

BREVE ABORDAGEM
ESTATUTÁRIO-FILOSÓFICA
SOBRE O VÍNCULO DO MILITAR
AO ESTADO-NAÇÃO

Carla Martins Pica

Grupo de Estudo e Reflexão de Estratégia
Edições Culturais da Marinha
LISBOA

A TEN Carla Pica licenciou-se em Direito na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, em 1999. É pós-graduada em Ciências Jurídicas e em Prática Forense e Assessoria de Empresas, ambas pela Universidade Católica. É mestranda em Ciências Jurídico-Políticas, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Desempenha, no presente, as funções de Assessora Jurídica na Chefia do Serviço de Apoio Administrativo, sendo co-autora de trabalhos publicados nos Anais do Clube Militar Naval e na Revista da Armada.

O Grupo de Estudo e Reflexão de Estratégia (GERE) foi criado pelo Despacho n.º 43/99 de 1 de Julho, na directa dependência do Almirante Chefe do Estado-Maior da Armada, competindo-lhe promover e desenvolver estudos na área da Estratégia e do Poder Naval, quer a nível nacional quer a nível internacional. Compete-lhe ainda propor a publicação e divulgação de trabalhos sobre aquelas matérias. Para esse efeito, os trabalhos serão publicados nos *Cadernos Navais*, editados pela Comissão Cultural da Marinha.

TÍTULO:

Breve Abordagem Estatutário-Filosófica
sobre o Vínculo do Militar ao Estado-Nação

COLECÇÃO:

Cadernos Navais

NÚMERO/ANO:

8/Jan.-Mar. 2004

EDIÇÃO:

Comissão Cultural da Marinha
Grupo de Estudo e Reflexão de Estratégia (GERE)

ISBN 972-8004-63-X

Depósito Legal n.º 183 119/02

Tiragem: 600 exemplares

EXECUÇÃO GRÁFICA:

ACMA – Artes Gráficas, Unip. Lda

PREÂMBULO

Os novos caminhos substantivos que os conceitos integrados de defesa vão conhecendo são bem a imagem, conceptual e institucionalizadora, de que os quadros militares que estavam classicamente configurados se terão que adaptar á novas exigências da ordem mundial adveniente. Quer ao nível das orgânicas logístico-militares quer, sobretudo, em termos dos figurinos jurídicos que sustentam a especial ligação que o militar, indubitavelmente, pelo seu próprio *sentido de servir*, tem com o Estado, parece impor-se um trilha evolutivo que importa considerar. As lições e comentários de especialidade que se ouvem, em regime quase constante, no Instituto de Defesa Nacional, têm tido, em tal quadro, um interessante e invulgar arrojo e actualidade intelectual.

Neste âmbito, assume acuidade acrescida a análise do foro jurídico-conceptual que se faça a propósito da essência sustentadora da figura do militar, e aqueloutra que tende a privilegiar uma visão enquadradora da sua nobre função. É nos sulcos do normativo estatutário, e bem assim da filosofia constitucional da Lei Fundamental, que tais respostas deverão ser encontradas, sob pena de se cair em arriscadas derivas metodológicas, epistemologicamente profícuas certamente, conquanto de sussurrante eficácia. É, aliás, algo raro, na panóplia de autores nacionais, encontrarem-se apreciações e comentários sociológica e filosoficamente sustentados, que indiciem pistas muralhadas num patamar suficiente para conclusões credíveis, e não se detenham

somente nas questões — importantes, contudo — do foro jurídico-estatutário. É por tal facto que a valia do presente trabalho, o qual traz à colação uma assaz contextualizada análise de tipo mista daquelas vertentes, assume interesse redobrado.

Por me interessar, vocacionalmente, por problemáticas de tal sorte, e reconhecer a sua importância actual, propus-me exarar este pequeno preâmbulo a pedido da minha camarada de letras Carla Pica, com cuja anatomia de análise conceptual na matéria, aliás, me identifiquei, vislumbrando, no seu discurso, não só uma invulgar caracterização temática, razoavelmente factualizada, mas também com elevada lógica analítica do foro académico. Só pelo arrojo bem sucedido dos seus comentários, já valeria a pena atentar no texto por si articulado no presente trabalho.

Luís da Costa Diogo

NOTA EXPLICATIVA

O presente trabalho é um excerto, aqui e ali, reconfigurado, do Relatório apresentado pela autora no seminário de Direito Administrativo II do Curso de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Cumpre, nesta esteira, esclarecer que as referências do foro do normativo estatutário estão feitas em respeito ao trabalho original, finalizado a par e passo da republicação e renumeração do Estatuto dos Militares das Forças Armadas pelo Decreto-Lei n.º 197-A/2003, de 30 de Agosto, e, portanto, contendo em si apenas referências ao EMFAR publicado em anexo do Decreto-lei 236/99, de 25JUN.

Tentou-se, no possível, e atenta a logística do espaço para a presente publicação, respeitar o trabalho original. Houve adaptações e alguma reestrutura do texto que, obviamente, tiveram de proceder. Tentou-se não fazer pulular, neste texto, referências legislativas excessivas ou comparativos esmiuçadamente jurídicos com o regime da Função Pública — pecaria por fastidioso, talvez, atenta a envolvente dos Cadernos. O excerto que ora se apresenta diz respeito, apenas, a um dos capítulos do relatório.

1.

INTRODUÇÃO PROSPECTIVA

O presente trabalho ensaia uma abordagem triptíca, conquanto sistematizada como recomenda o espaço útil, da caracterização jurídica das Forças Armadas (FA's). Pretende, tentativamente, desbravar terreno em sede daquilo a que no nosso país, de uma forma muito tímida, podemos chamar de Direito Militar e Administração Militar.

Parte de um pressuposto de inserção orgânico-funcional na Administração Pública e analisa, de uma forma tentativamente crítica em alguns pontos de atrito, a inserção da Instituição Militar no conceito de Função Pública, com a consequência da aplicação aos militares do seu regime e da designação destes, também, por funcionários públicos.

Ora, vários vectores que se entrecruzam na análise foram ponderados para a matéria ora em causa no relatório original, alguns dos quais, devido à logística sistémica, não caberá desenvolver nesta sede:

- A consequente e progressiva perda de valores institucionais, desde o momento em que as FA's perdem as funções políticas que sempre detiveram historicamente;
- A análise de recorte sociológico de várias doutrinas explicativas do especial regime aplicável às FA's, justificativos, nomeadamente, de um regime comprimido de restrição aos direitos fundamentais;

- A abordagem estatutária, na esteira de variadas especialidades de regime;
- A aferição do perfil conceptual e substantivo da disponibilização da vida do militar à Pátria.

Esta análise aplicar-se-á, apenas, aos militares dos quadros permanentes, em serviço efectivo — os únicos com vínculo definitivo às FA's. Só em relação a estes, em abono das características substanciais da relação de emprego público que a maior parte da doutrina lhes vê aplicada (aquele que presta o seu trabalho sob a autoridade e direcção e no desempenho de funções próprias e permanentes dos serviços públicos em cujo quadro voluntariamente aceitou aceder), faz sentido.

Isto, muito embora outras questões se levantem, de igual interesse, nas FA's: o vínculo ao Estado do militar cumprindo, ainda, o Serviço Militar Obrigatório (SMO) e o regime jurídico aplicável aos militares que prestam serviço em regime de RC ou RV (tendo aqueles contrato *equiparado* ao contrato administrativo de provimento).

Efectivamente, por um processo de, dir-se-ia, acomodação ou ajustamento jurídico-orgânico, e de tentativa de uniformização global dos designados servidores do Estado, tornou-se geral, na última década e meia, a efectiva tendência para considerar o militar como funcionário público, protegendo, a doutrina e a jurisprudência, tal conceito, com designativos mais ou menos seguros e sustentados, como sejam identificar a função militar como integrando a função pública em sentido amplo, dispensando-lhe, contudo, um acervo de uma especialidade estatutária (ainda que, mesmo assim, assumida timidamente).

Assumir-se-á, contudo, sem pretensiosismos de descrição ou construções de cosmética jurídica, que toda a coluna vertebral do estatuto militar, quer nos seus deveres, quer nos seus condicionalismos, quer, sobretudo, na deontologia sócio-funcional da sua realidade, que é única, muito pouco tem a ver com o funcionalismo público tal como ele é entendido entre nós. Neste âmbito, afigura-se que reacendem importância acrescida, e actual, elementos como as restrições constitucionais de direitos, a disponibilidade permanente pré-definida, o enquadramento

conceptual do juramento pela vida (numa aquisição absolutamente *sui generis* de vínculo a uma missão de interesse público) e o rigoroso conceito hierárquico-disciplinar da estrutura militar, avaliados que sejam, na devida análise comparativa jurídico-estatutária.

O que sobram, então, como verdades inegáveis?

Que o militar está, certamente, integrado na Administração directa do Estado por força da sua vinculação à tutela da Defesa, na observância de princípios constitucionais assentes nas modernas sociedades democráticas de subordinação das Forças Armadas ao poder político? Sem dúvida. Mas chegará, tal moldura, e bem assim um acervo de alguns pontos comumente aplicáveis, para qualificar o militar como funcionário público? É nesta senda de considerandos que se suportará a apreciação que tentativamente efectuaremos, na aceitação clara e desmistificada dos factos jurídicos que sejam claros e demonstrativos, mas, também, no afastamento de dogmas orgânico-funcionais pré-concebidos cuja caracterização ainda carece, salvo melhor opinião, de ajustamentos jurídicos mais aperfeiçoados e melhor adaptados.

