



**O RECURSO HIERÁRQUICO NO REGULAMENTO
DE DISCIPLINA DA GNR À LUZ DO *NOVO* REGIME:
FACULTATIVO OU (AINDA) *NECESSÁRIO*?**

Autor: Hugo Alexandre das Neves Dias da Silva

Orientador: Professor Doutor José Fontes

*Dissertação com vista à obtenção do grau de
Mestre em Direito e Segurança*

Dezembro de 2016



**O RECURSO HIERÁRQUICO NO REGULAMENTO DE
DISCIPLINA DA GNR À LUZ DO *NOVO* REGIME:
FACULTATIVO OU (AINDA) *NECESSÁRIO*?**

Autor: Hugo Alexandre das Neves Dias da Silva

Orientador: Professor Doutor José Fontes

*Dissertação com vista à obtenção do grau de
Mestre em Direito e Segurança*

Dezembro de 2016

DECLARAÇÃO ANTIPLÁGIO

O texto da presente dissertação de mestrado é da exclusiva Autoria do aluno que o subscreve e toda a utilização de contribuições ou textos alheios foi devidamente referenciada ao longo do trabalho.

“As leis mudam segundo os acontecimentos, mas jamais, senão raramente, se vê mudarem as instituições; o que faz com que as leis novas não bastem, porque não se adaptam às instituições, que persistem.”

(Maquiavel)

AGRADECIMENTOS

O espaço limitado desta secção não me permite agradecer a todos aqueles que ao longo da elaboração da presente dissertação me foram ajudando, direta ou indiretamente, a cumprir os objetivos traçados e a realizar mais esta etapa da minha formação académica. Desta forma, deixo apenas algumas palavras, poucas, mas de sincero e profundo agradecimento.

A primeira palavra vai para o Coordenador do Mestrado, Professor Doutor JORGE BACELAR GOUVEIA, pela forma como tem liderado o processo relativo à nossa frequência neste Mestrado com vista à obtenção do grau de Mestre em *Direito e Segurança*, enquanto etapa fundamental e decisiva para o sucesso profissional de qualquer Oficial da Guarda Nacional Republicana.

Depois, agradecer (e muito) ao Professor Doutor JOSÉ FONTES pela qualidade da sua orientação e pelo seu incondicional apoio que, sem dúvida, muito estimularam o meu desejo de querer, sempre, saber mais e ter a vontade constante de querer fazer melhor; não posso também deixar passar esta oportunidade para, publicamente, lhe dizer que foi um privilégio ter sido seu assistente na disciplina de Noções Gerais de Direito Administrativo ministrada na Academia Militar, compromisso que assumi durante os últimos três anos e que contribuíram decisivamente para cimentar conhecimentos e evoluir neste ramo do Direito Público que tanto admiro: o *Direito Administrativo*.

Uma palavra de apreço para a *minha* Guarda Nacional Republicana, Instituição que devotadamente sirvo, sobretudo pela visão estratégica que teve ao celebrar um protocolo desta natureza com a Universidade Nova de Lisboa e que nos permite, na sequência da Pós-Graduação efetuada no âmbito do Curso de Promoção a Oficial Superior, a possibilidade de realizar este Mestrado, traduzindo-se numa mais-valia para os seus quadros superiores.

Ao ALBERTO CÔRTE-REAL, BRUNO ESPADA e ALBERTO CANCELINO pelo constante incentivo e permanente disponibilidade para debater alguns dos aspetos aqui estudados.

Por fim, à Minha Família, em especial aos Meus Pais, à Minha maravilhosa Esposa ANABELA e ao Meu maior tesouro, o Meu Filho SIMÃO, um enorme obrigado pela paciência e compreensão e por acreditarem sempre em mim e naquilo que faço.

A *ELES* dedico este trabalho.

INDICAÇÕES DE LEITURA

No texto, as obras são citadas em nota de rodapé, por referência ao nome completo do Autor, título, volume, edição, editora, local, ano e página(s).

Com exceção da primeira referência de uma obra, todas as restantes citações da mesma obra são feitas mediante indicação do seu Autor e pela palavra inicial do respetivo título, seguindo-se da(s) respetiva(s) página(s) que se pretende(m) referenciar.

A jurisprudência é citada pelo Tribunal, data do(a) acórdão/sentença e número do processo, podendo ser consultados(as) em *www.dgsi.pt*.

Na bibliografia final, as obras são elencadas por ordem alfabética pelo último nome do Autor, respeitando-se, nos casos em que há mais que uma obra do mesmo Autor, o ano da sua edição por ordem decrescente de cronologia.

Visando a simplificação das citações bibliográficas, utilizaremos ainda um conjunto de siglas e abreviaturas constantes da lista da página seguinte.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac	—	Acórdão
AP	—	Administração Pública
CEM	—	Chefe do Estado-Maior do Exército
CEMGFA	—	Chefe do Estado-Maior-General das Forças Armadas
CJA	—	Cadernos de Justiça Administrativa
CJM	—	Código de Justiça Militar
CPA	—	Código do Procedimento Administrativo
CPP	—	Código de Processo Penal
CPTA	—	Código de Processo dos Tribunais Administrativos
CRP	—	Constituição da República Portuguesa
DL	—	Decreto-Lei
ED	—	Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que exercem Funções Públicas
EMGNR	—	Estatuto dos Militares da Guarda Nacional Republicana
EOA	—	Estatuto da Ordem dos Advogados
GNR	—	Guarda Nacional Republicana
LBGECM	—	Lei de Bases Gerais do Estatuto da Condição Militar
LGTFP	—	Lei Geral dos Trabalhadores que exercem Funções Públicas
LOGNR	—	Lei que aprova a orgânica da Guarda Nacional Republicana
LOMAI	—	Lei que aprova a orgânica do Ministério da Administração Interna
LPTA	—	Lei de Processo dos Tribunais Administrativos
LSI	—	Lei de Segurança Interna
MAI	—	Ministério da Administração Interna
MDN	—	Ministério da Defesa Nacional
NCPA	—	<i>Novo</i> Código do Procedimento Administrativo
OPC	—	Órgão de Polícia Criminal
PSP	—	Polícia de Segurança Pública
RDGNR	—	Regulamento de Disciplina da Guarda Nacional Republicana
RDM	—	Regulamento de Disciplina Militar
RDSP	—	Regulamento Disciplinar da PSP
STA	—	Supremo Tribunal Administrativo
STJ	—	Supremo Tribunal de Justiça
TC	—	Tribunal Constitucional
TCA	—	Tribunal Central Administrativo

OUTRAS DECLARAÇÕES

O corpo desta dissertação de Mestrado, incluindo caixas de texto, espaços e notas de rodapé, ocupa um total de 281.103 caracteres.

RESUMO

Desde setembro de 1999, altura em que o primeiro Regulamento de Disciplina *próprio* da Guarda Nacional Republicana (RDGNR) entrou em vigor, que o regime do *recurso hierárquico* foi sendo tema de discussão doutrinária e jurisprudencial, designadamente pelo facto de ser um recurso *necessário, sem efeito suspensivo*.

Este tipo de recurso hierárquico (*necessário e sem efeito suspensivo*) era tido pela maior parte da doutrina como inconstitucional, sobretudo quanto ao *efeito não suspensivo*, por violação do princípio da presunção da inocência, e também quanto ao facto de ser *necessário*, por violação do princípio da tutela jurisdicional efetiva.

Contudo, nem o Tribunal Constitucional declarou a inconstitucionalidade do artigo 124.º do RDGNR¹, nem a jurisprudência dos Tribunais Administrativos acolheu essa tese, justificando reiteradamente a manutenção deste regime com razões que se prendiam essencialmente com as necessidades decorrentes da especificidade da disciplina militar, as quais não se compaginavam com um regime tardio de execução das penas.

Em agosto de 2014, volvidos cerca de 15 anos, surge a primeira alteração ao RDGNR, que, no que respeita ao recurso hierárquico, trouxe algumas novidades, sobressaindo imediatamente o *efeito suspensivo* da decisão recorrida, assim como o facto do seu carácter *necessário* ter deixado de ser extensível a todas as situações.

Ora, verificando-se uma certa ambiguidade no regime ora preconizado, é nossa pretensão contribuir para a sua clarificação, procurando, dentro do sistema jurídico-disciplinar vigente, apresentar uma proposta de descodificação sobre se o recurso hierárquico deixou efetivamente de ser *necessário* ou se este continua ainda a vigorar, mas agora de uma forma *encapotada*, e quais os efeitos a ele associados, atendendo ao tipo de procedimento e de decisão em causa.

¹ Sob a epígrafe «Efeitos do recurso», o artigo 124.º do RDGNR/99, dispunha, num único parágrafo que: “A interposição de recurso hierárquico *não suspende* a decisão recorrida”.

ABSTRACT

As from September 1999, since when the first specific Disciplinary Regulation applicable to the National Republican Guard came into force, the hierarchical appeal regime has been subject of doctrinal and jurisprudential discussion, notably concerning the fact that it is a *compulsory appeal, however without suspensive effect*.

This type of hierarchical appeal (*compulsory and without suspensive effect*) was considered by most of the doctrine as unconstitutional, mainly due to its *non-suspensive effect*, considered a breach to the principle of the presumption of innocence, but also for being *compulsory*, seen as breach to the principle of effective judicial protection.

Nevertheless, neither the Constitutional Court declared the article 124° of the RDGNR² unconstitutional, nor the Administrative Courts Jurisprudence welcomed this thesis, recurrently justifying the preservation of this regime by pointing out reasons linked with specific necessities of the military discipline, which were not in line with a regime of late enforcement of penalties, eventually associated with an idea of slackness.

By August 2014, approximately after 15 years, the first revision to the RDGNR was published, and, concerning the appeals, brought some news, standing out immediately the *suspensive effect* of the contested decision, as well as ending its unconditional compulsory nature.

As such, proving there is ambiguity in the framework advocated here, it is our intention to contribute to its clarification, seeking, within the current legal system (national, but also foreign), to present a proposal for decoding on whether the hierarchical appeal has effectively ceased to be necessary/compulsory or is still in force, but now in a cloaked form, and which are the effects associated with it, given the type of procedure and decision concerned.

² Under the heading 'Effects of the appeal', the article 124 of the RDGNR/99, stated, in a single paragraph, that: "The interposition of a hierarchical appeal does not suspend the contested decision".

INTRODUÇÃO

Na presente dissertação, elaborada no âmbito do Mestrado em *Direito e Segurança* da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, propomo-nos analisar o regime jurídico do *recurso hierárquico* constante no Regulamento de Disciplina³ da Guarda Nacional Republicana (RDGNR), após a sua primeira alteração levada a cabo pela Lei n.º 66/2014, de 28 de agosto.

A escolha deste tema teve por motivação fundamentalmente dois aspetos:

- i.* Em primeiro lugar, o gosto pelo Direito Administrativo, em particular, pela matéria das impugnações administrativas, cujo labor doutrinário tem sido particularmente interessante no que respeita à admissibilidade do recurso hierárquico *necessário* em leis especiais, como é o caso do RDGNR; e
- ii.* Em segundo lugar, atendendo ao facto de atualmente desempenhar funções na área jurídico-disciplinar da GNR, poder, de alguma forma, dar um contributo académico relativamente a uma matéria que é específica do RDGNR, mas que não deixa de ser relevante no estudo de outros regimes disciplinares, inclusivamente o dos trabalhadores que exercem funções públicas ou até do próprio Regulamento de Disciplina Militar (RDM).

Para o efeito, estruturámos o nosso estudo em quatro capítulos distintos:

- i.* No primeiro, mais de enquadramento, com o objetivo de caracterizarmos a natureza da Guarda Nacional Republicana (GNR) e dos militares que a integram, faremos uma breve resenha histórica desde as suas origens até ao presente. De forma sintética, mas abrangente, salientaremos as suas principais missões e características, enfatizando o facto de ser uma força de segurança com natureza militar, o que lhe permite atuar quer no domínio policial, quer no domínio militar – situação única em Portugal –, constituindo-se, deste modo, como uma força de *charneira* entre as Forças Armadas e as Polícias.

³ Aprovado pela Lei n.º 145/99, de 1 de setembro.

- ii. No segundo, de cariz mais teórico, dirigido já ao tema do nosso estudo, trataremos da matéria alusiva às garantias *administrativas*, nas quais se inserem os meios impugnatórios, fazendo uma breve passagem por cada um desses meios e, dentro destes, focar-nos-emos em particular no *recurso hierárquico* previsto no «*Novo*» Código do Procedimento Administrativo⁴ (NCPA), cuidando ainda de referenciar algumas questões que a doutrina e a jurisprudência têm colocado a propósito da admissibilidade e da utilidade do recurso hierárquico *necessário*, bem como da sua (in)constitucionalidade.
- iii. Depois, no terceiro capítulo, em ordem a ter uma perceção global sobre o regime das impugnações administrativas previstas noutros regulamentos disciplinares, nacionais e das nossas *congéneres*, realizaremos uma análise e um excuro comparativo a alguns desses regulamentos, designadamente: *i*) ao RDM⁵, ao RDPSP⁶ e ao regime constante da Lei Geral dos Trabalhadores que exercem Funções Públicas⁷ (LGTFP), a nível nacional; e *ii*) aos estatutos disciplinares da *Guardia Civil* espanhola, da *Gendarmerie Nationale* francesa e da *Arma dei Carabinieri italiana*, ao nível das *congéneres*.
- iv. O último capítulo será dedicado exclusivamente à análise do RDGNR, focando-nos na figura central no nosso estudo – o *recurso hierárquico* –, começando por observar o regime que vigorava desde a sua entrada em vigor, o *iter* legislativo que antecedeu a recente alteração e, por fim, interpretando as soluções que acabaram por ficar crismadas em letra de lei.

Por último, apresentaremos as nossas conclusões.

⁴ Aprovado pelo DL n.º 4/2015, de 7 de janeiro. Optámos por designar este diploma por «*novo*» CPA (NCPA), uma vez que foi essa a terminologia utilizada pelo próprio legislador no artigo 1.º do DL que o aprovou. Neste sentido, damos nota de que não constitui nossa pretensão nem tampouco constitui objeto do nosso trabalho avaliar se se trata efetivamente de um «*novo*» CPA ou se de um CPA revisto.

⁵ Aprovado pela Lei Orgânica n.º 2/2009, de 22 de julho.

⁶ Aprovado pela Lei n.º 7/90, de 20 de fevereiro.

⁷ Aprovado pela Lei Geral dos Trabalhadores que exercem Funções Públicas (LGTFP) – Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, retificada pela Declaração de Retificação n.º 37 -A/2014, de 19 de agosto, e alterada pelas Leis n.ºs 82-B/2014, de 31 de dezembro, e 84/2015, de 7 de agosto.

CAPÍTULO I – GUARDA NACIONAL REPUBLICANA

1. Resenha histórica

A Guarda Nacional Republicana é uma Instituição bicentenária que ao longo dos anos tem vindo a cumprir variadíssimas missões. A sua origem histórica costuma reportar-se ao corpo de Quadrilheiros, porém, de acordo com CARLOS ALVES, “(...) a outros antepassados remotos é possível apontar e, nalguns aspectos, talvez mesmo mais chegados às características da Guarda do que os referidos Quadrilheiros. Estão nestas condições os *Besteiros do Conto* e os *Alcaides Pequenos e os seus Homens*”⁸.

À parte desta precisão histórica, é a Diogo Inácio de Pina Manique, Intendente-Geral da Polícia da Corte e do Reino no tempo de D. Maria I, que se deve a criação da Guarda Real da Polícia, bem como a extinção do Corpo de Quadrilheiros. Pelas suas características militares, dependência, recrutamento, organização e enquadramento, a Guarda Real da Polícia é historicamente considerada a verdadeira percussora da GNR⁹.

Criada por Decreto de 10 de dezembro de 1801, é determinado, no ano seguinte, que seja reconhecida como tropa de linha e que faça parte do Corpo do Exército, sendo “(...) formada pelos melhores soldados escolhidos em todo o Exército, não só entre os mais robustos, firmes, solteiros e até 30 anos de idade, por serem as funções a que são destinados mais penosas ainda que as da Guerra, mas também de boa morigeração e conduta”¹⁰, ficando o seu Comandante subordinado ao General das Armas de Província e ao Intendente-Geral da Polícia.

Segundo CARLOS BRANCO, é a partir desta época que “(...) nos deveremos debruçar, para através de uma breve análise cronológica nos apercebermos de que ao longo de toda a sua história, a Guarda teve como fio condutor o facto de ter sido sempre um Corpo Militar, aplicando-se aos seus elementos, a disciplina e a justiça castrenses, e de ter mantido uma dupla dependência das pastas do Exército e da Administração Interna”¹¹.

⁸ ARMANDO CARLOS ALVES, “Em Busca de uma Sociologia da Polícia”, in *REVISTA PELA LEI E PELA GREI*, janeiro/março, Lisboa, 2008, p. 99.

⁹ CARLOS MANUEL GERVÁSIO BRANCO, *Guarda Nacional Republicana – Contradições e Ambiguidades*, 1.ª Edição, Edições Sílabo, Lisboa, 2010, p. 175.

¹⁰ *Ob. cit.*, p. 177.

¹¹ CARLOS MANUEL GERVÁSIO BRANCO, *Desafios à Segurança e Defesa e os Corpos Militares de Polícia*, 1.ª Edição, Sílabo, Lisboa, 2000, p. 57.

E foi nessa época (1834) que D. Pedro, sentindo a necessidade de criar uma Guarda com características semelhantes às da Guarda Real da Polícia, uma vez que esta tinha cumprido a sua missão com distinção, garantindo um sentimento de segurança nos habitantes de Lisboa e do Porto, resolveu, por Decreto de 3 de julho, criar a Guarda Municipal de Lisboa, tomando “(...) em consideração a urgente necessidade de se prover à segurança da Capital que não pode cabalmente ser guardada pelas rondas civis”¹².

No ano seguinte, por Decreto de 24 de agosto, nasceria também a Guarda Municipal do Porto. Mas, tal como sucedeu com a Guarda Real da Polícia, a Guarda Municipal surge como “(...) uma implantação de carácter local, isto é, unicamente em Lisboa e no Porto”¹³, sendo que mais tarde, em 1868, iria ocorrer a fusão destas duas Guardas, resultando numa única Guarda Municipal com Comando-Geral sediado em Lisboa.

Socorrendo-nos da aturada pesquisa histórica realizada por CARLOS BRANCO, constatamos que este Corpo Militar evidenciava características que o faziam ter uma ligação e dependência muito vincadas ao Exército, como seja o facto de o serviço dos Oficiais ser desempenhado exclusivamente por Oficiais do Exército, não só como os mais peritos da disciplina e administração, mas também pela maior facilidade da sua substituição segundo as conveniências públicas ou a dos próprios indivíduos, e ainda pela circunstância de que só as praças que tivessem servido no Exército é que poderiam alistar-se na Guarda Municipal¹⁴.

Alguns anos mais tarde, com o advento da proclamação da República, foi, por Decreto de 12 de outubro de 1910, extinta a Guarda Municipal e criada simultaneamente a Guarda Republicana, não havendo na realidade qualquer alteração fundamental, ficando.

O foro da Guarda Republicana continuou a ser militar, ficando, em tempo de guerra, sob as ordens do Ministro da Guerra, como parte integrante do Exército e, em tempo de paz, dependente diretamente do Ministro do Interior¹⁵. Eram, por isso, aplicáveis as prescrições do Código de Justiça Militar e do Regulamento Disciplinar do Exército, conforme decorria do artigo 1º do Regulamento para execução do decreto de 12 de outubro de 1910¹⁶.

¹² CARLOS MANUEL GERVÁSIO BRANCO, *Desafios...*, p. 59.

¹³ CARLOS MANUEL GERVÁSIO BRANCO, *Guarda...*, p. 178.

¹⁴ *Ob. cit.*, p. 177.

¹⁵ *Idem*, p. 181.

¹⁶ *Loc. cit.*, p. 181.

Para a prossecução dos objetivos perseguidos pelo Estado surge, finalmente, por Decreto de 3 de maio de 1911, a GNR, força organizada num corpo especial de tropas para velar pela segurança pública, manutenção da ordem e proteção das propriedades públicas e particulares em todo o país. À imagem das suas antecessoras, caracterizava-se pela sua dupla dependência ministerial, continuando a depender “(...) em tempo de Paz, imediata e diretamente subordinada ao Ministro do Interior para todos os assuntos de administração, polícia e penas disciplinares, e ao Ministro da Guerra para fins consignados no artigo 180.º do Código do processo Criminal Militar”¹⁷.

Desde então, ao longo da sua história, assistiram-se a inúmeras discussões sobre a sua natureza militar, especialmente porque a Constituição da República Portuguesa¹⁸ (CRP), de 1976 “(...) ao dar dignidade constitucional às «Forças Armadas» como expressão do que os textos anteriores designavam de «Forças Militares», veio criar alguma ambiguidade quanto à natureza jurídica da Guarda Nacional Republicana, não obstante todas as leis ordinárias continuarem a definir a GNR como Corpo Militar e os seus elementos como militares”¹⁹.

Desde então temos vindo a assistir a diversas alterações da sua estrutura organizacional devido a circunstancialismos conjunturais, de ordem política, social e económica, mantendo-se no entanto como característica praticamente inalterável e definidor do seu *ethos* “(...) a sua organização militar e hierarquizada de tipo muito semelhante à organização militar do Exército em campanha, a dupla dependência governamental dos titulares das pastas da defesa e do interior e a sujeição dos seus militares à justiça e disciplina militares”²⁰.

Já em plena década de 80, a GNR passou a ser designada por um *corpo especial de tropas* conforme resultava do artigo 1.º do DL n.º 333/83, de 14 de julho, diploma que veio aprovar a primeira Lei Orgânica da GNR (LOGNR) pós-revolução *25 de abril de 1974*. Na década seguinte, com a publicação da *nova* LOGNR²¹, apesar de manter a sua estrutura organizacional e a sua matriz base intactas, a GNR acabou por ver integrados nos seus quadros os militares da então extinta Guarda Fiscal²², tendo sido nessa sequência

¹⁷ CARLOS MANUEL GERVÁSIO BRANCO, *Desafios...*, p. 60.

¹⁸ Aprovada pelo Decreto de 10 de abril de 1976, com a redação dada pela 7.ª revisão constitucional, introduzida pela Lei constitucional n.º 1/2005, de 12 de agosto.

¹⁹ *Ob. cit.*, p. 23.

²⁰ CARLOS MANUEL GERVÁSIO BRANCO, *Guarda...*, p. 184.

²¹ Aprovada pelo DL n.º 231/93, de 26 de junho.

²² Realizada por força do DL n.º 230/93, de 26 de junho.

criada a Brigada Fiscal, unidade que ficou sobretudo vocacionada para as missões que a Guarda Fiscal desempenhava.

Chegados aos dias de hoje, embora se venha anunciando há algum tempo a elaboração de uma *nova* LOGNR com eventuais alterações do seu dispositivo e até, *quicá*, da sua missão, o que temos por certo é que, à luz do artigo 1.º, n.º 2, da atual LOGNR²³, a missão da GNR é “(...) assegurar a legalidade democrática, garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos, bem como colaborar na execução da política de defesa nacional, nos termos da Constituição e da lei”²⁴. As suas *atribuições*²⁵ são prosseguidas em todo o território nacional e no mar territorial, numa extensão que se estende desde a costa até às 12 milhas, estando descentralizada ao nível distrital com 20 comandos territoriais, incluindo as regiões autónomas dos Açores e da Madeira, cobrindo cerca de 94% do território nacional, no qual reside cerca de 53,8% da população (5.756.027 habitantes)²⁶.

A missão da GNR reparte-se essencialmente por três áreas, a saber: *i*) segurança; *ii*) proteção; e *iii*) defesa nacional. Segundo CARLOS BRANCO²⁷, existem ainda outras *missões*, ditas *parcelares*, decorrentes da sua missão geral, e que são as seguintes: *i*) policiais; *ii*) de proteção e socorro; *iii*) militares; e *iv*) internacionais.

Para aquele Autor, as missões *policiais* compreendem as de polícia *criminal* e as de polícia *administrativa, geral e especial*, no âmbito das quais a GNR desenvolve ações com vista a assegurar o cumprimento das leis e a garantir a segurança e ordem pública, fiscalizando e regulando a circulação rodoviária, combatendo as infrações fiscais-aduaneiras e procedendo à vigilância das fronteiras, através, respetivamente, da Unidade

²³ Aprovada pela Lei n.º 63/2007, de 6 de novembro.

²⁴ Cf. artigo 1.º, n.º 2, da LOGNR.

²⁵ As *atribuições* da GNR constam no artigo 3º da LOGNR. Apesar de o legislador utilizar o termo «*atribuições*», devemos interpretá-lo de forma imprópria, uma vez que para o Direito Administrativo as *atribuições* são “os fins ou interesses que a lei incumbe as pessoas colectivas públicas de prosseguir”, cf. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, 3.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2006, p. 776. Ora, não sendo a GNR uma pessoa coletiva, torna-se evidente que o sentido pretendido não corresponde ao rigor terminológico jusadministrativista. A propósito desta questão, o mesmo Autor, ciente destas imprecisões, salientava que a “(...) contraposição entre as atribuições da pessoa colectiva e a competência dos seus diversos órgãos nem sempre surge com nitidez nas nossas leis. A ambiguidade tem-se agravado em diplomas recentes por força da justaposição de um terceiro conceito, o de missão, cujo relacionamento com os anteriores não é claro. No contexto específico dos serviços da administração directa do Estado, a missão surge definida pelo legislador como «a expressão sucinta das funções fundamentais e determinantes de cada serviço e objectivos essenciais a garantir»”, *ob.cit.*, p. 776 (nota de rodapé).

²⁶ Relatório de Actividade da GNR 2015, p. 20, in http://www.gnr.pt/IG_Principal.aspx.

²⁷ CARLOS MANUEL GERVÁSIO BRANCO, *Guarda Nacional Republicana...*, pp. 246-252.

de Intervenção, da Unidade Nacional de Trânsito, da Unidade de Ação Fiscal e da Unidade de Controlo Costeiro.

No que respeita às missões de *proteção e socorro* (em sentido amplo), onde se inserem as de proteção da natureza e do ambiente e as de proteção e socorro (*strictu sensu*), desenvolvem-se, nas primeiras, fiscalizações e vigilâncias para deteção das infrações contra a natureza e o meio ambiente através do Serviço de Proteção da Natureza e do Ambiente (SEPNA); nas segundas, apoio às populações em situação de perigo, de catástrofes naturais ou ainda em situações de acidente grave ou calamidade, seja através dos efetivos que estão no terreno, seja através de meios específicos vocacionados para essas tarefas (v.g., utilização de meios cinotécnicos ou de meios de combate a incêndios).

As missões *militares* incluem dois tipos: as honras de Estado e as militares *strictu sensu*. As primeiras dizem respeito à prestação de honras militares de Estado, uma vez que a GNR está subordinada ao Regulamento de Continências e Honras Militares²⁸, bem como à segurança dos principais edifícios dos órgãos de soberania do Estado (v.g., Assembleia da República ou Palácio de Belém); as segundas, são as que decorrem das situações previstas nas Lei de Defesa Nacional e das Forças Armadas²⁹ e no regime jurídico do estado de sítio e do estado de emergência de crise ou de guerra³⁰, em que as forças da GNR ficam colocadas na dependência operacional do Chefe do Estado-Maior-General das Forças Armadas (CEMGFA), através do seu Comandante-Geral.

Por fim, do ponto de vista das missões *internacionais*, a GNR, por força do estabelecido no artigo 3.º, n.º 1, *alínea o*) e n.º 2, *alínea i*), da LOGNR, e do disposto no artigo 5.º, n.º 2, do Estatuto dos Militares da GNR³¹ (EMGNR), também pode, fruto das relações internacionais, multilaterais e bilaterais estabelecidas com outros países ou organizações, diretamente ou através do respetivo Ministério, desempenhar missões fora do territorial nacional como instrumento de política externa, designadamente, em missões de gestão civil de crises, de paz e humanitárias, e em missões de cooperação técnica e operacional, desde que esteja legalmente mandatada para esse efeito.

²⁸ Aprovado pelo DL n.º 33/80, de 28 de agosto, aplicável à GNR, *ex vi* do artigo 5.º, n.º 1, do EMGNR.

²⁹ Aprovada pela Lei Orgânica n.º 1-B/2009, de 7 de julho, alterada pela Lei Orgânica n.º 5/2014, de 29 de agosto.

³⁰ Aprovado pelo Lei n.º 44/86, de 30 de setembro, com última alteração introduzida pela Lei Orgânica n.º 1/2012, de 11 de maio.

³¹ Aprovado pelo DL n.º 297/2009, de 14 de outubro, com as alterações introduzidas pela Declaração de Retificação n.º 92/2009, de 27 de novembro.

Podemos apontar como exemplo das primeiras a participação no teatro de operações do Iraque, da Bósnia, ou de Timor-Leste, ou em Angola, Moçambique, Cabo-Verde, Guiné ou Afeganistão para as situações de cooperação técnico-policial. Mais recentemente, a GNR passou também a fazer parte integrante da *EUROGENFOR*³².

Em suma, podemos concluir que a identidade da GNR alicerça-se na sua matriz militar originária, sendo moldada pela função policial atribuída, assentando basicamente nos seguintes elementos: *i*) corpo militar de funções militares e policiais; *ii*) dupla dependência governamental (MAI e MDN); *iii*) organização militar; *iv*) reconhecimento da condição militar dos seus membros; e *v*) regime disciplinar militar³³.

³² A *EUROGENFOR* é uma Força de *Gendarmerie* europeia criada em 18 de outubro de 2007, em Velzen, na Holanda, onde foi assinado o Tratado que a oficializou. Esta força caracteriza-se por ser uma força multinacional constituída por 5 *gendarmeries* de 5 Estados-membros da União Europeia (França, Itália, Espanha, Holanda e Portugal) para reforçar as capacidades na gestão de crises internacionais, in CARLOS MANUEL GERVÁSIO BRANCO, *Guarda...*, p. 267.

³³ *Ob. cit.*, p. 341.

2. Enquadramento legal: a «terceira força»

Como destaca CARLOS BRANCO, a GNR, pela sua polivalência, “é a única força que simultaneamente faz parte dos sub-sistemas de Defesa Nacional, Segurança Interna e Proteção e Socorro, donde que, qualquer enquadramento jurídico que não reflita esta multifuncionalidade, fica aquém das suas potencialidades”³⁴, mais acrescentando que “(...) as operações militares do séc. XXI, vêm adoptando muitas das características básicas das operações policiais, contexto em que o emergir de uma «terceira força», entre as Forças Armadas numa visão clássica e as Polícias Civas, se apresenta como uma mais-valia dos Sistemas para fazer face a grande parte da nova conflitualidade”³⁵.

Neste sentido, pelo facto de a GNR se constituir como uma força de segurança de natureza militar é nossa intenção destacar essa *dupla veste* que assume no sistema de forças – a de força de segurança (de cariz policial), e, concomitantemente, a de força de natureza militar, fazendo o respetivo enquadramento jurídico relativamente a cada uma destas *facetas*.

2.1. A designação de *força de segurança*: a vertente policial

Segundo o artigo 272.º, n.ºs 1 e 4, da CRP, a polícia tem por funções defender a legalidade democrática e garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos, cabendo à lei fixar o regime das forças de segurança, sendo a organização de cada uma delas única para todo o território nacional.

Porém, a função de garantir a segurança interna tem, de acordo com os Autores GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, “(...) de conjugar-se com o artigo 273.º, segundo o qual é tarefa da defesa nacional (designadamente das Forças Armadas) garantir a segurança externa da República (...) [e que] no âmbito da polícia, a função de segurança interna cabe às forças de segurança”³⁶.

Para GUEDES VALENTE, a *Polícia* reveste *prima facie*, “(...) o manto de força de segurança, desde logo por imperativo constitucional (...). Só as polícias que caibam na

³⁴ CARLOS MANUEL GERVÁSIO BRANCO, *Guarda...*, p. 23.

³⁵ *Ob. cit.*, p. 27.

³⁶ J.J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, 4.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 859.

concepção constitucional de polícia do artigo 272.º - aquelas que possam ser enquadradas como de ordem ou tranquilidade pública, administrativa e judiciária”^{37/38}.

Na conceção de ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA, a *Polícia*, “(...) abarca todos os funcionários encarregados de aplicar a lei que integram as forças de segurança, as forças para-militares ou outras, quando actuam sob a Autoridade de qualquer órgão do Estado (...) é a parte da força armada que o Estado especializa na prevenção e repressão dos conflitos internos, perturbadores da ordem e segurança públicas, com recurso, se *necessário*, à coacção física e armada. Esta polícia é, por vezes, também designada de força policial, força de manutenção da ordem pública, Autoridade policial ou simplesmente polícia ou Autoridade ou agente de Autoridade. Em Portugal esta polícia abarca, fundamentalmente, a PSP, a GNR e a Polícia Marítima”³⁹.

Contudo, como explicita HENRIQUE DIAS DA SILVA, “[A] doutrina procede ainda à distinção entre forças e serviços de segurança com base em razões formais e nos princípios da territorialidade, da reserva de lei e da unidade de organização. Neste sentido são forças de segurança as polícias que têm competência para todo o território nacional como sucede com a GNR e a PSP”⁴⁰.

A propósito da denominação forças e serviços de segurança, VITALINO CANAS salienta que “(...) apesar da mesma ser empregue na Constituição e na Lei, em particular na LSI, nenhuma daquelas fontes normativas acaba por definir ou dar indicações precisas sobre como distinguir as forças de segurança dos serviços de segurança, e estas duas categorias das restantes polícias em sentido orgânico, que não são nem forças nem serviços de segurança”⁴¹.

³⁷ MANUEL MONTEIRO GUEDES VALENTE, *Teoria Geral do Direito Policial*, Tomo I, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 17-18.

³⁸ Segundo GUEDES VALENTE, o artigo 272.º, n.º 4, da CRP, consagra o *princípio da territorialidade* como o princípio delimitador da força policial ser, ou não, considerada como uma força de segurança, estando o seu regime organizatório sujeito ao princípio de reserva de lei [artigo 165.º, *alínea c*), da CRP], da qual deve constar a sua caracterização normativa, consagrando ainda outro importante princípio, o *princípio da unidade de organização das forças de segurança* para todo o território nacional, o que implica que só os órgãos de soberania (Assembleia da República e Governo) é que podem criar e definir as suas tarefas, *idem*, p. 19.

³⁹ ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA, *A Polícia no Estado de Direito (Polícia administrativa e força de segurança)*, Porto, 2008, p. 161.

⁴⁰ HENRIQUE DIAS DA SILVA, “O Código de Procedimento Administrativo e a atividade de polícia”, in *JURISMAT – Revista Jurídica do Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes* Revista, n.º 2, Portimão, 2013, p. 178.

⁴¹ VITALINO JOSÉ FERREIRA CANAS, *A actividade de polícia e a actividade policial como actividades limitadoras de comportamentos e de posições jurídicas subjectivas*, textos policopiados cedidos ao Curso de Promoção a Oficial Superior da GNR (2009/2010), da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa e do Instituto de Estudos Superiores Militar, pp. 24-25.

Após este breve intróito sobre o conceito de *Polícia* gostaríamos ainda de frisar o reparo feito por JOÃO RAPOSO acerca da sua polissemia, quando alerta que “(...) tanto na linguagem corrente como na linguagem científica a expressão polícia surge utilizada em vários sentidos”⁴².

Neste conspecto, o conceito de *Polícia* tanto abarca o sentido *institucional* ou *orgânico*, como o sentido *funcional* ou *material*; acolhendo a definição aventada por CATARINA SARMENTO E CASTRO, entende-se por sentido *institucional* “o conjunto de órgãos e agentes pertencentes a serviços administrativos cuja função essencial consiste no desempenho de tarefas materiais de polícia”⁴³; e por sentido *funcional*, de acordo com a conceção perfilhada por SÉRVULO CORREIA, “a actividade da AP que consiste na emissão de regulamentos e na prática de actos administrativos e materiais que controlam condutas perigosas dos particulares com o fim de evitar que estas venham ou continuem a lesar bens sociais cuja defesa preventiva seja feita através de actos de Autoridade seja consentida pela Ordem Jurídica”⁴⁴.

Já numa perspetiva estrutural da AP, como nos dá nota HENRIQUE DIAS DA SILVA, os serviços de *Polícia* “(...) são uma das modalidades dos serviços administrativos que se integram na espécie de serviços principais e na subespécie de serviços operacionais, pois exercem fiscalização sobre as atividades dos particulares passíveis de colocar em risco os interesses públicos que a Administração deve proteger”⁴⁵; definição que aliás já tinha sido anteriormente proposta por FREITAS DO AMARAL, quando os qualificava como “(...) serviços operacionais que exercem fiscalização sobre as actividades dos particulares susceptíveis de pôr em risco os interesses públicos que à Administração compete defender (por ex., GNR e PSP)”⁴⁶.

⁴² JOÃO RAPOSO, *Direito Policial: Introdução, Noções Fundamentais, a Polícia em sentido institucional*, Tomo I, Almedina, Coimbra, 2006, p. 21.

⁴³ CATARINA SARMENTO E CASTRO, *A Questão das Polícias Municipais*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas, FDUC, Coimbra, 1999, p. 293; *vd.* SÉRVULO CORREIA, “Polícia”, in *DICIONÁRIO JURÍDICO DA AP*, Vol. VI, Lisboa, 1994, p. 393.

⁴⁴ SÉRVULO CORREIA, “Polícia”..., p. 394; *vd.* MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. II, 10.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2004, p. 1150.

⁴⁵ HENRIQUE DIAS DA SILVA, *O Código...*, pp. 161-198.

⁴⁶ DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I ..., p. 797.

Na realidade, decorre da Lei Orgânica⁴⁷ do Ministério da Administração Interna (LOMAI) que para cumprir a sua missão, o MAI terá ao seu dispor um conjunto de *forças e serviços de segurança* (onde se insere a GNR) e de outros serviços integrados na administração direta do Estado que são denominados como *serviços centrais de natureza operacional*.

Todavia, somente a GNR e a PSP são consideradas *forças de segurança* organicamente dependentes do MAI, tendo ambas por missão defender a legalidade democrática, garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos, regendo-se por legislação própria, na qual é definida o seu regime estatutário, designadamente, a sua organização, funcionamento, estatuto de pessoal e proteção social⁴⁸.

