



FACULDADE DE DIREITO **Universidade de Lisboa**

MILITARES DAS FORÇAS ARMADAS
– E O ESTATUTO DO TRABALHADOR-ESTUDANTE

PAULO ALEXANDRE ANJOS DAS NEVES

Dissertação de Mestrado em Direito Administrativo

ORIENTAÇÃO

PROFESSORA DOUTORA ANA FERNANDA NEVES

Lisboa

2017

UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO

MILITARES DAS FORÇAS ARMADAS
– E O ESTATUTO DO TRABALHADOR-ESTUDANTE

PAULO ALEXANDRE ANJOS DAS NEVES

Dissertação de Mestrado em Direito Administrativo

ORIENTAÇÃO

PROFESSORA DOUTORA ANA FERNANDA NEVES

Lisboa

2017

AGRADECIMENTOS

Primus, a DEUS! Cuja Vontade determina o destino... E que, com fundamento na *fé*, me fez granjear a motivação necessária para subir este patamar.

Secundus, à minha MÃE, cuja interceção junto DELE foi determinante.

Tertius, ao meu PAI que, em meu benefício, encarnou *Niccolò Paganini*...

Quartus, à minha orientadora, PROFESSORA DOUTORA ANA FERNANDA NEVES, por ter aceite este desafio e pela inexcedível paciência em apontar-me caminhos bibliográficos e jurisprudenciais, a par de conseguir mostrar-me o caminho concetual, geral e abstrato, do qual a minha motivação individual e concreta se afastava...

Quintus, à MADALENA CESTEIRO, pela perseverança em convencer-me a fazer este percurso e ao PROFESSOR DOUTOR VASCO PEREIRA DA SILVA, cuja capacidade de docência me fez descobrir um *mundo administrativo perdido*, por debaixo do *divã da psicanálise*...

Sextus, ao JORGE ABREU VALE, pelo acompanhamento, sugestões, correções e longanimidade para me aturar os devaneios, enquanto poluía a *torre mais alta do seu castelo*. E ao CARLOS MENA, pelo inultrapassável apoio na área informática

Septimus, ao HUGO CARDOSO, pelas inúmeras noites que me arrancou à confusão concetual, em benefício de um intervalo necessário para retemperar forças... Para as quais, o *elixir de Baco* foi determinante! E à FILIPA DOMINGOS pelos mesmos motivos, mas também pelo intercâmbio de consultas psicológicas, sem as quais a loucura ter-se-ia apoderado de nós...

Octavus, à PAULA GERMANO, pela experiência profissional partilhada e pela confiança transmitida, bem como aos meus *camaradas de armas* e colegas afins, que toleraram as restrições impostas pelo meu gozo do ETE, em especial o meu chefe, FERNANDO RITA, pelos benefícios concedidos e conselhos no seio das operações no *terreno*, a MÓNICA MARTINS, pela ajuda na apresentação formal desta dissertação e a TÂNIA ESPÍRITO SANTO pelas pesquisas.

Nonus, às funcionárias da Biblioteca da PGR, que foram sobejamente atenciosas e diligentes na disponibilização das obras que precisei de consultar.

Decimus, ao JOSÉ DUARTE COIMBRA, que consubstancia, para mim, o exemplo de dedicação à causa jurídica e o sucesso a seguir, bem como a todos aqueles que, de alguma forma, contribuíram para o meu sucesso académico neste ensaio.

“Pouco importa às pessoas saber que têm os direitos reconhecidos em princípio,
se o exercício deles lhes é negado na prática”

Francisco Sá Carneiro

ABREVIATURAS

BGECM	Bases Gerais do Estatuto da Condição Militar
CC	Código Civil
CCEM	Conselho de Chefes de Estado-Maior
CEM	Chefe do Estado-Maior
CEMA	Chefe do Estado-Maior da Armada
CEME	Chefe do Estado-Maior do Exército
CEMFA	Chefe do Estado-Maior da Força Aérea
CEMGFA	Chefe do Estado-Maior-General das Forças Armadas
CJM	Código de Justiça Militar
Cf./cf.	Confira/conforme/confronte
CP	Código Penal
CPA	Código do Procedimento Administrativo
CRP	Constituição da República Portuguesa
CT	Código do Trabalho
DARH	Direção de Administração de Recursos Humanos
DGPRM	Direção-Geral de Pessoal e Recrutamento Militar
ECTS	Sistema de Créditos Transferíveis e Acumuláveis
EMFAR	Estatuto dos Militares das Forças Armadas
ETE	Estatuto do Trabalhador-Estudante
GabCEME	Gabinete do Chefe do Estado-Maior do Exército
GNR	Guarda Nacional Republicana
IDN	Instituto de Defesa Nacional
LBSE	Lei de Bases do Sistema Educativo
LDN	Lei de Defesa Nacional
LDNFA	Lei de Defesa Nacional e das Forças Armadas
LTFP	Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas
LOBOFA	Lei Orgânica de Bases da Organização das Forças Armadas
LSM	Lei do Serviço Militar
MDN	Ministério da Defesa Nacional
NEP	Normas de Execução Permanente
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico

<i>Op. Cit.</i>	Obra citada
Pág./Págs.	Página(s)
PGR	Procuradoria-Geral da República
QP	Quadro(s) Permanente(s)
RDM	Regulamento de Disciplina Militar
RGSUE	Regulamento Geral do Serviço nas Unidades do Exército
RIPSMRCV	Regulamento de Incentivos à Prestação de Serviço Militar nos Regimes de Contrato e de Voluntariado
RPM	Repartição de Pessoal Militar
STA	Supremo Tribunal Administrativo
TC	Tribunal Constitucional
UnApEME	Unidade de Apoio do Estado-Maior do Exército
VCEMA	Vice-Chefe do Estado-Maior da Armada
v.g.	Por exemplo

RESUMO

Este estudo visa esclarecer o *modus operandi* da aplicação do Estatuto do Trabalhador-Estudante aos militares das Forças Armadas.

De per se, além dos direitos que lhes estão associados, este estatuto já contempla uma panóplia de limitações, porque ao mesmo tempo que visa facilitar a articulação do horário de trabalho com o horário acadêmico do trabalhador-estudante, não deixa de ter em conta as vicissitudes que o exercício dos seus direitos implica para a entidade empregadora. Contudo, as limitações não se prendem apenas com as respetivas normas restritivas, porque os mecanismos de garantia do seu cumprimento mostram-se insuficientes para acautelar os direitos consignados a esta parte específica do direito fundamental ao ensino.

Por seu turno, os militares das Forças Armadas são cidadãos que, por lhes estar confiada a específica missão de Defesa Nacional, são abrangidos por um ‘estatuto especial’, que provoca a restrição de ‘segmentos’ específicos de alguns dos seus direitos fundamentais. Neste sentido, os militares que beneficiam do Estatuto do Trabalhador-Estudante (diremos os ‘militares-estudantes’), em atenção ao seu ‘dever de permanente disponibilidade’ (e, portanto, mais do que o ‘comum’ trabalhador-estudante), podem ter limitações acrescidas, ao exercício dos direitos em causa. Concomitantemente, as relações de supra/infra ordenação que se estabelecem entre militares, em função da hierarquia militar – visando a manutenção da operacionalidade, da coesão e da disciplina no seio da Instituição Militar – são propensas a ulteriores restrições aos benefícios que devem ser concedidos aos militares-estudantes...

Porém, além do ordenamento jurídico já dispor de mecanismos legais que permitem a articulação entre o Estatuto do Trabalhador-Estudante e o Estatuto da Condição Militar, sempre caberá ao intérprete-aplicador harmonizar a sua interligação, seguindo o itinerário cognoscitivo do ‘princípio da concordância prática’, para que, face aos valores em crise, a prevalência do bem jurídico ‘Defesa Nacional’ não implique o sacrifício total do direito fundamental ao ensino, em confronto.

PALAVRAS-CHAVE: Direito fundamental ao ensino. Estatuto do Trabalhador-Estudante. Princípio da concordância prática. Estatuto da Condição Militar. Dever de permanente disponibilidade

ABSTRACT

This study aims to clarify the modus operandi of the application of the Worker-Student Statute to the military of the Armed Forces.

From the start, in addition to the rights associated with it, this statute already includes a range of limitations, because at the same time it aims at facilitating the articulation of the working hours with the academic hours of the worker-student, it does not fail to take into account the contingencies that the exercise of their rights implies for the employer. However, the limitations are not only related to the restrictive rules, but also because the mechanisms to enforce them are insufficient to protect the rights assigned to this specific part of the fundamental right to education.

For their part, the Armed Forces' military personnel are citizens who, because they are entrusted with the specific task of National Defense, are covered by a 'special status', which causes the restriction of specific 'segments' of some of their fundamental rights. In this sense, the military that benefit from the Worker-Student Statute (we will call them 'military-students'), in regarding of their 'duty of permanent availability' (and therefore more than the 'ordinary' worker-student), may have greater limitations on the exercise of the outlined rights. At the same time, the supra/infrarorder relationships, established between the military, depending on the military hierarchy – aiming at maintaining operationality, cohesion and discipline within the Military Institution – are prone to further restrictions on the benefits that must be granted to military-students...

However, in addition to the enforcing mechanisms of the legal system, that allow the articulation between the Worker-Student Statute and the Statute of the Military Condition, it will always be up to the interpreter-applicator to harmonize its interconnection, following the cognitive itinerary of the 'principle of practical agreement', so that, in face of the values in crisis, the prevalence of the legal good 'National Defense' does not imply the total sacrifice of the fundamental right to education, in confrontation.

KEYWORDS: *Fundamental right to education. Worker-Student Statute. Principle of practical agreement. Statute of the Military Condition. Duty of permanent availability.*

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	13
CAPÍTULO I	
– OS MILITARES DAS FORÇAS ARMADAS	17
§ 1º – MILITARES DAS FORÇAS ARMADAS	18
§ 2º – ESTATUTO DA CONDIÇÃO MILITAR	38
CAPÍTULO II	
– O ESTATUTO DO TRABALHADOR-ESTUDANTE	60
§ 3º – ESTATUTO DO TRABALHADOR-ESTUDANTE	61
§ 4º – EVOLUÇÃO DO ESTATUTO DO TRABALHADOR-ESTUDANTE	77
§ 5º – ESPECIFICIDADE DA APLICAÇÃO AOS MILITARES DAS FORÇAS ARMADAS	95
CAPÍTULO III	
– O ESTATUTO DO ‘MILITAR-ESTUDANTE’	116
§ 6º – COMPATIBILIZAÇÃO DO ETE COM O ESTATUTO DA CONDIÇÃO MILITAR	117
§ 7º – PROPOSTAS DE APERFEIÇOAMENTO DA APLICAÇÃO DO ETE	129
SÍNTESE CONCLUSIVA	144
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	163

INTRODUÇÃO

Na sua norma relativa ao direito fundamental ao ensino, a Constituição da República Portuguesa dispõe que: “(t)odos têm direito ao ensino com garantia do direito à igualdade de oportunidades de acesso e êxito escolar” (cf. nº 1, do artigo 74º, da CRP). Portanto, além do formalismo decorrente do ‘local’ específico da Lei Fundamental onde o direito fundamental ao ensino foi ‘decalcado’ (na parte inicial da Constituição, dedicada aos direitos fundamentais), o seu conteúdo semântico remete-nos para as ideias de ‘respeito’ e de ‘garantia de efetivação’ deste direito, tendo em vista a realização da democracia económica, social e cultural, a par do aprofundamento da democracia participativa.¹

A preocupação do legislador constitucional, em garantir uma abrangência global (“todos têm”) e uma paridade intrínseca a essa ‘abrangência’ (“com garantia à igualdade de oportunidades”) é compreensível à luz da verificação dos benefícios, individuais e coletivos, que a educação oferece a qualquer comunidade. E esta ‘verificação’ é salientada quando comparamos os países mais desenvolvidos, com aqueles em que o desenvolvimento é mais lento. Ou seja, tendencialmente e de uma forma geral, os países com uma população pouco instruída têm uma produtividade mais baixa e, como consequência, um desenvolvimento mais incipiente. No sentido diametralmente oposto, os países cuja população ativa é mais qualificada, apresentam mais produtividade e, por isso, têm um desenvolvimento económico, social e cultural mais impetuoso.²

De um modo geral, a população ativa portuguesa tem uma formação académica insuficiente, o que implica uma maior dispersão salarial, com reflexos no desenvolvimento económico do país.³

A par desta realidade, damos conta de um número crescente de estudantes que, por necessidade de financiar os seus estudos, são compelidos a entrar prematuramente no mercado de trabalho e, aqui, ainda que por uma questão de rigor, já devêssemos falar em ‘estudantes-trabalhadores’ (ao invés de trabalhadores-estudantes), esta dupla realidade (académica e laboral) acaba por ter contornos transversais, independentemente da perspetiva que se adote.

¹ Cf. artigo 2º e alíneas *c)*, *d)* e *f)*, do artigo 9º, ambos da CRP.

² VIEIRA, FILIPA ISABEL SOARES DA SILVA, “O trabalhador estudante – especificidades no regime da prestação da atividade laboral”, in *Questões Laborais*, Coimbra Editora – Ano XXI – Nº 44, Coimbra, 2014, pág. 106.

³ VIEIRA, FILIPA ISABEL SOARES DA SILVA, “O trabalhador estudante...”, *Op. Cit.*, pág. 107 e seguintes.

Por seu turno, a opção do cidadão que procura harmonizar esta dupla realidade implica um conjunto de responsabilidades acrescidas. Desde logo, a articulação do seu ‘horário profissional’ com o seu ‘horário académico’.⁴

O ETE vem consagrar, assim, um conjunto normativo que visa facilitar a obtenção de competências académicas pelo trabalhador-estudante (ou, na perspetiva do ‘estudante-trabalhador’, evitar que as contingências económicas prejudiquem excessivamente o seu percurso académico), ainda que o exercício desses direitos possa ser (as mais das vezes) posto em causa por questões de natureza organizativa ou social, por parte de quem o deve proporcionar.

Apesar das suas características intrínsecas, a Instituição Militar não deixa de estar sujeita às contingências de natureza social e organizativa, referidas. Pelo que, desde já se antevê que alguns dos problemas, que se levantam aos trabalhadores-estudantes, são transversais aos ‘militares-estudantes’.

No sentido exposto, o nosso estudo tem em vista uma abordagem dos problemas jurídicos inerentes à aplicação do ETE aos militares das Forças Armadas.

Assim, num primeiro momento, propomo-nos a caracterizar as Forças Armadas enquanto estrutura base da Defesa Nacional, identificando as várias modalidades de prestação de serviço militar. E, como os problemas relativos ao exercício dos direitos do ETE prendem-se, essencialmente, com as relações entre superiores hierárquicos e subordinados, faremos, concomitantemente, uma análise às características próprias da hierarquia das Forças Armadas, bem como o seu entrecruzamento com o ‘estatuto especial’, inerente aos cidadãos que têm por missão salvaguardar a independência nacional, mesmo que, para isso, tenham de sacrificar a própria vida – o Estatuto da Condição Militar.⁵

⁴ Mas, apesar de ser esta a ‘pedra de toque’ ou a principal dinâmica inerente ao estatuto que é concedido ao trabalhador-estudante, há um conjunto de outros fatores que entram na ‘equação’ e que, apesar de serem vulgarmente desconsiderados, têm um peso muito importante na motivação que o trabalhador-estudante tem de carrear, para conseguir gerir toda a sua agenda. Neste sentido, temos em vista, entre outros, as importâncias pecuniárias que tem de cativar (quer em sede de emolumentos, quer no âmbito dos elementos de estudo que tem de adquirir), nos deslocamentos que tem de efetuar (que não pressupõem somente o seu custo, mas que implicam, também, um ‘gasto’ de tempo), a atenção acrescida que tem de votar à tarefa do estudo (que lhe provoca um desgaste acumulado, em atenção à soma do desgaste que lhe provoca a atividade laboral), a preocupação adicional, que é sintomática de quem está a ser avaliado, etc. E, no final, todo o enriquecimento ganho, pelo esforço que se propôs a fazer (que pode ter mais ou menos repercussões a nível pessoal), mesmo que não tenha reflexos na relação laboral, acaba por ter um benefício difuso no âmbito da comunidade nacional, uma vez que, como é do conhecimento notório, Portugal tem uma das taxas mais baixas de literacia na União Europeia, por falta de investimento em formação – realidade carecida de medidas que a contrariem!

⁵ Como abordaremos infra (ainda que no caso particular da GNR), no passado, nem sempre esse direito foi reconhecido aos militares, por comprimir excessivamente o dever de disponibilidade que sobre eles

Ainda no âmbito da referida caracterização, iremos salientar o modelo em que se concretiza este ‘estatuto especial’, enumerando os ‘especiais’ deveres e os correspondentes direitos compensatórios, bem como as peculiares restrições que são especificamente impostas aos direitos fundamentais dos militares.

Seguidamente, já no que concerne o ETE, iremos identificar, passo a passo, os direitos e obrigações que este estatuto, respetivamente, concede e impõe, bem como a sua (ainda curta) evolução histórica. Por um lado, porque é este ‘regime geral’ (e não um ‘outro’, específico para os militares das Forças Armadas) que se aplica aos sujeitos visados neste estudo e, forçosamente, é indispensável aclarar todas as suas particularidades que dele resultam, já que só assim conseguiremos demonstrar o seu alcance, no quadro da sua aplicação aos ‘militares-estudantes’. Por outro lado, a sua evolução histórica (deliberadamente vertida em momento subsequente) não tem a pretensão de contextualizar o regime vigente (ainda que, residualmente, possa fazê-lo), mas é reclamada pelo enquadramento necessário à evolução da sua aplicação aos militares-estudantes (especialmente no ramo Exército), que nem sempre se processou de forma ‘pacífica’ e que ainda desperta resquícios de dúvidas quanto à sua aplicação...

De facto, uma das principais motivações que nos levaram a optar por abordar este tema, em sede de dissertação de Mestrado (da área funcional de Direito e Prática Jurídica) em Direito Administrativo, foi a de esclarecer as normas e as regras jurídicas que possibilitam e limitam a aplicação do ETE aos militares das Forças Armadas. Portanto, ainda no âmbito do ETE, faremos referência às condicionantes organizacionais desta instituição e os consequentes problemas, que delas decorrem, quanto à sua aplicação.

Por fim, o último capítulo está consignado à identificação do regime legal de proteção das condições de trabalho dos trabalhadores-estudantes que se aplicam aos militares das Forças Armadas (o qual tivemos a veledade de designar por ‘Estatuto do Militar-Estudante’). Neste parágrafo acabamos por sintetizar os principais ‘obstáculos’ à sua compatibilização, o que nos permite ‘fazer a ponte’ para algumas propostas de aperfeiçoamento que podem ser alcançadas, quer visando o ‘regime geral’ do ETE, quer no que tange, especialmente, a sua aplicabilidade aos militares das Forças Armadas.

impende, cf. Acórdão do STA, de 16 de novembro de 2004, Processo nº 777/04, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/0/ce2c43f3d137b8d280256f62003d098e?OpenDocument&ExpandSection=1>, consultado a 23 de novembro de 2016, pelas 20h55.

CAPÍTULO I

– OS MILITARES DAS FORÇAS ARMADAS

§ 1º – MILITARES DAS FORÇAS ARMADAS

- a) Forças Armadas enquanto estrutura base da Defesa Nacional*
- b) Modalidades de prestação de serviço nas Forças Armadas*
- c) A hierarquia nas Forças Armadas*
- d) Os militares das Forças Armadas e as ‘relações especiais de poder’*

§ 2º – ESTATUTO DA CONDIÇÃO MILITAR

- a) Operacionalidade do conceito de ‘Condição Militar’*
- b) Os deveres dos militares*
- c) Os direitos dos militares*

§ 1º – MILITARES DAS FORÇAS ARMADAS

*a) Forças Armadas enquanto estrutura base da Defesa Nacional*⁶

Como tarefa fundamental do Estado,⁷ a independência nacional⁸ implica, desde logo, a criação e manutenção de uma estrutura garantística, que possibilite esse estado de soberania. Por um lado, o Estado tem de precaver-se contra qualquer tipo de ameaça externa. Por outro lado, a nível interno, deve organizar-se de forma a garantir que a paz e coesão social não sejam afetadas por circunstâncias que possam perturbar esse equilíbrio e, em última instância, pôr em causa a referida ‘independência’.

Nos termos agora expostos, a ‘independência nacional’ remete-nos para os conceitos de ‘Defesa Nacional’ e de ‘Segurança Nacional’. De acordo com o conceito de ‘Defesa Nacional’, esta “tem por objetivos garantir a soberania do Estado, a independência nacional e a integridade territorial de Portugal, bem como assegurar a liberdade e segurança das populações e a proteção dos valores fundamentais da ordem constitucional contra qualquer agressão ou ameaça externa” e, ainda, “assegurar o cumprimento dos compromissos internacionais do Estado no domínio militar, de acordo com o interesse nacional”.⁹ Já o segundo – o conceito de ‘Segurança Nacional’ – é caracterizado como “a condição da Nação, que se traduz pela permanente garantia da sua sobrevivência em paz e liberdade, assegurando a soberania, independência e unidade, a integridade do território, a salvaguarda coletiva das pessoas e bens e dos valores espirituais, o desenvolvimento normal das tarefas do Estado, a liberdade de ação política dos órgãos de soberania e o pleno funcionamento das instituições democráticas”.¹⁰ Numa formulação sintética, digamos que ‘Defesa Nacional’ tem em vista a defesa da Nação no que concerne a ameaças externas, ao passo que ‘Segurança Nacional’ é direcionada para ameaças de carácter ‘doméstico’.¹¹

⁶ De acordo com o artigo 273º, da CRP.

⁷ Em sentido análogo, considerando que “é uma obrigação clássica do Estado”, **ANTUNES, MARIA JOÃO e CHABY, ESTRELA**, “Constituição e Justiça Militar – algumas notas a propósito do novo Regulamento de Disciplina Militar”, in *Julgar*, nº 10, Lisboa, 2010, pág. 11, disponível na Internet em: <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/10/011-019-Constitui%C3%A7%C3%A3o-e-Justi%C3%A7a-Militar.pdf>, consultado a 19 de janeiro de 2017, pelas 21h00.

⁸ Cometida nos termos da alínea a), do artigo 9º, da CRP.

⁹ Nos termos do artigo 1º, da LDN, aprovada pela Lei Orgânica nº 1-B/2009, de 7 de julho, com as alterações constantes da Lei Orgânica nº 5/2014, de 29 de agosto.

¹⁰ Conceito de Segurança Nacional adotado pelo IDN, apud **PRATA, VÍTOR MANUEL GIL**, *A Justiça Militar e a Defesa Nacional*, Coisas de Ler, 1ª Edição, Lisboa, 2012, pág. 19.

¹¹ Tradução idiomática da terminologia norte-americana para designar ameaças à ‘Segurança Interna’ da Nação.

Na versão original da CRP em vigor, incumbia às Forças Armadas, quer a ‘Defesa Nacional’, quer a ‘Segurança Nacional’.¹²

Contudo, da primeira revisão constitucional, operada pela Lei Constitucional nº 1/82, de 30 de setembro, as atribuições de ‘Segurança Nacional’ são retiradas às Forças Armadas e passam a estar a cargo da Polícia.¹³ Desde então, cabe às Forças Armadas a ‘Defesa Nacional’, consubstanciada na defesa da Nação em relação às ameaças externas. Ainda assim, a própria CRP admite que as Forças Armadas atuem noutros âmbitos, no quadro da manutenção da ordem constitucional e democrática, e de segurança interna, como na eventualidade do decretamento do ‘estado de sítio’. Neste caso e noutros, como no que respeita a missões de proteção civil e missões afins, as Forças Armadas podem ser chamadas a atuar.^{14/15} De qualquer forma, “são um pilar essencial da Defesa Nacional e constituem a estrutura do Estado que tem por missão fundamental garantir a defesa militar da República”.¹⁶ Neste sentido (e para o presente estudo), ‘militares’ são “apenas os indivíduos que, no cumprimento das suas obrigações militares, prestam serviço” na Marinha, no Exército e na Força Aérea.¹⁷

Embora a Lei Fundamental contemple um artigo epígrafado de ‘Forças Armadas’,¹⁸ que discrimina, genericamente, a sua missão, quem as compõe e o apartidarismo que é exigido aos seus elementos, não define, ainda que de forma sumária, qual o seu conceito. Ou seja, não nos diz o que é que se entende por ‘Forças Armadas’.

¹² O artigo 273º, do Título X, da CRP (versão original) dispunha que: 1. As Forças Armadas Portuguesas garantem a independência nacional, a unidade do Estado e a integridade do território. 2. As Forças Armadas Portuguesas são parte do povo e, identificadas com o espírito do Programa do Movimento das Forças Armadas, asseguram o prosseguimento da Revolução do 25 de Abril de 1974. 3. As Forças Armadas Portuguesas garantem o regular funcionamento das instituições democráticas e o cumprimento da Constituição. 4. As Forças Armadas Portuguesas têm a missão histórica de garantir as condições que permitam a transição pacífica e pluralista da sociedade portuguesa para a democracia e o socialismo. 5. As Forças Armadas Portuguesas colaboram nas tarefas de reconstrução nacional.

¹³ Constante do nº 1, do artigo 272º, da CRP, que dispõe que “(a) polícia tem por funções defender a legalidade democrática e garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos”. Ainda por referência à distribuição aos ‘poderes’ do Estado, vide artigo 203º e artigo 209º, ambos da Lei Constitucional nº 1/82, de 30 de setembro, disponível em: http://www.cne.pt/sites/default/files/dl/crp_1982.pdf, consultada a 20 de janeiro de 2017, pelas 20h50.

¹⁴ Cf. nº 6, do artigo 275º, da CRP e no artigo 19º, *ex vi* nº 7, do artigo 275º, ambos do mesmo diploma.

¹⁵ No mesmo sentido, ainda que justificando a dita evolução no quadro político que teve lugar no pós-25 de Abril, **MORAIS, CARLOS BLANCO DE, ARAÚJO, ANTÓNIO e LEITÃO ALEXANDRA**, *O Direito da Defesa Nacional e das Forças Armadas*, Edições Cosmos, Lisboa, 2000, pág. 61 e seguintes.

¹⁶ De acordo com o nº 1, do artigo 1º, da LOBOFA, republicada pela Lei Orgânica nº 6/2014, de 1 de setembro, que procede à primeira alteração daquela.

¹⁷ Cf. declaração de voto de MÁRIO JOSÉ DE ARAÚJO TORRES, no Acórdão do Tribunal Constitucional, nº 521/2003 de 29 de outubro de 2003, Proc. 471/97, publicado em *Diário da República*, II Série, nº 40/2004, de 17 de fevereiro, pág. 2733.

¹⁸ Cf. artigo 275º, da CRP.

As Forças Armadas remetem para poder militar, o qual se traduz numa organização estatal única¹⁹ que reúne, numa estrutura vertical hierarquizada,²⁰ meios materiais e humanos – designado por ‘sistema de forças’²¹ –, tendo em vista assegurar a ‘independência nacional’.

Não cabendo no âmbito do presente estudo a componente dos meios materiais do ‘sistema de forças’, cabe-nos, por seu turno, caracterizar os meios humanos desse sistema, ou seja, o fator humano que o compõe.

Prima facie, a “defesa da Pátria é um direito e um dever fundamental de todos os portugueses”,²² ou seja, das pessoas que integram o povo português em sentido político, enquanto grupo “de pessoas que agem segundo ideias, interesses e representações de natureza política”.²³

Enquanto direito fundamental (que remete para um exercício coletivo ou difuso),²⁴ a ‘defesa da Pátria’ decorre, não só da sua incorporação na Constituição (subtraindo-o à disponibilidade do legislador ordinário), mas também, pela sua fundamentalidade material, sustentada na especial dignidade de proteção que deve assistir a este direito.²⁵

Já como dever fundamental autónomo,²⁶ imposto pela CRP, independentemente de qualquer direito, a ‘defesa da Pátria’ decorre “da própria ideia de Estado como comunidade política”.²⁷

Não quer com isto dizer que a todos os cidadãos portugueses caiba a prontidão para cumprir esse dever. Este está especialmente cometido aos cidadãos portugueses que prestam (ou estão em condições de prestar) serviço militar, nas modalidades que seguidamente identificaremos, contribuindo para a defesa nacional, no âmbito militar e que tem ainda como objetivo a valorização cívica, cultural, profissional e física desses cidadãos.

¹⁹ De acordo com o n.º 2 e n.º 3, do artigo 275.º, da CRP.

²⁰ Em conformidade com o preceituado no n.º 4, do artigo 6.º, da LOBOFA.

²¹ Nos termos do artigo 5.º, da LOBOFA.

²² Constante do n.º 1, do artigo 1.º, da Lei n.º 174/99, de 21 de setembro, epígrafa como Lei do Serviço Militar.

²³ **CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES**, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Editora Almedina – 6.ª Edição, Coimbra, 2002, pág. 75.

²⁴ **IDEM**, pág. 424.

²⁵ **IDEM**, pág. 378.

²⁶ Por oposição à ideia de ‘deveres fundamentais associados a direitos fundamentais’, especialmente consagrados em atenção a um direito de terceiro, como refere VIEIRA DE ANDRADE, em **ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE**, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Editora Almedina – 5.ª Edição, Coimbra, 2012, pág. 152.

²⁷ **ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE**, *Os Direitos...*, *Op. Cit.*, pág. 151.

Por seu turno, a defesa da Pátria é uma característica própria da natureza jurídica da ordem constitucional, que prospecta a independência do Estado (enquanto coletividade soberana), que carece de permanente prossecução e que só pode ser acautelada pelos membros dessa coletividade, uma vez que são esses que disfrutam de um interesse legítimo na sua manutenção,²⁸ enquanto derradeiros titulares de uma “legitimação democrática efetiva para o exercício”²⁹ desse ‘poder-dever’.

b) Modalidades de prestação de serviço nas Forças Armadas

Após o *terminus* da modalidade de conscrição, designada por Serviço Efetivo Normal,³⁰ que vigorou até 2003, a LSM estabelece que o serviço militar abrange três modalidades: o serviço efetivo; a reserva de recrutamento; e a reserva de disponibilidade.³¹

O serviço efetivo é o contributo para a ‘Defesa Nacional’, situação em que os cidadãos se encontram enquanto permanecem ao serviço das Forças Armadas e subdivide-se em quatro modalidades: nos quadros permanentes; em regime de contrato; em regime de voluntariado; decorrente de convocação ou mobilização.³² Sucintamente, o serviço nos quadros permanentes corresponde à prestação de serviço pelos cidadãos que, voluntariamente ingressaram na ‘carreira das armas’,³³ ficando permanentemente vinculados às Forças Armadas. Já o regime de contrato tem em vista o serviço militar voluntário, durante um determinado hiato de tempo (entre dois e seis anos)³⁴, visando satisfazer as necessidades das Forças Armadas e, eventualmente, possibilitar o ingresso nos quadros permanentes. Por seu turno, a prestação de serviço efetivo em regime de voluntariado é uma modalidade mais flexível que, à imagem do regime de contrato, permite a assunção de um vínculo, por 12 meses, às Forças Armadas, findo o qual o cidadão pode ingressar naqueloutro regime (ou, simplesmente, deixar de ser militar). Diremos mais ‘flexível’ porque, além do regime, em si, prever um período inicial de apenas um ano³⁵ – ao contrário do regime de contrato que estipula dois anos para o

²⁸ MORAIS, CARLOS BLANCO DE, ARAÚJO, ANTÓNIO e LEITÃO, ALEXANDRA, *O Direito...*, *Op. Cit.*, pág. 53.

²⁹ CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES, *Direito Constitucional...*, *Op. Cit.*, págs. 378 e 379.

³⁰ Também conhecida por Serviço Militar Obrigatório, cujo regime jurídico se encontrava previsto na Lei nº 30/87, de 7 de julho, com as alterações introduzidas pela Lei nº 89/88, de 5 de agosto, pela Lei nº 22/91, de 19 de junho e pela Lei nº 36/95, de 18 de agosto.

³¹ Conforme o preceituado do artigo 2º, da LSM.

³² Nos termos do nº 2, do artigo 3º, da LSM.

³³ Aqui em sentido lato, expressão metafórica para designar carreira militar.

³⁴ Nos termos do nº 1, do artigo 28º, da LSM.

³⁵ De acordo com o artigo 31º, da LSM.

primeiro período contratual³⁶ – o regime de voluntariado pressupõe que o tempo despendido na instrução conta para a contagem do tempo do contrato,³⁷ ao passo que no outro regime considera-se a instrução como integrante do período experimental, não contando para o cômputo da duração do contrato.³⁸ Por último, o serviço efetivo decorrente de convocação ou mobilização é uma forma de recrutamento excecional,³⁹ para efeitos de reciclagem, treinos, exercícios ou manobras militares,⁴⁰ ou em caso de perigo de guerra, de agressão iminente, ou de agressão efetiva por forças estrangeiras.⁴¹

A reserva de recrutamento e a reserva de disponibilidade são constituídas pelos cidadãos portugueses que ainda se encontram em idade de poderem ser alvo de recrutamento excecional,⁴² permitindo o aumento de efetivos das Forças Armadas, em caso de necessidade. A diferença entre uma e outra reservas é que a de disponibilidade tem em vista os cidadãos que já cessaram a prestação de serviço militar, ao passo que a de recrutamento visa os que não chegaram a ser recrutados.

c) A hierarquia nas Forças Armadas

As Forças Armadas são, assim, uma estrutura orgânica da administração direta do Estado,⁴³ que na sua vertente de recursos humanos é composta por cidadãos portugueses, caracterizada por um sistema de hierarquia⁴⁴ vertical⁴⁵ e baseada no

³⁶ Tendo em vista o preceituado no n.º 1, do artigo 28.º, da LSM.

³⁷ Novamente no quadro da norma constante do artigo 31.º, da LSM.

³⁸ Conforme previsto no n.º 4, *in fine*, do artigo 28.º, da LSM.

³⁹ Nos termos da alínea c), do n.º 2, do artigo 7.º, da LSM.

⁴⁰ No âmbito da alínea a), do n.º 6, do artigo 34.º, da LSM.

⁴¹ Em conformidade com a alínea b), do n.º 6, do artigo 34.º, da LSM.

⁴² De acordo com o artigo 4.º e o artigo 5.º, em conjugação com o n.º 6, do artigo 1.º, todos da LSM, não descurando a possibilidade prevista no artigo 6.º, do mesmo diploma, quanto à alteração da idade limite.

⁴³ Tendo em vista o disposto no n.º 1, do artigo 23.º, da LDN, *ex vi* n.º 2, do artigo 1.º, da LOBOFA, na redação que lhe é dada pela Lei Orgânica n.º 6/2014, de 1 de setembro.

⁴⁴ Do grego *hierarkhía*, que tem como tradução literal: “dignidade de grão-sacerdote”, cf. AAVV, *Grande Dicionário – Língua Portuguesa – Acordo Ortográfico*, Porto Editora, Porto, 2010, pág. 860. Segundo MACHADO, JOSÉ PEDRO, *Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa – III Volume*, Livros Horizonte – 7.ª Edição, Lisboa, 1995, pág. 223, a sua génese decorre da aglutinação das palavras *hierós*, que significa ‘sagrado’ e do termo *archía*, que se traduz por ‘ordem’ ou ‘comando’. Designa uma distribuição ordenada de poderes dentro de determinado grupo, que estabelece os condicionalismos que regem as suas relações (numa escala crescente ou decrescente), definindo, especialmente, quem tem competência para decidir, bem como quem se deve conformar e agir segundo as ditas decisões.

⁴⁵ A estrutura das organizações têm, como fator da sua caracterização, uma dinâmica dispositiva concreta que, como se disse, visa ordenar os seus elementos e estabelecer as relações entre eles, tendo em vista o modelo que lhe permita atingir o seu objetivo da forma mais profícua. Existem vários modelos de caracterização da relação hierárquica. A ‘verticalidade’ da hierarquia nas Forças Armadas assenta no modelo de estrutura divisional entre órgãos, com uma estrutura de base funcional, em que os subordinados estão sujeitos às determinações dos seus superiores e qualquer alteração ao modo de execução ou à finalidade da tarefa implica a sua autorização (cf. FIGUEIREDO, LARA JOANA LOPES DE, *A gestão de conflitos numa organização e conseqüente satisfação dos colaboradores*, Dissertação de Mestrado em Gestão – Especialização em Recursos Humanos [publicada na *Internet*, em:

princípio da obediência, a quem compete a “execução da componente militar da defesa nacional”.⁴⁶

Atento o seu particularismo, esta estrutura orgânica dispõe-se através de uma dinâmica intrínseca, que caracteriza-se pela rigidez das suas relações de hierarquia. O conceito subjacente a esta ‘dinâmica’ (seguindo o itinerário cognoscitivo da CRP), prende-se com a necessidade de acautelar a manutenção do bem jurídico ‘Defesa Nacional’ e esta ‘necessidade’ não se compadece, sem mais, com a aceitação de quaisquer interesses particulares que a possam subverter.

Considerar (à partida) este bem jurídico como prevalecente, pode levar (em certos casos) a uma colisão de direitos em sentido impróprio⁴⁷ (entre um direito subjetivo fundamental e o bem jurídico Defesa Nacional). E, até certo ponto, o seu carácter ‘prevalecente’ pode parecer redutor porque, na graduação do valor dos bens acautelados pela Constituição, poderemos encontrar bens que, em casos particulares e feitas as devidas ponderações de adequação, necessidade e proporcionalidade, possam sobrepor-se ao bem ‘Defesa Nacional’. Neste sentido, o próprio princípio da concordância prática – que leva a alcançar a ‘preferência concreta’ – executa-se através da proporcionalidade na distribuição dos custos do conflito, de modo a comprimir, o menos possível, os valores em causa.⁴⁸

Porém, é inegável que este estado de soberania, visto de uma forma holista, acaba por constituir-se como um pilar basilar da comunidade⁴⁹ portuguesa enquanto Nação sediada neste “jardim da Europa à beira-mar plantado”.⁵⁰ Assim, ainda que possa conduzir à colisão com alguns direitos fundamentais – como é exemplo a imposição do

<http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/8865/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o.pdf>, consultado a 31 de julho de 2016, às 18h30], Universidade Católica Portuguesa – Pólo de Viseu, Viseu, 2012, pág. 15 e seguintes). Para se perceber melhor o conceito acabado de referir, numa conceção diametralmente oposta, em que os subordinados têm autonomia para tomar decisões operacionais, existem estruturas orgânicas horizontais, como é o caso das estruturas em rede (cf. **FIGUEIREDO, LARA JOANA LOPES DE**, *A gestão...*, *Op. Cit.*, pág. 21 e seguintes).

⁴⁶ Em consonância com o n.º 5, do artigo 22.º, da LDN.

⁴⁷ Em sentido impróprio, porque trata-se de uma colisão entre um direito fundamental e um bem jurídico protegido constitucionalmente, e não entre dois direitos fundamentais (colisão essa vista, então, como colisão de direitos em sentido próprio), conforme **CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES**, *Direito Constitucional...*, *Op. Cit.*, pág. 1255 e seguintes.

⁴⁸ **ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE**, *Os Direitos...*, *Op. Cit.*, pág. 303.

⁴⁹ Segundo **HERMANN OEHLING**, “(a) segurança da comunidade produz a tranquilidade e a ordem necessárias para a realização dos fins do Estado”, cf. **OEHLING, HERMANN**, *La función política del ejército*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1967, pág. 39.

⁵⁰ Verso da autoria de **THOMAZ RIBEIRO** (1831-1901), incluído no poema “A Portugal”, que abre o seu livro *D. Jaime*, publicado em 1862, disponível em: <https://cronicas-portuguesas.blogspot.pt/2008/04/d-jaime-de-toms-ribeiro.html>, consultado a 10 de agosto de 2016, pelas 18h55.

rigoroso apartidarismo político aos militares das Forças Armadas –,⁵¹ o bem ‘ordem constitucional democrática’, à partida, deve prevalecer.⁵²

Por seu turno, as Forças Armadas obedecem a um modelo de hierarquia externa, bem como a um particular modelo interno, com uma dinâmica ‘intrassocietária’ própria, que cabe caraterizar sumariamente.

Ao contrário do Presidente da República e da Assembleia da República, que têm legitimidade democrática direta, uma vez que são eleitos por sufrágio universal e direto, o Governo, relacionado a nível funcional com aqueles dois órgãos de soberania, acaba por ter uma legitimidade democrática indireta. E é esta legitimidade, manifestada através do poder decisório, que materialmente é concedido ao Governo para dirigir as Forças Armadas, que fundamenta a estrutura hierárquica democrática da administração estadual direta.⁵³ Em termos formais, as Forças Armadas submetem-se à competência administrativa do Governo.⁵⁴

À imagem da dependência hierárquica das Forças Armadas face ao Governo, estas adotam um modelo idêntico à demais Administração Pública, com dissemelhança de alguns particularismos próprios da sua missão mas que, de uma maneira geral, acabam por se organizar no modelo daquela.

Como breve caraterização, podemos afirmar, com PAULO OTERO, que a hierarquia administrativa é um fenómeno jurídico complexo, exprimido em diversos elementos heterogéneos, dos quais se destaca o poder de direção e a consequente supremacia da vontade do superior hierárquico face à do subalterno,⁵⁵ mas somente entre órgãos com atribuições comuns, ou seja, parafraseando as palavras daquele autor, “consiste num modelo de organização vertical da Administração pública, através do qual se estabelece um vínculo jurídico entre uma pluralidade de órgãos da mesma pessoa coletiva, conferindo-se a um deles a competência para dispor da vontade

⁵¹ Tendo em vista o n.º 4, do artigo 275.º, da CRP.

⁵² CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES, *Direito Constitucional...*, *Op. Cit.*, pág. 1257.

⁵³ OTERO, PAULO MANUEL CUNHA DA COSTA, *Conceito e Fundamento da Hierarquia Administrativa – Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas*, Coimbra Editora, Coimbra, 1992, págs. 335 e 336.

⁵⁴ Cf. artigo 182.º, conjugado com a alínea *d*), do artigo 199.º (que dispõe que “[c]ompete ao Governo, no exercício de funções administrativas: [d]irigir os serviços e a atividade da administração direta do Estado, civil e militar”), ambos da CRP. Não olvidamos, contudo, que o Comandante Supremo das Forças Armadas é o Presidente da República, cf. artigo 120.º, da CRP, *in fine* e alínea *a*), do artigo 134.º, do mesmo diploma.

⁵⁵ Atentos à polissemia da palavra ‘subalterno’, no entrosamento dos universos etimológicos do ‘Direito Administrativo’ e das ‘Forças Armadas’, optaremos por usar o sinónimo ‘subordinado’, quando fizermos referência a um agente administrativo (ou afim) infra ordenado hierarquicamente.

decisória de todos os restantes órgãos, os quais se encontram adstritos a um dever legal de obediência”.⁵⁶

Porém, se a organização hierárquica dos órgãos militares, no quadro da chamada hierarquia externa, ou seja, da interdependência dos órgãos entre si, não se afasta cabalmente da demais Administração Pública, já não poderá dizer-se o mesmo relativamente à hierarquia entre os militares, bem como da decorrente das funções que lhes estão cometidas, ou seja, da sua hierarquia funcional interna.

Subjacente a esta ideia de hierarquia interna, podemos afirmar que ela se materializa em dois polos biunívocos. A saber: por um lado, ela pressupõe o poder de direção que se materializa na competência do superior hierárquico impor a sua vontade aos seus subordinados, tendo em vista o cumprimento da missão do órgão que dirige; por outro lado, no dever de obediência que é imputado ao agente administrativo (neste caso, *rectius*: subordinado) em cumprir as determinações dimanadas pelo seu legítimo superior hierárquico.

Prima facie, este dever de obediência funda-se “na obrigação de o subordinado cumprir as ordens e instruções dos seus legítimos superiores hierárquicos, dadas em objeto de serviço e sob a forma legal”.⁵⁷

Tendo em vista o regime geral dos agentes da Administração Pública, ao dever de obediência cumpre, então, satisfazer três requisitos: o subjetivo, o objetivo e o formal. O requisito subjetivo tem em vista a legitimidade do sujeito que emana o comando, já que o ordenamento jurídico exige que o autor do comando seja o efetivo superior hierárquico do destinatário daquele, ou seja, que aquele ‘autor’, no âmbito da sua competência, se dirija a um subordinado que se encontre na sua dependência orgânico-funcional; o requisito objetivo impõe que o comando hierárquico tenha em vista matéria de serviço do órgão em questão, revestindo, conseqüentemente, a área de competência que cabe ao subordinado cumprir; e, por fim, o requisito formal, que se prende com o respeito pelas formalidades legalmente previstas às quais o comando deve obedecer, aquando da sua dimanação.⁵⁸

⁵⁶ **OTERO, PAULO MANUEL CUNHA DA COSTA**, *Conceito...*, *Op. Cit.*, pág. 75 e seguintes, tendo em vista, essencialmente, a hierarquia externa.

⁵⁷ Por todos, **AMARAL, DIOGO FREITAS DO**, *Curso de Direito Administrativo – Volume I*, Editora Almedina – 3ª Edição – 6ª Reimpressão, Coimbra, 2011, pág. 823. O legislador adota um texto semelhante para caracterizar o referido dever, no nº 8, do artigo 73º, da LTFP, aprovada Lei nº 35/2014, de 20 de junho, transcrevendo, *ipsis verbis*, a norma que já constava do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local, nos termos do nº 7, do artigo 3º, do Decreto-Lei nº 24/84, de 16 de janeiro, que aprovou a primeira versão daquele estatuto.

⁵⁸ **OTERO, PAULO MANUEL CUNHA DA COSTA**, *Conceito...*, *Op. Cit.*, pág. 169 e seguintes.

Examinamos, nos termos supracitados, que a orgânica a que se submetem os militares, no âmbito da hierarquia, é mais complexa do que a demais Administração Pública. E tal sucede, por exemplo e considerando uma apreciação mais detida sobre esta temática, que abordaremos infra, relativamente ao cumprimento de ordens ilegais, porque estes podem estar sujeitos a uma hierarquia funcional no âmbito do seu ‘serviço orgânico’, bem como a outra hierarquia (que pode dimanar de comandos diametralmente opostos) no desempenho do chamado ‘serviço diário’,⁵⁹ o que pode fazer sobrevir conflitos de competência.⁶⁰

No quadro da especial complexidade que assiste à cadeia hierárquica dos militares das Forças Armadas (face aos demais agentes da Administração Pública), tenhamos presente uma das particularidades que se prendem com o principal dever acometido aos militares – o dever de obediência.

Salientamos ‘principal dever’ porque, no que se refere aos militares das Forças Armadas, concordamos com a doutrina⁶¹ (que acaba por espelhar a opção do legislador)⁶² que elege o referido dever como decisivo, no quadro da organização

⁵⁹ Designa-se por ‘serviço orgânico’ aquele serviço que o militar executa no quadro da sua especialidade (ou por força de uma especial competência que lhe é reconhecida), em regra, no decorrer do ‘horário de expediente’, ou toda a atividade dos militares, no desempenho da sua função específica, de acordo com o nº 2, do artigo 19º, do RGSUE – 1ª Parte, aprovado por Despacho do CEME, de 14 de setembro de 2005; e ‘serviço diário’, o que o militar executa no desempenho de funções de segurança interna ou de permanência (normalmente associado a uma escala preenchida por militares, em função do seu posto e idade), em proveito geral da vida diária da unidade, conforme nº 3, do mesmo artigo (damos, em particular, o exemplo do ramo Exército, ainda que, *mutatis mutandis*, seja válido para os outros ramos das Forças Armadas).

⁶⁰ Como já se disse, em sede de jurisprudência, das “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; o uso de armamento (e armamento com características próprias, de utilização vedada aos cidadãos e aos agentes públicos em geral) no exercício da função e como modo próprio desse exercício; o princípio do aquartelamento, ou seja, o agrupamento dos seus agentes em unidades de intervenção ou operacionais dotadas de sede física própria e de um particular esquema de vida interna, unidade a que os respetivos membros ficam em permanência adstritos, com prejuízo, para a generalidade deles, da possibilidade (e do direito) de utilização da residência própria; a obrigatoriedade, para os seus membros, do uso de farda ou uniforme; a sujeição dos mesmos a particulares regras disciplinares e, eventualmente, jurídico-penais”, cf. Acórdão do Tribunal Constitucional, nº 103/87 de 24 de março, Proc. 74/83, publicado em *Diário da República*, II Série, nº 103/87, de 6 de maio, pág. 1876.

⁶¹ MORAIS, CARLOS BLANCO DE, ARAÚJO, ANTÓNIO e LEITÃO, ALEXANDRA, *O Direito...*, Op. Cit., pág. 487.

⁶² Analisando o âmbito o RDM e quanto à sua estrutura organizativa, o dever de obediência é o primeiro dever especial dos militares, de acordo com a alínea *a*), do nº 2, do artigo 11º, do referido diploma (ao passo que, formalmente, para os demais órgãos da Administração Pública, tal dever já é relegado para o ‘meio da tabela dos deveres’ – *rectius*, para sexto lugar, de um total de dez – conforme alínea *f*), do nº 2, do artigo 73º, da LTFP). Em termos materiais e de acordo com o articulado do mesmo diploma, a obediência é, desde logo, um valor fundamental militar (cf. artigo 1º, do RDM) e o seu conceito: “cumprir, completa e prontamente, as ordens e instruções dimanadas de superior hierárquico, dadas em

militar, tendo em vista a garantia da sua atuação eficaz e a sua desejável dedicação ao interesse público concreto – o interesse público de ‘defesa da Pátria’.

Um dos problemas, relativo ao dever de obediência já salientado supra, que deriva de uma divergência doutrinária e poderá criar maiores dificuldades quanto à sua resolução, prende-se com o dever de obedecer a comandos hierárquicos ilegais. Ou seja, *quid iuris* quando um superior hierárquico dá uma ordem a um subordinado que, apesar de cumprir todos os requisitos (supra apontados) inerentes ao dever de obediência, padece do vício de violação de lei, pelo seu conteúdo ser contrário a uma norma, ou pelo facto de, da sua execução, resultar numa incompatibilidade com o ordenamento jurídico?

A dita divergência é caracterizada por duas correntes:⁶³ a hierárquica e a legalista.⁶⁴ A corrente hierárquica afirma que prevalece, sempre, o dever de obediência. Subjacente a esta corrente está o entendimento de que o ordenamento não concede ao subordinado o direito (ou, no limite, o pode-dever) de questionar a legalidade da ordem recebida. Caso contrário, implicava a destruição da cadeia hierárquica,⁶⁵ por transferência do poder de direção do superior hierárquico para o subordinado.⁶⁶ Na doutrina nacional, entre outros, esta corrente é defendida por autores como MARCELLO CAETANO, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e SÉRVULO CORREIA.⁶⁷

A corrente legalista, por seu turno, subdivide-se em três vertentes: a ‘restrita’, a ‘intermédia’ e a ‘ampliativa’, caracterizada pela convicção de que não existe dever de obediência a ordens ilegais.

A vertente ‘restritiva’ da corrente legalista propugna que o dever de obediência apenas cessa se a ordem implicar a prática de um crime. Num patamar mediano, a

matéria de serviço” (cf. nº 1, do artigo 12º, do RDM), acaba por se confundir com o conteúdo da disciplina militar: “cumprimento pronto e exato (...) das ordens e instruções dimanadas dos superiores hierárquicos em matérias de serviço” (cf. artigo 4º, do RDM), principal mote deste diploma, traduzindo, assim, a importância daquela no seio do quotidiano da instituição em causa.

⁶³ Desprezamos, deliberadamente, as chamadas correntes ecléticas (identificadas por **OTERO, PAULO MANUEL CUNHA DA COSTA**, *Conceito..., Op. Cit.*, pág. 157), uma vez que temos em vista, apenas, a clarificação da especial complexidade da cadeia hierárquica militar face à da Administração Pública em geral e já não um estudo demorado sobre o dever de obediência, no quadro da hierarquia administrativa.

⁶⁴ Por todos, **PIMENTEL, LUÍS MANUEL DE OLIVEIRA**, *Noções Fundamentais de Direito Administrativo Castrense*, Instituto de Altos Estudos Militares, Lisboa, 2005, pág. 135.

⁶⁵ **SILVA, HENRIQUES DIAS DA**, “A relação da hierarquia na Administração civil e na Administração militar – o regime jurídico do dever de obediência, in *JURISMAT – Revista Jurídica do Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes*, nº 3, Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes, Portimão, novembro de 2013, pág. 235.

⁶⁶ **OTERO, PAULO MANUEL CUNHA DA COSTA**, *Conceito..., Op. Cit.*, pág. 158.

⁶⁷ Pronunciando-se a favor da solução hierárquica, MARCELLO CAETANO acaba por adotar uma posição mitigada, entre a hierarquia e a legalidade, cf. **SILVA, HENRIQUES DIAS DA**, “A relação..., *Op. Cit.*”, pág. 234 e seguintes.

vertente ‘intermédia’ dispõe que não é devida obediência a comandos manifestamente ilegais, seja por serem contrários ao bloco de legalidade, seja por afrontarem inequivocamente o espírito subjacente ao ordenamento jurídico.⁶⁸ Por fim, a vertente ‘ampliativa’ defende que não é devida obediência a uma ordem ilegal, seja qual for a motivação dessa ilegalidade – subjacente a esta tese está o entendimento que, na observância do princípio da legalidade, o superior hierárquico não está acima da lei e, entre cumprir o comando hierárquico e o comando legal, por maioria de razão, o subordinado deve, em última análise, cumprir a lei.⁶⁹ Destacam-se PAULO OTERO,⁷⁰ MAGALHÃES COLLAÇO e DIOGO FREITAS DO AMARAL⁷¹ que, na doutrina portuguesa, defendem esta corrente.⁷²

Vistas as correntes doutrinárias que se debruçam sobre esta temática, cabe-nos caracterizar a solução legalista intermédia do nosso ordenamento jurídico.

⁶⁸ Fazemos, deliberadamente, referência ao bloco de legalidade, porque a regulação da atividade na Instituição Militar chega até à competência dos Comandantes, Diretores e Chefes, uma vez que esses estão habilitados a conformar a atividade diária dos seus subordinados, através das NEP internas das Unidades, Estabelecimentos e Órgãos sob a sua direção, num regime igual aos restantes órgãos da Administração Pública, para quem a doutrina já cominava o referido dever de conformação ao referido ‘bloco’, entendendo que a lei deixou de ser o único parâmetro jurídico da atividade administrativa – tal parâmetro é, atualmente, o bloco de legalidade, cf. **SOUSA, MARCELO REBELO DE e MATOS, ANDRÉ SALGADO DE**, *Direito Administrativo Geral – Introdução e Princípios Fundamentais*, Tomo I, Edições D. Quixote, 3ª Edição – Reimpressão, Alfragide, 2010, pág. 163, e salientando que todas as regras e princípios da ordem jurídico-constitucional devem ser tomadas em conta na atividade dessa administração, cf. **ESTORNINHO, MARIA JOÃO**, *Fuga para o Direito Privado – Contributo para o estudo da atividade de Direito Privado da Administração Pública*, Editora Almedina, Coimbra, 2009, pág. 175. Contudo, tal conceção acaba por debilitar – a ponto de, na esteira da atividade administrativa das Forças Armadas (como abordaremos infra) ‘quase subverter’ – o princípio da legalidade, tendo em vista a enorme quantidade e qualidade das fontes a que este ramo do Direito está sujeito, o desvalor associado às atuações desconformes e ao facto de que a reposição de uma legalidade violada ainda estar bastante dependente da vontade da própria Administração Pública, cf. **OTERO, PAULO MANUEL CUNHA DA COSTA**, *Legalidade e Administração Pública – O Sentido a Vinculação Administrativa à Juridicidade*, Editora Almedina, 2ª Reimpressão, Coimbra, 2011, pág. 1088.

⁶⁹ Por todos, **BATISTA, MANUEL JOÃO DE OLIVEIRA**, *Cumprimento de ordens, obediência hierárquica e disciplina militar versus perpetração (in)voluntária de crimes*, Dissertação de Mestrado em Direito e Segurança (publicada on-line em: https://run.unl.pt/bitstream/10362/15290/1/Batista_%202014.pdf, consultado a 2 de agosto de 2016, pelas 23h30), Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2014, págs. 32 e 33.

⁷⁰ **OTERO, PAULO MANUEL CUNHA DA COSTA**, *Conceito...*, *Op. Cit.*, pág. 169 e seguintes, especialmente em apreço à página 186, do referido manual, onde o autor afirma, contudo, que o “superior hierárquico (...) encontra-se legalmente habilitado a praticar atos internos desconformes com a legalidade exterior, os quais se encontram assistidos do dever de obediência perante os respetivos destinatários.

⁷¹ **AMARAL, DIOGO FREITAS DO**, *Curso...*, *Op. Cit.*, pág. 831.

⁷² Ainda que, no que respeita ao cumprimento de ordens ilegais, PAULO OTERO considere que estejamos perante uma especial legalidade interna, cf. **OTERO, PAULO MANUEL CUNHA DA COSTA**, *Conceito...*, *Op. Cit.*, pág. 184 e seguintes (em especial pág. 187) e **FREITAS DO AMARAL** se oponha, considerando essa situação como uma exceção ao princípio da legalidade, legitimada pela própria Constituição, cf. **AMARAL, DIOGO FREITAS DO**, *Curso...*, *Op. Cit.*, pág. 830.

Desde logo, percebemos que estamos perante um regime legalista,⁷³ uma vez que o dever de obediência do funcionário ou agente administrativo (no nosso caso, do militar) cessa sempre que o cumprimento das ordens ou instruções implique a prática de qualquer crime. Contudo, não será, por um lado, o regime legalista na vertente restrita, porque, os comandos que consubstanciem a realização de atos nulos não produzem efeitos jurídicos⁷⁴ e, conseqüentemente, o subordinado não é obrigado a conformar-se por eles, o que acaba por obstar à referida vertente. Por outro lado, por exclusão de partes, tendo em vista o dever de obediência, em especial o que reflete o regime dedicado aos militares,⁷⁵ bem como os seus requisitos (subjeto, objetivo e formal) e os casos em que tal dever cessa (como no caso de ordens que se traduzem em prática de crimes, ou decorrentes de atos nulos), terá forçosamente de rejeitar-se a vertente ampliativa, considerando que, genericamente, os militares mantêm o dever de obediência perante ordens ilegais.

Considerando que, à partida, o regime vigente não apresenta dificuldades de compreensão, visto que a solução legalista intermédia é pacificamente aceite, o mesmo já não se poderá invocar relativamente a certos efeitos que dela possam decorrer.

Um desses efeitos, que pretendemos sumariamente analisar, prende-se com a responsabilização pelos efeitos decorrentes do cumprimento de um eventual comando ilegal por parte do subordinado.

Prima facie, a própria Constituição apresenta a solução para esta problemática, considerando que “(é) excluída a responsabilidade do funcionário ou agente que atue no cumprimento de ordens ou instruções emanadas de seu legítimo superior hierárquico e em matéria de serviço, se previamente delas tiver reclamado ou tiver exigido a sua transmissão ou confirmação por escrito”,⁷⁶ que materializa o chamado ‘direito de respeitosa representação’. Não obstante, logo aqui, apesar da sua consagração constitucional, a doutrina diverge.

Em clara oposição a que assista aos militares o ‘direito de respeitosa representação’, militam alguns autores que defendem a corrente hierárquica e que entendem ter sido deliberadamente erradicado tal valência do RDM, fruto das

⁷³ Cf. nº 3, do artigo 271º, da CRP.

⁷⁴ O dever de obediência cessa se a ordem for nula, cf. NEVES, ANA FERNANDA, “O Direito da Função Pública”, in *Tratado de Direito Administrativo Especial – Volume IV*, Editora Almedina, Coimbra, 2010, pág. 522, como, de resto, está disposto no nº 1, do artigo 162º, do CPA (aprovado pelo Decreto-Lei nº 4/2015, de 7 de janeiro).

⁷⁵ Cf. artigo 12º, do RDM.

⁷⁶ Cf. nº 2, do artigo 271º, da CRP.

exigências e interesses prosseguidos pelos militares. Constante do Regulamento do CONDE DE LIPPE e sempre presente até à promulgação do atual RDM, o ‘direito de respeitosa representação’ estava acautelado, dispondo que “(e)m casos excepcionais, em que o cumprimento de uma ordem possa originar inconveniente ou prejuízo, o subordinado, estando presente o superior e não sendo em ato de formatura ou faina, poderá, obtida a precisa autorização, dirigir-lhe respeitosamente as reflexões que julgar convenientes; mas se o superior insistir na execução das ordens que tiver dado, o subordinado obedecerá prontamente, assistindo-lhe, contudo, o direito de queixa à autoridade competente”.⁷⁷

Porém, arrogando-se, por um lado, do elemento sistemático de tal norma ter sido omitida no atual RDM, para fundamentar a sua não aplicação aos militares, esta corrente acaba por sustentar a sua posição, por outro lado, na chamada presunção de legalidade dos atos da Administração Pública (neste caso, *rectius*, na presunção de legalidade dos comandos emitidos pelos superiores hierárquicos).⁷⁸

Visto que o nosso ordenamento jurídico-constitucional acolhe a solução legalista (intermédia) e que é a própria constituição que prevê o chamado ‘direito de respeitosa representação’⁷⁹ (não sendo ele especialmente restringido aos militares, como acontece relativamente a outros direitos)⁸⁰, podíamos, desde logo, inferir que tal direito assiste aos militares.

Contudo, tal solução, aparentemente pacífica, pode revelar-se controvertida, atento ao interesse público concreto que é acautelado pelos militares, nomeadamente quando os militares se enquadrem em situações-limite – como em combate –, onde uma reação completa e imediata é requisito essencial para o êxito ou para a sobrevivência, o que implica, conseqüentemente, considerar utópico a procura da garantia de exclusão dessa responsabilidade, através de uma prévia reclamação, ou da exigência da redução do comando à forma escrita.

