatuto específico que rege aqueles que nela prestam serviço, mas sem sacrifício desmesurado do direito de queixa, como direito fundamental de cidadania.

6.8 — Uma última objeção pode ser levantada à admissibilidade constitucional do regime em apreço.

Prende-se ela com o disposto no artigo 270.º da CRP, norma que prevê «restrições ao exercício de direitos» dos militares, dos agentes militarizados e dos serviços e forças de segurança. Não estando aí referido o direito de queixa, a atribuição de caráter taxativo ao elenco de direitos suscetíveis de restrição (assim, Gomes Canotilho/Vital Moreira, *ob. cit.*, II, p. 845) levantaria um obstáculo aparentemente insuperável à conformidade constitucional da solução.

Simplemente, pode entender-se que, para este efeito, uma vinculação que tem o alcance jurídico de um simples ónus não deve ser tida como uma restrição exatamente com natureza e alcance restritivos equivalentes aos das expressamente nomeadas no artigo 270.º e que, tal como estas, necessitaria de expressa e específica autorização constitucional, para se admitir a sua viabilidade operativa.

Ademais, as restrições consagradas nesta norma visam fundamentalmente impedir atuações coletivas dos militares, em forma concertada, a que os direitos aí restringidos são especialmente propícios, ou, no caso da capacidade eleitoral passiva, obstar a que seja posta em causa a isenção político-partidária das Forças Armadas. O direito individual de queixa, aqui em apreço, situa-se, à partida, à margem destas preocupações do legislador constituinte.

De resto, há boas razões para sustentar que os direitos dos militares suscetíveis de afetação desvantajosa não são apenas os elencados no artigo 270.º (neste sentido, Jorge Miranda/Rui Medeiros, *ob. cit.*, p. 628).

Sem se pôr em causa a necessidade de uma específica fundamentação, no estrito plano jurídico-constitucional, de qualquer regime legal, sempre excecional, com alcance, de algum modo, restritivo dos direitos fundamentais dos militares, ao literalmente disposto no artigo 270.º não pode

ser atribuído carácter exauriente de todas as medidas que podem afetar posições subjetivas dos militares, atendendo ao seu estatuto próprio.

A essa específica fundamentação, decorrente da interpretação da Constituição, no seu todo, foram dedicados os pontos anteriores.

6.9 — Deste modo, pode concluir-se que a solução legal analisada — contida no n.º 1 do artigo 34.º da Lei de Defesa Nacional e no n.º 1 do artigo 2.º da Lei n.º 19/95 —, não obstante consubstanciar uma limitação à liberdade de exercício do direito de queixa ao Provedor de Justiça, não pode ser considerada uma restrição inconstitucional ao dito direito, contrariamente ao pretendido pelo Requerente.

Em virtude do sentido desta decisão, fica de pé a solução do esgotamento prévio das vias hierárquicas de recurso. Mas o regime, em concreto, do respetivo procedimento e sua articulação com o direito de queixa, regulamentados nos artigos 2.º, n.ºs 2 e 3, 4.º, n.ºs 1 e 2, e 5.º, n.º 1, da Lei n.º 19/95, exigiria uma apreciação autónoma, que, no entanto, está fora do objeto do presente pedido de fiscalização.

7 — A solução legal que limita a possibilidade de apresentação de queixas ao Provedor de Justiça por motivo de ações ou omissões das Forças Armadas de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias dos próprios militares queixosos ou prejuízo para estes:

7.1 — Muito embora o Requerente impute esta solução legal, algo indiferenciadamente, «ao conteúdo das normas acima identificadas da Lei de Defesa Nacional e da Lei n.º 19/95» (cf. o artigo 53.º do pedido), ou seja, a todas as normas identificadas como objeto do pedido, a verdade é que as normas dos artigos 2.º, n.ºs 2 e 3, 4.º, n.ºs 1 e 2, e 5.º, n.º 1, referíveis ao regime da exaustão prévia das vias hierárquicas de recurso, nada têm que ver com esta segunda questão de constitucionalidade.

E das duas únicas normas que contêm segmentos atinentes à questão em apreciação — as enunciadas nos artigos 34.º, n.º 1, da Lei de Defesa Nacional e 1.º da Lei n.º 19/95, de 13 de julho — só a primeira, de acordo com a delimitação logo de início por nós efetuada, pode ser tida em consideração.