Também no âmbito da Lei de Segurança Interna⁴⁹ (LSI) resulta que a GNR faz parte das *forças e serviços de segurança* e, enquanto tal, é qualificada como um organismo público que se encontra exclusivamente ao serviço do povo português, sendo rigorosamente apartidária e que concorre para garantir a segurança interna, competindo às respetivas leis orgânicas e demais legislação complementar definir a sua organização, atribuições e competências.

Por último, importa dizer que a GNR, enquanto *Polícia*, também tem atribuídas uma multiplicidade de missões que são levadas a cabo na qualidade de polícia *administrativa*, cabendo-lhe garantir a ordem pública e a segurança de pessoas e bens, assegurar o exercício dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos, desenvolvendo, outrossim, uma panóplia de outras tarefas e atividades.

E, segundo o estabelecido na Lei de Organização da Investigação Criminal⁵⁰ (LOIC), a GNR, na qualidade de polícia *judiciária*, atua ainda como Órgão de Polícia Criminal (OPC) de competência genérica, competindo-lhe, em geral, prevenir a criminalidade, desenvolver ações de investigação criminal e coadjuvar as Autoridades Judiciárias naquilo que lhes for determinado.

⁴⁷ Da conjugação dos artigos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º, n.º 1, *alíneas a) a d)*, da LOMAI, aprovada pelo DL n.º 126-B/2011, de 29 de dezembro, alterado pelo DL n.º 161 -A/2013, de 2 de dezembro, e pelo DL n.º 112/2014, de 11 de julho.

⁴⁸ Cf. artigo 6.º, n.ºs 1, 2 e 3, da LOMAI.

⁴⁹ Cf. artigo 25.º, n.ºs 1 e 2, da LSI, aprovada pela Lei n.º 53/2008, de 29 de agosto, alterada pela Lei n.º 59/2015, de 24 de junho.

⁵⁰ Aprovada pela Lei n.º 49/2008, de 27 de agosto, com última redação dada pela Lei n.º 57/2015, de 23 de junho.

2.2. A natureza militar: o estatuto da condição militar

É comum ouvirmos dizer que a GNR é distinta dos corpos civis de polícia devido à sua natureza militar. Na verdade, é justamente a sua natureza (militar) que a difere das demais forças e serviços de segurança. Efetivamente, a própria LOGNR define a GNR como “uma força de segurança de natureza militar, constituída por militares organizados num corpo especial de tropas”⁵¹.

Não obstante, tal não invalida que a função principal da GNR em tempo de paz seja a de uma força policial, tal como decorre da LOMAI, donde, em primeira linha, incumbe-lhe cumprir missões tipicamente policiais no âmbito da segurança interna, as quais, naturalmente, acabam por absorver a maior parte do tempo, e, por conseguinte, implicando o emprego praticamente ininterrupto de uma parte significativa dos seus efetivos.

No entanto, não se esgota nela nem tampouco constitui a sua única missão; na verdade, é esta dicotomia policial/militar que faz com que a GNR seja um corpo militar de polícia completamente diferente de todos os corpos (civis) de polícia.

Relembrando as palavras de CARLOS ALVES, “(...) podem as missões e tarefas a desempenhar ser iguais, mas são diferentes o estatuto institucional, a maneira de estar, as capacidades, os modos de agir e a mentalidade dos seus recursos humanos. A condição militar é uma mais-valia em proveito das missões civis”⁵².

O *estatuto da condição militar*, conforme refere JOSÉ FONTES, consagra “as bases gerais a que obedecem genericamente o exercício dos direitos e o cumprimento dos deveres pelos militares na efetividade de serviço, bem como os princípios que norteiam as respetivas carreiras. Este estatuto jurídico aplica-se igualmente aos militares da Guarda Nacional Republicana (...). Por outro lado, o estatuto da condição militar impõe, no âmbito da disciplina militar, um particular dever de obediência aos escalões hierárquicos superiores e um dever de exercício responsável da autoridade”⁵³.

⁵¹ Cf. artigo 1.º, n.º 2, da LOGNR.

⁵² ARMANDO CARLOS ALVES, “Condição, Profissão e Mentalidade Militar”, in *REVISTA PELA LEI E PELA GREI*, abril/junho, Lisboa, 2009, pp. 16-20.

⁵³ JOSÉ FONTES, *Enciclopédia de Direito e Segurança* (coordenação: JORGE BACELAR GOUVEIA), Almedina, Coimbra, 2015, pp. 64-65.

No plano jurídico, podemos dizer que a Lei de Bases Gerais do Estatuto da Condição Militar⁵⁴ (LBGECM) foi o diploma legal responsável pelo reconhecimento de que o estatuto da condição militar se aplicava não só aos militares das Forças Armadas, como também aos militares da GNR^{55/56}.

Foi com esta Lei de Bases que os elementos/traços caracterizadores da condição militar ficaram perfeitamente definidos, a começar, desde logo, pela permanente disponibilidade para lutar em defesa da Pátria, se necessário for, com o sacrifício da própria vida. Também pela sujeição aos riscos inerentes ao cumprimento das missões militares, pela permanente disponibilidade para o serviço, ainda que com o sacrifício de interesses pessoais do militar e da família, pela restrição de alguns direitos e liberdades e pela fixação de princípios alicerçados em valores que ultrapassam a mera questão funcional e que se repercutem sobre os seus destinatários em todos os planos da sua vida, inclusivamente, os da vida privada.

Decerto que não é em vão que a CRP permite a restrição de alguns direitos, liberdades e garantias aos militares. Aliás, como salienta MELO ALEXANDRINO, “[U]ma das mais importantes relações de estatuto especial na CRP é a que respeita à situação dos militares (dos agentes militarizados e dos agentes dos serviços e forças de segurança) (...). A Constituição prevê desde 1982 uma habilitação constitucional de restrições ao exercício de direitos”⁵⁷.

Ora, como nota JORGE REIS NOVAIS, “[A]s restrições de direitos podem ocorrer para conjugação dos direitos, liberdades e garantias entre si ou com outros direitos fundamentais; ou para conjugação com estatutos especiais de poder”⁵⁸.

⁵⁴ Aprovada pela Lei n.º 11/89, de 1 de junho.

⁵⁵ Conforme decorre linearmente do artigo 16.º da LBGECM, o qual prescreve que: “[A] presente lei aplica-se aos militares da Guarda Nacional Republicana e da Guarda Fiscal”.

⁵⁶ Sublinhe-se que só aos militares das Forças Armadas e da GNR é que é aplicável o Código de Justiça Militar (CJM), aprovado pela Lei n.º 100/2003, de 15 de novembro (cf. art.ºs 4.º, *alínea a*) e 16.º)

⁵⁷ JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, Princípia Editora, Estoril, 2007, p. 144.

⁵⁸ JORGE REIS NOVAIS, *Restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente Autorizadas pela Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003, p. 511 e ss. Este Autor considera que as relações especiais de poder, ou estatutos especiais, são o conjunto de situações em que, por razões de atinentes às necessidades de prosseguimento dos fins das respetivas instituições, o Estado-administração e os cidadãos que as integram se relacionam de forma especialmente reforçada dos poderes do Estado e da correspondente sujeição ou dependência do indivíduo, quando comparadas com a chamada relação geral de poder, ou seja, a relação Estado/cidadão.

JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS referem que estas restrições têm que ver “(...) com o direito em si, com a sua extensão objetiva (...) afeta certo direito (em geral ou quanto a certa categoria de pessoas ou situações) envolvendo a sua compressão ou, doutro prisma, a amputação de faculdades que a priori estariam nele compreendidas (...). A restrição funda-se em razões específicas (...)”⁵⁹.

Neste sentido, também BACELAR GOUVEIA refere que “[A] primeira categoria em que se verifica um regime específico de restrição de direitos, liberdades e garantias é a dos militares e dos paramilitares”⁶⁰, sendo que a “(...) definição de quem seja «militar» ou «paramilitar» não é constitucionalmente apresentada, sendo necessário fazer o respectivo preenchimento com o recurso à legislação ordinária que cuida do estatuto militar (...)”⁶¹.

Todavia, segundo VIEIRA DE ANDRADE, esta restrição “(...) tem de ter também em conta as dimensões (...) da adequação, da necessidade e da proporcionalidade. Tudo isto pode ser ilustrado pelo artigo 270.º da Constituição (...), onde se prevê que lei pode estabelecer restrições ao exercício dos direitos de expressão, reunião, manifestação, associação e petição colectiva e à capacidade eleitoral passiva por militares, agentes militarizados e agentes dos serviços e das forças de segurança (dos quadros permanentes em serviço efectivo), «na estrita medida das exigências das suas funções próprias»”⁶².

É também neste sentido que BAPTISTA MARTINS destaca que “(...) na sua essência, os militares são atingidos por uma *grave limitação dos seus direitos* (...) neste contexto, são parte de uma relação de especial subordinação inserida nas clássicas relações especiais de poder, desde sempre caracterizadas pela existência de domínios *livres ou impermeáveis ao Direito*”⁶³.

No entanto, estas *relações especiais de poder*, como afirma MARIA CALHAÇO, “(...) não justificam, por si só, a restrição aos direitos fundamentais dos militares. Ela emerge da necessidade de harmonizar estes mesmos direitos com os fins

⁵⁹ JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 159.

⁶⁰ JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Constitucional*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2009, p. 1139.

⁶¹ *Ob. cit.*, p. 1140.

⁶² JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 4.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2009, p. 296.

⁶³ FRANCISCO ANTÓNIO BAPTISTA MARTINS, *Questões de Legalidade do Procedimento Disciplinar Castrense*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídicas-Políticas, UCP, Lisboa, 2006, p. 33.

institucionalmente visados, com os bens jurídicos, os valores ou os princípios constitucionalmente consagrados, isto é, com a afirmação de um interesse público especial ou primacial”⁶⁴.

A importância destas relações especiais de poder, como refere HENRIQUE DIAS DA SILVA, “(...) reside agora precisamente na sua utilização como fundamento da limitação imanente dos direitos fundamentais”⁶⁵, ou seja, consideram-se agora submetidas à Constituição e ao regime jurídico decorrente dos direitos fundamentais, pelo que os limites dos direitos dos subordinados apenas podem ser limitados de acordo com o regime das restrições aos direitos fundamentais.

Num aresto recente, no qual se discutiu a constitucionalidade da aplicação de penas disciplinares privativas da liberdade aos militares da GNR que resultava da sua sujeição ao RDM/77, o Tribunal Constitucional (TC) acabou por concluir que “[D]esde sempre legalmente definida como tendo natureza militar, cabia e cabe na sua missão geral colaborar na execução da política de defesa nacional nos termos da Constituição e da lei (...) E é para assegurar a disponibilidade e prontidão nesses domínios que se adequa (...) 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» para efeitos da exceção prevista na alínea d) do n.º 3 do artigo 27.º da Constituição”⁶⁶.

É esta condição (militar) que confere uma identidade única à GNR face às restantes forças e serviços de segurança. Neste contexto, JOÃO MARTINHO, assinalando esta *identidade única* refere que “(...) a sua vasta missão, que vai desde a Segurança Interna até à Defesa Nacional, passando pela Proteção Civil, assim como a dupla dependência ministerial e o facto de ser constituída por militares, coloca a GNR num

⁶⁴ MARIA BERNARDETE RODRIGUES SABINA ROSA CALHAÇO, *(In)Segurança e (Restrição Dos) Direitos Fundamentais dos Militares*, Dissertação de Mestrado em Direito em Segurança, FDL, Lisboa, 2010, p. 26

⁶⁵ HENRIQUE DIAS DA SILVA, “A relação de 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*, n.º 3, Portimão, 2013, p. 240, apud JORGE REIS NOVAIS, *As restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente Autorizadas pela Constituição*, 2.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, pp. 510-511.

⁶⁶ Cf. Ac. do TC, de 8 de fevereiro de 2013 (Proc. n.º 793/11).

lugar ímpar na organização das forças do Estado, sendo por isso apelidada de *força de charneira* ou de *terceira força*⁶⁷.

Ora, é justamente pelo somatório de todas estas razões que a GNR mostra ser uma força capaz de cobrir em permanência todo o espectro de situações com que se possa deparar, em tempo de guerra ou de paz, ou mesmo em situações de crise, interna e externamente.

Concluimos assim que a *natureza militar da GNR* é o elemento determinante que mais profundamente a caracteriza e define, a qual, por sua vez, é reforçada pela *condição militar* daqueles que a compõem.

⁶⁷ JOÃO ALMEIDA DUQUE MARTINHO, *O dever de obediência a ordens ilegais*, Dissertação de Mestrado em Direito e Segurança, FDUNL, Lisboa, 2015, p. 19.

2.3. A hierarquia e a disciplina militar

Sem prejuízo das suas especificidades, a Instituição Militar deve ser entendida como um *serviço público especial*⁶⁸, enquanto parte integrante da Administração Pública, o que permite que os militares sejam qualificados como funcionários públicos, todavia, com um estatuto diferenciado dos demais servidores do Estado.

Porém, tal não impede que se enquadrem na base dos mesmos princípios e valores, adaptados, obviamente, a essas especificidades, pois, afinal, trata-se tão-somente de um “(...) regime de função pública mais exigente”⁶⁹.

Entre essas especificidades estão a sua organização fortemente hierarquizada, a obediência hierárquica e a disciplina militar, as quais constituem as traves-mestras que alicerçam a existência das forças militares onde, de direito, se inclui a GNR. Mas também outros aspetos como a cadeia de comando, a disponibilidade e a formação “(...) são elementos essenciais para a natureza militar porque conduzem à camaradagem, à obediência, ao espírito de corpo e à prontidão, indispensáveis ao cumprimento da Missão”⁷⁰.

Quando falamos de uma estrutura hierarquizada, falamos necessariamente de *hierarquia*. Esta, segundo JOSÉ FONTES, é a “principal instituição jurídica que caracteriza a Administração direta do Estado (...) traduz a existência de uma relação jurídico-funcional entre dois sujeitos: um ativo, o superior hierárquico, e outro passivo, o subalterno”⁷¹.

Para FREITAS DO AMARAL, o conceito de hierarquia é “o modelo de organização administrativa vertical, constituído por dois ou mais órgãos e agentes com atribuições comuns, ligados por um vínculo jurídico que confere ao superior o poder de direcção e impõe ao subalterno o dever de obediência”⁷². De acordo com este Autor, o modelo hierárquico caracteriza-se pelos seguintes traços específicos⁷³:

- i. Existência de um vínculo entre dois ou mais órgãos e agentes administrativos;

⁶⁸ CARLOS BLANCO DE MORAIS/ANTÓNIO ARAÚJO/ALEXANDRA LEITÃO, *O Direito da Defesa Nacional e das Forças Armadas*, Edição Cosmos, IDN, 2000, p. 446.

⁶⁹ RAMÓN PARADA, *Constitución, Policía y Fuerzas Armadas*, Marcial Pons, Eds. Jurídicas y Sociales, 1997, p. 18.

⁷⁰ CARLOS MANUEL GERVÁSIO BRANCO, *Guarda...*, p. 347.

⁷¹ JOSÉ FONTES, *Teoria Geral do Direito e do Estado*, 4.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, p. 122.

⁷² DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I..., p. 808.

⁷³ *Ob. cit.*, p. 809.

- ii. Comunidade de atribuições entre os elementos da hierarquia; e
- iii. Um vínculo jurídico, denominado de *relação hierárquica*, que integra o poder de direção e o dever de obediência entre superior e subalterno.

FREITAS DO AMARAL explica ainda que a principal distinção de modalidades de hierarquia é a que distingue entre hierarquia *interna* e hierarquia *externa*, distinguindo-as abreviadamente da seguinte forma⁷⁴:

- i. A hierarquia *interna* consiste num modelo vertical de organização interna dos serviços públicos que assenta na diferenciação entre superiores e subalternos, não tendo qualquer projeção no exterior, isto é, não assume nenhuma relevância quer para os particulares, quer para os demais sujeitos de direito público;
- ii. A hierarquia *externa*, sendo igualmente um modelo de organização da Administração, surge no quadro da pessoa coletiva pública e não no âmbito do serviço público (é uma hierarquia de órgãos). Nesta, os vínculos de superioridade e subordinação estabelecem-se entre os órgãos da Administração, pelo que os subalternos não se limitam a desempenhar atividades, pois praticam atos administrativos que não esgotam a sua eficácia dentro da esfera jurídica da pessoa coletiva em cujo nome foram praticados.

Na conceção de PAULO OTERO, a *hierarquia* pode ser analisada em diversas perspetivas, designadamente como modelo de organização administrativa, como relação jurídico-funcional, e ainda como processo de decisão⁷⁵. A vertente que nos interessa observar é a jurídico-funcional. Nesta, o mesmo Autor caracteriza a relação de hierarquia entre dois órgãos da mesma pessoa coletiva com base no poder de direção e na supremacia da vontade do superior, pois, efetivamente, é este que detém o poder de realizar a sua vontade face aos seus subordinados que se encontram sujeitos a um dever de obediência, sendo essencial para a operacionalização daquela relação⁷⁶.

⁷⁴ DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I..., pp. 812-815.

⁷⁵ PAULO OTERO, "Hierarquia Administrativa", in *DICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA*, Lisboa, 1993, p. 66 e ss.

⁷⁶ *Ob. cit.*, p. 71.

Contudo, a relação hierárquica não se queda apenas pelo poder de *direção*, devendo acrescer-lhe o poder de *supervisão* e o poder *disciplinar*. Quanto ao poder de *direção* – que consiste na faculdade de o superior dar ordens e instruções, em matéria de serviço, ao subalterno⁷⁷ –, é tido como o principal e indispensável poder da relação hierárquica.

Todavia, como salienta FREITAS DO AMARAL, “(...) se pudesse aparecer desacompanhado dos outros dois, a posição de Autoridade do superior ficaria inevitavelmente enfraquecida”⁷⁸.

O poder de *supervisão* consiste na faculdade de o superior revogar ou suspender os atos administrativos praticados pelo subalterno, podendo ser exercido por iniciativa do superior (através da avocação), ou em consequência da interposição de um recurso administrativo⁷⁹.

E o poder *disciplinar* consiste na faculdade de o superior punir o subalterno mediante a aplicação de sanções previstas na lei em consequência das infrações cometidas em infração à violação dos deveres aplicáveis aos trabalhadores⁸⁰.

Segundo JOSÉ FONTES, “[D]e entre as várias instituições jurídicas peculiares, a da hierarquia militar é uma das mais marcantes, porque está intimamente relacionada com a disciplina militar que visa sobremaneira a coesão, a unidade de ação e de comando e o integral cumprimento das missões atribuídas. Importa assinalar a possibilidade de instituição de privilégio de foro próprio, nos termos da Lei Fundamental, prevendo-se uma jurisdição contenciosa, com uma categoria judiciária específica (tribunais militares) na vigência do estado de guerra com competência para julgamento de crimes de natureza estritamente militar”⁸¹.

⁷⁷ De salientar que, como refere DIOGO FREITAS DO AMARAL, “(...) o poder de direção não carece de consagração legal expressa, tratando-se de um poder inerente ao desempenho das funções de chefia”, *in Curso de Direito Administrativo*, Vol. I..., p. 817.

⁷⁸ DIOGO FREITAS DO AMARAL, *ob. cit.*, p. 815.

⁷⁹ *Idem*, p. 817.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 818. Para JOSÉ FONTES, os poderes do superior hierárquico são o poder de direção, o poder de controlo, que integra o poder de inspeção, o poder de supervisão e o poder disciplinar, e, por fim, o poder dispositivo da competência, *in Teoria Geral do Direito e do Estado*, 4.^a Edição..., p. 122.

⁸¹ JOSÉ FONTES, *Enciclopédia...*, pp. 137-138.

Como refere BAPTISTA MARTINS, o escopo imediato da hierarquia militar “é estabelecer relações de Autoridade e subordinação entre os militares, característica essencial da condição militar e espaço de incidência militar, daí resultando, desejavelmente, a obediência voluntária e compreensiva”⁸².

No mesmo sentido, CARLOS BRANCO salienta que “(...) a hierarquia organiza formalmente a força, sintetizando o sistema de transmissão das ordens, que se expressa dizendo que a organização militar tem por princípio a subordinação hierárquica”⁸³.

Todavia, como alerta ANA NEVES FERNANDES, “[O] tecimento tradicional da conciliação entre os valores da hierarquia e da legalidade afirma ser devida a obediência, salvo se o cumprimento de uma dada ordem implicar a prática de um crime e se for nula, e defende ter o trabalhador, nos demais casos, o ónus de representação da ilegalidade, reclamando ou formulando pedido de transmissão ou confirmação por escrito”⁸⁴.

A par da hierarquia, ou da estrutura (fortemente) hierarquizada da GNR, os seus militares têm intrinsecamente uma cultura de disciplina, isto é, uma capacidade para se adequarem às regras instituídas. A *disciplina militar* “alicerça-se nos princípios da hierarquia e do comando que por sua vez definem as normas em que estes se devem basear para a atingir”⁸⁵.

A *disciplina militar* era definida no RDM/77 como “o laço moral que liga entre si os diversos graus da hierarquia militar; nasce da dedicação pelo dever e consiste na escrita e pontual observância das leis e regulamentos militares”, a qual se obtinha pela “pela convicção da missão a cumprir e mantém-se pelo prestígio que nasce dos princípios de justiça empregados, do respeito pelos direitos de todos, do cumprimento exacto dos deveres, do saber, da correcção de proceder e da estima recíproca”⁸⁶.

À luz da LBGECM, a subordinação à *disciplina militar* “baseia-se no cumprimento das leis e regulamentos respectivos e no dever de obediência aos escalões hierárquicos superiores, bem como no dever do exercício responsável da

⁸² FRANCISCO ANTÓNIO BAPTISTA MARTINS, *Questões...*, p. 47, *apud* M. DOMINGUEZ-BERRUETA DE JUAN/P.T NEVADO MORENO, *Reflexiones en Torno al Régimen Disciplinario Militar, Constitucion, Policia y Fuerzas Armadas*, Marcial Pons, Eds. Jurídicas y Sociales, 1997, p. 274.

⁸³ CARLOS MANUEL GERVÁSIO BRANCO, *Guarda...*, p. 349.

⁸⁴ ANA NEVES FERNANDES, “O Direito da Função Pública”, *in Tratado de Direito Administrativo Especial*, Vol. IV (coordenação: PAULO OTERO/PEDRO GONÇALVES), Almedina, Coimbra, 2010, p. 522.

⁸⁵ CARLOS MANUEL GERVÁSIO BRANCO, *ob. cit.*, p. 351.

⁸⁶ Cf. n.º 1 do preâmbulo do RDM/77, o qual, por sua vez, remetia para o conceito de disciplina militar constante no artigo 1.º do Regulamento Disciplinar de 2 de maio de 1913.

autoridade”⁸⁷. Atualmente, o RDM refere que a *disciplina militar* consiste “no cumprimento pronto e exacto dos deveres militares decorrentes da Constituição, das leis e regulamentos militares, bem como das ordens e instruções dimanadas dos superiores hierárquicos em matéria de serviço”⁸⁸.

No que concerne ao RDGNR *alterado* (bem como na versão antiga), verificamos que o conceito de *disciplina* não foi alterado, continuando a consistir na “exata observância das leis e regulamentos, bem como das ordens e instruções emanadas dos legítimos superiores hierárquicos em matéria de serviço, em obediência aos princípios inerentes à condição de militar”, a qual “impõe o respeito e a adesão por parte dos seus membros a um conjunto de normas específicas, baseadas no respeito pela legalidade democrática, como forma de prosseguimento do interesse público, e sempre com observância do princípio da neutralidade nos domínios social, religioso e político, como garantias de coesão e eficiência da instituição”⁸⁹.

Contudo, como refere MANUEL BATISTA, “(...) cedo concluiremos que a *disciplina militar* é essencial para a integridade (ou unicidade) da organização militar, bem como é fundamental para a sua eficiência e eficácia. Ademais, a comunidade militar só poderá cumprir integralmente a sua missão – que lhe está constitucionalmente cometida – se lhe forem garantidos os meios para tanto indispensáveis. E um desses meios é a disciplina militar”⁹⁰. O mesmo Autor salienta ainda que é a disciplina militar (e o seu cumprimento) quem garante a observância dos valores militares fundamentais, nomeadamente, o respeito pela hierarquia, a valorização da coesão, a salvaguarda da segurança e a obediência aos órgãos de soberania, tudo contribuindo para o cumprimento da missão⁹¹.

Toda a atividade do militar da Guarda está assim “(...) subordinada a um princípio de comando que postula um especial dever de obediência. A disciplina militar visa garantir a estreita cooperação entre todos os militares da Guarda na prossecução dos objectivos comuns”⁹².

⁸⁷ Cf. artigo 4.º, n.º 1, do CJM.

⁸⁸ Cf. artigo 4.º do RDM.

⁸⁹ Cf. artigo 2.º, n.ºs 1 e 2, do RDGNR.

⁹⁰ MANUEL JOÃO DE OLIVEIRA BATISTA, *Cumprimento de ordens, obediência hierárquica e disciplina militar versus perpetração (in)voluntária de crimes*, Dissertação de Mestrado em Direito e Segurança, FDUNL, Lisboa, 2014, p. 10.

⁹¹ *Ob. cit.*, p. 11.

⁹² JOÃO ALMEIDA DUQUE MARTINHO, *O dever...*, p. 34.

CAPÍTULO II – GARANTIAS ADMINISTRATIVAS

1. Introdução

Como decorre diretamente da nossa Constituição da República, a AP visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos⁹³. No entanto, como salientam FERNANDA PAULA OLIVEIRA e JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, “(...)para a proteção dos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos não basta o reconhecimento constitucional destes, tornando-se necessário, também, criar um conjunto de garantias adequadas que permitam aos interessados, em face de uma infração por parte da Administração, reagir e defender-se dela”⁹⁴.

Para MARCELO REBELO DE SOUSA, “[A]s garantias dos administrados [*rectius*, dos particulares] constituem direitos subjectivos que visam primordialmente proteger um bem consistente na prevenção ou sanção da violação de direitos e de interesses legalmente protegidos desses administrados, provocada por comissão ou omissão da AP”⁹⁵.

Referindo-se às garantias dos particulares, FREITAS DO AMARAL acentua o facto de que estas são “(...) uma das partes mais importantes da teoria geral do Direito Administrativo, em que este se nos revela numa função específica da maior relevância: a de atribuir aos particulares determinados poderes jurídicos que funcionam como protecção ou defesa contra os abusos e ilegalidades da AP”⁹⁶.

Em termos concetuais, as garantias dos *particulares* desdobram-se em garantias *administrativas*, *contenciosas* e *políticas*. A sua distinção assenta nos órgãos a quem é confiada a sua efetivação. Sucintamente, como nos ensina aquele Autor, “(...) se se trata de garantias a efectivar através dos órgãos políticos do Estado, previstos na Constituição, estamos perante garantias políticas; se se trata de garantias a efectivar através de órgãos da AP, estamos perante garantias administrativas; finalmente, se se trata de garantias a efectivar através dos tribunais (...) estamos perante as garantias contenciosas”⁹⁷.

⁹³ Cf. artigo 266.º, n.º 1, da CRP.

⁹⁴ FERNANDA PAULA OLIVEIRA/JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, *Noções Gerais de Direito Administrativo*, 4.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2015, p. 307.

⁹⁵ MARCELO REBELO DE SOUSA, *Lições de Direito Administrativo*, Vol. I, Lex, Lisboa, 1999, p. 457.

⁹⁶ DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2011, p. 747.

⁹⁷ *Ob. cit.*, p. 749.

Para efeitos do nosso trabalho apenas nos ocuparemos das garantias *administrativas*. Segundo SANTOS JUSTO, estas “(...) resultam da institucionalização, no seio da Administração Pública, de mecanismos que controlam a sua actividade; por isso, tornam-se efectivas através da actuação dos seus órgãos”⁹⁸.

De acordo com a definição (mais completa) apresentada por FREITAS DO AMARAL, as garantias *administrativas* consistem nos “meios criados pela ordem jurídica com a finalidade de evitar ou sancionar as violações do direito objectivo, as ofensas dos direitos subjectivos ou dos interesses legítimos dos particulares, ou o demérito da acção administrativa, por parte da AP”⁹⁹.

Desta definição ressalta a ideia de que o legislador deve zelar para que sejam gizados diversos mecanismos de controlo por parte da AP com vista a serem respeitados os direitos subjectivos ou os interesses legítimos dos particulares, especialmente no seu interior, seja através de controlos hierárquicos ou tutelares, seja através de outras formas de controlo. A ideia central é que “(...) existindo certos controlos criados por lei para defesa da legalidade e da boa administração, a lei permite colocar esses controlos simultaneamente ao serviço do respeito pelos direitos ou interesses legítimos dos particulares”¹⁰⁰.

Como estamos a falar de garantias *administrativas*¹⁰¹ entendemos apropriado dar nota do exemplo apresentado por FREITAS DO AMARAL para que se compreenda o raciocínio que esteve subjacente à sua conceção, e que foi o seguinte: se o superior hierárquico, para defender designadamente o interesse público e a boa administração tem o poder de revogar os atos praticados pelo seu subalterno, por que não permitir a um particular que se dirija àquele, solicitando-lhe que exerça os seus poderes para também proteger os seus direitos subjectivos ou interesses legítimos que foram lesados?¹⁰².

⁹⁸ ANTÓNIO SANTOS JUSTO, *Introdução ao Estudo do Direito*, 3.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, p. 172.

⁹⁹ DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II..., p. 749.

¹⁰⁰ *Ob. cit.*, p. 744.

¹⁰¹ *Ibidem*, pp. 755-756. Habitualmente, a doutrina costuma fazer uma divisão das garantias administrativas em três grupos: as petições, as impugnações, e as queixas ao Provedor de Justiça, Sobre as garantias petições *vd.*, JOÃO CAUPERS, *Introdução ao Direito Administrativo*, 10.ª Edição, Âncora Editora, Lisboa, 2009, p. 377; sobre a queixa ao Provedor de Justiça *vd.*, ANA NEVES FERNANDES, *O Provedor de Justiça e a AP*, in Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Joaquim Moreira da Silva Cunha, Editora Coimbra, Coimbra, 2005, p. 86.

¹⁰² DIOGO FREITAS DO AMARAL, *ob. cit.*, p. 754.

Ora, foi para isso mesmo que nasceram as garantias *administrativas*, as quais começaram por se designar de garantias *graciosas*, por representarem uma *graça* (um favor) do soberano, em que este, *graciosamente* (no uso do seu arbítrio), concedia essas *garantias* ao particular. Hodiernamente, por constituírem *um direito dos particulares*, o este Autor chama a atenção de que já não é inteiramente rigoroso continuar a chamar-lhes *garantias graciosas*.

Considerando que o recurso hierárquico se insere nas garantias *impugnatórias*, por opção metodológica, não abordaremos as restantes garantias, embora se reconheça a sua importância no domínio garantístico dos particulares.

2. Meios impugnatórios

As garantias do tipo *impugnatório* (ou meios impugnatórios) são aquelas em que perante um ato administrativo já praticado os particulares são admitidos por lei a contrariar esse ato, isto é, a *atacá-lo* com determinados fundamentos, tendo em vista a sua revogação, anulação, modificação ou substituição, mas também, a partir da entrada em vigor do NCPA, a reagir contra a omissão ilegal de atos administrativos, em incumprimento do dever de decisão, solicitando a emissão do ato devido¹⁰³.

Não obstante o NCPA ter trazido a possibilidade de se reagir administrativamente contra omissões da prática de atos administrativos legalmente devidos, o mais comum nas relações estabelecidas entre o particular e a AP é que o procedimento *impugnatório* (*rectius*, de 2.º grau) incida sobre um ato administrativo praticado no seguimento de um procedimento administrativo primário (*rectius*, de 1.º grau).

Para LUÍS ALVES, o procedimento impugnatório, considerando a natureza do requerimento, tanto pode revestir a forma de um procedimento de 1.º grau, como de 2.º grau: será de 1.º grau se, nos termos legais, estiver dispensada a prévia apresentação de um requerimento inicial ou um ato oficioso que determine a abertura de um procedimento prévio ao procedimento impugnatório; será de 2.º grau se visar a formação de um ato administrativo secundário, isto é, um ato de reapreciação de um ato administrativo primário, precedido de um procedimento administrativo¹⁰⁴.

Aquele Autor apresenta ainda outras classificações relativas aos procedimentos impugnatórios, as quais, por se revelarem úteis em termos concetuais para o nosso estudo, serão enunciadas de acordo com o respetivo tipo de procedimento: *i)* necessário ou facultativo; *ii)* com efeitos suspensivos ou não suspensivos na eficácia do ato impugnado; *iii)* com efeito suspensivo ou não suspensivo do prazo contencioso; *iv)* de

¹⁰³ Segundo AROSO DE ALMEIDA, este aspeto foi “(...) porventura, o traço mais distintivo e relevante desse regime, que aqui não pode ser, por isso, omitido, tem que ver com o facto de, no vigente ordenamento jurídico português, a reclamação e os recursos administrativos não terem necessariamente de ser impugnações administrativas, dirigidas contra atos administrativos praticados, mas também poderem ser garantias administrativas utilizáveis perante a omissão alegadamente ilegítima de atos administrativos”, in *Teoria Geral do Direito Administrativo: O novo Regime do Código do Procedimento Administrativo*, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2015, p. 366.

¹⁰⁴ LUÍS ALVES, *As Reclamações Administrativas – A impugnação administrativa horizontal de autocontrolo no direito português e no direito comparado*, Legis Editora, Porto, 2013, p. 19. Também a jurisprudência acolhe esta distinção (entre procedimentos de 1.º e 2.º graus), nomeadamente em sede de impugnação administrativa (v.g., Ac. do STA, de 22 de dezembro de 2014, Proc. n.º 1854/03).

grau único ou sucessivo; v) de revisão ou de reexame; vi) dispositivo ou inquisitório; e vii) de reapreciação da ilegalidade ou da inconveniência.

Densificando cada uma destas classificações, LUÍS ALVES considera que a impugnação será *necessária* se for obrigatória a prévia apresentação de um requerimento, decorridos os trâmites legais do procedimento primário, para que se possa utilizar uma nova impugnação administrativa ou para aceder à via judicial (pressuposto processual); será *facultativa* quando a sua utilização é deixada pelo legislador ao critério do impugnante, não provocando a sua não utilização quaisquer efeitos preclusivos na sua esfera jurídica¹⁰⁵.

A interposição do requerimento impugnatório terá *efeito suspensivo* sobre o ato impugnado se uma disposição legal o estabelecer ou se o órgão *a quo* ou o órgão *ad quem* o determine em virtude da apreciação do pedido feito; terá efeito *não suspensivo* (ou devolutivo) se a apresentação do requerimento impugnatório não acarretar o referido efeito *suspensivo*¹⁰⁶.

O procedimento impugnatório será um procedimento com *efeito suspensivo* ou *não suspensivo do prazo contencioso* aplicável, conforme se repercutam, ou não, os efeitos da apresentação do requerimento impugnatório naquele prazo (judicial)¹⁰⁷.

O procedimento considerar-se-á de *grau único* se a pretensão do interessado apenas puder ser apreciada por um órgão *ad quem*, por ser a única instância de impugnação; considerar-se-á de *grau sucessivo* se a pretensão do impugnante puder ser apreciada em vários órgãos da Administração, havendo múltiplas instâncias de impugnação. Neste caso, a regra da impugnação per *saltum*¹⁰⁸ poderá ceder perante norma especial¹⁰⁹.

O procedimento será de *revisão* (ou de controlo) ou de *reexame* consoante os poderes decisórios que o órgão *ad quem* possuir: será meramente de *revisão* se os seus poderes se limitarem a confirmar ou anular o ato administrativo anterior, sendo que no segundo caso a regulação da situação jurídica será *reenviada* para o órgão *a quo*; será de *reexame* se para além de confirmar ou anular o ato administrativo anterior, tenha competência para

¹⁰⁵ LUÍS ALVES, *As Reclamações...*, pp. 22-23.

¹⁰⁶ *Ob. cit.*, p. 23.

¹⁰⁷ *Loc. cit.* p. 23.

¹⁰⁸ Expressão em latim que significa a apreciação direta do requerimento impugnatório por parte do mais elevado responsável, sem que antes se esgotem os patamares intermédios – é a regra geral que se encontra prevista no artigo 194.º, n.º 1, do NCPA.

¹⁰⁹ LUÍS ALVES, *ob. cit.* ..., p. 24.

poder regular a situação jurídica do caso concreto, revogando, modificando ou substituindo o ato administrativo primário¹¹⁰.

De acordo com os poderes de cognição do *órgão ad quem*, o procedimento impugnatório poderá ainda receber a qualificação de *dispositivo* ou *inquisitório*: no *dispositivo* aquele órgão deverá atender à matéria factual constante no procedimento primário e aos fundamentos invocados na decisão para a resolução da impugnação; no *inquisitório* pode pronunciar-se sobre matéria nova, seja a alegada pelo interessado, seja a que resulta *ex officio*, decidindo além do pedido, podendo inclusivamente decidir em prejuízo do próprio impugnante¹¹¹.

Por último, considerando os fundamentos da impugnação, o procedimento impugnatório poderá ater-se à *reapreciação da ilegalidade*, isto é, à verificação do cumprimento dos formalismos e dos condicionalismos legais, ou à *reapreciação da inconveniência* do ato impugnado, ou seja, a aferir da sua oportunidade, do seu mérito e da sua própria conveniência por razões de interesse público¹¹², podendo ambas coexistir.

No entanto, como nos ensina JOSÉ FONTES, as garantias impugnatórias são também “manifestações específicas do direito de petição, em sentido amplo, no já invocado artigo 52.º da CRP, só que aqui existe o pressuposto de haver um ato administrativo prévio que se visa colocar em crise”¹¹³. Ainda segundo este Autor, “[S]e é certo que a sua utilização pode simplificar todo o processo impugnatório ou afastar até o controlo judicial, caso a própria AP entenda revogar, anular ou declarar nulo o ato administrativo, não existindo necessidade de recurso aos tribunais, as garantias impugnatórias permitem, também, o controlo da oportunidade e da conveniência (...) Assim, para além da legalidade, as garantias graciosas possibilitam o controlo do mérito (...) reforçando-se os meios de controlo da atividade administrativa de forma mais ampla”¹¹⁴. Contudo, importa sublinhar que o exercício destas garantias não preclui o direito de aceder diretamente aos tribunais, nem a possibilidade de ativação das garantias contenciosas.

¹¹⁰ LUÍS ALVES, *As Reclamações...*, p. 17.

¹¹¹ *Ob. cit.*, p. 18.

¹¹² *Loc. cit.*, p. 18.