⁷⁷ Conforme nº 4, do artigo 2º, do Regulamento de Disciplina Militar, aprovado pelo Decreto-Lei nº 142/77, de 9 de abril, revogado pela Lei-Organica nº 2/2009, de 22 de julho, em vigor.

⁷⁸ PRATA, VÍTOR MANUEL GIL, *A Justiça...*, *Op. Cit.*, pág. 99 e seguintes. No mesmo sentido, ainda que de forma mais mitigada, fundamentando a eventual não aplicação do ‘direito de respeitosa representação’ aos militares, em consideração ao elemento gramatical (que dispõe que “o dever de obediência consiste em cumprir **completa e prontamente**, as ordens e instruções dimanadas de superior hierárquico”) e ao elemento sistemático (de o ordenar o dever de obediência em primeiro lugar no que respeita a disposição dos deveres dos militares [cf. alínea *a*], do nº 2, do artigo 11º, do RDM], em contraposição ao regime dos demais agentes e funcionários da Administração Pública, cujo mesmo dever apenas surge em sexto lugar [cf. alínea *f*], do nº 2, do artigo 73º, da LTFP]), SILVA, HENRIQUES DIAS DA, “A relação...”, *Op. Cit.*, pág. 250 e seguintes (em especial os quadros constantes da pág. 257).

⁷⁹ *Supra*, nota nº 73.

⁸⁰ *A contrario sensu*, artigo 270º, da CRP.

Acreditamos, assim, que cada situação terá um solução singular, atenta à necessária prontidão subjacente ao cumprimento do comando em causa e que, portanto, acompanhando a posição de VIEIRA DE ANDRADE, a preferência concreta, sobre a legitimidade de assistir ao subordinado o ‘direito de respeitosa representação’, ou de reclamar previamente do comando ilegal executa-se através da proporcionalidade na distribuição dos custos do conflito, de modo a comprimir, o menos possível, os valores em causa.⁸¹ No limite e considerando o dever de zelo⁸² que assiste ao militar, o subordinado deve alertar o seu superior para a ilegalidade da ordem ou das instruções, bem como das eventuais consequências inconvenientes da sua execução. O que nem sempre será suficiente para ilibar o subordinado de responsabilidade civil e disciplinar porque, por um lado, uma reclamação, *a posteriori*, levanta sempre a dúvida da conivência do subordinado, aquando da execução do comando ilegal. E, por outro lado, as mais das vezes, o comando verbal não é testemunhado por outros militares.⁸³

Neste sentido, os cidadãos, a quem cabe a defesa da Pátria, no período de tempo em que sujeitos a essa prestação de serviço, têm, por um lado, um conjunto de deveres que lhes estão cometidos, bem como veem, por outro lado, os seus direitos restringidos, fruto da condição especial em que se encontram – a condição militar.

Ainda que façamos, *infra*, a caracterização do Estatuto da Condição Militar, cabe, desde já, salientar que a principal distinção que se pode estabelecer entre o cidadão comum e aquele que está sujeito à aplicação do referido estatuto far-se-á, especialmente, em atenção aos específicos deveres que lhes estão associados, bem como às restrições que decorrem da sujeição ao estatuto em causa.

d) Os militares das Forças Armadas e as ‘relações especiais de poder’

As situações, *supra* descritas, constituem uma espécie de reminiscência das chamadas ‘relações especiais de poder’. Cabe, contudo, perceber a sua génese e a sua dimensão atual, para se poder compreender, quer o ambiente ‘profissional’ dentro da instituição militar, quer a razão da sua manutenção.

A teoria das ‘relações especiais de poder’ (também conhecidas por ‘relações especiais de sujeição’, ou ainda ‘relações de sujeição orgânica’)⁸⁴ surgiu na Alemanha,

⁸¹ *Supra*, nota nº 48.

⁸² Observando o preceituado da norma constante do artigo 17º, do RDM.

⁸³ PIMENTEL, LUÍS MANUEL DE OLIVEIRA, *Noções...*, *Op. Cit.*, pág. 140 e seguintes.

⁸⁴ SCHMITTHENNER, *apud*, CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES, *Direito Constitucional...*, *Op. Cit.*, pág. 463.

ao abrigo da doutrina da ‘Teoria Geral do Direito’, assente no positivismo jurídico formalista do século XIX. Entendia esta que, do ordenamento jurídico, só poderiam ser acauteladas as relações constituídas entre sujeitos autónomos. Ou seja, quando o Estado atuasse numa relação de supremacia – como no caso da Administração Pública com os seus agentes –, essas relações caracterizavam-se pelo mero exercício de poder, excluídas do Direito e apenas sujeitas a critérios políticos e éticos. Encontravam-se, assim, excluídas do princípio da legalidade e, conseqüentemente, desprezavam os direitos fundamentais dos visados, estando subtraídas do controlo judicial, ou seja, afastariam a possibilidade de invocação de direitos.⁸⁵ Esta conceção liberal acaba por incorrer no modelo absolutista de Estado, próprio do ‘Antigo Regime’, contrariando o basilar princípio da legalidade que caracterizava o, então, recém-criado modelo hierárquico de organização administrativa.⁸⁶

Desde logo, mesmo nos nossos dias, é inconcebível que os membros das Forças Armadas possam ignorar as ordens que lhes sejam cometidas, ou que possam exercer o direito à greve.⁸⁷ A isso se opõe o bom andamento da Administração Militar, a disciplina⁸⁸ e, em última análise, o cumprimento da missão das Forças Armadas, nomeadamente a manutenção do estado de ‘independência nacional’. A salvaguarda dos bens comunitários, bem como os interesses públicos associados à missão das Forças Armadas, acaba por justificar a compressão dos direitos dos cidadãos abrangidos pelo Estatuto da Condição Militar.⁸⁹

Não tanto por se admitir o princípio *volenti non fit injuria* – ‘não se injuria o que consente’ –, uma vez que, por um lado, uma restrição desprovida de sustentação constitucional acabaria por redundar numa inadmissibilidade, por inconstitucionalidade, atento ao princípio da reserva de lei, já que a CRP só permite a restrição através de lei e nos casos nela expressamente previstos. Por outro lado, é este princípio da reserva de lei que, do mesmo modo, não pode ser relativizado *ex voluntate* do agente administrativo sujeito ao estatuto em causa.⁹⁰ É caso para dizer, com LUÍS CABRAL DE MONCADA, que

⁸⁵ Nota nº 24, do Parecer do Conselho Consultivo da PGR nº P000602003, de 10 de julho de 2003 – relatora MARIA FERNANDA DOS SANTOS MAÇÃS – Liberdade de expressão dos reclusos, disponível em: <http://www.ministeriopublico.pt/iframe/pareceres-do-conselho-consultivo-da-pgr>, consultado a 13 de janeiro de 2017, pelas 23h40.

⁸⁶ OTERO, PAULO MANUEL CUNHA DA COSTA, *Conceito...*, *Op. Cit.*, pág. 88.

⁸⁷ Cf. artigo 270º, da CRP.

⁸⁸ Desde logo, porque a ‘disciplina’ é tida como “o elemento essencial do funcionamento regular das Forças Armadas”, de acordo com o nº 1, do artigo 3º, do RDM.

⁸⁹ ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE, *Os Direitos...*, *Op. Cit.*, pág. 292.

⁹⁰ CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES, *Direito Constitucional...*, *Op. Cit.*, pág. 460.

“não há relações especiais de poder sem lei, mas sim relações especiais de poder apesar da lei”. Este autor salienta que, em rigor, relativamente aos cidadãos sujeitos aos chamados ‘estatutos especiais’, nos quais se integram os militares, já não se poderá caracterizar a sua condição estatutária como inerente às ‘relações especiais de poder’, mas apenas afirmar que se encontram compelidos a um estatuto com especiais restrições, com chancela constitucional.⁹¹

Assim, não se pode absolutizar o conceito restritivo dos referidos direitos desses cidadãos, a ponto de os desvincular da tutela legal e constitucional. Ao contrário da posição da doutrina clássica das ‘relações especiais de poder’, os cidadãos sujeitos a este tipo de estatutos (nomeadamente e para o que nos interessa para o presente estudo, os cidadãos sujeitos ao Estatuto da Condição Militar) não renunciam aos seus direitos fundamentais, nem se vinculam a qualquer estatuto produtor de uma *capitis deminutio*.⁹² Não obstante, trata-se de relações disciplinadas por um estatuto específico que encontram-se na esfera constitucional e que admitem a restrição de certos direitos, perfeitamente delimitados,⁹³ ainda que “na estrita medida das exigências próprias das respetivas funções”.⁹⁴

⁹¹ **MONCADA, LUÍS CABRAL DE**, “As Relações Especiais de Poder no Direito Português” in *Revista Jurídica da Universidade Moderna*, Coimbra Editora – Ano I – Nº 1, Coimbra, 1998, págs. 188 e 189.

⁹² **CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES**, *Direito Constitucional...*, *Op. Cit.*, págs. 463 e 464. Este constitucionalista diz-nos que o principal mentor desta doutrina foi OTTO MAYER e aquela é, hoje, considerada ‘grosseira’. Não obstante, já se lhe apontava o defeito de criar uma ‘legalidade aparente’, quando foi inicialmente defendida.

⁹³ Na esteira de LUZ MARINA GIL GARCIA (em **GIL GARCIA, LUZ MARINA**, “Relaciones especiales de sujeción. Aproximación histórica al concepto”, in *Prolegómenos – Derechos y Valores*, Volume XII, nº 23, Bogotá [Colômbia], 2009, págs. 177 a 192), aquando do seu nascimento, as relações especiais de poder refletiam poderes executivos, não sujeitos à lei; estes poderes regulavam as relações de serviço entre a Administração e os seus funcionários, por regras de conduta e deveres de obediência. Estas relações especiais de poder (ou de sujeição especial) são, atualmente, entendidas como um mecanismo que dá poderes acrescidos à Administração, para que esta possa exercer a sua atividade. Contudo, como toda a sujeição, implica a possibilidade dos sujeitos serem compelidos a suportar os efeitos do poder de outrem, sobre o próprio campo jurídico. Alguns setores da doutrina consideram que, neste caso, a restrição de certos direitos é equilibrada com outros direitos adquiridos ao abrigo da relação especial com as autoridades públicas. Outros setores desviam-se desta posição e apontam que a utilidade desta categoria é, uma vez estabelecido um relacionamento com a Administração e qualificado justificadamente como “sujeição especial”, determinada pelo seu propósito específico e pela modulação especial que pode afetar o gozo de alguns direitos fundamentais. No entanto, de acordo com o princípio da legalidade, inerente aos Estados de Direito, as relações especiais de poder requerem um suporte regulamentar antes da sua imposição, geralmente de natureza superior. Ou seja, regulamentos que consubstanciem uma reserva legal, em atenção às características de excecional discricionariedade daquelas relações. Portanto, o seu impacto sobre a liberdade de sistema do funcionário público é condicionado ao sistema de liberdades previstas na Constituição. O problema surge quando esses regulamentos não são viáveis, dada a impossibilidade de determinar a extensão e o conteúdo dos respetivos serviços, bem como a intensidade de possíveis intervenções na esfera do sujeito, ou seja, onde entra em jogo a chamada imprevisibilidade; ou onde, no caso de tal regulação ser levada a cabo, for o resultado de uma perda considerável em eficiência e produtividade da Administração. E este é precisamente o caso controvertido em manter as relações especiais de poder. No âmbito do princípio *in dubio pro libertate*, a liberdade é a regra. Porém,

Concretamente, além da especial compressão dos direitos dos militares, para que, garantindo-os, não se tornem impraticáveis os deveres intrínsecos do Estatuto da Condição Militar, ainda sobrevêm outros problemas que justificam, quer o facto de considerarmos que as relações orgânicas, no seio da Instituição Militar, estão sujeitas a uma ‘hierarquia especial’, quer a constatação de que os militares têm uma cadeia hierárquica mais complexa do que os demais agentes da Administração Pública.

Para conseguirmos melhor caracterizar as ‘relações especiais de poder’, desta específica ‘hierarquia das Forças Armadas’, abordamos uma questão singular que tange as penas de prisão, por um lado a de natureza disciplinar e, por outro lado, a de natureza criminal.

Desde logo, singular, porque só aos militares das Forças Armadas é admissível a aplicação da pena de prisão resultante do regime disciplinar⁹⁵ a que estão sujeitos.⁹⁶

no que respeita aos funcionários públicos, é uma regra de aplicação limitada, ainda que tal limitação deva ser interpretada com ponderação e sempre em benefício da liberdade individual. Em qualquer caso, uma limitação das liberdades requer uma valoração razoável de cada relacionamento de sujeição especial, em consideração e proporção ao fim e à natureza da mesma. Não deixa de ser, porém, uma relação jurídica de direito público, em que essa pessoa está ligada ao Estado e o efeito da obrigação geral é a de regular a sua conduta por um interesse público. Ainda assim, o consentimento, como suporte do ato administrativo, é a base da restrição e da assunção das suas funções ou seja, esta relação de serviço só pode ser criada apenas com o consentimento da pessoa em causa. A Instituição Militar integra um relacionamento de sujeição especial, com graus de intensidade e maior incidência do que as de outros funcionários públicos, por força das tarefas constitucionais que lhes são atribuídas, que envolvem a restrição ao exercício de certos direitos fundamentais. No entanto, qualquer limitação está sujeita às normas constitucionais de legalidade formal e material, como uma garantia de segurança jurídica. Assim, o serviço militar é uma obrigação que absorve quase a totalidade da personalidade do autor e que coloca o militar num estado de serviço permanente e perpétuo (dever especial de permanente disponibilidade), mesmo à noite, em horas de descanso e, mesmo quando pode ausentar-se, o militar continua balizado por ele. É neste sentido que o Tribunal Constitucional (Espanhol) afirma que é aceitável (no quadro do princípio da igualdade) a diferenciação entre as penas impostas aos militares e as penas impostas aos demais cidadãos, já que a condição militar, associada às suas características, natureza e finalidade, implica a observância de especiais deveres, cuja violação não permite um tratamento idêntico ao que é assacado ao cidadão comum (em sede de escolha da pena). Por outras palavras, este tribunal entende que a condição militar pressupõe uma maior exigência de honra e respeito pela Instituição Militar e pelos seus membros, que é afetada com mais intensidade pelos delitos praticados pelos seus membros e que, adicionalmente, consubstancia um desvalor coletivo – cf. Acórdão do Tribunal Constitucional (Espanhol) nº 107/86, de 24 de julho, disponível em: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/670>, consultado a 14 de janeiro de 2017, pelas 20h45.

⁹⁴ Conforme prevê o artigo 270º, da CRP. No mesmo sentido, a jurisprudência espanhola alega que a extensão dos direitos fundamentais a todos os cidadãos, como direitos inerentes à própria personalidade, exige que as limitações ao seu exercício, baseadas nas relações especiais de poder em que se encontram certas categorias de pessoas, só são admissíveis na medida em que resultem da estrita indispensabilidade para o cumprimento da missão, ou da função derivada daquela situação especial, cf. Acórdão do Tribunal Constitucional (Espanhol) nº 21/81, de 15 de junho, cujo conteúdo encontra-se disponível em: <http://hj.tribunalconstitucional.es/ca/Resolucion/Show/21>, consultado a 14 de janeiro de 2017, pelas 23h15.

⁹⁵ Nos termos do RDM, é possível a um superior hierárquico aplicar uma pena de prisão (*rectius*, de privação de liberdade, porque além da ‘pena de prisão’, poderá ser aplicada a ‘pena de proibição de saída’ [do aquartelamento] cf. alínea c), do nº 1, do artigo 30º, do RDM) sem que haja uma infração devidamente tipificada e sem necessidade desse superior hierárquico ter os conhecimentos necessários para aplicar a pena que, no ordenamento jurídico-penal português, é considerada a mais ‘penosa’. A bem

da verdade, alguns dos militares com competência disciplinar têm, no enquadramento do seu percurso académico militar inicial, disciplinas de Direito, como as de: ‘Noções Fundamentais de Direito’; ‘Noções Gerais de Direito Administrativo’; ‘Noções Fundamentais de Direito Constitucional’; e Direito Internacional Humanitário e dos Conflitos Armados, como se pode verificar, por todos, em: <http://academiamilitar.pt/cursos-de-mestrados-integrados.html> (consultado a 4 de agosto de 2016, pelas 21h30). Aqui referimo-nos, em particular, aos oficiais do quadro permanente, ainda que, de acordo com a base legal, possam exercer essa competência oficiais contratados (ou ainda outros em regimes decorrentes de convocação ou mobilização), como se encontra previsto no título III, capítulo II, do RDM. Mas, por um lado, não são todos os oficiais do quadro permanente (há especializações que não contemplam qualquer matéria de Direito – como a de Engenharia Militar para os oficiais do Exército) e, por outro lado, em relação aos que têm aquelas disciplinas, estamos a referir-nos a uma formação média de uma disciplina semestral por ano, sobre, forçosamente, conceitos generalistas, que não podem ser comparáveis (nem mesmo feitas as necessárias adaptações) à dimensão dos conhecimentos necessários, que um magistrado tem de adquirir, para aplicar uma pena privativa de liberdade. Por seu turno, o RDM dispõe que uma infração disciplinar é um “facto, comissivo ou omissivo, ainda que negligente, praticado em violação de qualquer dos deveres militares”, cf. artigo 7º, do RDM. E, desde logo, a título de exemplo, pode ser a infração de um dever geral de se pautar pelos princípios da ética e da honra, cf. nº 1, do artigo 11º, do RDM. Assim, neste caso em particular, além de estarmos perante conceitos extremamente vagos e extremamente indeterminados, estamos perante avaliações exclusivamente subjetivas. Depois, o intérprete-julgador, na sua análise a um caso concreto – como por exemplo, de um processo relativo a um hipotético militar que tenha violado o dever relativo aos referidos princípios –, se o considerar culpado, vai escolher uma pena que, no quadro de uma moldura penal disciplinar, vai desde a simples ‘repreensão’ até à ‘prisão disciplinar’. Para tanto, a sua escolha da medida da pena basear-se-á em critérios de proporcionalidade (e estamos a falar de um ‘homem médio’ que, muitas vezes, nem terá quaisquer conhecimentos de Direito) como, por exemplo, o da personalidade do infrator, em atenção ao preceito constante da alínea *d*), do artigo 39º, do RDM. Mencionamos, deliberadamente, este critério para procurar demonstrar a especial afetação dos direitos subjetivos (alguns deles, eventualmente, fundamentais) a que o militar é sujeito, atendendo ao estatuto que lhe assiste. Estamos perante um critério de escolha de moldura de pena disciplinar – que pode levar a uma pena de privação de liberdade – que terá, forçosamente, em vista a especial ligação que o superior tenha com o seu subordinado, quer em termos de maior ou menor proximidade, quer em termos de maior ou menor empatia que haja entre ambos, já para não atendermos ao facto de que um juízo de proporcionalidade dessa natureza, de um intérprete-aplicador, na sua ‘escancarada’ margem de livre decisão, não o compele a observar decisões anteriores (como é, de certa forma, requerido aos juízes), em prejuízo de decisões mais uniformizadas.

Não obstante, ainda há quem diga que “estes deveres (militares) não devem (...) ser enumerados de modo taxativo, mas sim exemplificativo. A não ser assim, onde consagraríamos o dever de iniciativa, de coragem ou de abnegação? Por maioria de razão, não se podem enunciar taxativamente as infrações disciplinares, como alguns invocam” – de acordo com a opinião de VÍTOR MANUEL GIL PRATA, Coronel de Infantaria Paraquedista, do Exército, na situação de Reserva que, entre outras funções, é juiz militar nas varas criminais de Lisboa (disponível em: <http://www.operacional.pt/justica-disciplinar-militar/>, consultada a 10 de setembro de 2015, pelas 17h09). Este juiz fundamenta mais detidamente a sua posição, afirmando que “a infração disciplinar não carece da formulação de uma tipologia de factos ilícitos, porque é constituída por toda a violação de deveres inominados”, apoiando-se, para tanto, na opinião da doutrina que entendia que “*enquanto o ilícito criminal se traduz na formulação exata e precisa da conduta proibida, originando tipos legais de infração fora de cujo sistema não é admissível a punibilidade, é disciplinarmente ilícita qualquer conduta do agente que transgrida a conceção dos deveres funcionais válida para as circunstâncias concretas da sua posição e atuação. Pode normalmente ser qualificada como infração disciplinar qualquer conduta do agente que caiba na definição legal: a infração disciplinar é atípica. Só em certos casos a lei define as condições de existência da infração, criando então um tipo*”, cf. MARCELLO CAETANO, *apud*, PRATA, VÍTOR MANUEL GIL, *A Justiça...*, *Op. Cit.*, págs. 57 e 58. Não obstante, nessa mesma obra (pág. 108), este autor acaba por se contradizer, alegando que “num Estado de direito, os cidadãos – designadamente os militares – não podem ficar à mercê de excesso de discricionariedade de atos de poder. (...) [A] norma punitiva deve conter um mínimo de determinabilidade. Ou seja: há-de permitir identificar o tipo de comportamentos capazes de induzir a aplicação desse tipo de penas. Torna-se evidente que, por força dos princípios da necessidade e da proporcionalidade, estas penas [aqui o autor tem em vista a pena de reforma compulsiva e a de separação do serviço] só deverão aplicar-se às condutas cuja gravidade o justifique”. Em sentido contrário, arguindo que se trata “de um *direito sancionatório* e que por isso uma consistente defesa dos direitos dos arguidos impõe que sejam respeitados no essencial os princípios garantísticos que presidem ao direito penal –

Por seu turno, poderemos vir a constatar que poderá vir a ser aplicada uma pena de prisão disciplinar, por motivo de infração disciplinar, prevista e punida pelo RDM – pena que tem por fim salvaguardar a missão, a hierarquia, a coesão, a disciplina, a segurança e a obediência aos órgãos de soberania competentes – para, a seguir, tendo em vista o mesmo indivíduo e o mesmo facto que levou à condenação do referido militar em pena privativa de liberdade (*rectius*: prisão), condená-lo a uma outra pena de prisão, por conduta criminosa – pena que tem por fim a proteção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade.⁹⁷ Neste caso, formalmente, poderemos arguir que não há violação do princípio *ne bis in idem* – ‘ninguém pode ser condenado mais de uma vez pelo mesmo delito’ – porque estamos perante ramos diferentes do Direito, com funções próprias que, apesar da sua proximidade concetual, não se confundem, quer por terem finalidades diferentes, quer porque, atendendo ao princípio da separação de poderes (considerando que as condenações em Direito Disciplinar são da competência da Administração Pública e as condenações em Direito Penal são da competência dos Tribunais Judiciais), não são entrecruzáveis.

DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Penal – Parte Geral – Tomo I*, Coimbra Editora, 2ª Edição – Reimpressão, Coimbra, 2011, pág. 171. Consubstanciando esta posição, verificamos que “não há uma determinação legal das infrações às quais corresponde cada tipo de sanção disciplinar, o que possibilita a aplicação de penas absolutamente desproporcionadas”. Uma lacuna “particularmente grave no caso dos preceitos do RDM que preveem as penas de prisão” e de proibição de saída, “uma vez que não tipificam as infrações que dão azo a aplicação destas medidas”, justificando a necessidade de revisão do RDM, porque “o processo disciplinar não garante ao arguido os meios de defesa indispensáveis à sua tutela judicial efetiva (...), pela ausência de tipicidade das atuações descritas como infração e respetiva «moldura penal»” – **MORAIS, CARLOS BLANCO DE, ARAÚJO, ANTÓNIO e LEITÃO, ALEXANDRA**, *O Direito...*, *Op. Cit.*, págs. 490 e 496. Ora, se não há taxatividade e conceitos perfeitamente delineados dos deveres militares (a ponto de, segundo a opinião de uns estarmos sob a infração a um dever, enquanto na opinião de outros não existir qualquer infração); se a escolha da medida da pena (que tem uma abrangência tão eclética que vai desde a simples ‘repreensão’ até à ‘prisão disciplinar’) se faz baseada em critérios de proporcionalidade tão vagos como o que se refere à personalidade do infrator; e se o intérprete-aplicador pode até nem ter quaisquer conhecimentos de Direito; somos levados a crer que, no caso desta instituição e, em particular, no que tange o Estatuto da Condição Militar, não podemos estar com LUÍS CABRAL DE MONCADA cf. supra, nota nº 91, mas sim, acreditando que este estatuto ainda é um exemplo vivo da teoria das propaladas ‘relações especiais de poder’, num figurino muito próximo daquele propugnado pela Teoria Geral do Direito, do século XIX. Cabe ainda precisar, no entanto, que não nos parece inidóneo a atribuição de competência ao superior hierárquico para punir um militar, mesmo que com pena de prisão disciplinar, atento aos bens que tais medidas visam acautelar – que passam, substancialmente, pela salvaguarda dos “valores militares fundamentais da missão, da hierarquia, da coesão, da disciplina, da segurança e da obediência aos órgãos de soberania competentes”, cf. artigo 1º, do RDM, na esteira de não se obnubilar a necessária prontidão para, em última análise, garantir a prossecução do interesse público concreto: a manutenção do bem ‘independência nacional’, desde que esses superiores hierárquicos sejam capacitados com os conhecimentos necessários.

⁹⁶ Tendo em vista a alínea e), do nº 1, do artigo 30º, do RDM.

⁹⁷ Nos termos do nº 1, do artigo 40º, do CP, aprovado pelo Decreto-Lei nº 48/95, de 15 de março, com a redação que lhe é conferida pela Lei nº 110/2015, de 26 de agosto, aplicável aos crimes de natureza estritamente militar, por remissão do nº 1, do artigo 2º, do CJM.

Contudo, somos compelidos a mostrar as nossas reservas no que se prende com esta ‘acumulação’ de penas (de prisão), por aplicação, num primeiro momento, do RDM e, conseqüentemente, do CJM.⁹⁸ Estas penas têm em vista os mesmos factos e o mesmo sujeito, o que inegavelmente consubstancia uma dupla punição, situação que nos parece inaceitável, especialmente se estivermos perante as penas acumuladas de prisão disciplinar e prisão decorrente de processo-crime.

Neste sentido, acreditamos que, materialmente, o princípio *ne bis in idem* acaba por ser violado, além de que as finalidades subjacentes às penas aplicadas acabam por se consumir mutuamente.⁹⁹

⁹⁸ Aprovado pela Lei nº 100/2003, de 15 de novembro, na redação que lhe é dada pela Retificação nº 2/2004, de 3 de janeiro.

⁹⁹ Começando pela consumação mútua, a jurisprudência afirma que a “proteção dos bens jurídicos implica a utilização da pena como instrumento de prevenção geral, para manter e reforçar a confiança da comunidade na validade e na força de vigência das normas do Estado na tutela de bens jurídicos e, assim, no ordenamento jurídico-penal (prevenção geral positiva ou de integração). A prevenção geral negativa ou de intimidação da generalidade, apenas pode surgir como um efeito lateral da necessidade de tutela dos bens jurídicos. (...) A reintegração do agente na sociedade está ligada à prevenção especial ou individual, isto é, à ideia de que a pena é um instrumento de atuação preventiva sobre a pessoa do agente, com o fim de evitar que no futuro, ele cometa novos crimes, que reincida”, cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 17 de dezembro de 2014, Proc. 872/09.3 PAMGR.C1, disponível na *Internet* em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/17795aab0d84bc8d80257dc400475414?OpenDocument>, consultado a 4 de agosto de 2016, pelas 00h20. Considera-se, assim, que a principal função da pena, em Direito Penal é uma de “prevenção especial positiva ou de reintegração (...) a condenação em pena de prisão ou outra e muito em especial a execução da pena devem ter como objetivo fundamental a reintegração do delinquente na sociedade”, cf. BELEZA, TERESA PIZARRO, “Programa de Direito Penal”, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2008 disponível em: http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/tpb_MA_5374.doc, consultado a 5 de agosto de 2016, às 01h50. Ora, apreciando as características dos valores militares fundamentais, a atribuição de competência para punir, a elementos sem formação adequada e a celeridade que é desejável para a conclusão dos processos disciplinares, à finalidade subjacente ao Direito Disciplinar Militar pode apontar-se uma finalidade primária de prevenção geral negativa (atento ao entendimento de que “o sancionamento de uma infração deve ser aplicado com rapidez sob pena de se perder o efeito de prevenção geral”, cf. PRATA, VÍTOR MANUEL GIL, *A Justiça...*, *Op. Cit.*, pág. 110; por identidade de razão, não podemos concluir que essa prevenção geral tenha em vista a vertente positiva, de manter e reforçar a confiança da comunidade na validade e na força de vigência das normas do Estado na tutela dos bens jurídicos, porque a necessidade dessa ‘rapidez’ contraria a justiça das decisões relativas ao sancionamento de uma infração que tenham sido mais detidamente ponderadas), mas, essencialmente, de prevenção especial, cf. DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito...*, *Op. Cit.*, pág. 170, desta feita negativa, para que, através da intimidação do militar infrator, não se venham a pôr em causa os citados valores militares. Neste sentido, uma dupla punição desta natureza acaba por ser como o ‘vento’ – que entra pela porta e sai pela janela – porque se a pena criminal de prisão tem como função paradigmática a reintegração do agente, tendo como limite inultrapassável a medida da ‘culpa’, cf. DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito...*, *Op. Cit.*, pág. 82, desde logo e por maioria de razão, ao aplicar-se uma nova pena de prisão, pelo mesmo facto e ao mesmo indivíduo (independentemente de quando é cumprida), está-se a desconsiderar o objetivo subjacente à aplicação daquela outra. Por seu turno, não se rebata que tal já sucede, de forma pacífica, na esteira das penas acessórias – nesse caso, não estamos perante uma repetição da mesma condenação, mas apenas perante uma medida julgada necessária, fruto do resultado alcançado pela atribuição da pena principal. Mesmo considerando a sobreposição destes dois ramos do Direito, certamente não chocará o ‘homem médio’ que um agente administrativo (civil ou militar) seja condenado a pena de prisão em processo-crime, decorrente de um facto e, considerando a especial afetação que essa conduta provoca, quer na imagem da instituição, quer na conformação da conduta dos seus pares, lhe possa ser imposta uma punição disciplinar acessória (v.g. suspensão ou demissão). Mas para esse mesmo ‘homem médio’ e até

§ 2º – ESTATUTO DA CONDIÇÃO MILITAR

a) *Operacionalidade do conceito de ‘Condição Militar’*

Para se compreender melhor a condição militar cabe contextualizá-la.

Como afirmava MONIZ BARRETO,¹⁰⁰ “por definição, o homem da guerra é nobre. E quando ele se põe em marcha, à sua esquerda vai a coragem, e à sua direita a disciplina”.¹⁰¹

A missão das Forças Armadas (e, conseqüentemente, a dos militares) assenta numa escala de valores sociais, dos quais se destaca a ‘coragem’ e a ‘disciplina’. E destacam-se estes, particularmente, porque são eles que melhor refletem o sacrifício supremo que é exigido aos militares – o sacrifício da própria vida. Ilustração paradigmática deste sacrifício são as palavras de MOUZINHO DE ALBUQUERQUE,¹⁰² afirmando que “é assim que, por mais que espíritos desorientados tenham querido obliterar as tradições d’honra do Exército, a profissão entre todas nobre, foi, é e há-de

para a doutrina, cf. DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito..., Op. Cit.*, págs. 172 e 173, parece excessivo cumprir duas penas de prisão (penas que não são objeto de cumulação, tendo em vista o princípio da separação de poderes) que, pelo seu excesso, certamente ultrapassarão o citado limite ‘inultrapassável’ da culpa. E se, na perspectiva formalista do nosso ordenamento jurídico, baseada na alínea c), do nº 3, do artigo 27º, da CRP, vale o argumento que estamos perante os tais diferentes ramos do Direito, para justificar a validade da punição com duas penas de prisão consecutivas (a disciplinar e a criminal), perguntamos, em consideração às finalidades de ambas as penas, quer de natureza geral, quer de natureza especial, se elas são igualmente perseguidas, ou se acabam por anular-se? Perguntamos ainda, tendo em vista essas mesmas finalidades, se uma dupla punição com pena de prisão não acaba por reprimir excessivamente o agente, atendendo a que ao abrigo do princípio da separação de poderes e da conseqüente legitimação para o punir com duas penas de prisão, não estaremos, por um lado, a regredir para um legalismo positivista do século XIX; e, por outro lado, não estaremos a afrontar, de forma surretícia, o nº 2, do artigo 18º, da CRP, *in fine*? É que, “(a)s restrições (diremos, neste caso, à liberdade), devem limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”. E, aqui, temos em vista que o excesso de ‘pena’, decorrente da aplicação de dois ramos de Direito, acaba por, materialmente, contrariar o excesso que se visa acautelar, pelo menos no que tange o Direito Penal, com a proibição do excesso da medida da pena de prisão, “compatível com as exigências de preservação da dignidade da pessoa e de garantia do livre desenvolvimento da sua personalidade” – DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito..., Op. Cit.*, pág. 83.

¹⁰⁰ GUILHERME JOAQUIM DE MONIZ BARRETO foi jornalista e crítico literário, que se destacou por ser dos poucos ensaístas portugueses que adotou a via científica no âmbito da crítica literária e uma abordagem positivista ao estudo da literatura portuguesa, tendo introduzido, na lusofonia, a crítica literária objetiva, cf. LEONE, CARLOS, “Figuras da Cultura Portuguesa”, ‘*Centro Virtual Camões – Cultura Portuguesa*’ (disponível em: <http://cvc.instituto-camoes.pt/figuras/monizbarreto.html>, consultado a 11 de agosto de 2016, pelas 15h00).

¹⁰¹ MONIZ BARRETO, *apud*, PRATA, VÍTOR MANUEL GIL, *A Justiça..., Op. Cit.*, pág. 25.

¹⁰² JOAQUIM AUGUSTO MOUZINHO DE ALBUQUERQUE chegou a Tenente-Coronel de Cavalaria, do Exército Português, tendo-se notabilizado pela captura do Imperador de Gaza (atualmente Moçambique) NGUNGUNHANE (também conhecido por REINALDO GUNGUNHANA), que se havia refugiado na capital daquele império – Chaimite. Foi, também, considerado um dos mais brilhantes administradores coloniais, cf. AAVV, *Joaquim Mouzinho de Albuquerque*, na página on-line ‘Portugal – Dicionário Histórico’ (disponível em: <http://www.arqnet.pt/dicionario/albuquerquemoujoaq.html>, consultado a 11 de agosto de 2016, pelas 15h30).

ser sempre a militar porque nela se envolve tudo que exige a anulação do interesse individual perante o da coletividade”.¹⁰³

Por um lado, a coragem, traduzida na bravura face a um perigo ou na força moral ante um sofrimento,¹⁰⁴ que é imposta aos militares enquanto obrigação de reagir e contrariar o medo, e que decorre das situações periclitantes a que esses podem estar sujeitos,¹⁰⁵ é o elemento essencial ao cumprimento de todo o tipo de esforços apanágios da atividade do militar. O que se compreende, uma vez que dessa atividade pode decorrer a morte (e há uma forte probabilidade dessa ocorrer em situações de combate). Neste sentido, o militar é o único cidadão cujo estatuto pode levar a ser condenado pelo crime de ‘atos de cobardia’,¹⁰⁶ caso incorra em atos que consubstanciem a subtração de algum serviço considerado perigoso.

Por outro lado, a disciplina, consubstanciada na observância ao conjunto de regras ou ordens que regem o comportamento de uma pessoa ou coletividade,¹⁰⁷ garante o respeito e a efetivação dos valores militares fundamentais, associados aos princípios éticos da virtude e da honra, inerentes à condição militar.¹⁰⁸

Neste sentido, intimamente ligados à ‘disciplina’, própria de uma ‘sociedade castrense’, os deveres militares, pelo menos os gerais, confundem-se com o próprio conceito de ‘disciplina’. Logo na primeira parte da norma que nos fala sobre alguns destes deveres, o legislador discrimina que o “militar deve, em todas as circunstâncias, pautar o seu procedimento pelos princípios da ética e da honra”.¹⁰⁹ O que não difere muito do que o mesmo diploma dispõe sobre a disciplina militar: “A disciplina militar garante a observância dos valores militares fundamentais, no respeito dos princípios éticos da virtude e da honra inerentes à condição militar”.¹¹⁰

Por seu turno, decorre dessa necessidade de ‘disciplina’, enquanto valor militar fundamental associado aos paritários valores de missão, de hierarquia, de coesão, de segurança e de obediência aos órgãos de soberania competentes, que fomentam a

¹⁰³ MOUZINHO DE ALBUQUERQUE, *apud*, PRATA, VÍTOR MANUEL GIL, *A Justiça...*, *Op. Cit.*, pág. 26.

¹⁰⁴ Etimologicamente, decorre do Latim: *coratīcum*, pela associação da palavra ‘cor’, que tem como significado ‘coração’ e do sufixo ‘atīcum’, que é usado para indicar a ação da palavra que o precede, cf. AAVV, *Grande Dicionário...*, *Op. Cit.*, pág. 427.

¹⁰⁵ Tendo em vista o artigo 13º, do CJM.

¹⁰⁶ Vide artigo 58º, do CJM.

¹⁰⁷ Do latim, com a mesma morfologia, identificava o ensino e a educação que um discípulo recebia do mestre e, em consequência, a obediência às suas regras, cf. AAVV, *Grande Dicionário...*, *Op. Cit.*, pág. 549.

¹⁰⁸ Cf. artigo 2º, do RDM.

¹⁰⁹ De acordo com o nº 1, do artigo 11º, do RDM (sublinhados nossos).

¹¹⁰ Nos termos do artigo 2º, do RDM (sublinhados nossos).

esperada eficiência da sua atividade, em prol da eficácia dos resultados que se pretende alcançar, a especial restrição aos direitos dos militares que, primacialmente, vem logo discriminada na Constituição.¹¹¹

Quer em termos gerais – que dispõe que os “militares das Forças Armadas servem, exclusivamente, a República e a comunidade nacional e assumem voluntariamente os direitos e os deveres que integram a condição militar nos termos da lei”¹¹² –, quer no âmbito especial, cujo estatuto abordaremos detidamente infra,¹¹³ temos presente o princípio *ubi societas, ibi jus* – ‘onde existe uma sociedade, está o Direito’. Considerando esta ‘sociedade militar’, que está associada à gestão de uma violência extrema, defendemos que a sua atividade, por maioria de razão, deve estar submetida a um especial e rigoroso controlo jurídico, por duas razões essenciais.

Primus, seguindo o itinerário cognoscitivo do princípio da determinabilidade, este controlo jurídico (fundado num manancial de deveres e restrições a direitos especialmente tipificado) justifica a consagração de uma regulação normativa, perfeitamente clara e suficientemente densificada, que balize as ablações que são impostas aos militares. É que, como fator de garantia e de segurança jurídica, o militar (que não deixa de ser um cidadão, com todos os direitos que lhe estão associados) “só pode conformar autonomamente os seus planos de vida se souber com o que pode contar, qual a margem de ação que lhe está garantida, (e) o que pode legitimamente esperar das eventuais intervenções do Estado na sua esfera pessoal”.¹¹⁴ Por seu lado, “sem a possibilidade juridicamente garantida (ao abrigo do princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança) de poder calcular e prever os possíveis

¹¹¹ Temos em vista o artigo 270º, da CRP, que dispõe que, aos militares, pode ser restringido os direitos de expressão, de reunião, de manifestação, de associação, de petição coletiva, de capacidade eleitoral passiva, de direito à greve. Mas, ainda dentro do diploma fundamental, visamos, também, a alínea *d*), do nº 3, do artigo 27º, da CRP que, *a contrario sensu*, admite a prisão (disciplinar) imposta a militares, fora do enquadramento de uma sentença judicial condenatória.

¹¹² Cf. artigo 25º, da LDN.

¹¹³ De acordo com as BGECEM, constante da Lei nº 11/89, de 1 de junho, cujas motivações tiveram em vista, desde logo, a intenção de “dar corpo ao núcleo essencial das regras enformadoras da condição militar, que, fundamentalmente, se traduz num elevado sentido de missão e noção do dever, fatores indispensáveis ao alto grau de coesão e espírito de corpo que devem caracterizar e caracterizam as nossas Forças Armadas. São estes fatores, que, aliados aos riscos, exigências e sujeições que a condição militar encerra, impõem o respeito de todos os cidadãos e o apreço da Nação, justificando, em contrapartida, o direito a compensações adequadas. Tal recorte estatutário, constituindo uma exigência da estreita vinculação das Forças Armadas à afirmação da independência e soberania nacionais, traduz-se na fixação de um conjunto especialmente rigoroso de deveres funcionais e no estabelecimento de importantes princípios nos domínios da hierarquia e disciplina, bem como na definição dos parâmetros a que deve obedecer o desenvolvimento das carreiras”, cf. preâmbulo da Proposta de Lei nº 69/V/88, de 20 de julho, constante de *Diário da República*, II Série, nº 95/88, de 20 de julho, pág. 1768.

¹¹⁴ **NOVAIS, JORGE REIS**, *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra Editora, 1ª Edição – Reimpressão, Coimbra, 2009, pág. 191.

desenvolvimentos da atuação dos poderes públicos suscetíveis de (se) repercutirem na sua esfera jurídica, o indivíduo (*rectius*, o militar, para o que concerne o nosso estudo) converter-se-ia, em última análise com violação do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, em mero objeto do acontecer estatal”.¹¹⁵ Lembrando as palavras de ÂNGELO CORREIA,¹¹⁶ as “Forças Armadas não prestam um serviço como o de um funcionário normal da administração pública nem como o de um qualquer cidadão trabalhador de uma empresa. Um militar das Forças Armadas tem 24 horas por dia e muitas vezes com o sacrifício da sua própria vida, circunstâncias que nenhum cidadão de nenhuma área socioprofissional tem. São cidadãos de plena e permanente disponibilidade para o serviço na defesa de um ideal”.

Secundus, o referido controlo jurídico é a única forma de legitimar, não só essas particulares ablações a que forçosamente – pela natureza da sua missão – os militares têm de estar sujeitos, mas também, por um lado, responsabilizá-los por eventuais condutas desconformes e, por outro lado, legitimar uma adequada ação corretiva, para quem tem, à sua mercê, a administração legitimada dos meios bélicos nacionais. É que não podemos olvidar, citando o deputado supramencionado, que o “instituto militar é, por natureza e definição democráticas, o único portador da violência organizada do próprio Estado. Nenhum Estado prescinde de ter um instrumento que justifique a sua própria violência organizada no caso de ameaça externa. É por isso que existe nas Forças Armadas uma hierarquia que significa um sentido de obediência e de responsabilidade dupla – responsabilidade e liberdade –, mas que obriga, perante o exercício e o cumprimento de uma missão, uma norma, um exercício de autoridade competente para a resposta necessária”.¹¹⁷

De resto, no quadro da operacionalidade do conceito de ‘Condição Militar’, confiamos que “as decisões administrativas, quando devidamente fundamentadas, resultarão para os administrados não como produto da intuição dos seus autores, mas como resultado de «um juízo lógico de ponderação», facilitando assim as relações entre os sujeitos da relação administrativa”.¹¹⁸ Contudo, na esteira de JOÃO AMARAL,¹¹⁹ não

¹¹⁵ NOVAIS, JORGE REIS, *Os Princípios...*, *Op. Cit.*, págs. 261 e 262.

¹¹⁶ JOSÉ ÂNGELO FERREIRA CORREIA, deputado do Grupo Parlamentar do Partido Social Democrata, entre 1976 e 1995. Citação da sua intervenção a respeito da aprovação das BGECEM, a 9 de março de 1989, cf. *Diário da República*, I Série, nº 48/89, de 8 de março, pág. 1743.

¹¹⁷ IDEM, pág. 1743.

¹¹⁸ GOMES, JOSÉ OSVALDO, *Fundamentação do Ato Administrativo*, Coimbra Editora, 2.^a Edição, Coimbra, 1981, pág. 22.

descurando que “o enfoque fundamental do estatuto da condição militar deve ser o do militar como cidadão”, ou seja, o de “um instrumento de garantias cívicas e profissionais e um agente de transformação e modernização das mentalidades e das estruturas, deveria combater a sujeição cega e acrítica, deveria limitar ao mínimo as restrições de direitos, deveria balizar devidamente o dever de obediência e o princípio hierárquico, deveria propiciar regras justas de progressão profissional e compensações adequadas” que, segundo o referido deputado, se conseguiu.

No sentido supra exposto, é através dos especiais deveres e das especiais restrições aos seus direitos, formalmente vertidos na legislação que se aplica aos militares, que se materializa o referido conceito, bem como o estatuto que genericamente lhe dá corpo, deveres e restrições a direitos que seguidamente dissecaremos.

b) Os deveres dos militares

Por referência à Constituição, os deveres militares acabam por se salientar pela negativa. Ou seja, a CRP não discrimina esses deveres (sendo tal tema relegado para densificação legal),¹²⁰ mas acaba por enaltecer a preponderância do seu cumprimento, tendo em vista a especial afetação que pode ser imposta aos militares, desde logo, por via da Lei Fundamental.¹²¹

Para melhor identificarmos os deveres dos militares, que acabam por ser os decorrentes da sua positivação normativa, vamos procurar estratificar o nosso estudo de acordo com os diplomas em que são consagrados, na esteira de, através de uma estruturação devidamente organizada, não olvidar nenhum deles, ainda que a nossa atenção se centre mais detidamente, num primeiro momento, nas BGECM.

Desde logo, a Lei Fundamental atribui às Forças Armadas a defesa militar da República (que, pragmaticamente, se subsume a um dever genérico, cometido aos militares que nelas servem).¹²² E, apesar de não lhe estarem consignadas tarefas que

¹¹⁹ JOÃO ANTÓNIO GONÇALVES DO AMARAL, deputado do Grupo Parlamentar do Partido Comunista Português, entre 1980 e 2002. Citação da sua intervenção a respeito da aprovação das BGECM, a 9 de março de 1989, cf. *Diário da República*, I Série, nº 48/89, de 8 de março, pág. 1740.

¹²⁰ Especialmente densificados no RDM e no EMFAR.

¹²¹ Aqui visamos, não só, o artigo 270º, da CRP, que discrimina a especial afetação que podem sofrer os direitos fundamentais dos militares, mas essencialmente a norma constante da alínea *d*), do nº 3, do artigo 27º, do mesmo diploma, que excetua os militares do princípio do Direito à Liberdade, por aplicação de pena disciplinar, pela hierarquia da qual o militar depende, decorrente da infração de um dever militar.

¹²² Cf. nº 1, do artigo 275º, da CRP, além do dever fundamental que é acometido, de forma indiferenciada, a todos os portugueses, nos termos do nº 1, do artigo 276º, do mesmo diploma.

impliquem o uso do seu poderio bélico fora desse âmbito, uma vez que, no que respeita especificamente às tarefas associadas de segurança interna, essas estão cometidas às Forças de Segurança (e menosprezando as situações de estado de sítio e de estado de emergência,¹²³ por inéditas), as Forças Armadas (ou seja, na prática, os militares) podem, também, ser solicitadas a cumprir o dever de colaborar nas chamadas ‘tarefas sociais’, como são exemplo as missões de proteção civil – especialmente nos casos do combate a fogos florestais e no socorro de naufragos –, de satisfação das necessidades básicas e da melhoria da qualidade de vida das populações – reparação de vias de comunicação –, a nível interno, bem como em ações de cooperação técnico-militar – formação de quadros de países de língua portuguesa –, a nível externo,^{124/125} em benefício do interesse público.¹²⁶

Já no quadro jurídico das bases em que assenta a Condição Militar, o diploma regulador indica, primeiramente, os sujeitos a quem se destina, bem como as características inerentes àquela condição.¹²⁷

Relativamente aos sujeitos, estas normas visam os militares dos quadros permanentes, independentemente da situação em que se encontrem (entenda-se: ativo, reserva, ou reforma), bem como todos os militares que, fora do regime do quadro permanente, se encontrem na efetividade de serviço.

Quanto às características da condição em causa, os militares, desde logo, subordinam-se ao interesse nacional. Desta forma e como já referimos supra: mantêm o dever de permanente disponibilidade para lutar em defesa da Pátria, se necessário com o sacrifício da própria vida; sujeitam-se aos riscos inerentes do cumprimento das missões militares, formação, instrução e treino, quer em tempo de paz, quer em tempo de guerra; subordinam-se à hierarquia militar, ainda que nos termos da lei; veem-lhes aplicado um regime disciplinar próprio, bem como algumas restrições ao exercício de certos direitos e liberdades de cidadania; têm o dever de adotar, permanentemente, uma conduta conforme a ética militar; e, pela compressão dos direitos e liberdades a que se

¹²³ Cujas condições de emprego das Forças Armadas serão especificamente fixadas por lei apenas quando se verificarem os referidos estados, em cumprimento da previsão constante no n.º 7, do artigo 275.º, da CRP, ainda que a sua articulação legislativa já esteja genericamente prevista, atentos à Lei n.º 44/86, de 30 de setembro (na sua versão mais recente, constante da Lei Orgânica n.º 1/2012, de 11 de maio).

¹²⁴ Cf. n.º 6, do artigo 275.º, da CRP, que acaba por se encontrar legalmente densificado, enquanto ‘Missões das Forças Armadas, quer no artigo 4.º, da LOBOFA, quer no artigo 24.º, da LDN.

¹²⁵ **MIRANDA, JORGE e MEDEIROS, RUI**, *Constituição Portuguesa Anotada – Tomo III*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pág. 689 e seguintes.

¹²⁶ **CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES e MOREIRA, VITAL MARTINS**, *Constituição da República Portuguesa – Anotada – Volume II*, Coimbra Editora, 4.ª Edição, Coimbra, 2010, pág. 868 e seguintes.

¹²⁷ Cf. artigo 1.º e artigo 2.º, das BGECEM.

encontram sujeitos, são titulares de especiais direitos e regalias, nomeadamente nas áreas da Segurança Social, assistência, remunerações, cobertura de riscos, carreiras e formação.

As BGECEM identificam os dois deveres basilares,¹²⁸ que enquadram os eixos fundamentais da atividade de qualquer militar, não menosprezando a sua pormenorização noutros diplomas.

No âmbito do primeiro ‘dever’ em causa, o compromisso público de respeitar a Constituição e as demais leis da República, obrigando-se a cumprir os regulamentos e as determinações a que devam respeito, nos termos da lei. Daqui decorre, *ab initio*, a sua fidelização ao nosso Estado de Direito Democrático, num enquadramento que possibilita inferir a sujeição do poder militar legalmente constituído ao poder político popularmente legitimado.¹²⁹

No que respeita o segundo – o dever de subordinação à disciplina militar – que se caracteriza pela íntima interligação entre a ‘trindade’ constituída e que se define pela: observância da legalidade; pelo dever de obediência; e pelo dever de exercício responsável da autoridade.¹³⁰

A bem da verdade, esta ‘trindade’ abarca toda a conduta exigida ao militar (ainda que sem a especificar). Num primeiro momento, a observância da legalidade implica o respeito pelas normas dimanadas através dos órgãos de soberania e pelos comandos previamente regulamentados (ou seja, a todo o bloco de legalidade)¹³¹.

Seguidamente, na esteira do dever de obediência, a legitimação acometida aos superiores hierárquicos, em determinar a forma de atuação dos elementos a eles subordinados e, conseqüentemente, o valor associado a esse comando hierárquico que chega a rivalizar com o princípio da legalidade (conforme demonstrámos supra) e que baliza o comportamento dos militares em relação ao cumprimento dos respetivos deveres avulsamente densificados.

¹²⁸ Cf. artigo 3º e artigo 4º, das BGECEM.

¹²⁹ Esta decorrência acaba por encontra-se densificada no nº 2, do artigo 22º, da LDN.

¹³⁰ Caracterização do dever em causa, em atenção aos elementos que lhe estão vinculados, que acaba por ser claramente enunciada pelo Tribunal Constitucional, no âmbito de um processo que visava a declaração de inconstitucionalidade das normas que determinam a prisão disciplinar dos militares da GNR, aplicadas com fundamento no RDM, cf. Acórdão do Tribunal Constitucional, nº 54/2012 de 8 de fevereiro, Proc. 793/11, publicado em *Diário da República*, II Série, nº 53/2012, de 14 de março, pág. 9614, que dispôs que “é para assegurar a disponibilidade e prontidão nesses domínios que se adequa a organização militarizada desta força de segurança interna como ‘corpo de tropas’ e a condição militar dos seus agentes e se pode, à face da Constituição, exigir deles a sujeição a um mais rígido estatuto disciplinar do que o aplicável à generalidade das forças de segurança, considerando-os incluídos no conceito constitucional de ‘militar’ (...)”.

¹³¹ Cf. ESTORNINHO, MARIA JOÃO, *Fuga para..., Op. Cit.*, pág. 175.

Por fim, o exercício responsável de autoridade, que transmite um critério de necessária ponderação no âmbito do exercício do comando, no quadro de uma hierarquia vertical que se percebe sobejamente catoniana e que implica uma conduta que se caracteriza por uma rigidez flexível, não só pela adequação do exercício da atividade militar em função dos deveres em causa, como, também, pela essencial mitigação na exigência de observação dos deveres, em função de uma imprescindível humanização, em consideração ao facto de que o militar é, antes de mais, um cidadão, uma pessoa humana.

Seguidamente, as BGECEM identificam dois direitos (*rectius*: poderes) que, a bem da verdade, são poderes-deveres.¹³² O primeiro é o poder de autoridade, que lhe tem associada a correspondente competência disciplinar. O segundo é o direito de receber formação adequada ao pleno exercício das funções e missões que lhe forem atribuídas. No primeiro caso estamos (também) perante um dever porque, por um lado, trata-se (materialmente) de uma função que é atribuída aos militares em funções de comando, direção, inspeção ou superintendência. Por outro lado, tal resulta, à partida, da responsabilização que lhes é assacada, em relação aos atos praticados em decorrência do exercício desse poder.¹³³ No segundo caso, além de ser própria norma dispor que o ato de receber formação é, também, um dever, tal decorre igualmente do dever (especial) de zelo.¹³⁴

Vistas as bases dos deveres, cabe analisar, agora, a sua especificação, nos diplomas em que são especialmente densificados.

A caracterização dos deveres está especialmente densificada em dois diplomas – no RDM e no EMFAR.¹³⁵

No que respeita aos ‘deveres gerais’, o RDM indica que o “militar deve, em todas as circunstâncias, pautar o seu procedimento pelos princípios da ética e da honra, conformando os seus atos pela obrigação de guardar e fazer guardar a Constituição e a lei, pela sujeição à condição militar e pela obrigação de assegurar a dignidade e o prestígio das Forças Armadas, aceitando, se necessário com sacrifício da própria vida,

¹³² Cf. artigo 9º e artigo 12º, das BGECEM.

¹³³ Abordaremos mais detidamente, infra, este dever, quando analisarmos o dever ‘especial’ de autoridade, caracterizado no artigo 13º, do RDM. Não obstante, o poder de autoridade está, também, presente no artigo 13º, do EMFAR, em termos idênticos aos que constam das BGECEM, ainda que aquele estatuto acabe por ir mais longe, balizando, genericamente, o exercício daquele poder nos limites da Constituição e dos atos normativos nela referidos, bem como nas convenções e acordos internacionais e nas leis e nos costumes de guerra.

¹³⁴ Cf. nº 1, do artigo 17º, do RDM, que caracterizaremos infra.

¹³⁵ Aprovado pelo Decreto-Lei nº 90/2015, de 29 de maio.

os riscos decorrentes das suas missões de serviço”.¹³⁶ Com exceção para a última parte desta norma, este texto acaba por se encontrar decalcado no nº 2, do artigo 11º, do EMFAR. Não obstante, este diploma, no que tange os ‘deveres gerais’, vai mais longe. Assim, dispõe que o “militar deve estar sempre pronto a defender a Pátria, mesmo com o sacrifício da própria vida, o que afirma solenemente perante a Bandeira Nacional, em cerimónia pública”. Mas, também, que o “militar deve ainda: *a)* Aceitar com coragem os riscos físicos e morais decorrentes das suas missões de serviço; *b)* Cumprir e fazer cumprir a disciplina militar; *c)* Usar a força somente com legitimidade e quando tal se revele estritamente necessário; *d)* Cumprir rigorosamente as normas de segurança militar; *e)* Usar uniforme, exceto nos casos em que a lei o prive do seu uso ou seja expressamente determinado ou autorizado o contrário; *f)* Comprovar a sua identidade e situação, sempre que solicitado pelas autoridades competentes”.¹³⁷

Por seu turno, os ‘deveres especiais’ também são tratados em ambos os diplomas. Contudo, o EMFAR dedica apenas um artigo a estes ‘deveres’,¹³⁸ dividido em dois números, dos quais, no primeiro enumera-os e no segundo remete a sua caracterização para o RDM.

Focando-nos, agora, no RDM, são deveres especiais do militar: o dever de obediência; o dever de autoridade; o dever de disponibilidade; o dever de tutela; o dever de lealdade; o dever de zelo; o dever de camaradagem; o dever de responsabilidade; o dever de isenção política; o dever de sigilo; o dever de honestidade; o dever de correção; o dever de aprumo.¹³⁹

O primeiro dever enunciado, o dever de obediência, é o mais caro à instituição militar (chegando a conflitar com o princípio da legalidade, como se disse), daí a sua oposição como o primeiro dos deveres.¹⁴⁰ Em termos genéricos, o dever especial de obediência “consiste em cumprir, completa e prontamente, as ordens e instruções dimanadas de superior hierárquico, dadas em matéria de serviço, desde que o seu

¹³⁶ Cf. nº 1, do artigo 11, do RDM.

¹³⁷ Cf. nº 1 e nº 3, do artigo 11º, do EMFAR. Especificamente em relação aos militares dos quadros permanentes, o EMFAR ainda acaba por dedicar mais um artigo relativo a ‘deveres’ (genéricos) – o artigo 116º – que dispõe que “1 – O militar deve dedicar-se ao serviço com toda a lealdade, zelo, competência, integridade de caráter e espírito de bem servir, desenvolvendo de forma permanente a formação técnico-militar e humanística adequada à sua carreira e assegurando a necessária aptidão física e psíquica. 2 – O militar deve empenhar-se na formação dos militares subordinados, desenvolvendo neles o culto dos valores pátrios e fortalecendo o seu espírito militar e cívico.”

¹³⁸ Cf. artigo 12º, do EMFAR.

¹³⁹ Cf. nº 2, do artigo 11º, do RDM.

¹⁴⁰ Tal já não acontece no regime dos demais funcionários da Administração Pública, relativamente ao mesmo dever, que acaba por aparecer somente em sexto lugar, cf. alínea *f)*, do nº 2, do artigo 73º, da LTFP e é considerado um mero dever geral.

cumprimento não implique a prática de um crime”.¹⁴¹ A própria norma concretiza mais detalhadamente este conceito, salientando que ele implica, além do exposto, designadamente: “entregar as armas quando o superior lhe dê ordem de prisão; cumprir, como lhe for determinada, a punição imposta por superior; cumprir as ordens que pelas vigias, sentinelas, rondas, guardas e outros postos de serviço militar lhe forem transmitidas em virtude de instruções recebidas; não fazer uso de qualquer arma sem ordem ou sem a isso ser obrigado pela necessidade imperiosa de repelir uma agressão ou fora do disposto nas regras de empenhamento; declarar com verdade o seu nome, posto, número, subunidade, unidade, estabelecimento ou navio em que servir, quando tais declarações lhe sejam exigidas por superior ou solicitadas por autoridade competente; aceitar alojamento, alimentação, equipamento ou armamento que lhe tenha sido distribuído nos termos regulamentares, bem como vencimentos, suplementos, subsídios ou abonos que lhe sejam atribuídos; não aceitar quaisquer homenagens a que não tenha direito ou que não sejam autorizadas superiormente”.¹⁴²

Na posição diametralmente oposta e como referência do referido dever, surge o dever especial de autoridade, que “consiste em promover a disciplina, a coesão, a segurança, o valor e a eficácia das Forças Armadas, mantendo uma conduta esclarecida e respeitadora da dignidade humana e das regras de direito”.¹⁴³ No âmbito deste dever, cabe ao militar, designadamente: “*a*) Ser prudente e justo mas firme, na exigência do cumprimento de ordens, regulamentos e outras determinações, ainda que para tanto haja que empregar quaisquer meios extraordinários indispensáveis para compelir os inferiores hierárquicos à obediência devida, mas, neste último caso, participando imediatamente o facto ao superior de quem dependa; *b*) Ser sensato e enérgico na atuação contra qualquer desobediência, falta de respeito ou outras falhas de execução usando para esses fins todos os meios que as normas de direito lhe facultem; *c*) Recompensar os seus subordinados, quando o mereçam, por atos praticados ou propor a recompensa adequada se a julgar superior à sua competência; *d*) Punir os seus subordinados pelas infrações que cometerem, ou deles participar superiormente, de acordo com as regras de competências; *e*) Não abusar da autoridade inerente à sua graduação, posto ou função; *e*) *f*) Presenciando crime punível com pena de prisão,

¹⁴¹ Cf. nº 1, do artigo 12º, do RDM.

¹⁴² Cf. alíneas *b*) a *h*), do nº 2, do artigo 12º, do RDM.