Relembre-se que o pedido se restringe à apreciação de dois pontos do regime de queixa *dos militares*. Ora, a Lei n.º 19/95 tem um âmbito aplicativo não restrito aos militares, uma vez que esse âmbito se define pelo objeto: o «regime de queixa ao Provedor de Justiça em matéria de defesa nacional e Forças Armadas», de acordo com a epígrafe do diploma. Compreende-se, assim, que o artigo 1.º indique como titulares do direito de queixa, nesta matéria, «todos os cidadãos».

Mas a norma, quanto à definição da situação sobre que pode versar a queixa, não se aplica aos militares, uma vez que, quanto a estes, prevalece o disposto no artigo 34.º, n.º 1, da Lei de Defesa Nacional. É nesta sede — uma lei orgânica, aliás — que foi fixado o âmbito do direito de queixa dos militares. A remissão do n.º 2 do mencionado preceito para outra lei (a Lei n.º 19/95, que já se encontrava, e continuou, em vigor) tem em vista o direito tal como configurado no n.º 1, sem abrir a possibilidade de ele ser moldado de outro modo por essa lei, reguladora unicamente do exercício.

Esta precisão delimitativa reveste suma importância, pois o artigo 1.º da Lei n.º 19/95 define um âmbito do direito de queixa dos cidadãos, em geral, mais alargado do que cabe aos militares, pois, além do mais, não o fecha

a qualquer situação que não seja a violação dos direitos, liberdades ou garantias ou prejuízo que afete o próprio queixoso, na medida em que faz anteceder o segmento que refere esses elementos do advérbio «nomeadamente». Deste termo se infere que o direito de queixa aí referido tem como objeto primário, *mas não exclusivo*, as situações apontadas na norma.

Mas, mesmo quando reportado apenas ao artigo 34.º, n.º 1, da Lei de Defesa Nacional, como seu suporte normativo, pode constatar-se que a formulação que o Requerente deu ao objeto do pedido, nesta dimensão, não coincide com os termos daquela disposição legal. Ao incluir, no direito de queixa, a causação de um prejuízo que afete os militares, aquela formulação reproduz, *ipsis verbis*, na parte relevante, o teor do n.º 2 do artigo 33.º da Lei n.º 29/82, a anterior Lei de Defesa Nacional, em vigor à data da emissão do Acórdão n.º 103/87. Mas o artigo 34.º, n.º 1, omitiu essa referência, traçando o âmbito do direito de queixa ao Provedor de Justiça, por parte de militares, em moldes mais restritivos do que a Lei n.º 29/82, pois, fã-lo incidir sobre «ações ou omissões dos poderes públicos responsáveis pelas Forças Armadas de que resulte violação dos seus direitos, liberdades e garantias», sem mais.

A questão de constitucionalidade a apreciar deverá, pois, ajustar-se ao que esta norma dispõe, tendo por objeto a restrição do direito de queixa dos militares ao Provedor de Justiça às «ações ou omissões dos poderes públicos responsáveis pelas Forças Armadas de que resulte violação dos seus direitos, liberdades e garantias».

7.2 — A questão já foi também apreciada no Acórdão n.º 103/87. Aí se pode ler, na parte que agora releva:

«Acresce que, estabelecendo esse preceito, por força da dita remissão, o direito de os elementos da PSP apresentarem queixas ao Provedor de Justiça contra os poderes públicos responsáveis pela própria Polícia, todavia fã-lo apenas com referência a ações ou omissões de que resulte ‘violação dos seus direitos, liberdades e garantias ou prejuízo que os afete’. Afigura-se assim que o mesmo preceito exclui afinal o direito de os membros da PSP apresentarem queixa ao Provedor por ações ou omissões dos referidos poderes públicos que violem direitos ou causem prejuízos a terceiros ou ofendam objetivamente a ordem constitucional e a legalidade democrática. Ora, será esta exclusão constitucionalmente admissível?