¹¹³ JOSÉ FONTES, *Curso sobre o Novo Código do Procedimento Administrativo*, 5.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2015, p. 200.

¹¹⁴ *Ob. cit.*, p. 201.

Após este breve intróito, ao observarmos o *NCPA*, verificamos que, tal como no *CPA/91*, estão previstos os seguintes meios impugnatórios: *i) a reclamação*; e *ii) os recursos administrativos*.

A principal diferença entre estes meios (*reclamação e recursos administrativos*) encontra-se essencialmente na diferença dos seus destinatários, ou seja, “(...) no órgão perante o qual a garantia é efetivada, respetivamente, o autor do ato, o seu superior hierárquico e, no caso das impugnações administrativas especiais, um órgão da mesma pessoa coletiva sem relação de hierarquia (v.g. no caso da delegação de competências) ou de outra pessoa coletiva, com poderes de superintendência ou de tutela”¹¹⁵.

FREITAS DO AMARAL sublinha que há “(...) uma diferença de natureza entre reclamação e recurso: é que, neste, o órgão incumbido da decisão não é o mesmo que praticou o acto impugnado e oferece, por isso, garantias de isenção e imparcialidade que na reclamação não existem de todo, nem podem existir”¹¹⁶.

ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO GONÇALVES e PACHECO DE AMORIM consideravam que ambas as figuras incluíam-se “(...) nos chamados procedimentos de 2.º grau, por respeitarem a uma decisão primária, ou de 1º grau, através da qual se definiram os efeitos administrativos de (ou para) uma determinada situação concreta”¹¹⁷.

E, para outros Autores, como por exemplo CABRAL MONCADA, “[A] reclamação e o recurso consistem num pedido de iniciativa dos interessados no sentido da revogação, anulação, modificação ou substituição do acto primário, compreendendo nestes dois últimos termos toda uma gama de possibilidades. Ao pedido dos interessados que corporiza um direito com assento constitucional corresponde um dever administrativo de decisão”^{118/119}.

¹¹⁵ FERNANDA PAULA OLIVEIRA/JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, *Noções...*, p. 309.

¹¹⁶ DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Conceito e Natureza do Recurso Hierárquico*, Vol. I, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2005, p. 39.

¹¹⁷ MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA/PEDRO COSTA GONÇALVES/JOÃO PACHECO DE AMORIM, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 745.

¹¹⁸ LUIZ S. CABRAL DE MONCADA, *Novo Código do Procedimento Administrativo Anotado*, 1.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2015, p. 653.

¹¹⁹ Apesar de o Autor referir que a “(...) reclamação e o recurso consistem num pedido de iniciativa dos interessados no sentido da revogação, anulação, modificação ou substituição do acto primário”, na nossa opinião poderão existir situações em que o recurso pode incidir sobre um ato secundário, nomeadamente quando estejamos perante procedimentos impugnatórios de graus sucessivos.

2.1 Regime geral

Antes de passarmos à análise, autonomizada, quer da figura da *reclamação*, quer dos *recursos administrativos*¹²⁰, que se encontram previstos, respetivamente, nos artigos 191.º a 192.º, e 193.º a 198.º, ambos do *NCPA*, começaríamos por descrever o regime geral, que é comum a ambas as figuras.

A título prévio, consideramos que do ponto de vista da arrumação sistemática o *NCPA* trouxe uma melhoria significativa em relação ao *CPA/91*, uma vez que existiam algumas *incongruências* neste capítulo que tinham que ver com o facto de algumas regras gerais surgirem nas subsecções destinadas à reclamação e ao recurso hierárquico, havendo outras, específicas, que constavam nas disposições gerais.

Na nossa ótica, tal melhoria reflete um esforço do legislador por querer *colocar as coisas no seu devido lugar*, facto que foi prontamente registado por alguma doutrina, como foi o caso de JORGE SAMPAIO e JOSÉ DUARTE COIMBRA, ao assinalarem que “(...) a harmonização entre disposições gerais e disposições específicas é mais bem conseguida em relação ao que ocorria no *antigo* *CPA*, apesar de continuar a requerer alguma articulação entre ambas”¹²¹.

Mas como *não há bela sem senão*, o artigo 196.º do *NCPA* (“*Rejeição do recurso*”), inserido na subsecção III (“*Do recurso hierárquico*”) devia antes, face ao seu alcance transversal, figurar na parte geral, uma vez que as causas de rejeição do *recurso hierárquico* são rigorosamente as mesmas que as causas de rejeição da *reclamação* e dos *recursos especiais*^{122/123}.

¹²⁰ Sobre o termo *procedimento administrativo de 2.º grau*, existem diversos Autores que utilizam outra terminologia para designar este tipo de procedimento, *v.g.*, «procedimentos decisórios de segundo grau»; «procedimentos administrativos de controlo»; «garantias impugnatórias»; «impugnações administrativas», «garantias graciosas»; «procedimentos revisivos», *cf.* JORGE SILVA SAMPAIO/JOSÉ DUARTE COIMBRA, “Os Procedimentos Administrativos de Segundo Grau no novo *CPA*”, *in* CARLA AMADO GOMES/ANA FERNANDA NEVES/TIAGO SERRÃO (coord.), *Comentário ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, AAFDL, 2015, p. 679 (nota de rodapé n.º 1).

¹²¹ JORGE SILVA SAMPAIO/JOSÉ DUARTE COIMBRA, “Os Procedimentos...”, p. 685.

¹²² Esta *crítica* já tinha sido apontada por LUÍS SOUSA DA FÁBRICA durante a discussão do projeto de revisão do *CPA*, do então artigo 173.º, *in* “Os procedimentos administrativos de controle”, *in* AAVV., *Projeto de Revisão do Código do Procedimento Administrativo* - Colóquio (coordenação: RUI CHANCERELLE MACHETE/LUÍS SOUSA DA FÁBRICA/ANDRÉ SALGADO MATOS), UCP, Lisboa, 2013, p. 105.

¹²³ Como nos estamos a referir às causas de rejeição, aproveitamos o momento para notar que a interposição da impugnação perante o órgão incompetente deixou de determinar a sua imediata rejeição, tendo apenas como efeito a remessa oficiosa do requerimento por aquele ao órgão titular da competência, *cf.* artigos 196.º, n.º 2, e 41.º, n.º 1, ambos do *NCPA*.

Prosseguindo o nosso estudo, ao compulsarmos o disposto nos artigos 184.º a 190.º do NCPA constatamos que o legislador resolveu fixar um conjunto de disposições comuns relativas aos seguintes aspetos, designadamente quanto: *i*) ao objeto; *ii*) à natureza e fundamentos; *iii*) à legitimidade; *iv*) ao prazo de reação perante omissões; *v*) à determinação do momento do início do prazo para impugnações; e *vi*) por último, aos efeitos das impugnações sobre a eficácia dos atos impugnados e sobre os prazos de recurso.

Esmiuçando cada um dos aspetos mencionados, em síntese, resulta o seguinte:

- i.* Quanto ao *objeto* de ambas as figuras o interessado tanto pode impugnar os atos administrativos perante a AP, como reagir contra a omissão ilegal de atos administrativos, em incumprimento do dever de decidir¹²⁴;
- ii.* Relativamente à sua *natureza*, por regra, as impugnações têm carácter *facultativo*, salvo se a lei as denominar como *necessárias*, podendo ter por *fundamento* quer a ilegalidade, quer a inconveniência do ato praticado¹²⁵;
- iii.* Com exceção de quem tenha aceitado, sem reserva, expressa ou tacitamente, um ato administrativo depois de praticado, têm *legitimidade* para reclamar e/ou recorrer¹²⁶:
 - a.* Os titulares de direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos que se considerem lesados pela prática ou omissão do ato administrativo;
 - b.* Os cidadãos no gozo dos seus direitos civis e políticos e os demais eleitores recenseados no território português;
 - c.* As associações e fundações, as autarquias locais e os residentes na circunscrição em que se localize ou tenha localizado o bem defendido; e
 - d.* Os órgãos que exerçam funções administrativas quando as pessoas coletivas nas quais se integram sejam titulares de direitos ou interesses legalmente protegidos ou quando lhes caiba defender interesses difusos que possam ser beneficiados ou afetados por tais decisões;
- iv.* O *prazo para reagir contra a omissão ilegal de atos administrativos* é de 1 ano¹²⁷;

¹²⁴ Cf. artigo 184.º do NCPA.

¹²⁵ Cf. artigo 185.º do NCPA.

¹²⁶ Cf. artigos 186.º e 68.º, n.ºs 2 e 4, do NCPA.

- v. O início dos prazos de impugnação começará a correr¹²⁸:
- a. A quem o ato administrativo deva ser notificado, a partir da data da notificação, ainda que o ato tenha sido objeto de publicação obrigatória¹²⁹;
 - b. Aos interessados dos atos que não tenham de ser obrigatoriamente publicados, a partir da notificação, da publicação ou do conhecimento do ato ou da sua execução, consoante o facto que primeiro se verifique; e
 - c. Contra a omissão ilegal de ato administrativo, a partir da data do incumprimento do dever de decisão.
- vi. Quanto aos efeitos das impugnações de atos administrativos serão:
- a. *Suspensivos*, se as impugnações forem *necessárias*; e
 - b. *Não suspensivos*, se forem *facultativas*, salvo se a lei dispuser o contrário, ou se o autor do ato ou o órgão competente para conhecer do recurso considerarem que a sua execução imediata causa prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação ao destinatário e a suspensão não cause prejuízo de maior gravidade para o interesse público; neste caso, a utilização destas impugnações não prejudicará o pedido de suspensão de eficácia do ato impugnado perante os tribunais administrativos;
- vii. Sobre os efeitos das impugnações sobre os prazos, prescreve-se que a reclamação de atos ou omissões sujeitos a recurso hierárquico *necessário* suspende o prazo da respetiva interposição¹³⁰; e
- viii. A utilização de impugnações administrativas *facultativas* contra atos administrativos suspenderá o prazo de propositura de ações administrativas junto dos tribunais administrativos, o qual só retomará o seu curso com a notificação da decisão proferida sobre a impugnação administrativa ou com o decurso do respetivo prazo legal, o que não impede que se intentem ações administrativas ou se requeiram a adoção de providências cautelares na pendência daqueles¹³¹.

¹²⁷ Cf. artigo 187.º do NCPA.

¹²⁸ Cf. artigo 188.º do NCPA.

¹²⁹ Cf. artigo 188.º do NCPA.

¹³⁰ Cf. artigo 190.º, n.º 1, do NCPA.

¹³¹ Cf. artigo 190.º, n.º 3, do NCPA.

2.2 Reclamação

O legislador português estabeleceu claramente que a *reclamação* se distingue das demais formas de impugnação administrativa pelo facto de o órgão decidente consistir no próprio Autor do ato administrativo¹³².

Segundo FREITAS DO AMARAL, a *reclamação* era (e é) tida como uma figura que tem a particularidade de mudar de nome praticamente de país para país, todavia, apesar da multiplicidade de designações, entende-a como uma figura simples, definindo-a como “(...) o meio de impugnação de um acto administrativo perante o seu próprio autor”¹³³.

De acordo com a definição proposta por CABRAL MONCADA, a *reclamação* é “um direito à tutela graciosa dos interessados e ao mesmo tempo permite a melhor reapreciação do acto pela Administração. Desempenha funções subjectivas ou objectivas. Consta de um procedimento autónomo que nada tem a ver com a execução do acto nem com o que corou o acto primário e analisa-se no exercício de poderes de revisão, mas também de reapreciação do acto administrativo pelo que integra a administração de controlo e também a activa”¹³⁴.

Basicamente, a *reclamação* não é mais nem menos do que um meio de impugnação de um ato administrativo perante o seu próprio autor ou, como já sublinhámos, de reacção no caso de omissão da prática do ato legalmente devido¹³⁵; regra geral, os atos administrativos podem ser revogados ou anulados pelo órgão que os tiver praticado e, nessa medida, confia-se que este não se recusará a rever e, eventualmente, a revogar, anular, modificar ou substituir um ato por si anteriormente praticado.

Na *reclamação*, contrariamente ao recurso administrativo, a autoridade decidente não exerce qualquer controlo hierárquico, antes exercendo um autocontrolo¹³⁶, ou seja, a reapreciação do ato impugnado é requerida ao seu próprio autor, e por este realizada, e não a outro órgão.

¹³² LUÍS ALVES, *As Reclamações...*, p. 70, *apud* MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, Tomo II, 9.ª Edição, Coimbra, 1983, p. 1264.

¹³³ DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Conceito...*, p. 116.

¹³⁴ LUIZ S. CABRAL DE MONCADA, *Novo...*, p. 669.

¹³⁵ Possibilidade que se encontra hoje consagrada no artigo 184.º do NCPA.

¹³⁶ LUÍS ALVES, *As Reclamações...*, p. 71.

Na *reclamação* há uma expectativa de que uma análise mais atenta do assunto levará o autor do ato impugnado a rever a sua própria posição ou a praticar o ato ilegalmente omitido, exceto se se reclamar de um ato que tenha decidido uma anterior reclamação ou um recurso administrativo, caso em que não existe esse dever de decidir, ressalvadas as situações com fundamento em omissão de pronúncia¹³⁷.

Sucintamente, o regime da *reclamação* preconizado no NCPA é o seguinte:

- i. Pode ter por fundamento a *ilegalidade* ou a *inconveniência* do ato administrativo¹³⁸;
- ii. Nos casos de omissão ilegal de atos administrativos deve ser apresentada no prazo de 1 ano contado desde a data do incumprimento do dever de decisão¹³⁹;
- iii. Salvo disposição em contrário, deve ser apresentada no prazo de 15 dias;
- iv. Em regra é *facultativa* e *não suspende* a eficácia do ato reclamado, devendo ser apreciada e decidida no prazo de 30 dias¹⁴⁰; e
- v. Antes de ser tomada a decisão e logo que apresentada a reclamação, o órgão competente para a decisão deve notificar aqueles que possam ser prejudicados pela sua procedência para alegarem, no prazo de 15 dias, o que tiverem por conveniente sobre o pedido e os seus fundamentos (notificação dos contrainteresados¹⁴¹).

2.3 Recurso hierárquico

Para FREITAS NO AMARAL, o *recurso hierárquico* era entendido como o “recurso administrativo mediante o qual se impugna o acto de um órgão subalterno perante o seu superior hierárquico, a fim de obter a respectiva revogação ou substituição”¹⁴². Por conseguinte, entendia que se tratava “(...) de uma garantia administrativa dos particulares que consiste num meio de impugnação: é uma garantia de tipo impugnatório que tem por objecto o acto administrativo praticado por um órgão

¹³⁷ Cf. artigo 191.º, n.ºs 1 e 2, do NCPA.

¹³⁸ Cf. artigo 185.º, n.º 3, do NCPA.

¹³⁹ Cf. artigos 187.º e 188.º, n.º 3, ambos do NCPA.

¹⁴⁰ Cf. artigos 191.º, n.º 3, 189.º, n.º 2 e 192.º, n.º 2, todos do NCPA.

¹⁴¹ Cf. artigo 192.º, n.º 1 do NCPA.

¹⁴² DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Conceito...*, p. 34.

subalterno sujeito a dependência hierárquica, como critério, como fundamento, e como limite do recurso hierárquico”¹⁴³.

Para aquele Autor, o *recurso hierárquico* apresentava sempre uma estrutura tripartida: *i*) o recorrente, isto é, o particular que interpõe o recurso; *ii*) o recorrido, ou seja, o órgão subalterno de cuja decisão se recorre, também chamado *órgão a quo* (i.e., *de quem se recorre*); e *iii*) *a autoridade de recurso*, classificação do órgão superior para quem se recorre e que pode decidir o recurso, também designado por *órgão ad quem* (i.e., *para quem se recorre*), acrescentando ainda que seriam pressupostos do recurso hierárquico: *i*) a hierarquia; *ii*) a prática de um ato administrativo por um subalterno; e *iii*) que esse subalterno não gozasse por lei de competência exclusiva¹⁴⁴.

Já PEDRO GONÇALVES configurava o *recurso hierárquico* como “um meio de impugnação de um acto administrativo para um órgão que, na organização hierarquizada da pessoa colectiva em que se integra, está em posição superior em relação à Autoridade que o praticou”¹⁴⁵.

MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO MATOS consideram que o *recurso hierárquico* “constitui um dos mecanismos através dos quais o superior hierárquico pode exercer os seus poderes de intervenção sobre o resultado do exercício das competências do subalterno, designadamente os poderes de supervisão e de substituição, assegurando-se assim a preferência de princípio pela sua vontade sobre a dos escalões hierarquicamente inferiores, em coerência com as suas responsabilidades e legitimidade democrática acrescidas”¹⁴⁶.

Segundo CABRAL MONCADA, o *recurso hierárquico* funciona “como um instrumento de garantia graciosa dos interessados e, ao mesmo tempo, como um meio de realização do interesse público”¹⁴⁷. Isto significa que tanto se permite que seja reapreciado ou reexaminado o ato praticado, correspondendo a um direito fundamental dos interessados, como se permite que a Administração repondere o ato praticado em ordem a uma melhor decisão. O mesmo considera ainda que o *recurso hierárquico* vigora “(...) no âmbito das relações de infraordenação cobertas pela hierarquia

¹⁴³ DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II..., p. 766.

¹⁴⁴ *Ob. cit.*, p. 767.

¹⁴⁵ PEDRO GONÇALVES, *Relações entre as Impugnações Administrativas Necessárias e o Recurso Contencioso de Anulação de Actos Administrativos*, Almedina, Coimbra, 1996, p. 15.

¹⁴⁶ MARCELO REBELO DE SOUSA/ANDRÉ SALGADO MATOS, *Direito Administrativo Geral, Actividade Administrativa*, Tomo III, 2.ª Edição, Publicações Dom Quixote, Alfragide, 2010, p. 221.

¹⁴⁷ LUIZ S. CABRAL DE MONCADA, *Novo...*, p. 674.

administrativa”¹⁴⁸, o que pressupõe um modelo de organização administrativa baseado na hierarquia, provocando a intervenção decisória dos superiores hierárquicos (recurso *próprio*). Tal modelo distingue-se do recurso hierárquico *impróprio*, o qual funciona fora da hierarquia administrativa, mas que a lei, apesar disso, o permite.

Atualmente, o *recurso hierárquico* tem uma dimensão muito mais abrangente, podendo não só ser utilizado para impugnar atos administrativos, a fim de se obter a revogação, anulação, modificação ou substituição do ato recorrido, mas também, tal como a reclamação, para reagir contra a omissão ilegal de atos administrativos.

Tradicionalmente, como aponta JOÃO CAUPERS, o *recurso hierárquico* pode ser *necessário* ou *facultativo*¹⁴⁹:

- i. Será *necessário*, quando o ato administrativo impugnado por via administrativa não pode ser, também, impugnado por via jurisdicional¹⁵⁰; e
- ii. *Facultativo*, quando a impugnação judicial pode ser imediatamente dirigida aos tribunais, constituindo a impugnação administrativa, não uma diligência indispensável à posterior impugnação ante os tribunais administrativos, mas uma simples tentativa de levar a própria Administração a satisfazer a pretensão do interessado.

Importa também sublinhar que os recursos *necessários* são sempre de reexame e que os *facultativos* tanto podem ser de *reexame*, como de *revisão*. Para que o recurso possa ser de *reexame*, é “(...) *necessário* que o superior hierárquico mantenha, apesar do recurso, os seus poderes dispositivos ou seja, que possa dispor *ex novo* ou em primeiro grau sobre os actos praticados pelo subordinado (...) quando o recurso é de *mera revisão*, isso significa que a competência para a prática do acto recorrido é exclusiva do subordinado”¹⁵¹.

¹⁴⁸ LUIZ S. CABRAL DE MONCADA, *Novo...*, p. 674.

¹⁴⁹ JOÃO CAUPERS, *Introdução...*, p. 382.

¹⁵⁰ Assumindo a natureza de pressuposto processual (ou condição de procedibilidade), cf. PEDRO GONÇALVES, *Relações...*, p. 29.

¹⁵¹ LUIZ S. CABRAL DE MONCADA, *ob. cit.*, p. 675.

2.4 Recursos administrativos *especiais*

Sobre os recursos administrativos *especiais*, FERNANDA PAULA OLIVEIRA e JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS notam que estes são “(...) todos aqueles que não são recursos hierárquicos”¹⁵². No CPA/91 denominavam-se de *recursos impróprios*, sendo que a característica principal deste tipo de recursos residia no facto de a lei atribuir o poder de supervisão a um dado órgão de uma pessoa coletiva relativamente a outro órgão da mesma pessoa coletiva, mas fora do âmbito de uma relação hierárquica; no mais, aplicavam-se, com as necessárias adaptações, as disposições reguladoras do recurso hierárquico.

Atualmente, o NCPA veio consagrar que apenas nos casos expressamente previstos na Lei é que há lugar aos recursos administrativos *especiais*, elencando, de forma taxativa, quais as situações consideradas para esse efeito, a saber¹⁵³:

- i.* Recurso para o órgão da mesma pessoa coletiva que exerça poderes de supervisão;
- ii.* Recurso para o órgão colegial de atos ou omissões de qualquer dos seus membros, comissões ou secções; e
- iii.* Recurso para o órgão de outra pessoa coletiva que exerça poderes de tutela ou superintendência.

No entanto, sem prejuízo destas situações, poderá ainda haver lugar, por expressa disposição legal, a recurso para o delegante ou subdelegante dos atos praticados pelo delegado ou subdelegado¹⁵⁴, sendo certo que esta possibilidade aparentemente parece estar garantida por força do artigo 49.º, n.º 2, do NCPA, pese embora a visão de JORGE SILVA SAMPAIO e JOSÉ DUARTE COIMBRA seja outra.

Segundo aqueles Autores, “(...) parece residir neste artigo [no 49.º do NCPA] uma habilitação genérica para que, oficiosamente ou a pedido dos interessados, o delegante ou o subdelegante venham a anular, revogar, substituir (e também modificar) atos praticados pelo delegado ou subdelegado, sob pena de o n.º 2 do artigo 199.º, ao exigir a previsão de «*disposição legal expressa*» significar, afinal, uma reconformação global da relação delegação, com eliminação substancial das

¹⁵² FERNANDA PAULA OLIVEIRA/JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, *Noções...*, p. 315.

¹⁵³ Cf. artigo 199.º, n.º 1 do NCPA.

¹⁵⁴ Cf. artigo 199.º, n.º 2 do NCPA.

faculdades de supervisão do delegante, o que parece não ter sido o caso¹⁵⁵; os mesmos Autores aventam ainda a possibilidade de “(...) o n.º 2 do artigo 49.º apenas se aplicar a delegações intersubjetivas, agora genericamente previstas na parte final do n.º 1 do artigo 44.º do CPA (...) só nessas parece fazer sentido exigir «*disposição legal expressa*» para que o delegante ou o subdelegante venha a intervir sobre atos do delegado ou do subdelegado pertencente a outra pessoa coletiva”¹⁵⁶.

Quanto ao recurso *tutelar* (recursos de atos ou omissões de um órgão para o órgão de uma pessoa coletiva que exerça sobre ele poderes de *tutela*¹⁵⁷ ou de *superintendência*¹⁵⁸), este só poderá ter por fundamento a inconveniência ou inoportunidade do ato ou da omissão nos casos em que a Lei estabeleça uma tutela de mérito e desde que esta confira ao órgão tutelar poderes de tutela substitutiva e a mesma seja exercida no âmbito daquela¹⁵⁹. E, como referem FERNANDA PAULA OLIVEIRA e JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS “(...) para haver recurso tutelar não é suficiente que a lei preveja uma relação de tutela: tem de prever expressamente a possibilidade deste recurso”¹⁶⁰.

Por fim, um breve apontamento para referir que as disposições reguladoras do recurso hierárquico aplicam-se *talqual* aos *recursos administrativos especiais*, mas, no que concerne ao recurso *tutelar*, apenas na parte em que não contrariem a sua natureza e o respeito devido à autonomia da entidade tutelada¹⁶¹.

¹⁵⁵ JORGE SILVA SAMPAIO/JOSÉ DUARTE COIMBRA, “Os Procedimentos...”, p. 719 (nota de rodapé n.º 83).

¹⁵⁶ *Loc. cit.* p. 719 (nota de rodapé n.º 83).

¹⁵⁷ Por *superintendência* queremos dizer “o poder conferido ao Estado, ou a outra pessoa colectiva de fins múltiplos (como seja uma autarquia ou uma região autónoma), de definir os objectivos e guiar a actuação das pessoas colectivas públicas de fins singulares colocadas por lei na sua dependência. (...) Os instrumentos típicos da superintendência são as directivas e as recomendações.”, cf. ISABEL CELESTE FONSECA, *Direito da Organização Administrativa – Roteiro Prático*, Almedina, Coimbra, 2012, p. 102.

¹⁵⁸ Por *tutela* queremos dizer “o conjunto de poderes de intervenção de uma pessoa colectiva pública na gestão de outra pessoa colectiva pública, a fim de assegurar a legalidade ou o mérito da sua actuação”. Quanto ao fim, a tutela poder ser de *legalidade*, que não pode ir além do plano da conformidade legal, ou de *mérito*, que pode incidir sobre a oportunidade e a conveniência da atuação administrativa. Quanto à forma de exercício, a tutela pode ser: *i) integrativa ou corretiva*: que consiste no poder de Autorizar ou aprovar os atos da entidade tutelada; *ii) inspetiva*: que consiste no poder de fiscalização dos órgãos, serviços, documentos e contas da entidade tutelada; *iii) sancionatória*: que consiste no poder de aplicar sanções por irregularidades que tenham sido detetadas na entidade tutelada; *iv) revogatória*: que consiste no poder de revogar atos administrativos praticados pela entidade tutelada, sendo excepcional, só podendo ser exercido quando expressamente previsto na lei; e *v) substitutiva*: que consiste no poder de a entidade tutelar suprir as omissões da entidade tutelada, praticando, em vez dela e por conta dela, os atos que forem legalmente devidos, *Loc. cit.*, pp. 102-103.

¹⁵⁹ Cf. artigo 199.º, n.ºs 3 e 4, do NCPA.

¹⁶⁰ FERNANDA PAULA OLIVEIRA/JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, *Noções...*, pp. 315-316.

¹⁶¹ Cf. artigo 197.º, n.º 5, do NCPA.

3. A regulação do recurso hierárquico no *novo* CPA

O regime específico dos recursos *hierárquicos* estipulado no *NCPA* contém um número apreciável de alterações pontuais cujo conjunto “(...) se salda na melhoria global do seu regime”¹⁶², estabelecendo-se o seguinte:

- i. Quando a lei não estabelecer um prazo diferente, o prazo de interposição do recurso hierárquico será de 30 dias, se for *necessário*; e de 3 meses, se for *facultativo*¹⁶³;
- ii. A inobservância do prazo de recurso hierárquico *necessário* poderá implicar a perda do direito à impugnação judicial, ou seja, à possibilidade de obter uma pronúncia judicial sobre o ato administrativo em causa;
- iii. A interposição do recurso hierárquico, seja *necessário* seja *facultativo*, suspenderá os prazos para a impugnação judicial do ato impugnado¹⁶⁴;
- iv. Relativamente aos recursos contra a omissão ilegal de atos administrativos, estes poderão ser apresentados no prazo de 1 ano contado desde a data do incumprimento do dever de decisão¹⁶⁵;
- v. Salvo disposição legal em contrário¹⁶⁶, o recurso será dirigido ao mais elevado superior hierárquico do autor do ato ou da omissão, salvo se a competência para a decisão se encontrar delegada ou subdelegada, sendo que o requerimento de interposição do recurso será apresentado ao autor do ato ou da omissão, ou à autoridade a quem seja dirigido, que, neste caso, o remeterá ao primeiro no prazo de 3 dias¹⁶⁷;
- vi. Quando os contrainteressados não se opuserem e os elementos constantes do processo demonstrarem suficientemente a procedência do recurso, o autor do ato recorrido poderá retratar-se, revogando, anulando, modificando ou substituindo o ato, disso informando o órgão competente para conhecer do recurso¹⁶⁸;

¹⁶² JORGE SILVA SAMPAIO/JOSÉ DUARTE COIMBRA, “Os Procedimentos...”, p. 712.

¹⁶³ Cf. artigo 58.º, n.º 2, *alínea b)*, do CPTA, *ex vi* do artigo 193.º, n.º 2, do *NCPA*.

¹⁶⁴ Cf. artigo 190.º, n.º 3, do *NCPA*.

¹⁶⁵ Cf. artigos 187.º, n.º 2 e 188.º, n.º 3, ambos do *NCPA*.

¹⁶⁶ *V.g.*, artigo 118.º do RDGNR, alterado pela Lei n.º 66/2014, de 28 de agosto.

¹⁶⁷ Cf. artigo 194.º, n.ºs 1 e 2, do *NCPA*.

¹⁶⁸ Cf. artigo 195.º, n.º 3, do *NCPA*. “A lei prevê inovadoramente no n.º 3 [do artigo 195.º do *NCPA*] que o autor do ato recorrido (não o autor da omissão) possa emitir decisão final sobre o recurso desde que concorram duas condições: *i*) em primeiro lugar, que os contrainteressados não hajam deduzido oposição; e *ii*) em segundo lugar que os elementos constantes do processo demonstrem suficientemente a procedência

- vii. No caso de omissão, o autor pode igualmente retratar-se, praticando o ato omitido na pendência do recurso hierárquico, dando disso conhecimento ao órgão competente para conhecer do recurso e notificando o recorrente e os contrainteressados que hajam deduzido oposição¹⁶⁹;
- viii. O órgão competente para conhecer do recurso pode, salvas as exceções previstas na lei, confirmar ou anular o ato recorrido e, se a competência do autor do ato recorrido não for exclusiva, poderá também revogá-lo, modificá-lo ou substituí-lo, ainda que em sentido desfavorável ao recorrente¹⁷⁰;
- ix. No caso de ter havido incumprimento do dever de decisão, o órgão competente para decidir o recurso pode substituir-se ao órgão omissor na prática desse ato se a competência não for exclusiva deste, ou ordenar-lhe a prática do ato ilegalmente omitido¹⁷¹;
- x. O prazo para a decisão é de 30 dias (úteis) a contar da remessa do processo ao superior¹⁷²; e
- xi. Por fim, estabelece-se que o indeferimento do recurso hierárquico *necessário* ou o decurso do prazo legalmente estabelecido sem que haja sido tomada uma decisão conferem ao interessado a possibilidade de impugnar contenciosamente o ato do órgão subalterno, ou de fazer valer o seu direito ao cumprimento, por aquele órgão, do dever de decisão¹⁷³.

Na nossa opinião, do conjunto destas regras avultam dois aspetos que consideramos importante assinalar em relação ao CPA/91¹⁷⁴:

- i. Em primeiro lugar, a sua tramitação interna e a intervenção do autor do ato e dos contrainteressados, surgindo agora de forma mais detalhada; e
- ii. Em segundo lugar, ao terem sido reguladas as hipóteses de omissão do órgão competente para o conhecimento do recurso e, de igual forma, as situações de indeferimento do recurso hierárquico (*necessário*), acabaram por ser eliminadas

do recurso (...) Neste caso, o autor do acto retrata-se e o procedimento não sobe ao superior hierárquico. Significa isto que o autor do acto só decide a final para dar razão ao recorrente”, in LUIZ S. CABRAL DE MONCADA, *Novo...*, p. 681.

¹⁶⁹ Cf. artigo 195.º, n.º 5, do NCPA.

¹⁷⁰ Cf. artigo 197.º, n.º 1, do NCPA.

¹⁷¹ Cf. artigo 197.º, n.º 4, do NCPA.

¹⁷² Cf. artigo 198.º, n.º 1, do NCPA.

¹⁷³ Cf. artigo 198.º, n.º 4, do NCPA.

¹⁷⁴ JORGE SILVA SAMPAIO/JOSÉ DUARTE COIMBRA, “Os Procedimentos...”, pp. 712-713.

as situações de *indeferimento tácito* (figura abolida pelo legislador do NCPA) e, neste caso, surgem duas alternativas distintas para o recorrente:

- a. Ou impugna diretamente a decisão do *procedimento de 1.º grau*, considerando que o recurso foi indeferido ou a autoridade de recurso não proferiu qualquer decisão, omitindo o seu dever legal decidir; ou
- b. Pede a condenação à prática de ato legalmente devido da entidade que tinha o dever de decidir o *procedimento de 1.º grau*.

LUÍS SOUSA DA FÁBRICA, aquando da discussão do projeto de revisão do CPA, apontava esta alteração como um fator positivo, salientando que “(...) o recurso *necessário* não tem por efeito substituir o acto ou a omissão do subalterno (...) então é o acto do subalterno que tem de ser impugnado contenciosamente, pois é esse o acto lesivo, apesar de ter de ser previamente submetido a uma apreciação administrativa. Não há, pois, «*absorção*» do acto do subalterno pelo acto de indeferimento do superior hierárquico. O acto do superior não é «*verticalmente definitivo*», não constitui o único acto impugnável, antes perde, ao invés, toda a relevância contenciosa”¹⁷⁵.

Mais significativa, como destacam JORGE SAMPAIO SILVA e JOSÉ COIMBRA, é a redefinição do âmbito de poderes do superior hierárquico no confronto com o tipo de competências do subalterno¹⁷⁶. Se não oferece novidade o facto de a modificação e substituição do ato recorrido poderem ocorrer num cenário de competências *não-exclusivas* (separadas) do subalterno, o mesmo já não se poderá dizer quanto às competências *revogatória* e *anulatória* do superior hierárquico, dualidade que, como é sabido, só se justifica em função da distinção trazida pelo NCPA¹⁷⁷.

Como bem notam aqueles Autores parece daqui resultar uma mudança no âmbito dos poderes do superior hierárquico, designadamente do poder de supervisão, o qual sempre se traduziu na possibilidade de fazer cessar os efeitos dos atos do subalterno por questões de mérito e/ou invalidez¹⁷⁸. Com efeito, sabendo-se que o poder de direção do superior hierárquico não se encontra limitado pelo facto de determinada matéria recair na esfera de competências exclusivas do subalterno, não se compreende como é que agora se vem

¹⁷⁵ LUÍS SOUSA DA FÁBRICA, “Os procedimentos administrativos...”, pp. 112-113.

¹⁷⁶ Cf. artigo 197.º, n.º 1, do NCPA.

¹⁷⁷ JORGE SILVA SAMPAIO/JOSÉ DUARTE COIMBRA, “Os Procedimentos...”, p. 714.

¹⁷⁸ *Ob. cit.*, p. 715.

afastar a competência revogatória do superior hierárquico perante atos praticados pelo subalterno no âmbito das suas competências exclusivas.

Neste sentido, já PAULO OTERO salientava que “(...) a circunstância de o superior poder emanar comandos sobre qualquer área da competência do subalterno e este estar vinculado a um dever geral de obediência, confere ao primeiro órgão uma faculdade global de interferir sobre todas as matérias da competência dos subalternos”¹⁷⁹, motivo pelo qual provavelmente JORGE SAMPAIO SILVA e JOSÉ COIMBRA referem que no contexto dos *procedimentos administrativos de 2.º grau* a distinção deveria ter-se mantido entre poderes de anulação e de revogação quanto a atos da competência exclusiva do subalterno; e poderes de anulação, revogação, modificação e substituição quanto a atos da competência separada do subalterno¹⁸⁰.

3.1 O recurso hierárquico *necessário*: *admissibilidade*

Antes da reforma do contencioso administrativo¹⁸¹, o recurso hierárquico *necessário* representava uma condição de acesso à justiça administrativa, o que em alguns casos poderia dificultar e até mesmo fazer precluir a tutela jurisdicional efetiva, visto que o prazo para a sua utilização era demasiado curto¹⁸².

Posteriormente à sobredita reforma, o legislador, ao ter densificado a tutela jurisdicional efetiva – dando expressão ao comando vertido no artigo 268.º, n.º 4, da CRP –, afastou os obstáculos que ainda vinham sendo colocados pelo anterior contencioso administrativo¹⁸³, alterando radicalmente o paradigma das impugnações administrativas¹⁸⁴.

¹⁷⁹ PAULO OTERO, *Conceito e Fundamento da Hierarquia Administrativa*, Coimbra Editora, Coimbra, 1992, p. 120.

¹⁸⁰ JORGE SILVA SAMPAIO/JOSÉ DUARTE COIMBRA, “Os Procedimentos...”, p. 718.

¹⁸¹ Levada a cabo pela entrada em vigor do CPTA (ocorrida em 1 de janeiro de 2004).

¹⁸² De acordo com o artigo 168.º, n.º 1, do CPA/91, o prazo era de 30 dias. Este prazo consubstanciava uma redução significativa dos prazos gerais para a impugnação dos atos administrativos atendendo ao prazo de 3 meses, no caso de atos anuláveis, previsto no artigo 58.º, n.º 2, *alínea b*), do CPTA.

¹⁸³ Designadamente, a disposição que constava do artigo 25.º, n.º 1, da revogada LPTA: “[S]ó é admissível recurso dos atos definitivos e executórios”.

¹⁸⁴ Esta alteração foi introduzida pelo artigo 51.º, n.º 1, do CPTA, o qual veio estabelecer que: “Ainda que inseridos num procedimento administrativo, são impugnáveis os actos administrativos com eficácia externa, especialmente aqueles cujo conteúdo seja susceptível de lesar direitos ou interesses legalmente protegidos”.

Com esta mudança de paradigma reacendeu-se esta temática, porventura uma das mais candentes no panorama jurídico-contencioso português, começando a questionar-se novamente se ainda haveria lugar para os recursos hierárquicos *necessários*. A discussão doutrinária foi de tal ordem que surgiu a necessidade de repensar o problema, sendo que na nossa modesta opinião, como adiante daremos a devida nota, o NCPA veio colocar um derradeiro ponto final nesta *vexata quaestio*.

Assim, não obstante o CPTA não conter nenhuma disposição expressa que revogasse ou alterasse os preceitos constantes no CPA/91 relativos às impugnações administrativas, o certo é que com a solução trazida à estampa afastaram-se os pressupostos da “*definitividade e executoriedade*”¹⁸⁵ do ato administrativo na esfera jurídica do particular.

Desde então, segundo alguma jurisprudência, “(...) o elemento decisivo da noção de ato impugnável passou a ser a «*lesividade*», ou seja, para que o ato pudesse ser considerado contenciosamente impugnável seria *necessário* que os efeitos que ele se destina a introduzir na ordem jurídica sejam suscetíveis de se projetarem na esfera jurídica do visado”¹⁸⁶. Face a este entendimento jurisprudencial, tornou-se evidente que o recurso hierárquico *necessário*, enquanto pressuposto processual, tinha sido eliminado do ordenamento jurídico a partir da entrada em vigor do CPTA¹⁸⁷.