Sossegar-nos-á, em termos jurídicos puros, arrumar o — por vezes — designado funcionalismo militar na grande cúpula do funcionalismo público, ressaltando, e defendendo, a um tempo, uma mesma linha estrutural de servidores do Estado, mas adiantando a um outro, que em matéria estatutária, profissional e funcional, apenas uma residual identificação se pode recolher entre ambos os blocos institucionais? Neste sentido de abordagem metodológica, será de todo o interesse avaliar o peso efectivo da disponibilização da própria vida que o militar, formal e publicamente, faz, por juramento de bandeira e de fidelidade. Será nuclear, também, desbravar de forma crítica — e à luz do comparativo legislativo do normativo aplicável à Função Pública em sentido lato — todo o edifício estatutário que suporta a *função militar*.

2.

REGIME JURÍDICO ESTATUTÁRIO APLICÁVEL AOS MILITARES ARGUMENTO DE ESPECIALIDADE

2.1. O ESTATUTO DOS MILITARES DAS FORÇAS ARMADAS - EMFAR

Há firmes razões para nos determos, neste ponto, na análise do regime estatutário a que estão sujeitos os militares, na tentativa de perscrutar e apontar a especificidade do meandro legislativo do direito militar, como argumento de diversidade do regime aplicável à Função Pública.

O evoluir normativo nestas matérias tem sido galopante. Da publicação da Lei da Defesa Nacional e das Forças Armadas, em 1982, para cá, foi aprovada a Lei Orgânica do Ministério da Defesa Nacional (DL 46/88, 11FEV), publicaram-se as Bases Gerais do Estatuto da Condição Militar (Lei 11/90, 1JUN), o primeiro Estatuto dos Militares das Forças Armadas (34-A/90, 24JAN)¹, alterou-se o regime de prestação do Serviço Militar (Lei do Serviço Militar, Lei 30/87, 7JUL e Lei 22/91, 19JUN), aprovou-se a primeira Lei de Programação Militar (Lei 15/87, 30MAI), reestruturou-se a orgânica do Estado Maior General das Forças Armadas e dos três ramos e aprovaram-se os quadros de pessoal do Exército, Força Aérea e Marinha.

¹ Foi, entretanto, revogado pelo EMFAR actualmente em vigor, publicado em anexo ao Decreto-Lei 236/99, de 25 de Junho, entretanto alterado duas vezes: pela Lei 25/2000, de 23 de Agosto e, muito recentemente, de forma estrutural, pelo Decreto-Lei 197-A/2003, de 30 de Agosto, que o renumerou em republicação.

Esta evolução marca passo ao lado de um aumento efectivo da litigiosidade nos Tribunais Administrativos, em sede de contencioso administrativo sobre questões relativas ao regime jurídico dos militares, no seu desdobramento ao nível estatutário, retributivo e disciplinar.

O D.L. 34-A/90, de 24JAN, foi, entretanto, revogado pelo EMFAR actualmente em vigor, publicado em anexo ao Decreto-Lei 236/99, de 25 de Junho, entretanto alterado duas vezes: pela Lei 25/2000, de 23 de Agosto e, muito recentemente, de forma estrutural, pelo Decreto-Lei 197-A/2003, de 30 de Agosto, que o reenumerou em republicação ².

Está organizado da seguinte forma:

- Livro I, Parte Geral, aplicável a todos os militares, independentemente do ramo e da categoria. Enunciam-se os direitos e os deveres dos militares, o modo de progressão na carreira, desenha-se a hierarquia interna;
- Livro II, dedicado aos militares dos QP's, onde se estabelecem as regras relativas ao ingresso, progressão e desenvolvimento da carreira.

O actual EMFAR eliminou a referência aos militares do SMO (Serviço Militar Obrigatório, hoje Serviço Efectivo Normal) que consta do diploma anterior, na sequência da sua desconstitucionalização na Revisão Constitucional de 1997 e da proposta de lei apresentada pelo Governo à Assembleia da República (AR), que elimina o SMO e que foi, depois, aprovada.

Contudo, o EMFAR em vigor manteve transitoriamente em vigor os livros III e IV da Lei 27/91, aplicáveis, respectivamente, aos militares do SEN ou decorrente da convocação ou mobilização e aos militares em regime de voluntariado e contrato.

Temos pois que o vínculo dos militares que prestam serviço nas Forças Armadas integra-se numa das seguintes modalidades:

- Militares do QP — os únicos que se encontram vinculados às FA's com carácter de permanência (art.º 4.º EMFAR). Também

² As referências normativas são todas feitas, em sede do presente trabalho, por respeito à versão original, ao EMFAR publicado em anexo do D.L. 236/99, de 25JUN.

por este facto, só em relação a estes se coloca, neste trabalho, a questão da sua consideração como funcionário público, na análise do recorte da natureza deste vínculo;

- Militares em SEN, em cumprimento do SMO (após decorrido e tempo de serviço efectivo no âmbito do SMO, o militar passa à reserva de disponibilidade e de licenciamento ou à prestação de serviço efectivo em regime de voluntariado, se assim o pretender);
- Militares em regime de Voluntariado — os que, tendo cumprido o SEN, desejam manter-se ao serviço por um período de tempo não superior a 18 meses (art.º 5.º-A do anterior EMFAR, aditado pelo D.L. 157/92, 31JUL) e os que, estando em situação de reserva de disponibilidade ou de licença, são convocados ou mobilizados para prestar serviço efectivo nas FA's. Este regime inicia-se no termo imediato ao termo do SMO, ou, no caso, de militares na reserva de disponibilidade, no dia do regresso à efectividade de serviço. Existem condições gerais de admissão (bom comportamento, avaliações relativas ao período SEN, habilitações literárias e técnico-profissionais, etc.) e os militares são sujeitos a avaliações periódicas para efeitos da sua manutenção no regime após o termo do prazo fixado para a duração deste através de Portaria do Ministro da Defesa Nacional, promoção, eventual ingresso no regime de contrato ou acesso ao QP. A situação de voluntariado cessa a requerimento do interessado e por falta de aptidão física, psíquica ou técnico-profissional do candidato e por aplicação de uma das sanções previstas no RDM ou no CJM (art.º 384.º anterior EMFAR). Caduca com o termo do prazo de duração estipulado inicialmente ou com o ingresso no regime de contrato;
- Militares em regime de Contrato — compreende a prestação de serviço militar voluntário por parte dos cidadãos durante um período limitado de tempo com vista à satisfação de necessidades pontuais das FA's. Inicia-se imediatamente após o cumprimento do período de regime de voluntariado e as condições gerais de admissão são semelhantes às exigidas para o ingresso no regime

de voluntariado. O regime de contrato é definido em termos tendencialmente provisórios, uma vez que o contrato caduca no termo do prazo fixado por portaria do Ministro da Defesa Nacional e cessa imediatamente a requerimento do próprio³, seja por aplicação de qualquer uma das sanções previstas no Regulamento de Disciplina Militar ou no Código de Justiça Militar, ou por falta de aptidão física ou mental ou por comprovada falta de aptidão técnico-profissional. Aos militares neste regime é facultado o ingresso no QP, desde que revelem "vocaçãõ e aptidões adequadas à carreira militar" e preencham os requisitos legais, constantes do art.º 133.º do EMFAR.

2.1.1. Deveres e direitos estatutários e regime de incompatibilidades

Deveres

Atentemos em alguns dos deveres a que os militares estão adstritos, por estarem estatutariamente consagrados, e que desenham uma moldura de caracterização das suas funções bastante delimitante e diversa de qualquer modelo de relação jurídica de emprego público, também ao nível estatutário:

- O militar tem de estar sempre pronto a defender a Pátria, mesmo com sacrifício da própria vida. Ele jura este facto, solenemente, ante a Bandeira Nacional⁴;
- O exercício de poderes de autoridade, demarcados relativamente aos comandos, direcções ou chefias, implica, da parte destes, a total responsabilização dos actos que por si ou por sua ordem forem praticados (com os limites da Constituição da

³ O art.º 405/1 al. a) do anterior EMFAR determina que o regime de contrato cessa a requerimento do militar, *salvo quando haja grave inconveniente para o serviço*. O preceito deve ser interpretado no sentido da exigência destes dois requisitos apenas para a cessação legítima do contrato, podendo este cessar **independentemente** da verificação de ambos, mediante o pagamento de uma indemnização ao Estado por parte do militar.

⁴ Adiante veremos que esta figura do juramento, aliás, recorta, pela sua simbologia, de forma quase incontestável, a especialidade e a peculiaridade deste vínculo do militar face ao Estado que defende.