Entende o Tribunal que não. E entende que não, por considerar que a garantia de queixa ao Provedor de Justiça assume já, ao nível constitucional, um alcance, não apenas subjetivo, mas também justamente objetivo, que se não compagina com a sua limitação à única finalidade da defesa dos direitos ou da reparação de prejuízos do queixoso. De facto, o artigo 23.º, n.º 1, da Constituição reporta-se genericamente, por um lado, a queixas ‘por ações ou omissões dos poderes públicos’, sem mais, e, por outro lado, às recomendações do Provedor ‘necessárias para prevenir e reparar injustiças’, também sem mais. Mas a isso acresce que o direito de queixa em apreço mais não é do que uma manifestação qualificada do direito de petição, o qual a Constituição genericamente reconhece — no seu artigo 52.º, n.º 1 — como o direito de os cidadãos apresentarem, aos órgãos de soberania ou ‘quaisquer autoridades’, ‘petições, representações, reclamações ou queixas’, não só para ‘defesa dos seus direitos’, mas igualmente ‘da Constituição, das leis ou do interesse geral’.

De resto, um tal entendimento da garantia de queixa ao Provedor de Justiça é o que está na linha da conceção logo de início reconhecida entre nós à Provedoria (antes mesmo da Constituição, e no Decreto-Lei n.º 212/75, de 21 de abril, que a criou), e depois confirmada pela Lei n.º 81/77, de 22 de novembro, que é o seu atual estatuto (cf., em particular, o artigo 22.º, n.ºs 1 e 2). É legítimo, pois, pensar que neste último diploma o legislador se limitou a explicitar o sentido constitucional da instituição.»

Conforme se pode constatar da leitura destes excertos, o objeto de controlo não foi propriamente a norma que estabelecia a exigência de que o direito de queixa ao Provedor de Justiça se limitasse às ações ou omissões das Forças Armadas de que resultasse a violação dos direitos, liberdades e garantias dos próprios militares queixosos ou prejuízos para estes, mas uma norma, atinente ao regime aplicável aos elementos da PSP (o artigo 69.º, n.º 2, da Lei de Defesa Nacional e das Forças Armadas, então em vigor), que remetia para esse preceito.

Não obstante, não pode deixar de se reconhecer que, efetivamente, foi emitido por este Tribunal um juízo em relação a essa exigência, constante, na altura, do artigo 33.º, n.º 2, da Lei de Defesa Nacional e das Forças Armadas (Lei n.º 29/82), norma com um conteúdo prescrito bastante similar ao do artigo 34.º, n.º 2, da atual Lei de Defesa Nacional.

Esclarecido isto, cumpre averiguar se o entendimento então preconizado pelo Tribunal Constitucional deve ser mantido.

7.3 — Pode, desde já, dizer-se que é inteiramente de renovar, por maioria de razão, o juízo emitido no Acórdão n.º 103/87.

Na verdade, a norma do mencionado artigo 34.º, n.º 1, no segmento questionado, tem uma eficácia excludente de conteúdos do direito de queixa ao Provedor de Justiça que contraria, sem fundamento razoável, o desenho constitucional desta instituição de controlo dos poderes públicos. De fora ficam a violação de direitos fundamentais do queixoso que não revistam a natureza de direitos, liberdades ou garantias, a violação de direitos, do mesmo titular, que não sejam direitos fundamentais, de quaisquer direitos de terceiros e a lesão de interesses, do queixoso ou de terceiros, não tutelados por direitos. Esta compressão do conteúdo do direito de queixa não se compagina com as indicações normativas fornecidas pelo artigo 23.º, n.º 1, da CRP, que se reporta genericamente a «ações ou omissões dos poderes públicos», sem qualquer restrição, caracterizando ainda funcionalmente o direito de queixa como destinado a «prevenir ou remediar injustiças».

Se a conformação legal retira do direito de queixa dos militares a afetação de posições *subjetivas* que dele devem ser objeto, por imperativo constitucional, ignora completamente, a mais disso, a dimensão *objetiva* da atividade do Provedor de Justiça, a quem também compete emitir recomendações, ou desenvolver outras ações, até por iniciativa própria, que obstem ou ponham termos a ações ou omissões dos poderes públicos «que ofendam *objetivamente* a ordem constitucional e a legalidade democrática», como se pode ler no Acórdão n.º 103/87. Cabe-lhe genericamente assegurar, por meios informais, «a justiça e a legalidade do exercício dos poderes públicos» como, em concretização dos «termos da Constituição», refere o artigo 1.º da Lei n.º 9/91, de 9 de abril (Estatuto do Provedor de Justiça).