Ora, segundo esta corrente, os atos administrativos seriam imediatamente recorríveis contenciosamente, desde que fossem lesivos dos direitos dos particulares, tanto valendo para os atos praticados no termo de um procedimento, como os atos preliminares ou intermédios desse mesmo procedimento.

No entanto, verificou-se que o recurso hierárquico *necessário* manteve-se em vigor nalguma legislação, como foi o caso do RDGNR/99.

¹⁸⁵ O recurso hierárquico *necessário* constituía uma condicionante da própria sindicabilidade contenciosa; o ato *definitivo* era entendido como “a resolução final que define a situação jurídica da pessoa cujo órgão se pronunciou” e o ato *executório* era aquele “que obriga por si e cuja execução coerciva imediata a lei permite, independentemente de sentença judicial, in MARCELLO CAETANO, *Manual...*, pp. 443-447. Sobre a teoria da “tripla definitividade”, vd. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Direito Administrativo – Lições policopiadas*, Vol. III, Lisboa, 1989, pp. 210-212, *apud* LUÍS ALVES, *Reclamações...*, p. 43.

¹⁸⁶ Entre outros, vd. Ac. TCA-N, de 25 de março de 2011, Proc. n.º 34/10.

¹⁸⁷ Neste sentido, vd. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Justiça Administrativa* (Lições), 13.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2014, p. 280; MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, Almedina, Coimbra, 2012, p. 303; e MÁRIO AROSO DE ALMEIDA/CARLOS CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 3.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 347-348.

Atendendo a que o *recurso hierárquico* é a figura central do nosso trabalho gostaríamos de apresentar, de forma resumida, as principais posições que foram sendo defendidas ao longo dos tempos por alguns autores, lembrando que em causa estava a (des)conformidade legal (e, em última instância, constitucional) das normas especiais que *habitavam* esparsamente em vários diplomas existentes antes do CPTA.

Assim, de um lado, estavam os Autores que defendiam uma interpretação mais *restritiva/minimalista*, argumentando que o novo regime não afetava as regras especiais que instituísssem recursos hierárquicos *necessários*, como era o caso de AROSO DE ALMEIDA e VIEIRA DE ANDRADE; do outro lado, encontravam-se aqueles Autores que sustentavam uma interpretação mais *ampla/maximalista* do regime, entendendo que o legislador tinha afastado de modo inequívoco a existência do recurso hierárquico *necessário*, independentemente da sua fonte, afetando não só as normas gerais, como as que fossem especiais, posição assumida por PAULO OTERO e por VASCO PEREIRA DA SILVA.

AROSO DE ALMEIDA, reconhecendo as inovações introduzidas pelo CPTA, não concebia que este diploma tivesse o alcance de revogar as múltiplas determinações legais avulsas que instituísssem impugnações administrativas *necessárias*, pois estas, sendo normas especiais, prevaleceriam sempre sobre a norma geral prevista no CPTA, pelo que o recurso hierárquico *necessário* que se encontrava genericamente previsto no CPA/91 deveria ser reinterpretado numa perspetiva atualista¹⁸⁸.

No mesmo sentido, VIEIRA DE ANDRADE entendia que não estava em causa uma verdadeira restrição ou limitação intolerável ao princípio constitucional da tutela jurisdicional, mas antes um *condicionamento legítimo*, não lobrigando qualquer problema de inconstitucionalidade, e que, por força da regra que decorria do artigo 59.º, n.ºs 4 e 5, do CPTA, as impugnações *necessárias* apenas seriam configuráveis quando houvesse uma determinação expressa ou inequívoca da lei nesse sentido, o que implicaria uma fortíssima limitação do alcance deste pressuposto processual¹⁸⁹.

¹⁸⁸ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, “Implicações de Direito Substantivo da Reforma do Contencioso Administrativo”, in *CJA*, n.º 34, julho/agosto, Coimbra, 2002, pp. 69-79.

¹⁸⁹ JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 10.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2009, p. 307.

Ao invés, PAULO OTERO, manifestando a sua apreciação pelas alterações introduzidas pelo CPTA, entendia que este diploma, ao ter deixado de fazer qualquer referência à *definitividade ou à executoriedade* do ato administrativo, passando a falar-se em *eficácia externa*, tinha vindo desmantelar o recurso hierárquico *necessário*, determinando, em consequência, a revogação das disposições no CPA/91 que a ele se reportavam, pelo que todas as impugnações administrativas passariam a considerar-se *facultativas* (e de recomendável utilização)¹⁹⁰.

Na mesma senda, VASCO PEREIRA DA SILVA considerava não só que a figura do recurso hierárquico *necessário* violava o princípio constitucional do direito à tutela jurisdicional, como ainda defendia que o CPTA tinha revogado todas as normas existentes que o acolhessem. Defendia que o afastamento legal da impugnação administrativa *necessária* tanto valia para as disposições do CPA/91, como para as leis avulsas que o consagassem, e que uma vez que as impugnações administrativas tinham passado a ter caráter *facultativo*, suspendendo o prazo de impugnação contenciosa do ato, a impugnação *necessária* acabava por não ter qualquer utilidade, já que a sua única razão de ser era permitir o *recurso contencioso*¹⁹¹.

Por sua vez, outros Autores, como MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, eram da opinião de que tinha *desaparecido* a exigência da impugnação administrativa prévia dos atos administrativos provenientes de órgão hierarquicamente subordinado, mas que se mantinham em vigor todas as disposições legais anteriores ao CPTA que a exigissem, e que, de futuro, nada obstará a que continuassem a existir, desde que o legislador assim o entendesse¹⁹².

Na interpretação de ISABEL CELESTE FONSECA, a leitura mais consensual do ponto de vista doutrinal e jurisprudencial seria a de que a lei processual administrativa tinha invertido a lógica do sistema quanto às impugnações de atos praticados pelos

¹⁹⁰ PAULO OTERO, “Impugnações Administrativas”, in *CJA*, n.º 28, julho/agosto, Coimbra, 2001, pp. 5 e 50-54.

¹⁹¹ VASCO PEREIRA DA SILVA, “De *necessário* a Útil: a metamorfose do Recurso Hierárquico no Novo Contencioso Administrativo”, in *CJA*, n.º 47, setembro/outubro, Coimbra, 2004, pp. 21-30. Sobre este assunto, do mesmo Autor, *vd.*, *O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise*, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2013, pp. 354-361; no mesmo sentido, *vd.*, JOÃO MIRANDA, “Em defesa da inconstitucionalidade do recurso hierárquico *necessário*”, in *CJA*, n.º 9, maio/junho, Coimbra, 1998, pp. 45-47.

¹⁹² MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA/RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2004, pp. 347-348.

subalternos, quando determinou, como regra geral, a desnecessidade da impugnação administrativa prévia para se aceder à via contenciosa¹⁹³.

Como último exemplo das diversas posições doutrinárias, e em defesa da sua *não inconstitucionalidade*, JOSÉ MANUEL SANTOS BOTELHO, AMÉRICO PIRES ESTEVES e JOSÉ CÂNDIDO DE PINHO, referiam que “(...) a exigência de decisão administrativa prévia traduzida da necessidade de precedência de impugnação administrativa prévia não é, quanto a nós inconstitucional uma vez que não se traduz em restrição ao direito de recurso contencioso, mas apenas em mera regulamentação do seu exercício”¹⁹⁴.

Mas não era apenas na doutrina que reinava esta evidente divergência e falta de consenso, também na jurisprudência imperava uma certa divisão comprovada por algumas decisões contraditórias. ISABEL CELESTE FONSECA¹⁹⁵, dando conta desta divergência, apontava curiosamente um acórdão proferido pelo TCA-N e outro pelo TCA-S a respeito do *nosso* RDGNR, intervalados por um período de um mês.

Esta Autora enfatiza o facto de que o TCA-S, apesar de reconhecer que o RDGNR consagrava o recurso hierárquico *necessário*, entendia que o mesmo não suspendia a decisão de 1.º grau que tinha punido o militar, porque esta decisão constituía, desde logo, um ato lesivo, sendo por isso imediatamente impugnável contenciosamente¹⁹⁶.

Pelo contrário, o TCA-N entendia que da inexistência de um efeito suspensivo decorrente da interposição do «*duplo*» recurso hierárquico *necessário* não derivava qualquer inconstitucionalidade, sendo a limitação e/ou restrição ao exercício do direito de defesa e acesso à tutela jurisdicional efetiva plenamente justificada pelas necessidades decorrentes da especificidade da disciplina militar¹⁹⁷.

¹⁹³ ISABEL CELESTE FONSECA, “Repensar as impugnações administrativas entre a efectividade do processo e a unidade da acção administrativa”, in *CJA* n.º 82, julho/agosto, Coimbra, 2010, p. 74; no mesmo sentido, SÉRVULO CORREIA, *Direito do Contencioso Administrativo*, Vol. I, Lex, Lisboa, 2005, p. 788; e MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Manual de Processo Administrativo*, Almedina, Coimbra, 2010, p. 303.

¹⁹⁴ JOSÉ MANUEL SANTOS BOTELHO/AMÉRICO PIRES ESTEVES/JOSÉ CÂNDIDO DE PINHO, *Código do Procedimento Administrativo Anotado e Comentado*, 5.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2002, p. 986; a mesma posição era defendida por JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “Em defesa do recurso hierárquico”, in *CJA*, n.º 0, novembro/dezembro, 1996, pp. 18-20, em anotação ao acórdão do Tribunal Constitucional n.º 499/96, de 20 de março de 1996.

¹⁹⁵ No âmbito de uma palestra realizada durante a conferência sobre “O projeto de revisão do CPA”, ocorrida em 13 de julho de 2014, na Universidade do Minho, disponível em www.justicativ.pt.

¹⁹⁶ *Vd.* Ac. do TCA-S, de 18 de novembro de 2010, Proc. n.º 6326/10.

¹⁹⁷ *Vd.* Ac. TCA-N, de 28 de outubro de 2010, Proc. n.º 64/09. Este acórdão foi inclusivamente objeto de um artigo escrito por ANDRÉ SALGADO MATOS com o título “Recursos hierárquicos *necessários* previstos em leis especiais: o recurso em matéria disciplinar no âmbito da GNR – anotação ao Ac., do TCA-N, de 28

Ao nível da jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo (STA) a questão também foi amplamente discutida, tendo sido sobejamente reafirmado que só haveria inconstitucionalidade se o percurso imposto por lei para alcançar a via contenciosa suprimisse ou restringisse intoleravelmente o direito de acesso ao tribunal ou, por qualquer forma, prejudicasse de forma desproporcionada (ou arbitrária) a tutela judicial efetiva dos cidadãos, o que não aconteceria, em princípio, com a consagração das impugnações administrativas *necessárias*, *maxime*, com a previsão do recurso hierárquico *necessário*¹⁹⁸.

Posto isto, após mais de uma década sobre a entrada em vigor do CPTA e com toda esta *agitação* doutrinal e jurisprudencial, FAUSTO DE QUADROS¹⁹⁹, a propósito da discussão sobre o projeto de revisão do CPA, neste particular, referiu que “(...) o Projeto não toma posição, nem tinha de o fazer, sobre se o recurso hierárquico *necessário* deixou de existir e, muito menos, sobre se ele é ou não inconstitucional – matéria que tem dividido a doutrina e a jurisprudência. O CPA apenas tem de dispor sobre o regime do recurso hierárquico quando, e como, ele for previsto na lei²⁰⁰”.

E, de facto, constatamos que nem o projeto tomou posição, nem o próprio NCPA o chegou a fazer, acabando apenas por regular genericamente os seus termos, aproveitando, outrossim, para clarificar alguns aspetos relativamente às impugnações administrativas *necessárias* que já *sobreviviam* antes da sua entrada em vigor.

Para JOSÉ FONTES, a figura do recurso hierárquico *necessário* aparenta ter perdido a sua relevância jurídico-contenciosa, porquanto o mesmo apenas torna o ato administrativo verticalmente definitivo, não sendo decisivo para a suscetibilidade de impugnação jurisdicional imediata do ato administrativo lesivo²⁰¹.

Todavia, à parte desta discussão, uma certeza ficou: as impugnações administrativas *facultativas* passaram a ser a modalidade-regra de impugnação, as quais também passaram a suspender o prazo de propositura de impugnação contenciosa de atos administrativos, daí que provavelmente PAULO OTERO tenha

de outubro de 2010, Proc. 64/09”, in CJA, n.º 87, maio/junho, Coimbra, 2011. No mesmo sentido, *vd.* Ac. TCA-N, de 25 de março de 2011, Proc. n.º 34/10.

¹⁹⁸ Entre outros, *vd.* Acórdãos do STA, de 6 de fevereiro de 2003 (rec. 1865/02), de 9 de abril de 2003 (rec. 350/03), de 2 de outubro de 2003 (rec. 1005/03), e de 4 de junho de 2009 (rec. 377/08).

¹⁹⁹ FAUSTO QUADROS foi o Presidente da Comissão que presidiu à revisão do CPA.

²⁰⁰ FAUSTO DE QUADROS, “As principais inovações no projeto do CPA”, in CJA, n.º 100, julho/agosto, Braga, 2013, p. 135.

²⁰¹ JOSÉ FONTES, *Curso...*, p. 203.

concluído que a revisão do CPTA tenha “(...) transformado a impugnação administrativa facultativa em impugnação recomendável: se o particular usar a via graciosa, a suspensão legal do prazo de impugnação contenciosa dos actos administrativos conferirá sempre ao recorrente um tempo suplementar de preparação da petição inicial”^{202/203}.

3.2 Impugnações administrativas *necessárias*

Após termos apresentado o *estado da arte* sobre a admissibilidade (e constitucionalidade) das impugnações administrativas *necessárias*, especialmente do recurso hierárquico *necessário*, é tempo agora de olhar às regras que o NCPA veio instituir a este respeito.

Da leitura das disposições preambulares do DL que aprovou o NCPA²⁰⁴, bem como do articulado referente aos recursos administrativos, somos levados a acompanhar JORGE SILVA SAMPAIO e JOSÉ DUARTE COIMBRA quando estes afirmam que o NCPA “(...) veio colocar um ponto final, sob o ponto de vista legislativo, à questão de saber se, desde que assim estruturados em legislação especial, os procedimentos administrativos de segundo grau podiam ser configurados como de utilização prévia necessária em relação ao acesso às garantias contenciosas (de impugnação de atos ou de condenação à prática de atos)”²⁰⁵.

Tal ideia surge também reforçada pela posição de AROSO DE ALMEIDA, quando o mesmo refere que o NCPA teve “(...) o importante mérito de introduzir a clarificação que há muito faltava sobre um conjunto de aspetos do regime das reclamações e dos recursos administrativos que se prendem com a contraposição entre reclamações ou recursos *facultativos* e *necessários*”²⁰⁶. Neste sentido, da *clarificação*, atendendo ao universo de impugnações *necessárias* que atualmente se encontram plasmadas em diversas leis, o legislador resolveu introduzir um artigo, sob a epígrafe (“*Impugnações*

²⁰² PAULO OTERO, “Impugnações...”, p. 52.

²⁰³ Sobre o reforço desta *utilidade* do uso de meios de impugnação administrativa, *vd.*, HUGO CÉSAR DA CRUZ LOURENÇO FERREIRA, Dissertação de Mestrado em Direito em Segurança, *A Utilização de Meios de Impugnação Administrativa à Luz do n.º 4 do Artigo 59.º do CPTA*, FDUNL, Lisboa, 2015, pp. 18-21.

²⁰⁴ Cf. artigo 3.º das disposições preambulares do DL que aprovou o NCPA.

²⁰⁵ JORGE SILVA SAMPAIO/JOSÉ DUARTE COIMBRA, “Os Procedimentos...”, pp. 688-689.

²⁰⁶ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria...*, p. 372.

administrativas necessárias”), que, de algum modo, parece funcionar como uma “(...) verdadeira *norma interpretativa* para a identificação das impugnações administrativas *necessárias* previstas na legislação especial anterior”²⁰⁷.

Com efeito, o artigo 3.º, n.º 1, das disposições preambulares constantes no DL que aprovou o NCPA, estabelece que as impugnações administrativas existentes à data da entrada em vigor do presente decreto-lei só serão consideradas *necessárias* quando estiverem previstas em lei²⁰⁸ que utilize uma das seguintes expressões:

- i. A impugnação administrativa em causa é «*necessária*»;
- ii. Do ato em causa «*existe sempre*» reclamação ou recurso; e
- iii. A utilização de impugnação administrativa «*suspende*» ou «*tem efeito suspensivo*» dos efeitos do ato impugnado.

Sobre a última expressão («*suspende*» ou «*tem efeito suspensivo*»), como avançam JORGE SILVA SAMPAIO e JOSÉ DUARTE COIMBRA, regista-se “(...) um curioso caso de consunção da classificação através do efeito: na realidade, a suspensão da eficácia do ato impugnado é tradicionalmente apresentada como sendo uma consequência de uma reclamação ou recurso serem *necessários*. Com esta previsão, inverte-se o esquema: sempre que a utilização de reclamação ou recurso resulte na suspensão da eficácia de um ato administrativo, daí se segue a classificação daqueles como *necessários*”²⁰⁹.

Também CABRAL MONCADA entende que o NCPA veio permitir a necessidade do meio *gracioso*, porém, em compensação, a sua utilização suspende logo a eficácia do ato, que opera *ex lege*²¹⁰. Porém, note-se, que o NCPA, desde que o legislador o entenda, também permite que às impugnações administrativas *facultativas* seja atribuído efeito *suspensivo* da eficácia do ato administrativo²¹¹.

²⁰⁷ JORGE SILVA SAMPAIO/JOSÉ DUARTE COIMBRA, *ob. cit.*, pp. 691-692.

²⁰⁸ A previsão em *lei* deve ser interpretada à luz do estabelecido no artigo 18.º, n.º 2, da CRP, ou seja, em sentido formal (Lei da Assembleia da República ou DL Autorizado). Neste sentido *vd.*, ANDRÉ SALGADO DE MATOS, “Recurso Hierárquico *Necessário* e Regime Material dos Direitos, Liberdades e Garantias», in *Scientia Iuridica*, n.º 289, 2001, pp. 102-103; e MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria...*, p. 373.

²⁰⁹ JORGE SILVA SAMPAIO/JOSÉ DUARTE COIMBRA, “Os Procedimentos”..., p. 692 (nota de rodapé n.º 37).

²¹⁰ LUIZ S. CABRAL DE MONCADA, *Novo...*, p. 664.

²¹¹ Cf. artigo 189.º, n.º 2, do NCPA.

Mas regressando às disposições preambulares, JORGE SILVA SAMPAIO e JOSÉ DUARTE COIMBRA salientam que as mesmas não comportam qualquer sentido imperativo e/ou vinculativo para futuro, pelo que, por conseguinte, nada obstará a que leis especiais venham a prever impugnações administrativas *necessárias* que não permitam a suspensão da eficácia do ato impugnado, valendo aqui a regra *lex specialis derogat legi generali*, até porque o NCPA também não possui qualquer *valor reforçado*²¹².

Naquelas disposições passou também a constar que o prazo mínimo para a utilização de impugnações administrativas *necessárias* seria de 10 dias e que as impugnações administrativas *necessárias* pré-existentes ao NCPA passariam a ter sempre *efeito suspensivo* sobre a eficácia do ato impugnado²¹³.

Nesta conformidade, o legislador consagrou que seriam revogadas todas as disposições que fossem incompatíveis com estas soluções, daqui resultando que esta norma, apesar de ser uma norma contida numa lei geral, deverá prevalecer sobre qualquer norma especial.

No entanto, note-se que estas disposições dirigem-se apenas às disposições previstas em legislação anterior ao NCPA, todavia, cremos que a orientação a seguir deverá alinhar-se com o que ficou consagrado para o *passado*, ou seja, a de que as impugnações administrativas *necessárias* que venham a ser previstas em leis especiais deverão ter *efeito suspensivo* sobre o ato impugnado.

Todavia, independentemente do que o legislador deixou plasmado nas disposições preambulares, no preâmbulo do NCPA deixou patente que o carácter facultativo das reclamações e dos recursos passou a ser a regra das impugnações administrativas^{214/215}, pelo que, segundo LOURENÇO VILHENA DE FREITAS, “[F]oi-se assim ao encontro do termo do recurso hierárquico necessário previsto no CPTA”²¹⁶.

²¹² JORGE SILVA SAMPAIO/JOSÉ DUARTE COIMBRA, *idem*, p. 693 (nota de rodapé n.º 28).

²¹³ Cf. artigo 3.º, n.ºs 1 e 2 das disposições preambulares do DL que aprovou o NCPA.

²¹⁴ Cf. ponto n.º 20.

²¹⁵ A regra da *facultatividade* do recurso hierárquico ficou concretizada no artigo 185.º, n.º 2, do NCPA.

²¹⁶ LOURENÇO VILHENA DE FREITAS, *Direito do Procedimento Administrativo e das Formas de Actuação da Administração: Parte Geral – Lições ao Curso de Mestrado*, AAFDL, Lisboa, 2016, p. 342.

CABRAL MONCADA considera que o objetivo foi facilitar o acesso imediato à tutela judicial por ser claramente aquela que melhor serve a Constituição. Para este Autor, fica também clarificado que “(...) o uso prévio de meios de tutela graciosa, quando *necessário*, é apenas (mais) um pressuposto processual do acesso à via contenciosa. Nada tem a ver com qualquer característica intrínseca do acto administrativo como uma sua pretensa definitividade vertical”²¹⁷.

Não obstante, o NCPA acabou por manter a possibilidade de se preverem impugnações administrativas *necessárias*, mas, como esclarece VIEIRA DE ANDRADE, estas serão a exceção, exigindo-se que a lei passe a utilizar expressamente a palavra «*necessário*», tendo sempre *efeito* e em que as mesmas terão sempre *efeito suspensivo* sobre o ato impugnado²¹⁸.

Desde modo, como nos dão conta FERNANDA PAULA OLIVEIRA e JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, “(...) inverte-se a lógica vigente durante anos: da situação regra de recurso hierárquico *necessário* prévio dos atos dos subalternos, passou-se para a regra de que todos os atos administrativos com eficácia externa podem ser, desde logo, objeto de impugnação contenciosa, sendo o recurso administrativo que se pretenda, ainda assim, aqui interpor, meramente *facultativo*. Tal apenas assim não será quando haja uma previsão legal expressa em sentido contrário”²¹⁹.

E, na realidade, o artigo 198.º, n.º 4, do NCPA, veio indiscutivelmente clarificar que o indeferimento do recurso hierárquico *necessário* ou o decurso do prazo para decisão conferem ao interessado a possibilidade de impugnar contenciosamente o ato do órgão subalterno ou de fazer valer o seu direito ao cumprimento, por aquele órgão, do dever de decisão.

Segundo AROSO DE ALMEIDA, este preceito torna claro que a “(...) ausência de decisão do superior no âmbito do recurso hierárquico *necessário* não dá lugar à formação de indeferimento tácito – figura que, portanto, se encontra definitivamente erradicada do ordenamento jurídico-administrativo português”²²⁰, e que “(...) se o órgão subordinado tinha praticado um ato impugnável, e era contra esse ato que era dirigido o recurso hierárquico, a via processual a utilizar após o termo deste recurso

²¹⁷ LUIZ S. CABRAL DE MONCADA, *Novo...*, pp. 655-656.

²¹⁸ Esta é a interpretação de JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, numa espécie de interpretação *autêntica*, uma vez que foi um dos membros responsáveis pela revisão do CPA, in FAUSTO DE QUADROS... [et al.], *Comentário à Revisão do Código do Procedimento Administrativo*, Almedina, Coimbra, 2016, p. 399.

²¹⁹ FERNANDA PAULA OLIVEIRA/JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, *Noções...*, p. 188.

²²⁰ MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria...*, p. 376-377.

será a da impugnação contenciosa do ato do subordinado; se, pelo contrário, o órgão subordinado não tinha cumprido o dever de decidir, e era contra essa conduta omissiva que era dirigido o recurso hierárquico, a via processual a utilizar após o termo deste recurso será a da condenação à prática do ato devido”^{221/222}.

²²¹ *Ob. cit.*, p. 378.

²²² Segundo LUIZ S. CABRAL DE MONCADA, “A ideia segundo a qual a reclamação e o recurso mais não são do que um inútil compasso de espera até à verdadeira tutela que é a contenciosa porque realizada por essas entidades independentes que são os tribunais administrativos não é curial. A tutela graciosa pode revelar-se muito útil para os interessados tendo em vista a sua rapidez e o seu baixo custo”, *in Novo...*, p. 650. Efetivamente, além destas vantagens, devemos acrescentar ainda o facto de que a sua interposição gera automaticamente o *efeito suspensivo* da eficácia do ato administrativo praticado, bem como a suspensão do decurso do prazo para impugnação contenciosa, o que permitirá, desde logo, além de *ganhar mais tempo* na preparação judicial, permitir um controlo do mérito, da conveniência e da oportunidade da decisão, o que consubstancia um aspeto extremamente favorável (Situação que por força do artigo 3.º, n.º 1, do CPTA, se encontra subtraída dos tribunais administrativos).

CAPÍTULO III – DIREITO DISCIPLINAR

1. Enquadramento geral

Segundo RUI CORREIA DE SOUSA, “[O] Direito Disciplinar regula o conjunto de deveres que integram a função ou o serviço a que se destinam e o seu objeto consiste na responsabilidade dos trabalhadores que exercem funções públicas, quando violem os deveres gerais ou especiais próprios da natureza da função exercida e na subsequente ação disciplinar; porque os deveres podem ter um conteúdo positivo ou negativo, também a atuação do trabalhador pode objetivar-se num *facere* (ação) ou num *non facere* (omissão). É um Direito punitivo, destinado à defesa ativa e efetiva dos interesses do serviço contra a violação dos deveres por parte daqueles trabalhadores, compondo-se por um sistema de normas e princípios regulamentadores da *responsabilidade* disciplinar”²²³.

Para ANA NEVES FERNANDES, o fundamento do Direito Disciplinar resulta da “junção do justificativo da disciplina (...) profissional e laboral (...) e não da perturbação do funcionamento dos serviços”²²⁴. Para CARLOS FRAGA, esse fundamento “(...) reside na necessidade de qualquer organização de possuir uma organização interna que lhe permita prosseguir os seus fins, no caso da Administração os fins constitucionalmente estabelecidos, e a hierarquia como fundamento do poder disciplinar é inerente ao funcionalismo e à instituição militar em que existem relações superior/inferior”²²⁵.

Independentemente dos seus fundamentos, o Direito Disciplinar castrense (ou Direito Militar), à semelhança de outros ramos do direito administrativo sancionatório, constitui uma manifestação do *jus puniendi* do Estado, e, como tal, atua sob a égide dos princípios gerais do direito sancionatório.

Como nos ensina JOSÉ FONTES, o Direito Militar é um “ramo do Direito que regula aspetos muito diferenciados, designadamente, mas não exclusivamente, da organização e da atividade militares, quer dos três ramos das Forças Armadas (Marinha, Exército e Força Aérea) quer ainda da Guarda Nacional Republicana, que é, segundo a legislação em vigor, um Corpo Especial de Tropas”. Segundo este Autor, o conceito de Direito

²²³ RUI CORREIA DE SOUSA, *Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores Que Exercem Funções Públicas Anotado e Comentado*, 2.ª Edição, QJ Sociedade Editora, Lisboa, 2011, p. 14.

²²⁴ ANA NEVES FERNANDES, *Relação Jurídica de Emprego Público*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, p. 301.

²²⁵ CARLOS ALBERTO CONDE DA SILVA FRAGA, *O Poder Disciplinar no Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública (Lei 58/2008 – Doutrina – Jurisprudência)*, Petrony Editora, Amadora, 2010, p. 29.

Militar pode ser considerado “(...) sinónimo de Direito Castrense, uma expressão mais antiga, mas que, embora ancestral, não está codificado, encontrando-se as suas normas dispersas por vários diplomas de natureza diversa. Desde logo, encontramos na Constituição da República Portuguesa um acervo vasto de normas que se referem à instituição militar e a que podemos chamar «*Constituição Militar*». Este conjunto normativo tem, pela sua natureza e posicionamento hierárquico, uma proeminência no Direito Militar”²²⁶.

O regime disciplinar castrense, como nos descreve BAPTISTA MARTINS, “(...) consagra as garantias graciosas e contenciosas previstas na lei geral, conferindo ao arguido e apenas a alguns interessados o direito a impugnar as decisões proferidas. Contudo, e na esteira das especificidades muito próprias deste regime disciplinar, tanto a reclamação como o recurso hierárquico apresentam relevantes desvios relativamente ao regime geral das impugnações administrativas, para além das evidentes assimetrias entre os regimes disciplinares da GNR e das Forças Armadas”²²⁷.

Assim, face às suas *especificidades*, para que estejamos em melhores condições de poder analisar com maior propriedade o regime do recurso hierárquico hoje previsto no RDGNR, afigura-se conveniente conhecer outros regulamentos disciplinares (nacionais e de outras forças *congêneres*) com especial enfoque para o regime impugnatório, procurando, dessa forma, ter uma visão alargada das regras instituídas no ordenamento jurídico-disciplinar globalmente considerado.

De entre os vários regulamentos disciplinares *nacionais*, por opção, restringiremos a nossa análise a apenas três (RDM, RDPSP e LGTFP) pelas seguintes razões:

- i. O *RDM*, por dois motivos: primeiro, porque durante muitos anos foi o regulamento disciplinar que se aplicava aos militares da GNR; segundo, porque continua a aplicar-se subsidiariamente em tempo de paz, e a aplicar-se na sua totalidade, quando a GNR estiver na dependência operacional do Chefe do Estado-Maior-General das Forças Armadas (CEMGFA);
- ii. O *RDPSP*, na medida em que é o regulamento disciplinar de uma força de segurança, tal como a GNR; e

²²⁶ JOSÉ FONTES, *Enciclopédia...*, pp. 137-138.

²²⁷ FRANCISCO ANTÓNIO BAPTISTA MARTINS, *Questões...*, p. 172.

iii. A *LGTFP*, por se configurar como o regime disciplinar-padrão dos trabalhadores que exercem funções públicas, servindo como uma espécie de *barómetro* para aferir da especificidade de alguns institutos que são regulados de forma ligeiramente diversa.

Quanto aos regulamentos disciplinares aplicáveis às nossas *congêneres*, escolhemos, por questões de afinidade cultural e por serem forças do tipo *gendarme*, tal como a GNR, os regimes da *Guardia Civil* espanhola, da *Gendarmerie Nationale* francesa e da *Arma dei Carabinieri* italiana.

Para o efeito, cingir-nos-emos às características que consideramos mais relevantes, como sejam a modalidade de recurso hierárquico e os efeitos que lhe estão associados, os prazos, a competência disciplinar e a sua tramitação, podendo ainda, quando tal se justifique, aludir a outros aspetos que nos pareçam importantes realçar.

2. Regulamentos disciplinares *paralelos* (nacionais)

2.1 Regulamento de Disciplina Militar

Até início de setembro de 1999, o RDM foi o diploma disciplinar que se aplicou aos militares da GNR. Posteriormente, com a entrada em vigor do RDGNR, aquele regulamento passou apenas a ser aplicável a título subsidiário (na parte não incompatível²²⁸), aplicando-se *tout court* nas situações em que a GNR fique na dependência operacional do CEMGFA, nos termos previstos na LOGNR²²⁹.

Atendendo ao fator histórico e aos motivos enunciados este será o regulamento disciplinar eleito como ponto de partida para o nosso estudo comparativo. Para tal, subdividiremos a nossa análise em duas fases:

- i.* Na primeira, abordaremos o regime previsto no RDM/77 (que se se aplicou integralmente na GNR durante cerca de 22 anos) e que foi, de certa forma, o antecessor do RDGNR/99;
- ii.* Na segunda, focar-nos-emos essencialmente no regime estabelecido no RDM, tendo em conta a sua aplicação subsidiária ou integral, conforme os casos.

Começando pelo RDM/77, constatamos que à luz deste regulamento o militar que fosse punido disciplinarmente com uma das penas previstas consoante os postos²³⁰ poderia *reclamar* da decisão para o chefe que lhe impôs a pena, pelas vias competentes, no prazo de 5 dias contados desde a sua notificação²³¹.

Contudo, não se previa qualquer prazo para que o órgão competente apreciasse e decidisse a reclamação, pelo que, tratando-se de uma decisão tomada no final de um procedimento administrativo (*especial*), entendia-se que se devia aplicar

²²⁸ Cf. artigo 7.º do RDGNR.

²²⁹ Cf. artigo 1.º, n.º 5, do RDGNR.

²³⁰ Cf. artigos 34.º a 36.º. O RDM/77 fazia uma distinção das penas aplicáveis em função do posto hierárquico. Para *oficiais* e *sargentos* aplicavam-se as seguintes penas: repreensão; repreensão agravada; detenção ou proibição de saída; prisão disciplinar; prisão disciplinar agravada; inatividade; reserva compulsiva; reforma compulsiva e separação de serviço (cf. artigo 34.º); aos *cabos* aplicavam-se as penas de repreensão; repreensão agravada; detenção ou proibição de saída; prisão disciplinar e prisão disciplinar agravada (cf. artigo 35.º); e às demais *praças* aplicavam-se as penas de repreensão; repreensão agravada; faxina; detenção ou proibição de saída; prisão disciplinar; prisão disciplinar agravada (cf. artigo 36.º).

²³¹ Nos termos conjugados dos artigos 112.º, n.º 1 e 113.º, n.º 1, do RDM/77.

subsidiariamente o disposto no artigo 165.º do CPA/91 e, nesse caso, o prazo para decidir a reclamação seria de 30 dias.

Depois, quando a reclamação não fosse, no todo ou em parte, julgada procedente, assistiria ao reclamante o direito de recorrer para o chefe imediato da Autoridade que o puniu, dispondo para o efeito de igual prazo (5 dias), devendo a Autoridade recorrida, logo que recebesse o recurso, pronunciar-se (através de informação) e enviá-lo ao chefe imediato no mesmo prazo²³².

O órgão competente para decidir o recurso podia revogar, alterar ou manter a decisão recorrida, no todo ou em parte, sendo que esta decisão era considerada *definitiva*²³³; só não seria assim se a decisão que se pretendia pôr em crise tivesse sido proferida pelo Chefe de Estado-Maior (CEM) do respetivo Ramo/CEMGFA, caso em que caberia *recurso contencioso*²³⁴ para o Supremo Tribunal Militar (STM), porquanto as suas decisões tinham carácter *definitivo* e *executório*, podendo ainda o respetivo CEM recorrido responder o que tivesse por conveniente, no prazo de 30 dias²³⁵.

No entanto, como refere VÍTOR LEITÃO, já se colocava o problema na doutrina e na jurisprudência de saber de que decisões seria possível recorrer, “(...) se apenas das decisões proferidas pelos Chefes dos Estados-Maiores e, neste caso, o Tribunal competente seria o Supremo Tribunal Militar; ou se também era possível recorrer contenciosamente das decisões de outros Chefes Militares, e se aqui também seria competente o STM ou, eventualmente, os Tribunais Administrativos de Círculo”²³⁶.

Face às dúvidas suscitadas e face à problemática da *definitividade*, o Provedor de Justiça requereu ao TC a inconstitucionalidade do artigo 119.º, n.º 2, do RDM/77, “(...) por violar o preceituado nos artigos 20.º, n.º 2 e 21.º, n.º 3, *alínea c*), da Lei Fundamental, dado que, nos termos do questionado Regulamento (artigo 120.º), só cabe recurso contencioso para o Supremo Tribunal Militar das decisões proferidas em matéria disciplinar pelos Chefes de Estado-Maior, não se prevendo recurso contencioso das decisões proferidas pelas restantes entidades com competência para

²³² Cf. artigos 114.º, n.º 1 e 116.º, n.º 1, do RDM/77.

²³³ Cf. artigo 119.º do RDM/77.

²³⁴ Terminologia utilizada no artigo 120.º, n.º 1, do RDM/77.

²³⁵ Cf. artigos 116.º, 120.º, n.º 1 e 125.º, n.º 2, do RDM/77.

²³⁶ VÍTOR MANUEL MATOS LEITÃO, *A disciplina militar como elemento essencial do funcionamento regular das Forças Armadas*, Trabalho de Investigação Individual/Curso de Promoção a Oficial Superior, Pedrouços, 2011, p. 14.

decidir os mencionados recursos hierárquicos. O TC, através do Acórdão n.º 90/88, de 19 de Abril, declarou a referida norma conforme a Constituição²³⁷.

Destacamos ainda a referência feita por aquele Autor a um trecho do douto aresto no qual se dizia que “(...) a verificar-se a declaração de inconstitucionalidade, esta levaria a considerar que as decisões proferidas em última instância administrativa pelos CEM’s eram susceptíveis de recurso, enquanto idênticas decisões proferidas por entidades subordinadas eram irrecorríveis”²³⁸.

Em suma, conclui-se que desde a prolação daquele acórdão até à extinção dos Tribunais Militares em tempo de paz²³⁹ houve sempre a possibilidade de recorrer contenciosamente para o TCA ou para o STM, conforme a decisão disciplinar de que se recorria fosse, respetivamente, de um dos Comandos Funcionais ou dos respetivos CEM dos três ramos.

Do exposto, resulta que o recurso hierárquico previsto no RDM/77 era sempre *necessário*, precedido obrigatoriamente de reclamação hierárquica *necessária*, ou seja, esta era tida como um pressuposto procedimental e processual para que fosse possível posteriormente recorrer (*graciosa* e contenciosamente). Quer a reclamação, quer o recurso hierárquico não tinham efeito *suspensivo*, o que significava que a execução das penas disciplinares tinha sempre lugar imediatamente após terem sido aplicadas, independentemente da interposição (tempestiva) da reclamação, e posteriormente do recurso.

Tal entendimento (do efeito *não suspensivo*) decorria da interpretação conjugada dos artigos 8.º, n.º 1, 44.º e 156.º, n.ºs 1 e 3. Estas normas, sendo normas especiais, prevaleceriam sobre as normas previstas no CPA/91, que consignavam que a interposição do recurso hierárquico *necessário* tinha como consequência a suspensão da eficácia do ato recorrido²⁴⁰. Esta questão (da atribuição do efeito *não suspensivo*) sempre suscitou grandes preocupações na doutrina.