República Portuguesa (CRP), das leis da República, das convenções e das leis e dos costumes de guerra);

- É dever estatutariamente delineado o zelo pelos interesses dos subordinados;
- O dever de obediência é estrito e rígido na sua extensão, o que é expectável numa organização militar — dele depende, na virtude e peremptoriedade do seu cumprimento, a manutenção da disciplina militar e o total respeito pela estrutura hierárquica;
- O dever de permanente disponibilidade para o serviço, ainda que no sacrifício de interesses pessoais. O militar é, inclusivamente, obrigado a comunicar a sua residência habitual ou ocasional; e, no caso de ausência por licença ou doença, é obrigado a comunicar superiormente o local onde possa ser encontrado ou contactado; deve, ainda, caso seja detido por qualquer autoridade, comunicar imediatamente com os seus superiores. Esta vigência de obrigatoriedades, tão estritas, não habita com esta extensão em nenhum normativo aplicável ao funcionalismo público civil;
- Dever de pautar o seu procedimento em todas as situações pelos princípios éticos e pelos ditames da virtude e da honra — sendo que os actos deverão ser ajustados à panóplia de deveres decorrente da condição militar (quanto a nós, verdadeira pauta das diferenças estruturais de regime);
- Dever de lealdade e de solidariedade para com os outros militares, com acento tónico na elevação da componente ética de *corpo* — obviamente ausente do regime geral da Função Pública, mais isolacionista e individualista;
- O dever de aceitar com coragem os riscos físicos e morais decorrentes das suas missões de serviço — pense-se, por exemplo, nos militares em missão humanitária ou de paz.

Esta panóplia de deveres estatutariamente consagrados são um sintoma reflexivo de uma óbvia dependência, em permanência, das inerências do serviço. É quase uma verdadeira obrigatoriedade legal de

preterição de interesse privados do militar, que subjuga os seus interesses aos do Ramo que serve.

Seria interessante desbravar todo um conjunto de vectores axiológicos que permanecem, ainda hoje, na legislação estatutária militar e que recortam do pendor assumidamente administrativista das Forças Armadas dos nossos dias (sujeitas a uma tutela, subordinadas ao poder político e civil, enquadradas no regime democrático-constitucional e insertas na orgânica da Administração Pública — argumento último pela defesa da *tese do militar funcionário público*, que ora queremos, tentativamente, contrapor). Atente-se, ao longo do EMFAR, nos exemplos flagrantes de uma institucionalidade⁵ ainda perdurante das Forças Armadas: entre outros vocábulos de enorme força conceptual, lealdade, zelo, espírito de bem servir, Pátria, missão, sacrifício da própria vida. Sintomático.

*As incompatibilidades*⁶

Art.º 16.º do EMFAR:

“1 — O militar na efectividade de serviço ou nas situações de licença com perda de vencimento, em comissão especial ou em inactividade temporária não pode, por si ou por interposta pessoa, exercer quaisquer actividades civis relacionadas com as suas funções militares ou com o equipamento, armamento, infra-estrutura e reparação de materiais destinados às Forças Armadas.

⁵ Alguma, apenas. As teses institucionalistas, defendidas em muitos ordenamentos europeus e destronadas pela administrativização das FA's, defendiam que a Instituição Militar era isso mesmo: uma Instituição, um ordenamento próprio, providas de um poder próprio: o poder militar. Algumas destas teses levam ao extremo de considerar a instituição Militar à *margem* do Estado de Direito, a margem do ordenamento constitucional — excesso aniquilado pelo princípio da incorporação constitucional das Forças Armadas e da sua subordinação ao poder político-civil. O nosso país é especialmente rico nesta temática, ainda que suavizadamente, pelo percurso histórico das Forças Armadas, com o culminar óbvio do 25 de Abril de 1974. Recordando, o Conselho da Revolução, composto maioritariamente por militares — CEMGFA e Chefes dos Ramos — detinha poder legislativo e, a um tempo, a competência para a fiscalização das leis (!).

⁶ De atentar que tanto a violação dos deveres como do regime de incompatibilidades implica a instauração de procedimento disciplinar, nos termos do RDM.

2 — O militar não pode exercer actividades incompatíveis com o seu grau hierárquico ou o decoro militar ou que o coloquem em dependência susceptível de afectar a sua respeitabilidade e dignidade perante as Forças Armadas ou a sociedade.”

O regime de incompatibilidades baseia-se na componente de contingente estrutural, num primeiro momento e, a um segundo tempo, na componente ética e conceptual do *ser militar*. Vai para lá, portanto, de um regime restritivo do duplo exercício de funções públicas, por exemplo.

Os Direitos

Art.º 18.º do EMFAR:

“1 — O militar goza de todos os direitos, liberdades e garantias reconhecidos aos demais cidadãos, estando o exercício de alguns desses direitos e liberdades sujeito às restrições constitucionalmente previstas, com o âmbito pessoal e material que consta da LDNFA.

2 — O militar não pode ser prejudicado ou beneficiado em virtude da ascendência, sexo, raça, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, situação económica ou condição social.”

Têm ainda:

- Direito a honras militares (uniforme, títulos, precedências, imunidades e isenções inerentes à condição militar);
- Direito a receber remuneração de acordo com a sua condição militar, forma de prestação de serviço e exercício de determinadas funções, posto, tempo de serviço, cargo e situações particulares de penosidade e risco acrescido. Todas estas especificidades convergem para um dos outros grandes factores de recorte do regime geral da Função Pública: os militares estão sujeitos a um regime retributivo próprio e auferem um *suplemento de condição militar*. Os abonos específicos não são alguns,

são todos!: diverso regime de ajudas de custo, regime específico de suplemento de residência, gratificações várias, etc. Alguns destes sub-regimes específicos do foro retributivo são de maior onerosidade, coarctando a equidade que se pretenderia ver defendida quando se afirma que o militar é um funcionário público *tout court*;

- Direito a receber protecção jurídica do Estado;
- Direito a assistência religiosa;
- Direito privilegiador de, no caso de captura policial, serem detidos ou presos preventivamente em prisões militares e após requisição ao superior hierárquico;
- Direito à ascensão na carreira e à progressão no posto — numa perspectiva obviamente profissionalizante;
- Direito a sistema de assistência, protecção e apoio social: pensões de reforma, de sobrevivência e de preço de sangue e subsídios de invalidez.

Os militares gozam, ainda, dos direitos inerentes ao regime geral do contrato de trabalho: assistência médica, indemnização por acidentes de trabalho, licença para férias, casamento, aplicação do regime geral da protecção da maternidade e paternidade. A transposição plena destes direitos, mercê de alguma rigidez da legislação especificamente militar nem sempre é fácil. A uniformidade, às vezes, onde deveria existir sem delongas, dilui-se na procedimentalização. A plena regulação legal, dilui-se, muitas vezes, na lacuna e no vazio da lei; não raras vezes — e este facto é flagrante relativamente a direitos remuneratórios — o regime geral da Função Pública regula por lei determinada situação e o regime peculiar aplicável aos militares é ausente de regulação. Reiteramos, então, que a equiparação legal, para ser imediata e directa, tem de ser expressa, o que, de facto, não acontece na maior parte dos normativos.

2.1.2. Hierarquia, cargos, funções e antiguidade

Todos os militares estão sujeitos à hierarquia militar, independentemente do seu regime contratual. Ela tem por finalidade "*estabelecer*,

em todas as circunstâncias, relações de autoridade e subordinação entre os militares”.

É uma hierarquia interna e exprime-se através de postos, ou patentes, que se integram em três categorias:

- a) Oficiais
- b) Sargentos
- c) Praças

O posto é a posição que, na respectiva categoria, o militar ocupa.

São cargos militares os lugares fixados na estrutura orgânica das FA's, a que correspondem as funções legalmente definidas e os lugares existentes em qualquer departamento do Estado ou em organismos internacionais a que correspondem funções de natureza militar.

O desempenho dos cargos militares inicia-se com a tomada de posse, suspende-se com o afastamento temporário do titular e cessa com a sua exoneração. Esta tomada de posse encerrará algum paralelismo com o regime geral da Função Pública — contudo, neste, o acto tem uma exteriorização e um momento diverso.

As funções militares, ou seja, o exercício de competências legalmente estabelecidas, classificam-se em:

- Comando: exercício da autoridade para dirigir, coordenar e controlar comandos, forças, unidades e estabelecimentos ⁷;
- Direcção ou Chefia: exercício da autoridade para dirigir, coordenar e controlar estabelecimentos e órgãos militares;
- Estado-Maior: prestação de apoio e assessoria ao comandante, director ou chefe;
- Execução: realização das acções praticadas pelos militares integrados em forças, unidades, estabelecimentos e órgãos, tendo em vista o combate, a preparação para o combate no âmbito da defesa militar da República, satisfação de compromissos

⁷ Chamada de atenção para o n.º 2 do art.º 35º: o exercício desta autoridade é acompanhada da correspondente responsabilidade, não delegável, sendo o comandante o único responsável, em todas as circunstâncias, pela forma como as forças ou unidades subordinadas cumprem as suas missões.

internacionais (operações de apoio à Paz e operações humanitárias) e actividades da área da formação, instrução, treino, administrativa, etc.

Não existe, obviamente, esta compartimentação estanque de funções genéricas no funcionalismo público civil. A razão é simples: não é necessária. Da estrutura hierárquica da função Pública, do seu respeito e funcionamento, nunca depende, *ad limine*, a vida do funcionário.

A antiguidade do militar, em cada posto, reporta-se à data fixada no respectivo documento oficial de promoção. Em regra, considera-se de menor antiguidade o promovido em data mais recente.