¹⁴³ Cf. nº 1, do artigo 13º, do RDM.

procurar deter o seu autor, quando não estiver presente qualquer autoridade judiciária ou entidade policial, nem puderem estas ser chamadas em tempo útil”.¹⁴⁴

Num terceiro patamar surge o dever especial de (permanente) disponibilidade, que “consiste na permanente prontidão para o serviço, ainda que com sacrifício dos interesses pessoais”.¹⁴⁵ Em cumprimento deste dever o militar deve, designadamente: *a)* Apresentar-se com pontualidade no lugar a que for chamado ou onde deva comparecer em virtude das obrigações de serviço; *b)* Não se ausentar, sem autorização, do lugar onde deve permanecer por motivo de serviço ou por determinação superior; *c)* Comunicar a sua residência habitual ou ocasional; *d)* Comunicar superiormente o local onde possa ser encontrado ou contactado no caso de ausência por licença ou doença; *e)* Conservar-se pronto e apto, física e intelectualmente, para o serviço, nomeadamente abstendo-se do consumo excessivo de álcool, bem como do consumo de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas, salvo por prescrição médica; *f)* Comunicar com os seus superiores quando detido por qualquer autoridade, devendo esta facultar-lhe os meios necessários para o efeito”.¹⁴⁶

O quarto dever especial é o dever de tutela e “consiste em zelar pelos interesses dos subordinados e dar conhecimento, através da via hierárquica, dos problemas de que o militar tenha conhecimento e àqueles digam respeito”.¹⁴⁷

Seguidamente, o dever especial de lealdade, que “consiste em guardar e fazer guardar a Constituição e demais leis e no desempenho de funções de subordinação aos objetivos de serviço na perspetiva da prossecução das missões das Forças Armadas”.¹⁴⁸ No racional deste dever, incumbe ao militar, designadamente: “*a)* Não manifestar de viva voz, por escrito ou por qualquer outro meio, ideias contrárias à Constituição ou ofensivas dos órgãos de soberania e respetivos titulares, das instituições militares e dos militares em geral ou, por qualquer modo, prejudiciais à boa execução do serviço ou à disciplina das Forças Armadas; *b)* Respeitar e agir com franqueza e sinceridade para com os militares de posto superior, subordinados ou de hierarquia igual ou inferior, tanto no serviço como fora dele; *c)* Informar com verdade o superior hierárquico acerca de qualquer assunto de serviço; *d)* Não tomar parte em manifestações coletivas atentatórias da disciplina, entendendo-se como tais as que ponham em risco a coesão e

¹⁴⁴ Cf. n.º 2, do artigo 13.º, do RDM.

¹⁴⁵ Cf. n.º 1, do artigo 14.º, do RDM.

¹⁴⁶ Cf. n.º 2, do artigo 14.º, do RDM.

¹⁴⁷ Cf. artigo 15.º, do RDM.

¹⁴⁸ Cf. n.º 1, do artigo 16.º, do RDM.

disciplina das Forças Armadas, nem promover ou autorizar iguais manifestações; e) Não se servir, sem para isso estar autorizado, dos meios de comunicação social ou de outros meios de difusão para tratar assunto de serviço ou para responder a apreciações feitas a serviço de que esteja incumbido, caso em que deve participar o sucedido às autoridades competentes; f) Informar previamente o superior hierárquico quando apresente queixa contra este”.^{149/150}

Depois, já referido supra, no âmbito das BGECM, o dever especial de zelo “consiste na dedicação integral e permanente ao serviço, no conhecimento das leis, regulamentos e instruções aplicáveis e no aperfeiçoamento dos conhecimentos, através de um processo de formação contínua, por forma a melhorar o desempenho das Forças Armadas no cumprimento das missões que lhe forem cometidas”.¹⁵¹ Neste sentido, é exigido aos militares, designadamente: “a) Não consentir que alguém se apodere ilegitimamente das armas ou munições que lhe estejam distribuídas ou à sua responsabilidade; b) Não utilizar nem permitir que se utilizem instalações, armamento, viaturas e demais material para fins estranhos ao serviço, desde que para tal não exista a necessária autorização, nem por qualquer outra forma inutilizar ou subtrair ao seu destino os bens patrimoniais a seu cargo; c) Comunicar imediatamente com os seus superiores quando detido por qualquer autoridade, devendo esta facultar-lhe os meios necessários para o efeito; d) Observar, no cumprimento das suas funções, as regras financeiras e orçamentais instituídas; e) Contribuir para que os subordinados adquiram os conhecimentos úteis ao serviço; f) Velar pela conservação dos bens patrimoniais que lhe estejam confiados; g) Participar, sem delongas, à autoridade competente a existência de algum crime ou infração disciplinar que descubra ou de que tenha conhecimento”.¹⁵²

Já o dever especial de camaradagem “consiste na adoção de um comportamento que privilegie a coesão, a solidariedade e a coordenação de esforços individuais, de

¹⁴⁹ Cf. n.º 2, do artigo 16.º, do RDM.

¹⁵⁰ Este direito de queixa, além de limitado pela necessidade de informar o superior hierárquico (quando se referisse a uma queixa contra este), também estava limitado quanto ao conteúdo se, implicando a afetação de direitos, liberdades e garantias, tivesse em vista matéria operacional ou classificada, cf. n.º 1, do artigo 34.º, da LDN, *in fine*. Contudo, esta parte final da norma foi declarada inconstitucional, cf. Acórdão do Tribunal Constitucional, n.º 404/2012 de 18 de setembro, Proc. 773/11, publicado em *Diário da República*, I Série, n.º 194/2012, de 8 de outubro, pág. 5563. Ainda assim, a decisão não foi unânime, havendo quem considerasse que a “limitação assim prevista, conferindo uma dimensão *subjetiva* 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”, cf. Declaração de voto (de vencido), de CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, no mesmo acórdão (cf. *Diário da República*, I Série, n.º 194/2012, de 8 de outubro, pág. 5565).

¹⁵¹ Cf. n.º 1, do artigo 17.º, do RDM.

¹⁵² Cf. n.º 2, do artigo 17.º, do RDM.

modo a consolidar o espírito de corpo, e a valorizar a eficiência das Forças Armadas”, designadamente incumbindo o militar de “manter toda a correção e boa convivência nas relações com os camaradas, evitando rixas, contendas ou discussões prejudiciais à harmonia que deve existir nas Forças Armadas”.¹⁵³

O dever especial de responsabilidade “consiste em assumir uma conduta e uma postura éticas que respeitem integralmente o conteúdo dos deveres militares, com aceitação da autoria, da responsabilidade dos atos e dos riscos físicos e morais decorrentes das missões de serviço”. Designadamente, ao militar incumbe “assumir a responsabilidade dos atos que praticar por sua iniciativa e dos praticados em conformidade com as suas ordens”, bem como “não interferir no serviço de qualquer autoridade”.¹⁵⁴

O dever especial de isenção política é um falso dever. Ele é tratado como um dever especial mas, em rigor, estamos mais perante uma restrição a um direito do que, propriamente, a analisar um dever. Este dever, como propugna a norma, “consiste no seu rigoroso apartidarismo” político. À partida, a norma parece acabar por ir mais além do que realmente acontece: *primus*, porque, como se disse, não se trata de um dever ou, no limite, trata-se de um dever negativo (ou seja, de se abster de uma conduta a que corresponde um direito para qualquer outro cidadão); *secundus*, porque a ser definido (como é) enquanto ‘dever de isenção política’, seria somente no que respeita a capacidade eleitoral passiva, já que o militar, apesar deste dever (ou em consequência da restrição ao correlativo direito), mantém a sua capacidade eleitoral ativa – ou seja, pode (e deve, em cumprimento da correspondente obrigação cívica) votar. De qualquer forma, a norma prescreve que, no âmbito deste dever, o militar não pode usar a sua arma, o seu posto ou a sua função para qualquer intervenção política, partidária ou sindical.¹⁵⁵

O dever especial de sigilo “consiste em guardar segredo relativamente a factos e matérias de que o militar tenha ou tenha tido conhecimento, em virtude do exercício das suas funções, e que não devam ser revelados”.¹⁵⁶ A norma destaca, designadamente, os que se prendem com o dispositivo das forças, a capacidade militar, o equipamento e atividade operacional das Forças Armadas, bem como elementos constantes de bases de dados e demais registos sobre pessoal, que não devam vir a público.

¹⁵³ Cf. artigo 18º, do RDM.

¹⁵⁴ Cf. artigo 19º, do RDM.

¹⁵⁵ Cf. artigo 20º, do RDM.

¹⁵⁶ Cf. artigo 21º, do RDM.

Por sua vez, o dever especial de honestidade “consiste em atuar com independência em relação aos interesses em presença e em não retirar vantagens, diretas ou indiretas, das funções exercidas”.¹⁵⁷ Nestes termos, o militar deve, designadamente, “a) Respeitar integralmente as incompatibilidades legais a que esteja sujeito; b) Não se apoderar de bens que não lhe pertençam, nem utilizar bens do Estado em seu proveito; c) Não se valer da sua autoridade, posto ou função, nem invocar o nome de superior para obter qualquer lucro ou vantagem”.¹⁵⁸

No que respeita o dever especial de correção, cabe ao militar promover o tratamento respeitoso para com os seus pares, bem como entre eles e as pessoas e geral.¹⁵⁹ Assim deve, designadamente, “a) Não praticar, no serviço ou fora dele, ações contrárias à moral pública, ao brio, ao decoro militar e às práticas sociais; b) Ser moderado na linguagem, respeitar por todas as formas as ordens de serviço e não se referir a outros militares por qualquer forma que denote falta de respeito; c) Tratar com particular urbanidade as pessoas em casa de quem estiver aboletado, não lhes fazendo exigências contrárias às normas de direito, ao decoro militar e às práticas sociais; d) Fora da unidade, mesmo em gozo de licença no País ou no estrangeiro, não perturbar a ordem nem transgredir qualquer norma de direito em vigor no lugar em que se encontrar, não ofendendo os habitantes nem os seus legítimos direitos, crenças, costumes e interesses; e) Não infringir os regulamentos e ordens das autoridades policiais e da Administração Pública; f) Respeitar as autoridades civis, tratando por modo conveniente os respetivos agentes; g) Não advertir qualquer militar na presença de militar de graduação inferior; h) Qualquer que seja a sua graduação, não elogiar ou advertir os seus subordinados ou inferiores hierárquicos na presença de superior, sem previamente pedir, a este, autorização”.¹⁶⁰

Por fim, o dever especial de apurmo “consiste na correta apresentação pessoal, em serviço ou fora dele, nomeadamente quando se faça uso de uniforme”,¹⁶¹ incumbindo ao militar, designadamente “a) Apresentar-se devidamente uniformizado, quando faça uso do uniforme; b) Cuidar da limpeza e conservação dos artigos de fardamento, armamento, viaturas, equipamento e quaisquer outros que lhe forem

¹⁵⁷ Cf. n.º 1, do artigo 22.º, do RDM.

¹⁵⁸ Cf. n.º 2, do artigo 22.º, do RDM.

¹⁵⁹ Cf. n.º 1, do artigo 23.º, do RDM.

¹⁶⁰ Cf. n.º 2, do artigo 23.º, do RDM.

¹⁶¹ Cf. n.º 1, do artigo 24.º, do RDM.

distribuídos ou estejam a seu cargo, bem como cuidar com zelo de qualquer animal que lhe tenha sido entregue para serviço ou tratamento”.¹⁶²

c) Os direitos dos militares

À luz da CRP, os militares são titulares dos direitos fundamentais nela consagrados. Desde logo, porque, tendo em vista “a teoria dos direitos fundamentais, a regra é a prevalência do direito fundamental, sendo a exceção a sua restrição.”^{163/164} E, mesmo considerando a necessidade de efetivar essa restrição, por assim se impor a realização eficiente das tarefas públicas – neste caso, a de Defesa Nacional – tal restrição só pode ser feita por via legislativa, fundamentada num valor que justifique a sua consagração¹⁶⁵ e apenas na medida em que tal restrição seja necessária para permitir cumprir as citadas tarefas.¹⁶⁶ Ou seja, fora dos casos constitucionalmente (e legalmente)¹⁶⁷ previstos, os militares são titulares dos direitos fundamentais, na plenitude do seu exercício que assiste a qualquer cidadão.

¹⁶² Cf. nº 2, do artigo 24º, do RDM.

¹⁶³ Cf. declaração de voto de VITAL MOREIRA, no Acórdão do Tribunal Constitucional, nº 103/87 de 24 de março, Proc. 74/83, publicado em *Diário da República*, II Série, nº 103/87, de 6 de maio, págs. 1899 e 1900.

¹⁶⁴ Restrições são “as ações normativas que afetam desfavoravelmente o conteúdo ou o efeito de proteção de um direito fundamental previamente delimitado”, cf. ALEXANDRINO, JOSÉ DE MELO, *Direitos Fundamentais – Introdução Geral*, Principia, Parede, 2007, pág. 114.

¹⁶⁵ JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO refere que este tipo de restrições “correspondem a normas constitucionais que constituem fundamento para operações de delimitação do direito ou para posteriores restrições (ou para outras formas legítimas de afetação do direito)” e que estas restrições, enquanto limites, “são grandezas positivas, que têm de ser protegidas; daí o seu potencial para ditar e justificar compressões a outras grandezas constitucionais (nomeadamente os efeitos das normas de direitos fundamentais com elas colidentes)”, cf. ALEXANDRINO, JOSÉ DE MELO, *Direitos Fundamentais...*, *Op. Cit.*, pág. 112. ESTEVES REMÉDIO também “sublinha que as restrições previstas no artigo 270º da CRP assentam na necessidade de assegurar a eficácia, a disciplina, a imparcialidade e a isenção daquelas forças (Forças Armadas), condições indispensáveis para levarem a cabo as funções de defesa nacional (...) que lhes estão cometidas (artigos 273º e 275º)”, cf. REMÉDIO, ALBERTO ESTEVES, “Forças Armadas e Forças de Segurança. Restrições aos Direitos Fundamentais”, in *Estudos sobre a Jurisprudência do Tribunal Constitucional*, Aequitas – Editorial Notícias, Lisboa, pág., 377, *apud* Parecer do Conselho Consultivo da PGR nº 100/2001, de 27 de setembro de 2001, publicado em *Diário da República*, II Série, nº 141/2002, de 21 de junho, pág. 11430.

¹⁶⁶ ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE, *Os Direitos...*, *Op. Cit.*, pág. 293. É neste sentido que, apesar de considerarmos as principais restrições aos direitos fundamentais dos militares, as constantes do artigo 270º, da CRP, salientamos que, por um lado, tais restrições limitam-se às que são consideradas pela letra da norma (ainda que tendo em vista a sua necessária densificação em forma de lei e de decreto-lei) e apenas na medida em que são absolutamente necessárias para que o bem ‘Defesa Nacional’ seja salvaguardado.

¹⁶⁷ O termo ‘legalmente’ é usado no sentido amplo (ou seja, compreendendo todo o ‘bloco de legalidade’), porque estas restrições (enquanto limites ao exercício dos direitos fundamentais) podem ser de vários tipos: “podem ser regras ou princípios, podem ser normas gerais ou individuais, podem ser normas constitucionais ou infraconstitucionais (e estas podem ainda ser legais ou infralegais), podem ser limites constitucionais diretos ou indiretos (e, nessa medida, respeitar, imediatamente, à definição e delimitação do objeto ou do âmbito normativo do direito ou, mediamente, à afetação do seu conteúdo garantido), podem estar referidos a cláusulas explícitas ou a uma cláusula implícita.”, cf.

Tendo em vista o especial regime de prestação de serviço imposto aos militares, fruto da natureza própria da missão que lhes está cometida, surge logo, no quadro das BGECM como característica inerente à condição militar, a “consagração de especiais direitos, compensações e regalias, designadamente nos campos da Segurança Social, assistência, remunerações, cobertura de riscos, carreira e formação”.¹⁶⁸ Estas Bases preveem, *ab initio*, os direitos: de audiência, defesa, reclamação e recurso hierárquico e contencioso, bem como o patrocínio em caso de processo escrito, no que se refere aos eventuais processos disciplinares;¹⁶⁹ de patrocínio e assistência judiciários, traduzido na dispensa de pagamento de preparos e custas e das demais despesas do processo, para defesa dos seus direitos e do seu bom nome e reputação, sempre que sejam afetados por causa de serviço que prestem às Forças Armadas ou no âmbito destas;¹⁷⁰ de gozar de todos os direitos dos demais cidadãos;¹⁷¹ de assistência religiosa relativamente à religião com expressão real no País;¹⁷² de progressão na carreira, nos termos previstos nos seus estatutos;¹⁷³ à formação (já salientado supra);¹⁷⁴ a títulos, honras, precedências,

ALEXANDRINO, JOSÉ DE MELO, *Direitos Fundamentais...*, *Op. Cit.*, pág. 113. Este autor vai mais longe, salientando que “(u)ma situação especial, mas que se reconduz ainda ao conceito de limite (na realidade trata-se de um agregado de razões que impõem designadamente a regulação de tempo, lugar e modo), é a projeção de condições que regulam o exercício de um direito previamente delimitado”, v.g. direito de expressão (que caracterizaremos infra), cf. artigo 28º, da LDN.

¹⁶⁸ Cf. alínea *i*), do artigo 2º, das BGECM.

¹⁶⁹ Cf. artigo 5º, das BGECM, cuja tramitação se encontra prevista no RDM, por remissão do artigo 19º, do EMFAR.

¹⁷⁰ Cf. artigo 6º, das BGECM e artigo 20º, do EMFAR. Contudo, este direito é, no entendimento do STA, especialmente mitigado, considerando que este tribunal entende que embora os militares tenham direito a receber patrocínio judiciário nos termos das BGECM e do EMFAR, “o benefício de patrocínio e assistência judiciária só podem, todavia, ser conferidos e usufruídos para a defesa de direitos e/ou da honra e reputação quando os mesmos sejam afetados por causas correlacionadas com o serviço prestado às Forças Armadas ou no âmbito destas. Pressupõem, deste modo, as normas em análise que uma determinada conduta ou um determinado comportamento adotados no seio da instituição militar – quer em combate quer em tempo de paz – sejam alvo de imputações difamatórias ou desonras para o militar em questão por parte de terceiros, ou que qualquer direito subjetivo seu seja afetado ou ameaçado “*ab externo*” na sua consistência jurídica ou prática-económica em função, em razão ou por causa de tal serviço. Não gozam assim os militares de qualquer isenção tributária (estatutária) no desencadeamento de meios processuais para a defesa de todo e qualquer direito individual, v.g. de carácter económico, remuneratório-funcional ou meramente estatutário, por si reivindicados, “*ut singuli*”, v.g. sobre a própria instituição militar ou outro órgão público. Isto porque não se trata de atribuir qualquer privilégio ou regalia especial aos militares pela simples razão de o serem, mas sim salvaguardar direitos ou interesses próprios do serviço ou instituição castrense “*qua tale*”, ou com os mesmos intimamente conexions, perante ofensas ou inativas de interesses aos mesmos estranhos”, cf. Acórdão do STA, de 24 de junho de 1997, Recurso nº 36.710, em **CORREIA, ANTÓNIO RODOLFO SIMÕES** e **CORREIA, JOSÉ MANUEL SIMÕES**, “Acórdãos Doutrinários do Supremo Tribunal Administrativo”, in *Jurisprudência do Trabalho* (apêndice), Nº 432, Ano XXXVI, Editora Correio do Minho, Braga, 1997, págs. 1452 e 1453.

¹⁷¹ Cf. artigo 7º, das BGECM, e enquadrado pelo artigo 16º, do EMFAR.

¹⁷² Cf. artigo 8º, das BGECM, reproduzido pelo artigo 21º, do EMFAR.

¹⁷³ Cf. artigo 11º, das BGECM e alínea *a*), do artigo 25º, do EMFAR.

¹⁷⁴ Cf. artigo 12º, das BGECM e alínea *b*), do artigo 25º, do EMFAR.

imunidades e isenções adequados à sua condição;¹⁷⁵ benefícios e regalias fixados na lei;¹⁷⁶ um sistema de assistência e proteção, para si e para a sua família, abrangendo pensões de reforma, de sobrevivência e de preço de sangue e subsídios de invalidez e outras formas de segurança, incluindo assistência sanitária e apoio social.¹⁷⁷

Contudo estes ‘especiais direitos’, que se percebem *de per se* escamoteados,¹⁷⁸ decorrem, por um lado, dos riscos inerentes à prestação deste serviço e, por outro lado, pela necessária “restrição, constitucionalmente prevista, do exercício de alguns direitos e liberdades”.¹⁷⁹

A Lei Fundamental começa por apontar restrições aos direitos de expressão, reunião, manifestação, associação e petição coletiva, bem como à capacidade eleitoral passiva. Nem todo e qualquer interesse constitucional pode, por si só, limitar o gozo dos direitos fundamentais dos militares, pois o alargamento de tais restrições daria azo a desvirtuar a imperatividade dos direitos, liberdades e garantias. Ou seja, nem todos os interesses consagrados constitucionalmente são aptos a justificar uma restrição, sobretudo quando se trata de preceitos demasiado vagos. Por seu turno, devem ater-se na estrita necessidade das restrições em causa, de forma a permitir, tanto quanto possível, o *status quo* inerente ao correspondente direito, liberdade ou garantia restringido.¹⁸⁰

Não obstante, é a Lei de Defesa Nacional que estabelece as diretrizes a que devem obedecer essas restrições. Desde logo, o referido diploma dispõe que “não são aplicáveis as normas constitucionais relativas aos direitos dos trabalhadores cujo exercício pressuponha os direitos fundamentais a que se referem os artigos” que

¹⁷⁵ Cf. artigo 13º, das BGECM e artigo 17º, do EMFAR.

¹⁷⁶ Cf. nº1, do artigo 15º, das BGECM e, entre outros, os constantes dos artigos 18º, 23º, 24º e alíneas d), e) e f), do artigo 25º, todos do EMFAR.

¹⁷⁷ Cf. nº 2, do artigo 15º, das BGECM e alíneas c) e g), do artigo 25º, do EMFAR.

¹⁷⁸ Como se pôde constatar, desde logo, pelo âmbito do patrocínio e assistência judiciários, cf. supra, nota nº 170. Ou seja, no citado exemplo, os militares só têm direito ao referido apoio judiciário se foram afetados negativamente por questões que tenham em vista o desempenho das suas funções e não pela sua condição de militares, o que desde logo contraria o critério de imposição de deveres, que sobre eles impende, que já tem a ver com a condição em causa e não somente em vista das suas funções. Para melhor documentar essa menor atenção aos direitos especiais dos militares, apesar de tal direito estar consagrado nas BGECM e no EMFAR, não faz parte do rol de isenções que constam do nº 1, do artigo 4º, do Anexo II, da Lei nº 7/2012, de 13 de fevereiro (na redação atual, que lhe é conferida pela Retificação nº 16/2012, de 26 de março).

¹⁷⁹ Cf. alínea g), do artigo 2º, das BGECM, em cumprimento do preceituado da norma constante do artigo 270º, da CRP.

¹⁸⁰ **CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES e MOREIRA, VITAL MARTINS**, *Constituição da República Portuguesa – Anotada – Volume I*, Coimbra Editora, 4ª Edição, Coimbra, 2007, pág. 392 e seguintes. No mesmo sentido, **MIRANDA, JORGE e MEDEIROS, RUI**, *Constituição Portuguesa Anotada – Tomo I*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pág. 159 e seguintes.

discriminam os direitos acabados de apontar, “na medida em que por eles sejam restringidos, nomeadamente a liberdade sindical, o direito a criação e integração de comissões de trabalhadores e o direito à greve.”¹⁸¹ Ainda assim, cabe sempre salientar que, *prima facie*, menosprezando as restrições que abordaremos, os militares não deixam de gozar de todos os direitos, liberdades e garantias constitucionalmente previstos.¹⁸² Até porque, como conclui MARIA BERNARDETE CALHAÇO, a “*restrição dos direitos fundamentais dos militares fundamenta-se, assim, na proteção dos interesses constitucionalmente protegidos, ancorados na necessidade de assegurar a eficiência, a eficácia, a disciplina, a isenção e neutralidade políticas das Forças Armadas, enquanto garantias (mínimas) do cumprimento das funções de defesa nacional e de segurança dos cidadãos que lhes estão cometidas, pressupondo, assim, o (possível) equilíbrio entre os direitos comprimidos e os fins institucionais e constitucionais prosseguidos.*”¹⁸³

No que concerne os direitos de expressão, apesar de manterem todos aqueles que não lhes são restringidos, os militares não podem proferir declarações que atentem contra o estatuto da condição militar, nem outras que possam pôr em risco a coesão e a disciplina das Forças Armadas, bem como o dever de isenção política, partidária e sindical dos seus membros. Por seu turno, também não lhe é permitido pronunciarem-se relativamente a matérias cobertas pelo segredo de justiça, ou pelo segredo de Estado e por outros sistemas de classificação, relativamente à capacidade militar, ao equipamento e à ação operacional das Forças Armadas de que tenham conhecimento em virtude do exercício das suas funções, bem como dos elementos constantes dos centros de dados e registos de pessoal que não possam ser divulgados.¹⁸⁴

No âmbito do direito de reunião, os militares não podem reunir-se fardados, nem ostentar qualquer símbolo nacional ou das Forças Armadas, quando convoquem ou participem em reuniões legalmente convocadas sem natureza político-partidária ou

¹⁸¹ Cf. nº 3, do artigo 27º, da LDN.

¹⁸² Cf. artigo 26º, da LDN e artigo 7º das BGECM, mas também, como se disse, reproduzido no artigo 16º, do EMFAR.

¹⁸³ CALHAÇO, MARIA BERNARDETE RODRIGUES SABINA ROSA, *Disciplina Militar – (In)Segurança e (Restrição dos) Direitos Fundamentais dos Militares*, Dissertação de Mestrado em Direito e Segurança (publicada on-line em: <http://www.fd.unl.pt/Anexos/3421.pdf>, consultado a 4 de agosto de 2016, pelas 23h48), Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2010, pág. 27. No mesmo sentido, ANA ABA CATOIRA sustenta que a independência, neutralidade, imparcialidade, lealdade, subordinação e objetividade funcionam como categorias que justificam a limitação dos direitos dos funcionários, sobretudo no exercício das suas liberdades políticas de expressão que, em todo o caso, não-de ser exercidas com moderação, cf. ABA CATOIRA, ANA, *La Limitación de los Derechos Fundamentales por Razón del Sujeto, los Parlamentarios, los Funcionarios y los Reclusos*, Tecnos, Madrid, 2001, pág. 226.

¹⁸⁴ Cf. artigo 28º, da LDN. Neste caso, paralelamente, estamos perante o cumprimento do já supracitado dever especial de sigilo, bem como no de isenção política (que, como se verá, será transversal às demais restrições a assinalar, no quadro da LDN).

sindical. No que tange as reuniões político-partidárias e sindicais, os militares não podem usar da palavra, nem exercerem qualquer função na sua preparação, organização ou condução ou na execução das deliberações tomadas. Nem tão pouco podem reunir-se dentro de unidades e estabelecimentos militares, bem como pôr em causa o serviço atribuído ao militar ou a permanente disponibilidade deste para o seu cumprimento.¹⁸⁵

Relativamente ao direito de manifestação é vedado aos militares participarem em manifestações político-partidárias ou sindicais e, no que respeite manifestações legalmente convocadas que não detenham aquela natureza, não podem participar transportando arma, não podem estar fardados e não podem ostentar qualquer símbolo nacional ou das Forças Armadas, assim como a sua participação não pode pôr em risco a coesão e a disciplina das Forças Armadas.¹⁸⁶

A liberdade de associação dos militares está limitada às associações de carácter profissional e dentro da respetiva categoria.¹⁸⁷ Portanto, é vedado aos militares a constituição e integração de associações com natureza político-partidária e sindical.¹⁸⁸

Na esteira do direito de petição coletiva, os militares não podem apresentar petições coletivas que ponham em risco a coesão e a disciplina das Forças Armadas, nem o dever de isenção política dos seus membros.¹⁸⁹

Finalmente, relativamente à capacidade eleitoral cabe, desde logo, salientar que os militares são rigorosamente apartidários, como de resto já ficou supra exposto, em decorrência do seu dever especial de isenção política.¹⁹⁰ Além disso, não lhes assiste o direito de concorrerem a eleições para os órgãos de soberania, de governo próprio das regiões autónomas e do poder local, ou para o Parlamento Europeu, em tempo de guerra (por outras palavras, em tempo de guerra não lhes assiste a capacidade eleitoral passiva). E, em tempo de paz, para o fazerem, têm de requerer uma licença especial, a ser concedida (ou não) pelo Chefe do Estado-Maior do ramo a que pertençam e que caduca caso os militares não sejam eleitos, caso o seu mandato se extinga ou fique suspenso por um período superior a 90 dias, ou com a declaração de guerra, de estado de sítio, ou de estado de emergência.¹⁹¹

¹⁸⁵ Cf. artigo 29º, da LDN.

¹⁸⁶ Cf. artigo 30º, da LDN.

¹⁸⁷ Cf. Lei Orgânica nº 3/2001, de 29 de agosto, nomeadamente, nº 3, do artigo 1º, do referido diploma.

¹⁸⁸ Cf. artigo 31º, da LDN.

¹⁸⁹ Cf. artigo 32º, da LDN.

¹⁹⁰ Nos termos do nº 2, do artigo 27º, da LDN, que acaba por (quase) decalcar a norma (e chega mesmo a remeter para ela, ainda que de forma implícita) constante do artigo 20º, do RDM.

¹⁹¹ Cf. artigo 33º, da LDN.

Depois, além das restrições aos direitos fundamentais, há outras que mostram que os direitos dos militares estão especialmente coartados, como são os casos das incompatibilidades¹⁹² – das quais decorre, por exemplo, a proibição dos militares exercerem atividades privadas relacionadas com as suas funções militares, ou com o equipamento, armamento, infraestruturas e reparação de materiais destinados às Forças Armadas, ou que conflituem com o seu grau hierárquico ou decoro militar, ou que o possam colocar em dependência suscetível de afetar a sua respeitabilidade e dignidade perante as Forças Armadas ou a sociedade¹⁹³ – e das acumulações – que devem respeitar o regime de incompatibilidades e acumulações tipificado para o exercício de funções públicas (com as necessárias adaptações) e que, portanto, está sempre sujeito à autorização do Chefe do Estado-Maior do respetivo ramo.¹⁹⁴

Por último, salientamos apenas dois exemplos, controversos e paradigmáticos, de limitação indireta de direitos que, não se encontrando devidamente tipificados como ‘restrição’, acabam por mostrar o tipo limitações a que os militares se encontram sujeitos (uma vez que a enunciação de todos os exemplos deste tipo de restrições acaba por extravasar o âmbito do presente estudo e as já referidas caracterizam plenamente o regime imposto a estes cidadãos, tendo em vista o estatuto em causa).

No caso específico da atividade militar do Exército (e contrariamente a qualquer cidadão não integrado nas Forças Armadas) o militar que se encontre doente e que, por via de incapacidade resultante daquela, deva ficar de convalescença, só pode convalescer no seu domicílio se, para tanto, o médico tiver elaborado um parecer ou proposta nesse sentido e se o seu comandante o autorizar a tal. Caso contrário, é obrigado a convalescer na respetiva unidade, estabelecimento, ou órgão.¹⁹⁵ Ou seja, acaba por se encontrar limitado na sua liberdade, o que não acontece em nenhuma outra atividade profissional.

¹⁹² “É neste contexto que se deve entender o n.º 5 do artigo 269.º da CRP. Quando aí se reserva à lei (enquanto ato legislativo) a determinação das incompatibilidades entre o exercício de empregos ou cargos públicos e de outras atividades, o que se pretende garantir é que o legislador ordinário regule a possibilidade de exercício simultâneo de funções (públicas e não públicas) de modo tal que não venha com essa possibilidade prejudicado o serviço do interesse público por parte de quem exerce as primeiras”, cf. Acórdão do Tribunal Constitucional, n.º 155/2009 de 25 de março, Processo n.º 981/2007, publicado em *Diário da República*, II Série, n.º 87/2009, de 6 de maio, págs. 17920 e 17921.

¹⁹³ Cf. n.º 3 e n.º 4, do artigo 14.º, do EMFAR.

¹⁹⁴ Cf. n.º 2, do artigo 14.º, do EMFAR.

¹⁹⁵ Cf. artigo 66.º, do RGSUE – 1.ª Parte, aprovado por Despacho do CEME, de 14 de setembro de 2005, que, *in fine*, dispõe: “a convalescença pode ser gozada no domicílio, com autorização do comandante e sob parecer ou proposta do médico”.

O outro exemplo de que falámos tem mais em vista o incumprimento de um ‘dever’, do que a restrição a um direito. Contudo, atentos à sua não tipificação enquanto dever e para ilustrar as especiais restrições a que os militares estão assacados nos seus direitos, resolvemos abordá-lo apenas agora. Trata-se do ‘dever de coragem’. Embora, como se disse, não se encontre positivamente tipificado, acaba por ressaltar pela negativa. Ou seja, só os militares têm um estatuto – o da condição militar – em que podem sujeitar-se a serem punidos criminalmente por atos de cobardia se, para se eximirem ao perigo, empregarem qualquer meio ou pretexto fraudulento para se furtarem a algum serviço considerado perigoso, numa moldura penal que, para os casos menos graves, tem um hiato compreendido entre os 5 e os 12 anos.¹⁹⁶ Neste sentido, decidimos abordá-lo como restrição a um direito – um direito de legítima defesa relativamente a situações de perigo eminente ou efetivo –¹⁹⁷ que, neste caso, não assiste aos militares.

¹⁹⁶ Cf. n.º 2, do artigo 58.º, do CJM.

¹⁹⁷ Que, indelevelmente, acaba por restringir o direito à vida e à integridade pessoal, cf. artigo 24.º e artigo 25.º, ambos da CRP.

CAPÍTULO II

– O ESTATUTO DO TRABALHADOR-ESTUDANTE

§ 3º – ESTATUTO DO TRABALHADOR-ESTUDANTE

- a) Estatuto ou regime jurídico do trabalhador-estudante?*
- b) O enquadramento constitucional do estatuto do trabalhador-estudante*
- c) O conceito de trabalhador-estudante*
- d) A organização do tempo de trabalho do trabalhador-estudante*
- e) As ausências escolares justificadas do trabalhador-estudante*
- f) O gozo de férias pelo trabalhador-estudante*
- g) O direito ao gozo de licença sem retribuição*
- h) A promoção profissional do trabalhador-estudante*
- i) Os deveres do trabalhador-estudante*
- j) O trabalhador-estudante perante o estabelecimento de ensino*

§ 4º – EVOLUÇÃO DO ESTATUTO DO TRABALHADOR-ESTUDANTE

- a) A primeira lei que consagra o ETE*
- b) O ETE de 1997*
- c) A codificação do ETE*

§ 5º – ESPECIFICIDADE DA APLICAÇÃO AOS MILITARES DAS FORÇAS ARMADAS

- a) Condicionantes organizacionais*
- b) Problemas de aplicação do ETE ao militar-estudante*

§ 3º – ESTATUTO DO TRABALHADOR-ESTUDANTE

a) Estatuto ou regime jurídico do trabalhador-estudante?

A definição de ‘estatuto’ tem em vista uma regulamentação legal que determina os direitos e os deveres dos sujeitos abrangidos por aquela.¹⁹⁸ Depreende-se, por isso, que estamos perante normas que têm em vista determinados cidadãos, como enfoque da respetiva regulamentação, fixada, relativa e nomeadamente, em permissões normativas de aproveitamento de bens e em sujeições ao cumprimento de obrigações normativamente enunciadas, por parte dos respetivos sujeitos. E não tanto em normas que visem institutos jurídicos que tenham como centro de gravidade certos bens ou coisas, ainda que estes regimes jurídicos, pela sua necessária abrangência, acabem por contemplar (e até integrar) os referidos ‘estatutos’.¹⁹⁹

Assim, cabe precisar que, apesar de alguns autores entenderem que já não se deve considerar ‘estatuto’ o regime aplicável aos trabalhadores-estudantes, uma vez que o referido regime se encontra sistematicamente incluso no CT e, portanto, ter perdido a sua autonomia enquanto diploma independente,²⁰⁰ em rigor, estamos perante um ‘estatuto’ em sentido próprio. Por um lado, porque as normas do CT que o enformam concedem, materialmente, um estatuto especial a quem dele aproveita. Por outro lado, em termos formais, é a própria norma que o identifica como tal.²⁰¹

Depois, no que tange o objeto deste estudo, cabe precisar, desde já, que (nesta matéria) o CT aplica-se aos trabalhadores em funções públicas, por força da LTFP²⁰² e

¹⁹⁸ Em termos semânticos, cf. AAVV, *Grande Dicionário...*, *Op. Cit.*, pág. 676. Na doutrina, cf. **LOPÉZ GOMÉZ, JOSÉ MANUEL**, *La Relación Laboral Especial de Empleo Público, Estudio de su Régimen Jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público*, Civitas Ediciones, Pamplona, 2009, pág. 71 e seguinte.

¹⁹⁹ A título de exemplo, o Estatuto dos Militares das Forças Armadas há-de estar incluso no regime jurídico aplicável aos referidos militares, ainda que este acabe por abranger outras regulamentações que escapam àquele. Por seu turno, o referido estatuto não se encontra apenas plasmado no anexo ao Decreto-Lei nº 90/2015, de 29 de maio, porque existem situações estatutárias que encontram-se dispersas por outros diplomas, como, por exemplo, no CJM, como analisámos supra, em § 2º – c), no âmbito de “Os direitos dos militares”.

²⁰⁰ **VIEIRA, FILIPA ISABEL SOARES DA SILVA**, “O trabalhador estudante...”, *Op. Cit.*, pág. 105.

²⁰¹ De acordo com o nº 2, do artigo 89º, do CT, aprovado pela Lei nº 7/2009, de 12 de fevereiro. De resto, como prevê o nº 3, do artigo 9º, do Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei nº 47.344/66, de 25 de novembro, na sua versão mais recente, dada pela Lei nº 150/2015, de 10 de setembro, “na fixação do sentido e alcance da lei, o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados”.

²⁰² Cf. alínea f), do nº 1, do artigo 4º, da LTFP.

os militares,²⁰³ integrando-se no conceito de emprego público, também são por ele abrangidos.

b) O enquadramento constitucional do estatuto do trabalhador-estudante

Ultrapassando as considerações preliminares, cabe salientar, *prima facie*, que o ‘estatuto’ em causa tem por base um direito fundamental – o ‘direito ao ensino’ –²⁰⁴ (constante do catálogo dos ‘direitos económicos, sociais e culturais’, também designados por ‘direitos sociais’),²⁰⁵ de natureza análoga²⁰⁶ aos ‘direitos, liberdades e garantias’²⁰⁷ – pelo que aplica-se a este direito o respetivo regime.²⁰⁸ É que, o regime

²⁰³ Ainda que a LTFP não seja aplicável aos militares das Forças Armadas, em virtude do n.º 2, do artigo 2.º, desse diploma assim o dispor, não existe nenhum outro diploma que tipifique especificamente esta matéria (para a Instituição Militar), pelo que os ramos das Forças Armadas acabam por, fazendo uma interpretação *ab rogante*, aplicar o regime da citada lei, adotando as opções legislativas nela vertidas, através de diretivas de aplicação transversal dentro de cada ramo. E assim sucede porque as Forças Armadas integram a administração direta do Estado, através do Ministério da Defesa Nacional – cf. n.º 2, do artigo 1.º, da LOBOFA (e n.º 1, do artigo 23.º, da LDN) e cf. artigo 2.º, do Regime Jurídico que estabelece os princípios e normas a que deve obedecer a organização da administração direta do Estado, nos termos da Lei n.º 4/2004, de 15 de janeiro (na redação que lhe é dada pela Lei n.º 64/2011, de 22 de dezembro) e, não havendo um regime específico, são compelidos a conformar-se pelo regime geral.

²⁰⁴ Em sentido oposto, o STA (na esteira do Tribunal Central Administrativo Norte, no caso particular da não aplicação do ETE aos docentes [*in casu*, aos educadores de infância e aos professores dos ensinos básico e secundário] que decidam prolongar o seu percurso académico em áreas de formação que não se destinem ao seu desenvolvimento profissional na área da docência), entende que, no que tange a não aplicação do ETE, “não está em causa a violação do direito ao ensino, pois, todos os docentes podem frequentar cursos diametralmente desconexos com a sua docência, mesmo sem beneficiarem do estatuto do trabalhador estudante, desde que optem pela gestão do tempo disponível para o efeito”, cf. Acórdão do STA, de 3 de abril de 2014, Processo n.º 0882/13, que encontra-se disponível na *Internet* em: http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/3b8863af54fedel180257cb5004d59cf?OpenDocument&ExpandSection=1&Highlight=0.trabalhador-estudante#_Section1, consultado a 30 de janeiro de 2017, pelas 23h50. Contudo, não podemos seguir este entendimento porque, ainda que o ETE vise, primordialmente, as condições de trabalho dos trabalhadores-estudantes, todos os seus mecanismos têm como pressuposto a concessão de hiatos de tempo destinados à vertente académica desta dupla realidade e tem, essencialmente, em vista que a gestão do seu tempo contemple períodos que, à partida, não estariam disponíveis para o efeito (*rectius*, períodos que estariam destinados à vertente laboral).

²⁰⁵ Constante do n.º 1, do artigo 74.º, da CRP.

²⁰⁶ Segundo JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, esta natureza análoga determina-se pela auscultação da existência (ou não) do caráter ‘fundamental’ do direito em presença (que, desde logo, confirma-se, por integrar a Parte I, da CRP – ‘Direitos e Deveres Fundamentais’) e pela determinabilidade constitucional do seu conteúdo (que é evidente, analisando o n.º 1, do artigo 74.º, da CRP, nomeadamente quanto à sua abrangência [“(t)odos têm direito ao ensino”] e quanto ao critério de paridade que lhe é assacado [“com garantia do direito à igualdade de oportunidades de acesso e êxito escolar”]), cf. ALEXANDRINO, JOSÉ DE MELO, *Direitos Fundamentais...*, *Op. Cit.*, pág. 47. Consequentemente, este autor indica que os direitos fundamentais de natureza análoga estão integralmente sujeitos ao regime dos direitos, liberdades e garantias, quer na sua componente material, quer na sua componente orgânica, quer, ainda, no âmbito da sua componente de revisão constitucional, mas refere, no entanto, “que nem sempre é análogo todo o direito fundamental, mas apenas uma ou várias dimensões de um direito fundamental como um todo, razão pela qual o regime qualificado apenas se estenderá a essa dimensão análoga”, cf., IDEM, pág. 48.

²⁰⁷ BAPTISTA, ALBINO MENDES, “Considerações sobre o Estatuto do Trabalhador-Estudante”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Centro Editor Livreiro da Ordem dos Advogados – Ano 59 – III, Lisboa, 1999, pág. 1062. No mesmo sentido, VIEIRA, FILIPA ISABEL SOARES DA SILVA, “O trabalhador...”, *Op. Cit.*, pág. 110, e CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES e MOREIRA, VITAL MARTINS, *Constituição... Volume II, Op. Cit.*, pág. 896.

dos ‘direitos, liberdades e garantias’ caracteriza-se por ter uma função primária de defesa da autonomia pessoal,²⁰⁹ pelo menos no que importa a defesa dos cidadãos relativamente à sua dignidade social e igualdade perante a lei.²¹⁰ Assim, atendendo que é uma tarefa fundamental do Estado assegurar o ensino e a valorização permanente²¹¹ e é da sua incumbência, entre outras, garantir a educação permanente e eliminar o analfabetismo,²¹² e garantir a todos os cidadãos o acesso aos graus mais elevados de ensino,²¹³ no âmbito do direito à igualdade de oportunidades de acesso e êxito escolar, por identidade de razão no que importa a defesa desse direito – o ‘ensino’ – no quadro do princípio da igualdade, tem de ser considerado um direito análogo àqueles. Ora, em boa parte,²¹⁴ o próprio ETE acaba por refletir, através dos seus mecanismos, a referida necessidade dos trabalhadores, em defender a sua autonomia pessoal no que respeita a igualdade material de acesso ao ensino e êxito escolar. Nestes termos, em certa medida, o referido ‘estatuto’ integra-se no quadro do regime dos direitos análogos aos ‘direitos, liberdades e garantias’, quer no que tange o direito ao ensino (pelas razões enunciadas), quer, por seu turno, no que decorre, *mutatis mutandis*, no âmbito no regime do direito ao trabalho e dos direitos dos trabalhadores, constantes na Lei Fundamental (que também aproveitam daquele regime de direitos análogos), tendo em vista as incumbências do Estado e a analogia, em cada caso concreto, às categorias e espécies²¹⁵

²⁰⁸ Não olvidando, contudo, que a norma dedicada à proteção das condições de trabalho dos trabalhadores estudantes (ou seja, à proteção do trabalhador-estudante no que tange a sua relação laboral) está incluída na parte dedicada aos direitos económicos dos trabalhadores, no quadro dos direitos fundamentais de carácter social (direitos económicos, sociais e culturais), cf. alínea *f*), do nº 2, do artigo 59º, da CRP. Não obstante, não nos podemos esquecer que um trabalhador-estudante é, inevitavelmente, um estudante-trabalhador e quando o legislador tem em vista a consagração de um regime que acautele as condições de trabalho do cidadão que procura conciliar esta dupla realidade (académica e laboral) ele tem presente que o seu fim último é garantir as condições necessárias para que esse cidadão consiga exercer o seu direito fundamental ao ensino.

²⁰⁹ ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE, *Os Direitos...*, *Op. Cit.*, pág. 174. No mesmo sentido, CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES, *Direito Constitucional...*, *Op. Cit.*, pág. 407.

²¹⁰ Mesmo não tomando uma posição definitiva sobre a questão de saber se o direito ao ensino, conforme constitucionalmente consagrado é, ou não, um direito análogo aos direitos liberdades e garantias, o STA acaba por aceitar a sua tutela (especificamente no que respeita o acesso ao ensino superior), através da propositura de uma ‘intimação para a proteção de direitos liberdades e garantias’ (cf. artigo 109º, do CPTA), porque ao direito em questão, *in casu*, deve ser-lhe aplicável aquela superior forma de tutela, cf. Acórdão do STA, de 20 de janeiro de 2014, Processo nº 01370/13, disponível na *Internet* em: <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/30f165bc9a0070a580257c780050fefa?OpenDocument&ExpandSection=1>, consultado a 24 de janeiro de 2017, pelas 23h45.

²¹¹ Conforme alínea *f*), do artigo 9º, da CRP.

²¹² Tendo em consideração a alínea *c*), do nº 2, do artigo 74º, da CRP.

²¹³ Em consonância com o disposto na alínea *d*), do nº 2, do artigo 74º, da CRP.

²¹⁴ Especialmente no que importa a consagração de uma igualdade material relativamente à identidade de oportunidades de acesso e êxito escolar dos trabalhadores, cuja atividade laboral acaba por, necessariamente, coartar.

²¹⁵ Nomeadamente no que concerne as normas previstas na alínea *c*), do nº2, do artigo 58º e na alínea *f*), do nº2, do artigo 59º, ambos da CRP.

dos ‘direitos, liberdades e garantias’,²¹⁶ aplicável nos termos do seu regime e em consideração à sua força jurídica.²¹⁷

c) O conceito de trabalhador-estudante

Desde logo, a Lei de Bases do Sistema Educativo dispõe que “(a)os trabalhadores-estudantes será proporcionado um regime especial de estudos que tenha em consideração a sua situação de trabalhadores e de estudantes e que lhes permita a aquisição de conhecimentos, a progressão no sistema do ensino e a criação de oportunidades de formação profissional adequadas à sua valorização pessoal”.²¹⁸

Considera-se trabalhador-estudante todo o trabalhador que frequente qualquer nível de educação escolar, como curso de pós-graduação, mestrado ou doutoramento em instituição de ensino,²¹⁹ ou ainda curso de formação profissional ou programa de ocupação temporária de jovens, com duração igual ou superior a seis meses.²²⁰

Daqui poderia inferir-se que o cidadão que usufrua do ETE é trabalhador por conta de outrem. Desde logo, ‘trabalhador’ porque é a própria norma que assim dispõe, até porque foi para estes cidadãos que a norma foi concebida. E, por conta de outrem, uma vez que se o trabalhador exercer uma atividade profissional por conta própria, os direitos e obrigações inerentes à relação laboral acabam por se consumir.²²¹

Mas não é bem assim. O legislador alargou a abrangência de aplicação do ETE, determinando que este estatuto também se aplica aos trabalhadores por conta própria, bem como ao cidadão que se encontre em situação de desemprego involuntário e inscrito no centro de emprego.²²² O que se percebe, por um lado, em atenção a que, no primeiro caso, não se trata apenas de garantir as condições estatutárias relativamente à entidade empregadora, mas também relativamente à instituição de ensino. Neste sentido, caso o legislador não tivesse alargado o âmbito de aplicação do ETE, os trabalhadores por conta própria encontrar-se-iam numa situação materialmente desigual, quer relativamente aos demais alunos, no que respeita a coartação de tempo para a

²¹⁶ Cf. CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES, *Direito Constitucional...*, *Op. Cit.*, pág. 405.

²¹⁷ Cf. artigo 17º e artigo 18º, ambos da CRP.

²¹⁸ Cf. artigo 32º, da Lei de Bases do Sistema Educativo, aprovada pela Lei nº 46/86, de 14 de outubro, com as alterações contantes da Lei nº 115/97, de 19 de setembro, da Lei nº 49/2005, de 30 de agosto e da Lei nº 85/2009, de 27 de agosto.

²¹⁹ Em consonância com o disposto no artigo 14º, da LBSE.

²²⁰ Nos termos do nº 1, do artigo 89º, do CT.

²²¹ Atento a que, quando na mesma pessoa se reúnem as qualidades de credor e devedor (de uma prestação), extingue-se o crédito e a dívida – nos termos do regime da confusão, cf. artigo 868º, do CC.

²²² De acordo com o preceituado da norma constante no nº 6, do artigo 12º, da Lei nº 105/2009, de 14 de setembro.

preparação da sua aprendizagem (sem qualquer tipo de compensação), quer relativamente aos demais trabalhadores-estudantes, que iriam usufruir de benefícios a que estes não poderiam aceder. Por outro lado, também os cidadãos que se encontrassem em situação de desemprego involuntário, inscritos em centros de emprego, estariam a ser tratados de forma inadmissivelmente desigual, uma vez que a estes é exigido que promovam a sua inserção no mercado de trabalho,²²³ o que, de igual forma, implica uma necessária coartação do tempo dedicado à aprendizagem.

Depois, cabe salientar o tipo de formação que está sujeita à concessão do estatuto em causa. Desde logo, a norma aponta para qualquer ‘nível de educação escolar’, o que pressupõe, *ab initio*, o primeiro, o segundo e o terceiro ciclos de educação básica e a secundária.²²⁴ Não obstante, o legislador vai mais longe, incluindo cursos de pós-graduação,²²⁵ mestrado e doutoramento em instituições de ensino,²²⁶ o que subentende que essas instituições estejam acreditadas, pelo Ministério da Educação, para ministrar os referidos cursos.²²⁷ O legislador dispõe, ainda, a abrangência de cursos de formação profissional e programas de ocupação temporária de jovens com duração igual ou superior a seis meses.

Os critérios de seleção do tipo de formação terão levado em linha de conta os níveis de educação da sociedade e o desenvolvimento económico do país, uma vez que é reconhecido aos países, que mais investiram na educação da sua população ativa, a obtenção de melhores resultados no seu desenvolvimento económico.²²⁸ Ora, tendo em vista a análise da OCDE – no seu relatório, de 2012, sobre a economia portuguesa²²⁹ –

²²³ Cf. artigo 41º (nomeadamente alíneas *f* e *g*), do seu nº 1), do Regime Jurídico de Proteção no Desemprego, aprovado pelo Decreto-Lei nº 220/2006, de 3 de novembro, na redação que lhe é concedida pelo Decreto-Lei nº 64/2012, de 15 de março.

²²⁴ Cf. classificação ISCED/UNESCO, em **POL, HENDRIK VAN DER**, *International Standard Classification of Education – ISCED 2011*, UNESCO Institute for Statistics, Montreal, 2012, pág. 63, (publicado *on-line* em: <http://www.uis.unesco.org/Education/Documents/isced-2011-en.pdf>, consultado a 8 de novembro de 2016, às 22h00).

²²⁵ Que no contexto da norma só pode ter em consideração cursos de nível 5 e 6 (nos quais se encaixam os cursos de licenciatura), nos termos do Quadro Nacional de Qualificações (constante do Regime Jurídico do Sistema Nacional de Qualificações, aprovado pelo Decreto-Lei nº 396/2007, de 31 de dezembro), disponível em: <http://www.catalogo.anqep.gov.pt/Home/QNQ>, consultado a 10 de janeiro de 2017, às 19h45.

²²⁶ Desde a sua inclusão no CT que o ETE deixou de apontar a que tipo de instituições de ensino se aplicava, não distinguido, agora, entre instituições particulares, cooperativas, ou públicas.

²²⁷ Caso contrário, além da certificação de grau académico obtido, também a possibilidade de usufruir legalmente do ETE fica tolhida.

²²⁸ **VIEIRA, FILIPA ISABEL SOARES DA SILVA**, “O trabalhador...”, *Op. Cit.*, pág. 106 e seguintes.

²²⁹ Cf. Relatório sobre a economia portuguesa – 2012, em **AAVV**, *OECD Economic Surveys Portugal – July 2012 – Overview* (recomendações-chave da OCDE), OECD, Paris, 2012, pág. 21, (publicado *on-line* em: http://www.oecd.org/eco/surveys/PORTUGAL_2012_Overview.pdf, consultado a 9 de novembro de 2016, às 00h15).

que considera que os baixos níveis de educação da população ativa explicam, em grande parte, a falta de produtividade (e conseqüente menor desenvolvimento económico) do nosso país, num estudo que absorve dados desde a década de 1970, é patente que a escolha de tipos de formação, que são assacados à concessão do estatuto em questão, tenham em vista aquela que se apresenta mais relevante para o mercado de trabalho. Ou seja, acreditamos que a escolha dos tipos de formação teve em vista seleccionar aqueles que permitam munir a população ativa de habilitações adequadas às necessidades do sistema produtivo, que certamente terá, também, outras repercussões positivas a nível pessoal, social e empresarial.

De qualquer forma, uma vez concedido o ETE, o trabalhador deverá comprovar o aproveitamento escolar, para que possa manter esse *status quo*.²³⁰ Isto implica, necessariamente, a comprovação da condição de estudante (no quadro dos cursos que possibilitam a concessão do ETE) e a aprovação em, pelo menos, metade das unidades curriculares em que o trabalhador esteja inscrito.²³¹

d) A organização do tempo de trabalho do trabalhador-estudante

Tendo em vista que o grande busílis do ETE é a articulação entre o horário de trabalho e o tempo disponível para que o trabalhador se dedique à sua formação, o legislador, logo após apresentar a ‘noção’ do que se entende juridicamente por trabalhador-estudante (bem como o critério primordial para a manutenção do estatuto em questão), vem dispor sobre a organização do tempo de trabalho deste. Assim, tendo o trabalhador direito a que lhe seja concedido o ETE, o empregador deve procurar ajustar o horário de trabalho daquele, por forma a permitir a frequência de aulas e o deslocamento para o estabelecimento de ensino.²³² Mas, refira-se que existe, aqui, uma espécie de relação sinalagmática, ou seja, do mesmo modo que o empregador deve procurar ajustar o horário de trabalho do trabalhador-estudante, este, também, deverá procurar escolher, entre as possibilidades existentes, um horário escolar compatível com o horário de trabalho, sob pena de lhe poderem ser suprimidos os direitos inerentes ao ETE.²³³ Porém, não é menos frequente a opção por cursos que não permitem essa conciliação, pelo que o legislador convencionou a dispensa de horas para o deslocamento para a instituição de ensino e para frequência de aulas (contando como

²³⁰ Cf. nº 2, do artigo 89º, do CT.

²³¹ Cf. nº 1 e nº 3, do artigo 94º, do CT.

²³² Cf. nº 1, do artigo 90º, do CT.

²³³ Cf. nº 2, do artigo 94º, do CT, por referência ao nº 1, do artigo 90º, do mesmo diploma.

prestação efetiva de trabalho).²³⁴ Isto posto, o ETE dispõe que o trabalhador-estudante que, fruto de uma frustrada tentativa de conciliação com o empregador, realize 20 a 30 horas (exclusive) de trabalho semanal, tenha direito a 3 horas/semana, de dispensa, para se deslocar ao referido estabelecimento e presenciar as aulas. Este período aumenta para quatro horas/semana, caso o trabalhador-estudante realize uma prestação de trabalho semanal igual ou superior a 30 horas e inferior a 34 horas; aumenta para cinco horas/semana, caso o trabalhador-estudante realize uma prestação de trabalho semanal igual ou superior a 34 horas e inferior a 38 horas; e queda-se na concessão de seis horas/semana para trabalhadores-estudantes que realizem uma prestação de trabalho semanal igual ou superior a 38 horas.²³⁵ No caso de trabalhadores-estudantes que trabalhem no regime de turnos e que, por isso, tenham maiores dificuldades em realizar o referido ajuste (mesmo com a concessão das horas acabadas de mencionar), terão preferência na ocupação de posto de trabalho compatível com a sua qualificação profissional e com a frequência de aulas²³⁶ (ainda que esta compatibilização se encontre dependente da existência de outro posto de trabalho, não sendo imposto ao empregador a criação de um novo posto de trabalho para este fim).²³⁷

De qualquer forma, feitas todas as diligências, quer por parte do empregador, quer por parte do trabalhador-estudante, no sentido da compatibilização de horários, se mesmo assim não for possível chegar a acordo quanto a essa compatibilização (quer pela existência de um número considerável de trabalhadores-estudantes – no âmbito da norma –, quer pelo facto da dimensão da empresa implicar um número reduzido de trabalhadores – diremos nós), por manifestamente poder comprometer o funcionamento da empresa, a decisão final estará cometida ao empregador, contando que este a transmita por escrito e de forma fundamentada ao trabalhador interessado²³⁸ (ainda que a este lhe possa assistir a via judicial para a resolução de um eventual litígio).²³⁹

²³⁴ Menosprezando casos de evidente incompatibilidade entre a localização geográfica do estabelecimento de ensino, escolhido pelo trabalhador-estudante e o local de trabalho, o dever de procurar horários compatíveis (imposto ao trabalhador-estudante) parece-nos ter em vista a escolha de um horário no estabelecimento de ensino eleito por este (e não a escolha do estabelecimento de ensino, em função da compatibilidade de horários). Ou seja, na esteira de JÚLIO GOMES, “não nos parece que a lei queira pôr em causa a liberdade de escolha pelo trabalhador do estabelecimento de ensino que considera mais adequado”, cf. GOMES, JÚLIO MANUEL VIEIRA, *Direito do Trabalho – Relações Individuais de Trabalho – Volume I*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007, pág. 464.

²³⁵ Cf. n.º 3, do artigo 90.º, do CT.

²³⁶ Cf. n.º 4, do artigo 90.º, do CT.

²³⁷ VIEIRA, FILIPA ISABEL SOARES DA SILVA, “O trabalhador...”, *Op. Cit.*, pág. 118.

²³⁸ Cf. n.º 5, do artigo 90.º, do CT.

²³⁹ VIEIRA, FILIPA ISABEL SOARES DA SILVA, “O trabalhador...”, *Op. Cit.*, pág. 118.

A articulação entre o horário escolar e o horário de trabalho ainda tem em vista as especificidades inerentes às modalidades de ‘trabalho suplementar’,²⁴⁰ ‘trabalho em regime de adaptabilidade’, ‘banco de horas’ e ‘horário concentrado’,²⁴¹ das quais os trabalhadores-estudantes estão, à partida, dispensados, desde que não existam razões ponderosas, ditas ‘de força maior’, que impliquem a realização da sua prestação laboral nessas modalidades.²⁴² No que concerne o ‘trabalho suplementar’, o trabalhador-estudante que o tenha de realizar adquire o direito a um descanso compensatório, com duração de metade do número de horas prestadas.²⁴³ Nas restantes modalidades, é assegurado um dia de dispensa, por mês, ao trabalhador-estudante, sem perda de direitos e contando como prestação efetiva de trabalho.²⁴⁴

e) As ausências escolares justificadas do trabalhador-estudante

Além da questão da articulação de horários, acresce a questão do trabalhador-estudante ter necessidade de faltar, para realizar provas de avaliação, no sentido de comprovar as suas competências escolares apreendidas. À partida, cabe salientar que a falta motivada pela prestação de provas em estabelecimento de ensino considera-se justificada,²⁴⁵ não determinando a perda de retribuição, nem afetando a antiguidade do trabalhador-estudante.²⁴⁶ No entanto, o regime subjacente a esse tipo de faltas determina que o trabalhador-estudante apenas pode faltar justificadamente no dia da prova e no dia imediatamente anterior, ainda que se prestar provas em dias consecutivos (ou mais de uma prova no mesmo dia), os dias anteriores são tantos quantas as provas a prestar, incluem sábados, domingos e feriados e não podem exceder quatro dias por disciplina

²⁴⁰ Nos termos do n.º 1, do artigo 226.º, do CT, que estabelece que é o trabalho prestado fora do horário de trabalho (normal), seja antes do seu início, seja nos intervalos, seja ainda após esse horário – cf. LUÍS MIGUEL MONTEIRO, AAVV, *Código do Trabalho Anotado*, Editora Almedina – 9.ª Edição, Coimbra, 2013, pág. 536.

²⁴¹ Estas três modalidades são formas de organização do tempo de trabalho, previstas respetivamente nos artigos 204.º e seguintes, 208.º e 209.º e seguintes, todos do CT, à disposição do empregador, que permitem flexibilizar os limites máximos legais do período diário e semanal, através da sua conversão num sistema de observância mais alargado (o chamado ‘período de referência’), em que o empregador respeita os referidos limites pela observância da média de horas realizadas pelos seus trabalhadores, cf. VIEIRA, FILIPA ISABEL SOARES DA SILVA, “O trabalhador...”, *Op. Cit.*, pág. 121.

²⁴² Cf. n.º 6, do artigo 90.º, do CT.

²⁴³ Cf. n.º 8, do artigo 90.º, do CT.

²⁴⁴ Cf. n.º 7, do artigo 90.º, do CT.