Para BAPTISTA MARTINS, estávamos perante um “(...) completo desrespeito pelo princípio constitucional da presunção de inocência do arguido (artigo 32.º, n.º 2 da

²³⁷ *Loc. cit.*, p. 14.

²³⁸ *Ob. cit.*, p. 15.

²³⁹ A extinção dos Tribunais Militares em tempo de paz efetivou-se com a entrada em vigor da Lei n.º 105/2003, de 10 de dezembro.

²⁴⁰ Cf. artigo 170.º, n.º 1, 1.ª parte, do CPA/91.

CRP)”²⁴¹, afigurando-se “(...) paradoxal, o facto do legislador ordinário retirar em termos imediatos o sentido objectivo do recurso hierárquico *necessário* – atribuindo-lhe efeitos meramente devolutivos – quando a montante dessa opção legislativa, a Constituição e o estatuto da condição militar estabelecerem o direito de defesa e de recurso em sede disciplinar, como garantias dos cidadão em geral e dos militares em particular”²⁴².

Com o *novo* RDM²⁴³ verificamos que a reclamação e o *recurso hierárquico* continuam a coexistir²⁴⁴, contudo, uma das grandes diferenças face ao regime anterior é que a *reclamação* deixou de ser *necessária*, passando a *facultativa* e, conseqüentemente, não se suspendendo o prazo para interposição do recurso hierárquico²⁴⁵.

Quanto aos *efeitos*, como assinala VÍTOR LEITÃO, “[A] não susceptibilidade de suspensão da execução das penas foi entretanto e durante muito tempo fortemente criticada por uma grande parte da doutrina. Esta considerava os preceitos inconstitucionais por violação dos princípios da audiência do arguido e do contraditório. Defendia ainda que nos casos das penas de privação da liberdade (detenção, prisão disciplinar e prisão disciplinar agravada) ainda que razão viesse a ser dada ao arguido, o prejuízo já se encontrava irremediavelmente concretizado”²⁴⁶.

Em sintonia com esta posição – mas não de forma integral –, o legislador veio estabelecer que, com exceção das penas disciplinares de *repreensão* e *repreensão agravada*, as restantes penas seriam (e são) cumpridas logo que expirado o prazo para a interposição do recurso hierárquico sem que este tenha sido apresentado ou, tendo-o sido, logo que lhe seja negado provimento²⁴⁷.

Ora, deste normativo, extrai-se que os efeitos jurídicos da interposição do *recurso hierárquico* serão diferentes consoante o tipo de pena disciplinar que for aplicada: *i)* se as penas consistirem na *proibição de saída*, *suspensão de serviço*, *prisão disciplinar*, *reforma compulsiva*, *separação de serviço* ou *cessação compulsiva*

²⁴¹ FRANCISCO ANTÓNIO BAPTISTA MARTINS, *Questões...*, p. 176.

²⁴² *Ob. cit.*, p. 182.

²⁴³ Aprovado pela já citada Lei Orgânica n.º 2/2009, de 22 de julho, a qual veio expressamente revogar o RDM/77 e que não conta até ao presente com nenhuma alteração.

²⁴⁴ Cf. artigo 121.º, n.º 1, do RDM.

²⁴⁵ Cf. artigo 121.º, n.º 3, do RDM.

²⁴⁶ VÍTOR MANUEL MATOS LEITÃO, *A disciplina...*, p. 12.

²⁴⁷ Cf. artigo 51.º, por remissão expressa do artigo 123.º, n.º 3, do RDM.

dos regimes de voluntariado e de contrato, o efeito será *suspensivo*; ii) se as penas se cingirem à *repreensão escrita* ou à *repreensão agravada* o efeito *não será suspensivo*²⁴⁸.

Quanto à sua interposição, também se registou uma mudança significativa, uma vez que o recurso da decisão passou a ser dirigido diretamente ao CEMGFA/CEM do respetivo ramo, conforme o caso, deixando de se recorrer para o chefe imediato da autoridade que o puniu, dispondo-se de 10 dias para o efeito²⁴⁹.

Depois, tanto o requerimento de interposição do recurso, como o processo disciplinar são ambos remetidos pela entidade recorrida ao escalão imediatamente superior da cadeia hierárquica em que se insere, subindo até ao CEM competente, mas passando sucessivamente pelos escalões hierárquicos intermédios, cujos responsáveis podem pronunciar-se sobre o mérito do recurso no prazo de 3 dias a contar da sua receção²⁵⁰.

Por fim, a decisão será proferida pelo respetivo CEM no prazo de 30 dias a contar da receção do processo, sendo que só desta decisão é que caberá *impugnação contenciosa*²⁵¹.

Merece ainda destacar que a partir de 2007 passou a existir um *regime processual especial dos processos relativos a atos administrativos de aplicação de sanções disciplinares previstas no RDM*²⁵². Desde então, passou para a alçada da Secção de Contencioso Administrativo de cada TCA conhecer, em primeira instância, dos processos relativos “(...) a actos administrativos de aplicação das sanções disciplinares de detenção ou mais gravosas”²⁵³. À luz deste regime, quando seja requerida a suspensão de eficácia de um ato administrativo praticado ao abrigo do RDM não haverá lugar à proibição automática de executar o mesmo.

²⁴⁸ Neste conspecto, não podemos deixar de notar que à luz do artigo 3.º, n.º 3, do DL que aprovou o NCPA, as impugnações administrativas *necessárias* previstas na legislação existente à data da sua entrada em vigor, “têm sempre efeito suspensivo da eficácia do ato impugnado”, o que aparentemente leva a que os artigos 51.º, n.º 2, e 123.º, n.º 2, ambos do RDM, devam ser derrogados por aquela disposição, ainda que o RDM configure uma Lei de valor reforçado.

²⁴⁹ Cf. artigo 124.º, n.ºs 2 e 3, do RDM.

²⁵⁰ Cf. artigo 124.º, n.º 4, do RDM.

²⁵¹ Cf. artigo 125.º, n.º 2 e 133.º, ambos do RDM.

²⁵² Este regime especial foi aprovado pela Lei n.º 34/2007, de 13 de agosto.

²⁵³ Cf. artigo 6.º da Lei n.º 34/2007, de 13 de agosto.

Segundo MARIA CALHAÇO, “[P]retendeu-se, assim, estabelecer uma adequada articulação entre os normativos disciplinares específicos das Forças Armadas e as regras gerais de protecção dos cidadãos contra os actos da Administração Pública (...) introduziu-se um regime que, não vedando aos militares das Forças Armadas o acesso a qualquer dos meios processuais gerais, inclusivamente cautelares, cria requisitos próprios para o seu decretamento quando o acto seja praticado em matéria de disciplina militar”²⁵⁴. Não obstante a sua finalidade, aquela Autora considera que “(...) esta lei veio criar um grave precedente no sistema de garantia dos cidadãos perante os tribunais administrativos, violando os princípios basilares que presidiram à reforma do contencioso administrativo em 2002, designadamente o princípio da unificação do sistema de impugnação dos actos administrativos”²⁵⁵.

Noutro plano, constata-se ainda a inexistência de uma disposição sobre a competência das entidades de recurso, nomeadamente sobre a possibilidade (ou não) de agravar ou atenuar as penas aplicadas pelos escalões subordinados. Ora, é o próprio RDM que determina a aplicação do disposto no CPA²⁵⁶, pelo que, neste sentido, parece-nos que o órgão competente poderá confirmar ou anular o ato recorrido, podendo também revogá-lo, modificá-lo ou substituí-lo, ainda que em sentido desfavorável ao recorrente²⁵⁷, a denominada *reformatio in pejus*²⁵⁸.

De igual modo verificamos que não é estabelecida qualquer consequência jurídica para a *não decisão* do recurso no prazo estabelecido. No CPA/91 a questão resolvia-se através da figura do *indeferimento tácito*²⁵⁹, contudo, como vimos no capítulo precedente, com o NCPA a solução apresenta-se diametralmente diferente, uma vez que tanto o indeferimento do recurso hierárquico *necessário*, como o decurso do prazo para decidir o recurso conferem ao recorrente a possibilidade de impugnar contenciosamente o ato do órgão subalterno ou de fazer valer o seu direito ao cumprimento, por aquele órgão, do dever de decisão²⁶⁰.

²⁵⁴ MARIA BERNARDETE RODRIGUES SABINA ROSA CALHAÇO, (*In*)*Segurança...*, p. 93.

²⁵⁵ *Ob. cit.*, p. 94.

²⁵⁶ Por força do artigo 121.º, n.º 1, do RDM.

²⁵⁷ Cf. artigo 197.º, n.º 1, do NCPA. Significa que tal como no RDM/77 (apesar deste ter estabelecido expressamente esta competência), também se prevê a possibilidade de agravamento da pena.

²⁵⁸ O termo latim *reformatio in pejus*, consiste “na modificação do acto recorrido pelo superior hierárquico, de tal forma que a decisão final resulta mais desfavorável para o recorrente do que a tomada pelo subalterno”, cf. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Conceito...*, p. 319.

²⁵⁹ Cf. artigo 175.º, n.º 3, do CPA/91.

²⁶⁰ Cf. artigo 198.º, n.º 4, do NCPA.

Como última nota relativamente ao RDM gostaríamos de frisar que, com alguma estranheza, confessamos, o Ministro da Defesa Nacional²⁶¹ não dispõe de competência disciplinar²⁶² sobre os militares das Forças Armadas, numa situação *atípica* de relação hierárquica, na medida em que o órgão político que dirige as Forças Armadas apenas dispõe do poder de direção e de supervisão sobre aqueles, o que não deixa de refletir uma certa *independência* relativamente ao poder político.

A este propósito, mas no contexto dos recursos hierárquicos, já BAPTISTA MARTINS salientava, a respeito do RDM/77 (cuja observação se mantém atual para o RDM/2009), que a *definitividade vertical* era atingida ao nível do CEMGFA e de cada um dos CEME dos diversos ramos, situação que no seu entendimento contrariava o disposto no artigo 199.º, *alínea d*), da CRP, “(...) apesar da dependência das Forças Armadas em relação ao Governo (...), isso não se faz sentir ao nível das decisões disciplinares, o que vale por dizer que o Governo, concretamente o Ministro da Defesa Nacional, não tutela as Forças Armadas no domínio da actividade sancionatória”²⁶³.

Assim, em comparação com o RDM/77, sobressaem os seguintes aspetos:

- i.* Embora a *reclamação* tenha passado de *necessária* a *facultativa*, o recurso hierárquico manteve-se como *necessário*;
- ii.* O prazo de interposição aumentou para 10 dias;
- iii.* O *recurso hierárquico* passou a ser um recurso *per saltum*, dirigido ao respetivo CEM (mais elevado superior hierárquico), acabando-se com o «*duplo*» recurso hierárquico; e
- iv.* Com exceção das penas de *repreensão escrita* e de *repreensão agravada*, a interposição do recurso passou a *suspender a decisão recorrida*.

²⁶¹ Cf. Quadro Anexo B do RDM.

²⁶² Opostamente ao que se verifica, *v.g.*, na Polícia Marítima ou, inclusivamente, na GNR.

²⁶³ FRANCISCO ANTÓNIO BAPTISTA MARTINS, *Questões...*, p. 58. Situação que, como veremos, não se verifica na GNR.

2.2 Regulamento Disciplinar da PSP

O estudo deste regulamento disciplinar também se reveste de especial importância essencialmente porque apesar de a PSP e a GNR pertencerem ao mesmo Ministério, estando funcional e disciplinarmente sobre a alçada do MAI, possuem regulamentos disciplinares específicos e totalmente autónomos, o que é bem demonstrativo da natureza que cada uma possui: a primeira, civil; a segunda, militar.

Como nota prévia importa chamar a atenção para o facto de que este regulamento foi publicado em 1990, nunca tendo sido alterado até ao momento, e que atualmente encontra-se em processo de revisão²⁶⁴. Todavia, como teremos oportunidade de salientar, tal como o RDGNR, também o RDPSP acabou por ser influenciado pelo ED/84²⁶⁵, o que viria a ter reflexos no seu próprio regime.

Em termos gerais, o RDPSP prevê que podem ser aplicadas aos funcionários e agentes com funções policiais as seguintes penas disciplinares: *repreensão verbal; repreensão escrita; multa até 30 dias; suspensão de 20 a 120 dias; suspensão de 121 a 240 dias; e aposentação compulsiva e demissão*, sendo que ao pessoal dirigente ou equiparado poderá ainda ser aplicada a pena de *cessação da comissão de serviço*, quando se encontre nesta situação²⁶⁶.

Quanto ao *recurso hierárquico* verificamos que o mesmo é configurado como sendo *necessário*, sendo dirigido ao escalão imediato no prazo de 10 dias após a notificação da decisão, mas entregue na entidade recorrida, a qual, por sua vez, no prazo de 5 dias, o remeterá ao superior a que se destina acompanhado de informação justificativa da confirmação, revogação ou alteração da pena²⁶⁷.

A decisão sobre o recurso é proferida no prazo de 30 dias a contar da receção do respetivo processo pela entidade competente para o decidir, porém, só das decisões do Diretor Nacional da PSP é que caberá recurso hierárquico para o MAI e, só desta decisão, é que caberá *recurso contencioso*²⁶⁸. Em sede de recurso, por despacho

²⁶⁴ Registe-se que no passado dia 24 de novembro de 2016, o Conselho de Ministros aprovou a proposta de lei do novo Estatuto Disciplinar da Polícia de Segurança Pública, conforme se pode ler no ponto n.º 3 do comunicado do Conselho de Ministros desse dia, disponível em <http://www.portugal.gov.pt/pt/o-governo/cm/comunicados/20161124-com-cm.aspx>.

²⁶⁵ Aprovado pelo DL n.º 24/84, de 16 de janeiro.

²⁶⁶ Cf. artigo 25.º, n.ºs 1 e 2, do RDPSP.

²⁶⁷ Cf. artigo 91.º, n.ºs 1 e 2, do RDPSP.

²⁶⁸ Cf. artigos 92.º, 93.º e 94.º, todos do RDPSP.

devidamente fundamentado, é permitido atenuar, agravar ou substituir as penas impostas por si ou pelos seus subordinados (*reformatio in pejus*).

A interposição do recurso hierárquico tem *efeito suspensivo*²⁶⁹, contudo, no caso de terem sido ordenadas «*providências cautelares*»²⁷⁰, o efeito será devolutivo.

Por fim, coloca-se também a questão de saber o que sucede no caso de ter decorrido o prazo legal para decidir o recurso sem que tenha sido tomada qualquer decisão. A resposta não poderá ser outra senão aquela que já assinalámos aquando da análise ao RDM ou seja, o recorrente poderá optar por impugnar contenciosamente o ato do órgão subalterno ou de fazer valer o seu direito ao cumprimento, por aquele órgão, do dever de decisão²⁷¹.

Em síntese, concluímos que o *recurso hierárquico* previsto no RDPSP, com exceção da decisão que aplique uma «*providência cautelar*», é *necessário*, com *efeito suspensivo*, e que só das decisões do MAI é que cabe *recurso contencioso*.

2.3 *Estatuto disciplinar dos trabalhadores que exercem funções públicas*

O regime disciplinar do ED/84 foi, de certa forma, a *fonte* de outros regimes disciplinares, sobretudo dos que foram elaborados na década de 90, e que, direta ou indiretamente acabou por servir de modelo para a elaboração dos demais regulamentos²⁷². Só para citar alguns exemplos, com exceção do RDM e do RDGNR, este *Estatuto Disciplinar* aplicava-se (e continua a aplicar-se) subsidiariamente, entre outros, ao RDPSP²⁷³, ao RDPM²⁷⁴, ao RDPJ²⁷⁵, ou, inclusivamente, ao Estatuto da Ordem dos Advogados²⁷⁶ (EOA), sendo por demais evidente a pertinência e a relevância do seu estudo.

²⁶⁹ Cf. artigo 95.º, n.º 2, do RDPSP.

²⁷⁰ As «*providências cautelares*» previstas no RDPSP são: o desarmamento, a apreensão de documentos ou objetos, e a suspensão preventiva (cf. artigo 74.º do RDPSP).

²⁷¹ Cf. artigo 198.º, n.º 4, do NCPA, *ex vi* do artigo 121.º, n.º 1, do RDM.

²⁷² Em rigor, o verdadeiro precursor do ED/84 foi o DL n.º 191-D/79, de 25 de julho, o qual veio pela primeira vez estabelecer um regime disciplinar uno, corporizado num verdadeiro Estatuto Disciplinar, compilando as várias norma disciplinares que existiam dispersas no ordenamento jurídico pré CRP/76.

²⁷³ Cf. artigo 66.º do RDPSP.

²⁷⁴ Cf. artigo 67.º do RDPM.

²⁷⁵ Cf. artigo 2.º do RDPJ, aprovado pelo DL n.º 196/94, de 21 de junho.

²⁷⁶ Cf. artigo 126.º do EOA, aprovado pela Lei n.º 145/2015, de 9 de setembro.

Ora, uma vez que o ED/84 foi revogado pelo ED/2008²⁷⁷, que por sua vez foi revogado pela LGTFP, impõe-se que façamos o percurso evolutivo das impugnações administrativas ínsitas nestes *estatutos* com o fito de percebermos as tendências mais recentes do legislador nesta matéria, bem como a sua possível influência na elaboração de outros regimes, especialmente no regime consagrado no RDGNR.

No preâmbulo do ED/84 constava que a revisão do Estatuto Disciplinar vigente à data²⁷⁸ não tinha a pretensão de constituir uma reformulação global do mesmo, ficando tão-só a dever-se à preocupação de evitar a dispersão do regime disciplinar por legislação extravagante. E, embora o legislador tenha destacado algumas das alterações que iria levar a cabo, verifica-se que não teceu qualquer considerando sobre o regime impugnatório, embora este tenha sido objeto de significativa revisão²⁷⁹.

Em síntese, este regime caracterizava-se pelos seguintes aspetos:

- i.* Quer o arguido, quer o participante tinham legitimidade para recorrer hierarquicamente diretamente para o membro do Governo competente²⁸⁰;
- ii.* Para o efeito, dispunham de 10 dias a contar da data em que tivessem sido notificados²⁸¹;
- iii.* A interposição do recurso tinha *efeito suspensivo* sobre a execução da decisão condenatória e devolvia ao membro do Governo a competência para decidir definitivamente, podendo este mandar proceder a novas diligências, manter, atenuar ou anular a pena, com a *particularidade* de que a pena só podia ser agravada ou substituída por pena mais grave em resultado de recurso apresentado pelo participante²⁸²;
- iv.* As decisões que aplicassem penas disciplinares produziram os seus efeitos legais no dia seguinte ao da notificação do arguido²⁸³; e

²⁷⁷ Aprovado pela Lei n.º 58/2008, de 9 de setembro.

²⁷⁸ À data vigorava o DL n.º 191-D/79, de 25 de junho.

²⁷⁹ A significativa revisão de que falamos é que a partir desse momento passou a consagrar-se o *efeito suspensivo*, cf. artigo 75.º, n.º 6, do ED/84.

²⁸⁰ Cf. artigo 75.º, n.º 1, do ED/84.

²⁸¹ Ou no prazo de 20 dias a partir da publicação da decisão no Diário do República, se não houvesse notificação direta, ou ainda, no prazo de 10 dias a partir do conhecimento da decisão, se não tivesse sido notificado (cf. artigo 75.º, n.ºs 3 e 5, do ED/84)].

²⁸² Cf. artigo 75.º, n.ºs 6 e 7, do ED/84.

²⁸³ Cf. artigo 75.º, n.º 1, do ED/84.

- v. Da aplicação de qualquer pena que não fosse da competência *exclusiva* do membro do Governo²⁸⁴, caberia sempre recurso hierárquico *necessário*²⁸⁵.

LEAL HENRIQUES, em comentário ao artigo 74.º do ED/84, frisava que o mesmo vinha, em sede disciplinar ordinária, “(...) reproduzir o preceito constitucional que assegura aos cidadãos o direito de atacar as decisões da Administração de acordo com regras próprias (...) e que o recurso contencioso é, assim, a impugnação judicial de um acto administrativo lesivo de direitos e interesses protegidos por lei”²⁸⁶.

Com efeito, este Autor chegou à conclusão que o ato que não assumisse a natureza de um ato *definitivo* e *executório* não reuniria os requisitos indispensáveis à sujeição do veredicto dos Tribunais, devendo todo o ato que não emanasse do membro do Governo ser levado à sua apreciação através de recurso hierárquico para que este proferisse decisão final que, por sua vez, pudesse ser suscetível de recurso contencioso^{287/288}.

Em conclusão, verificamos que o ED/84 previa o recurso hierárquico *necessário*, com *efeito suspensivo*, e cuja interposição era feita diretamente para o membro do Governo responsável (*per saltum*), o qual podia agravar a pena, mas só na sequência de recurso apresentado pelo participante, sendo que só desta decisão, por ser *definitiva* e *executória*, é que caberia *recurso contencioso*.

Entretanto, após um longo período de vigência, cerca de 25 anos, dá à estampa o ED/2008. Este *novo* Estatuto²⁸⁹ passou a ser aplicável a todos os trabalhadores que exercessem funções públicas, independentemente da modalidade de constituição da

²⁸⁴ O Ministro tem competência *exclusiva* para aplicação das penas de *aposentação compulsiva*, *demissão e cessação da comissão de serviço*, *ex vi* do artigo 17.º, n.º 4, do RDSP.

²⁸⁵ Cf. artigo 74.º, n.º 8, do ED/84.

²⁸⁶ M. LEAL HENRIQUES, *Procedimento Disciplinar*, 4.ª Edição, Editora Rei dos Livros, Lisboa, 2002, p. 423.

²⁸⁷ *Ob. cit.*, p. 430.

²⁸⁸ Neste sentido, *vd.* Ac. do TCA-N, de 7 de fevereiro de 2008 (proc. n.º 698/05), no qual se pode ler o seguinte: “Da aplicação de quaisquer penas que não sejam da exclusiva competência de um membro do Governo cabe recurso hierárquico *necessário*. O n.º 8 do artigo 75.º do ED, ao impor a interposição de recurso hierárquico *necessário* não padece de inconstitucionalidade material superveniente face ao n.º 4 do artigo 268.º da CRP nem se encontra revogado pelo CPTA ou por qualquer outro diploma, pelo que se mantém em vigor”.

²⁸⁹ Sobre o termo “*Estatuto*”, VEIGA E MOURA é bastante crítico acerca do mesmo, pois entende que “(...) do ponto de vista da correcta terminologia jurídica, não faz sentido continuar-se a falar em “*estatuto disciplinar*” quando se procura aproximar tal estatuto do regime laboral, antes sendo preferível e eventualmente mais correcto, sobretudo numa época em que já se assumiu que o trabalhador público é um sujeito de direitos e em que largamente se questiona a razão de ser do regime estatutário, que o presente diploma aprovasse antes o regime disciplinar dos trabalhadores que exercem funções públicas», *in Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores da AP Anotado*, 2.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, p. 10.

relação jurídica de emprego público ao abrigo da qual exercessem as respetivas funções²⁹⁰.

Segundo VEIGA E MOURA, “[A]o contrário do que até aqui vinha sucedendo com os anteriores estatutos disciplinares da Função Pública, que perfilhavam um critério funcional do emprego público e limitavam a sua aplicabilidade apenas aos trabalhadores da AP que executassem determinadas funções e assumissem a qualidade de funcionários e agentes, a delimitação subjectiva do âmbito de aplicação do presente estatuto é efectuada com recurso a um critério orgânico, abrangendo todo o factor humano que trabalhe para qualquer órgão da AP”²⁹¹.

No que concerne ao catálogo de penas disciplinares previstas, comparativamente com o ED/84, constatamos que foi suprimida a pena de *aposentação compulsiva*, mantendo-se as restantes penas, mas passando, sem qualquer consequência prática, a pena de *repreensão* a designar-se por *repreensão escrita* e a pena de *demissão* a ficar associada ao *despedimento por facto imputável ao trabalhador*²⁹². De relevar ainda que sem prejuízo da competência de qualquer superior hierárquico para aplicação da pena de *repreensão*, as restantes penas eram da competência exclusiva do dirigente máximo do órgão ou serviço²⁹³.

Quanto aos meios impugnatórios verificamos que o legislador utilizou uma técnica legislativa de *reenvio*, remetendo a questão das impugnações para o regime previsto no CPA/91, ao estabelecer que “os atos proferidos em processo disciplinar podem ser impugnados hierárquica ou tutelarmente, nos termos dos artigos 60.º a 62.º do Código do Procedimento Administrativo, ou jurisdicionalmente, nos termos dos artigos 63.º a 65.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos”²⁹⁴.

²⁹⁰ Cf. artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, do ED/2008.

²⁹¹ *Ob. cit.*, p. 27.

²⁹² Cf. artigo 9.º do ED/2008.

²⁹³ Cf. artigo 14.º, n.ºs 1 e 2, do ED/2008.

²⁹⁴ A primeira observação que esta disposição mereceu de vários autores foi de forte crítica porque houve um lapso grosseiro do legislador no que concerne à inexatidão dos artigos mencionados e da própria legislação invocada, não tendo o cuidado de, à data, ter procedido à sua retificação como bem se aconselhava. Neste sentido, *vd.* VEIGA E MOURA, *Estatuto...*, p. 273; RAQUEL CARVALHO, *Comentário ao Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores Que Exerçam Funções Públicas*, UCP, Lisboa, 2012, p. 16; e RUI CORREIA DE SOUSA, *Estatuto...*, p. 80.

Assim, face ao ED/84, mantiveram-se os seguintes aspetos:

- i. O arguido e o participante podiam interpor recurso hierárquico (ou tutelar) dos despachos e das decisões que não fossem de mero expediente proferidos pelo instrutor ou pelos seus superiores hierárquicos²⁹⁵;
- ii. O recurso era interposto diretamente para o membro do Governo²⁹⁶;
- iii. O recurso tinha *efeito suspensivo*, exceto se o autor do ato considerasse que a sua não execução imediata causaria grave prejuízo ao interesse público²⁹⁷;
- iv. O membro do Governo podia revogar essa decisão (de não suspensão da eficácia) ou tomá-la quando o autor do despacho ou da decisão recorridos o não tivesse feito²⁹⁸;
- v. A proibição da *reformatio in pejus*, apenas sendo possível no caso de o recurso ter sido interposto pelo participante²⁹⁹; e
- vi. Na ausência de um prazo específico para a decisão do recurso, considerar-se-ia tacitamente indeferido se não fosse decidido no prazo de 30 dias³⁰⁰.

Volvidos uns escassos 6 anos o legislador resolveu revogar o ED/2008 e criar a LGTFP, diploma que veio condensar toda a legislação referente ao setor público que se encontrava espalhada pelo ordenamento jurídico nacional, assemelhando-se, num certo prisma, ao Código do Trabalho, numa espécie de *Código do Trabalho Público*, possuindo “(...) um intuito marcadamente agregador, no sentido em que pretende reunir num único diploma temáticas até agora dispersas por diversos diplomas”³⁰¹.

Para MIGUEL LUCAS PIRES, “(...) é notória a aproximação, apesar de não se traduzir propriamente numa novidade, do regime de emprego público face ao seu homólogo privado, embora a técnica legislativa utilizada - conjugando uma remissão genérica para o Código do Trabalho (aliás, expressa e redundantemente repetida em domínios sectoriais) com normas específicas muitas vezes inconciliáveis com o disposto na colectânea laboral privada - constituirá, segundo cremos, fonte de

²⁹⁵ Cf. artigo 60.º, n.º 1, do ED/2008.

²⁹⁶ Cf. artigo 60.º, n.º 2, do ED/2008.

²⁹⁷ Cf. artigo 60.º, n.º 4, do ED/2008.

²⁹⁸ Cf. artigo 60.º, n.º 5, do ED/2008.

²⁹⁹ Cf. artigo 60.º, n.º 7, do ED/2008.

³⁰⁰ Cf. artigo 175.º, n.º 3, do CPA/91.

³⁰¹ MIGUEL LUCAS PIRES, *Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas Anotada e Comentada*, Almedina, Coimbra, 2014, p. 5.

inúmeras querelas e conflitos”³⁰². Considerando esta unificação num único diploma o regime disciplinar passou a constar de um capítulo autónomo³⁰³, sendo todavia necessário, para plena compreensão daquele regime, ter em consideração outras disposições que se encontram espalhadas pela LGTFP³⁰⁴.

RAQUEL DE CARVALHO, sobre este novo regime disciplinar, dá conta que “(...) não opera nenhuma revolução face ao que constava do Estatuto Disciplinar, aprovado pela Lei n.º 58/2008, de 9 de setembro”³⁰⁵, contudo, salienta que existem “(...) algumas diferenças de redação de preceitos, agregação de outros num único artigo, algumas soluções diferentes. Uma das alterações significativas diz respeito ao modo de designar o até agora arguido (...). Agora, a referência é sempre em relação ao trabalhador. Do mesmo passo, o legislador deixou cair a expressão *penas disciplinares* para a substituir por *sanções disciplinares*”³⁰⁶.

Quanto ao âmbito de aplicação da LGTFP, tal como já sucedia anteriormente, quer os militares das Forças Armadas, quer os militares da GNR, quer ainda o pessoal com funções policiais da PSP ficaram excluídos da sua aplicação, uma vez que os seus regimes constam de leis *especiais*, sem prejuízo da sua aplicação quanto ao vínculo de nomeação e do respeito pelos princípios aplicáveis ao vínculo de emprego público³⁰⁷.

Com a LGTFP passaram a poder ser aplicadas aos trabalhadores que exerçam funções públicas as seguintes sanções: *i) repreensão escrita; ii) multa; iii) suspensão; e iv) despedimento disciplinar ou demissão*; sendo ainda aplicável a sanção disciplinar de *cessação da comissão de serviço*, a título principal ou acessório, aos titulares de cargos dirigentes e equiparados³⁰⁸. À semelhança do ED/2008 manteve-se a competência disciplinar de qualquer superior hierárquico para aplicação da *repreensão escrita*, mas a competência exclusiva para aplicação das demais penas passou a pertencer ao dirigente máximo do serviço, *in casu*, ao Comandante-Geral^{309/310}.

³⁰² *Ob. cit.*, p. 6.

³⁰³ Inserido no Capítulo I do Título IV (artigos 176.º a 240.º da LGTFP).

³⁰⁴ *V. g.*, quanto: *i)* ao âmbito de aplicação (cf. artigos 1.º e 2.º); *ii)* à acumulação de funções (cf. artigo 21.º e ss); *iii)* aos deveres do trabalhador (cf. artigo 73.º); *iv)* ao poder disciplinar (cf. artigo 76.º); e *v)* à extinção do vínculo por motivos disciplinares (cf. artigos 297.º a 302.º).

³⁰⁵ RAQUEL DE CARVALHO, *Comentário ao Regime Disciplinar dos Trabalhadores em Funções Públicas*, UCP, Lisboa, 2014, p. 16.

³⁰⁶ *Loc. cit.*, p. 16.

³⁰⁷ Cf. artigo 2.º, n.º 2, da LGTFP.

³⁰⁸ Cf. artigo 180.º da LGTFP.

³⁰⁹ Cf. artigo 197.º da LGTFP.

³¹⁰ Como nota RAQUEL DE CARVALHO, estamos diante de “(...) uma regra de competência disciplinar exclusiva quanto às sanções de multa, suspensão, despedimento disciplinar e demissão. Quanto à punição

Relativamente às impugnações passou a consagrar-se que os atos proferidos em processo disciplinar podem ser impugnados hierárquica ou tutelarmente, nos termos do CPA ou jurisdicionalmente³¹¹, porém, RAQUEL CARVALHO alerta para a existência de uma regra específica quanto à impugnação do *despedimento* e da *demissão prevista*, no qual se estabelece um prazo específico para a propositura da ação³¹².

Não obstante, constatamos que se mantiveram alguns dos aspetos que já vinham do ED/84 e que continuaram no ED/2008, designadamente que:

- i. O trabalhador e o participante continuam a ter legitimidade para recorrer;
- ii. O recurso continua a ser dirigido ao respetivo membro do Governo (mais elevado superior hierárquico);
- iii. A interposição de recurso hierárquico continua a ter *efeito suspensivo*, prevendo-se a possibilidade da manutenção da eficácia, por decisão do autor do ato, desde que a não execução causa grave prejuízo do interesse público, sendo que esta decisão pode ser revogada pelo órgão *ad quem*; e
- iv. Continua a admitir-se a *reformatio in pejus*, mas apenas decorrente do recurso interposto pelo participante³¹³.

No que diz respeito à modalidade de *recurso hierárquico*, segundo RAQUEL CARVALHO, o regime das impugnações deverá observar as características que resultam das normas do CPTA, não havendo qualquer obrigatoriedade de exaustão de recursos *gracioso*s, o que significava que o recurso previsto seria o recurso *facultativo*³¹⁴.

Todavia, com a entrada em vigor do NCPA defender esta posição afigura-se uma tarefa árdua. É que ao dizer-se que “[O] recurso hierárquico ou tutelar «suspende» a eficácia do despacho ou da decisão recorridos (...)”³¹⁵, de acordo com a leitura de JORGE SILVA SAMPAIO e JOSÉ DUARTE COIMBRA, deve “(...) entender-se que o segmento destacado em itálico [suspende-se] se acha revogado (derrogado) em função

dos dirigentes máximos de serviço, a competência pertence ao membro do Governo”, RAQUEL CARVALHO, *Comentário ao Regime...*, p. 205.

³¹¹ Cf. artigo 224.º da LGTFP.

³¹² Nestes casos é de 1 ano a contar da data de produção de efeitos da extinção do vínculo, cf. artigo 299.º da LGTFP, *vd.* RAQUEL CARVALHO, *ob. cit.*, p. 256.

³¹³ Neste conspecto, RAQUEL CARVALHO entende que esta previsão “(...) associada ao princípio de que a competência disciplinar dos superiores hierárquicos engloba sempre a competência disciplinar dos subordinados, indica que o recurso hierárquico previsto possibilita o reexame da decisão, *Idem*, p. 263.

³¹⁴ RAQUEL CARVALHO, *Comentário ao Regime...*, p. 257.

³¹⁵ Cf. artigo 225.º, n.º 4, da LGTFP.

do disposto nos n.ºs 3 e 4 do DL n.º 4/2015 (...) para tanto concorrendo, de forma decisiva, a circunstância de o n.º 3 do artigo 3.º referir que esse efeito suspensivo se verifica «*sempre*»³¹⁶.

Aqueles Autores reforçam ainda a circunstância de que o legislador, ao ter empregado a utilização do advérbio «*sempre*», e bem sabendo, do ponto de vista semântico o significado que o mesmo encerra, revela inequivocamente que o artigo 4.º, n.º 4 das disposições preambulares do DL que aprovou o NCPA deverá ser entendido como possibilitando não só a «*revogação*», mas também a «*derrogação*» de normas que se revelam apenas parcialmente desconformes com o n.º 3 (como é o caso em apreço)³¹⁷.

Por outro lado, argumentam ainda que não poderá proceder a tradicional invocação de “*lei geral não revoga lei especial*”³¹⁸, porquanto, tendo em conta a assertividade que o legislador utilizou naquela disposição, só se poderá concluir que a derrogação das leis especiais constituiu uma “*intenção inequívoca do legislador*”³¹⁹, pelo que o recurso hierárquico previsto no artigo 225.º da LGTFP assume a natureza de *necessário*³²⁰, posição com a qual concordamos.

Em conclusão, o recurso hierárquico que se encontra atualmente previsto na LGTFP deve ser entendido como *necessário*, cuja interposição deve *suspender a decisão recorrida*, prevendo-se no entanto a possibilidade de o autor da decisão recorrida atribuir-lhe efeito *devolutivo*.

³¹⁶ JORGE SILVA SAMPAIO/JOSÉ DUARTE COIMBRA, “Os Procedimentos...”, p. 693 (nota de rodapé n.º 28).

³¹⁷ *Loc. cit.*, p. 693.

³¹⁸ Cf. artigo 7.º, n.º 3, 1.ª parte, do CC.

³¹⁹ Cf. artigo 7.º, n.º 3, 2.ª parte, do CC.

³²⁰ JORGE SILVA SAMPAIO/JOSÉ DUARTE COIMBRA, *ob. cit.*, p. 695 (nota de rodapé n.º 30).

3. Regulamentos disciplinares das *congêneres*: excurso comparativo

Após a análise de alguns regulamentos disciplinares *nacionais* entendemos que o nosso estudo ficaria enriquecido se o esforço de pesquisa também incidisse sobre o regime impugnatório previsto nos regulamentos disciplinares das nossas *congêneres*, ficando confinado à *Guardia Civil* espanhola, à *Gendarmerie Nationale* francesa e à *Arma dei Carabinieri* italiana³²¹.

3.1 *Guardia Civil* espanhola

Ao nível disciplinar, tal como a GNR, esta força possui um regulamento disciplinar próprio (*Régimen disciplinario de la Guardia Civil*)³²², no qual se tipificam as infrações suscetíveis de serem punidas³²³, encontrando-se divididas em 3 grupos: infrações *muito graves*, *graves* e *leves*³²⁴.

No que respeita à competência disciplinar são estabelecidas as diversas entidades que possuem competência disciplinar, pertencendo ao Ministro da Defesa a competência *exclusiva* para aplicação da pena de *separação de serviço*, sob proposta do Ministro do Interior³²⁵.

Relativamente à matéria das impugnações, inseridas no Título VI (artigos 73.º a 78.º), prevê-se, no essencial, o seguinte regime:

- i. Tanto pode ser apresentado recurso hierárquico (“*recurso de alzada*”), como reclamação (“*reposición*”), porém, esta só será possível perante uma decisão proferida pelo Ministro da Defesa, a *título facultativo*;

³²¹ Sobre um estudo comparado dos regimes impugnatórios das Forças Armadas europeias, aconselha-se a leitura de GEORG NOLTE, *European Military Law Systems*, De Gruyter Recht, Berlim, 2003.

³²² Aprovado pela Lei Orgânica n.º 12/2007, de 22 de outubro, que veio revogar a Lei Orgânica n.º 11/1991, de 17 de junho, a qual vigorou cerca de 16 anos. Subsidiariamente, aplica-se o Regime Jurídico das Administrações Públicas e do Procedimento Administrativo Comum (Lei n.º 39/2015, de 1 de outubro) e a legislação processual militar (Lei Orgânica n.º 2/1989, de 13 de abril), cf. *Disposición adicional primera* do RDGC.