Existe uma antiguidade relativa entre militares QP's e RC's e os mobilizados e convocados: aqueles são sempre considerados mais antigos que estes, desde que promovidos a posto igual ou correspondente com a mesma data de antiguidade.

2.1.3. A carreira militar

A carreira militar é o "*conjunto hierarquizado de postos, desenvolvida por categorias, que se concretiza em quadros especiais e a que corresponde o desempenho de cargos e o exercício de funções diferenciadas entre si*" — art.º 27.º do EMFAR.

A figura da carreira — no regime da Função Pública — está associada a um conjunto de funções de idêntica natureza que os funcionários integrados numa determinada profissão estão vinculados a executar. Vemos, nesta pincelada de regime, a forma diversa de estruturação da carreira militar: ela não é formatada em conceitos de horizontalidade ou verticalidade, por exemplo.

O desenvolvimento da carreira militar traduz-se, em cada categoria, na promoção dos militares aos diferentes postos, de acordo com as respectivas condições gerais e especiais — tendo em conta as qualificações, a antiguidade e o mérito revelados no seu desempenho profissional.

A carreira militar estrutura-se, nos termos do art.º 126.º do EMFAR, de acordo com os princípios do primado da valorização militar, da

universalidade (aplicabilidade a todos os militares que voluntariamente ingressem no QP), do profissionalismo (capacidade de acção), da igualdade de oportunidades, do equilíbrio (gestão integrada de recursos humanos), da flexibilidade, da mobilidade (compatibilização dos interesses da instituição militar com as vontades e interesses individuais) e da credibilidade.

A importância do princípio da igualdade no acesso à carreira militar postula, nomeadamente, a proibição de todos os critérios de exclusão ou de selecção que se revelem inadequados, bem como do arbítrio, quer legal, quer administrativo.

O acesso à carreira de oficiais requer licenciatura ou formação militar e técnica equiparada a bacharelato (art.º 13.º EMFAR); a carreira de sargentos exige o ensino secundário ou formação equiparada a curso técnico-profissional; a carreira de praças exige a escolaridade obrigatória.

Em qualquer dos casos o recrutamento é efectuado por concurso de admissão. Apesar de constar de legislação própria, este concurso deve seguir as regras gerais dos concursos para ingresso e acesso na função pública, nos termos dos art.ºs 26.º e 27.º do D.L. 184/89, 2JUN. Atente-se na necessidade de *referência expressa* ao regime da Função Pública, para definir a aplicação do regime desta ao seio concursal nas Forças Armadas, como reflexo absolutamente assumido pelo legislador da especialidade da legislação militar.

2.1.3.1. *As figuras da promoção e da nomeação*

Pela promoção se acede a cada categoria da carreira militar sendo que, em regra, ela consiste na mudança para o posto seguinte da respectiva categoria.

A figura da promoção tem paralelismo, parece-nos, com um misto da figura da progressão na categoria e da promoção na carreira no regime geral da Função Pública, não se esgotando, contudo, numa analogia flagrante com nenhum deles. É mais um momento de “não entrosamento” da construção dos regimes, no fundo.

A promoção na carreira nas carreiras gerais da Função Pública consiste na mudança de um funcionário ou agente para a categoria

seguinte da respectiva carreira, sendo um exclusivo das carreiras verticais (com excepção daquelas que sejam horizontais e integrem várias categorias). Já a progressão na categoria é a mudança de um escalão para o outro, traduzindo-se, no fundo, num estímulo de natureza horizontal, uma vez que o funcionário ou agente vê melhorada a sua remuneração, mantendo a mesma categoria e exercendo as mesmas funções.

Existem 5 modalidades de promoção, taxativamente elencadas na lei:

- Diuturnidade — acesso ao posto imediato, *independentemente da existência de vacatura*, desde que decorrido o tempo de permanência no posto e satisfeitas as demais condições gerais de promoção;
- Antiquidade — acesso ao posto imediato, *mediante existência de vacatura*, desde que satisfeitas as condições gerais de promoção;
- Escolha — é o acesso ao posto imediato, *mediante a existência de vacatura* e desde que satisfeitas as condições de promoção, visando seleccionar os militares considerados mais competentes e que se revelem com mais aptidão para o exercício de funções inerentes ao posto imediato. Tem de ser fundamentada e a ordenação dos seus critérios é feita por portaria do MDN;
- Distinção — premeia excepcionais virtudes e dotes de comando, direcção ou chefia demonstrados em campanha ou em acções que tenham contribuído para a glória da Pátria ou para o prestígio da instituição militar; é independente da existência de vacatura, da posição do militar na escala de antiguidade e da satisfação das condições gerais de promoção.
- A título excepcional — é independente da existência da vacatura e tem lugar nos seguintes casos: qualificação como deficiente das FA's, quando legislação especial o preveja e por reabilitação, em consequência de procedência de recurso em processo criminal ou disciplinar. É regulada em diploma próprio e pode ter lugar a título póstumo, inclusivé.

Atente-se como estas modalidades — distinção e título excepcional, designadamente — são, obviamente, especialidades vigorosas, recortadas em absoluto do regime da Função Pública e sem qualquer paralelo no seu regime. Podem, contudo, existir situações, em sede normativa do regime geral da Função pública, e num contexto de quadros específicos de promoção, em que são valorizadas valências dos candidatos que são oponentes a concursos, como prova o caso específico preceituado pelo art.º 4.º, n.º 3, do D.L. 404-A/98, de 18DEZ, na redacção que lhe foi dada pela Lei 44/99, de 11JUN, através do qual é permitida uma redução objectiva do tempo prestado numa categoria profissional (12 meses) aos titulares de mestrado ou doutoramento, no acesso às três categorias de topo do quadro de técnicos superiores.

Existem, no foro estatutário militar, condições gerais de promoção (cumprimento dos deveres, eficiência no exercício das funções do seu posto, as qualidades e capacidades intelectuais e profissionais exigidas para o posto imediato, aptidão física e psíquica) e condições especiais (tempo mínimo de permanência no posto, exercício de determinadas funções ou desempenho de determinados cargos, frequência de curso de promoção com aproveitamento, prestação de provas de concurso e outras de natureza específica).

Noutra linha de especificidade existem situações em que o militar pode ser excluído temporariamente da promoção, nas situações em que fica *demorado* ou *preterido* — art.ºs 62.º e 63.º do EMFAR.

Existe, ainda, a figura da graduação em posto superior, com carácter excepcional e temporário, nos casos em que para o exercício de funções indispensáveis, não seja possível promover militares de posto adequado ou noutras situações especificamente fixadas no EMFAR. O militar graduado goza dos direitos correspondentes ao posto atribuído, com excepção dos decorrentes do tempo de permanência nesse posto para efeitos de antiguidade. Esta figura, com esta formatação, desencaixa conceptualmente em absoluto do regime geral da Função Pública.

A **nomeação** é a forma de colocação de militares em unidades, estabelecimentos ou órgãos militares e é efectuada no cumprimento de determinados princípios (satisfação das necessidades de serviço, garantia

do preenchimento das condições de desenvolvimento da carreira, aproveitamento da capacidade profissional e a conciliação dos interesses pessoais do militar com os do serviço).

Existem 3 modalidades de nomeação:

- Por *escolha* — *"sempre que a satisfação das necessidades ou o interesse do serviço devam ter em conta as qualificações técnicas e as qualidades pessoais do nomeado, bem como as exigências das funções ou do cargo a desempenhar"*. É da competência do CEM do ramo;
- Por *oferecimento* — *"assenta em declaração do militar, na qual, de forma expressa, se oferece para exercer determinada função ou cargo"* e pode ainda processar-se por *convite* aos militares que preenchem os requisitos técnicos e profissionais exigidos. Este convite é objecto de divulgação nas ordens de serviço;
- Por *imposição* — *"processa-se por escala, tendo em vista o exercício de função ou cargo próprios de determinado posto"*.

As regras de nomeação e colocação dos militares são estabelecidas por despacho do Chefe do Estado-Maior respectivo. É óbvia a discrepância conceptual com os termos da figura da **nomeação** do regime geral da função pública... Aqui, a nomeação é uma das modalidades pela qual se constitui a relação jurídica de emprego com a Administração Pública e consiste num acto unilateral pelo qual a Administração designa um indivíduo para preencher um quadro de pessoal de um organismo público e desempenhar, de forma profissionalizada, as funções próprias e permanentes necessárias à prossecução das suas atribuições — art.º 4.º, n.º 1 do D.L. 427/89, de 07DEZ, e art.º 6.º, n.º 1, do DL 184/89, de 02JUN. É um acto necessitado da colaboração do destinatário, a sua eficácia está dependente de um acto de adesão do particular — a aceitação. Ora, as três modalidades de nomeação na carreira militar saem fora deste núcleo de definição da figura na Função Pública, sobretudo nos casos da nomeação por oferecimento e imposição!

Será, então, caso para indagar: se é pela via da aceitação da nomeação que o candidato assume a qualidade de funcionário, que dizer

do militar que é nomeado por imposição ou até por escolha? Além de que não há militares candidatos! Então, se não é pela nomeação que o militar adquire a qualidade de funcionário público — porque a figura habita de forma absolutamente diversa na legislação estatutária militar — ... como é?

