



PEDIDO DE FISCALIZAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE

Meritíssimo Conselheiro
Presidente do Tribunal Constitucional

PEDIDO DE FISCALIZAÇÃO DA R-2353/94 (A6)
CONSTITUCIONALIDADE:

DATA: 1999-09-30

Assunto: Efeito das Penas – Promoção – GNR.

O Provedor de Justiça, no uso da sua competência prevista no art.º 281.º, n.º 2, d), da Constituição da República Portuguesa, vem requerer ao Tribunal Constitucional a fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade da norma contida no art.º 266º, al. c)-1 do Estatuto dos Militares da Guarda Nacional Republicana (EMG NR), aprovado pelo decreto-lei n.º 265/93 de 31 de Julho, conjugado com o art.º 4º, al. c), da Lei n.º 145/99, de 1 de Setembro, que aprovou o Regulamento de Disciplina da GNR. Entende o Provedor de Justiça violar esta norma a contida no art.º 30.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa, pelas razões adiante aduzidas.

1.º

O art.º 266.º do EMG NR estabelece as condições especiais de promoção ao posto de cabo, referindo-se a alínea a) às condições por habilitação, a alínea b) às condições especiais por excepção e reservando-se a alínea c) às condições especiais por diuturnidade.

2.º

A norma do n.º 1 da alínea c) do art.º 266.º estipula que é condição especial de promoção ao posto de cabo por diuturnidade "não ter sido punido na Guarda com o somatório de penas superiores a 20 dias de detenção ou equivalente".

3.º

O recente Regulamento de Disciplina da GNR procedeu à extinção da pena de detenção (cfr. art.º 27.º - elenco das penas disciplinares) e veio estabelecer no art.º 4.º do diploma preambular uma correspondência entre penas, equiparando a detenção à suspensão.

4.º



Assim, articulando as disposições dos citados normativos, deve entender-se a referência feita à detenção na alínea c), n.º 1 do art.º 266.º como feita à suspensão.

5.º

O art.º 30.º n.º 2 do mesmo Regulamento veio dispor quanto à suspensão que esta implica a impossibilidade de ser promovido durante o período de execução da pena (cfr. art.º 30.º n.º 2 al. c).

6.º

Deste modo, para além da impossibilidade de ser promovido durante o período de execução da pena (situação compreensível e que integra o próprio tipo da pena disciplinar de suspensão) a pena de suspensão por mais de 20 dias ou equivalente é prevista pela lei como impossibilitando ainda a promoção ao posto de cabo por diuturnidade.

7.º

Acresce que o art.º 2.º da Lei 145/99 apenas revoga expressamente "as disposições legais e regulamentares na parte em que prevêem ou determinam a aplicação do Regulamento de Disciplina Militar (RDM) aos militares da GNR", não revogando, assim, o normativo aqui em crise.

8.º

Quer isto dizer que uma ou mais punições disciplinar que somem pena superior a 20 dias de suspensão ou equivalente acarretam de forma automática e como efeito necessário a impossibilidade de promoção por diuturnidade ao posto de cabo.

9.º

Estamos, sem margem de dúvida, perante um efeito automático da punição.

10.º

Na verdade, ao se dispor na lei que o soldado que tiver sido punido com pena superior a 20 dias de suspensão ou equivalente, deixa de reunir as condições especiais de promoção ao posto de cabo, facilmente se conclui que não estamos na presença de uma valoração autónoma, assente num comportamento anterior, mas de uma decorrência automática e por isso "ope legis", da pena anteriormente aplicada.

11.º



Essa valoração, aliás, só seria minimamente possível caso o aplicador de uma única medida estivesse a valorar a pena entre valores imediatamente abaixo ou acima desse limite ou, como será mais frequente talvez, no aplicador da última medida disciplinar que perfaça os vinte dias previstos na norma ora impugnada.

12.º

Neste último caso, poderão ter sido aplicadas medidas inferiores a vinte dias , perfazendo todas, por hipótese, dezasseis dias de suspensão.

