

2.º CICLO DE ESTUDOS EM DIREITO
CIÊNCIAS JURÍDICO-ADMINISTRATIVAS

A relação entre o processo disciplinar e o processo criminal

O caso concreto da disciplina militar

Maria Manuel Oliveira Leite Regalado Neto Brandão

M

2025



DISSERTAÇÃO DE CANDIDATURA AO GRAU DE MESTRE EM DIREITO
ÁREA DE ESPECIALIZAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICO-ADMINISTRATIVAS

ORIENTAÇÃO DO PROFESSOR DOUTOR ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA

**Ao meu filho Rodrigo, por me ter presenteado com a única medida de tempo possível:
o Amor incondicional.**

*«Do muito amor que gere os princípios da estranheza, da atração e da recusa também se
geram estas pausas deliciosas, paradisíacas e inequivocamente felizes de que se foram
aproximando as palavras, o canto e muitos gatafunhos.*

*Há que aproveitar. Não ceder à tristeza, ao naufrágio dos sentidos, das convicções e dos
valores.*

*E não afundamos porque um gato nos vai ajudando a chegar até uma ilha, essa qualquer
coisa que nos permite repousar, fazendo dessa chegada, em nós, um símbolo de resistência
e sobrevivência. Um ponto fixo, de onde intuímos, nem que seja por momentos, um novo
mundo.*

Aproveitemos.»

Um Gato É um Gato

Amélia Muge

AGRADECIMENTOS

Aos meus Pais, pelos ensinamentos e por todas as oportunidades.

Ao meu Marido, pela paciência e companheirismo.

Às minhas Amizades, as que se mantêm no tempo e as que surgem nas voltas da Vida.

Não menos importante, ao meu Orientador, por toda a disponibilidade e compreensão.

RESUMO

O presente trabalho tem como ponto de partida o princípio da independência entre o procedimento disciplinar e o procedimento criminal, visando entender em que medida é que estes procedimentos são efetivamente autônomos. Num primeiro momento, são apresentadas reflexões em relação ao processo disciplinar, nomeadamente no que diz respeito à sua tramitação e às medidas disciplinares; bem como relativamente ao processo penal, versando essencialmente sobre a convergência do Direito Penal com o Direito Disciplinar. De seguida, procede-se ao enquadramento da Disciplina Militar, explorando o Regulamento e o Código que contribuíram para a distinção entre o Direito Penal Militar e o Direito Disciplinar Militar. Finalmente, é abordada com maior pormenor a temática pretendida, observando-se a relação entre o processo disciplinar e o processo penal, mediante a exposição de diferentes correntes doutrinárias e pareceres jurisprudenciais, e culminando na apresentação de casos concretos, inclusivamente no âmbito da disciplina militar, através dos quais é possível constatar, na prática, a relação e a independência dos procedimentos citados, consoante cada situação.

Palavras-chave: Procedimento disciplinar, procedimento criminal, disciplina militar.

ABSTRACT

The starting point of this paper is the principle of independence between disciplinary proceedings and criminal proceedings, with the aim of understanding the extent to which these procedures are effectively autonomous. Firstly, reflections are presented on the disciplinary process, in particular with regard to its procedure and disciplinary measures; as well as on the criminal process, dealing essentially with the convergence of criminal law with disciplinary law. Next, we look at the framework of Military Discipline, exploring the Regulations and the Code that have contributed to the distinction between Military Criminal Law and Military Disciplinary Law. Finally, the intended theme is addressed in greater detail, looking at the relationship between the disciplinary process and the criminal process, through the presentation of different doctrinal currents and jurisprudential opinions, culminating in the presentation of concrete cases, including within the scope of military discipline, through which it is possible to verify, in practice, the relationship and independence of the procedures mentioned, depending on each situation.

Keywords: Disciplinary procedure, criminal procedure, military discipline.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	9
CAPÍTULO I – O PROCESSO DISCIPLINAR	10
1.1. Contextualização	10
1.2. Tramitação do procedimento disciplinar	11
1.3. O poder disciplinar	12
1.4. A infração e o ilícito disciplinar	15
1.5. As medidas disciplinares	16
1.6. A discricionariedade administrativa	17
CAPÍTULO II – O PROCESSO PENAL	18
2.1. Contextualização	18
2.2. A confluência com o Direito Disciplinar	20
2.3. Princípio da proibição de perseguição penal múltipla (<i>ne bis in idem</i>).....	21
2.4. A estrutura acusatória.....	22
CAPÍTULO III – A DISCIPLINA MILITAR.....	23
3.1. O Regulamento de Disciplina Militar	23
3.2. Os crimes estritamente militares	30
CAPÍTULO IV – A RELAÇÃO DO PROCESSO DISCIPLINAR COM O PROCESSO PENAL	34
4.1. A supletividade do processo penal	34
4.2. O princípio da independência entre o procedimento disciplinar e o procedimento criminal ...	35
4.2.1. Factos coincidentes em ambos os procedimentos	37
4.2.2. Factos provados e factos não provados	38
4.2.3. Entendimento jurisprudencial	40
4.3. O caso julgado penal	45
4.4. A suspensão do procedimento disciplinar	47
4.5. A relação dos procedimentos no âmbito da disciplina militar	50
CONCLUSÕES	60
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	61
REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS	61
REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS	62