²⁴⁵ Cf. alínea c), do n.º 2, do artigo 249.º, do CT.

²⁴⁶ Cf. n.º 2, do artigo 255.º, do CT, *a contrario sensu*, por não constar do elenco das que geram esses efeitos.

em cada ano letivo.²⁴⁷ Contudo, este direito só pode ser exercido em dois anos letivos, relativamente a cada disciplina.²⁴⁸

Uma das últimas e principal inovação no âmbito do ETE²⁴⁹ dá-se com o reflexo da implementação do Processo de Bolonha²⁵⁰ no sistema educativo português (*rectius*, no Ensino Superior vigente em Portugal). No que importa o regime de faltas para prestação de provas de avaliação, o trabalhador-estudante cujo curso esteja organizado no regime de ECTS²⁵¹ pode optar por cumular os dias anteriores aos das referidas provas, até um máximo de três dias seguidos ou interpolados (ou do correspondente em termos de meios-dias interpolados), desde que cumpra os prazos de solicitação de licença (idênticos, por remissão, aos do regime para concessão de licença sem retribuição ao abrigo do ETE) e tenha em vista apenas aqueles dias que o trabalhador tenha deixado de usufruir (desde que esses não tivessem correspondido a dias de descanso semanal ou feriados).²⁵² É de louvar esta inovação, porque em certos cursos, no regime organizado em ECTS, existem disciplinas que têm um número diferenciado de créditos (com reflexos no computo da atribuição da sua nota final de curso), o que permite ao trabalhador-estudante organizar o seu tempo de estudo de forma mais proficiente, tendo em vista os pesos diferentes que essas disciplinas terão na média, para atribuição da sua nota final. Por seu turno, como o legislador não regulou a correlação

²⁴⁷ Cf. n.º 1, do artigo 91.º, do CT.

²⁴⁸ Cf. n.º 2, do artigo 91.º, do CT.

²⁴⁹ Nos termos das alterações introduzidas no CT, pela Lei n.º 23/2012, de 25 de junho, nomeadamente no que respeita o n.º 3, o n.º 4 e o n.º 5, do artigo 91.º, do CT.

²⁵⁰ O chamado ‘Processo de Bolonha’ iniciou-se em Sorbonne, em maio de 1998 e arrancou oficialmente com a assinatura da Declaração de Bolonha, por parte dos Ministros da Educação de 29 países europeus (dos quais Portugal fez parte), na cidade que lhe dá nome, a 29 de junho de 1999. Esta declaração consagra um “Espaço Europeu de Ensino Superior”, com o objetivo de elevar a competitividade internacional do sistema europeu de ensino superior, através da promoção da empregabilidade, da consagração de um sistema de créditos transferíveis e acumuláveis, da harmonização de três ciclos de estudos superiores, da adoção do suplemento do diploma (que comprova a titularidade do grau académico superior, bem como a informação detalhada da formação realizada), da promoção da mobilidade dos docentes, discentes e investigadores, da promoção da cooperação europeia na avaliação da qualidade e da promoção das dimensões europeias de ensino superior. Mais recentemente, foram reconhecidas outras linhas de ação, que passam pela promoção da aprendizagem ao longo da vida, do maior envolvimento dos estudantes na gestão das instituições de ensino superior, da promoção da atratividade do Espaço Europeu de Ensino Superior, da promoção de vínculos mais estreitos entre este espaço e o Espaço Europeu de Investigação e na possibilidade de alargamento do sistema de ciclos na perspetiva de aliciar jovens investigadores. Tudo isto teve em vista tornar a Europa numa economia do conhecimento, do dinamismo e da competitividade à escala mundial, capaz de promover um crescimento económico sustentável, a par de um aumento quantitativo e qualitativo da empregabilidade e da coesão social – de acordo com Direção-Geral do Ensino Superior/Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior, relativamente ao Processo de Bolonha (Estudantes/Situação em Portugal), que se encontra disponível para consulta em: <http://www.dges.mctes.pt/DGES/pt/Estudantes/Processo+de+Bolonha/Processo+de+Bolonha/>, consultado a 10 de novembro de 2016, às 19h30.

²⁵¹ Cf. artigo 13.º, da LBSE.

²⁵² Supra, nota n.º 249.

entre a concessão dessas licenças “mais alargadas” e as disciplinas com maior peso na nota final, o trabalhador-estudante tem a discricionariedade de utilizar esse mecanismo de acordo com a sua própria gestão do tempo dedicado à aprendizagem (v.g. utilizando-o para dedicar ao estudo das disciplinas que considere mais difíceis).²⁵³

Além das licenças para prestação de provas de avaliação referidas, o trabalhador-estudante ainda tem o direito potestativo de faltar na estrita medida das deslocações necessárias para a prestação das referidas provas, independentemente do número de disciplinas a que esteja inscrito. Porém só não perderá o direito à retribuição relativa a essas faltas se não ultrapassar o limite de dez.²⁵⁴

Para efeito da concessão de licença, considera-se prova de avaliação o exame ou outra prova, escrita ou oral, ou até apresentação de trabalho, quando este o substitua ou complemente e desde que determine, direta ou indiretamente, o aproveitamento escolar.²⁵⁵

f) O gozo de férias pelo trabalhador-estudante

Também no âmbito do gozo do direito a férias, o ETE tem em consideração a articulação da vida profissional com a vida estudantil do trabalhador-estudante. Desde logo, tem direito a marcar as suas férias de acordo com as suas necessidades escolares, podendo marcar até 15 dias de férias interpolados, desde que não ponha em causa as exigências imperiosas de funcionamento da empresa. Daqui decorre que, ao contrário dos demais trabalhadores, os trabalhadores-estudantes terão a possibilidade de gozar apenas 7 dias úteis consecutivos, caso as necessidades escolares assim o imponham.²⁵⁶ Contudo, da experiência, temos presente que a marcação das férias se faz no primeiro trimestre e reporta-se ao ano civil (ainda que, em certos casos, sejam admitidas alterações a essa marcação), enquanto a marcação de provas de avaliação varia em função do estabelecimento de ensino em que o trabalhador-estudante se encontre matriculado e tem em vista o ano letivo. Ou seja, a bem da verdade é positiva a preocupação do legislador em conceder esta possibilidade ao trabalhador-estudante, através da licença de férias, que acaba por permitir que este contabilize, também, o período de férias no cálculo da articulação entre o tempo dedicado ao trabalho e o

²⁵³ VIEIRA, FILIPA ISABEL SOARES DA SILVA, “O trabalhador...”, *Op. Cit.*, pág. 125.

²⁵⁴ Cf. nº 6, do artigo 91º, do CT.

²⁵⁵ Cf. nº 7, do artigo 91º, do CT.

²⁵⁶ Conjugação do nº 1, do artigo 92º, com a teleologia da norma constante do nº8, do artigo 241º, ambos do CT, ainda que caiba, sempre, ao trabalhador-estudante, provar essa necessidade.

tempo dedicado ao estudo, ainda que, por força da intempestiva marcação das férias (relativamente ao conhecimento das datas das provas de avaliação e descurando que o empregador pode impor, até certo ponto, a marcação das férias²⁵⁷ dos seus trabalhadores), seja difícil, para o trabalhador-estudante, aproveitar esta faculdade.

g) O direito ao gozo de licença sem retribuição

Além das particularidades relativas ao gozo do direito de férias, também no que respeita a licença sem retribuição o trabalhador-estudante aproveita de um regime específico. Nestes termos, tem direito, em cada ano civil, a uma licença até dez dias úteis, seguidos ou interpolados, da qual apenas perde o direito ao vencimento.²⁵⁸ Esta licença, apesar de mais penosa para o trabalhador-estudante, porque implica a perda de retribuição nos dias em que dela faz gozo, acaba por ser mais remuneradora em termos de gestão de tempo, porque os prazos para a sua solicitação são, necessariamente, mais próximos das datas em que o trabalhador-estudante a pretende gozar, ainda que essa solicitação tenha de respeitar o prazo de pré-aviso.²⁵⁹

h) A promoção profissional do trabalhador-estudante

No quadro do atual regime sociojurídico do ETE,²⁶⁰ o legislador previu que é dever do empregador possibilitar a promoção profissional do trabalhador-estudante, de acordo com a qualificação académica obtida por este.²⁶¹ Porém, esta promoção não é exigível por mero efeito da qualificação,²⁶² o que se percebe, considerando que o empregador não pode estar sujeito a ter de alterar a gestão dos postos de trabalho,

²⁵⁷ Temos em vista o artigo 242º, do CT.

²⁵⁸ Cf. nº 2, do artigo 92º, do CT.

²⁵⁹ Nos termos do nº 4, do artigo 96º, do CT: *a)* dois dias de antecedência para a solicitação de um dia de licença (o legislador admite que o trabalhador-estudante não seja obrigado a respeitar esta antecedência nos casos em que seja inviável observá-la); *b)* oito dias de antecedência para a solicitação de dois a cinco dias de licença; e *c)* quinze dias de antecedência para a solicitação de mais de cinco dias de licença.

²⁶⁰ Supra, nota nº 250.

²⁶¹ Neste sentido o Tribunal da Relação do Porto, entende que, da conjugação do artigo 93º do CT com o previsto na cláusula 21.º do Acordo de Empresa vigente na entidade empregadora (constituída Ré no processo em causa), a reclassificação profissional do trabalhador, em função das suas novas qualificações não é automática. Porém, o trabalhador deve levar ao conhecimento da empresa a sua nova qualificação e deve formalizar o pedido de candidatura; por seu lado, a empresa deve analisar se necessita de trabalhador com a qualificação deste trabalhador, caso em que o convocará para a realização de estágio, vindo, posteriormente, a submetê-lo a exame psicotécnico e a elaborar pareceres, cf. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 15 de outubro de 2012, Processo nº 2137/10.9TTPRT.P1, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/3c967fbd99e60da80257aa8003b1e51?OpenDocument&Highlight=0.trabalhador-estudante>, consultado a 30 de janeiro de 2017, pelas 21h40.

²⁶² Cf. artigo 93º, do CT.

motivado pela qualificação académica entretanto obtida pelos seus trabalhadores, sob pena de tornar inviável a sustentabilidade daquela.

i) Os deveres do trabalhador-estudante

Concomitantemente, o gozo dos direitos proporcionados pelo ETE implica um conjunto de deveres do trabalhador-estudante que funcionam, por um lado, como critério de seriação para aferir a verdadeira necessidade de atribuição do mesmo e, por outro lado, para permitir ao empregador o controlo desses trabalhadores, no limite, para poder contrariar uma tentativa de abuso de direito por partes destes.

Inicialmente, o trabalhador-estudante deve comprovar a sua condição de estudante perante a entidade empregadora (em regra, através da apresentação de um certificado de matrícula no curso em questão), bem como apresentar o horário das atividades educativas.²⁶³

Depois, no âmbito da concessão do ETE e porque depende, *ab initio*, do aproveitamento escolar (no ano precedente), o legislador entendeu conveniente delimitá-lo. Assim, para efeito da concessão (*rectius*: da renovação) do ETE, o trabalhador-estudante tem de transitar de ano ou ser aprovado/progredir em, pelo menos, metade das disciplinas em que se encontre matriculado.²⁶⁴ A mesma norma dispõe que se mantém o raciocínio para percursos educativos organizados em regime modular, ou equivalente, que não definam condições de transição de ano ou de progressão em disciplinas, no âmbito dos módulos ou unidades equivalentes de cada disciplina, definida pela instituição de ensino ou entidade formadora, para o ano letivo ou período anual de frequência.²⁶⁵

Mitigando os deveres supra expostos, acaba por considerar que o objetivo de aproveitamento escolar foi alcançado pelo trabalhador-estudante que não tenha atingido os critérios de progressão supra expostos por motivos de acidente de trabalho, doença

²⁶³ Cf. nº 1, do artigo 94º, do CT. Criticamos negativamente a sistematização levada a cabo pelo legislador, em algumas das normas do CT relativas ao ETE porque, considerando a abordagem temática das normas, fazia-nos mais sentido que esta norma se encontrasse no nº 2, do artigo 89º, do CT e vice-versa. Também consideramos, no mesmo sentido, que seria mais lógico o nº 2, do artigo 94º, do CT (a constar neste código – o que nos parece incoerente, visto que extravasa a relação laboral), não figurasse neste artigo, mas como número inicial do artigo 90º, do CT, que tem em vista a articulação do horário de trabalho com o horário escolar. No sentido em que o nº 2, do artigo 94º, do CT, está obviamente deslocado, porque não tem conteúdo laboral, **RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA**, *Tratado de Direito do Trabalho – Situações Laborais Individuais – Parte II*, Editora Almedina, 5ª Edição, Coimbra, 2014, pág. 417.

²⁶⁴ Cf. nº 3, do artigo 94º, do CT.

²⁶⁵ Cf. nº 3, do artigo 94º, do CT, *in fine*.

profissional, ou doença prolongada, bem como por ter gozado licença em situação de risco clínico durante a gravidez, licença parental inicial, licença por adoção, ou licença parental complementar por período não inferior a um mês.²⁶⁶

Por seu turno, o trabalhador-estudante só pode aproveitar do regime geral previsto no Código do Trabalho caso não usufrua de outros que visem os mesmos fins, especialmente no que concerne a dispensa de trabalho para frequência de aulas, licenças por motivos escolares, ou faltas para prestação de provas de avaliação²⁶⁷ – como é o caso dos militares da Guarda Nacional Republicana, atento a que o estatuto dos seus militares já prevê um regime especial neste âmbito e para os mesmos fins, cuja norma está epigrafada de “Valorização profissional”.²⁶⁸

Ainda no que tange a questão do aproveitamento escolar, cabe salientar que a falta do mesmo não implica, desde logo, a supressão do ETE, por completo. Estando a usufruir deste estatuto e caso não tenha aproveitamento escolar, o trabalhador-estudante apenas fica privado, no ano seguinte, do direito ao horário de trabalho ajustado ou à dispensa de trabalho para a frequência de aulas, do direito à marcação do período de férias de acordo com as necessidades escolares e do direito à licença sem retribuição (para efeito do ETE).²⁶⁹ Os demais direitos são mantidos até que se verifique a falta de aproveitamento em dois anos seguidos, ou três interpolados.²⁷⁰

Contudo, o legislador previu outras situações que acarretam a cessação de todos os direitos concedidos ao abrigo do estatuto em causa, designadamente quando o trabalhador-estudante preste falsas declarações relativamente aos factos de que depende a concessão do estatuto, ou a factos constitutivos de direitos (no enquadramento do ETE), bem como quando estes direitos sejam utilizados para outros fins, estranhos às razões pelos quais foram concedidos.²⁷¹ Chama-se à atenção para esta eventual circunstância, uma vez que se algum trabalhador-estudante praticar algum dos factos ora descritos incorre na violação do ‘dever de respeito’, por falta de probidade²⁷² em relação

²⁶⁶ Cf. n° 4, do artigo 94°, do CT, em consideração a outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos, v.g. direitos que visam a proteção familiar, ou a paternidade e maternidade, cf. alínea *f*), do n° 2, do artigo 67° e artigo 68°, ambos da CRP.

²⁶⁷ Cf. n° 5, do artigo 94°, do CT. No mesmo sentido, tendo em vista as especificidades da frequência de estabelecimento de ensino por trabalhador-estudante, n° 5, do artigo 12°, da Lei n° 105/2009, de 14 de setembro.

²⁶⁸ Cf. artigo 158°, do Decreto-Lei n° 297/2009, de 14 de outubro.

²⁶⁹ Cf. n° 1, do artigo 95°, do CT.

²⁷⁰ Cf. n° 2, do artigo 95°, do CT.

²⁷¹ Cf. n° 3, do artigo 95°, do CT.

²⁷² O dever de respeito ao empregador (cometido ao trabalhador) está consagrado na alínea *a*), do n° 1, do artigo 128°, do CT. Neste é dito que o trabalhador deve tratar o empregador com probidade – ou seja, com

à entidade empregadora, o que envolve a possibilidade de o empregador instaurar o correspondente processo disciplinar e, no limite, consubstanciar justa causa para despedimento.²⁷³

De qualquer forma, o trabalhador-estudante pode exercer novamente estes direitos no ano seguinte àquele em que os mesmos cessaram, desde que este tipo de renovação não ocorra mais de duas vezes.²⁷⁴ Atendendo a que a norma em análise não discrimina se a referida renovação tem em vista apenas a cessação por falta de aproveitamento escolar, ou se se estende aos outros critérios que determinaram a cessação (v.g. falsas declarações), a interpretação deverá englobar todas as situações de cessação, o que nos parece erróneo.²⁷⁵ É que, se a falta de aproveitamento decorre, à partida, das menores capacidades do trabalhador-estudante (seja, de capacidade de aprendizagem, de articulação do tempo dedicado ao estudo, de organização do método, etc.), que, nesse sentido, não porão em causa a relação laboral, já as causas de cessação do ETE fundamentadas na fraude para a concessão do estatuto, para o gozo dos seus direitos, ou no gozo de direitos dele decorrentes para outros fins, colidem com a confiança que deve existir entre as partes na relação jurídica de emprego, até porque estamos perante um contrato *intuitu personae*.²⁷⁶

Finalmente, no âmbito dos procedimentos para o exercício de direitos de trabalhador-estudante, o legislador acaba por reiterar a necessidade deste comprovar,

retidão e honestidade – cf. norma citada, *in fine*. Esta ‘proibidade’ foi incluída no CT de 2009, por substituição do termo ‘lealdade’, que podia ser confundido com o sentido dissemelhante que consta da alínea *f*), do mesmo artigo (e que é empregue no sentido do ‘sigilo’, ou seja, do dever do trabalhador não divulgar informações relativas à organização da entidade empregadora), cf. PEDRO ROMANO MARTINEZ, PEDRO MADEIRA DE BRITO e GUILHERME DRAY, AAVV, *Código do Trabalho...*, *Op. Cit.*, pág. 338 e seguintes.

²⁷³ VIEIRA, FILIPA ISABEL SOARES DA SILVA, “O trabalhador...”, *Op. Cit.*, pág. 130. O que, *mutatis mutandis*, aplicado aos militares das Forças Armadas e considerando o Estatuto da Condição Militar, supra analisado, pode dar azo a que o ‘militar-estudante’, no limite, seja condenado a pena de prisão disciplinar.

²⁷⁴ Cf. n.º 4, do artigo 95.º, do CT.

²⁷⁵ VIEIRA, FILIPA ISABEL SOARES DA SILVA, “O trabalhador...”, *Op. Cit.*, pág. 130.

²⁷⁶ Cf. LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, *Direito do Trabalho*, Editora Almedina, 3ª Edição, Coimbra, 2012, pág. 101 e seguinte. PEDRO ROMANO MARTINEZ também salienta que o “contrato de trabalho assenta numa relação fiduciária, em que a confiança recíproca tem um papel de relevo” e que decorre do dever de boa-fé entre as partes, estabelecida nos termos do artigo 126.º, do CT. Neste sentido, o “empregador pretende certas qualidades de trabalho, de honestidade, etc.”, cf. MARTINEZ, PEDRO ROMANO, *Direito do Trabalho*, Editora Almedina, 7ª Edição, Coimbra, 2015, pág. 302. Já LEAL AMADO questiona o caráter *intuitu personae* do contrato de trabalho (ainda que admita que esse seja a regra) e discorda que ele decorra de uma relação fiduciária (ainda que admita a sua existência em certos casos), alegando que esta relação de confiança é geralmente invocada apenas para tentar facilitar ou justificar o despedimento, cf. AMADO, JOÃO LEAL, *Contrato de Trabalho*, Coimbra Editora, 4ª Edição, Coimbra, 2014, pág. 76.

perante a entidade empregadora, o aproveitamento no final de cada ano.²⁷⁷ A bem da verdade, esta disposição acaba por ser desnecessária e redundante. Redundante porque, no que respeita o segundo número da norma que dispõe sobre a “noção de trabalhador estudante”²⁷⁸ o legislador já tinha disposto que a manutenção do ETE dependia do aproveitamento escolar e, à partida, ainda que se possam auscultar outros interesses do empregador em casos concretos devidamente individualizados, à entidade empregadora só interessa saber se o seu trabalhador continua com capacidade de exercício dos direitos ao abrigo do ETE, ou se estes direitos se encontram, de alguma forma, cerceados. Desnecessária porque, como se depreende do que se acabou de dizer, a referida norma, constante da “noção”, já confere capacidade de controlo à entidade empregadora e, caso o trabalhador-estudante acabe por não ter aproveitamento, mas também não mantenha a intenção de renovar o ETE, não decorre daí qualquer estatuição de penalização motivada pela falta de comprovação.²⁷⁹

Mais relevante para o empregador é a possibilidade de este controlar a assiduidade escolar do trabalhador-estudante, através de acordo entre ambos, ou diretamente por aquele junto dos serviços administrativos do estabelecimento de ensino, por correio eletrónico ou *fax*, no qual é aposta uma data e hora, a partir da qual termina a responsabilidade escolar do trabalhador-estudante.²⁸⁰ O empregador ainda detém a possibilidade de exigir, ao trabalhador-estudante, uma prova de frequência de aulas (desde que o estabelecimento de ensino realize o controlo dessa frequência), nos quinze dias subsequentes à utilização da dispensa de trabalho para esse fim.²⁸¹

Também em consideração à necessidade de adaptação do empregador, face à ausência do trabalhador-estudante, o legislador delimitou prazos para a concessão da licença sem retribuição (a conceder no quadro do ETE), a que já nos referimos *supra*.²⁸²

²⁷⁷ Cf. nº 1, do artigo 96º, do CT.

²⁷⁸ Cf. nº 2, do artigo 89º, do CT.

²⁷⁹ Não obstante, os direitos consagrados no ETE não devem ser tidos por ‘direitos adquiridos’, mas ‘direitos sujeitos a condição’ – a ‘condição’ de ter concluído com aproveitamento escolar o ano letivo precedente e a de não ter violado o ‘dever de respeito’ (relativo ao tratamento do empregador com probidade, cf. *supra*, nota nº 272), que lhe cabe no âmbito da relação laboral globalmente considerada – cf. **DRAY, GUILHERME MACHADO**, *O Princípio da Proteção do Trabalhador*, Editora Almedina, Coimbra, 2015, pág. 759.

²⁸⁰ Cf. nº 2, do artigo 96º, do CT.

²⁸¹ Cf. nº 3, do artigo 96º, do CT.

²⁸² *Supra*, nota nº 259.

j) O trabalhador-estudante perante o estabelecimento de ensino

O Código do Trabalho aponta, no último artigo da subsecção que é dedicada ao ETE, uma remissão para legislação complementar, que tem em vista ‘lei especial’.²⁸³ Em atenção ao nosso estudo, consideramos a legislação que é direcionada aos estabelecimentos de ensino²⁸⁴ e, particularmente, a que diz respeito à aplicação do ETE aos militares das Forças Armadas.²⁸⁵

Relegando esta última para ulterior análise, as normas que enquadram as especificidades da frequência de estabelecimento de ensino por trabalhadores-estudantes dispõem que estes não devem encontrar-se sujeitos: *a)* à frequência de um número mínimo de disciplinas de determinado curso (em graus de ensino em que isso seja possível), nem a regime de prescrição ou que implique mudança de estabelecimento de ensino; *b)* a qualquer disposição legal que faça depender o aproveitamento escolar da frequência de um número mínimo de aulas por disciplina; *c)* à limitação do número de exames a realizar em época de recurso.²⁸⁶ Neste último caso, não existindo época de recurso, o trabalhador-estudante tem direito (na medida em que seja legalmente admissível) a uma época especial de exame a todas as disciplinas.²⁸⁷ Concomitantemente, os estabelecimentos de ensino com horário pós-laboral devem assegurar que os exames e as provas de avaliação, bem como um serviço mínimo de apoio aos trabalhadores-estudantes decorram, na medida do possível, no mesmo horário.²⁸⁸ Os trabalhadores-estudantes ainda têm direito a aulas de compensação ou de apoio pedagógico, que sejam consideradas imprescindíveis pelos órgãos do estabelecimento de ensino.²⁸⁹

²⁸³ Cf. artigo 96º-A, do CT.

²⁸⁴ Artigo 12º, da Lei nº 105/2009, de 14 de setembro.

²⁸⁵ Designadamente o EMFAR, o RIPS MRCV (aprovado pelo Decreto-Lei nº 320-A/2000, de 15 de dezembro, na redação que lhe é conferida pelo Decreto-Lei nº 320/2007, de 27 de setembro) e o Despacho do CEMGFA e dos CEM dos três ramos das Forças Armadas, de aplicação do ETE aos Militares das Forças Armadas, de 8 de outubro de 2008. Neste caso, temos em vista o conceito alargado de legislação, enquanto bloco de legalidade, cf. **ESTORNINHO, MARIA JOÃO**, *Fuga...*, *Op. Cit.*, pág. 175.

²⁸⁶ Cf. nº 1, do artigo 12º, da Lei nº 105/2009, de 14 de setembro.

²⁸⁷ Cf. nº 2, do artigo 12º, da Lei nº 105/2009, de 14 de setembro.

²⁸⁸ Cf. nº 3, do artigo 12º, da Lei nº 105/2009, de 14 de setembro.

²⁸⁹ Cf. nº 4, do artigo 12º, da Lei nº 105/2009, de 14 de setembro.

§ 4º – EVOLUÇÃO DO ESTATUTO DO TRABALHADOR-ESTUDANTE

Em regra, a metodologia adotada, neste tipo de estudos, para a descrição de um instituto, principia pela contextualização histórica. Contudo, optámos por apresentar a evolução do ETE apenas depois da sua concetualização, porque facilita a perceção do itinerário cognoscitivo da sua articulação com o Estatuto da Condição Militar.

O regime político que vigorou em Portugal durante o chamado ‘Estado Novo’²⁹⁰ era pouco votado a sensibilidades inerentes à evolução socioeconómica dos trabalhadores, nomeadamente no que tange a obtenção, por estes, de qualificações académicas mais elevadas. Sustentamos a nossa apreciação no facto de, por um lado, ter sido um regime político-constitucional antipartidário, antiliberal e antiparlamentar,²⁹¹ o que, desde logo, inviabilizava a apresentação de propostas legiferantes relativamente a certos tipos de direitos dos trabalhadores, como o que estamos a abordar, decorrentes de uma ideologia partidária mais eclética. Por outro lado, o reforço concedido à posição das classes dominantes e a aposta no setor primário,²⁹² acabavam por tornar despicienda (de uma forma geral e tendo em vista o designado ‘*trabalhador-médio*’) a necessidade de quadros com formações académicas mais elevadas – que, no limite, até poderiam ser focos de atritos ao desejado controlo autoritário que aquele regime pretendia exercer.

Por conseguinte, a primeira referência (ainda que ténue), que teve em vista a possibilidade dos trabalhadores promoverem a sua evolução académica, consta do Regime Jurídico de Férias, Feriados e Faltas, que entrou em vigor no ano seguinte ao início da vigência da própria CRP e dispunha que consideravam-se justificadas (sem perda de quaisquer direitos) as faltas motivadas pela prestação de provas em estabelecimento de ensino.²⁹³

²⁹⁰ Regime político instituído sob a direção de ANTÓNIO DE OLIVEIRA SALAZAR, e que vigorou em Portugal sem interrupção, desde 1933 a 1974, nalguns aspetos semelhante aos regimes instituídos por BENITO MUSSOLINI na Itália e por ADOLF HITLER na Alemanha – de acordo com a Infopédia – Dicionários Porto-Editora, disponível em: [https://www.infopedia.pt/\\$estado-novo](https://www.infopedia.pt/$estado-novo), consultado a 14 de novembro de 2016, pelas 20h40.

²⁹¹ De acordo com a página da *Internet* da Assembleia da República – Parlamento – O Estado Novo (1926-1974), disponível em: <http://www.parlamento.pt/Parlamento/paginas/oestadonovo.aspx>, consultado a 14 de novembro de 2016, pelas 20h35.

²⁹² AGUIAR, JOÃO VALENTE, “A política de classe na economia do Estado Novo: a burguesia como classe beneficiária”, in *Revista da Faculdade de Letras da Universidade do Porto*, Volume XXV, 2013, pág. 119-140 (publicado *on-line* em: <http://ler.letras.up.pt/uploads/ficheiros/11482.pdf>, consultado a 14 de novembro de 2016, pelas 20h45).

²⁹³ Cf. alínea *d*), do nº 2, do artigo 23º, do Decreto-Lei nº 874/76, de 28 de dezembro, em conjugação com o nº 1, do artigo 26º e com o nº 2, do artigo 26º, *a contrario sensu*, ambos do mesmo diploma.

a) A primeira lei que consagra o ETE

É já no decorrer da década de 1980 que um grupo parlamentar, do Partido Comunista Português, apresenta o primeiro projeto de lei sobre a proteção e defesa dos direitos dos trabalhadores-estudantes.²⁹⁴

Na exposição dos motivos do projeto em causa, o referido grupo parlamentar é sensível às “largas de dezenas de milhares de trabalhadores que, em diversos estabelecimentos de ensino e após o seu dia de trabalho, buscam uma melhoria dos seus conhecimentos como suporte do seu aperfeiçoamento profissional”. Sustenta ainda que esses trabalhadores “representam uma possibilidade, não apoiada, de formação de quadros com experiência prática riquíssima” para os quais se impõe a existência de “medidas que, em todos os planos (laboral, pedagógico e social), apoiassem o esforço desses trabalhadores, considerando-os, no local de trabalho como no estabelecimento de ensino, com as especificidades que lhes são próprias”, uma vez que “os direitos ao ensino e à educação e cultura, constitucionalmente garantidos, passam também pela criação de condições adequadas ao prosseguimento dos estudos por aqueles que desempenham uma atividade profissional, [e] a inexistência de regras mínimas constitui uma grave lacuna”.²⁹⁵

Depois do processo legislativo, no qual se incluiu, ainda, um outro projeto de lei²⁹⁶ e um relatório da Comissão de Trabalho acerca dos pareceres das organizações dos trabalhadores sobre os referidos projetos,²⁹⁷ o ETE é aprovado a 25 de junho de 1981²⁹⁸ e é promulgado nos termos da Lei nº 26/81, de 21 de agosto.²⁹⁹

Este diploma, composto por doze artigos, começava por referir o seu objeto, consignado ao regime jurídico do trabalhador-estudante e impunha, desde logo, a sua aplicação aos setores público e privado.³⁰⁰

Qualificava como ‘trabalhador-estudante’ todos os trabalhadores ao serviço de uma entidade que frequentassem qualquer grau de ensino oficial, ou equivalente,³⁰¹ não

²⁹⁴ Projeto de Lei nº 9/II, publicado em *Diário da República*, II Série, nº 5/80, de 20 de novembro.

²⁹⁵ **IDEM**, nota preambular designada “Exposição de motivos”.

²⁹⁶ O Projeto de Lei nº 173/II, sobre o Estatuto do Trabalhador-Estudante, publicado em *Diário da República*, II Série, nº 46/81, de 25 de março, apresentado pelos deputados do Partido Social-Democrata.

²⁹⁷ Relatório da Comissão de Trabalho acerca dos pareceres das organizações dos trabalhadores sobre os projetos de lei nºs 9/II e 173/II, publicado em *Diário da República*, II Série, nº 75/81, de 3 de junho.

²⁹⁸ Nos termos do Decreto nº 39/II, publicado em *Diário da República*, II Série, nº 95/81, de 11 de julho, epigrafado de “Estatuto do Trabalhador-Estudante”.

²⁹⁹ Publicada em *Diário da República*, I Série, nº 191/81, de 21 de agosto.

³⁰⁰ Cf. artigo 1º, da Lei nº 26/81, de 21 de agosto.

³⁰¹ Na vigência deste diploma, o STA decidiu que “(n)ão vindo questionada a qualificação do recorrente como trabalhador-estudante, não podia a Administração, como entidade empregadora pública, negar-lhe o

olvidando aqueles que, estando por ele abrangidos, ficassem involuntariamente colocados na situação de desemprego.³⁰²

Dispunha que, no âmbito das facilidades para a frequência de aulas, o empregador deveria elaborar horários de trabalho específicos para estes trabalhadores, ajustável à frequência de aulas e à respetiva deslocação, podendo o trabalhador-estudante ser dispensado até seis horas semanais (sem perda de retribuição ou qualquer outra regalia) se assim o exigisse o horário escolar e não fosse possível ajustar o seu horário de trabalho. Contudo, a opção entre os regimes acabados de referir seria objeto de acordo entre os trabalhadores, as suas estruturas representativas e os empregadores, de forma a evitar os prejuízos daqueles, bem como o normal funcionamento das empresas ou serviços. Quando o acordo tivesse em vista a dispensa de horas semanais de trabalho para a frequência de aulas, o trabalhador teria direito: até quatro horas, caso o seu período de trabalho semanal durasse menos de 36 horas; até cinco horas, para um período compreendido entre as 36 e as 39 horas de trabalho semanal; e até seis horas, caso o período de horário semanal se prolongasse para além das 39 horas.³⁰³

Quanto aos trabalhadores em regime de turnos, o ETE de 1981 apenas permitia o seu usufruto caso houvesse possibilidade de compatibilidade de horários (laboral e académico) que não prejudicassem o normal funcionamento da sua atividade laboral e, não sendo exequível, apenas garantia ao trabalhador-estudante a preferência na ocupação de postos de trabalho compatíveis com a sua aptidão profissional, de modo a possibilitar a participação nas aulas.³⁰⁴

No que se refere a suspensão e cessação das facilidades supra mencionadas, o trabalhador-estudante ficava suspenso de usufruir do ETE até ao final do ano letivo, caso utilizasse as citadas ‘facilidades’ para fins diversos aos legalmente previstos. Por seu lado, o direito ao ETE cessava caso voltasse a reincidir na utilização desses direitos para os ditos fins diversos, ou se não tivesse aproveitamento em dois anos consecutivos ou três interpolados.³⁰⁵

gozo dos direitos consagrados na dita Lei nº 26/81, no caso a dispensa de serviço para a frequência de aulas, não cabendo também à entidade empregadora avaliar a possibilidade prática do gozo de tais direitos.”, cf. Acórdão do STA, de 24 de abril de 1990, Processo nº 024883, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/6665f301fb7a3535802568fc0037f705?OpenDocument&Highlight=0.trabalhador-estudante>, consultado a 31 de janeiro de 2017, pelas 20h30.

³⁰² Cf. artigo 2º, da Lei nº 26/81, de 21 de agosto.

³⁰³ Cf. artigo 3º, da Lei nº 26/81, de 21 de agosto.

³⁰⁴ Cf. artigo 4º, da Lei nº 26/81, de 21 de agosto.

³⁰⁵ Cf. artigo 5º, da Lei nº 26/81, de 21 de agosto.

Quanto a faltas para prestação de exames e provas de avaliação, em termos genéricos, o trabalhador-estudante tinha direito de ausentar-se (sem perda de vencimento nem qualquer outra regalia) até quatro dias por disciplina e até dois dias para cada prova. Contudo, a norma tinha, *prima facie*, em vista dois dias para prova escrita e dois dias para prova oral, sendo um, o da realização da prova, e o outro, o imediatamente anterior (incluindo sábados, domingos e feriados), acrescentando que, em caso de provas no mesmo dia, os dias anteriores seriam tantos quantos os dos exames a realizar. Não obstante, as faltas impostas pelas deslocções para essas provas (ainda que na estrita medida das necessidades), consideravam-se justificadas. Contudo, a entidade patronal poderia exigir o comprovativo do horário das provas e da necessidade de deslocamento.³⁰⁶

No que concerne o direito a férias, os trabalhadores estudantes tinham direito a marcar as suas férias de acordo com as necessidades escolares, desde que não fosse comprovadamente incompatível com o plano de férias da entidade empregadora, bem como a gozar quinze dias interpolados, exceto se colidisse com o encerramento para férias do estabelecimento ou serviço. Adicionalmente, podiam gozar, seguida ou interpoladamente, até seis dias de licença sem vencimento (sem perda de outras regalias), desde que a requeressem com um mês de antecedência.³⁰⁷

No âmbito dos efeitos profissionais da valorização escolar, já se encontrava prevista uma norma ‘endereçada’ à entidade empregadora que dispunha que deveriam ser proporcionadas oportunidades de promoção profissional adequada à valorização obtida pela formação académica entretanto adquirida, ainda que não fosse obrigatória essa reclassificação, por mera obtenção dos cursos ou conhecimentos. Ainda assim, os trabalhadores-estudantes tinham preferência no preenchimento de cargos, em relação aos demais trabalhadores, em decorrência de terem obtido a formação que os habilitava a tal através do usufruto do ETE.³⁰⁸

Em termos escolares, os trabalhadores-estudantes não se encontravam sujeitos, para efeitos de aproveitamento, nem à frequência de um número mínimo de disciplinas ou cadeiras, nem a contingências de serem obrigados a mudar de estabelecimento de

³⁰⁶ Cf. artigo 6º, da Lei nº 26/81, de 21 de agosto.

³⁰⁷ Cf. artigo 7º, da Lei nº 26/81, de 21 de agosto.

³⁰⁸ Cf. artigo 8º, da Lei nº 26/81, de 21 de agosto.

ensino por falta de aproveitamento, nem à frequência de um número mínimo de aulas por disciplinas ou cadeiras.³⁰⁹

Os requisitos para a fruição do ETE implicavam fazer prova à entidade empregadora da sua condição de estudante, da apresentação do horário escolar e da prova de assiduidade às aulas no fim de cada período escolar. Junto do estabelecimento de ensino, o trabalhador-estudante também tinha de fazer prova da sua condição de trabalhador. E, para manter o ETE, o trabalhador-estudante teria de concluir o ano de gozo daquele com aproveitamento, transitando de ano, ou sendo aprovado a, pelo menos, metade das disciplinas, o que não se verificaria se tivesse desistido voluntariamente a qualquer disciplina (desde que essa desistência não fosse justificada por doença prolongada ou impedimento legal).³¹⁰

Como critério de proteção à entidade empregadora, o excesso de candidatos da mesma à frequência de cursos, que manifesta e comprovadamente comprometessem o seu funcionamento normal, dava lugar a um acordo entre os trabalhadores interessados, a sua estrutura representativa e a hierarquia de que dependiam, para a fixação do número e das condições em que as pretensões apresentadas seriam deferidas.³¹¹

Finalmente, o ETE de 1981 condicionava o Governo a promover a criação de um organismo ou serviço, incluso na área da educação, a quem seriam atribuídas competências para o tratamento das questões relativas aos trabalhadores-estudantes. Do mesmo modo, caberia também ao Governo definir as condições de frequência de cursos de formação escolar, aperfeiçoamento de línguas e formação profissional, bem como, com caráter de urgência, fomentar a criação de aulas noturnas nos estabelecimentos de ensino onde o número de trabalhadores-estudantes inscritos o justificasse, a par da homologação do seu funcionamento.³¹²

Este diploma, que vigorou pouco mais de 16 anos, sofreu apenas uma alteração, cinco anos após ter sido promulgado, tendo em vista a sensibilidade do legislador que, observando o aumento da iniciativa empresarial dos jovens, associada ao aumento das atividades laborais independentes, percebeu a necessidade de alargar o regime previsto no ETE aos trabalhadores por conta própria.³¹³ Com esta alteração (relativa ao n.º 1, do artigo 2.º, da Lei n.º 26/81, de 21 de agosto), passava a considerar-se trabalhador-

³⁰⁹ Cf. artigo 9.º, da Lei n.º 26/81, de 21 de agosto.

³¹⁰ Cf. artigo 10.º, da Lei n.º 26/81, de 21 de agosto.

³¹¹ Cf. artigo 11.º, da Lei n.º 26/81, de 21 de agosto.

³¹² Cf. artigo 12.º, da Lei n.º 26/81, de 21 de agosto.

³¹³ Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 271/86, de 4 de setembro, publicado em *Diário da República*, I Série, n.º 203/86, de 4 de setembro.

estudante, para efeitos de aplicação do ETE, “todo o trabalhador por conta própria ou por conta de outrem”,³¹⁴ em detrimento de “todo o trabalhador ao serviço de uma entidade empregadora pública ou privada”.³¹⁵ Apesar do legislador deixar de discriminar o carácter público e privado, deve manter-se o entendimento de que continua a abarcar ambas as situações, por um lado porque omite (e, como tal, acaba por abarcar todos os trabalhadores por conta de outrem) e, por outro lado, porque o próprio texto do diploma acaba por, inadvertidamente, dar a entender que se aplica aos dois tipos de entidades empregadoras.³¹⁶

Porém, se o Governo foi generoso no alargamento aos trabalhadores por conta própria, acabou por ser parco no cumprimento das diretrizes impostas por este estatuto.³¹⁷ Neste sentido, acabou por, de certa forma, definir as condições de frequência de cursos de formação escolar, chegando mesmo a consagrar que aos trabalhadores-estudantes seria proporcionado um regime especial de estudos, que teria em consideração a situação dos trabalhadores e dos estudantes e que lhes permitia a aquisição de conhecimentos, a progressão no sistema de ensino e a criação de oportunidades de formação profissional, adequadas à sua valorização pessoal,³¹⁸ bem como fomentar a criação de aulas noturnas e homologar o seu funcionamento.³¹⁹ Mas, as demais diretrizes ficaram por concretizar.

b) O ETE de 1997

É no sentido supra exposto que, volvidos 15 anos, um grupo parlamentar do Partido Socialista vem apresentar um projeto de lei de reforma do ETE que, segundo o referido grupo, constituía um diploma materialmente inovatório. Não menosprezando a importância da consagração do ETE – constante do diploma de 1981 – este grupo parlamentar sustentou que, devido à ausência de vontade política para criar os instrumentos que dariam operatividade àquele diploma, bem como a realidade educativa

³¹⁴ Cf. artigo único, do Decreto-Lei nº 271/86, de 4 de setembro.

³¹⁵ Cf. nº 1, do artigo 2º, da Lei 26/81, de 21 de agosto, na redação original.

³¹⁶ Tendo em vista a referência ao “normal funcionamento das empresas ou serviços”, constante do nº 3, do artigo 3º, da Lei nº 26/81, de 21 de agosto, que faz depreender a intenção do legislador em referir-se a ‘empresas privadas’ e a ‘serviços públicos’.

³¹⁷ Supra, nota nº 312.

³¹⁸ Cf. artigo 29º, da LBSE.

³¹⁹ Nos termos do Plano curricular para o curso geral noturno do ensino secundário, anexo ao Despacho Normativo nº 42/88, de 26 de maio, que teve em vista o projeto experimental com os mesmos fins, visado pelo Despacho Normativo nº 73/86, de 25 de agosto.

e laboral experimentada ao longo de 15 anos de ETE, mostravam a necessidade de revisão das soluções legais daquele primeiro estatuto.³²⁰

A par do referido projeto de lei, foram apresentados mais dois de idêntico teor – um do Partido Comunista Português e o outro do Partido Social-Democrata –, ainda que visassem apenas alterar (e não substituir) o ETE em vigor.³²¹

O projeto do Partido Socialista pretendia alargar o estatuto aos trabalhadores com vínculo precário, aos trabalhadores por conta própria, aos que frequentassem cursos de formação profissional e aos cidadãos a prestar serviço nas Forças Armadas (aproximando a lei da realidade laboral) e às instituições de ensino privadas e cooperativas. Defendia, também: a distinção de regime entre trabalhadores a tempo inteiro e a tempo parcial; a alteração das regras de adaptabilidade e flexibilidade pela fixação de limites ao período normal de trabalho e à duração do trabalho semanal (com a manutenção das regalias específicas para o trabalhador); a interdição de regimes de prescrição aos trabalhadores-estudantes (por contrárias ao diploma em causa) e a não sujeição destes estudantes a um número limite de exames a realizar em época de recurso; a criação de uma época especial de exames para trabalhadores-estudantes; a fixação de um prazo para operacionalização de um organismo de controlo da aplicabilidade destas normas; a habilitação da Inspeção-Geral do Trabalho a conhecer das infrações praticadas pelos empregadores, neste âmbito; e a extensão à apresentação de trabalhos do regime da prestação de provas de avaliação, quando aqueles substituam estas.³²²

O projeto do Partido Comunista Português visava a aplicação do diploma, por um lado, a todos os níveis de ensino público, particular e cooperativo e, por outro lado, estendê-lo a cursos de pós-graduação, mestrado e doutoramento, pormenorizando e tipificando a qualificação do conceito de trabalhador-estudante e propondo o aumento para oito, do número de horas semanais para a frequência de aulas. Concomitantemente:

³²⁰ Cf. “Nota explicativa” preambular do Projeto de Lei nº 191/VII, sobre o Estatuto do Trabalhador-Estudante, publicado em *Diário da República*, II Série, nº 56/96, de 11 de julho, apresentado pelos deputados do Partido Socialista.

³²¹ Cf. Projeto de Lei nº 247/VII, sobre o Reforço dos Direitos dos Trabalhadores-Estudantes, publicado em *Diário da República*, II Série, nº 10/96, de 19 de dezembro, apresentado pelos deputados do Partido Comunista Português e Projeto de Lei nº 302/VII, sobre a alteração à Lei nº 26/81, de 21 de agosto (Estatuto do Trabalhador-Estudante), publicado em *Diário da República*, II Série, nº 33/97, de 10 de abril, apresentado pelos deputados do Partido Social-Democrata, respetivamente.

³²² Além de constantes no referido projeto de lei (cf. supra, nota nº 320), estas intenções legiferantes estão também presentes no Relatório e Parecer da Comissão da Juventude, em relação ao referido projeto, publicado em *Diário da República*, II Série, nº 66/96, de 12 de outubro e no Relatório e Parecer da Comissão da Educação, Ciência e Cultura, no mesmo âmbito, publicado em *Diário da República*, II Série, nº 26/97, de 6 de março.

alargava para três dias o período de ausência do trabalhador, para prestação de prova de avaliação escrita, por disciplina; propunha a realização das provas de avaliação em horário pós-laboral, bem como a criação, para estes alunos, de uma época especial de exames; acrescentava, ao ETE, a incumbência do Governo em fomentar a criação do ensino pós-laboral a todos os níveis de ensino, a criação de mecanismos de acompanhamento pedagógico destes estudantes e a adaptação dos programas de ensino a estes destinatários; entendia que devia proceder-se à criação de um contingente especial de acesso ao ensino superior para trabalhadores-estudantes, bem como o acesso destes à ação social escolar e a garantia que os serviços de apoio existentes nos estabelecimentos de ensino funcionassem no horário pós-laboral; acrescentava o direito de participação dos trabalhadores-estudantes e respetivas associações na gestão escolar e na definição da política educativa; propunha a divulgação do ETE por todos os estabelecimentos de ensino; e indicava que o Governo deveria criar um organismo encarregado de tratar dos assuntos dos trabalhadores-estudantes.³²³

Por fim, o projeto do Partido Social-Democrata, visando (como o projeto acabado de referir) alterar alguns artigos do diploma promulgado em 1981, propugnava pela aplicação do ETE a todos os níveis de ensino público, privado e cooperativo, incluindo cursos de pós-graduação, mestrado e doutoramento. Por seu turno, defendia: a dispensa dos trabalhadores-estudantes até sete horas semanais (caso não fosse aplicável a flexibilidade de horário de trabalho ajustável à frequência de aulas); a suspensão do ETE até ao final do ano letivo, quando as facilidades para frequência de aulas fossem utilizadas para fins diversos; a exclusão dos dias de descanso semanal e feriados para o cômputo de dias a conceder, no âmbito da realização de provas de avaliação (mantendo este mesmo princípio para a concessão de um número dias correspondente aos das provas a realizar, aquando de provas no mesmo dia, ou em dias consecutivos); a possibilidade de utilização anual até dez dias de licença sem vencimento (mantendo as demais regalias laborais); a não sujeição a um mínimo de disciplinas por curso, bem como a um regime de prescrições, nem à limitação de um número de exames por época de recurso; a manutenção do mesmo regime aplicável ao trabalhador por conta própria, desde que apresentasse a declaração de início de atividade ao estabelecimento de ensino

³²³ *Aequo animo* (cf. supra, nota nº 321, parte inicial), estas intenções legiferantes são constantes do Relatório e Parecer da Comissão da Educação, Ciência e Cultura, no mesmo âmbito, publicado em *Diário da República*, II Série, nº 26/97, de 6 de março, do Relatório e Parecer da Comissão de Trabalho, Solidariedade e Segurança Social e do Relatório e Parecer da Comissão da Juventude, em relação ao projeto em causa, publicado em *Diário da República*, II Série, nº 33/97, de 10 de abril.

(no primeiro ano) e o comprovativo de cumprimento de obrigações fiscais (nos anos subsequentes); a criação de um organismo de controlo que trate das questões específicas dos trabalhadores-estudantes (no prazo de seis meses); benefícios fiscais para entidades empregadoras, relativos aos seus encargos com trabalhadores-estudantes; e a dispensa dessas, de contribuições à Segurança Social, por dispensas de prestação de trabalho ao abrigo do ETE.³²⁴

Destes projetos e da sua discussão parlamentar é promulgado o novo ETE,³²⁵ em 1997, vingando, desde logo, a intenção de substituir o diploma (em detrimento de uma singela alteração). Ainda assim, o articulado (com apenas mais um artigo e que, na prática, consubstancia a divisão do derradeiro artigo do diploma revogado, sob a égide “Disposições finais”,³²⁶ que passa agora a constar do seu congénere,³²⁷ com o mesmo título e do imediatamente anterior, epigrafado de “Cumprimento do presente estatuto”),³²⁸ acaba por manter um figurino muito semelhante ao anterior diploma em termos formais, ainda que um pouco mais arrojado no que respeita ao seu conteúdo.

As inovações consubstanciadas pelo ETE de 1997 começam por estender a sua aplicação, em termos de formação académica, aos cursos de pós-graduação, mestrado e doutoramento e, em termos de vínculo laboral, aos estudantes que frequentem cursos de formação profissional, ou programas de ocupação temporária de jovens com duração igual ou superior a seis meses.³²⁹

Depois, no que respeita o número de horas em que o trabalhador-estudante pode ser dispensado, também sofreu alterações – deixa de cingir-se ao hiato de quatro a seis horas (quatro para jornada semanal até 36 horas; cinco para jornada semanal entre as 36 e as 39 horas; e seis para jornada semanal superior a 39 horas), para ter quatro modalidades, entre as três e as seis horas (três para jornada semanal entre 20 e 29 horas; quatro para jornada semanal compreendida entre as 30 e as 33 horas; cinco para uma

³²⁴ Cf. supra, nota nº 321, *in fine* e Relatório e Parecer da Comissão da Educação, Ciência e Cultura, publicado em *Diário da República*, II Série, nº 33/97, de 10 de abril.

³²⁵ Cf. Lei nº 116/97, de 4 de novembro, publicado em *Diário da República*, I Série, nº 255/97 (com a mesma data).

³²⁶ Cf. artigo 12º, da Lei nº 26/81, de 21 de agosto.

³²⁷ Cf. artigo 13º, da Lei nº 116/97, de 4 de novembro.

³²⁸ Cf. artigo 12º, da Lei nº 116/97, de 4 de novembro.

³²⁹ Cf. nº 1 e nº 2, do artigo 2º, da Lei nº 116/97, de 4 de novembro. Desde logo, a epígrafe deixa de ser “Qualificação de trabalhador-estudante”, para passar a designar-se por “Âmbito de aplicação”. Salientamos, também, num primeiro momento, a manutenção dos trabalhadores por conta própria, que não constava da sua redação original, mas que acabou por ser aditado ao anterior diploma. Por seu turno, porque tange com o objeto do nosso estudo, verificamos que a proposta da inclusão dos cidadãos a prestar serviço nas Forças Armadas (proposta pelos deputados do Partido Socialista), no projeto de lei que desencadeia o processo legiferante, acabou por não vingar.

duração semanal de trabalho entre as 34 e as 37 horas; e seis para trabalhadores-estudantes que efetuem um número igual ou superior a 38 horas semanais de prestação laboral). O aumento de modalidades acaba por revelar-se mais penoso para o trabalhador-estudante porque, ainda que este acabe por ter direito às seis horas a partir das 38 horas de trabalho semanal (ao contrário de 39 previsto no anterior), o legislador retirou uma hora aos trabalhadores-estudantes que trabalham entre 20 e 29 horas por semana e torna, tacitamente, o gozo de horas para frequência de aulas inaplicável a trabalhadores-estudantes que realizem menos de 20 horas semanais. Porém, em compensação, limita a jornada diária do trabalhador-estudante a 8 horas e a semanal a 40 horas (incluindo nesta o trabalho suplementar, exceto se prestado por casos de força maior). Além do exposto, ainda admite, mediante acordo, trocar os limites da jornada de trabalho por um regime flexível previsto na lei geral, compensado com um dia por mês de dispensa de trabalho sem perda de retribuição.³³⁰

No que se refere aos dias em que o trabalhador-estudante tem direito a ausentar-se para prestar provas de avaliação não foi feita qualquer alteração temporal, contudo, o legislador passou a admitir que as provas de avaliação abarquem, além das constantes no anterior diploma, a apresentação de trabalhos com o mesmo fim das provas escritas, das orais e dos exames.³³¹

No que respeita o direito às férias o ETE manteve intacto o regime precedente, mas aumentou o período de concessão de licença sem vencimento ao abrigo deste, de seis para dez dias, estipulando os prazos de antecedência para requerimento da licença (quarenta e oito horas para um dia de licença; oito dias para dois a cinco dias de licença; e um mês para mais de cinco dias de licença).³³²

No que concerne os efeitos profissionais da valorização escolar, os trabalhadores-estudantes deixaram de ser beneficiados com o direito de preferência para ocupar cargos para os quais ficassem habilitados em virtude dos cursos ou conhecimentos adquiridos, para adotarem um regime de igualdade em relação aos demais trabalhadores.³³³

No que tange as isenções e regalias relativas aos estabelecimentos de ensino, o novo ETE acrescenta que os trabalhadores-estudantes não estão sujeitos à limitação do

³³⁰ Cf. nº 5, nº 6 e nº 7, do artigo 3º, da Lei nº 116/97, de 4 de novembro. A substituição da epígrafe “Facilidades para a frequência de aulas”, pela “Horário de trabalho” acaba por justificar-se em atenção ao aditamento dos dois últimos números.

³³¹ Cf. nº 4, do artigo 5º, da Lei nº 116/97, de 4 de novembro.

³³² Cf. nº 3, do artigo 6º, da Lei nº 116/97, de 4 de novembro.

³³³ Cf. nº 2, do artigo 7º, da Lei nº 116/97, de 4 de novembro.

número de exames a realizar na época de recurso, gozando, ainda, de uma época especial de exames para todos os cursos e anos letivos. Adita que os exames, provas de avaliação e serviços mínimos de apoio àqueles deverão funcionar em horário pós-laboral, quando o Governo fomentar a criação de aulas noturnas (nos estabelecimentos onde a inscrição de trabalhadores-estudantes o justifique), bem como a homologação do seu funcionamento. Apensa, ainda, que estes estudantes têm direito a aulas de compensação sempre que essas sejam consideradas imprescindíveis ao seu processo de aprendizagem e avaliação pelos respectivos docentes.³³⁴

No quadro dos requisitos necessários para a fruição de regalias a única alteração de registo é a supressão da necessidade de comprovar a assiduidade às aulas, à entidade empregadora, que acaba por ser substituída pela indispensabilidade de comprovar o aproveitamento escolar, no final de cada ano letivo.³³⁵

A norma relativa à cessação de direitos é a que acaba por sofrer alterações mais significativas. *Primus*, o legislador suprime a menção a ‘suspensão de direitos’ (ainda que, em rigor, a norma devesse ser epigrafada como “Suspensão de direitos”, ao invés do título atribuído, considerando que o trabalhador-estudante pode sempre voltar a requerer o estatuto em causa, com todos os direitos que lhe estão associados).³³⁶ *Secundus*, a norma homóloga apenas cortava as facilidades para a frequência de aulas (*rectius*, a dispensa de horas de trabalho para frequência de aulas), ao passo que no ETE de 1997, num primeiro momento, o legislador tem logo em vista a flexibilidade de horários de trabalho que permitam a frequência de aulas, a dispensa de horas de trabalho para a referida frequência, os limites ao período normal de trabalho diário e semanal, o direito de marcar férias de acordo com as suas necessidades escolares, o direito ao gozo interpolado de 15 dias de férias (salvo incompatibilidade por encerramento do estabelecimento ou serviço) e o direito de requerer até dez dias de licença sem vencimento, fruto do não aproveitamento escolar ao abrigo de cuja frequência beneficiara dessas regalias. Num segundo momento, cessa por completo o ETE quando

³³⁴ Cf. nº 3, nº 4, nº 5 e nº 6, do artigo 8º, da Lei nº 116/97, de 4 de novembro.

³³⁵ Cf. artigo 9º, da Lei nº 116/97, de 4 de novembro.

³³⁶ Cf. nº 4, do artigo 10º, da Lei nº 116/97, de 4 de novembro, que dispõe que, “(n)º ano subsequente àquele em que perdeu as regalias previstas neste diploma, pode o trabalhador-estudante requerer novamente a aplicação deste estatuto”. Na prática, há apenas uma suspensão (e não uma cessação) de direitos. Por seu turno, no ETE de 1981, à imagem da epígrafe do próprio artigo – “Suspensão e cessação de facilidades para a frequência de aulas” – o trabalhador-estudante apenas sujeitava-se a deixar de usufruir a mencionada facilidade, mantendo-se intactas as restantes. Em compensação, caso reincidisse na utilização abusiva das facilidades para a frequência de aulas, ou não tivesse aproveitamento em dois anos consecutivos ou três interpolados, não poderia voltar a usar essa regalia.

o trabalhador-estudante não tenha aproveitamento escolar em dois anos seguidos ou três interpolados.³³⁷ *Tertius*, o legislador suprime a questão da ‘fraude’ (menção à suspensão/cessação de direitos quando estes tenham sido usados para outros fins).³³⁸

Em reforço do cumprimento do ETE, era indicado um prazo de seis meses (prazo omitido no ETE de 1981) para a criação de um organismo competente para tratar das questões dos trabalhadores-estudantes. Por seu turno, eram dadas competências à Inspeção-Geral do Trabalho para conhecer das infrações perpetradas pelas entidades empregadoras em relação a este diploma.³³⁹

Por fim, o legislador indica que o ETE será obrigatoriamente divulgado em todos os estabelecimentos de ensino.³⁴⁰

Este novo ETE, enquanto diploma independente e apesar de mais abrangente e adequado à realidade laboral³⁴¹, acaba por disciplinar este regime apenas durante pouco mais de meia dúzia de anos.³⁴²

³³⁷ Cf. nº 1 e nº 2, do artigo 10º, da Lei nº 116/97, de 4 de novembro.

³³⁸ O que acaba por ser coerente, quer de um ponto de vista deontológico, quer em termos da própria estrutura do conteúdo material do diploma. No âmbito do referido conteúdo material, esta supressão está em consonância com a substituição da comprovação de assiduidade às aulas, pela comprovação do aproveitamento escolar no final do ano letivo. Em relação à coerência deontológica, seria despicienda de sentido a manutenção da menção ao ‘regime da fraude’ quando, por um lado, no fundo visa-se fomentar (e não apenas regular) o aumento do nível académico da população ativa e, por outro lado, a própria necessidade de garantir o aproveitamento escolar no final do ano letivo (na esteira da manutenção do ETE), para um estudante que se encontra a trabalhar, não possibilita, pela própria natureza das coisas (nomeadamente a gestão do tempo disponível), grande margem de manobra para utilizar as horas destinadas à frequência de aulas para outros fins (que não os dedicados à aprendizagem).

³³⁹ Cf. nº 1 e nº 2, do artigo 12º, da Lei nº 116/97, de 4 de novembro. Evitando determo-nos com a questão dos ‘seis meses’ (cuja menção do prazo acaba por não ter qualquer efeito motivador que levasse o Governo a criar o organismo referido), por provar ser ‘letra morta’, cabe, desde já, levantar a questão (que será alvo de ulterior proposta), de saber o valor de atribuir competências de conhecer das infrações das entidades empregadoras, cometidas a este estatuto, por parte da Inspeção-Geral do Trabalho, quando não são concretamente definidos os mecanismos de fiscalização desta, nem são tipificadas as penalizações a aplicar pelas referidas infrações?

³⁴⁰ Cf. nº 1, do artigo 13º, da Lei nº 116/97, de 4 de novembro. É de salutar esta norma, ainda que, infelizmente, o legislador tenha-se mostrado parco na tentativa de sensibilização para o ETE, visto que olvida a obrigatoriedade de divulgação em todas as entidades empregadoras, até porque, a este nível, estamos perante um estatuto do trabalhador-estudante e não de um estatuto de estudante-trabalhador...

³⁴¹ Ainda que mitigando a intenção legiferante de fomentar uma operatividade de um diploma que permitisse uma conciliação mais proficiente dos horários dedicados à atividade laboral e ao estudo dos trabalhadores-estudantes, atentos à coartação de horas de dispensa para a frequência de aulas, em relação ao anterior.

³⁴² Diremos ‘meia dúzia’ porque foi revogado nos termos do nº 2, do artigo 4º e da alínea *i*), do nº 2, do artigo 21º, ambos da Lei nº 99/2003, de 27 de agosto, que entrou em vigor a 1 de dezembro de 2003. Contudo, nos termos das normas acabadas de referir, o ETE aprovado pela Lei nº 116/97, de 4 de novembro, apenas deixa de aplicar-se a partir de 28 de agosto de 2004, com a publicação (e respetiva *vacatio legis*) da Lei nº 35/2004, de 29 de julho (atento ao seu artigo 3º).

c) A codificação do ETE

Em 2003, o legislador codificou a amálgama legislação de Direito do Trabalho, que se encontrava dispersa por 47 diplomas, reunindo-a em apenas dois – o Código do Trabalho³⁴³ e o Regulamento do Código do Trabalho (este já no decorrer de 2004).³⁴⁴

Desta forma, o ETE, que constava de lei especial, passa agora a fazer parte da codificação, ficando a parte geral das suas disposições no referido código e a parte especial no correspondente regulamento.