13.º

Ocorrendo nova infracção, para a qual seja abstractamente adequada a pena de suspensão, fica o decisor sujeito, independentemente da valoração que faça do caso concreto, a ver ser aplicada a pena acessória de impossibilidade de promoção por diuturnidade automaticamente em consequência do porventura mínimo de cinco dias de suspensão que se decida aplicar (art.º 30.º, n.º 1, do Regulamento de Disciplina da GNR).

14.º

Esta consequência automática de uma decisão ou conjunto de decisões que não procederam à valoração expressa da sua adequação e proporcionalidade colide frontalmente com a disposição do art.º 30.º n.º 4 da Constituição, segundo o qual "nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos"

15.º

Em anotação a este normativo constitucional referem os Profs. Gomes Canotilho e Vital Moreira (cfr. Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª edição, pág. 198) "o que se pretende é proibir que à condenação em certas penas se acrescente de forma automática, mecanicamente, independentemente de decisão judicial, por efeito directo da lei, uma outra pena daquela natureza. "

16.º

E fazem notar ainda os mesmos autores que "a teleologia intrínseca da norma consiste em retirar às penas efeitos estigmatizantes, impossibilitadores da readaptação social do delinquente e impedir que, de forma mecânica, sem atender aos princípios de culpa, da necessidade e da jurisdicionalidade, se decrete a morte civil, profissional ou política do cidadão (cfr. Ac TC n.º 16/84, 91/84, 310/85, 75/86, entre outros)".

17.º

E, como muito bem, tem decidido o Tribunal Constitucional em vários acórdãos, os efeitos das penas traduzem-se materialmente numa verdadeira pena, que não pode deixar de estar sujeita, na sua aplicação, às regras próprias do Estado de Direito



democrático, designadamente reserva judicial, princípio da culpa, proporcionalidade da pena, etc. (Acórdãos do Tribunal Constitucional n/s 127/84 e 16/84).

18.º

Realce-se que a doutrina do art.º 30.º n.º 4 não se deve restringir de modo algum à matéria criminal, justificando-se a sua aplicação aos demais domínios sancionatórios, e portanto também em sede de ilícito disciplinar (cfr. Ac. 282/86).

19.º

De facto, no caso vertente, não estamos perante uma decisão administrativa de apreciação da capacidade profissional e moral do militar uma vez que a norma do art.º 266.º al. c), n.º1 do EMGNR não impõe qualquer apreciação, funcionando antes como um efeito ou consequência automática de uma pena anteriormente aplicada ou até de um conjunto de penas.

20.º

Não se argumente contra aquilo que acabei de afirmar com o art.º 124.º do mesmo EMGNR, com efeito, este preceito ao permitir a título excepcional, para efeitos de inclusão na lista de promoção, que o comandante geral, ouvido o conselho superior da guarda e mediante despacho fundamentado, dispense o militar dos quadros da guarda das condições especiais de promoção, com excepção do tempo mínimo de permanência no posto e da prestação de prova de concurso, não retira em nada a automaticidade das referidas consequências.

21.º

Na verdade, a única coisa que se pode afirmar é que, a título excepcional e por estrita conveniência de serviço, o comandante geral pode, através de despacho fundamentado, dispensar o militar das condições especiais de promoção e assim remover a automaticidade.

22.º

Acresce que nunca a decisão de inclusão ou não nas listas de promoção assenta na apreciação do mérito ou demérito do candidato, mas tão só na estrita conveniência de serviço.

23.º

De facto, em lado nenhum se atribui à entidade a quem compete a decisão da promoção qualquer tipo de valoração ou apreciação do candidato, o que só corrobora a tese da automaticidade das referidas consequências.



Nestes termos, requer-se ao Tribunal Constitucional que aprecie e declare com força obrigatória geral a inconstitucionalidade do art.º 266.º, alínea c)-1, do Estatuto dos Militares da Guarda Nacional Republicana, aprovado pelo decreto-lei n.º 265/93 de 31 de Julho, hoje na versão resultante da conjugação com o art.º 4.º, n.º 1, al. c), da Lei n.º 145/99, de 1 de Setembro, que aprovou o Regulamento de Disciplina da mesma Guarda.

O Provedor de Justiça

(José Menéres Pimentel)