³²³ No sistema espanhol, contrariamente ao que sucede no nosso ordenamento jurídico, vigora um modelo de tipicidade das infrações disciplinares. Sobre a *atipicidade* das infrações disciplinares, vd. CARLOS FRAGA, *O Poder...*, pp. 199-265.

³²⁴ Cf. artigo 11.º da Lei Orgânica n.º 12/2007, de 22 de agosto, que aprova o Regulamento Disciplinar da *Guardia Civil*.

³²⁵ Cf. artigo 27.º do Regulamento Disciplinar da *Guardia Civil*.

- ii. O prazo para interposição de ambos é de 30 dias a contar da notificação do arguido;
- iii. Preveem-se três instâncias de recurso consoante a entidade que aplicar a pena (Ministro da Defesa; Diretor-Geral da *Guardia Civil*; e Oficiais Gerais (Comandantes de Unidade);
- iv. O recurso hierárquico é sempre *facultativo*³²⁶ e as penas aplicadas são imediatamente executadas, pelo que a interposição de qualquer recurso (administrativo ou judicial) *não tem efeito suspensivo*³²⁷;
- v. Contudo, o arguido pode solicitar, mediante determinados pressupostos, que lhe seja atribuído efeito *suspensivo*, mas somente para as penas *graves* e *muito graves*; por outro lado, a entidade que aplicou a pena também o pode fazer oficiosamente, não só propondo a sua suspensão, por prazo inferior ao da sua prescrição, como inclusivamente propondo a sua inexecução³²⁸; e
- vi. Por fim, verifica-se que a decisão que recair sobre o recurso interposto definirá a *verticalidade* do ato³²⁹, passando-se imediatamente ao recurso *contencioso-disciplinar militar*³³⁰.

3.2 *Gendarmerie Nationale* francesa

A *Gendarmerie* francesa, apesar de ser uma força com natureza idêntica à da GNR, já dependeu diretamente das Forças Armadas, sendo o seu 4.º Ramo. Contudo, desde janeiro de 2009 que está sobre a alçada do Ministério do Interior, tal como a Polícia Nacional, mantendo no entanto o seu estatuto militar e continuando o Ministro da Defesa a ser o órgão competente pelas áreas da formação inicial e da *disciplina*.

³²⁶ O recurso administrativo (“*de alzada*”) no procedimento administrativo comum também se apresenta sempre *facultativo* e, por regra, com efeito *não suspensivo*, exceto se a lei dispuser em contrário (cf. artigos 117.º, n.º 1 e 121.º, n.º 1, da Lei n.º 39/2015, de 1 de outubro).

³²⁷ Cf. artigo 66.º, n.º 1, do Regulamento Disciplinar da *Guardia Civil*.

³²⁸ Cf. artigos 77.º, n.º 1 e 69.º, ambos do Regulamento Disciplinar da *Guardia Civil*. Note-se que quando é oficiosamente só o Ministro da Defesa e o Diretor-Geral da *Guardia Civil* é que o podem determinar; quanto às demais entidades com competência disciplinar apenas o podem propor a este último.

³²⁹ O que significa que só se prevê um único grau de recurso. O Ministro da Defesa apenas decide os recursos interpostos das decisões do Diretor-Geral da *Guardia Civil*.

³³⁰ Cf. artigo 78.º do Regulamento Disciplinar da *Guardia Civil*.

Assim, no domínio disciplinar, a *Gendarmerie* possui o mesmo regulamento aplicável aos restantes ramos militares (*Code de la defense*)³³¹, encontrando-se o capítulo disciplinar ínsito na Parte IV, Livro I, Título III, Capítulo VII³³², no qual se contemplam, tal como no sistema espanhol, três grupos de penas: no primeiro, as penas mais *leves*; no segundo, as *graves*; e no terceiro, as *muito graves*³³³.

Previamente à aplicação de qualquer pena constatamos que de acordo com o tipo de pena devem ser previamente consultados os seguintes *órgãos*³³⁴: *i*) para as penas do 1º grupo, o Conselho de Revisão; *ii*) para as penas do 2º grupo, o Conselho de Disciplina; e *iii*) para as penas do 3º grupo, o Conselho de Exame.

Quanto à competência disciplinar, existem quatro níveis de entidades com poder disciplinar: o Ministro da Defesa e as autoridades militares de 1.º, 2.º e 3.º nível³³⁵.

Quanto às impugnações, prevê-se o direito ao *recurso*³³⁶ contra as sanções disciplinares, salientando-se os seguintes aspetos:

- i*. Como princípio geral, todas as penas disciplinares podem ser contestadas no prazo de 2 meses após a sua notificação, devendo esta conter informação sobre a possibilidade de exercer o direito de recurso administrativo, bem como sobre os procedimentos e prazos de recurso contencioso perante os tribunais administrativos³³⁷;
- ii*. O recurso afigura-se sempre como *necessário*: para as penas do 1.º grupo, o recurso é dirigido à autoridade militar de 1.º nível e, no caso de ser indeferido ou se exceder o seu poder disciplinar, será remetido ao CEME³³⁸; para as penas do 2.º e 3.º grupos, o recurso é dirigido à autoridade militar de 2.º nível que o regista, remetendo-o ao CEME no prazo de 8 dias³³⁹;

³³¹ Criado pelo Despacho n.º 2004-1374, de 20 de dezembro de 2004, ratificado pela Lei n.º 2005-1550, de 12 de dezembro de 2005.

³³² Constituído por 141 artigos (R4137-1/R4137-141).

³³³ Cf. artigos R4137-25, R4137-35 e R4137-41, do Código da Defesa.

³³⁴ Cf. artigos R4137-3 e R4137-4, ambos do Código da Defesa.

³³⁵ De acordo com o artigo R4137-10, do Código da Defesa, as Autoridades militares são designados de entre os oficiais ou suboficiais no serviço ativo das forças armadas, sendo divididos em três níveis de acordo com a natureza da ação disciplinar do primeiro grupo mencionado no artigo R4137-25 A lista de funções para as quais as Autoridades militares são dotadas de poderes de Autoridade do primeiro, segundo ou terceiro nível são fixadas por despacho do Ministro da Defesa.

³³⁶ Alerta-se que o termo *recurso* (administrativo) “abrange o meio de impugnação administrativo dirigido ao Autor do ato ou a órgão diversos”, *vd.* LUÍS ALVES, *As Reclamações...*, p. 201.

³³⁷ Cf. artigo R4137-134, do Código da Defesa.

³³⁸ Cf. artigo R4137-135, do Código da Defesa.

³³⁹ Cf. artigo R4137-136, do Código da Defesa.

- iii. Se o recorrente contestar a decisão do CEME ou da autoridade competente e se não receber nenhuma resposta daqueles no prazo de 30 dias, poderá, no prazo de 8 dias após a data da notificação da resposta ao pedido ou da data de expiração do referido prazo, apelar diretamente ao Ministro da Defesa (entidade com competência exclusiva para as penas expulsivas);
- iv. Posteriormente, este mandará instruir o processo por um Inspetor-Geral do Exército, devendo proferir decisão no prazo de 60 dias a partir da data da receção do processo; a ausência de resposta implica o seu indeferimento tácito³⁴⁰;
- v. O recurso de uma pena disciplinar aplicada a um oficial general ou às Autoridades militares do 1.º, 2.º e 3.º nível serão dirigidas ao CEME que, por sua vez, o remeterá, no prazo de 8 dias, ao Ministro da Defesa, seguindo-se idêntico procedimento ao referido na parte final do ponto antecedente³⁴¹;
- vi. A interposição do recurso *não tem efeito suspensivo* e, a qualquer momento, o recorrente pode ainda decidir retirar o seu pedido; e
- vii. As decisões tomadas durante o recurso não podem agravar a pena aplicada (proibição da *reformatio in pejus*).

3.3 *Arma dei Carabinieri italiana*

Os *Carabinieri*, outrora denominados como a *1.ª arma do Exército*, são atualmente qualificados como uma força policial com estatuto militar na dependência do Ministério da Defesa, tal como os restantes ramos das Forças Armadas, aplicando-se exatamente o mesmo regulamento disciplinar (*Codice dell'ordinamento militare*)³⁴².

A parte relativa à matéria disciplinar encontra-se estabelecida no Livro IV, Capítulo I, Título VIII (artigos 1352.º a 1401.º), e, tal como nos sistemas anteriormente analisados, as penas estão categorizadas por grupos, contudo, enquanto naqueles as penas estavam divididas em três grupos, neste caso, a divisão é feita em

³⁴⁰ Cf. artigo R4137-138, do Código da Defesa.

³⁴¹ Cf. artigo R4137-139, do Código da Defesa.

³⁴² Decreto Legislativo n.º 66, de 15 de março de 2010.

apenas dois grupos: penas de *stato* e penas de *corpo*³⁴³, sendo que o tipo de procedimento disciplinar será também diferenciado consoante o tipo de penas aplicáveis³⁴⁴.

A competência disciplinar está associada ao tipo de pena aplicada (de *stato* ou de *corpo*), obedecendo a um procedimento disciplinar específico, salientando-se que as penas de *stato* só podem ser aplicadas pelo Ministro da Defesa, mediante parecer da Comissão de Disciplina.

Quanto às impugnações contra as penas disciplinares aplicadas³⁴⁵, destacam-se os seguintes aspetos:

- i.* Nas penas disciplinares do 1.º grupo (*stato*), como são todas proferidas pelo Ministro da Defesa, não cabe qualquer recurso hierárquico administrativo;
- ii.* A interposição do recurso *não tem efeito suspensivo*, contudo, oficiosamente ou mediante pedido do recorrente, o órgão decidente pode suspender os efeitos do ato impugnado se entender que causa graves prejuízos a sua imediata execução³⁴⁶;
- iii.* Nas penas disciplinares do 2.º grupo (*corpo*) o recurso hierárquico é apresentado ao autor do ato, devendo este enviá-lo imediatamente à autoridade hierarquicamente superior a este sem qualquer³⁴⁷; nestas penas, cada militar pode apresentar um pedido de revisão/reconsideração da pena aplicada, desde que apresentem novas provas, de molde a determinar a aplicação de uma pena de menor gravidade ou até de arquivamento;
- iv.* O recurso *contencioso* será dirigido ao Tribunal Administrativo Regional apenas se previamente for apresentado recurso hierárquico administrativo (o que nos sugere que é *necessário*), sendo-lhe negado provimento ou, se

³⁴³ Cf. artigos 1356.º e 1357.º do Código de Ordem Militar.

³⁴⁴ A Secção II é destinada ao 1º grupo (artigos 1375.º-1395.º) e a Secção III ao 2.º grupo (artigos 1396.º-1401.º).

³⁴⁵ Cf. artigos 1363.º-1366.º do Código de Ordem Militar. Sendo também aplicável o disposto noutras leis, designadamente, o previsto no Decreto do Presidente da República n.º 1199, de 24 de novembro de 1971 (Regime jurídico da *Simplificação procedimental em matéria de recursos administrativos*).

³⁴⁶ Cf. artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, do Regime jurídico da *Simplificação procedimental em matéria de recursos administrativos*.

³⁴⁷ Cf. artigo 1366.º, n.º 1, do Código de Ordem Militar. As penas de *stato* são as mais graves e dizem respeito ao afastamento do serviço, que podem ir desde a *suspensão de funções* até à *rescisão ou afastamento total de funções com a consequente perda do vínculo*; as penas de *corpo* são aplicadas às infrações menos gravosas e consistem em *meros reparos verbais ou escritos*, podendo ir até à *proibição de sair do quartel ou no isolamento em local apropriado* para o efeito durante um período reduzido.

passar mais de 90 dias sem que haja lugar a qualquer decisão sobre o mesmo; e

- v. Em alternativa ao *recurso contencioso*, ser interposto *recurso extraordinário* para o Presidente da República do ato verticalmente definido, ou seja, da decisão que impendeu sobre o recurso hierárquico, a interpor no prazo de 120 dias, a contar da data da sua notificação³⁴⁸.

³⁴⁸ Cf. artigo 8.º do Regime jurídico da simplificação procedimental em matéria de recursos administrativos.

CAPÍTULO IV - REGULAMENTO DE DISCIPLINA DA GNR

1. Nota introdutória

Como já referimos anteriormente, até setembro de 1999, o RDM/77 foi o regulamento disciplinar aplicável aos militares da GNR. Desde então, como destacava BATISTA MARTINS, “[A]pós décadas de sujeição ao regime disciplinar das Forças Armadas, foi publicado em 1999 o Regulamento de Disciplina da GNR, força de segurança que não obstante possuir natureza militar tem como missão primordial o cumprimento se missões de polícia no quadro da segurança interna, o que a distingue sobremaneira das Forças Armadas”³⁴⁹.

Comparativamente com o RDM/77, o mesmo Autor, em 2006, considerava que o RDGNR comportava “(...) notórios avanços no reforço das garantias dos destinatários das suas normas no que respeita à tipificação dos ilícitos disciplinares”³⁵⁰, porém, e embora reconhecesse a sua evolução, tanto a nível dos conteúdos normativos, como da técnica legislativa, colocando em evidência o anacronismo do RDM/77, criticava duramente duas manifestações do poder disciplinar militar por serem demasiado excessivas e desnecessárias: o afastamento da proibição da *reformatio in pejus* e a atribuição do *efeito não suspensivo* ao recurso hierárquico *necessário*³⁵¹.

Como enquadramento geral e a título introdutório começaremos por salientar alguns dos aspetos que consideramos mais importantes e que de certa forma acabam por caracterizar o regime disciplinar estabelecido no RDGNR³⁵², a saber:

- i. Aplica-se à categoria profissional de Oficiais, Sargentos e Guardas da GNR em qualquer situação estatutária, ainda que se encontrem em exercício de funções noutros serviços e organismos³⁵³;
- ii. São-lhe subsidiariamente aplicáveis, com as devidas adaptações, os princípios gerais do direito sancionatório, o CPA, a legislação processual penal, e na parte não compatível, o RDM³⁵⁴;

³⁴⁹ FRANCISCO ANTÓNIO BAPTISTA MARTINS, *Questões...*, pp. 128-129.

³⁵⁰ *Ob. cit.*, p. 129.

³⁵¹ *Idem*, p. 133.

³⁵² Já com as alterações levadas a cabo pela Lei n.º 66/2014, de 28 de agosto.

³⁵³ Cf. artigo 1.º, n.º 1, conjugado com o artigo 62.º, n.º 2, ambos do RDGNR.

³⁵⁴ Cf. artigo 7.º do RDGNR.

- iii. Vigora o princípio da independência entre o processo disciplinar e o processo criminal³⁵⁵;
- iv. As infrações disciplinares qualificam-se em *leves, graves e muito graves*³⁵⁶. O critério utilizado para as distinguir passou, por via da alteração registada, do *grau de culpa* para o *elemento subjetivo do tipo* (nas modalidades de *dolo* e *negligência*), assemelhando-se por esta via ao regime penal;
- v. As penas aplicáveis distinguem-se, atualmente, entre penas *principais* e penas *accessórias*. Constituem penas principais: a repreensão escrita; a *repreensão escrita agravada*; a *suspensão*; a *suspensão agravada*; e a *separação de serviço*, constituindo pena accessória a *transferência compulsiva*³⁵⁷. Até à alteração estava ainda prevista a pena de *reforma compulsiva*;
- vi. A responsabilidade disciplinar dos militares *reformados* é balizada de forma diferente dos demais militares, quer quanto aos deveres, quer quanto às penas aplicáveis. Desde a alteração ao RDGNR/99 que só podem ser punidos com as penas de *repreensão escrita* ou *repreensão escrita agravada* (pela violação do dever de apurmo) e com a pena de *separação de serviço*³⁵⁸; contudo, por factos praticados antes da passagem à reforma, continuam a poder ser punidos com qualquer pena, embora sujeita a *conformação*³⁵⁹;
- vii. O critério de atribuição da competência disciplinar passou a assentar no posto hierárquico em detrimento do desempenho de funções (prevalência do critério hierárquico sobre o funcional)³⁶⁰; equiparou-se ainda a competência entre os Oficiais superiores, independentemente do posto; e

³⁵⁵ Cf. artigo 5.º do RDGNR. Salientamos o facto de que com a entrada em vigor do CJM os crimes estritamente militares deixaram de absorver as condutas que fossem simultaneamente infrações disciplinares, isto é, eliminou-se a figura da *consumpção*.

³⁵⁶ Cf. artigo 18.º do RDGNR.

³⁵⁷ Cf. artigo 27.º do RDGNR.

³⁵⁸ Cf. artigo 34.º, n.º 3, do RDGNR. A título comparativo, nas Forças Armadas só é aplicável a pena de *repreensão*, cf. artigos 5.º, n.º 4 e 30.º, n.º 4, ambos do RDM.

³⁵⁹ Cf. artigo 34.º, n.º 5, do RDGNR.

³⁶⁰ *Vd.* Quadro Anexo B (“*Competência punitiva*”) ao RDGNR. De acordo com este Quadro têm competência disciplinar as seguintes entidades: *i*) MAI (competência plena para todas as penas; competência exclusiva para a pena de *separação de serviço*); *ii*) Comandante-Geral (competência plena, com exceção da *pena de separação de serviço*); *iii*) Tenente-General (idêntica ao Comandante-Geral); *iv*) Major-General/Brigadeiro-General (competência plena quanto às penas de *repreensão escrita, repreensão escrita agravada e suspensão*); *v*) Oficiais superiores (competência plena quanto às penas de *repreensão escrita, repreensão escrita agravada*, e competência para aplicar penas de *suspensão* até 60 dias); e *vi*) Capitão (competência plena quanto às penas de *repreensão escrita, repreensão escrita agravada*, e

viii. Com a alteração surgiu também a figura da *advertência*, chamando-se a atenção para o facto de esta não ser considerada uma *verdadeira* pena como sucede nalguns estatutos disciplinares³⁶¹;

Após esta breve caracterização do RDGNR e antes de passarmos ao regime do recurso hierárquico, julgamos conveniente referirmo-nos ao *procedimento disciplinar*, o qual, segundo ANA FERNANDES NEVES, “é o conjunto de actos, formalidades e garantias articulados que se ordenam ao apuramento da prática da infração disciplinar e à correspondente decisão sobre a aplicação de uma sanção disciplinar”^{362/363}.

No RDGNR, o procedimento disciplinar é aquele que culmina com a decisão final, a praticar nos termos do artigo 105.º, por uma das entidades cuja competência disciplinar lhe seja conferida pelo RDGNR³⁶⁴.

Por via de regra o procedimento disciplinar extingue-se com a prolação de um ato punitivo, ou, segundo a terminologia de MARCELO REBELO DE SOUSA E ANDRÉ SALGADO MATOS, com um *ato administrativo judicativo*³⁶⁵, sendo intrínseco que o mesmo contenha algumas especificidades em relação ao regime previsto na lei geral do procedimento administrativo, pelo que, em princípio, este regime geral só deverá ser chamado à colação por aplicação subsidiária³⁶⁶.

Ora, será precisamente sobre esse ato punitivo (que também poderá ser de *arquivamento*) que irá incidir o recuso hierárquico.

competência para aplicar penas de *suspensão* até 10 dias). Refira-se que este modelo já se encontrava estabelecido no RDM. Excecionam-se as *funções* de MAI e de Comandante-Geral.

³⁶¹ V.g., no Estatuto do Ministério Público [artigo 166.º, n.º 1, *alínea a*)]. Esta norma já se encontrava consagrada no artigo 64.º, n.º 6, do RDM.

³⁶² ANA NEVES FERNANDES, *O Direito Disciplinar da Função Pública*, Vol. II, Dissertação de Doutoramento Ciências Jurídico-Políticas, FDUL, Lisboa, 2007, p. 297.

³⁶³ Sobre a classificação dos procedimentos administrativos, em especial sobre o procedimento disciplinar, vd. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II..., pp. 347-348.

³⁶⁴ Nos termos do artigo 60.º e ss., do RDGNR, por referência aos Quadros Anexos A e B do mesmo diploma.

³⁶⁵ Sobre os atos punitivos, em particular sobre as sanções administrativas, vd. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *ob. cit.*, pp. 284-286.

³⁶⁶ E mesmo que o RDGNR não previsse a aplicação subsidiária do CPA, por força do disposto no artigo 2.º, n.º 5, do NCPA, as garantias dos particulares (leia-se, dos militares da GNR) nele reconhecidas seriam sempre aplicáveis aos procedimentos administrativos especiais, como é o caso do RDGNR. Gostaríamos de frisar que, segundo FREDERICO DE LACERDA DA COSTA PINTO, “(...) a aplicação subsidiária de um ramo de Direito ou de um regime jurídico a uma matéria é uma técnica legislativa de delimitação do regime jurídico aplicável numa certa área da vida e não um processo de integração de lacunas (...) e que na técnica de aplicação subsidiária dum ramo de Direito não há lacuna e o Direito aplicável é pré-determinado pelo legislador através de uma remissão expressa”, in “Acesso de Particulares a Processos de Contra-Ordenação Arquivados”, *Estudo em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2002, p. 616.

2. O regime do recurso hierárquico

Segundo BATISTA MARTINS, “[O] regime disciplinar castrense consagra as garantias graciosas e contenciosas previstas na lei geral (...) Contudo, e na esteira das especificidades muito próximas deste regime disciplinar, tanto a reclamação como o recurso hierárquico apresentam relevantes desvios relativamente ao regime geral das impugnações administrativas, para além das evidentes assimetrias entre os regimes disciplinares da GNR e das Forças Armadas”³⁶⁷.

É pois face à luz dessas *especificidades* que iremos proceder à análise do *recurso hierárquico* previsto no RDGNR, começando por observar o regime que estava previsto no RDGNR/99.

Assim, neste regulamento, as decisões disciplinares poderiam ser objeto de impugnação por via *graciosa* ou *contenciosa*³⁶⁸. E, o militar que fosse *arguido* em processo disciplinar poderia interpor recurso hierárquico de qualquer decisão, desde que a reputasse lesiva dos seus direitos subjetivos ou interesses legalmente protegidos ou que lhe impusesse qualquer sanção³⁶⁹.

O recurso seria dirigido ao MAI se o ato impugnado fosse da autoria do Comandante-Geral, ou a este, se o ato impugnado emanasse dos seus *subalternos*³⁷⁰, tendo, em qualquer dos casos, um prazo de 10 dias a contar da data em que tivesse sido notificado da decisão, devendo contudo apresentá-lo à entidade recorrida.

Quando o ato impugnado fosse da autoria de um subalterno do Comandante-Geral haveria lugar à pronúncia da entidade recorrida e dos diversos escalões da cadeia funcional hierárquica³⁷¹ e, após a receção do respetivo processo, o Comandante-Geral dispunha do prazo de 30 dias para decidir o recurso hierárquico³⁷², findo o qual considerar-se-ia *tacitamente indeferido*³⁷³.

³⁶⁷ FRANCISCO ANTÓNIO BAPTISTA MARTINS, *Questões...*, p. 172.

³⁶⁸ Cf. artigo 117.º do RDGNR/99. Sobre as impugnações previstas no RDGNR/99 – e que se mantiveram após a alteração –, somos da opinião de que, embora apenas se preveja o recurso hierárquico, tal não obsta a que não se admita a *reclamação*. No entanto, alerta-se para o facto de que a sua utilização apenas suspenderá o prazo de interposição do recurso hierárquico no caso de se tratar de recurso *necessário*, cf. art.º 190.º, n.º 1, do NCPA.. Sobre a possibilidade de utilização da *reclamação*, *vd.* VEIGA E MOURA, *Estatuto...*, p. 274.

³⁶⁹ Cf. artigo 118.º do RDGNR/99.

³⁷⁰ Cf. artigo 118.º, n.º 3, *alíneas a) e b)*, do RDGNR/99.

³⁷¹ Cf. artigo 118.º, n.ºs 5 e 6, do RDGNR/99.

³⁷² Cf. artigo 119.º do RDGNR/99.

³⁷³ O *indeferimento tácito* resultava da aplicação do artigo 175.º, n.º 3, do CPA/91, *ex vi* do artigo 7.º do RDGNR.

Da decisão do Comandante-Geral caberia recurso hierárquico *necessário* para o MAI³⁷⁴, a interpor no prazo de 10 dias a contar da data da respetiva notificação, sendo que *só desta decisão* (do MAI) é que caberia *recurso contencioso*³⁷⁵; o Comandante-Geral, enquanto autor do ato recorrido, dispunha de 15 dias para se pronunciar sobre o recurso apresentado³⁷⁶ e, tal como o Comandante-Geral, após receber o processo, o MAI também dispunha do prazo de 30 dias para o decidir, findo o qual seria igualmente considerado *tacitamente indeferido*.

No plano dos *efeitos*, a interposição do recurso hierárquico *nunca tinha efeito suspensivo*³⁷⁷, sendo a pena imediatamente cumprida após a sua publicação³⁷⁸, independentemente de o militar ter recorrido. E, em termos processuais, uma eventual pretensão do militar em querer intentar uma *ação administrativa especial de condenação à prática de ato legalmente devido* fazia impender sobre si o ónus de observar os prazos previstos no CPTA³⁷⁹.

Do exposto, resultava que o recurso hierárquico era *necessário*, nalgumas situações *duplamente necessário*, e *sem qualquer efeito suspensivo* das decisões recorridas. Quanto a este último aspeto merece realçar que este efeito *não suspensivo* afigurava-se contrário ao preconizado no CPA/91, no qual se estipulava, como regra-geral, que os recursos hierárquicos *necessários* tinham sempre efeito *suspensivo*³⁸⁰.

Também a jurisprudência dos Tribunais Administrativos considerava que “(...) da análise conjugada do regime decorrente dos artigos 118.º, 119.º, 120.º, 122.º, 124.º e 125.º do RD da GNR, resultava que o legislador tinha previsto a necessidade de prévia interposição de impugnação administrativa *necessária* (nalguns casos dupla) como pressuposto da impugnação contenciosa (...) e que dúvidas não temos de que o legislador expressamente previu a necessidade de prévia interposição de impugnação administrativa *necessária*.”³⁸¹. Efetivamente, este era um regime excepcionalíssimo, não só por prever um

³⁷⁴ Cf. artigo 120.º do RDGNR/99.

³⁷⁵ Cf. artigo 122.º do RDGNR/99. Era irrelevante se a decisão do MAI era de indeferimento (confirmando-se a decisão recorrida), de substituição/modificação, ou de uma *não decisão* (indeferimento tácito).

³⁷⁶ Cf. artigo 172.º, n.º 1, do CPA/91, *ex vi* do artigo 7.º do RDGNR/99.

³⁷⁷ Cf. artigo 124.º do RDGN/99.

³⁷⁸ Mesmo que o militar impugnasse a decisão punitiva, esta começaria a produzir os seus efeitos legais a partir da respetiva publicação, normalmente publicada em Ordem de Serviço (cf. artigos 48.º, n.º 1, e 36.º, ambos do RDGNR/99).

³⁷⁹ Cf. artigo 58.º, n.º 2, *alínea b*), do CPTA vigente à data, *ex vi* do artigo 59.º, n.º 4, *in fine*, do mesmo diploma. No mesmo sentido, *vd.* Ac. do TCA-N, de 1 de abril de 2001 (Proc. n.º 249/10.8).

³⁸⁰ Cf. artigo 170.º, n.º 1, 1.ª parte, do CPA/91.

³⁸¹ Cf. Ac. do TCA-N, de 28 de outubro de 2010 (Proc. n.º 64/09).

recurso hierárquico *necessário*, em alguns casos «*duplo*», e com a especificidade de ter efeito *não suspensivo*, mas também por se consagrar um recurso *per saltum*, ignorando-se, dessa forma, a competência disciplinar dos escalões intermédios.

Todavia, naquele que foi o primeiro aresto em sede recurso jurisdicional relativamente a uma norma do RDGNR após a entrada em vigor do CPTA, o TCA-S veio revogar a decisão proferida pelo TAF/Loulé, a qual considerou inconstitucional o artigo 124.º do RDGNR/99 por entender que o seu regime excecional tinha em vista “(...) salvaguardar as exigências especiais da tutela disciplinar desta força de segurança, assegurando os efeitos preventivos e dissuasores desencadeados, em tempo útil, pela execução das penas”, sustentando-se, outrossim, que “(...) a disciplina militar, diversa da existente no funcionalismo público, tem como subjacente uma cultura específica preordenada ao êxito da missão a cumprir”³⁸².

Para BATISTA MARTINS, a consagração desse efeito *não suspensivo* era vista como “(...) um completo desrespeito pelo princípio constitucional da presunção de inocência do arguido (...) deste modo, não se acompanha o regime geral previsto pelo n.º 1 do art.º 170.º do CPA – assimetria que ainda assim encontra previsão no n.º 2 do mesmo artigo - apesar de não ter sido recebida pelos regulamentos disciplinares de outras forças e serviços de segurança, e mais recentemente na nova versão do RDM”³⁸³.

Este Autor defendia ainda que a capacidade funcional da GNR não seria afetada pelo simples facto de se consagrar o estabelecimento do efeito suspensivo das garantias administrativas e que também não se poderia considerar culpado quem ainda não tivesse sido julgado por *sentença transitada em julgado*³⁸⁴. Neste sentido, concluía que o conteúdo do artigo 124.º do RDGNR/99 traduzia uma “(...) restrição de uma garantia (fundamental) no procedimento disciplinar, não autorizada pela Constituição e atenta contra o princípio da proporcionalidade, por desadequação e desnecessidade (...) orientados pelo *militarismo*, fácil de impor mais pela força e pelo temor, menos pela razão e pelo Direito”³⁸⁵.

No entanto, de acordo com a maior parte da jurisprudência essa compressão/restricção ao exercício do direito de defesa mostrava-se plenamente justificada, coberta “(...) pelas

³⁸² Cf. Ac. do TCA-S, de 22 de setembro de 2004 (Proc. n.º 189/04).

³⁸³ FRANCISCO ANTÓNIO BAPTISTA MARTINS, “Reflexões a propósito da anunciada revisão do RDGNR – A iniquidade do princípio “*solve et repete*” no recurso hierárquico *necessário*”, in *REVISTA PELA LEI E PELA GREI*, janeiro/março, Lisboa, 2012, p. 23.

³⁸⁴ *Ob. cit.*, p. 24.

³⁸⁵ *Idem*, p. 28.

necessidades decorrentes da relação especial de disciplina militar, sendo a essa luz aceitável por não ser desproporcionada”³⁸⁶, e que tal não se coadunava “(...) com um regime de execução tardia das penas, susceptível de ser associado a um certo laxismo, devendo a norma, cujo conteúdo é claro, ser lida no contexto da Lei Orgânica da GNR, Lei da Defesa Nacional e das Forças Armadas e do Estatuto da Condição Militar”³⁸⁷.

E essa também tem sido a orientação do STA, conquanto tem considerado que a opção legislativa de *não se ter consagrado um efeito suspensivo* à interposição do recurso hierárquico (*necessário*) relativamente ao que decorria do CPA/91 e do ED/84 não afrontava o princípio da igualdade, porquanto aquele regime não colidia com o disposto nos artigos 17.º, 18.º, 20.º, n.º 5 e 268.º, n.ºs 4 e 5 da CRP, nomeadamente, por atentar contra o princípio da tutela jurisdicional efetiva³⁸⁸. Note-se, que também não se conhece, até à data, que o TC tenha alguma vez declarado a inconstitucionalidade do artigo 124.º do RDGNR/99.

Ora, passados todos estes anos, surge a Lei n.º 66/2014, de 28 de agosto – diploma que veio pela primeira vez alterar o RDGNR – e que, no que respeita ao recurso hierárquico, conclui-se rapidamente, da mera leitura do art.º 124.º, n.º 1, que a interposição do recurso hierárquico, ao contrário do regime anterior, *passou a suspender* a decisão recorrida, indo precisamente ao encontro da doutrina maioritária.

Convém no entanto ter presente que quando o RDGNR *alterado* (e não *novo* RDGNR) foi publicado³⁸⁹ já se encontrava em vigor a LGTFP³⁹⁰, contudo, o NCPA só viria a ser publicado cerca de 6 meses depois³⁹¹, facto que como veremos terá uma influência determinante na interpretação do regime vigente.

Assim, de uma forma geral, começamos por destacar que do ponto de vista da sua arrumação sistemática, bem como da sua numeração, o regime do recurso hierárquico manteve-se intacto, o que na nossa ótica se revela um fator positivo.

³⁸⁶ No mesmo sentido *vd.* Ac. do TCA-N, de 28 de outubro 2010 (Proc. n.º 64/09).

³⁸⁷ Cf. Ac. do TCA-S, de 1 de setembro de 2004 (Proc. n.º 208/04).

³⁸⁸ Cf. Ac. do STA, de 8 de maio de 2007 (Proc. n.º 1085/06).

³⁸⁹ Cf. artigo 118.º, n.º 1, do RDGNR. De acordo com o artigo 8.º da Lei que aprovou a alteração ao RDGNR, o qual faz parte integrante da mesma, a citada Lei n.º 66/2014, de 28 de agosto entraria em vigor após uma *vacatio legis* de 30 dias após a data da sua publicação. Considerando que esta foi publicada em 28 de agosto, significa que a mesma entrou em vigor no dia 28 de setembro de 2014. Sublinhamos que a Lei n.º 145/99, de 1 de setembro, não foi revogada, pelo que não existe um *novo* RDGNR.

³⁹⁰ Embora há pouquíssimo tempo. Relembramos que a LGTFP entrou em vigor no dia 1 de agosto de 2014, cf. artigo 44.º, n.º 1, da Lei que aprovou a LGTFP.

³⁹¹ O NCPA foi publicado em 7 de janeiro de 2015, com entrada em vigor no dia 8 de abril 2015, apesar de o projeto de revisão do CPA já ser publicamente conhecido na data em que o RDGNR entrou em vigor.

Já no que diz respeito às alterações introduzidas, destacamos aquelas que consideramos ser as mais relevantes, agrupando-as em quatro pontos:

- i. *A Legitimidade*: além do arguido, também o participante/denunciante/queixoso passaram a poder recorrer de qualquer decisão³⁹²;
- ii. *O prazo para interposição do recurso*: passou de 10 para 15 dias³⁹³;
- iii. *A modalidade de recurso hierárquico*: consagrou-se apenas (e expressamente) que das decisões do Comandante-Geral que *apliquem* a pena de *suspensão agravada* cabe recurso hierárquico *facultativo* para o MAI³⁹⁴, sendo omissos quanto às restantes penas, bem como às decisões *interlocutórias* e de *arquivamento*³⁹⁵; e
- iv. *Os efeitos*: como regra geral a interposição do recurso hierárquico *passou a suspender* a decisão recorrida, ressalvando-se as decisões que apliquem as penas de *repreensão escrita* ou *repreensão escrita agravada*³⁹⁶.

Traçado este quadro, como observação preliminar, consideramos que o legislador bem *andou* ao ter conferido *efeito suspensivo* à interposição do recurso hierárquico. Desta forma, acautelou que qualquer decisão proferida, nomeadamente de conteúdo negativo, como é o caso de uma pena, não produzisse imediatamente efeitos na esfera jurídica do militar. Contudo, embora se reconheça uma franca evolução, em obediência ao princípio da presunção de inocência do arguido e à salvaguarda das suas garantias de defesa, o legislador não deveria ter excecionado as penas de *repreensão escrita* e de *repreensão escrita agravada*^{397/398}. Infelizmente, na nossa opinião, esse não foi o seu entendimento,

³⁹² Até aqui apenas o arguido o podia fazer; no RDM, tal como no RDPSP, apenas o arguido tem legitimidade para o efeito; já na LGTFP, também é conferida legitimidade ao participante, com a particularidade de que uma pena só poderá ser agravada ao trabalhador em sede de recurso daquele.. Sobre a ilegitimidade do participante no ED/84, *vd.* Ac. do TCA-S, de 10 de fevereiro de 2002 (Proc. n.º 11355/02).

³⁹³ Cf. artigo 118.º, n.º 4, do RDGNR. Este prazo (de 15 dias) passou também a ser o prazo previsto no artigo 225.º, n.º 2, da LGTFP.

³⁹⁴ Cf. artigo 120.º do RDGNR.

³⁹⁵ As quais serão objeto de análise em momento posterior.

³⁹⁶ Como resulta do artigo 124.º, n.º 2, conjugado com o artigo 48.º, n.º 1, ambos do RDGNR. Relembramos que no anterior regime a interposição do recurso (de qualquer pena) nunca tinha efeitos suspensivos. Registe-se que o disposto no artigo 124.º, n.º 2, do RDGNR é idêntico ao estabelecido no artigo 51.º, n.º 2, do RDM.

³⁹⁷ Com efeito, ainda que estas *penas (de repreensão escrita e repreensão escrita agravada)* sejam anuladas ou revogadas, os seus efeitos, designadamente psicológicos, assim como a vergonha sentida, a perda de reputação e credibilidade, o abalo da confiança e a humilhação perante familiares, e amigos, e entre os próprios *camaradas de armas*, dificilmente serão reparáveis, podendo inclusivamente haver lugar a eventuais pretensões indemnizatórias, cf. FRANCISCO ANTÓNIO BAPTISTA MARTINS, “Reflexões...”, p. 23.

criando um regime especial para a interposição do recuso das penas de menor gravidade, retirando-lhe o *efeito suspensivo*.

Passando agora à análise detalhada do regime do recurso hierárquico, optámos por proceder à sua decomposição da seguinte forma:

- i. Recurso da decisão final (punitiva) do procedimento de 1.º grau* proferida pelo Comandante-Geral ou por seu *subalterno*;
- ii. Recurso da decisão (punitiva) do procedimento de 2.º grau* proferida pelo Comandante-Geral/MAI;
- iii. Recurso das decisões interlocutórias*, designadamente das medidas provisórias, em especial, da *transferência preventiva*; e
- iv. Recurso das decisões de arquivamento* (liminares ou do próprio procedimento disciplinar).

2.1 Recurso da decisão final (punitiva) do procedimento de 1.º grau

No final do *procedimento disciplinar*³⁹⁹ será tomada uma decisão (punitiva ou de arquivamento) pela entidade disciplinarmente competente. Dessa decisão, tanto o arguido como os restantes *interessados*, se os houver, serão notificados, iniciando-se o prazo de 15 dias para interposição do respetivo recurso hierárquico.

Assim, importará, *prima facie*, saber quem *proferiu a decisão* para se conhecer a *autoridade de recurso* (ou *órgão ad quem*):

- i. Se foi o Comandante-Geral*, o recurso será dirigido ao MAI⁴⁰⁰;
- ii. Se foi um subalterno do Comandante-Geral*, o recurso será dirigido a este último⁴⁰¹.