No DL 204/98, de 11JUL, (Regime Geral do recrutamento e selecção de pessoal para os quadros da Administração Pública) estabelece-se que os candidatos aprovados são nomeados segundo ordenação das listas de classificação final (art.º 41.º), considerado prazo para se apresentarem a tomar posse ou aceitação, tal como descreve o seu art.º 42.º. Ora, esta realidade jurídico-administrativa que representa o *terminus* do processo de concurso esvazia-se de móbil jurídico, de sentido, no âmbito militar!

Não há, de facto, em termos administrativo-processuais, que promover uma estrutura mental similar entre ambos os regimes. Não somente porque o rigor da função é diferenciado e não o exige, como também porque a panóplia descritiva do regime da Função Pública no âmbito das carreiras gerais implica, tal como facilmente se confirma pelo articulado pelo D.L. 204/98, é baseado em procedimentos de júri (art.ºs 12.º a 17.º), procedimentos de prazo (art.ºs 32.º, 38.º, 41.º) e disposições procedimentais de provimento (art.ºs 36.º a 41.º). A ligação substantiva entre a categoria (posto) que se detém e a função a desempenhar é, no caso do militar, muito mais estreita e, o mais das vezes, direccionada até pela própria terminologia (recorrendo à etimologia inicial da mesma).

No caso da Marinha, bastará atentar no designativo específico dos postos existentes (como exemplos: *capitão-de-fragata*, em Portugal, e *capitano di vascello*, no quadro italiano).

Sobre o paralelo conceptual possível, adiante veremos a figura do juramento de bandeira e aqueloutra do juramento de fidelidade, interessantíssima e muito produtiva do ponto de vista da filosofia do vínculo.

2.1.3.2. A reserva

O militar encontra-se sempre numa de 3 situações: no activo, na reserva ou na reforma.

A reserva é a situação para que transita o militar do activo quando:

- Atingir o limite de idade estabelecido para o respectivo posto;
- Tenha 20 ou mais anos de serviço militar, a requereira e lhe seja deferida;
- Declare, por escrito, desejar a passagem à reserva depois de completar 36 anos de tempo de serviço militar ou 55 anos de idade;
- Seja abrangido por outras situações estatutárias de especificidade (art.º 155.º).

Existem limites de idade diversos para a passagem à reserva em cada categoria e, dentro destas, em cada posto.

O militar na reserva pode encontrar-se na efectividade de serviço ou fora da efectividade de serviço.

3.

O JURAMENTO DE BANDEIRA E O JURAMENTO DE FIDELIDADE

Como salienta Gomes Canotilho, "*o referente do juramento militar é, no contexto histórico português, a Constituição da República jurídico-normativamente conformadora de um Estado de direito democrático*".⁸

Para lá do Juramento de Bandeira em que o militar, em cerimónia pública, presta juramento perante a Bandeira Nacional, disponibilizando a sua vida, juntamente com a sua liberdade e a sua independência, pela Defesa da Pátria e que é aplicável a todos os militares das FA, independente do vínculo, de permanência ou não, voluntário ou não, que os una às FA, existe ainda o Juramento de Fidelidade para os militares que ingressam nos Quadros Permanentes.

A fórmula está incluída no artigo 109.º do EMFAR. No acto de ingresso no QP, é emitido e entregue ao militar o documento de encarte onde consta o posto que ocupa na categoria.

Ora, no regime da Função Pública, os candidatos aprovados são nomeados segundo ordenação das listas de classificação final, art.º 41.º do D.L. n.º 204/98, de 11JUL, considerando o prazo para se apresen-

⁸ *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Afonso Rodrigues Queiró*, Coimbra, 1984, p. 149.

tarem a tomar posse ou aceitação, tal como descreve o artigo 42.º do mesmo normativo. Como vemos, esta realidade jurídico-administrativa que representa o fecho do processo de concurso para a FP não faz qualquer sentido no âmbito militar, no qual a própria contextualização do *concurso* é de grande peculiaridade.

Se quisermos questionar o rigoroso momento em que o militar ingressa nos QP, e firma assim o vínculo, o que se pode adensar a tal respeito é que aquele momento é condensado, precisamente, nesta dupla circunstância jurídica *sui generis*: o juramento de fidelidade, que representa o compromisso formal e público de servir a Pátria e defender a Constituição, e a assinatura e recepção do documento de encarte.

Note-se, não existe uma posse traduzida num compromisso de honra, mas, outrossim, um juramento de sangue em que o militar contratualiza, admitindo-se tal expressão, a própria vida. A diferença não é um preciosismo, entre um e outro processo. É abissal, e encarna a diferente filosofia de base que sustenta a relação do militar com o Estado/Nação.

3.1. A DISPONIBILIZAÇÃO DA VIDA À PÁTRIA. A FILOSOFIA DO VÍNCULO.

Falámos, supra, da disponibilização da própria vida.

A significância do morrer pela Pátria tem uma axiologia que lhe é muito peculiar, quando, como é o caso, se afere a aludida obrigatoriedade do militar morrer pela Pátria, porque de tal situação-limite se trata, de facto. Importa aferir do conteúdo filosófico de uma asserção tal invulgar no conjunto dos servidores do Estado, entendendo-se que tal regime constitui o aspecto basilar da diferenciação de regimes.

Montesquieu tratou, no enquadramento do seu pensamento, de tal problemática ⁹. Dar a vida, ou melhor, morrer, pelo Estado, significa que um cidadão pode, voluntariamente, cumprir essa "obrigação" por razões

⁹ Dizia o filósofo que "*Para se ser um homem bom, é necessário haver uma boa intenção e devemos amar nosso país não tanto por nós mesmos, porém por consideração à comunidade*". Defendia que nenhum outro motivo é suficiente, pois somente o amor à Pátria leva, inevitavelmente, à obrigação de morrer pelo Estado e garante que essa obrigação será cumprida.

políticas, e não religiosas ou pessoais. É nessa avaliação de regime que terá que ser vista a diferença conceptual com as demais *funções públicas*. Se quisermos colocar a questão num outro parâmetros de análise, dir-se-á: um cidadão pode ser obrigado a morrer voluntariamente pelo Estado ¹⁰? Os teóricos têm que atender a este tipo de questões porque, na configuração da Segurança e Defesa do Estado, aquilo que existe como sustentáculo de um Povo e respectivo ordenamento jurídico é, precisamente o que aponta a especificidade do regime militar.

Jean-Jacques Rosseau e Hobbes também trataram este assunto. Em Hobbes, toda a sua argumentação é sustentada na seguinte ideia: o objectivo primeiro do Estado é a vida do próprio indivíduo. A vida do indivíduo é, também, o objectivo prioritário de toda a pessoa que ajuda a fundar ou a preservar o Estado e que a ele concorda obedecer. O Estado não existe apenas para a sobrevivência do indivíduo mas também para a sua segurança. A morte, então, será o oposto da política, uma vez que se uma pessoa que arrisca a vida pelo Estado, sofre a insegurança que procurava evitar através da sua obediência ¹¹.

Em âmbito do seu *Contrato Social*, Rosseau manifesta opinião diversa. Embora o objectivo de tal contrato seja a preservação dos "contratantes"¹², há um quadro que terá que ser imposto, ou seja: se as autoridades dizem a um cidadão "é vantajoso para o Estado que morra por ele", então ele deverá morrer. A vida do cidadão não é, apenas, um bem natural, mas, também, um bem do Estado e por isso dependente de determinadas condições.

¹⁰ Na apreciação de Michael Walzer, no seu "Ensaio sobre Desobediência, Guerra e Cidadania. Das Obrigações Políticas", Zahar Editores, 1975, "pode um soldado ser obrigado a marchar para a boca do canhão por nenhuma outra razão além da segurança do Estado? Ou melhor, suposta segurança do Estado, porque o soldado (e o prisioneiro) são obrigados (dentro de certos limites) a aceitar definições públicas do que seja segurança pública e a morrer quando para tanto recebam ordens."

¹¹ Bom, retirando a carga do pensamento filosófico "hobbesiano", próprio do seiscentismo da época em que viveu (1588-1679), o certo é que existe um fundamento elaborado, mas lógico, na sua análise. Se um cidadão morre defendendo o Estado, então — no seu entendimento — o Estado também existiu em vão. Esta asserção parecerá lógica, mas pecará, eventualmente, pelo excessivo individualismo de análise. Se fosse levado em consideração a atitude das demais pessoas, e se todas elas tivessem a mesma actuação de...não ter que morrer pelo Estado. Enfim, acabará por ser um enquadramento intrincado.

Não sendo esta uma sede adequada para, com profundidade, aferir a questão filosófica, há que reconhecer a diferente visão entre ambos: na teoria de Hobbes não há qualquer direito político de punir, nenhum direito produzido pelo contrato social, nenhum direito da comunidade como um todo. Em Rosseau, um homem culpado é um inimigo do Estado e do povo. Foi um cidadão do Estado, comprometido com a preservação deste, sendo que, num dado momento, pode ser considerado um rebelde ou um traidor¹³. O direito de punir, afere Rosseau, provém da necessidade universalmente reconhecida de defender a vida comum. A obrigação política de morrer implica o direito político de punir, embora não dê esse direito a nenhuma pessoa ou grupo em particular¹⁴.