Da parte geral apenas constam sete artigos. De uma forma mais generalista, dispõe a noção de trabalhador-estudante, bem como do condicionalismo da sua manutenção (o aproveitamento escolar), os benefícios relativos ao horário de trabalho e à prestação de provas de avaliação, a sua aplicação ao regime de turnos, a sua articulação com o regime de férias e licenças, os efeitos profissionais da valorização escolar e uma última norma a remeter a regulamentação para legislação especial.³⁴⁵

Nesta parte, cabe reter que o legislador suprimiu a referência a mestrandos e doutoramentos,³⁴⁶ bem como as referências aos trabalhadores por conta própria, aos que estando abrangido pelo ETE tenham incorrido em desemprego involuntário, aos que frequentem formação profissional e aos que frequentem programas de ocupação temporária de jovens (com duração igual ou superior a seis meses).³⁴⁷

Em relação à legislação especial citada – o Regulamento do Código do Trabalho – estamos perante um regulamento de lei geral (que apesar de ser apelidado de ‘especial’, por regulamentar aquela outra previamente codificada, deve ser entendida, para efeitos da sua aplicação, como uma continuidade à lei geral), composto por dez artigos.

O legislador entendeu oportuno indicar, *ab initio*, que o ETE, dele constante, também se aplicava à relação jurídica de emprego público.³⁴⁸

Seguidamente, este regulamento tem logo em vista os critérios de concessão do ETE e, não se distanciando muito do que vinha do antecedente, no âmbito da comprovação da sua qualidade de trabalhador-estudante, quer à entidade empregadora, quer no estabelecimento de ensino, apenas acrescenta que, em relação ao

³⁴³ Aprovado pela Lei nº 99/2003, de 27 de agosto.

³⁴⁴ Aprovado pela Lei nº 35/2004, de 29 de julho.

³⁴⁵ Artigos 79º a 85º, do Código do Trabalho, aprovado pela Lei nº 99/2003, de 27 de agosto.

³⁴⁶ Ainda que a referência a ‘pós-graduações’, por interpretação extensiva, deva considerar-se como englobante de tais ciclos de ensino.

³⁴⁷ Não deixa, contudo, de os ter em conta, em atenção ao artigo 17º, da Lei nº 99/2003, de 27 de agosto.

³⁴⁸ Cf. nº 2, do artigo 147º, da Lei nº 35/2004, de 29 de julho.

estabelecimento de ensino, se mantiver a condição de trabalhador, deve entregar um comprovativo de inscrição na Segurança Social e, caso tenha incorrido em situação de desemprego involuntário, deve encontrar-se inscrito num centro de emprego.³⁴⁹ É aditado à norma que define ‘aproveitamento escolar’, a modalidade de ensino recorrente por unidades capitalizáveis³⁵⁰ (para os alunos do 3º ciclo do ensino básico e do ensino secundário) adaptado ao aproveitamento naquele subsistema de ensino.³⁵¹ As causas de justificação do insucesso escolar, para efeitos de manutenção do ETE passam a ser somente as derivadas do gozo de licença de maternidade ou parental (não inferior a um mês), ou quando o trabalhador-estudante tenha sofrido um acidente de trabalho ou doença profissional.³⁵² Por fim, o trabalhador-estudante devia escolher o horário escolar compatível com o seu horário laboral (de entre as possibilidades existentes no respetivo estabelecimento de ensino), sob pena de não poder beneficiar do ETE.³⁵³

No que tange a dispensa de trabalho para a frequência de aulas não há alteração das horas concedidas e da sua correlação com as horas de trabalho efetuadas pelo trabalhador-estudante, se bem que o legislador acabe por recuperar a possibilidade da entidade empregadora exigir o comprovativo da frequência das aulas, sempre que o respetivo estabelecimento de ensino proceda ao seu controlo.³⁵⁴

O regime do trabalho suplementar³⁵⁵ deixa de poder ser exigido ao trabalhador-estudante, salvo casos de força maior, situação que implica a concessão de um descanso compensatório de, pelo menos, o mesmo número de horas.³⁵⁶ O regime de

³⁴⁹ Cf. alínea *b*), do nº 2, do artigo 148º, da Lei nº 35/2004, de 29 de julho, em conjugação com o artigo 17º, da Lei nº 99/2003, de 27 de agosto, *in fine*, em comparação com o artigo 2º, da Lei nº 116/97, de 4 de novembro.

³⁵⁰ O ensino recorrente por unidades capitalizáveis é um subsistema de ensino, uma das vias possíveis do tipo de formação assistida, dentro do ensino recorrente, que consubstancia um conjunto de vias ou formas cuja finalidade é permitir que os cidadãos tenham acesso, numa segunda oportunidade, a um tipo de educação ou formação que tanto pode revestir a forma escolar como de outro tipo, cf. **CRUZ, MARIA DO CARMO**, “Ensino Recorrente por Unidades Capitalizáveis”, *a Página da Educação ONLINE*, disponível em: <http://www.apagina.pt/?aba=7&cat=97&doc=8222&mid=2>, consultado a 18 de novembro de 2016, pelas 23h55.

³⁵¹ Cf. nº 3, do artigo 148º, da Lei nº 35/2004, de 29 de julho, em comparação com o nº 3, do artigo 10º, da Lei nº 116/97, de 4 de novembro.

³⁵² Cf. nº 4, do artigo 148º, da Lei nº 35/2004, de 29 de julho, em comparação com o nº 3, do artigo 10º, da Lei nº 116/97, de 4 de novembro, *in fine*.

³⁵³ Cf. nº 5, do artigo 148º, da Lei nº 35/2004, de 29 de julho.

³⁵⁴ Cf. artigo 149º, da Lei nº 35/2004, de 29 de julho (especialmente o nº 3), em comparação com o artigo 3º, da Lei nº 116/97, de 4 de novembro.

³⁵⁵ Cf. artigo 197º e seguintes, da Lei nº 99/2003, de 27 de agosto, de acordo com o conceito já vertido supra (nota nº 240).

³⁵⁶ Cf. nº 1 e nº 3, do artigo 150º, da Lei nº 35/2004, de 29 de julho, em comparação com o nº 6, do artigo 3º, da Lei nº 116/97, de 4 de novembro.

adaptabilidade³⁵⁷ também não pode ser exigido ao trabalhador-estudante, se colidir com o seu horário escolar ou com a prestação de provas de avaliação. Além disso, sempre que o trabalhador-estudante realize trabalho em regime de adaptabilidade tem direito à concessão de um dia de dispensa de trabalho, por mês, sem perda de direitos.³⁵⁸

Quanto à questão da ausência para prestação de provas de avaliação, o legislador mantém os dias já anteriormente consignados e o limite de quatro dias por disciplina, apenas acrescentando que este último que deve observar-se em cada ano letivo.³⁵⁹ Não obstante, estende o seu uso ao máximo de dois anos letivos.³⁶⁰ Em relação às faltas motivadas pelas deslocações para prestar provas de avaliação não é estabelecido um limite, ainda que o legislador determine que, a partir das dez faltas, o trabalhador-estudante perde o direito ao respetivo vencimento, quando falte por aquele motivo.³⁶¹ Concomitantemente, é clarificado o critério de ‘provas de avaliação’, considerando-se também aquelas que não determinam diretamente o aproveitamento escolar.³⁶²

No que concerne o direito a férias e licenças em articulação com o ETE, o regime mantém-se também idêntico, apenas acrescentando-se, em relação à licença sem vencimento, alterações à antecedência de solicitação que, para um dia pode agora ser inferior a 48 horas (se for inviável o respeito daquele prazo)³⁶³ e para mais de cinco dias é reduzido para metade do hiato previsto na legislação anterior (que era de um mês).³⁶⁴

A imagem da possibilidade reintroduzida pelo legislador, quanto à verificação, pelo empregador, da frequência de aulas, esta acaba por refletir-se quanto à cessação de direitos, uma vez que, nas alterações efetuadas aquando a sua codificação, aquele vem estatuir que os direitos dos trabalhadores-estudantes cessam imediatamente, no ano letivo em causa, quando tenham sido utilizados para fins diversos, ou quando estes tenham prestado falsas declarações relativas a factos constitutivos de direitos. Cessam

³⁵⁷ Cf. artigo 164º e artigo 165º, da Lei nº 99/2003, de 27 de agosto, no enquadramento do conceito supracitado (nota nº 241).

³⁵⁸ Cf. nº 1 e nº 2, do artigo 150º, da Lei nº 35/2004, de 29 de julho.

³⁵⁹ Cf. alínea *c*), do nº 1, do artigo 151º, da Lei nº 35/2004, de 29 de julho, em comparação com o nº 1, do artigo 5º, da Lei nº 116/97, de 4 de novembro.

³⁶⁰ Cf. nº 2, do artigo 151º, da Lei nº 35/2004, de 29 de julho.

³⁶¹ Cf. nº 3, do artigo 151º, da Lei nº 35/2004, de 29 de julho. No diploma precedente, o legislador não impunha limite ao número de faltas motivadas pela deslocação para provas de avaliação e omitia o regime de direitos, o que, neste último caso, poderia originar dúvidas quanto às condições de aplicação desta norma, até porque não referia explicitamente se o caráter justificado da falta incluía a manutenção da retribuição, ou não (cf. nº 2, do artigo 5º, da Lei nº 116/97, de 4 de novembro).

³⁶² Cf. nº 4, do artigo 151º, da Lei nº 35/2004, de 29 de julho, em comparação com o nº 4, do artigo 5º, da Lei nº 116/97, de 4 de novembro.

³⁶³ Cf. alínea *a*), do nº 2, do artigo 152º, da Lei nº 35/2004, de 29 de julho, em comparação com a alínea *a*), do nº 3, do artigo 6º, da Lei nº 116/97, de 4 de novembro.

³⁶⁴ Cf. alínea *c*), do nº 2, do artigo 152º, da Lei nº 35/2004, de 29 de julho, em comparação com a alínea *c*), do nº 3, do artigo 6º, da Lei nº 116/97, de 4 de novembro.

imediatamente, também, quando o trabalhador-estudante tenha prestado falsas declarações relativamente aos factos de que depende a concessão do ETE.³⁶⁵ Ainda quanto à cessação de direitos, tudo o mais manteve-se inalterado, à exceção da renovação do ETE, no ano letivo subsequente àquele em que cessaram os direitos, em atenção a que esta situação não poderá ocorrer mais do que duas vezes.³⁶⁶

Em relação à possibilidade de excesso de candidatos à frequência de cursos, o legislador vem clarificar as entidades intervenientes na possibilidade de acordo entre as partes, introduzindo as entidades: empregador; (e) a comissão de trabalhadores ou, na sua falta, a comissão intersindical, ou comissões/delegações sindicais.³⁶⁷ Também passa a prever que, na falta de acordo, o empregador decide fundamentadamente, informando por escrito o trabalhador-estudante interessado.³⁶⁸

No âmbito das especificidades da frequência dos estabelecimentos de ensino, apenas é coartado o direito a uma época especial de exames, caso o estabelecimento de ensino já preveja uma época de recurso. Não existindo esta, então, o trabalhador-estudante terá direito a uma época especial de exames, na medida do legalmente admissível.³⁶⁹

Por fim, o trabalhador-estudante deixa de poder cumular, perante o estabelecimento de ensino e perante o empregador, os benefícios do ETE constantes do CT, com quaisquer regimes que visem os mesmos fins, nomeadamente no que se refere à inscrição, à dispensa de trabalho para a frequência de aulas e às licenças por motivos escolares ou para prestar provas de avaliação.³⁷⁰

Desta evolução cabe ainda salientar as modificações para a legislação em vigor, bem como as que já ocorreram durante a sua vigência.³⁷¹

No quadro do ETE, do CT de 2003 para o vigente, as alterações centram-se em três polos: a inclusão de todas as normas relativas ao estatuto em causa (desde que

³⁶⁵ Cf. nº 3, do artigo 153º, da Lei nº 35/2004, de 29 de julho.

³⁶⁶ Cf. nº 4, do artigo 153º, da Lei nº 35/2004, de 29 de julho, em comparação com o nº 4, do artigo 10º, da Lei nº 116/97, de 4 de novembro.

³⁶⁷ Cf. nº 1, do artigo 154º, da Lei nº 35/2004, de 29 de julho, em comparação com o artigo 11º, da Lei nº 116/97, de 4 de novembro.

³⁶⁸ Cf. nº 2, do artigo 154º, da Lei nº 35/2004, de 29 de julho, em comparação com o artigo 11º, da Lei nº 116/97, de 4 de novembro.

³⁶⁹ Cf. nº 4, do artigo 155º, da Lei nº 35/2004, de 29 de julho, em comparação com o nº 4, do artigo 8º, da Lei nº 116/97, de 4 de novembro.

³⁷⁰ Cf. artigo 156º, da Lei nº 35/2004, de 29 de julho.

³⁷¹ Para MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, a justificação inicial da promoção da educação dos trabalhadores portugueses, com a conseqüente vantagem que poderia resultar para o empregador deixou de se verificar, porque, por um lado, o nível global de escolaridade básica aumentou e, por outro lado, a presunção de que o empregador iria beneficiar do aumento das qualificações académicas do trabalhador é ilusória, cf., **RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA**, *Tratado de Direito...*, Op. Cit., pág. 416.

inerentes à relação laboral) no CT; a tipificação do tipo de infração em função da violação do disposto nas normas em causa; e a adequação à evolução educativa portuguesa.

No que tange o primeiro polo referido, verificamos no diploma atual a aglutinação do que estava disperso no CT e, subsidiariamente, na regulamentação do mesmo. É clara a intenção do legislador em dispor todos os temas relativos à relação laboral no CT e, sistematicamente, apenas tornar especial o que, ainda que tenha a ver com os trabalhadores, tenha em vista as relações paralelas que transcendem a laboral.³⁷²

O grande passo dá-se relativamente à tipificação das infrações laborais que violem as normas do ETE.³⁷³ Este mecanismo permite, agora, não só salvaguardar o cumprimento do ETE, no sentido de coagir o empregador a respeitar os direitos dos trabalhadores-estudantes, como também dar corpo à sua dimensão constitucional, enquanto direito fundamental ao ensino (que também deve assistir àqueles que, fruto das suas contingências pessoais, optaram por efetivá-lo ao longo da vida).³⁷⁴

A última alteração em referência, do CT de 2003, para o CT de 2009, tem em consideração a adequação à evolução educativa e prende-se com o conceito de aproveitamento escolar. Neste, a norma deixa de mencionar o “ensino recorrente por unidades capitalizáveis no 3º ciclo do ensino básico e no ensino secundário”,³⁷⁵ passando a impor a aprovação (ou validação) em, pelo menos, metade dos módulos ou unidades equivalentes de cada disciplina, definidos pelo estabelecimento de ensino (ou entidade formadora) para o ano letivo em causa (ou período anual de frequência) “no caso de percursos educativos organizados em regime modular ou equivalente que não definam condições de transição de ano ou progressão em disciplinas”.³⁷⁶

Já na vigência do atual CT, a alteração sofrida pelo ETE está patente na terceira alteração àquele código, em 2012 e tem em vista a organização do tempo de trabalho do trabalhador-estudante, as faltas para prestação de provas de avaliação e os próprios critérios para a concessão do estatuto em causa.³⁷⁷

³⁷² Como se pode verificar pela divisão das matérias legais, de acordo com a abordagem que fizemos aquando da identificação do conceito de ETE.

³⁷³ Cf. nº 9, do artigo 90º, nº 5, do artigo 91º e nº 3, do artigo 92º, todos do CT. Apenas lamentamos a não tipificação de infração para as entidades empregadoras que recusem a concessão do ETE, para os casos em que o trabalhador-estudante não se encontre condicionado (quer por motivos próprios, quer por contingências da própria entidade empregadora) ao usufruto do mesmo.

³⁷⁴ Supra, nota nº 212.

³⁷⁵ Cf. nº 3, do artigo 148º, da Lei nº 35/2004, de 29 de julho.

³⁷⁶ Cf. nº 3, do artigo 94º, do CT.

³⁷⁷ Nos termos da Lei nº 23/2012, de 25 de junho.

Em relação à organização do tempo de trabalho do trabalhador-estudante, a alteração em causa teve em vista o regime de compensação da realização de trabalho suplementar, que deixa de ser igual ao número de horas prestadas e passa a ser de metade.³⁷⁸

No âmbito das faltas para a prestação de provas de avaliação, como se disse na explanação do conceito de ETE, trata-se de uma inovação para as atuais modalidades estruturais dos cursos,³⁷⁹ cujas disposições consubstanciam a adequação do ETE às realidades educativas e correspondentes relações laborais e, bem assim, ao próprio CT. Apenas cumpre adicionar que, além da consagração das normas motivadas pela referida evolução, o legislador também previu o correspondente mecanismo de imputação de responsabilidade, face a violações dessas.³⁸⁰

A última alteração, como mencionámos, tem como objeto os critérios de concessão do ETE. Nesta, o legislador dispôs que para o trabalhador-estudante ter direito ao estatuto em causa, no quadro da sua relação com o estabelecimento de ensino, deve fazer prova da sua condição de trabalhador, através de qualquer meio legalmente admissível.³⁸¹ Conjeturamos que, devido à sua consagração dispersa relativamente à subsecção do CT de 2003, onde o ETE se encontrava inserido, o legislador terá olvidado a sua consagração quando construiu a primeira versão do diploma em vigor. A consagração da norma, em si, faz todo o sentido, em atenção aos benefícios que o trabalhador-estudante tem na relação com o estabelecimento de ensino. Parece-nos, contudo, que não foi posicionada no diploma adequado, tendo em vista, como referimos supra, que o CT está vocacionado para a relação laboral e esta norma tem como destino a relação do trabalhador-estudante com o estabelecimento de ensino. Neste sentido, consideramos que o legislador teria andado melhor se a tivesse incluído no artigo 12º, da Lei nº 105/2009, de 14 de setembro (num eventual nº 7), que prescreve as especificidades da frequência de estabelecimento de ensino por trabalhador-estudante.

³⁷⁸ Supra, nota nº 243.

³⁷⁹ Supra, nota nº 249.

³⁸⁰ Cf. nº 8, do artigo 91º, do CT, na redação que lhe é conferida pela Lei nº 23/2012, de 25 de junho.

³⁸¹ Cf. nº 2, do artigo 94º, do CT, na redação que lhe é dada pela Lei nº 23/2012, de 25 de junho.

§ 5º – ESPECIFICIDADE DA APLICAÇÃO AOS MILITARES DAS FORÇAS ARMADAS

a) Condicionantes organizacionais

Atualmente, o ETE é reconhecido ser aplicável aos militares das Forças Armadas. Desde logo, é o próprio EMFAR a dispor que: “(a)os militares aplica-se o estatuto do trabalhador-estudante, salvaguardadas as especificidades decorrentes da condição militar”.³⁸² Mas, nem sempre foi tão linear...

Com referência à Lei nº 26/81, de 21 de agosto, que consagrou o primeiro diploma do ETE, os CEM dos ramos das Forças Armadas sentiram a necessidade de proceder à sua adaptação às especificidades da condição militar, no exercício das suas competências de direção, administração e coordenação do respetivo ramo.³⁸³

A mesma necessidade acabou por dar azo à adaptação dos despachos referidos, aquando da promulgação do ETE de 1997.³⁸⁴

Por seu turno, aquando do aperfeiçoamento da primeira sistematização do conjunto essencial de normas estatutárias do direito castrense (ou seja, do EMFAR)³⁸⁵, ainda que a Marinha e a Força Aérea tenham mantido a aplicação do ETE aos militares que prestavam serviço nesses ramos, o Exército passou a considerar que, fruto dessas alterações normativas, os militares dos quadros permanentes desse ramo deixaram de manter o direito a esse estatuto.³⁸⁶ Passou a entender este ramo que, em consequência da revogação do artigo 212º, do anexo ao Decreto-Lei nº 34-A/90, de 24 de janeiro, epigrafado de “valorização profissional”,³⁸⁷ mesmo considerando que os militares se

³⁸² Cf. artigo 106º, do EMFAR.

³⁸³ Cf. Despacho do CEMA (*rectius*, do VCEMA, no exercício das funções de CEMA) nº 53/93, de 24 de agosto, Despacho do CEME nº 263/96, de 15 de novembro e Despacho do CEMFA nº 04/94/A, de 14 de março. Quanto a este último ramo, cabe fazer duas precisões: *a)* o despacho acabado de referir faz uma inclusão do regime do ETE, de aplicação aos funcionários civis e militares da Força Aérea, sem ter necessariamente em vista a aplicação da referida lei, neste ramo; *b)* antes mesmo da existência de um diploma, em forma de lei, que disciplinasse genericamente o ETE, já a Força Aérea tinha previsto, em despacho interno, um regime regulamentar que consagrava a possibilidade de, os funcionários civis e os militares, disporem de um regime que permitisse conciliar o trabalho/prestação de serviço militar com o desenvolvimento das competências académicas, cf. Despacho do CEMFA nº 10/81, de 27 de fevereiro.

³⁸⁴ Cf. Despacho do CEME nº 42/CEME/99, de 1 de março e Despacho do CEMFA nº 44/00/A, de 29 de setembro (mais tarde substituído pelo Despacho do CEMFA nº 04/02/A, de 22 de maio). A Marinha Portuguesa manteve em vigor o Despacho do CEMA nº 53/93, de 24 de agosto.

³⁸⁵ O primeiro EMFAR foi aprovado pelo Decreto-Lei nº 34-A/90, de 24 de janeiro, consubstanciando a referida primeira sistematização, tendo sido revogado pelo Decreto-Lei nº 236/99, de 25 de junho.

³⁸⁶ Nos termos do Despacho do CEME, de 8 de outubro de 2000, homologando o Parecer nº 23/00, de 2 de outubro, da Secção de Assuntos Jurídicos, do GabCEME.

³⁸⁷ A norma dispunha que: “(o) militar dos QP, visando a sua valorização profissional e prestígio da instituição militar, pode, sem prejuízo do serviço, habilitar-se com qualquer curso ou estágio de conteúdo genérico ou de especialização técnico-profissional, devendo o mesmo ser averbado no seu processo individual”.

incluem no conceito amplo de funcionário público, não se confundem com estes. Até porque se o legislador tivesse a intenção de incluir todos os militares como cidadãos com legítimas expectativas de usufruírem do ETE, não viria mais tarde afirmar expressamente a sua aplicação, na forma de incentivo, aos militares voluntários e contratados, para mais porque o EMFAR passou a dispor de preceitos diretamente vocacionados a facilitar o acesso à frequência escolar.³⁸⁸

Porém, fruto da necessidade de paridade entre os três ramos das Forças Armadas, o Secretário de Estado da Defesa Nacional e dos Assuntos do Mar solicitou um parecer, ao Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, para que aclarasse a questão da (eventual) aplicabilidade do ETE aos militares do QP.³⁸⁹

Desde logo, o Conselho Consultivo da PGR teve em conta as considerações em favor da aplicação do ETE aos militares dos quadros permanentes das Forças Armadas, vertidas no Parecer da DGPRM nº 422/DSCJE/DTJ, de 19 de Setembro de 2007, pelo Auditor Jurídico do Ministério da Defesa Nacional e no Parecer nº 10/07, de 4 de outubro de 2007 (bem como no subsequente, de 10 de dezembro de 2007), no voto de vencido exarado no Parecer (daquele conselho) nº 6/97, de 9 de junho de 1999, na interpretação da referida aplicabilidade nos ramos Marinha e Força Aérea e nos demais

³⁸⁸ Em má hora veio esta interpretação, por parte do Exército, uma vez que a primeira década do novo milénio foi palco para diversas contestações às chefias militares – além da questão da não aplicação do ETE, no caso particular do Exército, o sentimento de insatisfação, transversal às Forças Armadas, teve como alvos a (alegada falta de) articulação entre o regime disciplinar e o acesso dos militares à tutela jurisdicional efetiva, a possibilidade de ser aplicado o RDM aos militares na Reserva (fora da efetividade de serviço) e na Reforma, bem como a deficiente atualização da retribuição dos militares, quer em relação ao aumento do custo de vida, quer em relação aos demais funcionários do Estado (com funções equivalentes), cf. **CALHAÇO, MARIA BERNARDETE RODRIGUES SABINA ROSA**, *Disciplina Militar...*, *op. Cit.*, pág. 30 e seguintes. A bem da verdade, cumpre esclarecer que, pese embora a posição do Exército, vertida no Despacho do CEME de 8 de outubro de 2000, a questão da (não) aplicação do ETE aos militares deste ramo acabou por ser mitigada pelas chefias militares. Ou seja, apesar do despacho em causa, aos militares do Exército foi-lhes sendo concedido o gozo do ETE até ao final de 2007, altura em que (conjeturamos devido às tensões entre os militares do Exército e a sua cúpula) após ter sido aberto um processo interno, neste âmbito (Processo nº 12, de 18 de dezembro de 2007), a Repartição de Pessoal Militar, da Direção de Administração de Recursos Humanos, emitiu uma nota para todas as unidades, estabelecimentos e órgãos do Exército (Nota nº 50085, de 18 de janeiro de 2008, da RPM/DARH), a mandar cumprir aquele despacho de 8 de outubro de 2000.

³⁸⁹ A questão da contestação levada a cabo pelos militares (no que respeita a não aplicação do ETE aos militares do quadro permanente), materializou-se no exercício do direito de petição (exercido por alguns ‘militares-estudantes’ do quadro permanente), através de missivas enviadas ao Presidente da República, ao Presidente da Assembleia da República, ao Ministro da Defesa Nacional e ao Provedor de Justiça, das quais as três últimas granjearam resposta. Ainda que a resposta do Provedor de Justiça fosse no sentido da sua não intervenção a respeito do tema em causa, em virtude de já estar a ser apreciado pelos órgãos competentes, o Ministério da Defesa Nacional respondeu afirmando que o assunto em causa já tinha dado azo a pedido de parecer ao Conselho Consultivo da PGR e o Presidente da Comissão Parlamentar de Defesa Nacional (da Assembleia da República) chega mesmo a concluir que, no que tange as competências do Governo, mais do que pedir um parecer ao Conselho Consultivo da PGR, aquele deveria instruir o Exército a aplicar o ETE aos militares dos quadros permanentes.

termos de direito legislativos e doutrinários. Do mesmo modo, não olvidou considerar, em sentido diverso, a posição do ramo Exército, do citado Parecer e, bem assim, no Acórdão do STA, de 16 de novembro de 2004, relativo à aplicabilidade do ETE aos oficiais da GNR.³⁹⁰

O Conselho Consultivo começa por perceber que a inclusão dos militares no conceito de emprego público (*rectius*, funcionários públicos no sentido amplo da expressão) não é suficiente para resolver a questão controvertida, visto que os militares dos quadros permanentes estão sujeitos a um estatuto especial, cujas restrições ao exercício de direitos poderia conduzir a um resultado diferente do aplicado aos demais funcionários públicos.³⁹¹ Contudo, apreciando o regime das restrições ao exercício de direitos³⁹² e a posição do TC relativamente à constitucionalidade do disposto na LDNFA,³⁹³ bem como em relação à nova redação do referido artigo,³⁹⁴ resulta claro que as restrições constitucionalmente previstas aos direitos fundamentais dos militares (em especial aos dos quadros permanentes) não abarcam os ‘direitos económicos, sociais e culturais’, ou seja, não os prejudicam, em absoluto, no exercício do ‘direito fundamental à educação’ através da modalidade de gozo do ETE. Assim, num primeiro momento, conclui “que o Estado não pode, pois, erigir em direito fundamental o direito à proteção das condições de trabalho dos trabalhadores-estudantes, proceder à sua densificação e, sem fundamento, restringi-lo mesmo que se esteja no domínio das denominadas «relações especiais de poder»”.³⁹⁵

Seguidamente, o Conselho Consultivo da PGR entende, por um lado, que apesar do ramo Exército fazer depender a concessão do ETE, do revogado artigo 212º do

³⁹⁰ Cf. Acórdão do STA, de 16 de novembro de 2004, Processo nº 777/04, disponível na *Internet* em: <http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/0/ce2c43f3d137b8d280256f62003d098e?OpenDocument&ExpandSection=1>, consultado a 23 de novembro de 2016, pelas 20h55.

³⁹¹ Entendimento com o qual concordamos, desde logo, tendo em vista os especiais deveres que são cometidos aos militares e que implicam restrições a determinados direitos fundamentais, que não são extensíveis aos demais funcionários públicos (nomeadamente as restrições constantes do artigo 270º, da CRP).

³⁹² Cf. artigo 270º, da CRP.

³⁹³ Cf. nº 11, do artigo 31º, da LDNFA, que dispunha: (a)os cidadãos mencionados no nº 1 [ou seja, aos militares e agentes militarizados dos quadros permanentes e contratados em serviço efetivo] não são aplicáveis as normas constitucionais referentes aos direitos dos trabalhadores”, à época, vigente nos termos da Lei nº 29/82, de 11 de dezembro. O Tribunal Constitucional acabou por concluir que na expressão ‘direitos dos trabalhadores’ não podem ser englobados todos os direitos fundamentais inerentes ao trabalho e ao exercício de uma profissão por conta de outrem (v.g. o direito à retribuição), devendo a expressão (e a sua utilização em causa) tomar um sentido mais preciso e limitado, onde apenas se incluem alguns dos ‘Direitos, Liberdades e Garantias’ dos trabalhadores, nomeadamente os de ‘liberdade sindical’, de ‘criação de comissões de trabalhadores’ e de ‘realização de greve’.

³⁹⁴ Lei Orgânica nº 4/2001, de 30 de agosto.

³⁹⁵ Cf. nº 3, do Capítulo VII, do Parecer do Conselho Consultivo da PGR nº 83/2007, de 29 de maio de 2008, publicado em *Diário da República*, II Série, nº 146/2008, de 30 de julho, pág. 34161.

EMFAR, não era a existência dessa norma que implicava a sua concessão. Por outro lado, bem vistas as coisas, essa norma até limitava a concessão do ETE aos cursos que envolviam o prestígio da instituição militar.

Por fim, no que se refere ao argumento de que “se o legislador tivesse a intenção de alongar a aplicação do ETE aos militares do quadro permanente, não viria mais tarde afirmar expressamente a sua aplicação, em forma de incentivo, aos militares voluntários e contratados”, o Conselho Consultivo também entendeu que o mesmo não colhe. Em rigor, o RIPSMRCV não se limita a materializar a norma que visa conceder o ETE aos militares em regime de voluntariado e contrato. O que esse diploma concede vai muito além das normas contantes do ETE, chegando a alargar o período destinado à frequência de aulas,³⁹⁶ entre outros incentivos como a ‘prioridade no acesso ao ensino superior’,³⁹⁷ bem como abonos relativamente ao pagamento de propinas³⁹⁸ e vantagens que nada têm a ver com a aquisição de habilitações académicas como, entre outras, condições de ingresso prioritário na Administração Pública e nos quadros das Forças Armadas.³⁹⁹

Vistas as teses em confronto, o Conselho Consultivo acaba por concluir que o dever de disponibilidade, imposto aos militares em decorrência do seu estatuto especial, não anula totalmente o direito fundamental à proteção do estatuto dos trabalhadores-estudantes (neste caso, dos militares-estudantes) e, atendendo à solução da doutrina constitucional para a resolução de colisões ou conflitos de direitos, deve ter-se em consideração o princípio da concordância prática.⁴⁰⁰ Por outras palavras, deve ter-se em atenção que a escolha de entre as diversas formas de resolver a questão se faça em termos de comprimir o menos possível cada um dos valores em causa, segundo o seu

³⁹⁶ Os militares, em Regime de Voluntariado e em Regime de Contrato, quando em gozo do ETE, têm direito à dispensa até 8 horas semanais para a frequência de aulas (se assim o exigir o respetivo horário escolar), cf. n.º 4, do artigo 3.º, do RIPSMRCV.

³⁹⁷ Cf. artigo 5.º, do RIPSMRCV.

³⁹⁸ Cf. artigo 23.º, do RIPSMRCV.

³⁹⁹ Cf. artigos 30.º e 33.º, do RIPSMRCV.

⁴⁰⁰ JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO concretiza este princípio, considerando que “na solução de um problema, dois bens protegidos pelas respetivas normas constitucionais de garantia devem ser coordenados um com o outro, de modo a que ambos venham a obter efetividade; nesta medida, o princípio da unidade da Constituição impõe uma tarefa de otimização: a ambos devem então ser traçados limites, para que os dois possam alcançar uma eficácia ótima”, cf. **ALEXANDRINO, JOSÉ DE MELO**, *Como ler a Constituição – algumas coordenadas*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, lição no âmbito do Curso de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas (e destinada à publicação nos ‘Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha’), pág. 15, disponibilizado na *Internet* em: <https://cld.pt/dl/download/b3d4fa9b-9464-4f31-8616-90937f8e23b0/Universidade%20de%20Lisboa%20-%20FACULDADE%20DE%20DIREITO/1.%C2%BA%20Ano/IANO-2SEM-DIREITO%20CONSTITUCIONAL%20II/APONTAMENTOS%20E%20DOC.%20AUXILIAR/Como%20Ler%20a%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20-%20Jos%C3%A9%20de%20Melo%20Alexandrino.pdf>, consultado a 11 de janeiro de 2017, às 08h20.

peso nessa situação, para evitar o sacrifício total de um direito fundamental em relação ao bem jurídico em confronto.⁴⁰¹ Neste sentido, ainda que na prática, o EMFAR (vigente à data do parecer em causa) consagre soluções para o desenvolvimento académico (como a licença para estudos e a formação militar)⁴⁰² elas têm em vista, primeiramente, o interesse das Forças Armadas e não o interesse e as opções do trabalhador, no âmbito do direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade, o que conflitua com o exercício desse direito fundamental, levado a cabo pela proteção das condições de trabalho do trabalhador-estudante.⁴⁰³ Além disso, a experiência prática da

⁴⁰¹ Cuja competência para a resolução, neste caso (segundo JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO), cabe aos titulares dos direitos em presença, às entidades chamadas a intervir e, em último recurso, aos tribunais, cf. **ALEXANDRINO, JOSÉ DE MELO**, *Direitos Fundamentais...*, *Op. Cit.*, pág. 116. Este autor ainda salienta que, nalguns casos, no limite e de acordo com os circunstancialismos impostos face à situação concreta, pode chegar-se à conclusão que um dos direitos ou interesses terá de ceder totalmente perante o outro, cf. **IDEM**, pág. 117.

⁴⁰² Salienciamos que o próprio argumento de chamar à colação a ‘licença para estudos’ e a formação militar é, até certo ponto, falacioso. Por um lado, a ‘licença para estudos’ obedece a um regime muito estrito de concessão, do qual se destaca que só é concedida quando a instituição convida os militares para determinados cursos (superiores) e não quando são estes a proporem-se (embora, em termos jurídicos, sejam viáveis quer o convite, quer o oferecimento). Por outro lado, atualmente, o limite de idade para aceder ao Ensino Superior Militar (o único tipo de ensino superior no âmbito da arguida formação militar) é de 22 anos, o que, desde logo, contradiz a intenção legislativa subjacente ao ETE, que tem em vista uma aprendizagem, tendencialmente, mais tardia e os militares do quadro permanente, quando ingressam, já têm de ter terminado, com aproveitamento, o 12º ano.

⁴⁰³ Como referimos supra (nota nº 204), em sentido divergente, o STA considerou que certos cidadãos, abrangidos por um ‘estatuto especial’, podem ser limitados legalmente ao livre desenvolvimento da sua personalidade, no âmbito do exercício dos direitos previsto no ETE, especialmente no que tange a escolha das competências académicas pretendidas (quando não se insiram no quadro da sua atividade profissional), porque esses cidadãos, *in casu* (os docentes), já são titulares de graus académicos superiores e o exercício dos direitos do ETE só seria compreensível se visasse a melhoria do seu desempenho profissional, cf. Acórdão do STA, de 3 de abril de 2014, Processo nº 0882/13, disponível em: http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/3b8863af54fedel180257cb5004d59cf?OpenDocument&ExpandSection=1&Highlight=0.trabalhador-estudante#_Section1, consultado a 30 de janeiro de 2017, pelas 23h50. Não podemos acompanhar este entendimento. Se, por um lado, um ‘estatuto especial’ pode implicar a restrição de alguns direitos fundamentais, porque, em determinadas situações e vistos os valores em causa, justifica-se essa restrição (na estrita medida das necessidades e procurando sempre evitar o sacrifício total do bem/direito restringido), por outro lado, instrumentalizar os critérios de concessão e exercício do ETE, para certos cidadãos (limitando-os à valorização profissional), em função de um pretenso prejuízo da entidade empregadora (que, neste caso, é o Estado) e por força de outras competências já adquiridas pelos pretendentes, é despicando de fundamentos suficientes e congruentes. Neste específico acórdão, o STA fundamenta a sua decisão, essencialmente, na constitucionalidade da norma que discrimina que os docentes só podem exercer os direitos previstos no ETE, desde que o grau académico a obter se destine ao desenvolvimento profissional na docência (cf. nº 1, do artigo 101º, do Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário, nos termos do Decreto-Lei nº 139-A/90, de 28 de abril, na redação que lhe foi conferida pelo Decreto-Lei nº 15/2007, de 19 de janeiro). Em razão da referida norma, o STA sustenta que não é ferido o princípio da igualdade (cf. artigo 13º, da CRP), porque no quadro da igualdade material, a falta de um outro trabalhador de uma escola não tem as mesmas repercussões que a falta de um docente. Por seu turno, não é ferida a norma que visa salvaguardar as condições de trabalho dos trabalhadores-estudantes (cf. alínea f), do nº 2, do artigo 59º, da CRP), porque o direito de obter um grau académico não fica tolhido pelo facto de o pretendente não poder gozar os direitos concedidos ao abrigo do ETE. Em referência a este último argumento, desde logo a fundamentação do STA é incongruente, porque, por um lado, o ETE é o mecanismo legal que densifica o comando constitucional que visa proteger as condições de trabalho dos trabalhadores-estudantes (no âmbito da promoção da igualdade de oportunidades de acesso e êxito escolar

Marinha Portuguesa e da Força Aérea comprovam a tese acabada de referir e o próprio ETE fornece mecanismos, não despiciendos, que promovem a referida harmonização, além de que, em situações de força maior, é natural (como, de resto, para todos os direitos do militar) que o dever de disponibilidade implique a suspensão do ETE.⁴⁰⁴

Uma forma de conciliação poderia, desde logo, ser alcançada, através da regulamentação das condições e restrições necessárias à aplicação do ETE aos militares das Forças Armadas – à imagem daquilo que já se encontrava previsto, no âmbito do RIPS MRCV, para os militares em regime de contrato e voluntariado que pretendiam promover as suas competências académicas.⁴⁰⁵

destes) e, ao ser completamente suprimido (não havendo qualquer outro mecanismo compensatório no mesmo sentido, para o visado), deixa o trabalhador-estudante desprotegido, no âmbito da salvaguarda das suas condições laborais. Por outro lado, neste segmento em particular, o STA deixa de apreciar a afetação das condições de trabalho, propriamente dita, para se deter na possibilidade daquele docente adquirir o grau académico pretendido, o que nem sequer releva para o litígio. No que concerne o princípio da igualdade, a fundamentação do STA é manifestamente insuficiente. Num primeiro momento discrimina a ‘importância’ dos vários servidores públicos, considerando que uns são mais importantes do que outros, quando tal não se verifica forçosamente (v.g. o prejuízo para os alunos em não lhes ser ministrada uma aula é o mesmo se o professor faltar, ou se não existirem salas disponíveis, porque o encarregado da limpeza não as deixou em condições de serem ministradas aulas). E que diremos da desigualdade material entre dois docentes em que um tem direito ao ETE, porque escolheu um curso que se insere no âmbito da sua atividade profissional e o outro não tem, porque escolheu um curso que não se insere nessa atividade? Poderemos dizer que, a jusante, os futuros discentes receberão os benefícios reflexos da aprendizagem do docente que gozou os direitos conferidos pelo ETE... Ainda que, com o prejuízo que é assinalado (de prejudicar os alunos, por necessidade de faltar ao abrigo do ETE) para limitar o gozo dos direitos do ETE a docentes que escolhem percursos académicos fora do âmbito do desenvolvimento profissional na área da docência. Ou seja, os argumentos carreados pelo STA, para fundamentar a sua decisão, desconsideram liminarmente os interesses do recorrente, acabando por aceitar a ‘bondade’ de uma norma que (em certa parte) torna os docentes (educadores de infância e professores dos ensinos básico e secundário) em ‘objetos do acontecer estatal’ (cf. supra, nota nº 115), o que, em nossa opinião, não se compadece com os nossos princípios constitucionais estruturantes. Em sentido análogo, VICTOR VENTURA salienta que “(a) assinar um contrato de trabalho o trabalhador não se alheia totalmente do mundo exterior nem aliena a sua estima pessoal. É certo que o trabalhador se coloca à disposição do empregador e compromete a sua pessoa de forma particularmente intensa mas a sua dimensão pessoal e a sua qualidade de membro de uma comunidade (familiar ou outra) não se extraviam com a celebração do contrato de trabalho.”, cf. VENTURA, VISTOR HUGO DE JESUS, “A inexigibilidade como motivo de justificação de faltas no direito do trabalho português”, in *Questões Laborais*, Coimbra Editora – Ano XXI – Nº 44, Coimbra, 2014, pág. 152.

⁴⁰⁴ Cf. Capítulo VIII, do Parecer do Conselho Consultivo da PGR nº 83/2007, de 29 de maio de 2008, publicado em *Diário da República*, II Série, nº 146/2008, de 30 de julho, pág. 34162.

⁴⁰⁵ Em virtude deste parecer da PGR e da conseqüente recomendação do MDN, o CCEM emite um despacho conjunto que vem materializar a sugerida harmonização – o Despacho Conjunto de aplicação do Estatuto do Trabalhador-Estudante aos militares das Forças Armadas, de 8 de outubro de 2008 (também referenciado por: Despacho do CEMGFA e dos CEM dos três ramos das Forças Armadas de aplicação do ETE aos militares das Forças Armadas). Neste sentido, o referido despacho principia, desde logo, por afirmar que o ETE aplica-se aos militares das Forças Armadas (cf. ponto 1.). Contudo, o ponto 2. visa, por seu turno, especificar as condicionantes do gozo desse direito, dispondo que não se aplica o ETE (ou suspende-se/interrompe-se a sua aplicação) nos casos de: a) formação militar ministrada por organização civil ou militar acreditada para esse efeito; b) cumprimento de missões em forças nacionais destacadas no estrangeiro; c) cumprimento de missões individuais no estrangeiro; d) cumprimento de missões que, por natureza ou modo de desenvolvimento, não permitam, em regra, um regime normal de frequência de aulas (além desta última alínea apresentar-se demasiado vaga e indeterminada, a sua conformação regulamentar acaba por se tornar ainda mais periclitante para a ‘desejada’ harmonia, visto que o ponto

Recentemente, com a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 90/2015, de 29 de maio, o EMFAR vem reforçar a aplicação do ETE a todos os militares das Forças Armadas, salvaguardando, contudo, de uma forma generalista, as especificidades da condição militar que, para efeitos relativos aos militares-estudantes, já se encontrava perfeitamente densificado no referido Despacho Conjunto do CCEM.

No caso específico dos militares a prestarem serviço no regime de voluntariado e de contrato e tendo em atenção à necessidade de incentivo social para a prestação de serviço militar nesses regimes, o RIPSMRCV vai mais longe, no que compreende os

subsequente vem reforçar o teor subjetivo que dela pode resultar [tendo em conta o manancial de justificações que se podem levantar ao abrigo de um superior ‘interesse público’ baseado no tema ‘Defesa Nacional’], pelo aumento da margem de livre apreciação que o interprete-aplicador passa a ter à sua disposição [cf. ponto 3.]; a título de curiosidade damos exemplo de um despacho [ainda antes do Despacho Conjunto em causa e relativamente à dispensa de militares voluntários e contratados para a frequência de aulas, no âmbito do ETE e em conjugação com o RIPSMRCV] de um comandante que veio tipificar [em informação descendente] as diversas atividades, da sua unidade, que restringiam o gozo do ETE, dispondo, como último motivo de coartação do referido estatuto, ‘outras missões inopinadas’; da nossa experiência, essas ‘missões inopinadas’ podiam ser, entre outras, o cortar da relva dos jardins do quartel [‘missão’ que, como se percebe, poderia ser enquadrada em períodos que não afetassem a frequência de aulas do ‘militar-estudante’]. As dispensas para a frequência de aulas (cf. ponto 4.) também têm como limite os exercícios, manobras e missões de natureza operacional, bem como as de apoio direto a operações em curso, além de não poderem gerar prejuízo ao serviço de escala (o serviço de escala é um tipo de serviço que é dividido pelos militares pertencentes a determinados grupos de postos [v.g. só devem ser nomeados para o serviço de escala de Oficial de Dia os militares de uma unidade do Exército que tenham a patente de Alferes, Tenente ou Capitão – cf. artigo 25º, do RGSUE]; este serviço pode consistir num serviço ao exterior [v.g. escolta – serviço que tem em vista a execução de medidas de segurança num deslocamento de pessoas ou bens], ou num serviço interno da unidade considerada [v.g. Guarda de Polícia – serviço que tem em vista o controlo e a segurança do acesso ao aquartelamento]; à partida, esta restrição teve em vista o serviço interno da unidade, que é por escala e de nomeação diária [ainda que seja extensível aos demais serviços de escala]). Quanto à licença para prestação de provas de avaliação, esta deve ser requerida com, pelo menos, 48 horas de antecedência e desde que o militar, nas datas requeridas, não se encontre em exercícios, manobras e missões de natureza operacional, bem como nas de apoio direto a operações em curso (cf. ponto 5. e ponto 6.). Além disso, (cf. ponto 7.) a licença pode ser cancelada, a qualquer momento, em virtude de imperiosa necessidade decorrente das missões desenvolvidas pela unidade, força ou serviço a que o militar pertença (de resto, as normas deste despacho [acabadas de anunciar] já eram [quase *ipsis verbis*] as que constavam do regime aplicável aos militares voluntários e contratados, cf. artigo 3º, do RIPSMRCV). Os últimos pontos do Despacho Conjunto do CCEM têm em vista o enquadramento procedimental e burocrático à instituição militar, nomeadamente no que respeita à articulação da nomeação para execução dos serviços de escala (cf. ponto 8., em função das licenças gozadas no âmbito do ETE), a documentação para gozo do ETE (cf. ponto 9., primeira parte), a indicação do superior hierárquico competente para a autorizar o referido gozo (cf. ponto 9., *in fine*) e os condicionalismos que importam a diminuição do direito ao mesmo (cf. respetivamente ponto 10. e ponto 12., a saber: o excesso de candidatos – que importa a discricionariedade dos comandantes, diretores e chefes regularem as condições de concessão; e a manutenção da capacidade operacional – já que o gozo do ETE não pode afetar a prontidão das unidades, nem constituir motivo para alterar escalas de colocação do pessoal). Uma vez que a terminologia é semelhante e porque já assistimos à confusão concetual (por parte de uma jurista), cumpre aclarar que uma ‘escala de colocação’ é uma escala que tem em vista o ordenamento da colocação territorial dos militares (baseada em critérios de necessidade da Instituição Militar, em conjugação – se possível – com as preferências daqueles); e uma ‘escala de serviço’ visa regular a nomeação de militares, para o desempenho de determinadas funções, no âmbito das atribuições cometidas à unidade, estabelecimento, ou órgão onde esses estejam a prestar serviço. O Despacho Conjunto do CCEM ainda dispõe que o militar deve informar, prontamente, o órgão onde presta serviço, de qualquer interrupção ou cessação dos estudos, pelos quais foi-lhe concedido o gozo do ETE (cf. ponto 11.).

benefícios dos trabalhadores-estudantes (*rectius*, dos ‘militares-estudantes’). Ao contrário dos demais militares a prestarem serviço nas outras modalidades admissíveis (nomeadamente os do quadro permanente, até porque a conscrição deixou de vigorar e, atualmente, não há militares submetidos ao regime de mobilização ou convocação), os ‘voluntários’ e ‘contratados’, além das 8 horas semanais de dispensa para a frequência de aulas,⁴⁰⁶ têm direito a uma época especial de exames⁴⁰⁷ e, desde que o solicitem, têm direito a realizar as provas de avaliação que deixaram de efetuar, por motivos de não concessão ou cancelamento da licença que visava aquelas avaliações.⁴⁰⁸ Além destas valências e ainda no conceito subjacente ao apoio dos militares-estudantes em regime de voluntariado e de contrato (ainda que já fora do âmbito do ETE), estes podem aceder à formação e certificação profissional,⁴⁰⁹ para as quais têm preferência na admissão em 10% das vagas,⁴¹⁰ preferência que se estende no acesso ao ensino superior público, em 2,5% das vagas fixadas anualmente.⁴¹¹ Por fim, podem candidatar-se à concessão de um subsídio para estudos superiores, desde que, quando cesse o seu vínculo contratual, encontrem-se matriculados em estabelecimento de ensino superior, com duração necessária à conclusão, consoante os casos, do 1º ciclo de estudos superiores, ou de mestrado integrado, a contar da data da matrícula inicial.⁴¹²

b) Problemas de aplicação do ETE ao militar-estudante

Apesar de poder afirmar-se que é uma ‘estrutura hierarquizada especial’⁴¹³ e até poder confirmar-se constitucionalmente essa evidência,⁴¹⁴ a Instituição Militar não é imune à evolução da sociedade e, conseqüentemente, à necessária conformação do Direito. Por seu turno, quer se queira, quer não, como se aclarou supra, esta instituição é herdeira das denominadas ‘relações especiais de poder’ e, apesar da sua reconfiguração

⁴⁰⁶ Supra, nota nº 396.

⁴⁰⁷ Isto, na medida em que seja legalmente admissível, nos termos do nº 1, do artigo 6º, do RIPS MRCV, conjugado, *mutatis mutandis*, com o nº 2, do artigo 12º, da Lei nº 105/2009, de 14 de Setembro.

⁴⁰⁸ Cf. nº 2, do artigo 6º, do RIPS MRCV.

⁴⁰⁹ Em princípio, esta formação será após ter terminado o tempo de prestação de serviço militar. Contudo, se for durante o tempo de prestação de serviço, o militar-estudante aproveita do regime do ETE, cf. artigo 12º, do RIPS MRCV.

⁴¹⁰ Cf. artigo 14º, do RIPS MRCV.

⁴¹¹ Cf. nº 1, do artigo 5º, do RIPS MRCV. O nº 2, do mesmo artigo, dispõe que estes militares podem beneficiar deste incentivo durante o tempo que prestam serviço efetivo, bem como, depois de terminarem o vínculo contratual, durante o período equivalente ao tempo de serviço prestado em regime de contrato.

⁴¹² Cf. nº 1 e nº 2, do artigo 23º, do RIPS MRCV.

⁴¹³ Como se evidenciou supra, relativamente à caracterização do conceito de ‘Condição Militar’.

⁴¹⁴ Tendo em vista as especiais restrições constantes do artigo 270º, da CRP.

e adaptação ao avanço social, as suas matizes ainda estão bem presentes nas relações sociais que se estabelecem entre superiores e subordinados.

Neste sentido, a Instituição Militar, como qualquer outra instituição onde se estabelecem relações humanas – nomeadamente as de supra/infra ordenação –, é apta a que, por um lado, possam ocorrer abusos (inclusivamente, através de condutas ilegais) por parte das chefias e, por outro lado, também propensa a que os subordinados sejam menos diligentes no cumprimento das normas e deveres a que estão compelidos – uns e outros, motivados por interesses particulares.

No que concerne os comportamentos destes últimos, podem ser-lhes apontados problemas (fraudes)⁴¹⁵ relativos ao gozo do ETE. E destacam-se duas hipóteses: a relativa às horas em que os militares-estudantes são dispensados para a frequência de aulas; e o regime das férias e licenças. No primeiro caso, considerando que o militar-estudante (no exercício dos direitos ao abrigo do ETE) poderá realizar menos cinco horas semanais (que pode ascender a oito horas, no caso do militar ser ‘voluntário’ ou ‘contratado’) estamos perante um eventual sobrepeso de ‘trabalho’ (*rectius*, prestação de serviço militar) para os outros militares. No que respeita à concessão de férias e licenças, o problema pode ser mais agudizado pelo facto de ‘mexer’ com as escalas de serviço diário.

Em teoria, qualquer destes problemas não releva. Em cumprimento de um escrupuloso dever de autoridade, um superior hierárquico não permite que um militar-estudante prejudique terceiros (sobrecarregando-os com o seu ‘trabalho’) em virtude de ser beneficiário do ETE – logo, a frequência de aulas não diminui a realização das tarefas por parte do militar e, caso diminuísse, o superior hierárquico tem mecanismos para contrariar essa diminuição.⁴¹⁶ Já a questão da concessão de licenças (que se subdivide em licença de férias no âmbito do ETE,⁴¹⁷ licença sem vencimento no

⁴¹⁵ No sentido amplo da sua dimensão semântica, enquanto ato de má-fé, com a intenção de enganar alguém – cf. AAVV, *Grande Dicionário...*, *Op. Cit.*, pág. 769. Vamos considerar estas ‘fraudes’, enquanto principais problemas que se podem levantar à aplicação do ETE aos militares-estudantes e apenas como hipóteses académicas.

⁴¹⁶ Desde logo, o ponto 4., do Despacho Conjunto do CCEM, cf. salientado supra, nota nº 405.

⁴¹⁷ A licença de férias é gozada nos termos da alínea *a)*, do artigo 95º, conjugada com o artigo 96º, ambos do EMFAR, em remissão para o artigo 126º, da LTFP (nº 2, ou nº 4, conforme o caso) e em nova remissão para o artigo 237º e seguintes do CT (para situações específicas do regime de férias que não se encontrem previstas naqueles primeiros dois diplomas). Numa concessão normal de licença de férias, apenas carecem de ser mencionadas as normas relativas ao EMFAR e à LTFP. Contudo, ao abrigo do ETE, quando o período de licença conflitue com a imposição legal de gozo de dez dias úteis consecutivos (cf. nº 8, do artigo 241º, do CT), deverá ser feita a menção das normas daqueles referidos dois diplomas, conjugando-as com o nº 1, do artigo 92º, do CT.

enquadramento do referido estatuto⁴¹⁸ e licença para prestação de provas de avaliação)⁴¹⁹ apresenta-se mais complexa. Subjacente à concessão de qualquer licença está inerente um requerimento prévio.⁴²⁰ Ou seja, em consideração à especificidade da condição militar, qualquer ausência do militar tem de estar superiormente autorizada.⁴²¹ Inclusivamente, no que se refere à prestação de provas de avaliação, ao contrário de qualquer outro trabalhador-estudante, o militar-estudante não ‘falta’ para realizar as referidas provas. Ocorre, aqui, uma ficção jurídica-terminológica de atribuir uma licença, porque considera-se que o militar não pode faltar, sob pena de lhe ser levantado um processo de averiguações/disciplinar por ausência ilegítima. Contudo, também à imagem das outras licenças, a concessão de uma licença implica que o militar não possa

⁴¹⁸ A licença sem vencimento não se encontra prevista no EMFAR, nem é, à partida, aplicável aos militares. Esta tem apenas figuras próximas, designadamente a licença registada, cf. artigo 101º, do EMFAR, e a licença ilimitada, cf. artigo 105º, do mesmo diploma, que acabam por substituir, enquanto *lex specialis*, a licença sem vencimento, fazendo as devidas adaptações ao regime castrense. Dizemos ‘figuras próximas’ porque à imagem daquela, são as únicas licenças, densificadas naquele diploma, que implicam a perda de retribuição. De qualquer forma, como estamos perante um regime, também ele, especial – o do ETE –, há que fazer as necessárias adaptações. Neste sentido (e há fortes probabilidades de haver opiniões discordantes no seio das Forças Armadas), o militar-estudante tem direito à licença sem vencimento no âmbito do ETE, nos termos da alínea *l*), do artigo 95º, do EMFAR, conjugada com o nº 2, do artigo 92º, do CT. Neste caso, como no da licença para prestação de provas de avaliação, não há nenhuma remissão para a LTFP, até porque esta lei já remete esta matéria para o Código do Trabalho, cf. alínea *f*), do nº 1, do artigo 4º, da LTFP. Contudo, nem sempre foi assim e considerando que no anterior EMFAR era usada a norma equivalente e o regime anterior à atual LTFP dispunha de um regime jurídico próprio relativo ao ETE (antes da sua remissão para o CT, com a promulgação da Lei nº 66/2012, de 31 de dezembro), nos termos do artigo 52º e seguintes do Regime e 87º e seguintes do Regulamento do Contrato de Trabalho em Funções Públicas, aprovado pela Lei nº 59/2008, de 11 de setembro, estamos em crer que deveria ser este o aplicado entre 2008 e 2013, o que, na maioria das vezes acabou por não suceder (ainda que, em nossa opinião, o regime jurídico constante da Lei nº 59/2008, de 11 de setembro, em especial o relativo ao ETE, acabasse por decalcar o que já se encontrava previsto no CT de 2003, contando com as necessárias adaptações ao regime da Função Pública). Em abono da nossa posição, o Despacho do CEMFA nº 11/2012, de 23 de janeiro segue o mesmo entendimento. De qualquer modo, desde 2013, o ETE aplicável é o constante do CT, para entidades públicas e privadas. E, mesmo verificando que o Despacho Conjunto do CCEM não aborda esta questão (como outras, v.g. o regime do trabalho suplementar), não é por isso que o militar-estudante deixa de ter direito ao seu gozo. Feitas as necessárias adaptações, por um lado, as restrições aos seus direitos (em particular este que é a concretização de um direito fundamental) serão apenas aquelas que estão, constitucional e legalmente, previstas. Por outro lado, esta, como qualquer outra licença, não afeta o seu dever de disponibilidade e, nos casos em que possa afetar, estão previstos mecanismos para salvaguardar o bem jurídico preponderante (para essas situações, o de ‘Defesa Nacional’), não havendo lugar, nesses casos, à concessão da licença em causa.

⁴¹⁹ A licença para prestação de provas de avaliação é solicitada nos termos da alínea *l*), do artigo 95º, do EMFAR, conjugada com o artigo 91º, do CT.

⁴²⁰ A título de exemplo, no Exército, esse ‘requerimento’ é exarado através de formulário próprio, designado por ‘passaporte de licença’. Este ‘passaporte’ contempla a identificação do militar (incluindo a referência ao seu domicílio e ao número de telefone), as datas em que pretende gozar a licença, os termos legais que conferem o direito àquele de poder gozar a mesma e campos destinados à assinatura do requerente e da autoridade competente para lhe conceder a licença.

⁴²¹ Em sentido contrário, “comete o crime de deserção o militar que se ausentar, sem licença ou autorização do seu posto ou local de serviço e se mantenha na situação de ausência ilegítima por dez dias consecutivos”, crime previsto nos termos da alínea *a*), do nº 1, do artigo 72º, do CJM, que contempla uma moldura penal, em tempo de paz, de um a quatro anos de prisão, cf. alínea *b*), do nº 1 e alínea *b*), do nº 2, ambos do artigo 74º, do CJM.

ser nomeado de serviço.⁴²² Assim, é de concluir, sem mais, que os outros militares pertencentes à mesma escala de serviço avançam e são nomeados de serviço em dias anteriores àqueles em que o seriam, caso não houvesse a concessão daquela licença. Em consequência, poderia ser alegado que, para que uns gozem do ETE, os outros têm de realizar os serviços daqueles. Mas este itinerário cognoscitivo não é líquido, por duas razões essenciais. A primeira razão essencial prende-se com o contra-argumento de que o mesmo problema teria de ser extensível às demais licenças (v.g. a licença de parentalidade). Ora, se são salvaguardadas as condições de trabalho dos ‘militares-estudantes’,⁴²³ para que eles consigam realizar as suas provas de avaliação (o que implica o gozo de dias de licença para a prestação das mesmas), da mesma forma são salvaguardadas as formas de conciliação da atividade profissional com, por exemplo, a vida familiar,⁴²⁴ para que os militares (à imagem dos demais trabalhadores) possam usufruir de apoio social no âmbito da parentalidade (o que implica o gozo de licença de parentalidade) e a sua consequente indisponibilidade para serem nomeados para os serviços (durante o período de licença). Neste sentido, aceitar o argumento de que o gozo da licença para prestação de provas de avaliação, por si só, prejudica terceiros de forma inadmissível, porque os demais militares têm de avançar na escala de serviço e que, portanto, tal concessão de licença não deveria ser com prejuízo do serviço de escala, é equivalente a dizer que os militares não podem constituir família (ou seja, serem pais na altura em que planeiam tê-lo – *rectius*, gozar licença parental aquando do nascimento dos seus filhos) porque, assim, os outros militares avançam na escala de serviço. É caso para dizer-se: *in claris non fit interpretatio*.^{425/426}

A segunda razão essencial tem em consideração o contra-argumento de que os outros militares incluídos na mesma escala de serviço não fazem os serviços dos ‘militares-estudantes’. Desde logo, por um lado, se um militar avançou na escala, para

⁴²² Excetuando a que é concedida nos termos da alínea *a*), do nº 1, do artigo 44º, do RGSUE, que é sem prejuízo do serviço de escala (tendo em vista, neste caso em particular, os militares do Exército). Na circunstância de o militar estar previsto fazer serviço nos dias em que requer esta licença, o comandante, diretor, ou chefe nem sequer deve conceder a licença, ou concedendo-a (por não dispor de informação suficiente ou atualizada), deverá cancelá-la logo que possível. De qualquer forma, se a conceder e não a revogar, o militar não pode ser nomeado de serviço, por não se encontrar pronto para a realização do mesmo, nos termos do nº 2, do artigo 27º, do RGSUE.