Ou seja, para determinar o *órgão ad quem* da decisão do *procedimento de 1.º grau* bastará simplesmente olhar à entidade que proferiu o ato de *1.º grau*⁴⁰².

³⁹⁸ Aliás, o mesmo se dirá quanto ao RDM, verificando-se que esta norma foi introduzida no artigo 123.º, n.º 2, e, aparentemente, importada para o RDGNR.

³⁹⁹ Recorde-se que o procedimento disciplinar previsto no RDGNR é um *procedimento administrativo de 1.º grau* (embora de cariz sancionatório).

⁴⁰⁰ Cf. artigo 118.º, n.º 3, *alínea a)*, do RDGNR

⁴⁰¹ Cf. artigo 118.º, n.º 3, *alínea b)*, do RDGNR.

Diferentemente do que sucedia no RDGNR/99, a interposição do recurso hierárquico passou a *suspender* a decisão recorrida, exceto se se tratar das penas de *repreensão escrita* e *repreensão escrita agravada*⁴⁰³. Podemos então dizer que, à *contrário*, para as penas de *suspensão* e *suspensão agravada* o efeito é sempre *suspensivo*.

No que tange à *modalidade* de recurso hierárquico, uma vez que não se registou nenhuma alteração que colidisse com o que já se consagrava anteriormente no RDGNR/99⁴⁰⁴, o recurso da decisão do *procedimento de 1.º grau* deveria ser considerado como *necessário*, com exceção da pena de *suspensão agravada* aplicada pelo Comandante-Geral, uma vez que por disposição expressa, o recurso passou a ser qualificado expressamente como *facultativo*⁴⁰⁵.

Recorde-se que na data da entrada em vigor do RDGNR *alterado* ainda vigorava o CPA/91, em que o recurso hierárquico *necessário* tinha sempre efeito *suspensivo*, exceto se a lei dispusesse o *contrário*, e em que o recurso hierárquico *facultativo* nunca tinha esse efeito⁴⁰⁶.

Ora, embora não se encontre expressamente consagrado que o recurso hierárquico é *necessário*, face ao disposto no artigo 124.º, n.º 1, do RDGNR, chegaríamos à conclusão que o recurso hierárquico das decisões do *procedimento de 1.º grau* deveria ser lido como *necessário*, uma vez que se atribuía efeito *suspensivo* à sua interposição; contudo, quanto às penas de *repreensão escrita* e *repreensão escrita agravada*, concluir-se-ia que o recurso seria *facultativo*.

E, com a entrada em vigor do NCPA – que já se anunciava por essa altura –, esta interpretação saiu totalmente reforçada com o que ficou preceituado no artigo 3.º, n.º 1, *álnea c*), das disposições preambulares do DL que aprovou o NCPA. No fundo, esta norma veio trazer um ponto de ordem sobre as impugnações administrativas *necessárias* existentes à data da sua entrada em vigor prevista em legislação avulsa, enunciando-se que só seriam consideradas como *necessárias* quando fossem previstas em lei que utilizasse algumas expressões, entre elas, a expressão «*suspende*».

⁴⁰² Evidentemente que ficam excluídas deste regime as decisões do MAI, por serem administrativamente inimpugnáveis (são a “*última palavra*” da Administração), sujeita tão-somente ao *recurso contencioso* previsto no artigo 122.º do RDGNR. Aproveitamos a ocasião para dirigir uma crítica à terminologia utilizada (*recurso contencioso*), pois este tipo de recurso, outrora previsto na LPTA, desapareceu com o CPTA, passando a falar-se em *impugnações contenciosas*.

⁴⁰³ Cf. artigo 124.º, n.ºs 1 e 2, do RDGNR.

⁴⁰⁴ Recorde-se que quando o RDGNR *alterado* entrou em vigor o CPA/91 (ainda) vigorava.

⁴⁰⁵ Cf. decorre expressamente do artigo 120.º do RDGNR.

⁴⁰⁶ Cf. artigo 170.º, n.ºs 1 e 3, do CPA/91.

Com efeito, esse é justamente o termo que foi utilizado pelo legislador no artigo 124.º, n.º 1, do RDGNR, donde, atualmente, outra solução não se afigura que não seja a de efetuar uma *interpretação atualista*⁴⁰⁷ do recurso hierárquico considerando-o como *necessário*⁴⁰⁸ para as penas de *suspensão* e *suspensão agravada*, e, por força da exceção criada no n.º 2 do mesmo artigo, considerar o recurso como *facultativo* para as penas de *repreensão escrita* e *repreensão escrita agravada*. Em qualquer dos casos continua a ser dirigido ao Comandante-Geral ou ao MAI, conforme a entidade que tenha aplicado a(s) respetiva(s) pena(s)⁴⁰⁹.

Porém, o regime comporta ainda outra exceção: no caso de o Comandante-Geral aplicar a pena de *suspensão agravada* o recurso passará, nos termos do artigo 120.º, a ser *facultativo*⁴¹⁰, mantendo no entanto o efeito *suspensivo*, uma vez que o artigo 124.º, n.º 1, conjugado com o artigo 48.º, n.º 1, assim o impõem. Em defesa deste *efeito suspensivo*, consideramos que apesar de os recursos *facultativos* terem associado o efeito *não suspensivo*, o NCPA veio permitir que nos casos em que a lei dispuser o contrário se possa atribuir efeito *suspensivo*⁴¹¹. Ora, parece-nos que é justamente o que decorre da conjugação dos artigos 120.º e 124.º, n.º 1, ambos do RDGNR.

⁴⁰⁷ Na interpretação *atualista* a interpretação tem carácter evolutivo em busca do pensamento atual, podendo transformar-se ao longo do tempo. Tal variabilidade justifica-se porque a norma se integra no ordenamento jurídico e este é suscetível de mudar de conteúdo. Um novo preceito legal emitido [como é o caso do artigo 3.º do NCPA] poderá impor, por repercussão, um novo entendimento de outra ou outras normas, sem diretamente as modificar, determinando, cf. INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Introdução ao Estudo do Direito*, Vol. I, 11.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, pp. 267-268.

⁴⁰⁸ Os autores JORGE SAMPAIO e JOSÉ DUARTE COIMBRA a propósito do recurso hierárquico previsto na LGTPF, também já tinham chegado a essa conclusão, cf. *demos* nota no ponto 2.3 do Cap. III (vd. p. 68).

⁴⁰⁹ Apesar de não se ter conhecimento de nenhum caso prático, pode perfeitamente acontecer que o recurso da decisão do *procedimento de 1.º grau* não seja direcionado ao ato praticado, mas ao incumprimento do dever de decisão por parte do órgão *a quo*, esgotado que seja o prazo previsto para o efeito, tomando em conta que o NCPA veio *abrir* esta possibilidade como já tivemos oportunidade de o frisar. Assim, no caso de ter havido esse incumprimento do dever de decisão o órgão competente para decidir o recurso poderá substituir-se ao órgão omissor na prática desse ato ou ordenar-lhe que pratique o ato ilegalmente omitido, cf. artigo 197.º, n.º 4, do NCPA, *ex vi* do artigo 7.º do RDGNR.

⁴¹⁰ A disposição contida no artigo 120.º, que determina a facultatividade do recurso hierárquico, deve ser entendida como uma norma excecional face ao disposto no artigo 124.º, n.º 1, conjugado com o artigo 3.º, n.º 1, *alínea c*), do DL que aprova o NCPA, isto é, que determina que as impugnações administrativas *necessárias* à data da entrada em vigor do NCPA sejam assim consideradas desde que utilizem um dos termos previstos, como é o caso do termos «*suspende*» previsto no RDGNR.

⁴¹¹ Cf. artigo 189.º, n.º 2, do NCPA. No CPA/91, tal não era possível, pois o recurso hierárquico *facultativo* nunca suspendia a eficácia do ato recorrido (artigo 170.º, n.º 3); por outro lado, inversamente à solução hoje preconizada no NCPA (artigo 189.º, n.º 1), o recurso hierárquico *necessário* suspendia a eficácia do ato recorrido, admitindo no entanto que fosse atribuído efeito devolutivo (artigo 170.º, n.º 1).

Face ao exposto, no recurso hierárquico da decisão do *procedimento de 1.º grau* podemos concluir o seguinte:

- i. Das penas aplicadas por um *subalterno* do Comandante-Geral (o recurso é dirigido ao Comandante-Geral):
 - a. Se a pena for de *repreensão escrita ou repreensão escrita agravada*, o recurso é *facultativo sem efeito suspensivo*;
 - b. Se a pena for de *suspensão ou suspensão agravada*, o recurso é *necessário com efeito suspensivo*;
- ii. Das penas aplicadas pelo Comandante-Geral (o recurso é dirigido ao MAI):
 - a. Se a pena for de *repreensão escrita ou repreensão escrita agravada*, o recurso é *facultativo sem efeito suspensivo*;
 - b. Se a pena for de *suspensão*, o recurso é *necessário com efeito suspensivo*;
 - c. Se a pena for de *suspensão agravada*, o recurso é *facultativo com efeito suspensivo*.

2.2 Recurso da decisão final (*punitiva*) do *procedimento de 2.º grau*

Sobre o recurso hierárquico da decisão do *procedimento de 2.º grau* houve uma alteração que consideramos substancial, pelo que se impõe uma análise mais aturada do artigo 120.º do RDGNR (“*Recurso da decisão do Comandante-Geral*”). A sua redação no RDGNR/99 e no RDGNR *alterado* era, e é, respetivamente, a seguinte:

- *RDGNR/99*: “[D]a decisão do comandante-geral cabe recurso hierárquico *necessário* para o Ministro da Administração Interna, a interpor no prazo de 10 dias a contar da data da respetiva notificação”;
- *RDGNR alterado*: “[D]as decisões do Comandante-Geral que apliquem a pena de *suspensão agravada* cabe recurso hierárquico *facultativo* para o Ministro da

Administração Interna, a interpor no prazo de 15 dias, a contar da data da respetiva notificação”⁴¹².

Aparentemente, face à manutenção da sua epígrafe (“*Recurso da decisão do Comandante-Geral*”) poderíamos ser tentados a concluir que se mantinha a regra anterior, ou seja: a de que o recurso se referia a *qualquer decisão* do Comandante-Geral, independentemente do tipo de pena, inclusivamente daquela que só *confirmasse* a decisão do *procedimento de 1.º grau*^{413/414}, mantendo-se vivo o «duplo» recurso hierárquico *necessário*.

Porém, com o devido respeito, não nos parece que tenha sido essa a intenção do legislador. Aliás, o sentido que se alcança da leitura do artigo 120º *alterado* aparentemente restringe por completo a sua epígrafe, deixando-se claro que só caberá recurso hierárquico *facultativo* das decisões do Comandante-Geral que *apliquem*⁴¹⁵ a *pena de suspensão agravada*.

Mas será que é só desta decisão? E das restantes decisões, caberá recurso? Que modalidade de recurso? O recurso hierárquico *necessário* desapareceu? E as decisões que se limitem a confirmar as decisões anteriores? Serão impugnáveis à luz no NCPA? Qual a influência do NCPA neste regime? E se a decisão do *procedimento de 2.º grau* simplesmente rejeitar o recurso ou contiver um vício próprio? Admitirá impugnação?

São estas (e outras questões) a que tentaremos dar resposta nos pontos seguintes.

⁴¹² Em jeito de crítica, repare-se que ao nível gramatical a redação da disposição não foi a mais feliz, pois o segmento inicial que refere “*Das decisões*”, que se reportava às penas de *suspensão* e *suspensão agravada* aplicadas pelo Comandante-Geral, deveria ter ficado, quanto ao números, no singular, em consonância com o facto de agora só ser possível aplicar uma única pena (de suspensão agravada).

⁴¹³ Sobre a *confirmação do ato recorrido* a doutrina entendia que, estando perante um recurso de *reexame*, este absorveria o ato recorrido, perdendo este a sua autonomia funcional, formando-se, em consequência, um ato composto de duas pronúncias, cf. PEDRO GONÇALVES, *Relações...*, p. 64.

⁴¹⁴ A instituição deste «duplo» recurso hierárquico *necessário* era visto como um verdadeiro desvio às regras previstas no CPA/91 (e do atual CPA). À luz do artigo 169.º, n.º 2, do CPA/91 – e agora do artigo 194.º, n.º 1, do NCPA –, só era (e continua a ser) admissível um único grau de recurso, sendo sempre dirigido ao mais elevado superior hierárquico do Autor do ato recorrido (ou da omissão).

⁴¹⁵ Na nossa opinião a expressão «*apliquem*» significa que é irrelevante se a decisão é proferida no âmbito de um procedimento de 1.º ou de 2.º grau, pois o legislador não fez qualquer distinção; no entanto, não nos parece que se o Comandante-Geral tiver apenas confirmado uma pena de *suspensão agravada* (v.g., aplicada pelo Inspetor-Geral) que se possa inferir que a tenha *aplicado*. O nosso raciocínio só é válido quando se trate de uma decisão primária (no final do *procedimento de 1.º grau* ou em virtude de uma modificação do ato primário).

2.2.1 Recurso da decisão (*punitiva*) do Comandante-Geral: *percurso legislativo*

Na alteração ao artigo 120.º do RDGNR constante do Proposta de Lei n.º 218/XII apresentado pelo Governo⁴¹⁶ estabelecia-se o seguinte enunciado:

”1. Das decisões do Comandante-Geral que apliquem a pena de suspensão ou suspensão agravada cabe recurso hierárquico necessário para o Ministro da Administração Interna, a interpor no prazo de 15 dias, a contar da data da respetiva notificação;

2. Das decisões do Comandante-Geral para as quais não se prevê a existência de recurso hierárquico necessário cabe recurso contencioso, nos termos gerais”.

Com esta proposta o Governo pretendia claramente limitar a apreciação dos recursos pelo MAI. Só quando o Comandante-Geral aplicasse as penas de *suspensão* ou *suspensão agravada* é que caberia recurso hierárquico *necessário* para o MAI, o que significava que as penas de *repreensão escrita* e *repressão escrita agravada* nunca chegariam ao MAI, sendo imediatamente recorríveis contenciosamente.

Ou seja, com exceção das penas de menor gravidade, continuava a prever-se o recurso hierárquico *necessário*, e, segundo esta construção, também nos parece que as *decisões* do Comandante-Geral a que aludia o n.º 1 também deveriam abarcar as decisões dos *subalternos* do Comandante-Geral que aplicassem as penas de *suspensão* ou *suspensão agravada*.

Em síntese, podemos afirmar que havia intenção de manter o regime do «duplo» recurso hierárquico, excluindo-se as penas de *repreensão escrita* e *repressão escrita agravada*. Contudo, apesar das sugestões apresentadas pelas entidades envolvidas no processo legislativo⁴¹⁷, a proposta de texto do artigo 120.º do RDGNR, após ter passado o crivo na generalidade, acabou por ser alterada na comissão de especialidade. Esta alteração *in extremis* teve por base a *proposta* apresentada pelo grupo parlamentar do PS⁴¹⁸, segundo a qual devia retirar-se a pena de *suspensão* do texto do n.º 1 e

⁴¹⁶ Publicada no Diário da Assembleia da República, II Série A, n.º 101/XII/3, de 23 de abril de 2014 (Disponível em: <http://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2a/12/03/101/2014-04-23?pgs=&org=PLC>)

⁴¹⁷ Recordemos que no processo legislativo referente à proposta de alteração ao RDGNR o Governo ouviu, a título obrigatório, as várias associações socioprofissionais da GNR e a Comissão Nacional de Proteção de Dados e, a título facultativo, o Conselho Superior da Magistratura, a Ordem dos Advogados, o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, a Inspeção-Geral da Administração Interna e a Procuradoria-Geral da República

⁴¹⁸ Registe-se que o PSD/CDS-PP também apresentou uma proposta, segundo a qual se eliminava o n.º 2 e se retirava a palavra *necessário* ao recurso previsto no n.º 1, passando este a ser *facultativo*.

eliminar-se o n.º 2, ficando apenas com um parágrafo único, sendo esta a versão que mais tarde veio a ser aprovada na votação final global e que ficou plasmada em letra de lei.

Em sintonia com esta solução, o PS, pela voz da Deputada ISABEL MOREIRA, já tinha manifestado a sua opinião quanto à manutenção do recurso *necessário* no RDGNR, considerando-o inconstitucional e defendendo o seu afastamento⁴¹⁹, situação que na nossa ótica não foi totalmente conseguida, pese embora o esforço feito como é bem demonstrativo pela utilização do termo «*facultativo*» no artigo 120.º.

Conclui-se, a partir do elemento histórico, que o legislador acabou por alterar o seu posicionamento relativamente ao que se antevia na Proposta de Lei, passando a entender que o recurso hierárquico *necessário* deveria ser afastado do RDGNR.

2.2.2 Atos (meramente) confirmativos: da sua *impugnabilidade*

A decisão do recurso do *procedimento de 2.º grau* apenas pode culminar de duas formas distintas:

- i.* O órgão *ad quem* nega provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida praticada pelo subalterno (punitiva ou de arquivamento); ou
- ii.* Tratando-se de uma pena, o órgão *ad quem* anula, revoga, modifica ou substitui a decisão proferida pelo subalterno.

Para o que nos ocupa importa que nos concentremos na primeira situação, ou seja, nas *decisões confirmativas* praticados pelo MAI/Comandante-Geral, consoante a decisão recorrida tenha sido praticada, respetivamente, por este último, ou por seu *subalterno*; sobre as segundas, cumpre apenas referir que no caso de a decisão ter

⁴¹⁹ A Deputada ISABEL MOREIRA foi a Relatora do Parecer técnico da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, datado de 5 de maio de 2013. No *ponto 10* pode ler-se que “A relatora tem por inconstitucional quer o n.º 1, quer o n.º 2 do artigo 120.º da PL (...) Com a revisão constitucional de 1989, o artigo 286.º deixou de fazer referência à necessidade de o recurso contencioso ser interposto contra atos definitivos e executórios e antes passaram a ser recorríveis *quaisquer atos administrativos lesivos de direitos ou interesses legalmente protegidos dos particulares*. Entende-se que ao determinar a substituição do requisito da definitividade vertical pela lesividade do ato, a figura do recurso hierárquico necessário, admitindo o acesso imediato aos tribunais perante uma decisão desfavorável, passou a ser inconstitucional (...) A impugnabilidade de quaisquer atos administrativos lesivos dos direitos dos particulares é um direito fundamental e, como tal, não pode ser restringido à luz do artigo 18.º/2 CRP, pelo que se devem considerar caducadas, por inconstitucionalidade superveniente, as previsões anteriores à revisão de 1989”.

sido anulada ou revogada o procedimento extingue-se; se for modificada ou substituída, passaremos a ter uma *nova* decisão, o que significa regressar ao *procedimento de 1.º grau*.

Assim, a questão a dilucidar reside no facto de saber se a decisão que decide o recurso hierárquico *necessário*, nos casos em que se limite a *confirmar* a decisão recorrida, é ou não suscetível de ser impugnável, ou se a decisão a impugnar será a decisão recorrida, isto é, aquela que pôs termo ao *procedimento do 1.º grau*.

Trata-se pois de aquilatar se os *atos confirmativos* são (ainda) passíveis de ser impugnáveis. Ora, à luz da doutrina mais antiga o *ato confirmativo* era entendido como aquele que se limitava “a repetir um acto administrativo anterior, sem nada acrescentar ou retirar ao seu conteúdo”⁴²⁰, decorrendo da necessidade de se garantir a consolidação dos atos anuláveis pelo decurso do prazo de impugnação, estando indelevelmente associado a considerações de estabilidade e segurança jurídicas.

Para VIERA DE ANDRADE, o conceito de *ato confirmativo* “foi elaborado sobretudo com a finalidade prática de evitar que, através de requerimentos sucessivos, se pudessem permanentemente reabrir litígios, defraudando a estabilidade inerente ao prazo de impugnação dos actos administrativos - até porque os actos confirmativos não seriam verdadeiros actos administrativos (ou não seriam, por si, *lesivos*)”⁴²¹.

Também a doutrina mais recente vem sustentando que o *ato confirmativo* não constitui um verdadeiro ato administrativo, uma vez que não contém o requisito da *eficácia externa* que o conceito de ato impugnável impunha para que se produzissem efeitos jurídicos inovatórios, o que justificava em termos gerais a sua inimpugnabilidade⁴²².

⁴²⁰ MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I, p. 452 *apud* MÁRIO AROSO DE ALMEIDA/CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 3.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 361.

⁴²¹ VIEIRA DE ANDRADE, *A Justiça Administrativa*, 10.ª Edição..., p. 215.

⁴²² SÉRVULO CORREIA, *Noções de Direito Administrativo*, Vol. I, Lisboa, 1982, p. 347, *apud* MÁRIO AROSO DE ALMEIDA/CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA, *Comentário...*, p. 361. Neste sentido, *vd.* Ac. do TCA-N, de 15 de julho de 2016 (Proc. n.º 2215/10).

CABRAL DE MONCADA, aquando da discussão sobre o projeto de revisão do CPTA, salientava que o regime jurídico do ato confirmativo é procedimental, refletindo-se no dever de decidir da Administração, mas também processual, com consequências na inimpugnabilidade do ato⁴²³.

Hoje, na opinião de JOSÉ DUARTE COIMBRA, o artigo 53.º, n.º 1, do CPTA revisto, estabelece uma definição de *ato confirmativo*, nos termos do qual “(...) nele se compreendem «os atos que se limitem a reiterar, com os mesmos fundamentos, decisões contidas em atos administrativos anteriores», conceito que corresponde, com maior ou menor correspondência, aos entendimentos doutrinário e jurisprudencial que vêm sendo assimilados no contexto do Direito Administrativo português”⁴²⁴.

No entanto, esta definição parece não se bastar com a identidade de fundamentação e de decisão para que fique completamente caracterizado o *ato confirmativo*. Para BENJAMIM BARBOSA, “(...) está implícito na definição que é necessário que o acto posterior recaia sobre a mesma pretensão e seja praticado no mesmo procedimento administrativo ou então sobre nova pretensão idêntica à anterior, que dê origem (ou não) a novo procedimento”⁴²⁵.

Esta é a regra, e vale em primeira mão para os atos que se limitem a reconhecer que sobre determinada questão já foi tomada uma decisão não envolvendo o reexercício do poder de decidir (mera declaração enunciativa) – este é o sentido que se pretende fazer valer e já que decorria do artigo 9.º, n.º 2, do CPA/91⁴²⁶.

Neste sentido, também CABRAL DE MONCADA sublinha que o critério da confirmatividade do ato deverá ser mais exigente, tornando-se necessário que a identidade que gera a natureza meramente confirmativa do ato se deva também aferir pelos fundamentos expostos no requerimento do interessado e não apenas pelos

⁴²³ LUIZ S. CABRAL DE MONCADA, “O acto administrativo confirmativo; noção e regime jurídico”, in *JURISMAT – Revista Jurídica do Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes*, n.º 5, Portimão, 2014, p. 180.

⁴²⁴ JOSÉ DUARTE COIMBRA, “A impugnabilidade de atos confirmativos no Anteprojecto de Revisão do CPTA”, in CARLA AMADO GOMES/ANA FERNANDA NEVES/TIAGO SERRÃO (coord.), *Comentário ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, AAFDL, 2015, pp. 363-364.

⁴²⁵ BENJAMIM BARBOSA, “A Revisão dos requisitos gerais da impugnabilidade dos actos administrativos (actos confirmativos, actos eficazes e legitimidade) no Anteprojecto do CPTA”, in CARLA AMADO GOMES/ANA FERNANDA NEVES/TIAGO SERRÃO (coord.), *Comentário ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, AAFDL, 2015, p. 397.

⁴²⁶ Hoje previsto no artigo 13.º, n.º 2, do NCPA.

constantes da decisão final da Administração, facilitando-se assim o desígnio constitucional e legislativo da tutela efetiva do particular⁴²⁷.

Porém, a questão da inimpugnabilidade dos *atos confirmativos* até ao NCPA não era entendida da mesma forma, especialmente quando se tratasse do recurso hierárquico *necessário*, havendo no entanto que proceder a uma distinção consoante o órgão *ad quem* possuísse poderes de *reexame* ou de *revisão*⁴²⁸:

- i. Se o órgão *ad quem* tivesse poderes de *reexame*⁴²⁹, a decisão que lhe negou provimento absorveria a decisão primária, a qual perderia a sua autonomia funcional, formando-se, em consequência, um ato composto de duas pronúncias, devendo o *recurso contencioso* ser dirigido contra este ato⁴³⁰;
- ii. Se o órgão *ad quem* apenas tivesse poderes de *revisão*, a decisão de negação de provimento não incorporaria a decisão recorrida porque a autoridade competente para decidir o recurso não dispunha de competência dispositiva, devendo o *recurso contencioso* ser direcionado contra o ato primário, o qual adquiriu *definitividade* no momento em que foi tomada a decisão sobre o recurso⁴³¹.

Ora, à margem das conceções doutrinárias apresentadas, julgamos que a intenção do legislador do NCPA foi a de querer resolver claramente esta questão ao ter consagrado, de forma expressa, que o “indeferimento do recurso hierárquico *necessário*⁴³² (...) confere ao interessado a possibilidade de impugnar contenciosamente o ato do subalterno (...)”⁴³³.

Face a esta opção legislativa e tendo em atenção os aspetos supramencionados sobre os *atos confirmativos* concluímos que a decisão do Comandante-Geral que *confirme* a decisão recorrida, mesmo em sede de recurso hierárquico *necessário* militar, é administrativa e contenciosamente *inimpugnável*.

⁴²⁷ LUIZ S. CABRAL DE MONCADA, “O acto...”, p. 199.

⁴²⁸ Em qualquer dos casos, o acto originário não era «*definitivo*», obrigando sempre o eventual lesado a impugnar o ato na via administrativa.

⁴²⁹ Como era o caso do RDGNR/99, mantendo-se no RDGNR após a alteração registada pela Lei n.º 66/2014, de 28 de agosto (cf. artigo 64.º, n.º 2).

⁴³⁰ PEDRO GONÇALVES, “Relações...”, p. 64. A natureza composta do ato estava pois associada a uma ideia de *incindibilidade*.

⁴³¹ *Ob. cit.*, p. 65.

⁴³² Indeferimento esse que se consubstanciará em negar provimento, *confirmando* a decisão recorrida.

⁴³³ Cf. artigo 198.º, n.º 4, do NCPA.

Concluimos também que apesar desta *decisão confirmativa* constituir a tal *última palavra* da Administração, se o militar pretender impugnar uma decisão do Comandante-Geral/MAI que confirme a decisão do procedimento de *1.º grau*, ainda que o recurso hierárquico seja *necessário*, não será esta a decisão a impugnar, mas antes aquela que efetivamente o lesou (o ato de *1.º grau*) e que lhe provocou efeitos jurídicos *externos*⁴³⁴.

2.2.3 Vícios *próprios* da decisão do procedimento de *2.º grau*

Como acabámos de concluir, atualmente, os atos (*meramente*) *confirmativos*, enquanto decisões proferidas no âmbito de um *procedimento de 2.º grau*, deixaram de ser, em regra, administrativa e contenciosamente impugnáveis, pois não comportam qualquer inovação em face do *status quo ante*.

Todavia, quando estiverem em causa *vícios próprios* da decisão do *procedimento de 2.º grau*, isto é, quando esta decisão encerrar em si mesmo uma causa de invalidade, nada tendo que ver com vícios de que padeça a decisão recorrida, esta poderá ser impugnada atendendo aos efeitos desfavoráveis por si introduzidos⁴³⁵. Dependendo do tipo de *vícios próprios*, podemos deparar-nos com uma de duas situações:

- i. Ou a decisão praticada pelo órgão *ad quem* é inválida (*v.g.*, falta de fundamentação), deixando incólume o ato primário e, neste caso, fala-se

⁴³⁴ À luz do artigo 148.º do NCPA, só os atos *externos* é que produzem efeitos jurídicos no ordenamento jurídico geral, criando, modificando ou extinguindo situações jurídicas reguladas pelo direito administrativo. A distinção entre efeitos jurídicos *internos* e *externos* é particularmente importante no âmbito das relações especiais de poder ou relações especiais de direito administrativo; por sua vez, os chamados atos *internos* (que apesar de também poderem ser jurídicos, têm apenas relevo no seio da organização administrativa) não são verdadeiros atos administrativos, precisamente porque esgotam a sua eficácia no interior da Administração, não produzindo efeitos no ordenamento jurídico geral (ou, pelo menos, só os produzindo de forma indireta ou mediata). A doutrina distingue entre uma relação orgânica ou de funcionamento (em que as pessoas submetidas a tais relações são vistas apenas como elementos sujeitos a vínculos de subordinação especial, sendo meros elementos da respetiva organização) e uma relação de serviço ou fundamental (em que os seus membros são vistos como cidadãos que, por não terem sofrido qualquer *capitis deminutio*, continuam a ser titulares de direitos que têm de ser respeitados). Como facilmente se conclui, é no seio desta relação fundamental que podem surgir atos produtores de efeitos externos, na medida em que tocam os direitos ou interesses legítimos dos seus destinatários; tais atos assumem relevância no ordenamento jurídico geral, sendo por isso considerados atos administrativos, contenciosamente impugnáveis, cf. FERNANDA PAULA OLIVEIRA/JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO DIAS, *Noções...*, pp. 177-178.

⁴³⁵ *V.g.*, decorrente do agravamento de uma pena (*reformatio in pejus*).

de um caso de *anulação isolada*⁴³⁶, desfazendo-se, para esse efeito, a unidade (normalmente incindível) que o ato composto configura; ou

- ii. O órgão *ad quem* rejeita *in limine* a apreciação da decisão recorrida por falta de um dos pressupostos procedimentais⁴³⁷ e, neste caso, nem sequer haverá lugar à apreciação do *mérito*, conseqüentemente, não produzirá qualquer efeito homologatório ou confirmativo do ato primogénito⁴³⁸.

Em ambas as situações verifica-se que a decisão sobre o *procedimento de 2.º grau* não consubstancia um *ato confirmativo*, razão pela qual a mesma pode ser imediatamente impugnável contenciosamente⁴³⁹.

Aqui chegados, no que concerne ao recurso *da decisão final* (punitiva) no âmbito do *procedimento de 2.º grau*, formulam-se as seguintes conclusões:

- i. A decisão do Comandante-Geral/MAI que se limite a *confirmar* a decisão recorrida deixou de ser, em regra, administrativa e contenciosamente impugnável, sendo-o no entanto se a mesma contiver vícios *próprios*⁴⁴⁰; e
- ii. A decisão do Comandante-Geral que *agrave* a pena aplicada para *suspensão agravada* também será impugnável⁴⁴¹.

⁴³⁶ PEDRO GONÇALVES, *Relações...*, pp. 64-67.

⁴³⁷ De acordo com o artigo 196.º, n.º 1, do NCPA, o recurso deve ser rejeitado nos casos seguintes: *a)* quando o ato impugnado não seja suscetível de recurso; *b)* quando o recorrente careça de legitimidade; *c)* quando o recurso haja sido interposto fora do prazo; e *d)* quando ocorra qualquer outra causa que obste ao conhecimento do recurso.

⁴³⁸ PEDRO GONÇALVES, *Relações...*, p. 67. Em bom rigor, neste caso, parece-nos que a decisão consubstancia até uma decisão de *1.º grau* e não uma decisão sobre o procedimento de *2.º grau*, numa espécie de *incidente autónomo*.

⁴³⁹ No entanto, PEDRO GONÇALVES refere que, “(...) sendo certo que essa decisão é impugnável autonomamente, a verdade é que *obrigar* o interessado a impugná-la para, se vier a ser anulada, voltar a impugnar administrativamente o acto primitivo, seria uma solução penosa. Há, portanto, toda a conveniência em admitir a impugnação contenciosa do conteúdo introduzido pelo acto primitivo, discutindo-se no processo contencioso a questão de saber se foi ou não realizado o pressuposto processual que a impugnação administrativa constitui.”, *loc. cit.*, p. 67.

⁴⁴⁰ Neste caso o recurso será *necessário*, a interpor nos termos do artigo 118.º, n.º 3, *alínea a)*, do RDGNR (e não nos termos do artigo 120.º do RDGNR), e não terá efeito *suspensivo* (cf. artigo 124.º, n.º 1, do RDGNR).

⁴⁴¹ Neste caso, o recurso hierárquico a interpor para o MAI será *facultativo*, nos termos do artigo 120.º do RDGNR (e não nos termos do artigo 118.º, n.º 3, *alínea a)*, do RDGNR), tendo *efeito suspensivo* (cf. artigo 124.º, n.º 1, do RDGNR).

2.3 Recurso das decisões *interlocutórias*

Entendemos que seria ainda pertinente abordar o regime dos *recursos das decisões interlocutórias*, ou seja, daquelas decisões que não colocam um *ponto final* no *procedimento de 1.º grau*, porquanto na nossa ótica o seu quadro legal também pode suscitar algumas questões duvidosas.

Por princípio, os recursos destas decisões só subirão com a decisão final se delas se recorrer, salvo aqueles que, por ficarem retidos percam o seu efeito útil⁴⁴², como é o caso do despacho que: *i)* não admita a dedução da *suspeição do instrutor*; *ii)* aplique/altere uma *medida provisória*; ou *iii)* *indefira uma diligência instrutória* requerida pelo arguido.

A dúvida que se levanta é a de saber se a interposição de recurso hierárquico nestas condições deve obedecer à mesma disciplina das decisões (punitivas) que ponham termo ao *procedimento de 1.º grau*, isto é, se também devem beneficiar do efeito *suspensivo* e, por conseguinte, se o devemos classificar como um recurso hierárquico *necessário*⁴⁴³.

Devemos no entanto separar a situação relativa à *suspeição do instrutor* ou ao *indeferimento de diligências* – onde a questão não se coloca de forma tão premente, pois aqui, a decisão não produz imediatamente efeitos jurídicos *externos*⁴⁴⁴ –, da situação referente à aplicação das *medidas provisórias*⁴⁴⁵, onde esse efeito é imediatamente sentido, em especial quando seja aplicada a *transferência preventiva*⁴⁴⁶,

⁴⁴² Cf. artigo 123.º, n.ºs 1 e 2, do RDGNR.

⁴⁴³ O legislador, para cada uma das situações previstas no art.º 123º do RDGNR, utilizou uma técnica legislativa ligeiramente: *i)* para a decisão que não admite a *suspeição do instrutor*, o recurso é interposto nos termos do artigo 123.º, n.º 2, *alínea a)*; *ii)* para as *medidas provisórias*, determina o artigo 90.º, n.º 1, que as decisões que as apliquem são recorríveis nos termos estabelecidos no próprio RDGNR; e *iii)* do *indeferimento de diligências instrutórias* requeridas pelo arguido, dita o artigo 101.º, n.º 3, que cabe recurso nos termos previstos no RDGNR, mas com algumas especificidades, *v.g.*, quanto ao prazo e quanto ao facto de que se a decisão negar provimento ao recurso, o mesmo só poderá ser impugnada no eventual recurso da decisão final (n.ºs 4 e 5).

⁴⁴⁴ O arguido *nada tinha e nada continua a ter*. Note-se que até que haja decisão do recurso pelo Comandante-Geral o instrutor encontra-se impossibilitado (fisicamente) de continuar o procedimento, pelo que, nessa medida, é irrelevante se o efeito é *suspensivo*, uma vez que o processo pura e simplesmente não pode tramitar.

⁴⁴⁵ De acordo com o artigo 88.º, n.º 1, do RDGNR, as *medidas provisórias* previstas no RDGNR são: *a)* apreensão de documentos ou objetos; *b)* desarmamento; *c)* transferência preventiva; e *d)* suspensão preventiva do exercício de funções.

⁴⁴⁶ A *transferência preventiva* consiste na colocação do militar da Guarda noutro órgão, unidade, subunidade, serviço ou estabelecimento de ensino, cuja localização não exceda 50 km em relação àquele ou àquela em que se encontra colocado (cf. artigo 89.º, n.º 3, do RDGNR).

obrigando à colocação do militar noutra local, o que naturalmente tem repercussões diretas no seu quotidiano, profissional e familiar.

Com efeito, salientamos que esta questão nunca se colocou com esta pertinência no RDGNR/99, atendendo a que como vimos, a interposição do recurso hierárquico *nunca suspendia* a decisão recorrida⁴⁴⁷, o mesmo sucedendo no âmbito do CPA/91 que também estabelecia, no contexto das medidas provisórias, que “o recurso hierárquico *necessário* das medidas provisórias *não suspende* a sua eficácia, salvo quando o órgão competente o determine”⁴⁴⁸. Ou seja, quer a modalidade, quer o efeito da interposição do recurso hierárquico previsto no RDGNR/99 estavam em sintonia com o CPA/91.

Sucedendo, que com a entrada em vigor do NCPA verificou-se uma alteração substancial naquela norma, dispondo-se agora que “os atos administrativos que ordenem *medidas provisórias* são passíveis de impugnação junto dos tribunais administrativos”⁴⁴⁹. Neste sentido, o recurso deixou de ter caráter *necessário*, em linha com o regime-regra que se estabeleceu para o recurso de qualquer ato administrativo, passando a configurar-se como um recurso *facultativo*⁴⁵⁰, pelo que, sendo *facultativo*, só se a lei dispuser nesse sentido ou se o autor do ato ou o órgão competente para conhecer do recurso (oficiosamente ou a pedido do interessado) considerarem que a sua execução imediata causará prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação ao destinatário e a suspensão não cause prejuízo de maior gravidade para o interesse público, é que poderá ser atribuído efeito *suspensivo* a interposição do recurso⁴⁵¹.

Quanto à regulação desta matéria nos regulamentos disciplinares *paralelos* anteriormente abordados (RDM, RDPSP e LGTFP), verifica-se o seguinte:

- i. No RDM, a competência para aplicação das medidas provisórias é do CEME*⁴⁵², o que significa que nem sequer se admite recurso hierárquico e, o próprio artigo 123.º, n.º 1, ao consagrar que o “recurso hierárquico interposto de decisão que não ponha termo ao processo sobe com a decisão final, e apenas se dela se recorrer”, diz-nos claramente que as decisões *interlocutórias* não fazem *parar* o procedimento, pelo que aqui a questão nem se coloca;

⁴⁴⁷ Cf. artigo 124.º do RDGNR/99.

⁴⁴⁸ Cf. artigo 84.º, n.º 4, do CPA/91.

⁴⁴⁹ Cf. artigo 89.º, n.º 4, do NCPA.

⁴⁵⁰ Cf. artigos 184.º, n.ºs 1, alínea a) e 2, e 185.º, n.º 2, ambos do NCPA.