Tanto Platão como Rosseau falaram do contrato do indivíduo. Tal contrato não é um juramento feito durante o estabelecimento do Estado, nem uma única promessa que se torna a base de todas as obrigações futuras, mas, outrossim, tem que implicar um reconhecimento da realidade da vida comum e da transformação moral que a vida comum possibilita. Num determinado sentido, como diz Walzer, a obrigação de morrer só pode ser afirmada pelo indivíduo.

Uma pessoa é obrigada a morrer apenas se se sentir obrigada¹⁵? Tudo isto sugere que, quando se mandam pessoas, cidadãos, enfrentar a morte pelo Estado, faz-se uma afirmativa ou uma suposição acerca do carácter das suas vidas: a de que as pessoas escolheram, ou irão escolher, viver como cidadãos, e que *podem* escolher viver como cidadãos¹⁶.

¹² A pessoa que deseja preservar a sua vida às custas da vida de terceiros, também deveria estar disposta a dar a sua própria vida por terceiros.

¹³ Análise retirada de Michael Walzer, *op. cit.*, pág. 83 a 85.

¹⁴ Michael Walzer invoca os estudos do antropólogo inglês Malinowsky, e da peculiar sociedade que encontrou nas ilhas da Melanésia, no Pacífico. Nelas, os indivíduos publicamente acusados de crimes, suicidavam-se. No entanto, só o faziam se acusados publicamente, pelo que o seu suicídio era mais uma resposta socialmente esperada à desonra pessoal, do que uma expressão da obrigação política. Os gregos, aliás, com os seus célebres venenos, não estariam longe da realidade melanésica.

¹⁵ Mas ser e sentir-se obrigada, são, de facto, duas situações diferentes.

¹⁶ Refere Walzer, em matéria de recrutamento militar, *que este só é moral quando necessário à segurança sociedade como um todo porque então a natureza da obrigação e a identidade das pessoas obrigadas são, ambas, razoavelmente claras. Em todos os outros casos, o estado tem que depender de voluntários; e pode apenas esperar (uma democracia genuína e vital poderia esperar) que os cidadãos comprometidos se apresentem*

Este brevíssimo enquadramento filosófico permite-nos avaliar algum do núcleo da questão; num determinado conceito de hierarquia e disciplina, que é o contexto basilar da *função militar*, sabemos qual é o fundamento do dever militar, e também o primeiro deles ¹⁷:

“O militar deve regular o seu procedimento pelos ditames da virtude e da honra, amar a Pátria e defendê-la com todas as suas forças até ao sacrifício da própria vida, guardar e fazer guardar a Constituição em vigor e mais leis da República, do que tomará compromisso solene segundo a fórmula adoptada, e tem por isso deveres especiais os seguintes:....”

Não parecem ser irrelevantes algumas das expressões que a norma integra, deixando antever, novamente, uma componente axiológico-institucional muito forte — e, bem assim, opositora de uma total administrativização das Forças Armadas. Desentrançando a expressão legal, obtemos como vocábulos essenciais a virtude e a honra, a Pátria, sacrifício da própria vida, e um compromisso solene que respeite tal o quadro da sua *função*.

Ora, o que interessa à presente discussão é a valia que estes termos, decalcados de conceitos-base, têm para um servidor do Estado — o militar —, não tendo razão expressa de ser invocados quanto aos restantes funcionários públicos, os quais apenas têm um compromisso de honra e de lealdade. Será esta diferença apenas uma coisificação legal de regimes? Não o cremos. Conquanto se tenha assistido, nos últimos anos, a um aproximar de regimes entre o quadro jurídico militar e o quadro geral do funcionalismo público, o certo é que a aplicabilidade apenas se estende a direitos gerais dos servidores do Estado. Não o foram, e nunca o poderiam ser, em termos deontológicos, ou mesmo no estrito enquadramento das carreiras. Que é, em termos de filosofia de enquadramento jurídico da função, o essencial.

como voluntários para o serviço militar. É claro que são obrigados a apresentar-se como voluntários, embora possam ter também outras obrigações, op.cit., pág. 104.

¹⁷ Artigo 4.º do Regulamento de Disciplina Militar, aprovado pelo Decreto-lei n.º 142/77, de 09ABR, com as alterações introduzidas, entre outros, pelo Decreto-Lei n.º 203/78, de 24JUL, e Decreto-Lei n.º 138/80, de 18MAR.

A invocação da Pátria é fundamental na apreensão desta realidade. Ela assume a simbologia do Estado/Nação e não do Estado/Aparelho. O funcionário público compromete-se perante o ente Estado, e por ele compromete a sua honra e lealdade, na condição de prestar um serviço especificado, em molde pré-definido. O militar jura perante a Nação ¹⁸, e a sua fidelidade é à Pátria, e a sua condição é a disponibilização total de tempo, de dádiva, de vida ¹⁹.

O sacrifício da vida é, aliás, o exemplo-limite da atipicidade da função militar. No descritivo filosófico que supra efectuámos, somente a Pátria pode ser o destino de um juramento de sangue, e, adaptando Rousseau, a violação do mesmo, e da honra da sua prestação, justifica o qualificativo de traidor. A traição tem esta génese, aliás ²⁰. O sangue não corre pelo departamento de Estado que o emprega. O sangue corre pelo Povo. É esse, aliás, o sentido último do normativo constitucional incluso no art.º 275.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa. Estar ao serviço do povo, ser representante do povo português, representa um estatuto de *deputados para a defesa*, como alguém já lhe chamou. Bastaria fazer uma conjugação estruturada entre os art.ºs 2.º, 3.º, n.º 1, 9.º, 273.º, n.º 2, para confirmar a validade fundamental do contrato existente entre um servidor com tais características e a Nação. Só assim se compreende, ainda, o patamar da decisão, residente somente no poder político, de decidir a Guerra, nos condicionantes que o regime legal em vigor determina.

¹⁸ A questão sobre em que conjunto de valores se deverá sustentar uma tal postura é já antiga. Há raciocínios mais límpidos e lógicos, outros mais conjunturalistas. Pela clareza de exposição, atente-se na análise do Cmte. Almeida de Moura (in "O papel do militar na sociedade", ANAIS do Clube Militar Naval, ABR-JUN2003), quando o autor defende que as respostas àquelas perguntas se devem encontrar nas virtudes militares, sendo estas a substância da Ética Militar, no sentido de que é neles que cada militar se auto-define perante si e no relacionamento com os outros, no fundo sobre os quais constrói e sustenta a "estima em si" de que fala Paul Ricouer.

¹⁹ A profundidade das novas vocações estratégicas, na senda do que defendemos já noutros trabalhos, reacende valores e desafios acrescidos aos novos posicionamentos do militar. A reconfiguração de tarefas, as suas e as do próprio Estado, no sentido, claramente evolutivo, de intervenções em quadros de Paz e não de Guerra, exige formatos diferentes dos clássicos. O militar, cada vez mais, sabe que é fundamental e exigível ponderar o *não matar*. Embora tema importante — e riquíssimo — a exiguidade do presente trabalho não aconselha, contudo, o desenvolvimento de tal questão.

²⁰ No limite, a perda conceptual da condição de cidadão!

4.

As especialidades do regime — a condição militar

Vimos, no desbravar da base estatutária dos militares das FA's, várias especialidades de regime no seio legislativo militar, atenta que esteja a consideração de que este é um regime especial de funcionalismo público.

E é-o, nesta sede estatutária, porque tudo, ou quase tudo, é diferente em termos de regime e o recorte jurídico não é o de uma peça do puzzle maior do regime geral da Função Pública e sim o recorte de uma figura com um tratamento jurídico estruturado de forma completamente diferente, atenta a estrutura, também ela diversa porque assente em pilares de valoração estranha à função pública "*strictu sensu*", da instituição militar e da sua vivência organizacional.

O que é que sustenta a condição militar?

Na rigorosíssima tipologia do vínculo que liga o militar ao Estado e à Nação, e não à Administração, entendida como aparelho estruturado em sede governamental, sustenta-se em 3 elementos de cunho institucionalizante:

- A contratualização da própria vida, submetendo-a à orientação efectiva da missão e da defesa da Pátria;

- A dependência tutelar do Presidente da República ²¹, o mais alto magistrado da Nação, como comandante supremo das FA's;
- A estruturação em torno do monopólio de violência organizada, detida pelas FA's.