ABREVIATURAS E ACRÓNIMOS

CJM – Código de Justiça Militar

CP – Código Penal

CPA – Código do Procedimento Administrativo

CPC – Código de Processo Civil

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

CT – Código do Trabalho

EMFAR – Estatuto dos Militares das Forças Armadas

LTFP – Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas

RDM – Regulamento de Disciplina Militar

STA – Supremo Tribunal Administrativo

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TCAS – Tribunal Central Administrativo Sul

INTRODUÇÃO

A presente dissertação dedicar-se-á a abordar a temática respeitante à relação entre o procedimento disciplinar e o procedimento criminal.

O interesse em aprofundar este assunto surgiu em contexto laboral, em virtude de ter exercido funções numa Instituição Militar, deparando-me frequentemente com questões relativas à tramitação dos respetivos processos disciplinares, e à postura a adotar, quando se constata que estavam a decorrer, paralelamente e visando a mesma factualidade, processos judiciais, designadamente em sede criminal.

A fim de me inteirar sobre as questões que me eram colocadas, necessitei forçosamente de pesquisar casos em concreto, que serviram assim de mote a um estudo mais pormenorizado acerca dos procedimentos em apreço.

Por conseguinte, este trabalho encontra-se dividido em quatro capítulos: no Capítulo I procederemos a uma contextualização do processo disciplinar e abordaremos a tramitação do respetivo procedimento, apesar de este não ter sido regulado pelo legislador de forma detalhada, destacando o poder disciplinar, a infração e o ilícito disciplinar, bem como as medidas disciplinares, e abordando, ainda que de forma breve, a discricionariedade da Administração Pública neste âmbito; no Capítulo II contextualizaremos igualmente o processo penal, expondo, de forma sucinta, a convergência do Direito Penal com o Direito Disciplinar; no Capítulo III iniciaremos a abordagem à Disciplina Militar, discorrendo sobre o Regulamento de Disciplina Militar, o Estatuto dos Militares das Forças Armadas e o Código de Justiça Militar, ao abrigo do qual iremos dar especial enfoque aos crimes estritamente militares; por fim, no Capítulo IV destacaremos particularmente a relação do processo disciplinar com o processo penal, debruçando-nos sobre a subsidiariedade do processo penal, o princípio da independência entre o procedimento disciplinar e o procedimento criminal, o caso julgado penal, a suspensão do procedimento disciplinar e, ainda, mas não menos importante, a relação dos procedimentos no contexto da disciplina militar, apresentando, juntamente com outros exemplos, alguns dos casos que motivaram a consideração e subsequente escolha do tema desta dissertação.

CAPÍTULO I – O PROCESSO DISCIPLINAR

1.1. Contextualização

O poder disciplinar do empregador, previsto no artigo 98.º do Código do Trabalho (doravante CT)¹, advém da subordinação do trabalhador a determinados deveres, que, por sua vez, se encontram previstos nos artigos 126.º e 128.º do mesmo Código. Sobre o trabalhador recai especialmente um dever de obediência, sendo-lhe exigido que cumpra as ordens e instruções, respeitantes à execução ou à disciplina do trabalho, bem como à segurança e à saúde no trabalho, decretadas pelo empregador ou por outro superior hierárquico, dentro dos poderes que lhe forem atribuídos por aquele². Importa salientar que o artigo 126.º consagra os deveres gerais, ou seja, os deveres que se aplicam igualmente ao trabalhador e ao empregador.

O poder disciplinar poderá definir-se *«(...) como a faculdade que assiste ao empregador de aplicar sanções ao trabalhador pela violação dos deveres laborais, visando puni-lo e afastá-lo da prática de novas infrações, ao mesmo tempo que prevenir que os restantes trabalhadores venham a assumir condutas semelhantes»*³, sendo este poder exercido através do procedimento disciplinar⁴.

O procedimento disciplinar formar-se-á com o propósito de averiguar concretamente quais os factos que consistiram na violação dos deveres do trabalhador, bem como apurar a gravidade da sua culpa, para que um infrator possa ser licitamente punido mediante a aplicação de uma das sanções legalmente previstas⁵.

No seguimento do ponto anterior, podem ser aplicadas pelo empregador as seguintes sanções disciplinares: repreensão, repreensão registada, sanção pecuniária, perda de dias de férias, suspensão do trabalho com perda de retribuição e de antiguidade e despedimento sem indemnização ou compensação.

O empregador pode delegar a instrução do procedimento disciplinar noutra pessoa, que assumirá a função de instrutor⁶. A nomeação de um instrutor recai frequentemente sobre um

¹ Aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro.