E para isso, tanto pode tomar iniciativas próprias (artigos 4.º e 24.º, n.º 1, do mesmo diploma) como desenvolver ações em seguimento de queixas apresentadas pelos cidadãos (artigo 24.º, n.º 1). Nesta perspetiva institucional, nada justifica que estas se cinjam a matérias de interesse pessoal e direto do próprio queixoso. Deste ponto de vista, o regime do artigo 24.º, n.º 2, do Estatuto do Provedor de Justiça não representa uma livre criação legislativa, mas uma vinculada concretização de parâmetros constitucionais.

Nem se diga, em contrário, que, desta forma, o direito de queixa pode servir para o exercício sub-reptício daqueles outros direitos que o artigo 270.º da CRP admite especificamente poderem ser restringidos aos militares e, com isto, esvaziar de sentido o preceituado neste artigo, comprometendo os objetivos que o legislador constituinte aí pretendeu prosseguir (genericamente, como se disse, impedir ações de organização ou exercício coletivos e assegurar a isenção política dos militares, «ideia inspiradora do Estado de Direito democrático» — cf. Jorge Miranda/Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, *ob. cit.*, p. 627).

Não é pelas hipóteses anómalas de exercício abusivo ou de desvirtuamento funcional que se deve medir a justeza ou a conformidade constitucional de uma garantia. Compete antes ao Provedor de Justiça, utilizando os seus poderes de apreciação preliminar das queixas (artigo 27.º do respetivo Estatuto), não admitir as que possam canalizar protestos ou contestações coletivas.

Em face do exposto, é de concluir que a norma do artigo 34.º, n.º 1, da Lei de Defesa Nacional, na parte em que prescreve que as queixas dos militares ao Provedor de Justiça têm por objeto «ações ou omissões dos poderes públicos responsáveis pelas Forças Armadas de que resulte violação dos seus direitos, liberdades e garantias», representa uma restrição inconstitucional do direito de queixa consagrado no artigo 23.º da Constituição da República.

III — Decisão

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal Constitucional decide:

a) Não declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, das normas constantes dos artigos 34.º, n.º 1, da Lei Orgânica n.º 1-B/2009, de 7 de julho, e do artigo 2.º, n.º 1, da Lei n.º 19/95, de 13 de julho, no segmento em que impõem a prévia exaustão das vias hierárquicas previstas na lei para a apresentação de queixa ao Provedor de Justiça por parte dos militares ou agentes militarizados;

b) Declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, por violação do artigo 23.º da Constituição, da norma constante do artigo 34.º, n.º 1, da Lei Orgânica n.º 1-B/2009, de 7 de julho, na parte em que limita a possibilidade de apresentação de queixas ao Provedor de Justiça por motivo de ações ou omissões das Forças Armadas aos casos em que ocorra violação dos direitos, liberdades e garantias dos próprios militares queixosos.

Lisboa, 18 de setembro de 2012. — Joaquim de Sousa Ribeiro — Vítor Gomes — Maria Lúcia Amaral — J. Cunha Barbosa — Maria João Antunes — João Cura Mariano — Ana Guerra Martins — Catarina Sarmento e Castro [vencida, quanto à alínea a), nos termos e pelas razões expostas na declaração de voto junta] — Carlos Fernandes Cadilha (vencido nos termos da declaração em anexo) — Rui Manuel Moura Ramos.

Declaração de voto

Divergi da maioria relativamente à decisão da alínea *a*), na medida em que não se declarou a inconstitucionalidade das normas constantes do artigo 34.º, n.º 1, da Lei Orgânica n.º 1-B/2009, de 7 de julho, e do artigo 2.º, n.º 1, da Lei n.º 19/95, de 13 de julho, no segmento em que impõem a prévia exaustão das vias hierárquicas previstas na lei para a apresentação de queixa ao Provedor de Justiça por parte dos militares ou agentes militarizados.