⁴²³ Em cumprimento da alínea *f*), do nº 2, do artigo 59º, da CRP.

⁴²⁴ Em cumprimento da alínea *b*), do nº 1, do artigo 59º, da CRP.

⁴²⁵ “O que é facilmente inteligível dispensa interpretação”.

⁴²⁶ E tanto assim é que, por um lado – o empírico – temos da experiência, nos nossos vinte anos de serviço militar, nunca ter ouvido alguém a reclamar de ter avançado na escala de serviço porque outrem tinha iniciado o gozo de licença parental. Por outro lado – o do valor constitucional –, em qualquer dos casos, estamos perante direitos fundamentais, com a salvaguarda que lhes assiste.

realizar determinado serviço, em impedimento de outro, esse outro há-de acabar por ser nomeado logo que esteja pronto (ou seja, no dia seguinte ao da sua apresentação, por ter terminado o período de licença), em respeito pela sua folga, em relação ao número de serviços realizados pelos outros militares da mesma escala. Por outro lado, aquele mesmo militar que avançou na escala, em impedimento de outro, há-de ser beneficiário, noutra altura, de uma qualquer licença que implica a indisponibilidade para a nomeação de serviço e terá de ser outro militar a fazer o serviço que, caso não gozasse a licença, seria realizado por si. E esta lógica é aplicada a todas as licenças e a todos os militares da mesma escala, o que acaba por fundamentar a razão de que os tais problemas (mesmo os que se referem ao gozo de licença para prestar provas de avaliação), em teoria, não se colocam.

Já as possibilidades de coartação desses direitos⁴²⁷ podem ter em vista: a da nomeação de militares-estudantes para serviços de escala quando (fruto da concessão de licenças para prestação de provas de avaliação) não deveriam ser nomeados; o da possível não audição do militar quando o número de pretensões for comprometedor do funcionamento normal dos órgãos; o do condicionamento arbitrário do direito à frequência de aulas; o da coartação do número de horas para a frequência de aulas; o da não aplicação do regime de dispensa por realização de trabalho suplementar; o da não concessão de licença sem retribuição.

É certo que poderíamos ser mais incisivos, estendendo as hipóteses a casos de assédio moral (mais ou menos evidente)⁴²⁸ quanto ao exercício dos direitos ao abrigo do

⁴²⁷ Da experiência, estamos conscientes que as motivações inerentes à compressão indevida de direitos dos militares-estudantes decorrem, essencialmente, de um de dois fatores: ou da discordância que o ETE deva ser aplicado aos militares, ou de ‘comodismo’ na forma como é exercida a ação de comando. Os que discordam, não concedem o gozo do ETE aos seus subordinados (mesmo sabendo que cometem uma ilegalidade) ou, no limite (normalmente quando pressionados pelos seus superiores hierárquicos), impõem tantos condicionalismos, que o gozo do ETE torna-se quase insustentável. Os que são ‘comodistas’, coartam alguns direitos dos militares-estudantes (não necessariamente relativos ao gozo do ETE, v.g. nomeando-os de serviço no dia em que se apresentam de licença de prestação de provas de avaliação, em clara contradição com o nº 2, do artigo 27º, do RGSUE, com o fito de facilitar o trabalho das secretarias que realizam essa nomeação) para evitarem uma gestão mais trabalhosa do contingente sob o seu comando. É claro que, por um lado, fazemos esta observação com base na nossa experiência. Por outro lado, seríamos tendenciosos se não referíssemos que, embora não sejam a regra, há comandantes, diretores e chefes que apoiam os seus subordinados na obtenção de qualificações académicas superiores e, inclusivamente, concedem-lhes mais benefícios do que os que estão legalmente previstos (também, desde logo, para além do princípio da legalidade, no âmbito da procedência de lei).

⁴²⁸ Cf. nº 1, do artigo 29º, do CT, que materializa o conceito dispondo que: “(e)ntende-se por assédio o comportamento indesejado, nomeadamente o baseado em fator de discriminação, praticado aquando do acesso ao emprego ou no próprio emprego, trabalho ou formação profissional, com o objetivo ou o efeito de perturbar ou constranger a pessoa, afetar a sua dignidade, ou de lhe criar um ambiente intimidativo, hostil, degradante, humilhante ou desestabilizador”.

ETE,⁴²⁹ mas acabaríamos por incorrer na descrição dos reflexos da ‘herança das relações especiais de poder’ (com contornos transversais a todo o tipo de relacionamento entre superiores e subordinados) e não tanto nas contingências relativas ao exercício dos direitos do referido estatuto (com a consequente perda de objetividade relativamente ao estudo em causa).

O caso da nomeação para serviços de escala⁴³⁰ quando, fruto do gozo de uma licença para prestação de provas de avaliação, o militar-estudante deveria estar dispensado, pode ocorrer quando o superior hierárquico, com competência para nomear o militar-estudante de serviço (que, em regra, também é o mesmo que detém a competência para conceder a licença para prestação de provas de avaliação), entende que, ao abrigo da sua alegada discricionariedade, aquele pode ser nomeado à revelia das normas que têm em vista essa nomeação.⁴³¹

⁴²⁹ A título exemplificativo, casos em que é evidente, como o do deferimento do requerimento de solicitação do gozo do ETE levar mais de 90 dias (prazo geral previsto no nº 1, do artigo 128º, do CPA, uma vez que, não existindo nenhuma norma especial que decorra de outro diploma, o prazo para conclusão do procedimento que visa a decisão sobre este requerimento é o geral) a ser despachado (ou, às vezes, pouco menos, mas que coarta as capacidades de aprendizagem do militar-estudante no primeiro período/semestre do curso), com prejuízo para as suas possibilidades de aproveitamento escolar. Outros menos evidentes são aqueles em que o militar-estudante solicita a licença para prestação de provas de avaliação, com uma antecedência de quinze dias (na expectativa [já superiormente declarada] de poder fazer uma gestão do seu tempo, por não saber se a licença vai ser despachada favoravelmente ou não e, portanto, organizar o tempo de estudo em função do sentido da decisão) e o despacho apenas é comunicado ao militar-estudante no momento em que este (caso tenha sido despachada favoravelmente) inicia o gozo da licença.

⁴³⁰ Para o militar poder ser nomeado de serviço, tem de se encontrar na situação de ‘pronto’, no chamado ‘Mapa Diário’. Este ‘Mapa Diário’ é um mapa onde são escrituradas as situações em que os militares se encontram (ou seja, se estão detidos, ou de convalescença/doentes, ou de licença, ou de serviço, ou ausentes sem licença, ou ainda em diligência – caso não se encontrem em nenhuma destas situações são considerados ‘prontos’, em ‘Mapa Diário’ para fazer serviço). Cabe referir que o militar inicia a licença às 00h00 do dia requerido (ainda que, habitualmente, seja dispensado na véspera, à hora do final de expediente) e termina-a, no dia da apresentação (no dia seguinte ao último dia de licença), à hora em que deve apresentar-se ao serviço (à hora de início de trabalhos, ou à hora da formatura para início de trabalhos, conforme o caso). Ora, se a norma (para o caso do ramo Exército, o nº 2, do artigo 27º, do RGSUE) dispõe que só são nomeáveis os militares que se encontram ‘prontos’ em ‘Mapa Diário’ (o que exclui, portanto, os que, entre outras situações, se encontram de licença) e o militar não se encontra ‘pronto’, a nomeação é ilegal por padecer de vício de violação de lei.

⁴³¹ Alegadamente ao abrigo das motivações já supracitadas (cf. supra, nota nº 427), este tipo de licença é a única em que se verifica a ocorrência de ilegalidades na conformação da situação de serviço do militar. Da experiência, não temos conhecimento de nomeações para serviços de escala nos dias anteriores ao do início de uma licença, nem no dia da apresentação de regresso ao serviço do militar, no âmbito do gozo de qualquer das outras licenças, a não ser no que se prende com o gozo desta, o que (consideramos), além de constituir uma ilegalidade, é uma discriminação negativa dos militares-estudantes. Por seu turno, se a “Administração, no uso de poder discricionário, enunciou determinados pressupostos dos quais fez depender o procedimento a adotar, o ato praticado fica vinculado aos pressupostos assim enunciados”, como naqueles que se encontram vertidos no despacho que garante a eficácia do RGSUE. Ora, se a instituição militar, “no uso desses poderes discricionários, elege determinados pressupostos, determinados factos, como condição *sine qua non* para que deva conceder ou negar as autorizações pedidas, não pode deixar de se concluir que a Administração [neste caso, o Exército] fica vinculada ao condicionalismo que voluntariamente estabeleceu. O ato é vinculado e não discricionário na medida em que se submete às

A situação ‘da possível não audiência do militar quando o número de pretensões for comprometedor do funcionamento normal dos órgãos’⁴³² constante do Despacho Conjunto do CCEM, só por si, parece manifestamente desproporcional.⁴³³ Julgamos que a inclusão desta inspirou-se na norma sobre a ‘audiência de interessados’ (*rectius*, a norma que estabelece as condições de dispensa de audiência de interessados),⁴³⁴ constante do CPA, que regula o mecanismo geral de aplicação daquela figura jurídica. Contudo, atendendo à dimensão quantitativa dos possíveis interessados,⁴³⁵ aos valores em causa⁴³⁶ e ao conceito subjacente à mesma,⁴³⁷ além do regime geral previsto no CPA consignar mecanismos não despiciendo de resolução de eventuais problemas inerentes a uma audiência prévia à decisão,⁴³⁸ estipular este tipo de norma, neste despacho é, mais uma vez, salvo melhor opinião, desequilibrar a balança em prol dos eventuais abusos da Administração, praticados dentro do arquétipo das ‘relações especiais de poder’. É que, neste caso (havendo um número comprometedor de pretensões e não sendo ouvidos os seus requerentes), os critérios de seriação das pretensões apenas terão em vista a parte documental e as regras de precedência

condições enunciadas”, cf. PEREIRA, ANDRÉ GONÇALVES, *Erro e Ilegalidade no Ato Administrativo*, Ática, Lisboa, 1962, pág. 235 e seguintes.

⁴³² Nos termos do ponto 10., do Despacho Conjunto do CCEM, cuja redação é: “Sempre que o número de pretensões formuladas por militares, no sentido de lhes ser aplicado o Estatuto do Trabalhador-Estudante se revelar, manifesta e comprovadamente comprometedor do funcionamento normal dos órgãos onde prestam serviço, estas são decididas fundamentadamente pelo respetivo Comandante, Diretor ou Chefe, o qual define as condições em que são atribuídas, ouvindo os militares sempre que possível” (sublinhados nossos).

⁴³³ Salienta-se que nem sequer se dispõe que condições materializariam essa ‘tácita’ impossibilidade.

⁴³⁴ À data de início da sua vigência, o presente despacho acabaria por estar subsidiariamente relacionado com o CPA (uma vez que estamos no âmbito da Administração Pública e aplica-se este diploma para as respetivas matérias que não estejam especialmente reguladas), na redação que lhe era dada pelo Decreto-Lei nº 442/91, de 15 de novembro (*rectius*, na vigência do Decreto-Lei nº 6/96, de 31 de janeiro), nomeadamente no que tange a norma que constava da alínea *c*), do nº 1, do seu artigo 103º: “Não há lugar à audiência de interessados quando o número de interessados a ouvir seja de tal forma elevado que a audiência se torne impraticável, devendo nesse caso proceder-se a consulta pública, quando possível, pela forma mais adequada”. Atualmente, consta da alínea *d*), do nº 1, do artigo 124º, do CPA (na redação que lhe é concedida pelo Decreto-Lei nº 4/2015, de 7 de janeiro), que dispõe que “O responsável pela direção do procedimento pode não proceder à audiência de interessados quando o número de interessados a ouvir seja de tal forma elevado que a audiência se torne impraticável, devendo nesse caso proceder-se a consulta pública, quando possível, pela forma mais adequada”.

⁴³⁵ Mesmo considerando a hipótese académica de todos os elementos de uma unidade, estabelecimento, ou órgão requererem a concessão do ETE, não serão tantos que tornem impraticável a eventual ‘audiência de interessados’.

⁴³⁶ Em última instância, em causa está o direito fundamental ao ensino, cujos mecanismos de apoio do trabalhador-estudante (neste caso, do militar-estudante) podem ser liminarmente coartados por excesso de pretensões, sem que lhe assista o direito de participação, caso o comandante, diretor, ou chefe entenda, sem mais, que ‘não tem tempo para ouvir o militar em questão’.

⁴³⁷ Esta norma do CPA tem subjacente o princípio da participação, cf. artigo 12º, do referido diploma (anterior artigo 8º, na redação que lhe era dada pelo Decreto-Lei nº 442/91, de 15 de novembro).

⁴³⁸ Além do próprio CPA já consignar o instituto (o que dispensava a sua referência), caso efetivamente houvesse um número invulgarmente elevado de pretensões, ainda se poderia utilizar o instituto da consulta pública.

estipuladas pelo competente superior hierárquico, negligenciando-se alternativas e considerações dos próprios requerentes que poderiam permitir uma conciliação entre as pretensões e o bem jurídico em confronto.⁴³⁹

Outro fator inerente a um uso abusivo da margem de livre apreciação do superior hierárquico é a possibilidade de condicionamento ‘arbitrário’ do direito à frequência de aulas do militar-estudante. Já demos, supra, um exemplo paradigmático desse circunstancialismo,⁴⁴⁰ mas cabe-nos ainda referir que, em virtude do ascendente psicológico que se estabelece entre os superiores e os subordinados (mais uma vez, em consequência da ‘herança das relações especiais de poder’), muitas das vezes, o superior hierárquico pode negligenciar o dever de tutela, quando deve dispensar o militar-estudante (para que este se desloque ao estabelecimento de ensino e presencie as aulas).⁴⁴¹ Em contrapartida, é exetável ser bastante escrupuloso quanto aos critérios que devem ser observados pelos militares, quando se trata dos direitos (como o do gozo do ETE).⁴⁴²

⁴³⁹ A verificar-se tal omissão, são preteridos três princípios que materializam funções relevantes da participação procedimental: *a*) o princípio democrático, relativo à aproximação dos militares (enquanto administrados) ao processo de decisão; *b*) o princípio do Estado de Direito, pelo qual, da participação relevam componentes de proteção; *c*) o princípio do Estado Social, cuja participação é tida como meio de realização do bem comum, cf. **DUARTE, DAVID**, *Procedimentalização, participação e fundamentação: para uma concretização do princípio da imparcialidade administrativa como parâmetro decisório*, Almedina, 1.ª Edição, Coimbra, 1996, pág. 165. No mesmo sentido que propugnamos, este docente defende, ainda (pág. 176, da mesma obra), que “a participação é também um fator de integração” e, neste sentido, esta “integração dos diversos interesses, primários e secundários, numa comunidade procedimental corporiza a ideia de que a participação é o meio privilegiado de solução dos conflitos comuns”. Por seu turno, é uma restrição que carece de melhor fundamentação (considerando o quantitativo de elementos que integram as Forças Armadas, a sua estrutura e consequente dispersão territorial, e, bem assim, os superiores hierárquicos competentes a quem cabe ouvir o eventual ‘excesso’ de pretendentes ou, por outras palavras, devido à dispersão territorial das unidades, estabelecimentos, órgãos, bases e outras formas de aquartelamento, e à concomitante necessidade de elementos que as comandem, dirijam, ou chefiem, por identidade de razão, os militares-estudantes a serem ouvidos não podem ser assim tantos, mesmo considerando a situação hipotética de todos requererem o referido estatuto, que se torne inviável a sua audição, fruto da quantidade de pretensões) e em contradição com o princípio da participação dos administrados, que é extensível às Forças Armadas. cf. artigo 12º do CPA. Cabe aqui salientar que, em nossa opinião, o dever de tutela preterido foi o omitido pelos CEM, aquando da emissão do despacho em análise.

⁴⁴⁰ Cf. supra, nota nº 405.

⁴⁴¹ Prolongando a sua prestação de serviço diário (que pode decorrer de uma gestão deficiente dos recursos humanos, da agenda de tarefas, ou das prioridades), ou simplesmente por assédio moral, por não concordar com o regime de concessão do ETE, ou motivado por um relacionamento de serviço ‘difícil’ entre superior e subordinado.

⁴⁴² Nomeadamente, no que tange a verificação dos requisitos de concessão do ETE, em especial o do aproveitamento escolar no ano anterior. O que acaba por configurar uma situação descrita pela figura jurídica de *tu quoque* – ou seja, que a bem da paz jurídica, deveria conduzir a uma paralisação da possibilidade do superior hierárquico atuar em exigência absoluta das regras de concessão do ETE, em atenção à sua conduta reprovável quanto à (não) disponibilização dos mecanismos de que carece o subordinado (e lhe são legalmente devidos), para cumprir as tais regras. Mas, na prática, não conduz...

Outro eventual abuso da hierarquia é o da possibilidade de coação do número de horas para a frequência de aulas. Num passado próximo, foi dimanada uma informação descendente do Estado-Maior do Exército, numa altura em que o período semanal de prestação de serviço orgânico ascendia a 40 horas semanais. Dispunha aquela informação descendente que os militares-estudantes do quadro permanente apenas tinham direito a cinco horas semanais de dispensa para a frequência de aulas, alegadamente, “de acordo com as normas e demais legislação em vigor”,⁴⁴³ em clara contradição com as seis horas previstas para estes ‘trabalhadores-estudantes’.⁴⁴⁴

Por último, damos conta da possibilidade da não aplicação do regime de dispensa por realização de trabalho suplementar e da não concessão de licença sem retribuição.

Para demonstrar estas coações baseamo-nos no Parecer do Oficial de Justiça da UnApEME,⁴⁴⁵ que dispõe, fundamentando no dever de (permanente) disponibilidade que é acometido aos militares, que estes não prestam ‘trabalho suplementar’, razão pela qual o regime do descanso compensatório previsto no CT⁴⁴⁶ não lhes é aplicável. Acresce, ao entendimento daquele, que a legislação afeta à definição do Estatuto da Condição Militar (*rectius*, do EMFAR e do Despacho Conjunto do CCEM) teria de prever uma remissão explícita, como de resto já se passava em relação, por exemplo, ao regime da paternidade e maternidade.⁴⁴⁷

⁴⁴³ “...de acordo com as normas e demais legislação em vigor (...), encarrega-me o Comandante da Unidade de Apoio do Estado-Maior do Exército de informar e esclarecer (...) [que], os militares serão dispensados, se assim o exigir o horário escolar: (c)inco horas semanais, no caso de militares dos QP”, cf. ínsito (I), da alínea *d*), do nº 1, da Informação do Chefe da Secção de Pessoal da Unidade de Apoio do Estado-Maior do Exército, de 2 de dezembro de 2013.

⁴⁴⁴ Cf. alínea *d*), do nº 3, do artigo 90º, do CT, contando que, nesta data, não existiam dúvidas de que era esta a legislação a aplicar, tanto mais que os requerimentos de concessão do ETE eram (e são) baseados nela.

⁴⁴⁵ Parecer do Oficial de Justiça da UnApEME, de 29 de janeiro de 2014, relativo à aplicação da licença por realização de trabalho suplementar, nomeadamente os pontos 5. e 11, onde é disposto, respetivamente, que: “(o)ra, os militares não prestam trabalho suplementar, estando os mesmos com permanente disponibilidade para o serviço, o que conflitua com a licença solicitada” e “(d)o mesmo modo, a título exemplificativo, não se aplicam aos militares diversos conceitos de índole laboral, tais como: trabalho por turnos, isenção de horário de trabalho, banco de horas, horas extraordinárias, teletrabalho, etc.”

⁴⁴⁶ Cf. nº 8, do artigo 90º, do CT, que atribui o direito a um descanso compensatório de metade do número de horas prestado, naquele regime, ao trabalhador-estudante.

⁴⁴⁷ Cf. pontos 10., 12. e 13., do Parecer do Oficial de Justiça da UnApEME, de 29 de janeiro de 2014, onde é disposto, respetivamente, que: “(a)ssim, perante dois regimes conflituantes, o que prevalece é a legislação especial (EMFAR – o qual concretiza todas as linhas basilares de carreira militar), à luz do brocardo latino: “lex posterior generalis non derogat legi priori speciali”, “(a)penas quando a legislação militar consagre normas remissivas para a lei geral (vulgo Código do Trabalho) é que nos devemos socorrer dela (vide o que concerne à licença de maternidade ou paternidade – nº 1 do art. 100º do EMFAR)” e “(a)liás, ao discorrermos o Despacho Conjunto de 08 de outubro de 2008 do CEMGFA e dos CEM dos Ramos (que concedeu a possibilidade dos militares dos QP beneficiarem do estatuto do

A mesma argumentação é vertida, no mesmo parecer, no que respeita à concessão de licença sem retribuição, se bem que, neste âmbito, acrescenta-se que o EMFAR já dispõe de outros tipos de licença (também sem retribuição) e que, por esse motivo, esta licença não é aplicável aos militares-estudantes.⁴⁴⁸

Parece-nos, contudo, que as argumentações expendidas são falaciosas, reconduzindo-se ao vício de violação de lei,⁴⁴⁹ por preterição do dever de fundamentação.⁴⁵⁰

Primus, o entendimento de que os militares não prestam trabalho suplementar, em decorrência do seu dever de (permanente) disponibilidade, esbarra logo nas normas que definem os institutos em causa. Segundo o CT, o trabalho suplementar é o trabalho realizado fora do horário de trabalho.⁴⁵¹ Acresce que, em adaptação às especificidades das missões acometidas às Forças Armadas (v.g. garantir a segurança de pessoas e bens nos quartelamentos, o que implica a execução de serviços com carácter permanente e, neste sentido, a nomeação por um período ininterrupto de 24 horas), tem como

trabalhador-estudante), em ponto algum vislumbramos a concessão de descanso compensatório ao militar que preste trabalho suplementar (o que, também, não seria possível, dado ao supra aventado)”.

⁴⁴⁸ Cf. ponto 14., do Parecer do Oficial de Justiça da UnApEME, de 29 de janeiro de 2014, onde é disposto que: “(o) mesmo sucede, mais uma vez a título de exemplo, no tocante ao direito do trabalhador-estudante usufruir de licença sem retribuição, nos moldes do plasmado no nº 2 do artigo 92º do Código do Trabalho (aprovado pela Lei nº 7/2009, de 12Fev, com as subsequentes alterações), uma vez que o EMFAR (legislação especial), já consagra dois tipos de licença sem retribuição (licença registada e licença ilimitada)”.

⁴⁴⁹ Consideramos, em particular, que estamos perante o ‘vício de violação de lei’ porque trata-se, aqui, de um erro de direito na interpretação, integração e aplicação das normas jurídicas, conforme, por todos, **AMARAL, DIOGO FREITAS DO**, *Curso de Direito Administrativo – Volume II*, Editora Almedina – 2ª Edição – Reimpressão, Coimbra, 2011, pág. 431. Dir-se-ia, com **ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA**, que esta invalidade do ato ocorre por falta de causa, ou seja, o agente baseia-se em motivos que não mantêm congruência, pertinência, com o ato que praticou, consubstanciando assim a verificação do ‘vício de falta de causa’ cf. **PEREIRA, ANDRÉ GONÇALVES**, *Erro e Ilegalidade...*, *Op. Cit.*, pág. 122 e seguintes. Mas a introdução singular deste vício, pelo autor em questão, é reconduzida, pelo resto da doutrina publicista, ao ‘vício de violação de lei’.

⁴⁵⁰ Relativamente ao ‘dever de fundamentação’, a norma dispõe que “(e)quivalere à falta de fundamentação a adoção de fundamentos que, por obscuridade, contradição ou insuficiência, não esclareçam concretamente a motivação do ato”, cf. nº 2, do artigo 153º, do CPA. Neste sentido, o “«dever de fundamentação», que impende sobre a Administração Pública, possibilita controlar a concretização do «princípio da verdade material», uma vez que detendo-se no âmago da sua conduta, averigua a perfeita conformidade entre o «direito» e a «vida». É que se a realização do interesse público exige o respeito pela «legalidade» e pelo «mérito», exige, também, a conformação dos órgãos administrativos com a sua missão, que não se detém com o produto da mera intuição dos autores dos atos, mas com um juízo de ponderação lógico e íntegro” – cf. **GOMES, JOSÉ OSVALDO**, *Fundamentação do...*, *Op. Cit.*, pág. 20 e seguintes – juízo que, segundo a nossa opinião, não se verificou.

⁴⁵¹ Cf. nº 1, do artigo 226º, do CT. Cabe referir que entende-se por horário de trabalho a determinação das horas de início e termo do período normal de trabalho diário e do intervalo de descanso, bem como do descanso semanal e que o horário de trabalho delimita o período normal de trabalho diário e semanal, cf. nº 1 e nº 2, do artigo 200º, do CT. Feitas as necessárias adaptações à instituição castrense, a teleologia associada ao período normal de trabalho diário – o chamado horário de expediente – tem em vista as 35 horas semanais (7 horas, por cada dia de trabalho, considerando que a sua realização ocorre nos 5 dias úteis da semana), cf. artigo 1º, da Lei nº 18/2016, de 20 de junho.

consequência a prestação de trabalho por situações de força maior, indispensável para prevenir prejuízos graves para a instituição e para a manutenção da sua capacidade em cumprir os desígnios que lhe estão acometidos.⁴⁵² Assim, desde logo, considerando o hiato de tempo que a realização de um serviço de 24 horas acresce ao normal período de 7 horas diárias e às razões que lhe estão subjacentes, somos em crer que ao militar realiza, de facto, ‘trabalho suplementar’. Depois, no que se refere à questão do dever de (permanente) disponibilidade, a norma que o enforma dispõe que este consiste na permanente prontidão para o serviço.⁴⁵³ E esta ‘prontidão’ é exemplificada na própria norma, onde é disposta, nomeadamente, que o militar deve apresentar-se com pontualidade onde deva comparecer em virtude das obrigações de serviço e que não se deve ausentar, sem autorização, do lugar onde deve permanecer por motivo de serviço ou por determinação superior. Ou seja, a norma não dispõe que o militar é inseparável do aquartelamento ou da força que integra, mas apenas que deve estar pronto a sacrificar os seus interesses pessoais, em prol de um superior interesse público - o de ‘Defesa Nacional’.

Neste sentido, percebemos que por um lado, os militares prestam trabalho suplementar e, por outro lado, que o cumprimento do dever de (permanente) disponibilidade não ofusca (nem tão pouco tange) a execução daquele ‘trabalho’ (nem sequer o seu conceito), mas apenas concretiza a possibilidade de estes o realizarem, sem que possam arrogar-se, por exemplo, dos limites temporais diários de realização da sua atividade laboral, que assistem aos demais trabalhadores, para se furtarem ao seu cumprimento. Por identidade de razão, tal argumento é despiciendo de motivos que impeçam o gozo de licença por realização de trabalho suplementar, considerando a harmonização que deve ser alcançada entre o ETE e o Estatuto da Condição Militar.⁴⁵⁴

Secundus, arguir que o EMFAR ou o Despacho Conjunto do CCEM teria de contemplar uma remissão explícita para o CT, para que seja aplicado todos os mecanismos do ETE ao militar-estudante é, *ipso facto*, incongruente. Sustentar tal argumento, à luz da legislação vigente à data do referido parecer (menosprezando o referido despacho) era o mesmo que afirmar que os militares não tinham direito ao ETE (de forma global), porque o EMFAR não tinha nenhuma norma explicitamente

⁴⁵² De resto, como estabelece o n.º 2, do artigo 227.º, do CT, relativamente às condições de prestação de trabalho suplementar.

⁴⁵³ Cf. artigo 14.º, do RDM.

⁴⁵⁴ No mesmo sentido, Parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º 83/2007, de 29 de maio de 2008, publicado em *Diário da República*, II Série, n.º 146/2008, de 30 de julho, pág. 34161, cf. *supra*, nota n.º 395.

remissiva que permitisse ao militar gozar este estatuto (o que, desde logo, não colhe, atendendo v.g. às conclusões vertidas no Capítulo IX, do Parecer do Conselho Consultivo da PGR nº 83/2007, de 30 de julho de 2008). É certo concordarmos que a técnica legislativa que assistiu à elaboração do EMFAR (constante do Decreto-Lei nº 236/99, de 25 de junho) foi insuficiente, *ab initio*, porque nem sequer teve em consideração a questão dos ‘militares-estudantes’. Agora, retirar daí que o ETE (ou qualquer uma das suas normas), sem mais, não é aplicável aos militares, é extravasar indelevelmente todo o espírito do nosso ordenamento jurídico, uma vez pressupõe a limitação de direitos, cuja restrição não está prevista, quer constitucional, quer legalmente. Lembramos, contudo, que devem existir adaptações necessárias de aplicação do ETE aos militares das Forças Armadas, mas essas já estão devidamente previstas e densificadas no Despacho Conjunto do CCEM e contemplam mecanismos não despididos para, *mutatis mutandis*, ser realizada a adaptação dessas licenças às especificidades da Instituição Militar

Tertius, sustentar que a legislação militar (por especial) já contempla outras licenças sem retribuição e que, em função dessas, a licença sem retribuição prevista no âmbito do ETE não é aplicável aos militares também mostra-se insuficiente e incoerente. O próprio critério de ‘especial’ acaba por ser deturpado pelas lucubrações da fundamentação apresentada. É que o critério de se considerar ‘legislação especial’ o EMFAR em relação ao CT acaba por ser o mesmo que assiste ao regime do ETE em relação ao referido código. A título de exemplo, o dever de (permanente) disponibilidade que é acometido aos militares (em termos genéricos) pelo EMFAR⁴⁵⁵ é, portanto, um regime especial (que se sobrepõe à lei geral) em relação ao diploma que rege as demais relações laborais.⁴⁵⁶ Do mesmo modo, o regime do ETE que prevê a possibilidade do trabalhador-estudante gozar até 15 dias de férias de forma interpolada,⁴⁵⁷ apesar de contrariar o disposto no CT que obriga o trabalhador a gozar, ininterruptamente, dez dias úteis,⁴⁵⁸ é uma disposição que se sobrepõe a esta, atento ao seu critério ‘especial’. Assim, por um lado, não se pode arguir que o EMFAR é que é a legislação especial em relação ao ETE (ainda que este esteja incluso no CT), porque, da mesma forma que é um estatuto especial dos trabalhadores-estudantes em relação aos

⁴⁵⁵ Contando que este dever encontra-se especialmente caracterizado no artigo 14º, do RDM, ainda que façamos referência ao EMFAR, por um lado, porque também é dele constante (cf. alínea *c*), do nº 1, do seu artigo 12º) e, por outro lado, porque, neste caso, auxilia a expor o itinerário cognoscitivo.

⁴⁵⁶ Também aqui olvidamos a referência propositada à LTFP, apenas por facilitar o referido itinerário.

⁴⁵⁷ Cf. nº 1, do artigo 92º, do CT.

⁴⁵⁸ Cf. nº 8, do artigo 241º, do CT.

demais trabalhadores (no âmbito do CT), acaba por ser, também, um estatuto especial dos militares-estudantes, em relação aos restantes militares. Por outro lado, o fundamento em causa (à imagem do vertido em favor da não aplicação da licença por realização de trabalho suplementar) não tem qualquer base legal e acaba por contrariar o disposto pelo legislador constitucional, uma vez que, como já salientámos repetidamente,⁴⁵⁹ ao direito ao ensino é-lhe assacada a tutela constitucional mais apertada (por ser um direito análogo aos direitos, liberdades e garantias) e, considerando que o texto constituinte dispõe que “(a) lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”.⁴⁶⁰ *A maiori, ad minus*, não pode a Administração, *a posteriori*, usar da vevidade de, usurpando o poder do legislador, negar, arbitrariamente,⁴⁶¹ direitos aos administrados (neste caso, aos militares-estudantes).

⁴⁵⁹ Cf. supra, nota nº 205 e seguintes.

⁴⁶⁰ Cf. nº 2, do artigo 18º, da CRP.

⁴⁶¹ Usamos o advérbio “arbitrariamente” porque a argumentação expendida que tem por base a fundamentação da negação do direito à licença por prestação de trabalho suplementar, bem como a da negação da concessão de licença sem retribuição é tão obscura, insuficiente e incongruente, que somos levados a crer que estamos perante uma daquelas situações em que a jurisprudência francesa “designa por *dénaturation des faits* e que consiste em apresenta-la em termos tendenciosos, de modo que deles resulte uma falsa impressão”, cf. GOMES, JOSÉ OSVALDO, *Fundamentação...*, *Op. Cit.*, pág. 129.

CAPÍTULO III

– O ESTATUTO DO ‘MILITAR-ESTUDANTE’

§ 6º – COMPATIBILIZAÇÃO DO ETE COM O ESTATUTO DA CONDIÇÃO MILITAR

- a) A compatibilização ‘ex lege’*
- b) Síntese dos obstáculos à compatibilização*

§ 7º – PROPOSTAS DE APERFEIÇOAMENTO DA APLICAÇÃO DO ETE

- a) O princípio da proporcionalidade*
- b) A promoção profissional*
- c) Enquadramento do trabalhador-estudante*
- d) Agilização da gestão do tempo do trabalhador-estudante*
- e) Aperfeiçoamento da aplicação do ETE aos militares das Forças Armadas*

§ 6º – COMPATIBILIZAÇÃO DO ETE COM O ESTATUTO DA CONDIÇÃO MILITAR

a) A compatibilização ‘ex lege’

Seguindo os ditames do nosso ordenamento jurídico e tomando posição pela compatibilização em causa, a lei determina hoje que o Estatuto do Trabalhador-Estudante aplica-se aos militares das Forças Armadas.⁴⁶²

O militar-estudante é o militar das Forças Armadas⁴⁶³ que frequenta qualquer nível de educação escolar, bem como curso de pós-graduação, mestrado ou doutoramento, em instituição de ensino, ou ainda curso de formação profissional, ou programa de ocupação temporária de jovens, com duração igual ou superior a seis meses e a manutenção do ETE, tal como para os demais trabalhadores, depende do aproveitamento escolar precedente.⁴⁶⁴ Desde logo, este aproveitamento escolar tem em vista a transição de ano, ou a aprovação em, pelo menos, metade das disciplinas em que o militar-estudante se encontre matriculado (ou a transição em metade dos módulos/unidades equivalentes, tendo em vista o período anual em referência, para percursos educativos organizados em regime modular ou equivalente, que não definam condições de transição de ano).⁴⁶⁵ Ainda neste âmbito, o militar-estudante aproveita do regime previsto para o trabalhador-estudante, considerando-se que aquele obteve aproveitamento escolar, mesmo que não tenha obtido aprovação a metade das disciplinas/módulos inscritos, se essa falta de aproveitamento tiver por base um acidente por motivo do serviço que presta às Forças Armadas (ou doença decorrente do mesmo serviço), doença prolongada, ou se tiver gozado licença em situação de risco clínico durante a gravidez, licença parental inicial, licença por adoção, ou licença parental complementar por período não inferior a um mês.⁴⁶⁶

⁴⁶² Cf. artigo 106º, do EMFAR e ponto 1., do Despacho Conjunto do CCEM (também discriminado no artigo 2º, do RIPSMRCV mas, atendendo à evolução legislativa e regulamentar, esta norma acaba por ter-se tornado redundante, uma vez que as outras normas, em referência, acabam por abarcar todos os militares das Forças Armadas, independentemente do regime de prestação de serviço).

⁴⁶³ Especificamente o das Forças Armadas, porque ao militar da GNR o regime aplicável é o do seu estatuto, através da norma epigrafada de ‘Valorização profissional’, cf. artigo 158º, do Decreto-Lei nº 297/2009, de 14 de outubro, o que impede estes militares de usufruírem das condições do ETE vertidas no CT, não só porque têm um regime especial de trabalhador-estudante (em confronto com o regime geral do ETE, decalcado no CT, que subjugava-se ao princípio da especialidade, trivialmente enunciado no brocardo *lex specialis derogat legi generali*), como também porque o próprio CT dispõe que, nessas circunstâncias, os visados militares não podem acumulá-lo com o seu, cf. nº 5, do artigo 94º, do CT.

⁴⁶⁴ Cf. artigo 89º, do CT.

⁴⁶⁵ Cf. nº 3, do artigo 94º, do CT.

⁴⁶⁶ Cf. nº 4, do artigo 94º, do CT.

Por seu turno, a dispensa de prestação de serviço militar para a frequência de aulas, a possibilidade de marcação do período de férias de acordo com as necessidades escolares e a concessão de licença sem retribuição cessam quando o militar-estudante não obtenha aproveitamento (e não se encontre nalguma das condições de exceção que justificam essa falta de aproveitamento), no ano em que beneficie desse direito.⁴⁶⁷

Os demais direitos cessam quando o militar-estudante não obtenha aproveitamento (e não se encontre nalguma das condições de exceção que justificam essa falta de aproveitamento) em dois anos consecutivos, ou três interpolados.⁴⁶⁸ Ainda assim, o militar-estudante pode voltar a requerer os direitos ao abrigo do ETE no ano subsequente àquele em que deixou de os poder gozar, não podendo esta situação ocorrer mais de duas vezes.⁴⁶⁹

Os direitos do militar-estudante cessam, plena e imediatamente, em caso de verificação de falsas declarações relativamente aos factos de que depende a concessão do ETE, ou em relação a factos constitutivos desses direitos, bem como quando as facilidades proporcionadas pelo ETE tenham sido utilizadas para fins estranhos àqueles para os quais foram concedidas.⁴⁷⁰

No âmbito dos deveres específicos do militar-estudante, nomeadamente no que tange a concessão do ETE,⁴⁷¹ este deve comprovar a sua qualidade de estudante

⁴⁶⁷ Cf. nº 1, do artigo 95º, do CT.

⁴⁶⁸ Cf. nº 2, do artigo 95º, do CT.

⁴⁶⁹ Cf. nº 4, do artigo 95º, do CT.

⁴⁷⁰ Cf. nº 3, do artigo 95º, do CT. Nestes casos, o militar-estudante fica privado do gozo de todos os direitos inerentes ao gozo do ETE, ainda que possa voltar a requerê-lo no ano subsequente àquele em que dele ficou privado, nos termos da norma citada na nota anterior. Porém, também poderá ser sujeito a um processo disciplinar, com base na preterição do dever de lealdade (cf. alínea *b*) e alínea *c*), do nº 2, do artigo 16º, do RDM), no dever de honestidade (cf. alínea *a*), do nº 2, do artigo 22º, do RDM) e no dever de correção (cf. alínea *a*), do nº 2, do artigo 23º, do RDM). Neste sentido, o militar encontra-se advertido, *ab initio*, que deve informar, de imediato, o órgão onde presta serviço, de qualquer interrupção ou cessação dos estudos, cf. ponto 11., do Despacho Conjunto do CCEM.

⁴⁷¹ Em princípio, esta concessão não terá lugar (ou o seu gozo pode ser suspenso/interrompido) em caso de: *a*) formação técnico-militar (ou seja, formação militar ministrada por uma organização civil ou militar reconhecida para o efeito); *b*) cumprimento de missões em forças nacionais destacadas no estrangeiro; *c*) cumprimento de missões individuais no estrangeiro; *d*) cumprimento de missões que, por natureza ou modo de desenvolvimento, não permitam, em regra, um regime normal de frequência de aulas – cf. as mesmas alíneas do artigo 106º, do EMFAR e do ponto 2., do Despacho Conjunto do CCEM (a que correspondem as alíneas *b*), *c*), *d*) e *e*), do nº 1, do artigo 3º, do RIPSMRCV, o qual adiciona mais um alínea – *a*) – que dispõe: “instrução militar”, mas que, à imagem da norma constante do artigo 2º, do diploma em referência, apresenta-se, atualmente, como redundante). A especificação concreta, das situações que preenchem as normas acabadas de citar, é fixada pelo CEM de cada ramo das Forças Armadas (ou, no limite, pelo CEMGFA, quando essas tenham em vista formações técnico-militares ou missões cuja dependência decorra diretamente da subordinação ao Estado-Maior-General das Forças Armadas), a quem também cabe a fixação da documentação adequada à aplicação do ETE e a atribuição de competência ao superior hierárquico que terá como função a autorização do gozo dos direitos conferidos ao militar-estudante, ainda que o superior hierárquico deste militar mantenha a discricionariedade de ação suficiente para conformar a aplicação do ETE, em função das necessidades do

(apresentando uma declaração do estabelecimento de ensino em como encontra-se nele matriculado) e deve apresentar o horário das atividades educativas a frequentar.⁴⁷² Esta comprovação realiza-se aquando do pedido de concessão do ETE e efetua-se através de requerimento endereçado ao CEM do ramo, onde o militar expõe os seus dados, a pretensão de exercer o gozo do ETE em conformidade com a formação que pretende adquirir (designando especificamente o curso e o estabelecimento de ensino em se inscreve), as normas ao abrigo das quais elabora essa pretensão e o horário (caso a frequência de aulas implique a sobreposição entre o horário das mesmas e o ‘horário de expediente’), em que pretende ser dispensado (dentro do hiato que lhe é permitido, que varia conforme esteja a prestar serviço no regime de voluntariado/contrato, ou noutros).

No que concerne a dispensa de horas semanais de prestação de serviço militar, para a frequência de aulas, nos casos em que o horário escolar se sobreponha ao chamado ‘horário de expediente’, o militar-estudante deve ser dispensado até cinco horas semanais, de uma vez só ou fracionadamente (à escolha desse militar), sem perda de direitos e contando como prestação efetiva de serviço militar.⁴⁷³ Contudo, cabe

serviço a que este está acometido – cf. ponto 3. e ponto 9., do Despacho Conjunto do CCEM. A concessão do ETE pode ser adicionalmente coartada, com fundamento baseado no facto de tal concessão, no caso concreto, comprometer, manifesta e comprovadamente, o normal funcionamento do órgão onde o militar presta serviço, sempre que o número de pretensões nesse sentido dê azo a tal restrição – cf. ponto 10., do Despacho Conjunto do CCEM. Por um lado, a norma em causa não discrimina situações em que, fruto do escasso contingente do órgão/força, possa ocorrer uma situação em que uma única pretensão possa pôr, desde logo, o seu normal funcionamento em causa. Temos presente que, a título de hipótese académica, se uma equipa for composta apenas por um ‘binómio’ (dois elementos), seguramente que uma pretensão de concessão de ETE poderá fazer sobrevir uma afetação do seu funcionamento. Nestas situações, ainda que a pretensão seja singular, parece-nos lícito que uma decisão (devidamente fundamentada pelo Comandante, Diretor, ou Chefe com competência para a despachar) de coartação do exercício dos direitos do militar-estudante nos termos do ETE, com base nesta norma (baseada na possibilidade de um ‘excesso de requerentes’) é conforme ao princípio da harmonização, ou da concordância prática. Por outro lado, estamos perante uma norma que materializa uma discricionariedade de escolha, porque cabe a esse Comandante, Diretor, ou Chefe definir “as condições em que são atribuídas” a(s) pretensão(ões) – que, seguramente e em observância ao princípio da legalidade, visam as possibilidades já devidamente identificadas no regime do ETE – que terão em vista os direitos passíveis de serem gozados pelo militar-estudante, em detrimento de uma coartação completa do gozo do ETE, em conformidade com o referido princípio da concordância prática. Adicionalmente, cabe ainda precisar que a aplicação das disposições vertidas no Despacho Conjunto do CCEM e, conseqüentemente, o exercício dos direitos relativamente à aplicação do ETE aos militares-estudantes não podem dar azo a que sejam afetadas a prontidão e a capacidade operacional das unidades, ou constituir motivo para a alteração de qualquer escala de colocação de pessoal (ou seja, escalas que visam a domiciliação profissional dos militares, em função das necessidades institucionais, em atenção à manutenção dos efetivos em unidades, estabelecimentos e órgãos onde, à partida, devido à sua dispersão geográfica, poderiam sobrevir problemas de desequilíbrio/falta de recursos humanos) – cf. ponto 12., do Despacho Conjunto do CCEM.

⁴⁷² Cf. n.º 1, do artigo 94.º, do CT.

⁴⁷³ Cf. n.º 2 e n.º 3.º, do artigo 90.º, do CT. A dispensa de cinco horas tem como pressuposto a prestação de serviço semanal de 35 horas, nos termos do artigo 105.º, da LTFP, na redação que lhe é concedida pela Lei n.º 18/2016, de 20 de junho. Cabe lembrar que, apesar de a LTFP indicar especificamente que não se aplica às Forças Armadas, este diploma constitui-se como o regime geral do trabalho na Administração Pública e, nesse sentido, não havendo um regime específico para os militares das Forças Armadas, os

sempre ao militar-estudante escolher o horário escolar mais compatível com o ‘horário de expediente’, sob pena de lhe ser indeferida a pretensão de gozo do ETE.⁴⁷⁴

No respeitante às compensações, o militar-estudante deve ser dispensado pela prestação de trabalho suplementar, em metade do número de horas efetivamente prestadas.⁴⁷⁵

O militar-estudante aproveita plenamente do regime de faltas para prestação de provas de avaliação que é concedido ao trabalhador-estudante, ainda que, neste caso, como se referiu supra, o militar-estudante não falte para a realização das referidas provas. Há uma adaptação jurídico-terminológica de atribuição de uma licença, para que o militar se possa ausentar do seu local de prestação de serviço e, conseqüentemente, realize as citadas avaliações.⁴⁷⁶

ramos acabam por aplicar a LTFP, nos casos omissos, com as necessárias adaptações (de resto, como salientámos em nota supra – a nota nº 203). Para os militares em regime de contrato e voluntariado, o número de horas de dispensa para a frequência de aulas pode ascender a 8 horas, tendo em vista o regime de incentivos à prestação de serviço militar naquelas modalidades, cf. nº 4, do artigo 3º, do RIPSMECV. Não obstante, a dispensa de horas semanais para a frequência de aulas é concedida sem prejuízo dos serviços de escala e da participação dos militares em exercícios, manobras e missões de natureza operacional ou de apoio direto a operações em curso – cf. genericamente, alíneas *e*) e *f*), do artigo 106º, do EMFAR e, especialmente, tendo em vista o ponto 4., do Despacho Conjunto do CCEM.

⁴⁷⁴ Cf. nº 2, do artigo 94º, do CT.

⁴⁷⁵ Cf. nº 8, do artigo 90º, do CT. Os casos mais típicos serão, seguramente, três: o da permanência após o ‘horário de expediente’, quando seja necessário terminar uma tarefa que não deva ser interrompida; o da realização de serviços de escala (que, em regra, são serviços que visam garantir a segurança e têm a duração de 24 horas); o de empenhamento operacional, nomeadamente na participação em exercícios. No primeiro caso, se o militar prestou, por exemplo, mais duas horas de trabalho suplementar, deve ser dispensado em uma hora, na primeira oportunidade em que não ponha em causa a continuidade do serviço, ou em data e hora a acordar com o superior hierárquico. Na hipótese seguinte, caso realize um serviço de 24 horas, deve ser dispensado 12 horas (e temos em vista a dispensa das 12 horas de atividade ‘laboral’, uma vez que, tratando-se de serviços de segurança – os mais comuns para ilustrar esta situação – o militar deve encontrar-se em permanente prontidão durante todas as horas a que corresponde o serviço, podendo ser punido criminalmente se for encontrado menos vigilante nesse serviço, cf. nº 1, do artigo 67º, do CJM). A última situação discriminada, que tem em conta a atividade operacional, pode ser ilustrada através do exemplo de um exercício de quatro dias, que granjeará a dispensa de dois dias (neste caso, não se segue o raciocínio precedente, uma vez que, à partida, estão previstos tempos de descanso/‘não trabalho’). Caso o período de compensação seja refletido em dias, o militar-estudante deverá proceder ao requerimento de uma licença, que descreva o número de dias em causa, nos termos da citada norma do CT. Se o período de licença for inferior ao número de horas diárias que o militar-estudante deveria encontrar-se no aquartelamento, este será apenas dispensado (no caso do ramo Exército, o RGSUE ainda contempla um formulário próprio para requerer as dispensas em questão, mas este tipo de burocracia institucional encontra-se em desuso, sendo o militar dispensado por mero comando verbal do superior hierárquico imediato, que detenha competência disciplinar sobre aquele).

⁴⁷⁶ Cf. artigo 91º, do CT. De entre as especificidades gerais, destaca-se a não concessão da licença, ou o seu cancelamento superveniente, em função do militar encontrar-se a participar em exercícios, manobras e missões de natureza operacional, ou de apoio direto às operações em curso e por imperiosa necessidade decorrente das missões desenvolvidas pela sua unidade/força, atentos ao dever de permanente disponibilidade que é cometido ao militar-estudante – cf. ponto 6. e ponto 7., do Despacho Conjunto do CCEM (sendo de salientar que este regime já era válido para os militares em regime de contrato e de voluntariado, nos termos do nº 7 e do nº 8, do artigo 3º, do RIPSMECV). Porém, ainda que esse tipo de ‘missões’ sejam com prejuízo da concessão de licenças ao abrigo do ETE, já a realização dos serviços de escala não o é – cf. ponto 8., do Despacho Conjunto do CCEM, que dispõe que “(o)s dias de serviço de

Também no que diz respeito ao regime especial de dez dias de licença sem retribuição, o militar-estudante aproveita dos direitos que assistem aos demais trabalhadores-estudantes, ainda que, neste caso (bem como no que se reporta à licença para prestação de provas de avaliação), salvaguardadas as especificidades gerais inerentes à concessão de qualquer outra licença.⁴⁷⁷

O mesmo entendimento deve ser tido relativamente às férias, podendo o militar-estudante marcar 15 dias de férias interpolados e, por exclusão de partes, apenas ficando obrigado a marcar 7 dias seguidos de férias.⁴⁷⁸

O militar-estudante deve comprovar o seu aproveitamento escolar no final de cada ano letivo, através de declaração emitida pelo estabelecimento de ensino, nesse sentido.⁴⁷⁹

Em cumprimento do dever de autoridade,⁴⁸⁰ o superior hierárquico responsável pelo controlo do exercício dos direitos, inerentes ao gozo do ETE do militar-estudante, deve verificar a assiduidade deste, através da comunicação com os serviços administrativos do estabelecimento de ensino, ou solicitar um documento comprovativo dessa frequência ao militar-estudante, nos 15 dias subsequentes à dispensa de prestação

escala que, excepcionalmente, não sejam cumpridos por motivo de prova de avaliação devem ser compensados de acordo com as normas existentes em cada unidade” – o que implica concluir que tais licenças são com prejuízo do serviço de escala (ainda que a dispensa para frequência de aulas não o seja, cf. ponto 4., do Despacho Conjunto do CCEM). A antecedência para requerimento da licença para prestação de provas de avaliação, ao abrigo de uma interpretação modificativa corretiva ao nº 1, do artigo 91º, do CT, é a possível, desde que nunca inferior a 48 horas – cf. ponto 5., do Despacho Conjunto do CCEM (que é extensível ao regime da licença que, em caso de comprovada necessidade, visa o deslocamento para as referidas provas – cf. nº 6, do artigo 91º, do CT).

⁴⁷⁷ Cf. nº 2, do artigo 92º, do CT. Concomitantemente, o hiato de tempo prévio para requerimento de um dia de licença sem retribuição é de, pelo menos, 48 horas, fazendo a referida interpretação modificativa corretiva, neste caso à alínea *a*), do nº 4, do artigo 96º, do CT, por conjugação com o ponto 5., do Despacho Conjunto do CCEM, à imagem do que se encontra previsto para o requerimento de licença para prestação de provas de avaliação. No caso de o militar-estudante pretender gozar uma licença sem retribuição de duração compreendida entre dois a cinco dias, deve solicitá-la com 8 dias de antecedência (anterioridade que é aplicável ao regime cumulativo de licença para prestação de provas de avaliação, cf. nº 4, do artigo 91º, do CT, caso o militar-estudante esteja a frequentar um curso organizado em ECTS e pretenda exercer o direito ao gozo de uma licença para prestação de provas de avaliação que contemple um período de três a cinco dias). Para mais de cinco dias desta licença, o militar deve requerê-la com, pelo menos, 15 dias de antecedência. Findo o período de licença é habitualmente exigido ao militar-estudante o comprovativo de presença na prova de avaliação, que deve ser solicitado, por este, no estabelecimento de ensino – em regra é um formulário normalizado em cada estabelecimento de ensino, cujo preenchimento implica a designação da prova de avaliação realizada, a disciplina em causa, a data e a hora da mesma, sendo assinada pelo docente que controlou a realização da prova e carimbada pelos serviços administrativos do referido estabelecimento.

⁴⁷⁸ Cf. nº 1, do artigo 92º, do CT.

⁴⁷⁹ Cf. nº 1, do artigo 96º, do CT.

⁴⁸⁰ Cf. alínea *a*), do nº 2, do artigo 13º, do RDM.

do serviço militar para esse fim, quando o estabelecimento de ensino proceder a esse controle.⁴⁸¹

O regime contraordenacional previsto no ETE⁴⁸² e o de promoção profissional do trabalhador-estudante⁴⁸³ não se aplicam ao militar-estudante. O primeiro, porque a Inspeção-Geral do Trabalho não tem competência para fiscalizar o cumprimento do ETE nos ramos das Forças Armadas, o que a veda, conseqüentemente, de impor os respectivos efeitos do desrespeito pelos comandos normativos.⁴⁸⁴ O segundo, porque o desenvolvimento das carreiras dos militares faz-se, dentro da mesma categoria, por diuturnidade ou pela conclusão com aproveitamento de cursos internos de promoção e, entre categorias, por concurso, o que indelevelmente impede a Instituição Militar de possibilitar que o militar-estudante progrida adequadamente na carreira, por mero efeito da qualificação obtida.

No que tange a legislação complementar, nomeadamente aquela que tem em vista a articulação do ETE com o estabelecimento de ensino, o militar-estudante aproveita do mesmo regime que é concedido ao trabalhador-estudante.⁴⁸⁵ Além dos demais direitos, relativos ao gozo do ETE, constantes desse diploma, salientamos a norma que dispõe, *mutatis mutandis*, que, não havendo lugar a época de recurso, o militar-estudante tem direito, na medida em que seja legalmente admissível, a uma época especial de exames a todas as disciplinas.⁴⁸⁶ E salientamos porque, se este regime, que impele o estabelecimento de ensino a garantir (em caso de necessidade) a realização de provas de avaliação adicionais (ainda que em referência ao quadro legal), é extensível a todos os militares-estudantes (independentemente do regime de prestação de serviço), no que se prende com os militares que prestam serviço militar nas modalidades de voluntariado e contrato, os estabelecimentos de ensino devem ainda proporcionar a possibilidade de realização das provas de avaliação que esses militares-estudantes deixaram de realizar, em decorrência da não concessão da licença (por

⁴⁸¹ Cf. nº 2 e nº 3, do artigo 96º, do CT.

⁴⁸² Cf. nº 9, do artigo 90º, nº 8, do artigo 91º e nº 3, do artigo 92º, todos do CT.

⁴⁸³ Cf. artigo 93º, do CT.

⁴⁸⁴ Os órgãos competentes para a verificação do cumprimento das normas constantes no ETE são as Inspeções-Gerais dos ramos das Forças Armadas (Inspeção-Geral da Marinha – através do departamento de Organização e Processos –, cf. alínea *f*), do nº 1, do artigo 103º, do Decreto Regulamentar nº 10/2015, de 31 de julho – que aprova a orgânica da Marinha; a Inspeção-Geral do Exército, cf. alínea *a*), do nº 3, do artigo 52º, do Decreto Regulamentar nº 11/2015, de 31 de julho – que aprova a orgânica do Exército; Inspeção-Geral da Força Aérea, cf. alínea *b*), do nº 2, do artigo 52º, do Decreto Regulamentar nº 12/2015, de 31 de julho – que aprova a orgânica da Força Aérea) e, à data, não dispõem de elementos que tenham como missão específica a verificação das normas em causa.

⁴⁸⁵ Cf. artigo 12º, da Lei nº 105/2009, de 14 de setembro, por remissão do artigo 96º-A, do CT.

⁴⁸⁶ Cf. nº 2, do artigo 12º, da Lei nº 105/2009, de 14 de setembro.

motivos de participação desses militares-estudantes em exercícios, manobras e missões de natureza operacional ou de apoio direto a operações em curso), bem como da necessidade do seu cancelamento (tendo em vista uma imperiosa necessidade decorrente das missões desenvolvidas pela unidade, força ou serviço a que o militar-estudante pertença) no momento da prestação dessas provas.⁴⁸⁷

b) Síntese dos obstáculos à compatibilização

Quando um militar decide, *sponte sua*, adquirir ulteriores competências acadêmicas, ele não está a fazer mais do que cumprir o seu dever de zelo, que o impele ao “aperfeiçoamento dos conhecimentos, através de um processo de formação contínua, por forma a melhorar o desempenho das Forças Armadas no cumprimento das missões que lhes forem cometidas.”⁴⁸⁸ Nestes termos, consideramos que o respeito pela proteção das condições de prestação de serviço militar dos militares-estudantes (no sentido de lhes serem aplicadas as normas que enformam o ETE ao abrigo dos princípios da proporcionalidade e da concordância prática que o harmonizam, entre outros, com o dever de permanente disponibilidade) não se limita à conformação, das Forças Armadas, pela base legal subjacente ao ETE. Por um lado, o citado ‘respeito’ deverá ter em vista que a exigência, assacada aos militares, de se pautarem pelo dever de zelo, implica a necessária abertura institucional para que eles o possam pôr em prática (especialmente no âmbito de normas, como esta, que apoiada em conceitos vagos e indeterminados, impõe uma conduta de zelo). Por outro lado, as mais das vezes, a Instituição Militar pode ser indelevelmente beneficiária das competências entretanto adquiridas por esses militares-estudantes, cuja formação fortuitamente apenas implicou, daquela, custos residuais. A disponibilidade de tempo conferida aos trabalhadores para estudar, que o estatuto possibilita, pode ser uma forma de resolver a insuficiência de formação que os empregadores podem assegurar, fomentando a procura (pelo trabalhador) da mesma e de contribuir para uma alteração de culturas das próprias organizações,⁴⁸⁹ considerando que “(u)ma das particularidades determinantes da evolução das organizações militares nas sociedades modernas (...) tem sido a exigência

⁴⁸⁷ Cf. n° 2, do artigo 6º, do RIPSMRCV.

⁴⁸⁸ Cf. n° 1, do artigo 17º, do RDM, *in fine*.

⁴⁸⁹ Neste sentido, *vide* “Explanatory memorandum to the employee study and training (qualifying period of employment) regulations 2010, No. 800”, que encontra-se disponível na *Internet* em: http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2010/800/pdfs/ukxiem_20100800_en.pdf, consultado a 23 de janeiro de 2017, pelas 23h30.

de que os recursos humanos que as compõem sejam profissionais com um elevado grau de especialização”.⁴⁹⁰

Por seu turno, à imagem das conclusões alcançadas pelo Conselho Consultivo da PGR,⁴⁹¹ as restrições impostas, pela Lei Fundamental, aos militares das Forças Armadas, não abarcam, *de per se*, os direitos económicos, sociais e culturais, em que se integra o direito à proteção das condições de trabalho dos trabalhadores-estudantes.⁴⁹² Além disso, quando estejam em causa direitos fundamentais, as eventuais restrições legislativas têm de apoiar-se, *ab initio*, no texto constitucional, para serem conformes ao nosso ordenamento jurídico. Isto posto, caberá ser realizada, *mutatis mutandis*, a compatibilização entre o exercício do direito fundamental ao ensino dos militares-estudantes e o dever de permanente disponibilidade, que sobre eles impende, segundo o princípio da concordância prática.

Caraterizados os estatutos em causa (o ETE e o Estatuto da Condição Militar), bem como o nosso entendimento pela sua compatibilização (precedido, que foi, à enumeração de alguns problemas que se podem levantar à sua articulação), salientamos dois obstáculos – um de natureza jurídica e outro de natureza factual.

O primeiro tem em vista o dever de permanente disponibilidade⁴⁹³ dos militares e que pode obstar à concessão e ao gozo do ETE. Ou seja, estamos perante um obstáculo que se materializa pelo preenchimento das normas que estabelecem a restrição aos direitos em análise e que podem dar azo a que o ETE não seja concedido (v.g. porque o militar está na eminência de integrar uma Força Nacional Destacada, no estrangeiro),⁴⁹⁴ ou o seu gozo seja restringido (v.g. porque no dia em que encontra-se dispensado, para o deslocamento ao estabelecimento e respetiva frequência de aulas, está nomeado para um serviço de escala).⁴⁹⁵ Caso não se verifique o preenchimento dessas normas, o ‘obstáculo’ nem sequer sobrevém... Verificando-se, o citado ‘obstáculo’ é ultrapassado pela aplicação do princípio da proporcionalidade e pelo da concordância prática, salvaguardando-se, tanto quanto possível, os bens em litígio, ou seja, goza de todos os direitos do ETE, exceto quando, em decorrência das especificidades da sua condição (previamente densificadas nas normas de articulação

⁴⁹⁰ LÓPEZ SÁNCHEZ, JOSÉ, *Protección Penal de la Disciplina Militar*, Editorial Dykinson, Madrid, 2007, pág. 236.

⁴⁹¹ Cf. Capítulo IX, do Parecer do Conselho Consultivo da PGR nº 83/2007, de 29 de maio de 2008, publicado em *Diário da República*, II Série, nº 146/2008, de 30 de julho, pág. 34163.

⁴⁹² Cf. alínea *f*), do nº 2, do artigo 59º, da CRP.

⁴⁹³ Cf. artigo 14º, do RDM.

⁴⁹⁴ Cf. alínea *b*), do ponto 2., do Despacho do CCEM.

⁴⁹⁵ Cf. ponto 4., do Despacho do CCEM.

dos estatutos em causa e verificados os factos subsumidos que tangem a sua estatuição e importam o correspondente comportamento), o dever de permanente disponibilidade deva prevalecer.