Citando o Acórdão 103/87 do Tribunal Constitucional que, a dado passo, caracteriza a vivência militar da seguinte forma:

“... como notas características da instituição militar avultam, decerto, as seguintes: o estrito enquadramento hierárquico dos seus membros, segundo uma ordem rigorosa de patentes e postos; correspondentemente, a subordinação da actividade da instituição (e, portanto, da actuação individualizada de cada um dos seus membros), não ao princípio geral de direcção e chefia comum à generalidade dos serviços públicos, mas a um peculiar princípio de comando em cadeia, implicando um especial dever de obediência; o uso de armamento (e armamento com características próprias, de utilização vedada aos cidadãos e aos agentes públicos em geral) no exercício da função e como modo próprio desse exercício; o princípio do aquartelamento dos seus agentes em unidades de intervenção ou operacionais dotadas de sede física própria e de um particular esquema de vida interna, unidade a que os respectivos membros ficam em permanência adstritos, com prejuízo para a generalidade deles, da

²¹ Tal perfil de dependência exigirá mais do que uma apreciação jurídico-orgânica. A substância de tal solução, aliás, impõe-o. Atente-se, por exemplo, na amplitude com que deve ser tratado o conceito de *defesa*, e na necessidade de um sustento ao nível do conselho especializado do Presidente da República naquela função. Na opinião superiormente defendida pelo Prof. Adriano Moreira, não existe um lugar que, em apoio próximo ao Presidente da República como Comandante Supremo das FA, configure o encontro dos responsáveis por áreas tidas como fundamentais numa visão integradora de defesa e segurança, como sejam as questões de ordem económica, financeira e informação. O que se impõe é, justamente no patamar de apreciação que supra referenciámos, que o mais alto magistrado da Nação, como Comandante Supremo, possua uma visão integradora que o conceito exige, e “*que o processo decisório tende a remeter exclusivamente para a área militar*”, como bem afere o Ilustre Professor, na sua alocução de 12OUT02, em Coimbra. O tema daquele conceito integrador levar-nos-ia, certamente, conceptualmente longe, não sendo esse o âmbito e o espaço do presente trabalho.

possibilidade (e do direito) de utilização da residência própria; a obrigatoriedade, para os seus membros, do uso de farda ou de unifrome; a sujeição dos mesmos a particulares regras disciplinares e, eventualmente, jurídico-penais.”

Atente-se que algumas destas características poderão não ser exclusivas das FA's... contudo o cúmulo conjugado de todas elas volta a recortar um específico dentro do específico.

A condição militar é definida pela Lei n.º 11/89, 01JUN — as Bases Gerais do Estatuto da Condição Militar. Houve, atente-se, a necessidade normativa de dar expressão legislativa ao acervo de peculiaridades da condição militar, como reflexo da *função militar*, interconexa, *in limine*, com a natureza das próprias missões das FA's.

Mesmo que queiramos usar a expressão “*profissão militar*”, nunca podemos deixar de a olhar longe do conceito de vocação. Ela assenta em pilares de natureza ética, cujos valores fundamentais são o dever, a disciplina e a honra, numa mescla enraizada de evidentes princípios axiológico-institucionalizantes.

Carlos Branco ²², Major de Infantaria, refere que “*a condição militar representa uma entrega total, pelo que encerra de exigência constante de disponibilidade, de frequente renúncia a comodismos, de sacrifícios sem conta e muitas vezes, com enormes incompreensões a que se associa a prossecução de um ideal de servir. Há valores éticos e restrições voluntariamente assumidas que não têm paralelo em qualquer outra instituição, de que o juramento de doação de vida pela Pátria e a disponibilidade permanente, sem restrições, são outros aspectos únicos da condição militar. Ser-se militar é, antes de mais, uma condição e menos uma profissão.*”²³

Ora, se é absolutamente indiscutível que as FA's se integram na administração directa do Estado, com as particularidades que antes

²² “Desafios à Segurança e Defesa e os Corpos Militares de Polícia”, Edições Sílabo, p. 38-39.

²³ Os militares têm um documento de identificação próprio que “*substitui, para todos os efeitos legais, o BI ou qualquer forma de identificação civil estabelecida na lei*”. Ainda que em iminente alteração, estes BI's militares sempre vigoraram; têm, ainda, um sistema de assistência e apoio social próprio, diferente do dos civis.

referimos (e que não permitem que, por isso, se equipare as FA's a qualquer serviço público), também não resulta cristalino que se possa considerar os militares de verdadeiros funcionários públicos!

Veja-se, estabelecia assim o preâmbulo do anterior EMFAR:

“A condição do militar tem uma natureza própria que, de modo claro e indiscutível, se distingue do estatuto funcional dos demais servidores do Estado. Desde logo pela permanente disponibilidade para lutar em defesa da Pátria, se necessário, com o sacrifício da própria vida; pela sujeição aos riscos inerentes ao cumprimento das missões militares, bem como à formação, instrução e treino que as mesmas exigem, quer em tempo de paz, quer em tempo de guerra; Pela permanente disponibilidade para o serviço, seja em termos temporais, seja em termos de mobilidade territorial, ainda que com sacrifício dos interesses pessoais do militar e da sua família; pela restrição, constitucionalmente prevista, de alguns direitos e liberdades (...)”

Com recurso ao Acórdão 174/96, do Tribunal Constitucional, atente-se na abordagem de alguns textos legais onde as vicissitudes de caracterização da condição militar são notórias:

- No anterior EMFAR salienta-se que “a condição militar tem uma natureza própria que, de modo claro e indiscutível, se distingue do estatuto funcional dos demais funcionários do estado daí que, coerentemente, para os servidores do Estado militares se tenha legislado especificamente acerca das «Bases Gerais do Estatuto da Condição Militar» (...) e com a «Lei Orgânica de Bases da organização das Forças Armadas» (...) sem qualquer referência directa ou remissiva às demais leis estatutárias dos serviços civis do Estado;
- Entendimento reforçado pelo facto de, sempre que o legislador inequivocamente pretende aplicar quaisquer normas relativas aos servidores civis do Estado aos militares, di-lo, como sucede no art.º 3.º, n.º 2, do Decreto lei n.º 184/89, de 2 de Junho,

(...) no respeito pela distinção estatutária que defendemos, apenas admite a aplicabilidade destas normas gerais da Função Pública às Forças Armadas «com adaptações decorrentes dos seus estatutos específicos».

No perpassar de vários diplomas, poderíamos atentar na própria consagração legislativa de diferenciação entre funcionários públicos civis e militares ²⁴:

- A própria Constituição da República Portuguesa aponta a destrição, no seio da administração directa do Estado, entre administração civil e militar;
- O art.º 1.º, n.º 4 do DL 323/89, 23 SET (Estatuto do Pessoal Dirigente), estipula expressamente que o diploma não se aplica às FA's;
- Na lei que estruturou o Ministério da Defesa Nacional (DL 46/88, 11FEV), o conceito de funcionário surge quase sempre em oposição e para distinção do de militar (art.º 20.º, n.º 8, por exemplo), subalternizando-se de forma evidente "*as leis gerais da função pública que sejam aplicáveis*" face à existência de lei de regime específico — art.º 21.º, n.º 2.
- São ausente de qualquer dos regimes, quaisquer regras que autorizem a mobilidade de efectivos e a intercomunicabilidade dos quadros entre o sector civil e o militar, com a excepção, quanto aos militares, da comissão especial para o exercício de funções públicas que assumam interesse nacional (art.º 147.º do EMFAR).
- Há uma remissão expressa, no EMFAR, para aplicação do regime constante da Lei geral de Protecção á Maternidade e Paternidade, por exemplo. Ou seja, este regime não se aplica automaticamente aos militares e, atente-se, tem como suporte fundamentalmente um direito fundamental.
- O D.L. 204/98, de 11JUL, que aprovou o regime legal da forma de recrutamento e selecção de pessoal para os quadros da

Administração Pública não é, nem a título residual, aplicável aos militares. Poder-se-á chegar ao extremo de dizer, salvo melhor opinião, que cairá num vácuo de aplicabilidade a menção do art.º 3.º, n.º 2, bem como o terceiro parágrafo das suas disposições preambulares.

As especificidades são-no, pois, mesmo ao nível do enquadramento e do tratamento legislativo. O que temos, no fundo, é um manuseio legislativo de alguns diplomas aplicáveis na Função Pública que têm de prever expressamente a sua aplicação às Forças Armadas, para que assim o seja, efectivamente. A saber:

- Existe, é patente, no regime geral da Função Pública, uma dispersão legislativa por diversos normativos, alguns até descontextualizados legalmente de uma lei de bases... já relativamente às FA's, temos o EMFAR, de onde se enxertam os Estatutos dos ramos e o dos militares da GNR.
- A aplicabilidade às FA's do D.L. 184/89, 2JUN, que estabelece os princípios gerais de salários e gestão de pessoal na função pública, tem sido sempre argumento para a aplicação do regime da Função Pública aos militares. Mas a verdade é que é dos poucos diplomas que tem esta tem uma menção expressa, se atentarmos. É que, na verdade, podemos cair na tentação de considerar que este diploma se aplica excepcionalmente, por referi-lo expressamente.

²⁴ Análise ventilada também por Carlos Branco, *op. cit.*, pp. 41 e ss.

5.

ORIENTAÇÃO REFLEXIVA. A PECULIARIEDADE DA *FUNÇÃO MILITAR*

Não se trata de, atento o estudo de recorte sociológico sustentado nas teses, opostas, de umas Forças Armadas institucionais e aquelas outras do foro administrativo-ocupacional, apoiar a aplaudir a teoria institucional, ainda que moldada à realidade orgânico-constitucional da actualidade.

Não há indecisão entre a perspectiva institucional (as FA's como instituição, imbuídas de um poder autónomo) e a ocupacional (de pendor administrativista)²⁵. Hoje, à mercê de uma profissionalização tímida, as Forças Armadas são, também, uma ocupação. Contudo, afastar a perspectiva institucional fere, na base, o móbil da existência da Instituição Militar. Negar esta abordagem é não só laboralizar como, de alguma forma, mercantilizar as FA e suas missões.