Faço-o pela seguinte ordem de razões:

A primeira respeita ao entendimento do disposto no artigo 23.º da Constituição, quando atribui aos cidadãos em geral o direito fundamental de apresentação de queixa ao Provedor de Justiça e estabelece, no n.º 2, que «a atividade do Provedor de Justiça é independente dos meios gratuitos e contenciosos previstos na Constituição e nas leis». Não creio que a independência afirmada no texto constitucional traduza fundamentalmente a ideia de que uma decisão proferida na sequência do acionamento daqueles mecanismos de defesa não deve condicionar a recomendação que o Provedor entenda emitir. Em meu entender, sendo a independência característica constitucional atribuída à atividade do Provedor de Justiça em si mesma (v. g., no que respeita aos seus próprios critérios de apreciação e de decisão), dela resultará, ainda, que o esgotamento prévio da via hierárquica não pode ser legalmente configurado enquanto condição (prévia) de que necessariamente dependa o exercício do direito de queixa.

A apresentação de queixa ao Provedor de Justiça é um outro meio mais, uma via suplementar que se abre para defesa dos direitos, que, pelo seu caráter, deve poder ser utilizada de modo cumulativo, mas também alternativo, relativamente aos demais meios gratuitos e contenciosos.

Embora se concorde que a obrigatoriedade da prévia exaustão dos recursos hierárquicos não retira a disponibilidade do direito de queixa — podendo, à utilização da via hierárquica seguir-se, depois, cumulativamente, a apresentação de queixa — na verdade, tal obrigatoriedade, como está consagrada, significa que, sem que se percorra a via hierárquica, não se pode aceder ao Provedor de Justiça. Ou seja, a queixa ao Provedor de Justiça depende, nas normas em apreciação, do prévio acionamento de tais mecanismos.

Como escrevem, na doutrina, Gomes Canotilho e Vital Moreira (*Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. 1, Coimbra Editora, p. 442), «[a] função do Provedor de Justiça é fundamentalmente caracterizada pela sua natureza informal e não jurisdicional, e pela sua independência em relação aos meios gratuitos e contenciosos de defesa dos administrados (n.º 2) [...]». O Provedor pode intervir, quer quando o cidadão tenha à sua disposição um meio gratuito e contencioso (recorrendo, ou não, simultaneamente a ele), quer quando o não tenha, por terem passado os prazos de reclamação ou de recurso [...].

Ora, prever a necessária exaustão das vias hierárquicas como condição de acionamento de um mecanismo de garantia que poderá ser o único (ou o último) meio «para prevenir e reparar injustiças», traduz-se na imposição de um sacrifício que, a meu ver, não se cinge a condicionar o tempo e o modo de exercício do direito de queixa. A obrigatoriedade de exaurir previamente os mecanismos de impugnação administrativa limita, gravemente, o modo de exercício do direito de apresentação de queixa ao Provedor de Justiça (afastando o acesso imediato e direto, prejudicando a informalidade), estende excessivamente

o tempo necessário à obtenção da tutela que se pretende obter (causando excessiva demora, prejudicando a celeridade que deve caracterizar o recurso a este mecanismo), dificultando de modo intenso ou, em muitos casos, obstaculizando, qualquer efeito útil da apresentação da queixa. Não pode, conseqüentemente, deixar de se considerar que tal imposição, capaz, até, de conduzir à irreversível consolidação do prejuízo a que com a queixa se procuraria obstar, comprime em forte grau e intensidade o direito de queixa ao Provedor de Justiça, não sendo um mero ónus ao seu exercício, antes afetando esse direito de forma intolerável. Nalgumas circunstâncias — em que a celeridade, desde logo, se justificaria — argumentar que o direito de queixa sempre se manteria exercitável não basta, desde logo quando, apesar de ser ainda possível o seu exercício, este possa já não ter utilidade.

Note-se, ainda, que do artigo 23.º da Constituição não resulta uma autorização expressa de restrição do direito de queixa ao Provedor de Justiça.

Não se esquece que esta limitação é, no caso das normas em apreciação, imposta a militares e agentes militarizados, cujos direitos fundamentais podem ser sujeitos a restrições acrescidas, em virtude do seu especial estatuto. Acontece, todavia, que a previsão em apreciação também não encontra respaldo na autorização constitucional expressa no artigo 270.º da Constituição.

Tal, por si só, poderia não obstar a que se estabelecesse a solução legal impugnada. Mas, ainda que assim não fosse, sempre se diria que não se tem por demonstrado que a necessidade de salvaguardar «o superior interesse da eficácia e da eficiência da defesa nacional e das Forças Armadas», enquanto bem jurídico-constitucional, para cuja garantia concorrem a hierarquia de comando, a coesão e a disciplina militares, imponha que apenas a última decisão do órgão máximo da hierarquia militar possa ser contestada junto do Provedor de Justiça.