⁴⁵¹ Cf. 189.º, n.º 2, do NCPA.

⁴⁵² Cf. artigo 95.º, n.º 5, do RDM.

- ii. No RDPSP, a interposição do recurso hierárquico *tem efeito suspensivo*, contudo, no caso de ter sido ordenada alguma *providência cautelar*⁴⁵³ os seus efeitos produzir-se-ão até à decisão do recurso, ou seja, nestas situações, *não haverá efeito suspensivo*;
- iii. Quanto à LGTFP, apesar de não se estabelecer qualquer especificidade quanto à impugnação das *medidas provisórias*⁴⁵⁴, à luz do seu regime impugnatório verificamos que *qualquer decisão*, desde que não seja de mero expediente, será passível de recurso, cuja interposição *terá efeito suspensivo*, exceto se o seu Autor considerar que a sua não execução imediata irá causar grave prejuízo ao interesse público⁴⁵⁵.

No capítulo dos recursos, o RDGNR não efetua qualquer distinção entre a interposição do recurso de uma pena e a interposição de recurso de uma *medida provisória*, limitando-se apenas a *dizer* que a “interposição de recurso hierárquico suspende a decisão recorrida”, pelo que, à partida, não tendo o legislador feito qualquer distinção, diríamos que o recurso hierárquico seria *necessário* com o correspondente efeito *suspensivo*⁴⁵⁶.

Todavia, atendendo ao carácter instrumental, urgente e cautelar das *medidas provisórias*⁴⁵⁷, bem como à sua natureza e finalidade – que não se confundem com as penas disciplinares –, cremos que o *efeito suspensivo* do recurso não será, de todo, conciliável com a aplicação e execução destas medidas.

Assim, o nosso entendimento é que após a entrada em vigor do NCPA o recurso hierárquico previsto no RDGNR da decisão que aplique uma *medida provisória* – enquanto ato destacável –, designadamente da medida de *transferência preventiva*,

⁴⁵³ Cf. artigo 95.º, n.º 2, do RDPSP. As *providências cautelares* equivalem às *medidas provisórias*.

⁴⁵⁴ Na LGTFP apenas está prevista a *suspensão preventiva* (cf. artigo 211.º). As *medidas cautelares* também equivalem às *medidas provisórias*.

⁴⁵⁵ Cf. artigo 225.º, n.ºs 1 e 4, da LGTFP.

⁴⁵⁶ Esta conclusão resulta da conjugação entre o artigo 124.º, n.º 1 do RDGNR e o artigo 3.º, n.º 1, *alínea c)*, do DL que aprovou o NCPA.

⁴⁵⁷ Segundo ANA NEVES FERNANDES, as medidas disciplinares preventivas (ou *medidas provisórias*) “(...) são aquelas que, por virtude da instauração de procedimento disciplinar, e na perspectiva da eficácia da respectiva instrução e da salvaguarda cautelar dos interesses do empregador, indiciariamente ofendidos pela conduta sob investigação, alterem, transitoriamente, a situação jurídica do trabalhador ou condicionem, de algum modo, assuntos do funcionamento de serviço”, in *O Direito Disciplinar da Função Pública...*, pp. 357-358.

deve ser interpretado em conformidade com o NCPA, isto é, deve ser considerado *facultativo* e *sem efeito suspensivo*⁴⁵⁸.

2.4 Recurso das *decisões de arquivamento*

Por último, uma palavra ainda sobre o regime do recurso hierárquico relativamente às *decisões de arquivamento* proferidas no âmbito do *procedimento de 1.º grau*⁴⁵⁹ e às *decisões de arquivamento liminar*⁴⁶⁰, quando se decidir pela não instauração de procedimento disciplinar.

Anteriormente, ao abrigo do *RDGNR/99*, a solução afigurava-se clara:

- i. *No caso de arquivamento do procedimento disciplinar* não se reconhecia legitimidade ao participante/queixoso/denunciante para recorrerem dessa decisão, pelo que essa hipótese nem sequer se configurava⁴⁶¹; e
- ii. Quanto ao *arquivamento liminar* caberia sempre recurso hierárquico *necessário*, o qual nunca tinha *efeito suspensivo*⁴⁶².

Porém, no *RDGNR alterado*, a solução a adotar revela-se diferente:

- i. No caso de *arquivamento do procedimento disciplinar*, embora se tenha passado a reconhecer legitimidade ao participante/denunciante/queixoso para recorrer dessa decisão, o recurso deverá ser entendido como *facultativo e sem efeito suspensivo*; e
- ii. Relativamente às *decisões de arquivamento liminar*, o entendimento é precisamente o mesmo, ou seja, o de que o recurso também deverá ser entendido como *facultativo e sem efeito suspensivo*.

⁴⁵⁸ Do ponto de vista comparativo, mas noutra ângulo de análise, damos nota de que no domínio processual penal, cuja afinidade e proximidade com o direito disciplinar é doutrinariamente reconhecida, cujos traços fundamentais são dele decalcados com reflexo no âmbito do procedimento disciplinar, que a interposição de recurso das *medidas de coação* (de certa forma equivalentes às *medidas provisórias*) *não tem efeito suspensivo*, cf. artigo 408.º, n.º 2, *a contrário*, do CPP.

⁴⁵⁹ Por falta de prova de culpabilidade do arguido, pela inocência deste, pela extinção do procedimento disciplinar ou por os factos não constituírem ilícito disciplinar, cf. artigo 105.º, n.º 3, do RDGNR.

⁴⁶⁰ Cf. artigo 84.º, n.º 2, do RDGNR.

⁴⁶¹ A não ser que o arguido manifestasse intenção de recorrer de decisão que tivesse determinado o arquivamento do seu próprio procedimento disciplinar, solução que não se conceberia.

⁴⁶² Cf. artigo 118.º, n.º 3, *alíneas a)* ou *b)*, consoante os casos, conjugado com o artigo 124.º, ambos do RDGNR/99.

A nossa posição reside na seguinte interpretação: o legislador, ao ter consagrado que a “interposição de recurso hierárquico *suspende a decisão recorrida*”⁴⁶³, não tendo feito qualquer distinção nem menção a que *decisão recorrida* se estaria a reportar, aparentemente sugere-nos que a interposição do recurso, independentemente do tipo de decisão recorrida, *teria sempre efeito suspensivo*, o que, à luz do NCPA⁴⁶⁴, o tornaria como *necessário*⁴⁶⁵. Contudo, parece-nos que o texto do artigo 124.º do RDGNR foi concebido sem que o legislador tivesse conjeturado esta hipótese, arquitetando a norma a pensar exclusivamente nas penas disciplinares (e só nestas), obnubilando quer as decisões *interlocutórias*, quer as decisões de *arquivamento*.

E esta construção decorre também, como vimos, da circunstância de que no RDGNR/99 esta questão nunca se colocava, pois o recurso, embora fosse *necessário*, *não tinha efeito suspensivo* sobre a decisão recorrida (fosse ela qual fosse), o que fez com que o legislador, provavelmente, não tivesse equacionado esta possibilidade.

Sublinhando-se ainda que esta questão adquiriu uma maior expressividade pelo facto de o legislador, após a alteração, ter resolvido conferir legitimidade ao participante/denunciante/queixoso para recorrerem, inclusivamente das decisões de *arquivamento*⁴⁶⁶, o que significa que o arguido, agora, terá sempre de aguardar que o prazo de recurso expire para que a sua situação jurídico-disciplinar se consolide, pelo menos administrativamente, nada obstando a que essa decisão não possa ser contenciosamente impugnada.

Face ao exposto, concluímos que relativamente ao recurso das decisões de *arquivamento*, o n.º 1 do artigo 124.º do RDGNR deve ser interpretado de forma restritiva⁴⁶⁷, considerando-se o recurso como *facultativo e sem efeito suspensivo*⁴⁶⁸.

⁴⁶³ Cf. artigo 124.º, n.º 1, do RDGNR.

⁴⁶⁴ Por força do artigo 3.º, n.º 1, *alínea c*), das disposições preambulares do DL que aprovou o NCPA.

⁴⁶⁵ No entanto, recordamos que à data da entrada em vigor do RDGNR *alterado* ainda vigorava o CPA/91; contudo, chegaríamos a idêntica solução atendendo ao disposto no artigo 170.º, n.ºs 1 e 3, onde se estabelecia que o recurso hierárquico *facultativo não suspendia* a eficácia do ato recorrido, contrariamente ao recurso hierárquico *necessária*, salvo se a lei dispusesse em contrário ou se o autor do ato considerasse que a sua não execução imediata causasse grave prejuízo ao interesse público. Neste sentido, concluiríamos, por força do efeito *suspensivo*, que o recurso deveria ser entendido como *necessário*.

⁴⁶⁶ Cf. artigo 118.º, n.º 1, do RDGNR.

⁴⁶⁷ Uma vez que na nossa opinião o legislador provavelmente disse mais do que aquilo que deveria dizer. Neste caso, “(...) o resultado da interpretação é mais restrito do que o significado literal da lei: o espírito da lei fica aquém da letra da lei, pelo que não se justifica que se infira uma regra que seja aplicável a todos os casos que são abrangidos pela sua letra”, cf. MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Introdução ao Direito*, Almedina, Coimbra, 2012, p. 377.

⁴⁶⁸ A interpor nos termos do artigo 118.º, n.º 3, *alíneas a*) ou *b*), do RDGNR, consoante o Autor da decisão recorrida.

CONCLUSÕES

Ao longo do trabalho fomos abordando e interpretando algumas questões relacionadas com o tema proposto, chegando agora o momento de expor as principais conclusões:

- i.* Na GNR, tal como nas Forças Armadas, o cumprimento de ordens, a obediência hierárquica e a disciplina militar constituem pilares estruturantes da sua própria existência, fundamentais para a integridade da organização militar e para a eficiência e eficácia da missão a cumprir.
- ii.* O conceito de *disciplina* a que alude o RDGNR reporta-se à observância das leis, em sentido material, e às ordens emanadas dos legítimos superiores hierárquicos em matéria de serviço, devendo os militares responder perante os seus superiores hierárquicos pelas eventuais infrações disciplinares que cometam.
- iii.* Por regra, essas infrações disciplinares dão lugar à instauração de um procedimento disciplinar, tendo como figura central o militar (arguido), e que inevitavelmente culminará com a prolação de uma *decisão final*, punitiva ou de arquivamento.
- iv.* O Direito Disciplinar Militar (ou castrense) confere um vasto leque de direitos ao militar, entre eles, o direito à audiência e defesa e o direito à impugnação.
- v.* O *recurso hierárquico*, enquanto instrumento fundamental da hierarquia administrativa, constitui o mecanismo impugnatório através do qual o superior hierárquico pode exercer os seus poderes de intervenção sobre o resultado do exercício das competências do subalterno, verificando-se que no RDGNR este poder está atribuído apenas ao Comandante-Geral e ao MAI.
- vi.* O recurso hierárquico previsto no RDGNR é um *recurso de reexame*, o que significa que para além da competência que o superior hierárquico dispõe para anular, revogar ou substituir a pena imposta pelo *subalterno*, pode ainda agravá-la (*reformatio in pejus*), mesmo quando o recorrente for o arguido.
- vii.* No que respeita à modalidade de recurso, o RDGNR/99 consagrava o recurso hierárquico *necessário*, em alguns casos «*duplo*» e *sem efeito suspensivo* sobre a decisão recorrida, situação que uma parte da doutrina considerava inconstitucional por violação do princípio da presunção da inocência e do princípio da tutela jurisdicional efetiva, havendo no entanto outro setor que entendia o contrário.

- viii.* Também a jurisprudência dos Tribunais Administrativos foi defendendo a manutenção deste regime apresentando como razão principal as especiais exigências decorrentes da especificidade da disciplina militar que não se compadecia com a execução tardia das penas.
- ix.* Do estudo comparativo realizado verificamos que dos regulamentos disciplinares *paralelos* (RDM, RDPSP e LGTFP), embora distintos entre si e apesar de terem entrado em vigor antes da alteração ao RDGNR, todos eles estabelecem o recurso hierárquico *necessário, suspendendo-se, por regra, a decisão recorrida.*
- x.* Ao nível do Direito Comparado constatámos que nas nossas congéneres (*Gendarmerie francesa e Arma dei Carabinieri italiana*), com exceção da *Guardia Civil* espanhola, o recurso hierárquico é *necessário, sem efeito suspensivo, à semelhança do que sucedia com o RDGNR/99.*
- xi.* Com a Lei n.º 66/2014, de 28 de agosto – diploma que veio alterar pela primeira vez o RDGNR –, registaram-se algumas modificações no capítulo do recurso hierárquico, designadamente quanto ao *prazo, legitimidade, modalidade e efeitos*, em grande parte influenciado pelo disposto no atual RDM, mas também e sobretudo por uma das propostas apresentadas em sede legislativa.
- xii.* Se quanto ao *prazo* a alteração é residual, aumentando-se ligeiramente o mesmo, no que se reporta à legitimidade a alteração foi mais significativa, estendendo-se a possibilidade de impugnar qualquer decisão a outros *intervenientes*, situação que até aqui só era admissível das decisões de *arquivamento liminar*, configurando-se como uma nova realidade no meio castrense, tendo em conta que o atual RDM não prevê esta possibilidade.
- xiii.* Naquela que foi uma das alterações de *maior impacto* face ao RDGNR/99, a interposição do recurso hierárquico passou, por regra, *a suspender* a decisão recorrida, excepcionando-se, porém, as decisões que apliquem as penas de *repreensão escrita* ou de *repreensão escrita agravada.*
- xiv.* Outra das grandes alterações foi a eliminação do «*duplo*» *recurso hierárquico*, passando a consagrar-se, à semelhança do *NCPA*, do RDM e da LGTFP, uma única entidade de recurso, rompendo-se com o modelo de procedimento impugnatório de grau *sucessivo* que vigorava no RDGNR/99.

- xv.** A partir da alteração ao RDGNR, sempre que o Comandante-Geral aplicar a pena de *suspensão agravada* o militar passa a poder recorrer *facultativamente* para o MAI, *tendo efeito suspensivo*, num claro desvio à regra geral prevista no NCPA relativamente aos efeitos dos recursos *facultativos*, configurando-se como um regime excecional.
- xvi.** Com o NCPA passou a consagrar-se que as *impugnações administrativas* pré-existentes à sua entrada em vigor só serão *necessárias* quando estiverem previstas em Lei que utilize determinadas expressões que as qualifiquem como tal, como é o caso da expressão «*suspende*» que se encontra plasmada no n.º 1 do artigo 124.º do RDGNR *alterado*, e que as mesmas passariam a ter sempre efeito *suspensivo*.
- xvii.** Nesse sentido, de acordo com uma interpretação atualista do RDGNR *alterado*, o recurso hierárquico deverá ser entendido como *necessário*, com *efeito suspensivo*, comportando, no entanto, as seguintes exceções:
- a.* Se forem aplicadas as penas de *repreensão escrita* ou *repreensão escrita agravada*, o recurso será *facultativo*, *sem efeito suspensivo*;
 - b.* Se for aplicada uma *medida provisória*, designadamente a medida de *transferência preventiva*, o recurso deverá ser interpretado em conformidade com o disposto no NCPA, considerando-se *facultativo*, *sem efeito suspensivo*;
 - c.* Se a decisão for de *arquivamento*, o recurso também deverá ser entendido como *facultativo*, *sem efeito suspensivo*, e
 - d.* Se for aplicada a pena de *suspensão agravada* pelo Comandante-Geral, o recurso será *facultativo*, com *efeito suspensivo*.
- xviii.** Relativamente à decisão do *procedimento de 2.º grau* proferida pelo Comandante-Geral/MAI constata-se que no caso de se tratar de uma decisão meramente *confirmativa* da decisão recorrida – mesmo se o recurso hierárquico for *necessário* –, esta não será passível de impugnação, motivo pelo qual a impugnação deverá ser dirigida contra a sobredita *decisão recorrida*, uma vez que esta é a decisão que produz imediatamente efeitos jurídicos externos (é o ato lesivo).

- xix.* Contudo, se essa decisão (do *procedimento de 2.º grau*) padecer de *vícios próprios*, seja por conter alguma espécie de invalidade, seja por rejeitar liminarmente a apreciação do recurso, já será suscetível de impugnação administrativa e contenciosa.
- xx.* Por fim, concluímos que a interpretação do regime do recurso hierárquico atualmente inscrito no RDGNR deve ser feita em conformidade e em harmonia com o estipulado no NCPA, sob pena de violação da unidade do sistema jurídico e de se criarem incongruências insanáveis resultantes da análise conjugada do RDGNR e do NCPA.

Gostaríamos de finalizar o nosso estudo lançando um repto ao legislador:

Sendo a GNR uma força de segurança de natureza militar, em que a disciplina militar e a hierarquia são pilares estruturantes da sua organização, não seria aconselhável que qualquer decisão disciplinar fosse primeiramente resolvida no interior da Instituição, e só depois escrutinada *fora de muros*, isto é, judicialmente?

E, uma vez que o NCPA não extinguiu a figura do recurso hierárquico *necessário*, afastando-se a tese da sua inconstitucionalidade, não será mais uma razão para que se opte por esta via, mas apenas com um único grau de recurso, e com a (grande) vantagem de ter agora sempre associado o *efeito suspensivo*?

Deste modo, não só se respeitaria o *ethos* militar, dando primazia à resolução dos problemas *disciplinares* pela cadeia de comando, evidentemente desde que cumprido o prazo estipulado para a decisão, como o militar poderia, sempre, após o seu decurso, impugnar contenciosamente a decisão sem que com isso tivesse algum prejuízo, até porque os *prazos contenciosos* ficarão suspensos até que termine aquele prazo.

Se nas Forças Armadas, na própria PSP e até funcionários públicos o recurso hierárquico é *necessário*, bem como da maioria das nossas congéneres, qual a razão para que na GNR não se adote o mesmo regime?

Diferente seria querer manter o recurso hierárquico como *necessário*, *sem efeito suspensivo*...isso sim...seria um retrocesso e um incompreensível “*regresso ao passado*”!

BIBLIOGRAFIA

ALEXANDRINO, JOSÉ DE MELO, *Direitos Fundamentais: Introdução Geral*, Príncipe Editora, Estoril, 2007.

ALMEIDA MÁRIO AROSO DE, *Teoria Geral do Direito Administrativo: O novo Regime do Código do Procedimento Administrativo*, 2.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2015.

____, *Manual de Processo Administrativo*, Almedina, Coimbra, 2012.

____, *Manual de Processo Administrativo*, Almedina, Coimbra, 2010.

____, “Implicações de Direito Substantivo da Reforma do Contencioso Administrativo”, in *CJA*, n.º 34, julho/agosto, Coimbra, 2002.

ALMEIDA, MÁRIO AROSO DE/CADILHA, CARLOS, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 3.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2010.

ALVES, ARMANDO CARLOS, “Condição, Profissão e Mentalidade Militar”, in *REVISTA PELA LEI E PELA GREI*, Guarda Nacional Republicana, abril/junho, 2009.

____, *Em Busca de uma Sociologia da Polícia*. Guarda Nacional Republicana, Lisboa, 2008.

ALVES, LUÍS, *As Reclamações Administrativas – A impugnação administrativa horizontal de auto-controlo no direito português e no direito comparado*, Legis Editora, Porto, 2013.

AMARAL, DIOGO FREITAS DO, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2.^a Edição, Coimbra, Almedina, 2011.

____, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, 3.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2006.

____, *Conceito e Natureza do Recurso Hierárquico*, Vol. I, 2.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2005.

ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE, *Justiça Administrativa (Lições)*, 13.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2014.

____, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 4.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2009.

___, *A Justiça Administrativa (Lições)*, 10.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2009.

___, “Em defesa do recurso hierárquico”, in *CJA*, n.º 0, novembro/dezembro, 1996.

BARBOSA, BENJAMIM, “A Revisão dos requisitos gerais da impugnabilidade dos actos administrativos (actos confirmativos, actos eficazes e legitimidade) no Anteprojecto do CPTA”, in CARLA AMADO GOMES/ANA FERNANDA NEVES/TIAGO SERRÃO (coord.), *Comentário ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, AAFDL, 2015.

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, FDUNL, Lisboa, 2014.

BOTELHO, JOSÉ MANUEL SANTOS/ESTEVES, AMÉRICO PIRES/PINHO, JOSÉ CÂNDIDO DE, *Código do Procedimento Administrativo Anotado e Comentado*, 5.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2002.

BRANCO, CARLOS MANUEL GERVÁSIO, *Guarda Nacional Republicana – Contradições e Ambiguidades*, 1.^a Edição, Sílabo, Lisboa, 2010.

___, *Desafios à Segurança e Defesa e os Corpos Militares de Polícia*, 1.^a Edição, Edições Sílabo, Lisboa, 2000.

CAETANO, MARCELLO, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. II, 10.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2004.

___, *Manual de Direito Administrativo*, Tomo I, 10.^a Edição, Lisboa, 1973.

CALHAÇO, MARIA BERNARDETE RODRIGUES SABINA ROSA, *(In)Segurança e (Restrição Dos) Direitos Fundamentais dos Militares*, Dissertação de Mestrado e Direito em Segurança, FDL, Lisboa, 2010.

CANAS, VITALINO JOSÉ FERREIRA, *A actividade de polícia e a actividade policial como actividades limitadoras de comportamentos e de posições jurídicas subjectivas*, textos policopiados cedidos ao Curso de Promoção a Oficial Superior da GNR FDUNL, 2009/2010.

CANOTILHO, J.J GOMES/MOREIRA, VITAL, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. II, 4.^a Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2010.

CARVALHO, RAQUEL, *Comentário ao Regime Disciplinar dos Trabalhadores em Funções Públicas*, UCP, Lisboa, 2014.

_____, *Comentário ao Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores Que Exercem Funções Públicas*, UCP, Lisboa, 2012.

CASTRO, CATARINA SARMENTO E, *A Questão das Polícias Municipais*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas, FDUC, Coimbra, 1999.

CAUPERS, JOÃO, *Introdução ao Direito Administrativo*, 10.^a Edição, Âncora Editora, Lisboa, 2009.

COIMBRA, JOSÉ DUARTE, “A impugnabilidade de atos confirmativos no Anteprojeto de Revisão do CPTA, in CARLA AMADO GOMES/ANA FERNANDA NEVES/TIAGO SERRÃO (coord.), *Comentário ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, AAFDL, 2015.

CORREIA, SÉRVULO, *Direito do Contencioso Administrativo*, Vol. I, Lex, Lisboa, 2005.

_____, “Polícia”, in *DICIONÁRIO JURÍDICO DA AP*, Vol. VI, Lisboa, 1994.

- FÁBRICA, LUÍS SOUSA DA, “Os procedimentos administrativos de controle”, in *AA.VV., Projeto de Revisão do Código do Procedimento Administrativo - Colóquio* (coord. RUI CHANCERELLE MACHETE/LUÍS SOUSA DA FÁBRICA/ANDRÉ SALGADO MATOS), UCP, Lisboa, 2013.
- FERNANDES, ANA NEVES, “O Direito da Função Pública”, in *Tratado de Direito Administrativo Especial*, Vol. IV (coordenação: PAULO OTERO/PEDRO GONÇALVES, Almedina, Coimbra, 2010.

_____, *Relação Jurídica de Emprego Público*, Coimbra Editora, Coimbra, 2009.

_____, *O Direito Disciplinar da Função Pública*, Vol. II, Dissertação de Doutoramento Ciências Jurídico-Políticas, FDUL, Lisboa, 2007.

_____, *O Provedor de Justiça e a AP*, in *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Joaquim Moreira da Silva Cunha*, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.

FERREIRA, HUGO CÉSAR DA CRUZ LOURENÇO, Dissertação de Mestrado em Direito em Segurança, *A Utilização de Meios de Impugnação Administrativa à Luz do n.º 4 do Artigo 59.º do CPTA*, FDUNL, Lisboa, 2015.

FONSECA, ISABEL CELESTE, *Direito da Organização Administrativa – Roteiro Prático*, Almedina, Coimbra, 2012.

___, “Repensar as impugnações administrativas entre a efectividade do processo e a unidade da acção administrativa”, in *CJA* n.º 82, julho/agosto, Coimbra, 2010.

FONTES, JOSÉ, *Curso sobre o Novo Código do Procedimento Administrativo*, 5.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2015.

___, *Enciclopédia de Direito e Segurança* (coordenação: JORGE BACELAR GOUVEIA), Almedina, Coimbra, 2015.

___, *Teoria Geral do Direito e do Estado*, 4.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2014.

___, JOSÉ, *Curso sobre o Novo Código do Procedimento Administrativo*, 3.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2012.

FRAGA, CARLOS ALBERTO CONDE DA SILVA, *O Poder Disciplinar no Estatuto dos Trabalhadores da Administração Pública (Lei 58/2008 – Doutrina – Jurisprudência)*, Petrony Editora, Amadora, 2010.

FREITAS, LOURENÇO VILHENA DE, *Direito do Procedimento Administrativo e das Formas de Actuação da Administração: Parte Geral – Lições ao Curso de Mestrado*, AAFDL, Lisboa, 2016.

GONÇALVES, PEDRO, *Relações entre as Impugnações Administrativas Necessárias e o Recurso Contencioso de Anulação de Actos Administrativos*, Almedina, Coimbra, 1996.

GOUVEIA, JORGE BACELAR, *Manual de Direito Constitucional*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2009.

HENRIQUES, M. LEAL, *Procedimento Disciplinar*, 4.ª Edição, Editora Rei dos Livros, Lisboa, 2002.

JUSTO, ANTÓNIO SANTOS, *Introdução ao Estudo do Direito*, 3.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2006.

LEITÃO, VÍTOR MANUEL MATOS, *A disciplina militar como elemento essencial do funcionamento regular das Forças Armadas*, Trabalho de Investigação Individual/Curso de Promoção a Oficial Superior, Pedrouços, 2011.

MARTINHO, JOÃO ALMEIDA DUQUE, *O dever de obediência a ordens ilegais*, Dissertação de Mestrado em Direito em Segurança, FDUNL, Lisboa, 2015.

MARTINS, FRANCISCO ANTÓNIO BAPTISTA, “Reflexões a propósito da anunciada revisão do RDGNR – A iniquidade do princípio “*solve et repete*” no recurso hierárquico *necessário*”, in *REVISTA PELA LEI E PELA GREI*, janeiro/março, Lisboa, 2012.

____, *Questões de Legalidade do Procedimento Disciplinar Castrense*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídicas-Políticas, UCP, Lisboa, 2006.

MATOS, ANDRÉ SALGADO, “Recursos hierárquicos *necessários* previstos em leis especiais: o recurso em matéria disciplinar no âmbito da GNR – anotação ao Acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte de 28.10.2010, Proc. 64/09”, in *CJA*, n.º 87, maio/junho, Coimbra, 2011.

____, “Recurso Hierárquico *Necessário* e Regime Material dos Direitos, Liberdades e Garantias”, in *Scientia Iurídica*, L, n.º 289, 2001.

MIRANDA, JOÃO, “Em defesa da inconstitucionalidade do recurso hierárquico *necessário*”, in *CJA*, n.º 9, maio/junho, Coimbra, 1998.

MIRANDA JORGE/MEDEIROS, RUI, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 2005.

MONCADA, LUIZ S. CABRAL DE, *Novo Código do Procedimento Administrativo Anotado*, 1.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2015.

____, “O acto administrativo confirmativo; noção e regime jurídico”, in *JURISMAT – Revista Jurídica do Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes*, n.º 5, Portimão, 2014.

MORAIS, CARLOS BLANCO DE/ARAÚJO, ANTÓNIO/LEITÃO, ALEXANDRA, *O Direito da Defesa Nacional e das Forças Armadas*, Edição Cosmos, IDN, 2000.

MOURA, PAULO VEIGA E, *Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores da AP Anotado*, 2.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.

NOLTE, GEORG, *European Military Law Systems*, De Gruyter Recht, Berlim, 2003.

NOVAIS, JORGE REIS, *Restrições aos Direitos Fundamentais não expressamente Autorizadas pela Constituição*, Coimbra Editora, Coimbra, 2003.

OLIVEIRA, FERNANDA PAULA/DIAS, JOSÉ EDUARDO FIGUEIREDO, *Noções Gerais de Direito Administrativo*, 4.^a Edição, Almedina, Coimbra, 2015.

OLIVEIRA, MÁRIO ESTEVES DE/GONÇALVES, PEDRO COSTA/AMORIM, JOÃO PACHECO DE, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, 2.^a Edição, 8.^a Reimpressão, Almedina, Coimbra, 2010.

OLIVEIRA, MÁRIO ESTEVES DE/ OLIVEIRA, RODRIGO ESTEVES DE, *Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2004.

OTERO, PAULO, “Impugnações Administrativas”, in *CJA*, n.º 28, julho/agosto, Coimbra, 2001.

___, “Hierarquia Administrativa”, in *DICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA*, Lisboa, 1993.

___, *Conceito e Fundamento da Hierarquia Administrativa*, Coimbra Editora, Coimbra, 1992.

RAMÓN PARADA, *Constitución, Policia y Fuerzas Armadas*, Marcial Pons, Eds. Jurídicas y Sociales, 1997.

PINTO, FREDERICO DE LACERDA DA COSTA, “Acesso de Particulares a Processos de Contra-Ordenação Arquivados”, *Estudo em Homenagem à Professora Doutora Isabel de Magalhães Collaço*, Vol. II, Almedina, Coimbra, 2002.

PIRES, MIGUEL LUCAS, *Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas Anotada e Comentada*, Almedina, Coimbra, 2014.

QUADROS, FAUSTO DE, [et al.], *Comentário à Revisão do Código do Procedimento Administrativo*, Almedina, Coimbra, 2016.

___, “As principais inovações no projeto do CPA”, in *CJA*, n.º 100, julho/agosto, Braga, 2013.

RAPOSO, JOÃO, *Direito Policial: Introdução, Noções Fundamentais, a Polícia em sentido institucional*, Tomo I, Almedina, Coimbra, 2006.

SAMPAIO, JORGE SILVA/COIMBRA, JOSÉ DUARTE, “Os Procedimentos Administrativos de Segundo Grau no novo CPA”, in CARLA AMADO GOMES/ANA FERNANDA NEVES/TIAGO SERRÃO (coord.), *Comentário ao Novo Código do Procedimento Administrativo*, AAFDL, 2015.

SILVA, HENRIQUE DIAS DA, “A relação de 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*, n.º 3, Portimão, 2013.

___, “O Código de Procedimento Administrativo e a atividade de polícia”, in *JURISMAT – Revista Jurídica do Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes*, n.º 2, Portimão, 2013.

SILVA, VASCO PEREIRA DA, *O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise*, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2013.

___, “De *necessário* a Útil: a metamorfose do Recurso Hierárquico no Novo Contencioso Administrativo”, in *CJA*, n.º 47, setembro/outubro, Coimbra, 2004.

SOUSA, ANTÓNIO FRANCISCO DE, *A Polícia no Estado de Direito (Polícia administrativa e força de segurança)*, Porto, 2008.

SOUSA, MARCELO REBELO DE/MATOS, ANDRÉ SALGADO, *Direito Administrativo Geral, Actividade Administrativa*, Tomo III, 2.ª Edição, Publicações Dom Quixote, Alfragide, 2010.

SOUSA, MARCELO REBELO DE, *Lições de Direito Administrativo*, Vol. I, Lisboa, Lex, 1999.

SOUSA, MIGUEL TEIXEIRA DE, *Introdução ao Direito*, Almedina, Coimbra, 2012.

SOUSA, RUI CORREIA DE, *Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores Que Exercem Funções Públicas Anotado e Comentado*, 2.ª Edição, QJ Sociedade Editora, Lisboa, 2011.

TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO, *Introdução ao Estudo do Direito*, Vol. I, 11.ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2001.

VALENTE, MANUEL MONTEIRO GUEDES, *Teoria Geral do Direito Policial*, Tomo I, Almedina, Coimbra, 2005.

LEGISLAÇÃO CONSULTADA

Nacional

- Lei Orgânica n.º 2/2009, de 22 de julho (*Regulamento de Disciplina Militar*)
- Lei Orgânica n.º 1-B/2009, de 7 de julho (*Lei de Defesa Nacional*)
- Lei n.º 66/2014, de 28 de agosto (*Lei que altera o RDGNR*)
- Lei n.º 35/2014, de 20 de junho (*Lei Geral dos Trabalhadores que exercem Funções Públicas*)
- Lei n.º 53/2008, de 29 de agosto (*Lei de Segurança Interna*)
- Lei n.º 49/2008, de 27 de agosto (*Lei da Organização da Investigação Criminal*)
- Lei n.º 63/2007, de 20 de novembro (*Lei que aprova a Orgânica da GNR*)
- Lei n.º 15/2002, de 15 de fevereiro (*Código de Processo dos Tribunais Administrativos*)
- Lei n.º 145/99, de 1 de setembro (*Regulamento de Disciplina da GNR*)
- Lei n.º 7/90, de 20 de fevereiro (*Regulamento Disciplinar da PSP*)
- Lei n.º 44/86, de 30 de setembro (*Regime do Estado de sítio e do Estado de emergência*)
- DL n.º 4/2015, de 7 de janeiro (*“Novo” Código do Procedimento Administrativo*)
- DL n.º 126-B/2011, de 29 de dezembro (*Lei que aprova a Orgânica do MAI*)
- DL n.º 297/2009, de 14 de outubro (*Estatuto dos Militares da GNR*)
- DL n.º 230/93, de 26 de junho (*Lei que aprova a Orgânica da GNR – revogada*)
- DL n.º 267/85, de 16 de julho (*Lei do Processo dos Tribunais Administrativos – revogada*)
- DL n.º 33/80, de 28 de agosto (*Regulamento de Continências e Honras Militares*)

Estrangeira

Espanha

Lei Orgânica n.º 12/2007, de 22 de outubro (*Régimen disciplinario de la Guardia Civil*)

Lei Orgânica n.º 2/1989, de 13 de abril (*Legislação processual militar*)

Lei n.º 39/2015, de 1 de outubro (*Regime Jurídico das Administrações Públicas e do Procedimento Administrativo Comum*)

França

Lei n.º 2000-231, de 12 de Abril (*Regime dos direitos dos cidadãos nas relações com a Administração de França*)

Despacho n.º 2004-1374, de 20 de dezembro, ratificado pela Lei n.º 2005-1550, de 12 de dezembro (*Code de la Defense*)

Itália

Decreto do Presidente da República n.º 1199, de 24 de novembro de 1971 (*Regime jurídico da Simplificação procedimental em matéria de recursos administrativos*)

Decreto Legislativo n.º 66, de 15 de março de 2010 (*Codice dell'ordinamento militare*)

JURISPRUDÊNCIA CONSULTADA

- Ac. do TC, de 8 de dezembro de 2013, Proc. n.º 793/11
- Ac. do STA, de 22 de dezembro de 2014, Proc. n.º 1854/03
- Ac. do STA, de 4 de junho de 2009, Proc. n.º 377/08
- Ac. do STA, de 8 de maio de 2007, Proc n.º 1085/06
- Ac. do TCA-N, de 15 de julho de 2016, Proc. n.º 2215/10.
- Ac. do TCA-N, de 25 de março de 2011, Proc. n.º 34/10
- Ac. do TCA-N de 28 de outubro de 2010, Proc. n.º 64/09
- Ac. do TCA-N de 7 de fevereiro de 2008, Proc. n.º 698/05
- Ac. do TCA-N, de 1 de abril de 2001, Proc. n.º 249/10
- Ac. do TCA-S, de 18 de novembro de 2010, Proc. n.º 0326/10
- Ac. do TCA-S, de 22 de setembro de 2004, Proc. n.º 189/04
- Ac. do TCA-S, de 1 de setembro de 2004, Proc. n.º 208/04
- Ac. do TCA-S, de 10 de fevereiro de 2002, Proc. n.º 11355/02

ÍNDICE

DECLARAÇÃO ANTIPLÁGIO	i
AGRADECIMENTOS.....	iii
INDICAÇÕES DE LEITURA.....	iv
LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS	v
OUTRAS DECLARAÇÕES.....	vi
RESUMO	vii
ABSTRACT	viii
INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I – GUARDA NACIONAL REPUBLICANA.....	3
1. Resenha histórica	3
2. Enquadramento legal: a «terceira força».....	9
2.1. A designação de <i>força de segurança</i> : a vertente policial	9
2.2. A natureza militar: <i>o estatuto da condição militar</i>	13
2.3. A hierarquia e a disciplina militares.....	18
CAPÍTULO II – GARANTIAS ADMINISTRATIVAS	23
1. Introdução	23
2. Meios impugnatórios	26
2.1 Regime geral	30
2.2 Reclamação	33
2.3 Recurso hierárquico	34
2.4 Recursos administrativos <i>especiais</i>	37
3. A regulação do recurso hierárquico no <i>novo</i> CPA.....	39
3.1 O recurso hierárquico <i>necessário: admissibilidade</i>	42
3.2 Impugnações administrativas <i>necessárias</i>	48
CAPÍTULO III – DIREITO DISCIPLINAR	53
1. Enquadramento geral	53
2. Regulamentos disciplinares <i>paralelos</i> (nacionais).....	56
2.1 Regulamento de Disciplina Militar	56
2.2 Regulamento Disciplinar da PSP	63
2.3 <i>Estatuto disciplinar</i> dos trabalhadores que exercem funções públicas	64
3. Regulamentos disciplinares das <i>congêneres</i> : excursão comparativo.....	72
3.1 <i>Guardia Civil</i> espanhola.....	72
3.2 <i>Gendarmerie Nationale</i> francesa	73
3.3 <i>Arma dei Carabinieri</i> italiana	75
CAPÍTULO IV - REGULAMENTO DE DISCIPLINA DA GNR	78
1. Nota introdutória.....	78
2. O regime do recurso hierárquico.....	81
2.1 Recurso da decisão final (<i>punitiva</i>) do <i>procedimento de 1.º grau</i>	86
2.2 Recurso da decisão final (<i>punitiva</i>) do <i>procedimento de 2.º grau</i>	89
2.2.1 Recurso da decisão (<i>punitiva</i>) do Comandante-Geral: <i>percurso legislativo</i>	91
2.2.2 Atos (meramente) confirmativos: da sua <i>impugnabilidade</i>	92
2.2.3 Vícios <i>próprios</i> da decisão do <i>procedimento de 2.º grau</i>	96
2.3 Recurso das decisões <i>interlocutórias</i>	98
2.4 Recurso das <i>decisões de arquivamento</i>	101
CONCLUSÕES	103
BIBLIOGRAFIA.....	107
ÍNDICE	117