O segundo decorre da necessária sujeição à cadeira hierárquica, em que os superiores encontram-se numa posição de supremacia e, quer por uma errónea interpretação das normas conformadoras, quer por adotarem condutas que (de alguma forma) se afastam do interesse público concreto, ou têm em consideração interesses particulares, criam resistências à concordância prática que deveria ser alcançada, em função dos valores em crise.^{496/497}

Na esteira de MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, “coloca-se, entretanto, a questão de saber qual a densidade exigível às normas em que, de harmonia com o princípio da legalidade, deve fundar-se a emissão de decisões de autoridade da Administração Pública, designadamente quando diretamente contendem com os direitos fundamentais dos particulares. E a questão coloca-se com cada vez maior acuidade, na medida em que, nos tempos em que vivemos, se tem vindo a assistir a um fenómeno de progressiva erosão do princípio da legalidade, que resulta da tendencial redução da densidade do conteúdo da regulação normativa dos poderes de autoridade que a lei formalmente confere à Administração – com a concomitante atenuação da intensidade do controlo jurisdicional que pode ser exercido sobre os atos jurídicos em que se concretiza o exercício desses poderes”.⁴⁹⁸

Contudo, por um lado, no âmbito dos direitos, liberdades e garantias, a Administração Pública (*rectius*, as Forças Armadas) têm o dever de respeitar, proteger e fazer cumprir as pretensões jurídicas que tais direitos conferem, bem como de reintegrá-los, quando os seus titulares sejam lesados por uma supressão inidónea dos mesmos, através de atuações administrativas positivas. Por outro lado, mesmo que se trate de direitos fundamentais de natureza económica, social e cultural, também é exigido uma

⁴⁹⁶ Não descurando a necessária ponderação, que deve assistir à conformação do poder de autoridade pelo superior hierárquico – cf. artigo 13º, do RDM – tendo em vista, especialmente, o cumprimento da missão cometida, mas que, por fundamento nela, podem ser menos vigiados os deveres de respeito pela dignidade da pessoa humana, bem como o dever de tutela – cf. artigo 15º, do RDM – e preterida a atenção devida ao princípio da proporcionalidade, nomeadamente o nº 2, do artigo 7º, do CPA que, neste âmbito, concretiza a densificação legislativa do preceito constante no nº 2, do artigo 18º, da Lei Fundamental.

⁴⁹⁷ As “agressões à função relação de hierarquia-disciplina” podem provir, não só do subordinado, mas também do superior, quando “abusa da autoridade que legalmente lhe confere o exercício do comando para (...) limitar arbitrariamente o exercício de um direito”, cf. LÓPEZ SÁNCHEZ, JOSÉ, *Protección Penal...*, *Op. Cit.*, pág. 104.

⁴⁹⁸ ALMEIDA, MÁRIO AROSO DE, *Teoria Geral do Direito Administrativo – O Novo Regime do Código do Procedimento Administrativo*, Almedina, 2.ª Edição, Coimbra, 2015, pág. 41 e seguintes.

intervenção conformadora da Administração Pública para que tais direitos possam ser exercidos e, mostrando-se indispensável, deve a Administração emitir regulamentos e praticar os atos necessários à sua efetivação.⁴⁹⁹

Neste encadeamento e considerando a autonomia do ‘poder de decisão’, este não pode confundir-se com o arbítrio, já que o nosso ordenamento mostra-se incompatível com o exercício da atividade administrativa desligado do seu vínculo de racionalidade.⁵⁰⁰

Neste sentido, cabe ter em conta dois vícios de ponderação, que podem ser verificados através da fundamentação do ato e que poderão afetar a validade do mesmo. Por um lado, temos o ‘défice de ponderação’ – que transparece quando não foram abrangidos interesses impostos pela lei – e, por outro lado, o da ‘ponderação indevida’ – quando o ente administrativo considera elementos irrelevantes, à luz da decisão em crise.

No primeiro caso, o ente administrativo está em erro sobre a ‘causa’, ou desconsidera interesses relevantes. Sendo o ato fundamentado, tal não se afere, forçosamente, pelo desrespeito dos comandos consagrados nos requisitos da fundamentação, porque esta pode ser ‘clara’, ‘suficiente’ e ‘congruente’. Se não forem tidos os pressupostos relevantes para a decisão da ‘causa’, eles só poderão ser de dois tipos: ou relativos à norma jurídica, ou respeitantes aos pressupostos de ‘mérito’ (neste caso, aos factos materiais ou às *leges artis*). Em qualquer dos casos, estamos no quadro típico do ‘vício de violação de lei’ porque, quanto à preterição do comando jurídico, foi desrespeitado o seu conteúdo; quanto à inobservância das ‘regras da arte’, ou dos factos necessários à composição idónea do procedimento, foram esses os desconsiderados e, como tal, em desrespeito pelo princípio da imparcialidade,⁵⁰¹ estamos perante o carácter residual do referido vício, uma vez que estas condutas consideradas ilegais não se reconduzem a nenhum outro. Alguma doutrina caracteriza estes casos como ‘fundamentação inexata’.⁵⁰² Este tipo de situações também é descrito como ‘falsa fundamentação’, por esconder motivações inidóneas.⁵⁰³

⁴⁹⁹ **FONSECA, ISABEL CELESTE M.**, “Contencioso administrativo autárquico: a proteção de direitos fundamentais”, in *Direito Regional e Local*, Nº1, CEJUR, Braga, 2008, pág. 41 e seguintes.

⁵⁰⁰ **MIRANDA, JORGE**, “Os “Sumários” de 1970-1971 e o contributo de Miguel Galvão Teles para a dogmática constitucional – Breve nota”, in *Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles – Volume I*, Almedina, Coimbra, 2012, pág. 381 e seguintes.

⁵⁰¹ Cf. artigo 9.º, do CPA.

⁵⁰² **DUARTE, DAVID**, *Procedimentalização...*, *Op. Cit.*, pág. 233.

⁵⁰³ **IDEM.**, pág. 233.

No segundo caso – relativo à ‘ponderação indevida’ – o ente administrativo extravasa as competências que lhe foram cometidas pela norma e, conseqüentemente, pode falar-se aqui no ‘vício de desvio de poder’.⁵⁰⁴

Nestes casos, especialmente se estivermos perante poderes discricionários, a fundamentação dos motivos revela-se decisiva. Pelo que a desconformidade entre a atuação administrativa (consubstanciada na explanação dos motivos que levaram o ente administrativo a determinar-se) e os fins visados pela norma jurídica, só pode traduzir-se na invalidação do ato.⁵⁰⁵ Tais atos, a serem controlados jurisdicionalmente, deverão ter como consequência o seu afastamento, porque a Administração estará a atuar contrariamente à vontade legiferante que a determinou.⁵⁰⁶

No âmbito da fiscalização deste poder discricionário, insurgem-se autores, como ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA⁵⁰⁷ e CARLA AMADO GOMES,⁵⁰⁸ que entendem a discricionariedade como uma ‘liberdade insindicável’ (pelo menos, pelos tribunais). Na base desta tomada de posição, afirmam que são os próprios tribunais a rejeitar a apreciação de tais atuações, por considerarem que estas se perfilam exclusivamente no foro da atuação administrativa e admiti-las a julgamento seria preterir o princípio da separação de poderes, por usurpação.

De outro lado, reagem os autores, como ROGÉRIO EHRHARDT SOARES e MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, que entendem a discricionariedade como uma ‘liberdade relativa’. Consideram estes que, embora existam zonas que escapam à apreciação do tribunal, nem a ‘liberdade’ da Administração Pública, no âmbito da discricionariedade, tem um campo tão aberto que se furte completamente à sindicância dos tribunais, nem o ato discricionário pode resultar da exclusiva vontade psicológica do sujeito, nem a escolha dos pressupostos está na plena disponibilidade do sujeito administrativo.

⁵⁰⁴ SOUSA, MARCELO REBELO DE e MATOS, ANDRÉ SALGADO DE, *Direito Administrativo Geral – Atividade administrativa*, Tomo III, 2.^a Edição, Reimpressão, D. Quixote, Alfragide, 2010, pág. 164 e seguintes.

⁵⁰⁵ Como salienta SCHMIDT-ASSMANN, “(a) Administração não escolhe livremente uma opção determinada, já que, como poder em todo o momento dirigido pelo Direito, deve orientar-se segundo os parâmetros estabelecidos na lei e no seu mandato de atuação, ponderando-os autonomamente no âmbito da habilitação que lhe é conferida.”, cf. SCHMIDT-ASSMANN, EBERHARD, *La Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema – Objeto y Fundamentos de la construcción sistemática*, Instituto Nacional de Administración Pública, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales (tradução espanhola do original alemão), Madrid/Barcelona, 2003, pág. 221.

⁵⁰⁶ GOMES, JOSÉ OSVALDO, *Fundamentação do...*, *Op. Cit.*, pág. 175 e seguintes.

⁵⁰⁷ PEREIRA, ANDRÉ GONÇALVES, *Erro e Ilegalidade...*, *Op. Cit.*, pág. 63 e seguintes.

⁵⁰⁸ GOMES, CARLA AMADO, “A ‘Boa Administração’ na revisão do CPA: depressa e bem...”, *Debate sobre a Revisão do Código de Procedimento Administrativo*, *passim*, disponível em: <http://www.icjp.pt>, consultado a 8 de dezembro de 2016, pelas 23h55.

Primeiro, a escolha dos pressupostos, como já vimos, tem sempre em vista a atuação finalística definida pelo legislador.⁵⁰⁹ Segundo, a vontade psicológica que se pretende averiguar não é a imperscrutável particularidade da individualidade do sujeito, mas a convicção dos motivos em que aquele efetivamente se baseou,⁵¹⁰ que se pode depreender, por exemplo, pela fundamentação que carreou para o ato. E, por último, embora a missão dos tribunais administrativos não seja administrar, sempre será o controlo da atividade administrativa e, quando é a própria lei a impelir o julgador para que este controle determinada atuação, não há dúvidas que lhe cabe assegurá-la.⁵¹¹

Defender o contrário seria reincidir em erros do passado, permitindo uma imunidade de atuação em determinadas áreas da Administração Pública, apenas comparável à postura de certo estadista que afirmava: “A lei está na ponta da minha caneta”.⁵¹²

Até porque a violação, quer das normas jurídicas, quer das normas não jurídicas, quer dos critérios de racionalidade que têm como fito a prossecução otimizada do interesse público, deverão granjear o entendimento que o interesse público não está a ser devidamente acautelado. Um comportamento dessa natureza é, *ipso facto*, ilegítimo e, conseqüentemente, desprovido de um fundamento que justifique a renúncia aos interesses concretos que dele resulta.⁵¹³

Este obstáculo percebe-se difícil de ultrapassar, porque nele é revelada toda uma *praxis* de conduta, sedimentada pela própria natureza da instituição castrense (em consideração à sua missão) e pelo fator psicológico carreado pela rigidez das relações que se estabelecem entre superiores e subordinados (o que nos permite aqui afirmar que a configuração dessas não é mais do que o reflexo explícito da herança das ‘relações especiais de poder’). Como afirmámos supra, a respeito dos problemas de articulação do gozo do ETE, as normas já contemplam elementos não despiciendo para salvaguardar os bens jurídicos em causa e para que se evite plenamente a coartação indevida de

⁵⁰⁹ MIRANDA, JORGE, “Os ‘Sumários’ de...”, *Op. Cit.*, pág. 385 e seguintes.

⁵¹⁰ SOARES, ROGÉRIO EHRHARDT, *Interesse Público, Legalidade e Mérito*, Coimbra Editora, Coimbra, 1955, pág. 239 e seguintes.

⁵¹¹ RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS, “Os princípios no novo CPA e o princípio da boa administração, em particular”, in *Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo*, AAFDL, Lisboa, 2015, pág. 185 e seguintes. Aproveitando um exemplo pragmático, apresentado por MIGUEL ASSIS RAIMUNDO, como fundamento da sua tomada de posição, se o TC tem de se imiscuir na política, porque o objeto da atividade política é a ‘produção’ de lei e cabe àquele tribunal fiscalizá-la (o que não é o mesmo que dizer que o referido tribunal ‘faz política’), também aos tribunais administrativos têm de ser permitida a apreciação de todos os parâmetros da atividade administrativa, porque são estes a quem foi atribuída a competência para a julgar.

⁵¹² GOMES, JOSÉ OSVALDO, *Fundamentação do...*, *Op. Cit.*, pág. 9.

⁵¹³ SOARES, ROGÉRIO EHRHARDT, *Interesse Público...*, *Op. Cit.*, pág. 331 e seguintes.

direitos dos militares-estudantes. Portanto, a questão da sua (possível falta de) densidade não justifica um exercício desproporcional do comando. Por seu turno, as mais das vezes e nessas circunstâncias, o militar-estudante não terá condições para impugnar as atuações desconformes (ou, no limite, uma tal impugnação trará efeitos perversos, mais penosos do que os benefícios que dela poderiam resultar),⁵¹⁴ em claro prejuízo da desejada compatibilização.

§ 7º – PROPOSTAS DE APERFEIÇOAMENTO DA APLICAÇÃO DO ETE

Após a nossa análise ao ‘bloco de legalidade’, que atualmente concretiza a aplicação do ETE aos militares das Forças Armadas, percebemos, por um lado, que a sua adequação satisfaz o requisito de proporcionar os benefícios que são atribuídos aos demais trabalhadores-estudantes (ou seja, têm uma configuração muito próxima, ainda que sujeita às necessárias adaptações decorrentes da condição militar). Por outro lado, sendo respeitados os comandos normativos – mais uma vez, através do princípio da concordância prática, de forma a salvaguardar o núcleo essencial dos bens jurídicos em causa (*rectius*, bem jurídico de ‘Defesa Nacional’ e o direito fundamental ao ensino) – os principais problemas que podem levantar-se à aplicação do ETE aos militares das Forças Armadas, prendem-se com as peculiares relações de supra/infra ordenação destes.

Ainda assim, em atenção às normas que salvagam os especiais direitos que são concedidos aos trabalhadores-estudantes, constantes do CT, há melhorias que podem ser tidas em conta, a par de outras que podem ser concretizadas, quer numa perspectiva geral em relação ao ETE, quer visando diminuir o défice aplicação deste aos militares das Forças Armadas, fruto da herança das ‘relações especiais de poder’.

⁵¹⁴ Isto porque, na maior parte dos casos, o militar não dispõe de meios económicos que permitam a instauração de um processo contencioso. Noutros, os superiores hierárquicos que lhes podem coartar os direitos são os mesmos que os irão avaliar anualmente (baseados, fundamentalmente, em critérios de mérito) e, propor uma ação administrativa contra a Instituição Militar, pode influir na avaliação realizada por aqueles, com claro prejuízo para o desenvolvimento da carreira militar do militar-estudante. O fundamento citado teve em vista, nomeadamente, os militares dos quadros permanentes, mas é extensível aos militares em regime de contrato e de voluntariado, porque a avaliação que permite a sua renovação de contrato, ou concorrer a cursos que visam a prestação de serviço militar no quadro permanente, é atribuída pelos mesmos superiores hierárquicos em referência.

a) O princípio da proporcionalidade

Os direitos concedidos aos trabalhadores-estudantes implicam um conflito de interesses com o empregador. Ou seja, para que este respeite os direitos do seu trabalhador-estudante, poderá ter de sujeitar-se a ficar privado da sua prestação de trabalho até seis horas por semana, bem como nos dias em que o trabalhador-estudante faltar justificadamente para realizar as suas provas de avaliação. E estes exemplos paradigmáticos são apenas ilustrativos de todo o conjunto de benefícios já descritos supra...

Não pretendendo incorrer numa análise política (que não se enquadra no presente estudo), cabe sempre salientar que a tarefa de salvaguardar o direito fundamental ao ensino é, antes de mais, uma tarefa do Estado.⁵¹⁵ Posto isto, parece-nos que se houver lugar a limitações aos legítimos interesses dos empregadores (em virtude de salvaguardar o referido direito – que se processa através da aplicação de um Estatuto do Trabalhador-Estudante), essas terão de ser proporcionais entre as partes que integram o problema (que serão forçosamente: os trabalhadores-estudantes, os empregadores e o próprio Estado) e, conseqüentemente, dividindo os custos entre todos, na esteira do princípio da proporcionalidade (ou, analisando na perspetiva da restrição de direitos do empregador, do princípio da proibição do excesso).⁵¹⁶ E visto que as restrições, como as de ausência do trabalhador-estudante do seu local de trabalho, as mais das vezes são de difícil de ‘reparação’,⁵¹⁷ consideramos que a forma adequada para atenuar esses prejuízos poderia ser alcançada através de benefícios (vantagens)⁵¹⁸ como, por exemplo, incentivos económicos.

Por um lado, estes incentivos económicos poderiam ser afetos em sede de desconto à Taxa Social Única devida pela entidade empregadora (relativamente a cada

⁵¹⁵ BAPTISTA, ALBINO MENDES, “Considerações...”, *Op. Cit.*, pág. 1077.

⁵¹⁶ CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES, *Direito Constitucional...*, *Op. Cit.*, pág. 1281.

⁵¹⁷ Empregamos o termo ‘reparação’ no sentido de que uma compensação da ausência do trabalhador-estudante (aquando do exercício dos seus direitos estatutários) só seria plenamente alcançável através da realização do seu trabalho por outro trabalhador (menosprezando o caráter *intuitu personae* da relação laboral, cf. LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, *Direito do...*, *Op. Cit.*, págs. 101 e 102). No sentido de que a compensação desses prejuízos deveria advir, *ab initio*, do Estado, BAPTISTA, ALBINO MENDES, “Considerações...”, *Op. Cit.*, pág. 1080.

⁵¹⁸ NOVAIS, JORGE REIS, *Os Princípios...*, *Op. Cit.*, pág. 185. JORGE REIS NOVAIS propõe um intercâmbio de vantagens e desvantagens, alegando que “a verificação de proporcionalidade raramente se centra exclusivamente no meio e fim concretos, surgindo, antes, combinada com o controlo de indispensabilidade no quadro de uma ponderação mais global de vantagens e desvantagens. É que esta ponderação é mais produtiva quando não fica espartilhada no quadro da relação isolada entre um meio e um fim, mas se faz (...) em termos de comparação das alternativas restritas de que o poder constituído efetivamente dispõe tendo em conta a sua margem de livre apreciação (...) [pelo que], o que acaba por ser ponderado no quadro do controlo de proporcionalidade não são bens, valores ou interesses, mas, sobretudo, vantagens e desvantagens recíprocas de alternativas legítimas e disponíveis.”

trabalhador-estudante),⁵¹⁹ ou através da atribuição de um subsídio equivalente à remuneração devida ao trabalhador-estudante durante os seus períodos de ausência (períodos exclusivamente respeitantes ao gozo do ETE).

Por outro lado, estes incentivos acabavam por cumprir uma dupla valência: a de compensar os sacrifícios impostos ao empregador; e incentivar (em cada entidade empregadora) a qualificação académica dos trabalhadores. Indiretamente subjacente a este tipo de incentivo está também presente o intuito de evitar os atropelos a que o trabalhador-estudante pode estar sujeito.⁵²⁰

Neste sentido, chegou a ser apresentado um projeto de lei, que previa um apoio financeiro anual, sob a forma de um subsídio não reembolsável à entidade empregadora, em função do número de trabalhadores-estudantes a seu cargo, ainda que, atualmente, não haja qualquer iniciativa legislativa nesse sentido.⁵²¹

b) A promoção profissional

No que se refere à questão (que tem sido transversalmente mantida nos vários diplomas que aprovam o ETE) sobre a promoção profissional do trabalhador-estudante, acreditamos que também seria possível ir mais longe. Em rigor, apresenta-se por materialmente inviável a promoção profissional do trabalhador-estudante por mero efeito da qualificação, sendo essa evidência decalcada em todos os diplomas de enquadramento do ETE que vigoraram no nosso ordenamento jurídico.⁵²²

Na esteira dos incentivos financeiros, FILIPA ISABEL DA SILVA VIEIRA defende que o Estado poderia conceder um apoio financeiro em forma de subsídio, por cada trabalhador-estudante revalorizado e requalificado,⁵²³ de resto, em consonância com o

⁵¹⁹ VIEIRA, FILIPA ISABEL SOARES DA SILVA, “O trabalhador...”, *Op. Cit.*, pág. 134.

⁵²⁰ BAPTISTA, ALBINO MENDES, “Considerações...”, *Op. Cit.*, pág. 1080.

⁵²¹ Cf. Projeto de Lei n° 402/XII, de 20 de abril de 2013, do Bloco de Esquerda (com vista a criar o Estatuto do Trabalhador-Estudante), dispondo no n° 1, do seu artigo 11° que “(o)s ministérios que tutelam as áreas da educação e do trabalho, por despacho conjunto, determinam a concessão de um apoio financeiro anual à entidade empregadora do setor público ou privado, sob a forma de subsídio não reembolsável, em função do número de trabalhadores-estudantes a seu cargo”. Este Projeto de Lei caducou por razões regimentais (por término da legislatura), a 22 de outubro de 2015 estando disponível em: <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=37665>, consultado a 20 de janeiro de 2017, pelas 20h30.

⁵²² O próprio Projeto de Lei, salientado na nota anterior, vai nesse sentido, nos termos do n° 1, do seu artigo 7°, em: <http://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2a/12/02/122/2013-04-20?sft=true&pgs=9-16&org=PLC&plcdf=true#p12>, consultado a 20 de janeiro de 2017, pelas 20h45.

⁵²³ VIEIRA, FILIPA ISABEL SOARES DA SILVA, “O trabalhador...”, *Op. Cit.*, pág. 135. Ainda que a autora saliente “que esta situação seria mais difícil de controlar, visto que o empregador até poderia promover o trabalhador, mas esta promoção poderia ser fictícia porque na prática a entidade empregadora podia dar instruções ao trabalhador para que este continuasse a desempenhar a função que, até aí, já exercia.”

referido Projeto de Lei do Bloco de Esquerda.⁵²⁴ De acordo com os problemas levantados por esta solicitadora, parece-nos que o resultado pretendido pelo legislador poderia ser facilmente deturpado, em consideração aos benefícios económicos a auferir.

Mas conceder um apoio financeiro, neste sentido, poderia não ser completamente descabido se, em sede de recrutamento de trabalhadores, a entidade empregadora beneficiasse dele, ao recrutar um trabalhador-estudante com vista à ocupação de um determinado cargo, para o qual o dito trabalhador se encontrasse a adquirir as necessárias competências académicas (*rectius*, um estudante-trabalhador). Ou seja, em vez de, a jusante, indicar-se à entidade empregadora a tarefa de permitir que o trabalhador-estudante progrida profissionalmente, através da ocupação de um cargo adequado aos conhecimentos (após o *terminus* da formação académica deste), em atenção à norma constante do ETE em vigor,⁵²⁵ a teleologia da norma a criar, em atenção ao benefício considerado, deveria prever um idêntico mecanismo, só que a montante.⁵²⁶

Por outras palavras, parece-nos que a norma em vigor, por ter um conteúdo tendencialmente programático, acaba por não ser minimamente determinante na promoção profissional do trabalhador-estudante.

Por seu turno, substituí-la por uma norma que, por um lado, atribuisse um benefício económico à entidade empregadora (a trabalhadores-estudantes e a ‘estudantes-trabalhadores’, em compensação pelos prejuízos decorrentes da ausência destes trabalhadores, para fins de exercício do ETE) e, por outro lado, vinculasse essa mesma entidade a respeitar esse exercício (sob pena de suspensão de subsídio), parece-nos, num primeiro momento, mais consentâneo com a dimensão de ‘exigência’ que um comando legal deve implicar. Num derradeiro momento, parece-nos, também, mais equilibrado, no que respeita à distribuição dos ‘custos’ inerentes ao dever de

⁵²⁴ O Projeto de Lei nº 402/XII, de 20 de abril de 2013, do Bloco de Esquerda (com vista a criar o Estatuto do Trabalhador-Estudante), já previa uma norma neste sentido, cf. nº 3, do artigo 11º, do projeto de diploma em questão.

⁵²⁵ Cf. artigo 93º, do CT.

⁵²⁶ Para evitar problemas de igualdade relativa, este benefício pressuporia a existência de outro mecanismo de promoção profissional para trabalhadores-estudantes (já a trabalhar ao serviço da entidade empregadora a subsidiar), mas que, para evitar situações de ‘conluio’ entre o empregador e o trabalhador-estudante, que deturpassem a teleologia da norma a criar e do correspondente subsídio, implicaria sempre uma ação inspetiva periódica por parte da Autoridade para as Condições do Trabalho, enquanto vigorasse a atribuição do subsídio.

proporcionar as oportunidades de acesso e de êxito necessárias que motivem os trabalhadores-estudantes a desenvolver as suas competências académicas.⁵²⁷

c) *Enquadramento do trabalhador-estudante*

Os dois primeiros diplomas que enquadravam o ETE dispunham que o Governo deveria promover a criação de um organismo ou serviço, na área da educação, competente para o tratamento das questões específicas dos trabalhadores-estudantes.⁵²⁸ Contudo, este organismo ou serviço nunca foi criado e a norma acabou mesmo por deixar de constar do estatuto em causa.

Acreditamos, porém, que justifica-se a criação de um organismo desta natureza, tendo especialmente atenção às dificuldades que podem ser levantadas ao gozo do ETE,⁵²⁹ como também pelo esclarecimento que deve ser disponibilizado a todos os

⁵²⁷ Salientamos ‘custos’ no quadro de uma ponderação mais global de vantagens e desvantagens, cf. supra, nota nº 518. Obviamente que, numa situação destas, a norma teria de prever outros mecanismos de enquadramento, para evitar outro tipo de tentativas de abuso do instituto em causa. Desde logo, só podia ser válida para o recrutamento externo, uma vez que se abrangesse o interno, iria incorrer nos defeitos salientados relativamente à proposta constante da norma do nº 3, do artigo 11º, do Projeto de Lei nº 402/XII, de 20 de abril de 2013, do Bloco de Esquerda (com vista a criar o Estatuto do Trabalhador-Estudante). O regime dos trabalhadores-estudantes já ao serviço da entidade empregadora implicariam um regime inspetivo eficiente, para que se aplicasse uma norma equivalente.

⁵²⁸ Cf. artigo 12º, quer da Lei nº 26/81, de 21 de agosto, quer da Lei nº 116/97, de 4 de novembro.

⁵²⁹ Desde logo, da parte do trabalhador-estudante, que enfrenta uma dupla jornada (laboral e académica) e que, considerando o respeito que deve incidir sobre as normas contempladas no ETE, tem a legítima expectativa que a instituição de ensino e a entidade empregadora lhes permitam compatibilizar as duas atividades (cf. “Análise do Projeto de Lei nº 402/XII – Cria o Estatuto do Trabalhador-Estudante”, da Federação Académica do Porto, disponível em: <http://www.fap.pt/fotos/editor2/analiselei.pdf>, consultado a 21 de janeiro de 2017, pelas 09h00). Além destas, seguramente ainda espera que, em caso de coartação indevida, o Estado, a montante e a jusante, crie e execute mecanismos que protejam os direitos especiais em causa. Depois, considerando a entidade empregadora, temos presente que há muitos trabalhadores-estudantes que não beneficiam do ETE, porque têm empregos precários, ou porque a sua entidade empregadora os torna precários (cf. **BAPTISTA, ALBINO MENDES**, “Considerações..., *Op. Cit.*, pág. 1080). Finalmente, tendo em vista a instituição de ensino, cabe sempre acautelar atropelos ao ETE, como é exemplo a abolição da época especial de exames, em contradição à norma constante do nº 2, do artigo 12º, da Lei nº 105/2009, de 14 de setembro (na Universidade do Porto, cf. “Análise do Projeto de Lei nº 402/XII – Cria o Estatuto do Trabalhador-Estudante”, da Federação Académica do Porto, disponível em: <http://www.fap.pt/fotos/editor2/analiselei.pdf>, consultado a 21 de janeiro de 2017, pelas 09h00). Outro exemplo será a completa supressão de aplicação do ETE, em clara contradição ao regime jurídico previsto no artigo 89º e seguintes do CT, em conjugação com o artigo 12º, da Lei nº 105/2009, de 14 de setembro (na Universidade de Lisboa [*rectius*, na Faculdade de Direito], em relação aos cursos de mestrado, supressão que experimentámos na primeira pessoa, quando solicitámos a aplicação do ETE, em conformidade com a resposta que nos foi encaminhada, onde se dispôs que: “[r]elativamente à interpretação das disposições regulamentares [...] e prática reiterada da Faculdade, [e] em cumprimento do princípio da igualdade de tratamento dos estudantes, remetemos para despacho exarado pelo Senhor Presidente do Conselho Científico, Professor Doutor Pedro Romano Martinez, em 02.03.2011, onde se indica «[...] como tem sido solução reiterada na Faculdade, o estatuto de trabalhador estudante não confere prorrogação de prazo de entrega da dissertação»” –, daí decorrendo que, como os mestrandos podem prorrogar o prazo de entrega da dissertação, não podem exercer os direitos previstos no ETE, – o que implica forçosamente concluir, considerando as semelhanças que se estabelecem entre os alunos do 1º Ciclo e os mestrandos que frequentam o ano curricular do 2º Ciclo, que não se verifica o cumprimento do princípio da igualdade de tratamento dos estudantes).

intervenientes⁵³⁰ e, ainda, contando com as dificuldades de comunicação e de agilização de procedimentos tendentes à aplicação do ETE entre as várias partes desta relação tripartida (‘trabalhador-estudante’, entidade empregadora e estabelecimento de ensino). Considerando os ‘obstáculos’ ao exercício dos direitos ao abrigo do ETE, acabados de enumerar e não olvidando que cabe ao Estado, em sede de garantia de exercício dos direitos fundamentais (como é o direito ao ensino), promover a sua proteção adequada,⁵³¹ acreditamos que um organismo público que, por um lado, fizesse a ‘ponte’ entre os indivíduos da referida relação tripartida e, por outro lado, promovesse a conformação à normatividade por parte das entidades intervenientes, é absolutamente necessário para evitar os ‘atropelos’ que a falta de controlo regulador pode permitir.

Do que fica exposto, acreditamos que, para regular e supervisionar a aplicação do ETE, através da promoção e implementação de sistemas e metodologias que garantam essa aplicação, bem como realizar um controlo preventivo e inspetivo às entidades intervenientes em todo o procedimento que visa o regular exercício do ETE, será necessário criar uma ‘entidade reguladora’, constituída enquanto pessoa coletiva de direito público, dotada de autonomia administrativa, financeira e de património próprio, com natureza de entidade administrativa independente. No exercício das suas funções, seria uma entidade com competências para assegurar o respeito pelos direitos e deveres, constitucional e legalmente consagrados. Ou seja, a sua missão teria em vista a fiscalização do cumprimento das normas aplicáveis aos estabelecimentos de ensino e às entidades empregadoras, bem como a promoção do eficaz e regular cumprimento das normas que enformam o ETE, através: da prevenção de riscos e conflitos, académicos e profissionais, conexionados com o exercício dos direitos deste estatuto, bem como da prevenção de uma desregulação socioeconómica; da dinamização do desenvolvimento das relações entre os trabalhadores-estudantes e as entidades (académica e laboral) e de

⁵³⁰ O n.º 1, do artigo 13.º, da Lei n.º 116/97, de 4 de novembro, dispunha que o Estatuto do Trabalhador Estudante era de divulgação obrigatória em todos os estabelecimentos de ensino. Porém, esta disposição só vigorou durante a vigência deste diploma e deixou de constar das normas que enformam o ETE, desde a codificação da legislação laboral. O artigo 16.º, do Projeto de Lei n.º 402/XII, de 20 de abril de 2013, do Bloco de Esquerda (com vista a criar o Estatuto do Trabalhador-Estudante) pretendia alargar esta divulgação obrigatória às entidades empregadoras (além de recuperar o propósito dessa obrigatoriedade para os estabelecimentos de ensino) mas, como vimos, a iniciativa caducou, (cf. supra, nota n.º 521).

⁵³¹ **CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES**, *Direito Constitucional...*, *Op. Cit.*, pág. 273. Em sede de ‘defeito de proteção’ este constitucionalista afirma que “quando as entidades sobre quem recai um dever de proteção (...) adotam medidas insuficientes para garantir uma proteção constitucionalmente adequada dos direitos fundamentais (...) o (E)stado deve adotar medidas suficientes, de natureza normativa ou de natureza material, conducente a uma proteção adequada e eficaz dos direitos fundamentais. A verificação de uma insuficiência de juridicidade estatal deverá atender à natureza das posições jurídicas ameaçadas e à intensidade do perigo de lesão de direitos fundamentais.”

processos de inovação adequados à evolução sócio organizacional; de verificação e controlo da concessão e aplicação das normas constantes do ETE, quer em relação à parte académica, quer no que tange a relação profissional,⁵³² com competência para exercer um poder coativo de aplicação de coimas/penalizações às entidades infratoras.⁵³³ É que, atendendo às competências de cada um dos poderes do Estado, há uma lógica funcionalista em colocar uma entidade reguladora a controlar a razoabilidade da prossecução do interesse público concreto, cometidos aos órgãos administrativos por si regulados, por entender-se que essas entidades são as indicadas para realizar esse controlo, no que tange o princípio da legalidade⁵³⁴ e o princípio da boa administração.^{535/536}

d) Agilização da gestão do tempo do trabalhador-estudante

O principal busilis do ETE prende-se com a gestão do tempo. Do lado do trabalhador-estudante, o esforço académico e a conseqüente duração que lhe é afeta implica uma metodologia rigorosa, para garantir o sucesso, quer na área laboral, quer na área académica. Do lado do empregador, a restrição quanto a uma parte considerável do tempo de trabalho do trabalhador-estudante há-de ser sempre sinónimo de limitação à

⁵³² Neste caso, em articulação com a ‘Autoridade para as Condições no Trabalho’ (vulgo ACT).

⁵³³ Uma evolução que nos pareceu pertinente foi a da tipificação, no CT de 2009, das infrações ao ETE, acompanhadas do desvalor que lhes estão associadas. Ainda assim, o legislador só fez ‘metade do trajeto’. Uma das importantes vantagens de instituir uma entidade reguladora (como propomos) é a de poder coagir as entidades ao cumprimento das diretrizes impostas pelo legislador e essa coação, como sabemos, realiza-se através da imposição de penalizações. Verificando que tais penalizações já estão perfeitamente densificadas e tipificadas, faltarão apenas a criação da entidade que exerça o respetivo controlo. O Projeto de Lei nº 402/XII, de 20 de abril de 2013, do Bloco de Esquerda (com vista a criar o Estatuto do Trabalhador-Estudante) também previa um artigo (o artigo 14º) neste sentido, atribuindo competências à Autoridade para as Condições no Trabalho e ao ministério que tutelasse a área da educação e a área do ensino superior mas, por um lado, essa competência tinha apenas em vista eventuais queixas, sem que seja atribuída qualquer competência de regulação e controlo (preventivos e inspetivos), o que, salvo o devido respeito e melhor opinião, parece-nos insuficiente. Por outro lado, o mesmo projeto não tipifica, de forma suficiente, as infrações, para que uma tal coação possa ser exercida. Dir-se-á, com BECCARIA, que “não é o rigor do suplício que previne os crimes com mais segurança, mas a certeza do castigo” e reforça alegando que “a perspectiva de um castigo moderado, mas inevitável, causará sempre uma forte impressão, mais forte do que um vago temor de um suplício terrível, em relação ao qual se apresenta alguma esperança de impunidade, cf. **MORES, RIDENDO CASTIGAT** (reedição eletrónica publicada por NÉLSON JAHR GARCIA), pág. 112, *apud* **BECCARIA, CESARE, Dos Delitos e das Penas**, 1764, passim, disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/delitosB.pdf>, consultado a 1 de dezembro de 2016, pelas 19h50).

⁵³⁴ Cf. artigo 3º, do CPA.

⁵³⁵ Cf. artigo 5º, do CPA.

⁵³⁶ **RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS**, “Os princípios...”, *Op. Cit.*, pág. 178 e seguintes. Considerando as restrições acabadas de apontar no âmbito do ETE (cf. supra, nota nº 529), acreditamos que justifica-se a criação de uma entidade administrativa independente, enquanto entidade garante do direito fundamental ao ensino, especificamente vocacionada para regular a aplicação deste instituto, porque, de outra forma, de que vale ter este direito fundamental reconhecido se, na prática, o seu exercício é sistematicamente negado?

capacidade de resposta (da entidade empregadora) prevista para alcançar os objetivos/fins inerentes à atividade laboral considerada.

Considerando o conflito proporcionado pelos bens em crise, sugerir mais (ou menos) horas para frequência de aulas, ou dias de licença sem vencimento⁵³⁷ e para a prestação de provas de avaliação, é ‘desequilibrar a balança para uma das partes’, quando ambas já têm dificuldades para garantir a harmonia alcançada.

Porém, à imagem do que já se encontra previsto para o regime da cumulação de dias para a prestação de provas de avaliação (para os cursos organizados em ECTS),⁵³⁸ também pode ser instituído um sistema de cumulação de dispensa de trabalho para a frequência de aulas, em função do horário escolar previsto e das contingências do horário laboral.

Esta possibilidade congrega várias vantagens (ainda que a sua conformação deva ser sempre sujeita ao acordo com a entidade empregadora, atendendo aos seus particularismos de aplicação). Desde logo, o trabalhador-estudante pode ter solicitado a dispensa em determinado horário (que, em princípio, é sempre o mesmo ao longo do período/semestre/ano) e, a meio do período a que respeita essa dispensa, verificar que pode estar menos presente em certas disciplinas, em função da maior dificuldade noutras – neste caso, este regime presta-se mais a uma gestão direcionada do seu tempo dedicado à parte académica.⁵³⁹ No mesmo sentido, podendo cumular dispensas ao longo do período/semestre/ano, terá a viabilidade de selecionar a frequência de aulas em épocas mais determinantes (v.g. no período que antecede as provas de avaliação). Do lado do empregador, cabe sempre salientar que este sistema pode trazer ‘menos desvantagens’, se (por acordo com o trabalhador-estudante, em face do regime proposto) o empregador solicitar a presença do trabalhador-estudante em alturas específicas de maior fluxo de trabalho, ou de cumprimento de prazos, procedendo à

⁵³⁷ De acordo com o Projeto de Lei nº 402/XII, de 20 de abril de 2013, do Bloco de Esquerda (com vista a criar o Estatuto do Trabalhador-Estudante), as horas para a frequência de aulas deveriam ser aumentadas até duas horas (para trabalhadores-estudantes que efetuassem uma prestação de trabalho igual ou superior a oito horas, cf. alínea *d*), do nº 5, do artigo seu 3º) e os dias de licença sem retribuição passariam dos atuais 10, para 15 (cf. nº 3, do seu artigo 6º).

⁵³⁸ Cf. nº 3, nº 4 e nº 5, do artigo 91º, do CT.

⁵³⁹ No mesmo sentido, relativamente à discricionariedade proporcionada pelo regime de cumulação, relativo aos cursos organizados em ECTS, **VIEIRA, FILIPA ISABEL SOARES DA SILVA**, “O trabalhador...”, *Op. Cit.*, pág. 125. Esta hipótese de agilização tornar-se-ia mais proficiente se o tempo de dispensa semanal não estivesse limitado à frequência de aulas (e pudesse ser utilizado para estudo ou realização de trabalhos académicos), já que, muitas das vezes, a tipologia dos cursos e o tipo de provas que são solicitadas aos discentes afastam-se do modelo convencional (para o qual o ETE foi concebido) e possibilitar outro tipo de atividades académicas (para além da frequência de aulas, ainda que no hiato de tempo a estas afeto), parece-nos mais apto a facilitar a gestão do tempo do trabalhador-estudante.

dispensa daquele numa altura em que a prestação de trabalho não seja tão determinante para a entidade empregadora.

O mesmo raciocínio pode ser alcançado no que concerne as faltas para prestação de provas de avaliação. Nos cursos organizados em ECTS, é permitida a acumulação de dias (desde logo, à discricionariedade do trabalhador-estudante, v.g. escolhidos em virtude da maior dificuldade subjetiva a certas disciplinas), num sistema que se encontra facilitado pela eventualidade do discente já dispor de créditos anteriormente acumulados, cuja transferência para o percurso académico em causa pode implicar o benefício de ser isento de ter de (voltar a) obter aproveitamento a certas disciplinas. Considerando esta particularidade, somos levados a admitir que, verificando-se uma tal transferência, o percurso do discente que encontra-se a realizar um curso organizado em ECTS é mais fácil (ou pode ser, se limitarmos os dados da equação às disciplinas que é obrigado a ter aproveitamento), do que o de um outro que frequente um curso que não aproveite do referido regime. Portanto, se se admite uma acumulação de dias para trabalhadores-estudantes que podem ter um percurso facilitado, em atenção ao regime organizativo do percurso académico, por identidade de razão, deve ser permitida a mesma acumulação para os trabalhadores-estudantes que são obrigados a ter aproveitamento a todas as disciplinas.

e) Aperfeiçoamento da aplicação do ETE aos militares das Forças Armadas

Compatibilizando as propostas de aperfeiçoamento da aplicação do ETE apresentadas, com o estatuto da condição militar, desde logo é duvidoso que possa manter-se o entendimento relativo aos benefícios económicos (fiscais ou a título de subsídio) em relação à entidade empregadora, uma vez que a única consequência seria a transferência orçamental entre ministérios (*rectius*, entre o Ministério da Educação e Ciência e o Ministério da Defesa Nacional). Do que se disse da herança das ‘relações especiais de poder’, é possível concluir que o problema põe-se ao nível das relações de base e não ao nível das relações ministeriais, o que implica desconsiderar, para efeitos de compatibilização com o Estatuto da Condição Militar, o intercâmbio de vantagens/desvantagens, ao abrigo do princípio da proporcionalidade.

No que concerne a promoção profissional, a compatibilização já não se caracterizará por elementos tão despiciendos. Como dissemos, à partida, a possibilidade de aplicar a norma que indica que a entidade empregadora deve proporcionar a

promoção profissional do trabalhador-estudante,⁵⁴⁰ em virtude de este ter obtido determinadas competências acadêmicas, fica tolhida porque a transição entre categorias⁵⁴¹ é feita por concurso, em função das necessidades das Forças Armadas. Contudo, ainda que não nos caiba conhecer das necessidades prementes dos ramos das Forças Armadas, podemos sempre observar que os quadros⁵⁴² de alguns postos da categoria de sargentos (observação restrita ao ramo Exército) encontram-se plenamente preenchidos e há quadros da categoria de oficiais (v.g. o quadro de técnicos-juristas, a preencher por militares da categoria de oficial, que podem preceder da categoria de sargentos, desde que habilitados com curso de mestrado em Direito) que estão vazios. Assim, podemos sempre considerar a hipótese de que, embora esta transição de categoria esteja limitada à abertura de um concurso prévio, não seria descabido criar uma norma⁵⁴³ que, no sentido da promoção ‘profissional’ (da carreira) do militar-estudante, conferisse a possibilidade de transitar entre essas categorias (desde que houvesse vacatura no quadro de destino e não pusesse em causa o cumprimento da missão das Forças Armadas).⁵⁴⁴

⁵⁴⁰ Cf. artigo 93º, do CT.

⁵⁴¹ Temos em vista, apenas, a progressão entre categorias (ou seja, da categoria de praças para a categoria de sargentos, ou a da categoria de sargentos para a categoria de oficiais – a progressão dentro da mesma categoria não aproveita de valências acadêmicas conseguidas fora da instituição) designadamente entre a categoria de sargentos e a categoria de oficiais (porque, em regra, não há praças do quadro permanente, com exceção para a Marinha e, mesmo assim, de contingente residual). Focamos esta progressão, porque é aquela em que é permitido progredir, através de competências acadêmicas adquiridas fora da Instituição Militar, cf. artigo 232º, do EMFAR.

⁵⁴² Reportamo-nos a quadros de quantitativos autorizados.

⁵⁴³ À imagem daquela que foi criada para os sargentos do quadro do serviço de saúde (designadamente, os enfermeiros e os técnicos de diagnóstico e terapia, de farmácia e de medicina veterinária), que permitiu o acesso daqueles ao respetivo quadro técnico da categoria de oficiais, desde que tivessem as competências exigidas (habilitação académica), requeressem essa transição e tivessem aproveitamento no curso específico para ingresso nessa categoria, cf. nº 1, do artigo 5º, do Decreto-Lei nº 90/2015, de 29 de maio.

⁵⁴⁴ Em atenção ao próprio preâmbulo do EMFAR que dispõe que “a linha de ação principal,” deste diploma, passa pela “otimização da utilização dos efetivos militares, tendo em conta as necessidades do serviço efetivo”. Neste sentido, consideramos, também, que está a ser desaproveitada uma mais-valia, quer para as Forças Armadas, quer para o militar-estudante. Mesmo que, por hipótese, uma formação académica obtida, fora da Instituição Militar, não granjeasse elementos suficientes para que ocorresse uma transição entre categorias (aproveitando o exemplo de um sargento que, sendo jurista, não possua o grau de mestre, cf. alínea *b*), do nº 1, do artigo 128º, conjugado com o nº 3, do artigo 215º, ambos do EMFAR), as Forças Armadas poderiam sempre (desde que a formação obtida fosse reintegrável e houvesse interesse da instituição e do militar) promover a substituição das suas funções, por outras que tivessem em vista os conhecimentos adquiridos pelo militar-estudante (podendo essa substituição ocorrer através de transferência de quadro especial – cf. artigo 170º, do EMFAR – ou não, desde que permitisse desempenhar as funções em questão). Seria uma mais-valia, por um lado, para a Instituição Militar, que aproveitava competências de recursos humanos, cujos custos da sua formação (para as Forças Armadas) tinham sido residuais (e até, eventualmente, em áreas que, quando precisa de ter militares com certas competências, é compelida a nomeá-los para os respetivos cursos civis e a pagar as correspondentes propinas – v.g. a área de Conservação e Restauro, para militares que prestam serviço nos museus militares). Por outro lado, seria uma mais-valia para o militar-estudante que, mesmo não transitando de categoria, poderia aproveitar para sedimentar conhecimentos através da sua aplicação prática que, desde

No âmbito destas sugestões de aperfeiçoamento, o caso mais paradigmático é o do enquadramento do militar-estudante. E aqui consideramos, por um lado, um enquadramento enquanto facilitação de acesso à informação e aos meios que já se encontram previstos, quer no ETE, quer na legislação ‘periférica’ que visa a sua aplicação aos militares e, por outro lado, um enquadramento da Instituição Militar através da criação e execução de mecanismos que contrariem os abusos que podem resultar das ‘relações especiais de poder’.⁵⁴⁵

A Instituição Militar deve zelar pelos interesses dos militares⁵⁴⁶ e, enquanto parte integrante da administração direta do Estado, deve prestar as informações e esclarecimentos de que estes careçam, apoiar as suas iniciativas e receber as suas sugestões e informações.⁵⁴⁷ Neste sentido, caberia, desde logo, não só salientar os benefícios decorrentes da prestação do serviço militar (quando realiza as ações de promoção do respetivo recrutamento) mas, concomitantemente, fornecer uma informação detalhada de todas as vantagens e desvantagens, e, para o que tange o nosso estudo, de todas as características inerentes ao exercício dos direitos ao abrigo do ETE.

A fortiori, deve capacitar os seus órgãos inspetivos para que estes possam fiscalizar, também, as matérias que se prendem com o exercício dos direitos ao abrigo do ETE. Neste sentido, cabe sempre lembrar que na ordem jurídica portuguesa vigora o princípio da legalidade da atividade administrativa.⁵⁴⁸ Significa isto que a lei é o pressuposto, o fundamento e o limite de toda a atuação da Administração Pública.⁵⁴⁹ À partida, para que um ato seja válido, é essencial que tenha sido considerado o interesse público normativo indicado pelo legislador. Contudo, os caminhos profusos em que se move a Administração Pública convocam uma observação mais atenta a toda a sua dinâmica de atuação.

Os poderes concedidos ao sujeito administrativo não tiveram em vista interesses públicos abstratos, mas interesses reais, que implicam uma distribuição de competências

logo, seria em benefício da sua própria experiência e, seguramente, mais motivante porque, à partida, se foi (por sua iniciativa) o militar a escolher a área de formação, sempre terá um interesse concreto na área em causa (seja ele um interesse económico, ou lúdico).

⁵⁴⁵ Na medida em que o entendimento destas seja o que as define enquanto ‘estatutos especiais’, os quais apenas pressupõem as restrições exclusivamente necessárias, para salvaguardar os bens em presença.

⁵⁴⁶ Em cumprimento do dever de tutela, cf. artigo 15.º, do RDM.

⁵⁴⁷ Em atenção ao princípio da colaboração, que também impende sobre a Instituição Militar, em relação ao direito ao livre desenvolvimento da personalidade dos militares, por interpretação extensiva do n.º 1, do artigo 11.º, do CPA, *in fine*.

⁵⁴⁸ Cf. n.º 2, do artigo 266.º, da CRP, que, como se sublinhou supra (nota de rodapé n.º 534), é legalmente densificado no artigo 3.º, do CPA.

⁵⁴⁹ ALMEIDA, MÁRIO AROSO DE, *Teoria Geral...*, Op. Cit., pág. 41 e seguintes.

em função das valências próprias de cada sujeito considerado em si mesmo.⁵⁵⁰ Apesar de apontarmos apenas um aspeto parcelar, as escolhas que integram o processo volitivo, do qual resultará a decisão, implicam inúmeros fatores, que terão de ser integrados, relacionados e hierarquizados, para que o sujeito administrativo consiga decidir, em respeito pela racionalidade inerente ao preenchimento do espaço da norma (deliberadamente omitido pelo legislador), aquando da conformação da respetiva decisão. Assim, o sujeito administrativo ‘competente’ vai procurar satisfazer os interesses públicos concretos que constam das suas atribuições, de uma forma estruturada (tendo em conta os interesses que a situação possa convocar – mas só os que a situação convoque – e o juízo ponderativo da hierarquização dos pressupostos). E isto porque a Administração Pública entende que é esse sujeito que conseguirá satisfazer plenamente o interesse público concreto (ou, pelo menos, da melhor forma), de onde discorreremos que estamos perante uma atuação que se configura como um fim subjetivo típico – um fim que implica uma direção específica da vontade do sujeito, previamente conformada pelo legislador, que vê naquele as aptidões próprias para alcançar o interesse concreto. Assim, o respetivo controlo da atividade do sujeito, atendendo à relevância da sua ‘vontade’, ir-se-á prender com a verificação da adequação entre a ‘vontade’ demonstrada pelo sujeito na conformação da decisão e a que se encontra subjacente ao fim subjetivo típico.

Examinando as competências do sujeito administrativo e a escolha racional que este está compelido a realizar, aquando da sua tomada de decisão, percebemos que a Administração Pública não tem somente que agir, mas tem de fazê-lo de certa forma. E como ressalta, essa ação não será apenas uma que se reconduza à sua subsunção na norma de competência, mas uma tal que alcance o mais alto ‘patamar’ de realização, porque a atividade administrativa, *in casu*, não está a ser exercida por um sujeito qualquer (mas por aquele que é tido como o mais adequado à sua prossecução), nem de uma forma arbitrária (mas daquela que é vista como a mais idónea para aquele interesse público em particular). Depreende-se assim, que o dever de atuação da Administração

⁵⁵⁰ Concretizando exemplificativamente, a Administração Pública, enquanto cúpula de atribuição de competências, não vai designar um qualquer técnico superior para exercer as funções de consultoria jurídica, mas um que, no mínimo, tenha uma formação académica com base num curso de direito. E fá-lo, porque sabe que é aquele (com aquelas características específicas) que melhor alcançará o interesse público para o caso concreto exemplificado, ou seja, porque entende que é aquele que está habilitado a alcançar os melhores resultados para os fins prosseguidos.

não se caracteriza apenas como um simples ‘dever de administração’, mas como um ‘dever de boa administração’.^{551/552}

Como a ‘vontade’ do sujeito administrativo nem sempre se conformará pelo ‘dever de boa administração’ (ou seja, pelo interesse público a prosseguir), resulta a necessidade de imposição do dever de a realizar e garantir a sua efetivação através de mecanismos de controlo. Esta imposição e a consequente necessidade de a garantir advêm da virtualidade de o sujeito ter assumido um escopo privado, ou um escopo que, embora público, não era o querido pelo legislador, que leva à conclusão de que o ato, não concretizando o interesse público objetivado – o melhor –, padece da consistência que o tornava legal.⁵⁵³ Temos, então, presente que, do ponto de vista legal, as atuações da Administração Pública devem conformar-se, não só com os preceitos previstos nas normas, mas, também, com os parâmetros extrajurídicos – em suma, com a ‘legalidade’ e com o ‘mérito’.

Esta ideia subjacente ao dever de prosseguir o interesse público da melhor forma, adotando as melhores soluções, no âmbito das medidas adequadas (ainda que sempre no quadro do respeito pelas normas jurídicas), leva-nos a aceitar que, pese embora possamos caracterizar o ‘dever de boa administração’ enquanto um ‘dever em sentido estrito’⁵⁵⁴ (porque não se encontram tipificados os reflexos passivos das situações ativas que dele decorrem), só é possível garantir a sua realização quando dele resulta um mecanismo de controlo imparcial, que iniba ou corrija as atuações que se afastam do seu comando.⁵⁵⁵ O sujeito administrativo não é detentor de uma ‘liberdade’ de se abster, bem como de aplicar o meio ‘apenas’ adequado à satisfação do interesse

⁵⁵¹ SOARES, ROGÉRIO EHRHARDT, *Interesse Público...*, *Op. Cit.*, pág. 155 e seguintes. Em sentido análogo, ainda que dedicada à vertente de legalidade estrita, CALVÃO, FILIPA URBANO, “Princípio da Eficiência”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Volume A-7, FDUP, Porto, 2010, pág. 335 e seguintes, publicação que se encontra disponível na página da *Internet*: http://sigarra.up.pt/fdup/pt/publs_pesquisa.show_publ_file?pct_gdoc_id=5722, acedida a 21 de janeiro de 2017, às 14h00.

⁵⁵² JOSÉ LÓPEZ SÁNCHEZ refere que a disciplina na organização militar, numa conceção atualizada, envolve que a mesma organização assimile “as modernas técnicas de direção, gestão e administração (...) para cumprir as missões específicas que a legalidade lhe exige”, cf. LÓPEZ SÁNCHEZ, JOSÉ, *Protección Penal...*, *Op. Cit.*, pág. 237.

⁵⁵³ SOARES, ROGÉRIO EHRHARDT, *Interesse Público...*, *Op. Cit.*, pág. 216 e seguintes.

⁵⁵⁴ ALMEIDA, MÁRIO AROSO DE, *Teoria Geral...*, *Op. Cit.*, pág. 57.

⁵⁵⁵ E, de certa forma, já podemos evidenciar exemplos relativos à responsabilidade extracontratual do Estado, em que as normas preveem parâmetros de ‘boa administração’, baseados na (falta de) ‘eficiência’, como é o caso do nº 3 e do nº 4, do artigo 7.º, do Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas, aprovado pela Lei nº 67/2007, de 31 de dezembro. Sob a égide do ‘funcionamento anormal do serviço’, procura acautelar situações em que, fruto do reconhecimento de *standards* de funcionamento, os sujeitos administrativos devessem ter atuado com maior rapidez, atuado quando omitiram a respetiva atuação, ou adotado medidas diferentes das eleitas, com o fito de precludir os danos verificados.

público posto a seu cargo. A ‘liberdade’ (*rectius*, o poder decorrente da discricionariedade), que lhe é investida, está restringida pela imposição de que este encontre a melhor solução possível – de se determinar pela eleição da solução ótima. E é em função desse comando – porque, *iuris et de iure*, a lei quer e diz –⁵⁵⁶ que a Administração Pública deve pautar-se por critérios de eficiência, fixando o primado do interesse público como um ‘princípio de *otimidade* administrativa’.⁵⁵⁷

Considerando que os militares das Forças Armadas, que exercem funções de comando/direção/chefia, não são imunes à realização de atos desconformes com o ‘bloco de legalidade’, nem à realização de atos cuja motivação escapa à eleição da melhor solução (no que respeita a conformação às normas que enformam o ETE), acreditamos que a solução adequada para acautelar que este direito fundamental ao ensino passa pelas ações específicas dos órgãos inspetivos das Forças Armadas. Neste caso, temos em vista, especificamente a Inspeção-Geral da Marinha, a Inspeção-Geral do Exército e a Inspeção-Geral da Força Aérea, que são os órgãos das Forças Armadas com competência para sindicar o cumprimento das normas do ETE, na Instituição Militar.⁵⁵⁸ Neste sentido, acreditamos que, ao nível das Forças Armadas, a forma mais proficiente de garantir a aplicação idónea do ETE aos militares-estudantes (à imagem daquela que sugerimos para os demais trabalhadores-estudantes, através de uma ‘entidade reguladora’) seria através da inclusão desta sindicância no rol de medidas inspetivas que estes órgãos realizam.

Por fim, entendemos que a agilização da gestão do tempo, proposta no quadro geral do ETE, pode ser subsidiariamente aplicável aos militares, à imagem do que já se encontra previsto no âmbito do regime de cumulação de dias para prestação de provas de avaliação, para cursos organizados em ECTS.

⁵⁵⁶ Cf. supra, nota nº 535.

⁵⁵⁷ SOARES, ROGÉRIO EHRHARDT, *Interesse Público...*, *Op. Cit.*, pág. 141 e seguintes.

⁵⁵⁸ Cf. supra, nota nº 484.

SÍNTESE CONCLUSIVA

CAPÍTULO I – OS MILITARES DAS FORÇAS ARMADAS

MILITARES DAS FORÇAS ARMADAS

1. O bem ‘independência nacional’ remete-nos para os conceitos de ‘Defesa Nacional’ e ‘Segurança Nacional’, que têm em vista a defesa do Estado contra ameaças externas e internas, respetivamente, e que, na versão originária da CRP, estavam a cargo das Forças Armadas.

2. Com a revisão constitucional de 1982, as Forças Armadas passam a assegurar somente a defesa militar da República relativamente a ameaças externas.

3. As Forças Armadas são o conjunto do poder militar de um país que, no nosso caso, encontra-se organizado numa estrutura única, de hierarquia vertical.

4. A defesa da Pátria é um direito e dever fundamental de todos os portugueses, que têm de um interesse legítimo na sua manutenção, ainda que a componente profissional do cumprimento deste ‘dever’ esteja cometida aos cidadãos portugueses que prestam serviço militar efetivo nas Forças Armadas Portuguesas.

5. Com a profissionalização das Forças Armadas, por ter terminado a modalidade de conscrição, em 2003, o serviço militar passou a abranger as modalidades de serviço efetivo, reserva de recrutamento e reserva de disponibilidade.

6. No âmbito do serviço efetivo, os cidadãos podem prestar serviço militar no regime de ‘quadros permanentes’, de ‘contrato’, de ‘voluntariado’ e no ‘decorrente de convocação ou mobilização’, ao abrigo de um estatuto transversal – o EMFAR.

7. As Forças Armadas são uma estrutura da administração direta do Estado, composta por cidadãos portugueses, cujas relações de supra/infra ordenação fundam-se no princípio da obediência e a quem compete a defesa militar do Estado português.

8. E tendo em vista os valores constitucionais em causa – por um lado, o bem ‘independência nacional’ e, por outro lado, os direitos fundamentais dos militares examinados individualmente – consideramos (ainda que não de forma absoluta) que, à partida, o de ‘independência nacional’ deve prevalecer, relevando a comunidade como um todo.

9. Como os demais órgãos da Administração Pública, as Forças Armadas são dirigidas pelo Governo (ainda que, ao contrário do Presidente da República e da Assembleia da República, seja um órgão com legitimidade democrática indireta), nos termos previstos no artigo 182º e no artigo 199º, ambos da CRP, ou seja, estão na sua dependência hierárquica.

10. Esta hierarquia administrativa é um fenómeno jurídico complexo, exprimido em diversos elementos heterogéneos, dos quais se destaca o poder de direção e a correspondente supremacia da vontade do superior hierárquico face à do subalterno, que lhe tem adstrito um dever legal de obediência.

11. O dever de obediência cumpre três requisitos: o subjetivo – que tem em vista a sua dimanação pelo legítimo superior hierárquico; o objetivo – que se prende com respeitar à matéria de serviço; e o formal – que tem em vista as formalidades a que o comando deve obedecer.

12. Contudo, os militares encontram-se sujeitos a uma ‘rede’ hierárquica mais complexa que a demais Administração Pública, porque, por exemplo, como estão sujeitos a terem de realizar ‘serviço orgânico’ e ‘serviço ordinário’, podem ver-se submetidos a comandos sobre a mesma matéria, com indicações diametralmente opostas.

13. No que respeita a ‘hierarquia’ e o correlativo dever de obediência, damos conta que o nosso ordenamento jurídico adota a teoria defendida pela corrente legalista

intermédia: que dispõe que, apesar de o subordinado ter de respeitar a hierarquia a que se encontra adstrito, não deve obediência a comandos manifestamente ilegais.

14. No caso da Administração Pública portuguesa, estamos perante uma corrente legalista mitigada porque, apesar de o subordinado ter de cumprir a ordem, assiste-lhe o ‘direito de respeitosa representação’ (pedir ao superior hierárquico que lhe dimane a ordem por escrito).

15. Associada ao serviço militar está a teoria das chamadas ‘relações especiais de poder’, que teve por base o positivismo formalista do século XIX e que considerava que a Administração Pública só estava sujeita ao princípio da legalidade nas relações com sujeitos autónomos, o que não acontecia em relação aos seus funcionários, com a consequente ablação dos direitos destes.

16. Ainda assim, mesmo nos nossos dias é inconcebível que os militares possam protestar livremente das ordens que lhes são cometidas, ou exercer o direito à greve – a isso se opõe a missão das Forças Armadas e, no limite, o bem ‘Defesa Nacional’.

17. Neste sentido, existem autores que defendem que, atualmente, já não se pode falar em ‘relações especiais de poder’, mas apenas que há cidadãos que se encontram compelidos a um estatuto com especiais restrições, com chancela constitucional.