Tal como sempre nos afastaríamos da linha do acórdão quando este considera que o prévio esgotamento das vias hierárquicas de recurso não afeta o direito de queixa para além da justa medida, como já resulta do que atrás se sustentou.

Por tudo isto, não pude deixar de considerar que as normas constantes do artigo 34.º, n.º 1, da Lei Orgânica n.º 1-B/2009, de 7 de julho, e do artigo 2.º, n.º 1, da Lei n.º 19/95, de 13 de julho, no segmento em que impõem a prévia exaustão das vias hierárquicas previstas na lei para a apresentação de queixa ao Provedor de Justiça por parte dos militares ou agentes militarizados, violam os artigos 23.º, n.º 2, e 18.º, n.º 2, da Constituição. — *Catarina Sarmiento e Castro*.

Declaração de voto

Votei vencido com base nas seguintes considerações:

I — Contrariamente ao que se afirma no acórdão, a independência da atividade do Provedor de Justiça em relação aos «meios gratuitos e contenciosos previstos na Constituição e nas leis», tal como previsto no n.º 2 do artigo 23.º da Lei Fundamental, não pretende apenas garantir a possibilidade de cumulação da queixa ao Provedor de Justiça com outros meios de impugnação das decisões administrativas — caso em que a norma ficaria desprovida de qualquer efeito útil —, mas significa antes que o acesso ao Provedor de Justiça, enquanto órgão de garantia dos direitos fundamentais perante os poderes públicos, não pode ficar «dependente de condições especiais ou restrições particulares», o que implica a «não dependência de prazos ou nem de outros condicionamentos» (Gomes Canotilho/Vital

Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. 1, 4.ª ed., p. 441; Jorge Miranda/Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, 2.ª ed., t. 1, p. 494).

No seu conteúdo dispositivo essencial, a norma prespõe que o cidadão, na defesa dos seus direitos, possa optar livremente por solicitar a intervenção do Provedor de Justiça, *independentemente* do recurso a qualquer forma de impugnação administrativa ou a um qualquer tipo de reação jurisdicional. Dito de outro modo, o interessado pode *preferir* exercer o direito de queixa ao Provedor ainda que disponha de outros meios de reação administrativa ou contenciosa, e pode fazê-lo mesmo que se encontrem já esgotados os prazos legalmente previstos para o exercício de qualquer desses outros mecanismos de tutela.

Não faz, por isso, qualquer sentido interpretar o requisito de *independência* consignado no citado artigo 23.º, n.º 2, como correspondendo a uma forma de intervenção complementar, que poderia ficar condicionada, segundo o livre arbítrio do legislador, pelo prévio esgotamento de outros meios de resolução do litígio.

Por outro lado, a sujeição da queixa ao Provedor de Justiça ao princípio da exaustão dos meios gratuitos, no interior da administração militar, constitui, não apenas um mero condicionamento *temporal* relativamente ao exercício do direito, mas um condicionamento *substancial*, no ponto em que implica que o militar tenha de informar previamente os superiores hierárquicos da sua discordância relativamente a qualquer situação suscetível de constituir violação dos seus direitos ou interesses legítimos — e, no fundo, manifestar a sua intenção de exercer o direito de queixa perante o Provedor de Justiça —, o que objetivamente coarct o livre uso desse direito.

Deve notar-se, noutra plano, que a queixa ao Provedor de Justiça não se enquadra no elenco de restrições do artigo 270.º da Constituição, nem pode ser entendida como uma limitação implícita decorrente da necessidade de compatibilizar o exercício desse direito com o valor constitucional atinente ao estatuto militar. Ainda que se admita a possibilidade de restrição aos direitos fundamentais no quadro das relações especiais de poder, em ordem à necessidade de assegurar a realização dos objetivos da respetiva instituição (como seja o objetivo da defesa nacional), o que sucede é que, em relação aos militares e agentes militarizados e agentes de serviços e de forças de segurança, essas restrições estão já especialmente previstas naquele artigo 270.º, apenas podendo ser alargadas a outros direitos aí não elencados nos casos em que a restrição se mostre justificada pela natureza das coisas (Gomes Canotilho/Vital Moreira, *ob. cit.*, p. 846; Jorge Miranda/Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, t. III, p. 628; veja-se ainda Vieira de Andrade, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 5.ª ed., pp. 293-294).