²⁵ Na versão original do relatório consta um estudo, de pendor jurídico-sociológico, que desbrava as diversas teses que desenvolveram e aprofundaram a vertente institucional das Forças Armadas, como sejam, por exemplo, a teoria das *relações especiais de poder*, na Alemanha, a *teoria do acantonamento jurídico*, em França e o a tese do *ordenamento especial* espanhola. Moskos desenvolve, à minúcia, a tendência *ocupacional* das FA's, no trilho evidente da profissionalização — a instituição militar passa a ser encarada como uma ocupação, inserta organicamente na Administração Pública. Seria interessante aprofundar este estudo de recorte sociológico nesta sede, mas a logística de espaço não o permite.

Nesta esteira, a quem estaria subordinada uma relação de emprego público? Ao Estado/Aparelho ou à Nação/Povo? Tal diferenciação de terminologia legal não é certamente um fenómeno de cosmética legal, não obstante reconheçamos todos que as novas conjunturas trazem complexidades acrescidas em relação à figura do Estado/Nação, sobretudo pela desvalorização progressiva das soberanias, e suas mitigações.

Filosoficamente, o conceito de juramento de fidelidade encerra, precisamente, a especialíssima ligação do militar à Pátria, por quem jura, e ente a quem disponibiliza a própria vida e onde habita a súpula dos valores essenciais da Nação.

É por tais razões justificável, orgânico-constitucionalmente, que a tutela última das FA não resida no Executivo de um departamento governamental, mas, outrossim, no mais alto magistrado da Nação. É nele que está sediado o comando supremo das FA, que tem a competência de nomear e exonerar, sobre proposta do Governo, as chefias militares. E a tal mecanismo orgânico-funcional de topo não é alheio o facto de, em sede da Lei Fundamental, lhe estar cometida a declaração de guerra em caso de agressão efectiva ou iminente (alínea c) do artigo 135.º da CONST). A coerência é, neste domínio, filosoficamente abrangente.

A condição militar. É nesta figura jurídica do foro militar que se condensa o conjunto de especificidades de regime que analisámos. E, atente-se, ela está tratada pelo legislador, expressamente, com travos óbvios de influência institucional. É aqui que enraízam elementos como o suplemento de condição, inserto num regime retributivo próprio e com normativos característicos da função (e no qual, apesar da permanente disponibilidade para o serviço, nunca há lugar, por exemplo, à percepção de horas extraordinárias), e um conjunto de valores axiológicos óbvios que entrecruzam a instituição.

Que funcionário público será este, então, a quem foi restringida a panóplia de direitos, liberdades e garantias dos (demais) trabalhadores, na sua completude? Tem sido interpretada esta pesada restrição invocando-se que, não sendo os militares e os agentes militarizados trabalhadores — no sentido *strictu sensu* de sujeitos a uma relação jurídica

de emprego em que a entidade patronal é uma empresa — não são titulares dos direitos dos trabalhadores. Não parece colher, contudo, uma argumentação com tais contornos, porque tal significaria a destituição institucional da própria significância da *função* militar e a perigosa deriva para uma laboralização excessiva e inadequada.

No enquadramento de subordinação das FA ao poder político, o legislador constitucional manuseou obviamente bem as opções que cristalizou no texto; contudo, parece existir ainda campo para que se possam enquadrar os militares das FA não como um poder autónomo, já obviamente rejeitado (por — já — não possuírem existência política), mas como uma cúpula diferenciada, em termos de regime, da que existe para a Função Pública *strictu sensu*.

Haveria que avaliar, decerto noutra sede e momento, das consequências do desaparecimento do SMO. Em abono de um argumento de insularização das FA face ao poder político e civil, Luis Salgado de Matos avança que o fim do SMO fará desaparecer a ligação que "*de todos os dias, todas as horas, consagrava a sua identificação com a Nação*". Terá que proceder uma versão mais moderada: a ligação das FA à Nação não depende necessariamente do SMO e terá de se considerar tão intensa e firme que por certo irá perdurar além do seu desaparecimento. Contudo, é importante este registo: a plena profissionalização das FA, a atingir-se em substância jurídica, faz habitar em si riscos acrescidos nesta insularização institucional em face ao poder político e do poder civil, esvaziando as FA, quiçá, até, na sua verdade axiológica.

As FA prosseguem um serviço público e este argumento é, também, usado para as juntar funcionalmente aos trabalhadores da Função Pública; contudo, a eficácia das FA não tem a mesma dimensão que a dos outros serviços públicos. Tem que se atender à circunstância de que, enquanto outros serviços administrativos têm uma justificação ainda que, numa determinada perspectiva funcional, não sejam tidos como totalmente eficazes, já a manutenção das FA só é explicável se garantida a sua eficácia face a qualquer agressão. Ou seja, conceptualmente, só fará sentido manter uma estrutura com a tipologia de uma *força armada*, se houver agressão, ou ameaça de ocorrer, ou um qual-

quer tipo de ameaça identificada (o que, note-se, não quer dizer previsível), adaptada, sistemicamente organizada e eficaz. A filosofia da sua constituição não depende do pedido ou do utente, não é sectorizável. É decalcada na existência do Estado e constitui um dos pilares da sua própria existência e salvaguarda, porque da *sua* Defesa se trata, e nas tarefas fundamentais do Estado, portanto, constitucionalmente se integra.

No caminho das análises de recorte sociológico, que não aprofundámos em sede de Cadernos, nas quais encontramos o sustento doutrinário para explicar as particularidades de regime das FA, pode dizer-se que a atipicidade do vínculo é um resultado premente do cruzamento entre tendências ditas ocupacionais ou administrativistas (ditadas pela profissionalização, também), e o que permanece, sempre, do vector institucional. O que resulta deste cruzamento, desenhado pela moldura vária das matérias aferidas, dificilmente se poderia encaixar, sem mais, numa noção de emprego público. Aliás, a diferença da estruturação das carreiras, como se verificou, é notoriamente diversa, não obstante aqui e ali, os quadros legais, e alguma jurisprudência, indiciar a aplicabilidade de alguns dos princípios genéricos da Função Pública aos militares.

Entender-se-á, então, sublinhar a existência de uma Função Pública Militar, demarcada no recorte jurídico e sociológico da sua estruturação. Envolvida, contudo, não num pano de autonomia, mas, outrossim, na moldura basilar da Administração do Estado. Como estrutura especial, porque inclui servidores do Estado que estão ao serviço do Povo, e da Nação, e com um sentido organizacional que não existe para a funcionalização, mas para o serviço da Defesa do Estado, e sua Segurança. Em virtude de tal, e porque as ameaças que se podem constituir como agressões externas são, por natureza, difusas, variáveis e indetectáveis, atípicas, portanto, em relação à restante tipologia dos serviços públicos, que são especificados, classificados e departamentalizados por actividade e matéria, então um tal servidor tem que possuir um *contrato atípico*, juridicamente formatado, e em que o ente empregador é o Estado/Nação. É perante ele, aliás, e sua simbologia, que o militar jura.

Aceitar a existência de uma Função Pública Militar é delinear, afinal, uma bisetriz separadora efectiva entre o regime público civil e o

militar, respeitando os princípios programáticos de subordinação do poder militar ao civil/político e a inserção orgânica das FA na Administração Pública.; contudo, será também respeitar a virtude axiológica de uma instituição que só sobrevive e permanece atentas que estejam especiais valorações de Ética, Honra, hierarquia, disciplina — que convergem numa peculiar procedimentalização e *modus vivendi*, no perpetuar destes mesmos valores. Esta peculiaridade afasta — aqui e ali, quase flagrantemente, pela própria natureza das missões das FA e por nestas habitar o monopólio da violência organizada do Estado — a função pública *militar* da civil. A que tipo de conclusão efectiva nos poderá levar este acervo de considerandos será matéria para desenvolver, mais detidamente, na sede própria.

Como aferição final, no sistémico do exposto, só a inclusão dos militares em sede da Função Pública *latu sensu*, aceitando alguma margem para a dúvida, e, segundo tendemos para professar, a *atipicidade* do vínculo do militar ao Estado, mais que seu empregador, seu ente filosófico de fundamento, que justifica e enquadra a sua existência, e que aceita, no limite, a disponibilização da vida do seu servidor.

ÍNDICE

Preâmbulo	3
Nota Explicativa	5
1. Introdução Prospectiva.....	7
2. Regime Jurídico Estatutário Aplicável aos Militares Argumento de Especialidade	11
2.1. O Estatuto dos Militares das Forças Armadas - EMFAR	11
2.1.1. <i>Deveres e direitos estatutários e regime de incompatibilidades</i>	14
2.1.2. <i>Hierarquia, cargos, funções e antiguidade</i>	18
2.1.3. <i>A carreira militar</i>	20
2.1.3.1. As figuras da promoção e da nomeação	21
2.1.3.2. A reserva	25
3. O Juramento de Bandeira e o Juramento de Fidelidade	27
3.1. A disponibilização da vida à Pátria. A filosofia do vínculo	28
4. As Especialidades do Regime — A Condição Militar	33
5. Orientação Reflexiva. A Peculiaridade da <i>Função Militar</i>	39