18. Por seu turno, outros autores defendem que, apesar de se poder enquadrar os militares nas chamadas ‘relações especiais de poder’ e que, portanto, encontram-se numa esfera constitucional que admite a restrição a certos direitos, devidamente delimitados, essas restrições serão somente na estrita medida das exigências próprias das respetivas funções.

19. Tomando posição, juridicamente já não se pode falar em ‘relações especiais de poder’ (no arquétipo propugnado pela doutrina da Teoria Geral do Direito) e, portanto, aos militares apenas está cometido um estatuto que contempla especiais restrições, ainda que o nosso ordenamento contemple determinados mecanismos que convocam reminiscências daquelas ‘relações’.

20. Um desses mecanismos é o facto de os militares das Forças Armadas serem os únicos cidadãos sujeitos à aplicação de uma pena de prisão, resultante do regime disciplinar que os enquadra.

21. Outra é que apenas aos militares podem ser aplicadas duas penas de prisão pelo mesmo facto comissivo ou omissivo – uma decorrente da aplicação do Direito Disciplinar e outra decorrente da aplicação do Direito Penal.

22. Entendemos que, mesmo considerando o comando da norma constante da alínea *d*), do nº 3, do artigo 27º, da CRP, esta preterição do princípio *ne bis in idem* tange, no mínimo, a inconstitucionalidade e precipita, neste âmbito, as relações de hierarquia militar para as matizes defendidas pela doutrina da Teoria Geral do Direito.

ESTATUTO DA CONDIÇÃO MILITAR

23. Antes de abordar os deveres e a restrição aos direitos, dos militares, deve-se realçar que o militar é regido pelos princípios da coragem e da disciplina, porque só observando esses dois valores é que aquele consegue cumprir todas as missões que lhe são cometidas – missões que podem, inclusivamente, desembocar na sua morte.

24. Isto posto, ainda que os militares assumam voluntariamente esses princípios e deveres, servindo exclusivamente a República Portuguesa, não podemos olvidar que são eles que, por identidade de razão, gerem os meios para uma eventual violência extrema e que, por conseguinte, devem estar submetidos a um rigoroso controlo jurídico.

25. Por um lado, tendo em vista as especiais restrições a que se encontram sujeitos, a regulação normativa densificada permite-lhes conformar autonomamente os seus planos de vida, esclarecendo a margem de ação que lhes assiste.

26. Por outro lado, lembrando que estes cidadãos têm, à sua mercê, a administração legitimada dos principais meios bélicos nacionais, deverá o ordenamento jurídico garantir que serão responsabilizados por eventuais condutas desconformes e, concomitantemente, sujeitos a uma adequada ação corretiva.

27. Desde logo, a Lei Fundamental atribui às Forças Armadas a defesa militar da República, no quadro da ameaça externa, além de algumas missões de proteção civil.

28. Os militares têm o dever de disponibilidade para lutar em defesa da Pátria, se necessário com o sacrifício da vida, sujeitam-se aos riscos inerentes do cumprimento das suas missões, formação, instrução e treino, subordinam-se à hierarquia militar, veem-lhes aplicado um regime disciplinar próprio, bem como restrições ao exercício de certos direitos e liberdades, têm o dever de adotar uma conduta conforme a ética militar e, à conta dessas ablações, são titulares de especiais direitos e regalias.

29. Os dois deveres basilares, que enformam toda a atividade dos militares são: o compromisso de respeitar a Constituição e as demais leis da República; e o dever de subordinação à disciplina militar (consubstanciada na observância da legalidade, no dever de obediência e no exercício responsável da autoridade).

30. Os dois poderes-deveres: o de autoridade, por associação à correlativa competência disciplinar; e o de receber formação, consubstanciado na letra da norma e na sua correlativa ligação ao especial dever de zelo.

31. O militar deve, em todas as circunstâncias, pautar o seu procedimento pelos princípios da ética e da honra, conformando os seus atos pela obrigação de guardar e fazer guardar a Constituição e a lei, pela sujeição à condição militar e pela obrigação de assegurar a dignidade e o prestígio das Forças Armadas.

32. Do mesmo modo, o militar deve estar sempre pronto a defender a Pátria, mesmo com o sacrifício da própria vida, o que afirma solenemente perante a Bandeira Nacional, em cerimónia pública e que deve ainda: aceitar com coragem os riscos físicos e morais decorrentes das suas missões de serviço, cumprir e fazer cumprir a disciplina militar, usar a força somente com legitimidade e quando tal se revele estritamente necessário, cumprir rigorosamente as normas de segurança militar, usar uniforme, exceto nos casos em que a lei o prive do seu uso ou seja expressamente determinado ou autorizado o contrário e comprovar a sua identidade e situação, sempre que solicitado pelas autoridades competentes.

33. Os deveres especiais são: o dever de disponibilidade; o dever de obediência; o dever de autoridade; o dever de disponibilidade; o dever de tutela; o dever de lealdade; o dever de zelo; o dever de camaradagem; o dever de responsabilidade; o dever de isenção política; o dever de sigilo; o dever de honestidade; o dever de correção; o dever de aprumo.

34. As compensações visam contrabalançar os referidos deveres e as especiais restrições que estão previstas constitucionalmente, nomeadamente no campo dos direitos de expressão, reunião, manifestação, associação e petição coletiva, bem como à capacidade eleitoral passiva.

35. Destas restrições decorre que não são aplicáveis, aos militares, os direitos dos demais trabalhadores, cujo exercício tenha em vista os direitos fundamentais acabados de mencionar.

36. Contudo, por força do ordenamento constitucional, essas restrições são impostas apenas na estrita medida da necessidade e somente no quadro da sua regulação tipificada.

37. Há outras restrições a direitos que mostram que, no que tange os direitos dos militares, estes estão especialmente restringidos, como os casos de incompatibilidades e das acumulações.

38. Por último podem estar sujeitos a ‘restrições indiretas aos direitos’, como a que se materializa pela sujeição a serem punidos criminalmente por atos de cobardia se, para evitarem um qualquer risco, empregarem meios ou condutas fraudulentas para se eximirem ao perigo, ou seja, aos militares não lhes assiste o ‘direito de terem medo’.

CAPÍTULO II – O ESTATUTO DO TRABALHADOR-ESTUDANTE

ESTATUTO DO TRABALHADOR-ESTUDANTE

39. As normas que regulam o direito aplicável aos trabalhadores-estudantes são mais do que um mero ‘regime jurídico’, configuram um estatuto – diremos até: um ‘estatuto especial’ – porque, pese embora esteja integrado no Código do Trabalho, este estatuto regula especificamente a situação especial dos direitos que assistem aos trabalhadores que investem no aumento dos seus conhecimentos académicos e, inclusivamente, assenta numa disposição constitucional, ao abrigo da alínea *f*), do nº 2, do artigo 59º, da CRP.

40. Considerando o objetivo inerente a este instituto (o de proporcionar aos trabalhadores – dentro da medida do possível, em atenção aos valores em confronto – iguais oportunidades de acesso e êxito escolar que assistem a todos os cidadãos), acreditamos que este estatuto aproveita da proteção conferida aos direitos, liberdades e garantias, no que tange o direito ao ensino (previsto no nº 1, do artigo 74º, da CRP), porque verificando a abrangência e paridade que decorre deste direito, concluímos que estamos perante um direito de natureza análoga àqueles.

41. A escolha dos percursos educativos abrangidos pelo ETE, terá tido em conta a sua estreita ligação ao desenvolvimento socioeconómico do país: por um lado, aquela que visa providenciar habilitações adequadas que levem a população ativa a promover os índices de produtividade nacionais; por outro lado, que permita granjear repercussões positivas de âmbito pessoal e social.

42. Posto isto, trabalhador-estudante é todo o trabalhador, por conta de outrem, que frequente qualquer nível de educação escolar e cursos de ensino superior em instituição de ensino, bem como cursos de formação profissional e, ainda, programas de ocupação temporária de jovens com duração superior a seis meses.

43. Além destes, ainda são considerados trabalhadores-estudantes, para os efeitos do exercício dos direitos consignados no ETE, os trabalhadores por conta própria

e os trabalhadores em situação involuntária de desemprego, inscritos em centro de emprego.

44. O tempo dispensado ao trabalhador-estudante (pelo empregador) para a frequência de aulas é a característica mais significativa deste estatuto, uma vez que pode levar à diminuição do horário de trabalho e que pode ascender a seis horas por semana.

45. Num primeiro momento, deve ser tentada uma conciliação entre horários de trabalho e académico e, na impossibilidade de os conciliar, o trabalhador-estudante pode ser dispensado até: três horas/semana, caso realize 20 a 30 horas de trabalho semanal; quatro horas/semana, caso labore um período de 30 até 34 horas de trabalho semanal; cinco horas/semana, se realizar 34 a 38 horas de trabalho semanal; e seis horas/semana, para os trabalhadores-estudantes que realizem um período igual ou superior a 38 horas de trabalho semanal.

46. Se houver outras contingências laborais (como excesso de trabalhadores a requerer o ETE, ou prestação de trabalho por turnos) a forma de exercício dos direitos previstos no ETE é decidida pela entidade empregadora.

47. À partida, o trabalhador-estudante está dispensado de realizar trabalho suplementar, em regime de adaptabilidade, concentrado e banco de horas. Ainda assim, se for imperioso que o faça, em relação ao trabalho suplementar acaba por ser compensado com um descanso compensatório de metade das horas realizadas; as outras modalidades de trabalho referidas implicam a concessão de um dia de descanso/mês, sem perda de direitos e contando como prestação efetiva de trabalho.

48. Em relação à prestação de provas de avaliação, o trabalhador-estudante pode faltar justificadamente (sem perda de remuneração ou antiguidade) até quatro dias por disciplina/ano (não podendo ultrapassar dois anos/disciplina), em que, à partida, são-lhe concedidos dois dias por prova de avaliação, sendo um o da prova e o outro o imediatamente anterior, além de que, havendo provas no mesmo dia, ou em dias consecutivos, os dias concedidos serão tantos quanto as provas a realizar.

49. Com a implementação do Processo de Bolonha, nos cursos organizados em ECTS, os trabalhadores-estudantes podem cumular dias (até ao máximo de três/prova), que não tenham sido gozados em prol de outras disciplinas, permitindo uma gestão mais proficiente do tempo dedicado ao estudo, do trabalhador-estudante.

50. O trabalhador-estudante tem, ainda, o direito de faltar, na estrita medida das suas necessidades do deslocamento para a realização de provas de avaliação, independentemente do número de disciplinas, só perdendo o direito à retribuição por falta depois da décima.

51. No que respeita a férias, o trabalhador-estudante pode marcar 15 dias interpolados de férias (desde que tal não afete o funcionamento da empresa), muito embora esta possibilidade seja de difícil aproveitamento, tendo em vista a época de marcação das férias e a antecedência relativa à marcação das provas (pela instituição de ensino).

52. O trabalhador-estudante pode ainda solicitar até dez dias de licença sem vencimento (que importa apenas a perda da retribuição), de acordo com os prazos de pré-aviso: 2 dias (ou inferior, se este prazo se mostrar inviável) para um dia de licença; 8 dias para dois a cinco dias de licença; 15 dias para mais de cinco dias de licença.

53. Depois de alcançada a formação académica, é dever do empregador proporcionar a promoção profissional do trabalhador-estudante, ainda que aquele não seja obrigado a fazê-lo.

54. Não obstante, o trabalhador-estudante está obrigado a um conjunto de deveres, em especial, no que tange a sua entidade empregadora: comprovar a sua condição de estudante e comprovar o seu aproveitamento escolar, transitando de ano em, pelo menos, metade das disciplinas em que se encontre matriculado.

55. Ainda assim, o legislador considera que o aproveitamento escolar foi alcançado quando o trabalhador-estudante não tenha atingido o referido aproveitamento devido a acidente de trabalho, doença profissional, doença prolongada, por ter gozado

licença em situação de risco clínico durante a gravidez, licença parental inicial, licença por adoção, ou licença parental complementar por período não inferior a um mês.

56. Este regime (previsto no CT) só pode ser utilizado pelo trabalhador-estudante que não usufrua de outro regime que vise os mesmos fins, nomeadamente no que respeita a dispensa para a frequência de aulas e de faltas para provas de avaliação.

57. A renovação do ETE, quando o trabalhador-estudante não obtenha aproveitamento escolar, fica tolhida, no ano subsequente, quanto ao horário de trabalho ajustado (ou às horas de dispensa para a frequência de aulas), quanto aos benefícios relativos à marcação de férias e quanto à concessão de licença sem retribuição.

58. Os restantes direitos serão suprimidos no caso do trabalhador não tenha aproveitamento escolar em dois anos seguidos, ou três interpolados.

59. Há motivo para a supressão de todos os direitos quando o trabalhador-estudante preste falsas declarações relativas aos factos de que depende o ETE ou dos seus correspondentes direitos, bem como quando os direitos gozados ao abrigo do estatuto em causa tenham sido gozados para outros fins.

60. O trabalhador-estudante pode gozar novamente os direitos garantidos pelo ETE no ano seguinte àquele em que cessaram, desde que esta renovação não tenha lugar mais do que duas vezes (quer a cessação tenha sido motivada por falta de aproveitamento, quer tenha sido motivada por ter prestado falsas declarações).

61. O empregador tem a possibilidade de auscultar a assiduidade às aulas do trabalhador-estudante, por acordo com este, ou diretamente, através do estabelecimento de ensino.

62. A legislação especial de enquadramento do trabalhador-estudante com o estabelecimento de ensino ainda dispõe que aquele não deve estar sujeito: à frequência de um número mínimo de disciplinas, nem a regime de prescrição que obrigue a mudar de estabelecimento; ao aproveitamento dependente da frequência de um número mínimo de aulas; a um número limite de exames a realizar em época de recurso.

63. Os estabelecimentos de ensino devem, ainda (dentro do legalmente admissível), proporcionar aos trabalhadores-estudantes: uma época especial de exames, quando não haja época de recurso; exames, provas de avaliação e serviços mínimos de apoio, aos trabalhadores-estudantes em horário pós-laboral, no mesmo horário das aulas; aulas de compensação ou de apoio pedagógico consideradas imprescindíveis pelos órgãos do estabelecimento de ensino.

EVOLUÇÃO DO ESTATUTO DO TRABALHADOR-ESTUDANTE

64. A primeira abordagem legal, que apoiava a possibilidade dos trabalhadores promoverem a sua formação académica, surge em 1977, no âmbito do Regime Jurídico de Férias, Feriados e Faltas, dispondo que as faltas motivadas pela prestação de provas em estabelecimentos de ensino consideravam-se justificadas (e sem perda de direitos).

65. Contudo, é só na década de 1980 que um grupo parlamentar apresenta um projeto de lei que visava a proteção e defesa dos direitos dos trabalhadores-estudantes.

66. Deste ‘projeto’ resultou a Lei nº 26/81, de 21 de agosto, consagrando o diploma promotor do ETE, contemplando 12 artigos e alterado uma única vez, passando a integrar trabalhadores por conta própria.

67. Este diploma, que vigorou durante mais de 16 anos, não era muito diferente do figurino atualmente em vigor, de onde se destaca a diferença preponderante do quantitativo de dias licença sem vencimento que o trabalhador-estudante poderia requerer e as diretrizes que o próprio diploma enunciava, para o Governo regular os condicionalismos da sua aplicação.

68. Passados 15 anos, outro grupo parlamentar, considerando a necessidade de serem revistas as normas consagradoras de direitos ao abrigo do ETE, apresenta um projeto de lei que visava substituí-lo.

69. Com a intenção de aproximar a lei à realidade laboral (e, diremos nós, à realidade académica), o grupo parlamentar promotor deste ‘novo’ ETE pretendeu estender o âmbito académico aos cursos de formação profissional, estender o ETE aos

militares das Forças Armadas, bem como habilitar a Inspeção-Geral do Trabalho a conhecer das infrações cometidas pelos empregadores, relativamente ao ETE.

70. Outros projetos contemporâneos daquele tiveram em vista alargar o número de horas para a frequência de aulas, a divulgação do ETE por todos os estabelecimentos de ensino, o aumento do número de dias de licença sem vencimento e a criação de um mecanismo que compensasse os empregadores, em sede de benefícios fiscais, pelos encargos decorrentes da existência de trabalhadores-estudantes.

71. Destes projetos de lei resultou a promulgação da Lei nº 116/97, de 4 de novembro, com um figurino muito semelhante ao anterior, mas na qual foram adotadas algumas das propostas legiferantes, ainda que os visados se mantivessem os mesmos, bem como o número de horas semanais para a frequência de aulas e sem que houvesse qualquer contrapartida fiscal, ou modelo de conhecimento das infrações praticadas pelos empregadores.

72. Salienta-se, relativamente à suspensão/cessação de direitos, que o regime desse novo ETE passa a ser mais penoso para os trabalhadores-estudantes porque, se do antecedente, por falta de aproveitamento escolar, estes apenas perdiam o direito às facilidades para frequência de aulas, o ETE de 1997 vem limitar, também, as facilidades quanto à marcação de férias e quanto à solicitação de dias de licença sem retribuição.

73. Em 2003, o legislador codifica a legislação laboral, dispersa que estava por 47 diplomas, no qual inclui o ETE, integrando a parte mais generalista no âmbito do CT propriamente dito e a matéria que definia as suas especificidades no regulamento que o complementava.

74. O regime então codificado acaba por manter, de forma geral, o que vinha do antecedente, sendo de assinalar a recuperação do instituto da verificação, por parte do empregador, da idoneidade da utilização dos benefícios do trabalhador-estudante, ao abrigo do ETE, que passa novamente a ter reflexos na admissibilidade da renovação do mesmo.

75. Dessa codificação para a que se encontra vigente, cabe assinalar: a aglutinação de todas as normas que visam regular o ETE no que respeita a atividade laboral, no mesmo código; a tipificação das infrações que violem as normas do ETE; e a atualização dos critérios de aferição de aproveitamento escolar ao sistema educativo em vigor.

76. Por fim, a sistematização vigente foi alvo de alteração, nomeadamente no que respeita: a concessão de dispensa por trabalho suplementar, que é reduzida para metade; as faltas para prestação de provas de avaliação, que agora, para os cursos organizados em ECTS, permitem um regime cumulativo de dias; da (re)consagração da norma que obriga o trabalhador-estudante a fazer prova da sua condição de ‘trabalhador’, face ao estabelecimento de ensino.

ESPECIFICIDADE DA APLICAÇÃO AOS MILITARES DAS FORÇAS ARMADAS

77. Não há dúvidas que o ETE é aplicável aos militares das Forças Armadas, desde logo, nos termos do EMFAR.

78. A partir da consagração do primeiro diploma sobre o ETE, em 1981, as cúpulas dos ramos das Forças Armadas procederam à sua adaptação, em vista das especificidades da condição militar.

79. Porém, com a alteração do diploma que aprova o EMFAR, o ramo Exército passou a considerar que o ETE deixava de ser aplicável aos militares do quadro permanente.

80. Em consideração à ‘paridade’ que deve existir entre os três ramos das Forças Armadas, o Secretário de Estado da Defesa Nacional e dos Assuntos do Mar solicitou um parecer ao Conselho Consultivo da PGR que, tendo em consideração todos os argumentos ‘pró’ e ‘contra’ a aplicação do ETE aos militares do quadro permanente, concluiu não existir uma total incompatibilidade entre os estatutos em causa, especialmente em virtude das restrições impostas aos militares deverem ser exercidas na estrita medida das necessidades, para não serem suprimidos, por completo, qualquer um dos bens jurídicos em causa.

81. Em consideração a este parecer e à consequente recomendação do MDN, o CCEM emite um despacho conjunto que harmoniza a aplicação do ETE aos militares das Forças Armadas.

82. Este despacho, fazendo uma harmonização pela negativa, dispõe que o ETE é aplicável aos militares das Forças Armadas, salvaguardadas as suas necessárias especificidades, dele constantes, enunciando todas as situações em que, por força daquelas especificidades, suspende-se a aplicação do ETE, bem como algumas medidas de coordenação para que os direitos dele constantes se efetivem.

83. Cabe salientar que os militares em regime de voluntariado e de contrato já dispunham de regime de benefícios mais abrangente, atentos à necessidade de incentivar a prestação de serviço militar nesses regimes.

84. Para estes militares, são concedidas mais duas horas para a frequência de aulas, uma época especial de exames, possibilidade de realizar provas de avaliação que deixaram de efetuar pela indisponibilidade que a sua prestação de serviço militar implicou, a possibilidade de acederem a formação e certificação profissional (na qual têm a cativação a 10% das vagas), cativação de vagas para acesso ao ensino superior público (em 2,5% das disponibilizadas anualmente) e, ainda, candidatar-se a subsídio para estudos superiores.

85. Alguns dos possíveis problemas de articulação do ETE com o Estatuto da Condição Militar advêm da herança das 'relações especiais de poder' e podem ter reflexo, quer nos comportamentos dos subordinados em relação aos deveres que lhes estão impostos, quer no exercício dos deveres de autoridade e de tutela que são cometidos aos seus superiores hierárquicos.

86. Não obstante, não há razão para que ocorram tais problemas, porque, quer o ETE, quer o Despacho Conjunto do CCEM, já dispõem de mecanismos não despidiendos para salvaguardar a harmonização dos valores em crise.

CAPÍTULO III – O ESTATUTO DO ‘MILITAR-ESTUDANTE’

COMPATIBILIZAÇÃO DO ETE COM O ESTATUTO DA CONDIÇÃO MILITAR

87. Considerando que os militares das Forças Armadas não têm nenhum regime especial de trabalhador-estudante, que derogue o regime geral previsto no CT, é este que se lhes aplica.

88. Assim, o militar-estudante (enquanto militar que é abrangido pelos direitos previstos no ETE) é aquele que cumpre os requisitos jurídicos impostos aos trabalhadores-estudantes, desde logo, quer para efeito de concessão do ETE, quer no que importa a sua manutenção.

89. Por seu turno, ao contrário dos demais trabalhadores-estudantes e considerando o seu ‘estatuto especial’ (com particulares repercussões no que respeita o dever de permanente disponibilidade), o militar-estudante pode ver os seus direitos restringidos, por contingências que decorrem das missões a que pode ser cometido, uma vez que o bem ‘Defesa Nacional’ pode prevalecer, em confronto com o seu ‘direito fundamental ao ensino’.

90. A concessão do ETE ao militar-estudante pressupõe um requerimento do interessado, cujo despacho, em consideração às referidas contingências, pode limitar o exercício dos direitos ao abrigo daquele estatuto, aplicando o princípio da concordância prática entre a proteção das condições de trabalho do ‘trabalhador-estudante’ (neste caso, do militar-estudante) e o bem ‘Defesa Nacional’.

91. Havendo sobreposição dos horários de prestação de serviço e de frequência de aulas, o militar-estudante pode ser dispensado até cinco horas semanais (que ascende a oito horas para os militares abrangidos pelo RIPSMRCV) – o que, em consequência da referida harmonização, está sempre dependente de não se encontrar nomeado para a realização de serviços de escala e para missões de natureza operacional, ou de não haver uma imperiosa necessidade decorrente das missões desenvolvidas pela sua unidade.

92. Contudo, quando o militar-estudante for nomeado para serviços de escala ou para exercícios de treino operacional (bem como para funções que impliquem o prolongamento do seu ‘horário de expediente’), devem-lhe ser concedidas as dispensas/licenças necessárias à compensação por essa prestação de serviço adicional – ainda que seja uma norma a aplicar por força do ETE, ela materializa o princípio da concordância prática em sentido inverso, ou seja, nestes casos, em benefício do direito fundamental ao ensino, por compensação pelas restrições impostas por força do dever de permanente disponibilidade.

93. A integração do regime de faltas para a realização de provas de avaliação (bem como o do que visa o deslocamento para as referidas provas) é convolado pela concessão de uma licença, que deve ser requerida com, pelo menos, 48 horas de antecedência – que pode não ser concedida, ou ser supervenientemente cancelada, se o militar-estudante estiver nomeado para participar em exercícios, bem como por imperiosa necessidade decorrente das missões desenvolvidas pela sua unidade, ainda que estas licenças sejam com ‘prejuízo’ dos serviços de escala.

94. O superior hierárquico deve verificar o exercício dos direitos ao abrigo do ETE (nomeadamente no que respeita a assiduidade às aulas, quando haja sobreposição de horários), cabendo ao militar-estudante comprovar a presença nas provas de avaliação para as quais solicitou licença, bem como o aproveitamento escolar no final de cada ano letivo.

95. O regime contraordenacional previsto no ETE não se aplica à Instituição Militar, o que retira o caráter vinculativo de conformação dos atos administrativos que se prendem com a aplicação daquele estatuto e a questão da promoção profissional não é aplicável porque a progressão entre categorias realiza-se por concurso.

96. O dever de permanente disponibilidade acaba por ser o ‘contrapeso’ que força a concretização do princípio da concordância prática, uma vez que, enquanto ‘obstáculo’ jurídico ao aproveitamento dos benefícios concedidos pelo ETE, é ele que salvaguarda o bem ‘Defesa Nacional’.

97. Não obstante, concretizando-se o princípio enunciado, ambos os valores ficam salvaguardados – ou seja, este ‘obstáculo’ pode considerar-se ultrapassado.

PROPOSTAS DE APERFEIÇOAMENTO DA APLICAÇÃO DO ETE

98. A aplicação do ETE pode ser melhorada, quer no que respeita os trabalhadores-estudantes, quer visando os militares-estudantes.

99. Uma primeira proposta, em atenção ao princípio da proporcionalidade (e considerando que a salvaguarda do direito fundamental ao ensino é uma tarefa do Estado), é materializável através de benefícios económicos, que pode ser conseguida através de um desconto na Taxa Social Única dos trabalhadores-estudantes (que é paga pela entidade empregadora), ou pela atribuição de um subsídio equivalente ao tempo de trabalho que estes trabalhadores deixam de realizar, pelo exercício dos direitos do ETE (paga em sede de retribuição) – trata-se de um duplo incentivo, porque previne os prejuízos do empregador e incentiva-o a apostar na qualificação académica dos seus trabalhadores.

100. No âmbito da promoção profissional, igualmente em sede de benefício económico a conceder pelo Estado à entidade empregadora, pode ser incentivada a qualificação dos cidadãos através do recrutamento externo de estudantes para ocupação de determinados cargos (com competências específicas que englobassem os conhecimentos académicos a que este ‘estudante-trabalhador’ se propõe), desde que essa entidade proporcionasse a aplicação do ETE em função da dupla carência (da formação e do cargo a prover) e sem que sejam desconsiderados os eventuais trabalhadores-estudantes já ao serviço das entidades empregadoras (compensações que, neste caso, implicariam uma fiscalização superveniente).

101. Uma outra proposta tem como âmbito a criação de uma ‘entidade reguladora’, na área da educação, que acautelasse os ‘atropelos’ ao ETE, com a missão fiscalizar o cumprimento deste estatuto, quer pelos estabelecimentos de ensino, quer pelas entidades empregadoras (a qual disporia de competência para aplicar penalizações em caso de incumprimento) e promover dinâmicas de evolução entre as entidades intervenientes.

102. Podia ainda ser melhorada a gestão do tempo (entre as tarefas laborais e académicas) do trabalhador-estudante, aplicando-se o regime de cumulação de dias para prestação provas de avaliação, previsto para os cursos organizados em ECTS, quer no âmbito da dispensa de horário laboral para a frequência de aulas, quer no âmbito das faltas para prestação de provas de avaliação dos demais cursos – com vantagens para ambas as partes (trabalhador-estudante e empregador), porque permite contornar as contingências académicas do trabalhador-estudante e as profissionais, da entidade empregadora.

103. Em relação aos militares-estudantes, a promoção profissional poderia ser concretizável através da cativação de vagas (desocupadas), desde que fosse do interesse (público concreto) das Forças Armadas e do militar-estudante (extensível à hipótese de mudança de especialidade/função [sem que importasse a mudança de categoria]), com óbvios benefícios recíprocos; entendimento que estende-se à possibilidade de agilização da gestão de tempo proposta, que é subsumível ao regime do ETE aplicado aos militares-estudantes.

104. Por seu turno, o enquadramento do militar-estudante é um dever da Instituição Militar, enquanto instituição integrada da administração direta do Estado, pelo que esta deve prestar todas as informações e esclarecer detalhadamente todos os direitos que se aplicam aos militares, em virtude da concessão do ETE.

105. Por fim, ainda em relação ao enquadramento sugerido, particularmente tendo em vista a criação de uma ‘entidade reguladora’ (para acautelar os direitos do trabalhador-estudante no âmbito do ETE), também é possível concretizar um mecanismo idêntico nas Forças Armadas, uma vez que os seus ramos dispõem de Inspeções-Gerais que, entre outras, têm como missão a supervisão do cumprimento das normas legais e, à imagem dos demais organismos da Administração Pública, estão compelidas ao princípio da boa administração – legalidade e mérito que cabe àqueles órgãos inspetivos sindicar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BIBLIOGRAFIA

a) Obras consultadas através de suportes encadernados

AAVV, *Código do Trabalho Anotado*, Editora Almedina – 9ª Edição, Coimbra, 2013.

AAVV, *Grande Dicionário – Língua Portuguesa – Acordo Ortográfico*, Porto Editora, Porto, 2010.

ABA CATOIRA, ANA, *La Limitación de los Derechos Fundamentales por Razón del Sujeto, los Parlamentarios, los Funcionarios y los Reclusos*, Tecnos, Madrid, 2001.

ALEXANDRINO, JOSÉ DE MELO, *Direitos Fundamentais – Introdução Geral*, Principia, Parede, 2007.

ALMEIDA, MÁRIO AROSO DE, *Teoria Geral do Direito Administrativo – O Novo Regime do Código do Procedimento Administrativo*, Almedina, 2.ª Edição, Coimbra, 2015.

AMADO, JOÃO LEAL, *Contrato de Trabalho*, Coimbra Editora, 4ª Edição, Coimbra, 2014.

AMARAL, DIOGO FREITAS DO, *Curso de Direito Administrativo – Volume I*, Editora Almedina – 3ª Edição – 6ª Reimpressão, Coimbra, 2011.

AMARAL, DIOGO FREITAS DO, *Curso de Direito Administrativo – Volume II*, Editora Almedina – 2ª Edição – Reimpressão, Coimbra, 2011.

ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Editora Almedina – 5ª Edição, Coimbra, 2012.

BAPTISTA, ALBINO MENDES, “Considerações sobre o Estatuto do Trabalhador-Estudante”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Centro Editor Livreiro da Ordem dos Advogados – Ano 59 – III, Lisboa, 1999, págs. 1061-1080.

CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Editora Almedina – 6ª Edição, Coimbra, 2002.

CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES, e **MOREIRA, VITAL MARTINS**, *Constituição da República Portuguesa – Anotada – Volume I*, Coimbra Editora, 4ª Edição, Coimbra, 2007.

CANOTILHO, JOSÉ JOAQUIM GOMES, e **MOREIRA, VITAL MARTINS**, *Constituição da República Portuguesa – Anotada – Volume II*, Coimbra Editora, 4ª Edição, Coimbra, 2010.

CORREIA, ANTÓNIO RODOLFO SIMÕES, e **CORREIA, JOSÉ MANUEL SIMÕES**, “Acórdãos Doutrinários do Supremo Tribunal Administrativo”, in *Jurisprudência do Trabalho* (apêndice), Nº 432, Ano XXXVI, Editora Correio do Minho, Braga, 1997, págs. 1452-1456.

DIAS, JORGE DE FIGUEIREDO, *Direito Penal – Parte Geral – Tomo I*, Coimbra Editora, 2ª Edição – Reimpressão, Coimbra, 2011.

DRAY, GUILHERME MACHADO, *O Princípio da Proteção do Trabalhador*, Editora Almedina, Coimbra, 2015.

DUARTE, DAVID, *Procedimentalização, participação e fundamentação: para uma concretização do princípio da imparcialidade administrativa como parâmetro decisório*, Almedina, 1.ª Edição, Coimbra, 1996.

ESTORNINHO, MARIA JOÃO, *Fuga para o Direito Privado – Contributo para o estudo da atividade de Direito Privado da Administração Pública*, Editora Almedina, Coimbra, 2009.

FONSECA, ISABEL CELESTE M., “Contencioso administrativo autárquico: a proteção de direitos fundamentais”, in *Direito Regional e Local*, Nº1, CEJUR, Braga, 2008, págs. 41-53.

GIL GARCIA, LUZ MARINA, “Relaciones especiales de sujeción. Aproximación histórica al concepto”, in *Prolegómenos – Derechos y Valores*, Volume XII, nº 23, Bogotá [Colombia], 2009, págs. 177-192.

GOMES, JOSÉ OSVALDO, *Fundamentação do Ato Administrativo*, Coimbra Editora, 2.^a Edição, Coimbra, 1981.

GOMES, JÚLIO MANUEL VIEIRA, *Direito do Trabalho – Relações Individuais de Trabalho – Volume I*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

LEITÃO, LUÍS MANUEL TELES DE MENEZES, *Direito do Trabalho*, Editora Almedina, 3.^a Edição, Coimbra, 2012.

LOPÉZ GOMÉZ, JOSÉ MANUEL, *La Relación Laboral Especial de Empleo Público, Estudio de su Régimen Jurídico tras el Estatuto Básico del Empleado Público*, Civitas Ediciones, Pamplona, 2009.

LÓPEZ SÁNCHEZ, JOSÉ, *Protección Penal de la Disciplina Militar*, Editorial Dykinson, Madrid, 2007.

MACHADO, JOSÉ PEDRO, *Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa – III Volume*, Livros Horizonte – 7.^a Edição, Lisboa, 1995.

MARTINEZ, PEDRO ROMANO, *Direito do Trabalho*, Editora Almedina, 7.^a Edição, Coimbra, 2015.

MIRANDA, JORGE, e MEDEIROS, RUI, *Constituição Portuguesa Anotada – Tomo I*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.

MIRANDA, JORGE, e MEDEIROS, RUI, *Constituição Portuguesa Anotada – Tomo III*, Coimbra Editora, Coimbra, 2007.

MIRANDA, JORGE, “Os “Sumários” de 1970-1971 e o contributo de Miguel Galvão Teles para a dogmática constitucional – Breve nota”, in *Estudos em Homenagem a Miguel Galvão Teles – Volume I*, Almedina, Coimbra, 2012, págs. 7-20.

MONCADA, LUÍS CABRAL DE, “As Relações Especiais de Poder no Direito Português” in *Revista Jurídica da Universidade Moderna*, Coimbra Editora – Ano I – Nº 1, Coimbra, 1998, págs. 181-210.

MORAIS, CARLOS BLANCO DE, ARAÚJO, ANTÓNIO e LEITÃO ALEXANDRA, *O Direito da Defesa Nacional e das Forças Armadas*, Edições Cosmos, Lisboa, 2000.

NEVES, ANA FERNANDA, “O Direito da Função Pública”, in *Tratado de Direito Administrativo Especial – Volume IV*, Editora Almedina, Coimbra, 2010, págs. 358-556.

NOVAIS, JORGE REIS, *Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa*, Coimbra Editora, 1ª Edição – Reimpressão, Coimbra, 2009.

OEHLING, HERMANN, *La función política del ejercito*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1967.

OTERO, PAULO MANUEL CUNHA DA COSTA, *Conceito e Fundamento da Hierarquia Administrativa – Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas*, Coimbra Editora, Coimbra, 1992.

OTERO, PAULO MANUEL CUNHA DA COSTA, *Legalidade e Administração Pública – O Sentido a Vinculação Administrativa à Juridicidade*, Editora Almedina, 2ª Reimpressão, Coimbra, 2011.

PEREIRA, ANDRÉ GONÇALVES, *Erro e Ilegalidade no Ato Administrativo*, Ática, Lisboa, 1962.

PIMENTEL, LUÍS MANUEL DE OLIVEIRA, *Noções Fundamentais de Direito Administrativo Castrense*, Instituto de Altos Estudos Militares, Lisboa, 2005.

PRATA, VÍTOR MANUEL GIL, *A Justiça Militar e a Defesa Nacional*, Coisas de Ler, 1ª Edição, Lisboa, 2012.

RAMALHO, MARIA DO ROSÁRIO PALMA, *Tratado de Direito do Trabalho – Situações Laborais Individuais – Parte II*, Editora Almedina, 5ª Edição, Coimbra, 2014.

RAIMUNDO, MIGUEL ASSIS, “Os princípios no novo CPA e o princípio da boa administração, em particular”, in *Comentários ao novo Código do Procedimento Administrativo*, AAFDL, Lisboa, 2015, págs. 151-188.

SCHMIDT-ASSMANN, EBERHARD, *La Teoría General del Derecho Administrativo como Sistema – Objeto y Fundamentos de la construcción sistemática*, Instituto Nacional de Administración Pública, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales (tradução espanhola do original alemão), Madrid/Barcelona, 2003.

SILVA, HENRIQUES DIAS DA, “A relação da hierarquia na Administração civil e na Administração militar – o regime jurídico do dever de obediência, in *JURISMAT – Revista Jurídica do Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes*, nº 3, Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes, Portimão, novembro de 2013, págs. 227-259.

SOARES, ROGÉRIO EHRHARDT, *Interesse Público, Legalidade e Mérito*, Coimbra Editora, Coimbra, 1955.

SOUSA, MARCELO REBELO DE e MATOS, ANDRÉ SALGADO DE, *Direito Administrativo Geral – Introdução e Princípios Fundamentais*, Tomo I, Edições D. Quixote, 3ª Edição – Reimpressão, Alfragide, 2010.

SOUSA, MARCELO REBELO DE, e MATOS, ANDRÉ SALGADO DE, *Direito Administrativo Geral – Atividade administrativa*, Tomo III, 2.ª Edição, Reimpressão, D. Quixote, Alfragide, 2010.

VENTURA, VISTOR HUGO DE JESUS, “A inexigibilidade como motivo de justificação de faltas no direito do trabalho português”, in *Questões Laborais*, Coimbra Editora – Ano XXI – Nº 44, Coimbra, 2014, págs. 141-157.

VIEIRA, FILIPA ISABEL SOARES DA SILVA, “O trabalhador estudante – especificidades no regime da prestação da atividade laboral”, in *Questões Laborais*, Coimbra Editora – Ano XXI – Nº 44, Coimbra, 2014, págs. 103-139.

b) Obras consultadas através da Internet

AAVV, ‘Portugal – Dicionário Histórico’,

disponível em:

<http://www.arqnet.pt/dicionario/albuquerquejouaq.html>,

consultado a 11 de agosto de 2016, pelas 15h30.

AAVV, *OECD Economic Surveys Portugal – July 2012 – Overview* (recomendações-chave da OCDE), OECD, Paris, 2012,

disponível em:

http://www.oecd.org/eco/surveys/PORTUGAL_2012_Overview.pdf, consultado a 9 de novembro de 2016, às 00h15.

ALEXANDRINO, JOSÉ DE MELO, *Como ler a Constituição – algumas coordenadas*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, lição no âmbito do Curso de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas (e destinada à publicação nos ‘Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Paulo de Pitta e Cunha’), págs. 1-19,

disponível em:

<https://cld.pt/dl/download/b3d4fa9b-9464-4f31-8616-90937f8e23b0/Universidade%20de%20Lisboa%20-%20FACULDADE%20DE%20DIREITO/1.%C2%BA%20Ano/1ANO-2SEM-DIREITO%20CONSTITUCIONAL%20II/APONTAMENTOS%20E%20DOC.%20AUXILIAR/Como%20Ler%20a%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20-%20Jos%C3%A9%20de%20Melo%20Alexandrino.pdf>,

consultado a 11 de janeiro de 2017, às 08h20.

AGUIAR, JOÃO VALENTE, “A política de classe na economia do Estado Novo: a burguesia como classe beneficiária”, in *Revista da Faculdade de Letras da Universidade do Porto*, Volume XXV, 2013, págs. 119-140,

disponível em:

<http://ler.letras.up.pt/uploads/ficheiros/11482.pdf>,

consultado a 14 de novembro de 2016, pelas 20h45.

ANTUNES, MARIA JOÃO e CHABY, ESTRELA, “Constituição e Justiça Militar – algumas notas a propósito do novo Regulamento de Disciplina Militar”, in *Julgar*, nº 10, Lisboa, 2010, págs. 11-19,

disponível em:

<http://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/10/011-019-Constitui%C3%A7%C3%A3o-e-Justi%C3%A7a-Militar.pdf>,

consultado a 19 de janeiro de 2017, pelas 21h00.

BATISTA, MANUEL JOÃO DE OLIVEIRA, *Cumprimento de ordens, obediência hierárquica e disciplina militar versus perpetração (in)voluntária de crimes*, Dissertação de Mestrado em Direito e Segurança, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2014,

disponível em:

https://run.unl.pt/bitstream/10362/15290/1/Batista_%202014.pdf, consultado a 2 de agosto de 2016, pelas 23h30.

BELEZA, TERESA PIZARRO, “Programa de Direito Penal”, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2008,

disponível em:

http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/tpb_MA_5374.doc,

consultado a 5 de agosto de 2016, às 01h50.

CALHAÇO, MARIA BERNARDETE RODRIGUES SABINA ROSA, *Disciplina Militar – (In)Segurança e (Restrição dos) Direitos Fundamentais dos Militares*, Dissertação de Mestrado em Direito e Segurança, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2010,

disponível em:

<http://www.fd.unl.pt/Anexos/3421.pdf>,

consultado a 4 de agosto de 2016, pelas 23h48.

CALVÃO, FILIPA URBANO, “Princípio da Eficiência”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, Volume A-7, FDUP, Porto, 2010, págs. 329-341, disponível em:

http://sigarra.up.pt/fdup/pt/publs_pesquisa.show_publ_file?pct_gdoc_id=5722,

consultado a 21 de janeiro de 2017, às 14h00.

CRUZ, MARIA DO CARMO, “Ensino Recorrente por Unidades Capitalizáveis”, *a Página da Educação ONLINE*,

disponível em:

<http://www.apagina.pt/?aba=7&cat=97&doc=8222&mid=2>,

consultado a 18 de novembro de 2016, pelas 23h55.

FIGUEIREDO, LARA JOANA LOPES DE, *A gestão de conflitos numa organização e consequente satisfação dos colaboradores*, Dissertação de Mestrado em Gestão – Especialização em Recursos Humanos, Universidade Católica Portuguesa – Pólo de Viseu, Viseu, 2012,

disponível em:

<http://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/8865/1/Disserta%C3%A7%C3%A3o.pdf>,

consultado a 31 de julho de 2016, às 18h30.

GOMES, CARLA AMADO, “A ‘Boa Administração’ na revisão do CPA: depressa e bem...”, *Debate sobre a Revisão do Código de Procedimento Administrativo*,

disponível em:

<http://www.icjp.pt>,

consultado a 8 de dezembro de 2016, pelas 23h55.

LEONE, CARLOS, “Figuras da Cultura Portuguesa”, *Centro Virtual Camões – Cultura Portuguesa*,

disponível em:

<http://cvc.instituto-camoes.pt/figuras/monizbarreto.html>,

consultado a 11 de agosto de 2016, pelas 15h00.

MORES, RIDENDO CASTIGAT (reedição eletrónica publicada por NÉLSON JAHR GARCIA), *apud BECCARIA, CESARE, Dos Delitos e das Penas*, 1764,

disponível em:

<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/delitosB.pdf>,

consultado a 1 de dezembro de 2016, pelas 19h50).

POL, HENDRIK VAN DER, *International Standard Classification of Education – ISCED 2011*, UNESCO Institute for Statistics, Montreal, 2012,

disponível em:

<http://www.uis.unesco.org/Education/Documents/isced-2011-en.pdf>,

consultado a 8 de novembro de 2016, às 22h00.

PRATA, VÍTOR MANUEL GIL, “Justiça Disciplinar Militar”, *Operacional*,

disponível em:

<http://www.operacional.pt/justica-disciplinar-militar/>,

consultado a 10 de setembro de 2015, pelas 17h09.

RIBEIRO, THOMAZ, “A Portugal”, *in D. Jaime*, (publicado em 1862),

disponível em:

<https://cronicas-portuguesas.blogspot.pt/2008/04/d-jaime-de-toms-ribeiro.html>,

consultado a 10 de agosto de 2016, pelas 18h55.

JURISPRUDÊNCIA

a) Acórdãos do Tribunal Constitucional

Acórdão do Tribunal Constitucional, nº 103/87 de 24 de março, Proc. 74/83, publicado em *Diário da República*, II Série, nº 103/87, de 6 de maio.

Acórdão do Tribunal Constitucional, nº 521/2003 de 29 de outubro de 2003, Proc. 471/97, publicado em *Diário da República*, II Série, nº 40/2004, de 17 de fevereiro.

Acórdão do Tribunal Constitucional, nº 155/2009 de 25 de março, Processo nº 981/2007, publicado em *Diário da República*, II Série, nº 87/2009, de 6 de maio.

Acórdão do Tribunal Constitucional, nº 54/2012 de 8 de fevereiro, Proc. 793/11, publicado em *Diário da República*, II Série, nº 53/2012, de 14 de março.

Acórdão do Tribunal Constitucional, nº 404/2012 de 18 de setembro, Proc. 773/11, publicado em *Diário da República*, I Série, nº 194/2012, de 8 de outubro.

b) Acórdãos do Tribunal Constitucional Espanhol

Acórdão do Tribunal Constitucional (Espanhol) nº 21/81, de 15 de junho, disponível em:

<http://hj.tribunalconstitucional.es/ca/Resolucion/Show/21>,

consultado a 14 de janeiro de 2017, pelas 23h15.

Acórdão do Tribunal Constitucional (Espanhol) nº 107/86, de 24 de julho, disponível em:

<http://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/670>,

consultado a 14 de janeiro de 2017, pelas 20h45.

c) Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo

Acórdão do STA, de 24 de abril de 1990, Processo nº 024883, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/6665f301fb7a3535802568fc0037f705?OpenDocument&Highlight=0,trabalhador-estudante>,

consultado a 31 de janeiro de 2017, pelas 20h30.

Acórdão do STA, de 16 de novembro de 2004, Processo nº 777/04, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/0/ce2c43f3d137b8d280256f62003d098e?OpenDocument&ExpandSection=1>,

consultado a 23 de novembro de 2016, pelas 20h55.

Acórdão do STA, de 20 de janeiro de 2014, Processo nº 01370/13,
disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/30f165bc9a0070a580257c780050fefaf?OpenDocument&ExpandSection=1>,

consultado a 24 de janeiro de 2017, pelas 23h45.

Acórdão do STA, de 3 de abril de 2014, Processo nº 0882/13,
disponível em:

http://www.dgsi.pt/jsta.nsf/35fbbbf22e1bb1e680256f8e003ea931/3b8863af54fed1180257cb5004d59cf?OpenDocument&ExpandSection=1&Highlight=0,trabalhador-estudante#_Section1,

consultado a 30 de janeiro de 2017, pelas 23h50.

d) Acórdãos dos Tribunais da Relação de Coimbra e do Porto

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 17 de dezembro de 2014, Proc.
872/09.3 PAMGR.C1

disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/17795aab0d84bc8d80257dc400475414?OpenDocument>,

consultado a 4 de agosto de 2016, pelas 00h20.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 15 de outubro de 2012, Processo nº
2137/10.9TTPRT.P1,

disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/3c967fbdb99e60da80257aa8003b1e51?OpenDocument&Highlight=0,trabalhador-estudante>,

consultado a 30 de janeiro de 2017, pelas 21h40

e) Pareceres do Conselho Consultivo da PGR

Parecer do Conselho Consultivo da PGR nº 100/2001, de 27 de setembro de 2001,
publicado em *Diário da República*, II Série, nº 141/2002, de 21 de junho.

Parecer do Conselho Consultivo da PGR nº P000602003, de 10 de julho de 2003 – relatora MARIA FERNANDA DOS SANTOS MAÇÃS – Liberdade de expressão dos reclusos, disponível em:

<http://www.ministeriopublico.pt/iframe/pareceres-do-conselho-consultivo-da-pgr>,

consultado a 13 de janeiro de 2017, pelas 23h40.

Parecer do Conselho Consultivo da PGR nº 83/2007, de 29 de maio de 2008, publicado em *Diário da República*, II Série, nº 146/2008, de 30 de julho.

LEGISLAÇÃO

CRP – Decreto de Aprovação da Constituição, publicado no *Diário da República* nº 86, I Série, de 10 de abril de 1976, com as alterações introduzidas pela Lei Constitucional nº 1/2005, de 12 de agosto de 2005 (que aprova a sétima Revisão Constitucional).

*a) Leis*⁵⁵⁹

Aplicação do regime dos feriados e do Estatuto do Trabalhador-Estudante, previstos no Código do Trabalho, aos trabalhadores que exercem funções públicas – Lei nº 66/2012, de 31 de dezembro.

BGECM – Lei nº 11/89, de 1 de junho.

CJM – Lei nº 100/2003, de 15 de novembro (na redação dada pela Retificação nº 2/2004, de 3 de janeiro).

CT – Lei nº 7/2009, de 12 de fevereiro.

Lei nº 99/2003, de 27 de agosto (revogada).

⁵⁵⁹ Na falta de indicação específica, as leis, os decretos-lei, os decretos-regulamentares e as outras atividades parlamentares, estão disponíveis em: <https://dre.pt/>.

ETE – Livro I, Título II, Capítulo I, Secção II, Subsecção VIII, do CT.

Lei nº 116/97, de 4 de novembro (revogada).

Lei nº 26/81, de 21 de agosto (revogada).

LDN – Lei Orgânica nº 1-B/2009, de 7 de julho (na redação dada pela Lei Orgânica nº 5/2014, de 29 de agosto).

LDNFA – Lei nº 29/82, de 11 de dezembro (revogada).

Lei de Bases do Sistema Educativo – Lei nº 46/86, de 14 de outubro (na redação dada pela Lei nº 85/2009, de 27 de agosto).

Lei do direito de associação profissional dos militares – Lei Orgânica nº 3/2001, de 29 de agosto.

Lei do Serviço Militar – Lei nº 174/99, de 21 de setembro.

LTFP – Lei nº 35/2014, de 20 de junho (na redação dada pela Lei nº 18/2016, de 20 de junho).

Lei nº 59/2008, de 11 de Setembro (revogada).

LOBOFA – Lei Orgânica nº 1-A/2009, de 7 de julho (na redação dada pela Lei Orgânica nº 6/2014, de 1 de Setembro).

Lei Quadro do Sistema de Informações da República Portuguesa – Lei Orgânica nº 4/2001, de 30 de agosto.

Lei que estabelece as 35 horas semanais como período normal de trabalho dos trabalhadores em funções públicas – Lei nº 18/2016, de 20 de junho.

Primeira revisão da Constituição – Lei Constitucional nº 1/82, de 30 de setembro, disponível em:

http://www.cne.pt/sites/default/files/dl/crp_1982.pdf,

consultada a 20 de janeiro de 2017, pelas 20h50.

Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas – Lei nº 67/2007, de 31 de dezembro.

Regime do estado de sítio e do estado de emergência – Lei Orgânica nº 1/2012, de 11 de maio.

Regime Jurídico do Serviço Militar Obrigatório – Lei nº 30/87, de 7 de julho (na redação dada pela Lei nº 36/95, de 18 de agosto, revogada).

Regime Jurídico que estabelece os princípios e normas a que deve obedecer a organização da administração direta do Estado – Lei nº 4/2004, de 15 de janeiro (na redação dada pela Lei nº 64/2011, de 22 de dezembro).

Regulamento das Custas Processuais – Lei nº 7/2012, de 13 de fevereiro (na redação dada pela Retificação nº 16/2012, de 26 de março).

RDM – Lei-Organica nº 2/2009, de 22 de julho.

Decreto-Lei nº 142/77, de 9 de abril (revogado).

Regulamentação de Matérias do Código do Trabalho – Lei nº 105/2009, de 14 de setembro.

Regulamento do Código do Trabalho – Lei nº 35/2004, de 29 de julho (revogada).

Terceira alteração ao Código do Trabalho, aprovado pela Lei nº 7/2009, de 12 de fevereiro – Lei nº 23/2012, de 25 de junho.

b) Decretos-Lei

Código Civil – Decreto-Lei nº 47.344/66, de 25 de novembro (na redação dada pela Lei nº 150/2015, de 10 de setembro).

CPA – Decreto-Lei nº 4/2015, de 7 de janeiro.

Decreto-Lei nº 6/96, de 31 de janeiro (revogado).

Decreto-Lei nº 442/91, de 15 de novembro (revogado).

CP – Decreto-Lei nº 48/95, de 15 de março (na redação dada pela Lei nº 110/2015, de 26 de agosto).

Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos Básico e Secundário – Decreto-Lei nº 139-A/90, de 28 de abril (na redação dada pelo Decreto-Lei nº 15/2007, de 19 de janeiro).

Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local – Decreto-Lei nº 24/84, de 16 de janeiro (revogado).

EMFAR – Decreto-Lei nº 90/2015, de 29 de maio.

Decreto-Lei nº 236/99, de 25 de junho (revogado).

Decreto-Lei nº 34-A/90, de 24 de janeiro (revogado).

Estatuto dos Militares da GNR – Decreto-Lei nº 297/2009, de 14 de outubro.

Nova redação do nº 1 do artigo 2.º da Lei nº 26/81, de 21 de Agosto (Estatuto do Trabalhador-Estudante) – Decreto-Lei nº 271/86, de 4 de setembro (revogado).

RIPSMRCV – Decreto-Lei nº 320-A/2000, de 15 de dezembro (na redação dada pelo Decreto-Lei nº 320/2007, de 27 de setembro).

Regime de Férias, Feriados e Faltas – Decreto-Lei nº 874/76, de 28 de dezembro (revogado).

Regime Jurídico de Proteção no Desemprego – Decreto-Lei nº 220/2006, de 3 de novembro (na redação dada pelo Decreto-Lei nº 64/2012, de 15 de março).

Regime Jurídico do Sistema Nacional de Qualificações – Decreto-Lei nº 396/2007, de 31 de dezembro.

c) Decretos-Regulamentares

Orgânica da Força Aérea – Decreto Regulamentar nº 12/2015, de 31 de julho.

Orgânica da Marinha – Decreto Regulamentar nº 10/2015, de 31 de julho.

Orgânica do Exército – Decreto Regulamentar nº 11/2015, de 31 de julho.

d) Proposta de Lei

Proposta de Lei nº 69/V/88, de 20 de julho, *Diário da República*, II Série, nº 95/88, de 20 de julho.

e) Projetos de Lei

Projeto de Lei nº 9/II, do Partido Comunista Português, sobre Proteção e Defesa dos Direitos do Trabalhador-Estudante, publicado em *Diário da República*, II Série, nº 5/80, de 20 de novembro.

Projeto de Lei nº 173/II, do Partido Social-Democrata, sobre o Estatuto do Trabalhador-Estudante, publicado em *Diário da República*, II Série, nº 46/81, de 25 de março.

Projeto de Lei nº 191/VII, do Partido Socialista, sobre o Estatuto do Trabalhador-Estudante, publicado em *Diário da República*, II Série, nº 56/96, de 11 de julho.

Projeto de Lei nº 247/VII, do Partido Comunista Português, sobre o Reforço dos Direitos dos Trabalhadores-Estudantes, publicado em *Diário da República*, II Série, nº 10/96, de 19 de dezembro.

Projeto de Lei nº 302/VII, do Partido Social-Democrata, sobre a alteração à Lei nº 26/81, de 21 de agosto (Estatuto do Trabalhador-Estudante), publicado em *Diário da República*, II Série, nº 33/97, de 10 de abril.

Projeto de Lei nº 402/XII, do Bloco de Esquerda, sobre a criação do Estatuto do Trabalhador-Estudante, de 20 de abril de 2013; caducou por razões regimentais (por término da legislatura), a 22 de outubro de 2015, disponível em:

<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=37665>,

consultado a 20 de janeiro de 2017, pelas 20h30.

f) Outras atividades parlamentares

Discussão parlamentar a respeito da aprovação das BGECEM, a 9 de março de 1989, cf. *Diário da República*, I Série, nº 48/89, de 8 de março.

Estatuto do Trabalhador-Estudante, Decreto nº 39/II, publicado em *Diário da República*, II Série, nº 95/81, de 11 de julho.

Plano curricular para o curso geral noturno do ensino secundário, anexo ao Despacho Normativo nº 42/88, de 26 de maio, que teve em vista o projeto experimental com os mesmos fins, visado pelo Despacho Normativo nº 73/86, de 25 de agosto.

Relatório da Comissão de Trabalho acerca dos pareceres das organizações dos trabalhadores sobre os projetos de lei nºs 9/II e 173/II, publicado em *Diário da República*, II Série, nº 75/81, de 3 de junho.

Relatório e Parecer da Comissão da Educação, Ciência e Cultura, publicado em *Diário da República*, II Série, nº 26/97, de 6 de março.

Relatório e Parecer da Comissão da Educação, Ciência e Cultura, publicado em *Diário da República*, II Série, nº 33/97, de 10 de abril.

Relatório e Parecer da Comissão da Juventude, publicado em *Diário da República*, II Série, nº 33/97, de 10 de abril.

Relatório e Parecer da Comissão da Juventude, publicado em *Diário da República*, II Série, nº 66/96, de 12 de outubro.

Relatório e Parecer da Comissão de Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, publicado em *Diário da República*, II Série, nº 33/97, de 10 de abril.

g) Despachos e pareceres dos ramos das Forças Armadas ⁵⁶⁰

Aplicação do Estatuto de Trabalhador-Estudante na Força Aérea – Despacho do CEMFA nº 11/2012, de 23 de janeiro de 2012 (revogado).

Aplicação do Estatuto do Trabalhador-Estudante aos Militares das Forças Armadas – Despacho do CEMGFA e dos CEM dos três ramos das Forças Armadas, de 8 de outubro de 2008.

Aplicação do Estatuto do Trabalhador-Estudante aos militares do Quadro Permanente, na vigência do atual EMFAR – Parecer nº 23/00, da Secção de Assuntos Jurídicos, do GabCEME, de 2 de outubro de 2000.

Aplicação do Estatuto do Trabalhador-Estudante na Força Aérea – Despacho do CEMFA nº 44/00/A, de 29 de Setembro de 2000 (revogado).

Aplicação do Estatuto do Trabalhador-Estudante na Força Aérea – Despacho do CEMFA nº 04/02/A, de 22 de maio de 2002 (revogado).

Aplicação do Estatuto do Trabalhador-Estudante nas Unidades, Estabelecimentos e Órgãos do Exército – Despacho do CEME nº 42/CEME/99, de 1 de março de 1999 (revogado).

Autorização para matrícula e facilidades para a frequência de cursos a pessoal da FA (Força Aérea) Despacho do CEMFA nº 10/81, de 27 de fevereiro de 1981 (revogado).

⁵⁶⁰ Os despachos e os pareceres dos ramos das Forças Armadas estão disponíveis nas Secções de Assuntos Jurídicos dos respetivos Estados-Maiores.

Autorização para matrícula e facilidades para a frequência de cursos a pessoal da Força Aérea – Despacho do CEMFA nº 04/94/A, de 14 de março de 1994 (revogado).

Concessão de licença por realização de trabalho suplementar – Parecer do Oficial de Justiça da UnApEME, de 29 de janeiro de 2014.

Frequência de estabelecimentos de ensino estranhos à Marinha – Despacho do CEMA nº 53/93, de 24 de agosto de 1993 (revogado).

Homologação do Parecer sobre a aplicação do Estatuto do Trabalhador-Estudante aos militares do Quadro Permanente, na vigência do atual EMFAR da Secção de Assuntos Jurídicos, do GabCEME – Despacho do CEME, de 8 de outubro de 2000 (revogado).

Informação descendente sobre a aplicação do ETE aos militares da UnApEME (extensível às Unidades, Estabelecimentos e Órgãos dependentes no âmbito administrativo-logístico da UnApEME) – Despacho do Chefe da Secção de Pessoal da UnApEME, de 2 de dezembro de 2013.

Normas regulamentadoras de aplicação do Estatuto do Trabalhador-Estudante nas Unidades, Estabelecimentos e Órgãos do Exército – Despacho do CEME nº 263/96, de 15 de novembro de 1996 (revogado).

RGSUE – 1ª Parte – Despacho do CEME, de 14 de setembro de 2005

OUTRAS CONSULTAS

Análise do Projeto de Lei nº 402/XII – Cria o Estatuto do Trabalhador-Estudante, da Federação Académica do Porto,

disponível em:

<http://www.fap.pt/fotos/editor2/analiselei.pdf>,

consultado a 21 de janeiro de 2017, pelas 09h00.

Assembleia da República – Parlamento – O Estado Novo (1926-1974),
disponível em:

<http://www.parlamento.pt/Parlamento/paginas/oestadonovo.aspx>,

consultado a 14 de novembro de 2016, pelas 20h35.

Direção-Geral do Ensino Superior/Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior
(relativamente ao Processo de Bolonha (Estudantes/Situação em Portugal),
disponível em:

<http://www.dges.mctes.pt/DGES/pt/Estudantes/Processo+de+Bolonha/Processo+de+Bolonha/>,

consultado a 10 de novembro de 2016, às 19h30.

Explanatory memorandum to the employee study and training (qualifying period of employment) regulations 2010, No. 800,

disponível em:

http://www.legislation.gov.uk/uksi/2010/800/pdfs/uksiem_20100800_en.pdf,

consultado a 23 de janeiro de 2017, pelas 23h30.

Infopédia – Dicionários Porto-Editora,

disponível em:

[https://www.infopedia.pt/\\$estado-novo](https://www.infopedia.pt/$estado-novo),

consultado a 14 de novembro de 2016, pelas 20h40.

Plano de Cursos Superiores da Academia Militar,

disponível em:

<http://academiamilitar.pt/cursos-de-mestrados-integrados.html>,

consultado a 4 de agosto de 2016, pelas 21h30.