Ora, não se vê que a condição militar possa ser encarada como uma cláusula geral de restrição dos direitos dos militares, em contraposição ao que estabelecem os artigos 18.º, n.º 2, e 270.º da Constituição, e que, por outro lado, o simples direito de queixa perante um órgão constitucional independente, sem poder decisório, seja suficiente para pôr em causa o estatuto jurídico-público do serviço militar e a cadeia hierárquica de comando que está subjacente à estrutura militar.

Mas, para além disso, importa reter que a restrição, a ser constitucionalmente admissível com base no critério dos limites imanentes, nunca poderia afetar o conteúdo essencial do direito (Vieira de Andrade, *ob. cit.*, p. 293). E vimos já que a exigência da prévia exaustão dos meios hierár-

quicos, imposta pelos artigos 34.º, n.º 1, da Lei Orgânica n.º 1-B/2009, de 7 de julho, e 2.º, n.º 1, da Lei n.º 19/95, de 13 de julho, constitui um forte constrangimento ao uso livre do direito de queixa e impede, na prática, o seu exercício, tanto que, em muitos casos, o que poderá estar em causa é não o mero direito de solicitar a revogação, a modificação ou a substituição de atos administrativos praticados pelos órgãos militares em matéria de serviço ou relativa ao estatuto profissional do interessado, mas diversas outras situações que, afetando os direitos ou interesses legítimos do militar, não possam ser solucionadas no quadro legal vigente por via da intervenção do superior hierárquico.

Tudo leva a concluir, por conseguinte, no sentido da inconstitucionalidade das referidas disposições legais, por violação do disposto no artigo 23.º, n.º 2, da Constituição.

II — Discordo ainda da decisão do Tribunal no que se refere à declaração de inconstitucionalidade da norma do artigo 34.º, n.º 1, da Lei Orgânica n.º 1-B/2009, na parte em que limita a possibilidade de apresentação de queixas ao Provedor de Justiça por ações ou omissões dos poderes públicos responsáveis pelas Forças Armadas de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias dos próprios militares queixosos.

A limitação assim prevista, conferindo uma dimensão *subjéctiva* ao direito de queixa dos militares, pode justificar-se por aplicação do disposto no artigo 270.º da Constituição, podendo dizer-se, agora com propriedade, que se trata aí de uma restrição específica decorrente do estatuto especial dos militares e que poderá retirar-se de uma interpretação teleológica do preceito constitucional.

A admissibilidade de um direito de queixa *objetivo*, permitindo que o militar possa imputar aos órgãos de comando a violação de direitos ou interesses legítimos de terceiros — incluindo os de outros militares —, dá azo a que possa ser posta em causa, na relação externa — sem nenhuma evidente vantagem para a esfera jurídica do queixoso —, a estrutura hierarquizada de comando, direção e disciplina das Forças Armadas e favorecer o exercício encapitado de direitos (como a petição coletiva), que, justamente, poderão estar cobertos pelas restrições do artigo 270.º

Não releva aqui o argumento — invocado no acórdão — de que o Provedor de Justiça poderá opor-se à utilização abusiva do direito de queixa para defesa de direitos ou interesses de terceiros, através dos seus poderes de apreciação preliminar, que permitirão aferir da sua admissibilidade. O ponto é que a restrição estabelecida no segmento final do citado artigo 34.º, n.º 1, encontra justificação plausível no regime especial aplicável aos militares, com assento constitucional, o que é suficiente para excluir o juízo de inconstitucionalidade. — *Carlos Alberto Fernandes Cadilha*.

REGIÃO AUTÓNOMA DOS AÇORES

Assembleia Legislativa

Decreto Legislativo Regional n.º 40/2012/A

Aplica à Região Autónoma dos Açores o Decreto-Lei n.º 276/2007, de 31 de julho, relativo ao regime jurídico da atividade de inspeção, auditoria e fiscalização dos serviços da administração direta e indireta do Estado.

O Decreto-Lei n.º 276/2007, de 31 de julho, alterado pelo Decreto-Lei n.º 32/2012, de 13 de fevereiro, estabe-