² Cf. alínea e) do n.º 1 e n.º 2 do artigo 128.º do CT.

³ MARECOS, Diogo Vaz, *Prática e Procedimentos do Processo Disciplinar – Do Mero Instrutor ao Advogado-Instrutor*, 2.ª edição revista e atualizada, Principia Editora, 2011, p. 13.

⁴ Cf. n.º 2, n.º 3 e n.º 5 do artigo 329.º do CT.

⁵ Princípio da tipicidade das sanções disciplinares, cf. artigo 328.º do CT.

⁶ Cf. n.º 1 do artigo 356.º do CT.

advogado, estando neste caso sujeito a normas deontológicas, inerentes à sua profissão, e à observância de determinados deveres no decorrer da instrução do procedimento disciplinar⁷.

1.2. Tramitação do procedimento disciplinar

A tramitação do procedimento disciplinar não foi exaustivamente regulada pelo legislador, exceto no que diz respeito ao procedimento disciplinar que vise o despedimento⁸. Caso se pretenda a aplicação de outra sanção, que não seja o despedimento, o procedimento disciplinar será menos formal, não sendo por exemplo exigida a forma escrita. Apesar da menor exigência quanto à forma, nenhuma sanção disciplinar poderá ser aplicada sem a audiência prévia do trabalhador⁹, uma vez que o procedimento disciplinar deve obedecer aos princípios de direito processual penal, tendo o trabalhador o direito de apresentar sempre a sua defesa, sob pena de o procedimento incorrer em nulidade absoluta.

A tramitação do procedimento disciplinar inicia-se com a nomeação do instrutor, quando o próprio empregador não assume essa função. Em sua representação, o instrutor realiza várias diligências probatórias, que são necessárias no âmbito do procedimento disciplinar, culminando na decisão de aplicar uma sanção, que deverá ser tomada pelo empregador ou pelo superior hierárquico do trabalhador que detenha a devida competência disciplinar¹⁰.

O empregador, ou o superior hierárquico com competência disciplinar, dispõe de 60 (sessenta) dias para iniciar o procedimento disciplinar após ter conhecimento da infração praticada¹¹, excluindo qualquer possibilidade de o trabalhador ser punido se não o fizer nesse prazo¹².

A par do prazo de caducidade do procedimento disciplinar, devemos ter também presente o prazo geral de prescrição, que é de 1 (um) ano, a contar desde o momento em que a infração foi praticada. Se o facto praticado constituir igualmente um crime, o prazo será maior por aplicação da lei penal¹³.

⁷ MARECOS, Diogo Vaz, *Prática e Procedimentos do Processo Disciplinar – Do Mero Instrutor ao Advogado-Instrutor*, 2.^a edição revista e atualizada, Principia Editora, 2011, p. 14.

⁸ Cf. artigo 351.º e seguintes do CT.

⁹ Cf. n.º 6 do artigo 329.º do CT.

¹⁰ Cf. n.º 4 do artigo 329.º do CT.

¹¹ Cf. n.º 2 do artigo 329.º do CT.

¹² Cf. n.º 1 do artigo 382.º do CT.

¹³ Cf. n.º 1 do artigo 329.º do CT.

O não cumprimento do prazo de caducidade do procedimento disciplinar, do prazo geral de prescrição da infração ou de outro prazo que resulte de lei penal (caso o facto praticado também constitua um crime), inibe a aplicação de qualquer sanção ao trabalhador infrator¹⁴.

O procedimento disciplinar prescreve igualmente no prazo de 1 (um) ano, a contar desde a data da sua instauração, quando o trabalhador infrator não seja notificado da decisão final nesse período de tempo¹⁵. Este prazo de prescrição não é interrompido com a instauração do procedimento prévio de inquérito ou com a nota de culpa¹⁶.

Se o empregador ultrapassar o prazo de 1 (um) ano para proferir a decisão final, o despedimento poderá ser considerado ilícito, uma vez que o despedimento não foi devidamente precedido do respetivo procedimento¹⁷.

Cabe ainda salvaguardar, em matéria de prescrição, que a infração disciplinar também prescreve com a cessação do contrato de trabalho.

1.3. O poder disciplinar

Na maior parte dos sistemas jurídicos vigentes, o poder disciplinar é reconhecido de forma direta, ao ser atribuído ao empregador, ou de forma indireta, mediante a posição jurídica das partes no contrato e a aplicação de sanções disciplinares, assumindo um carácter eventual, uma vez que apenas se justifica quando o trabalhador não cumpre voluntariamente orientações, condutas ou procedimentos formulados pela entidade patronal.

No nosso ordenamento jurídico, o poder disciplinar sobrevém da noção de contrato de trabalho, considerando que se trata de um poder diretamente atribuído pela lei ao empregador, que o exerce sobre o trabalhador no decorrer da vigência do respetivo contrato de trabalho.

O poder disciplinar é um poder fundamental e ubíquo, difundindo-se desde a celebração do contrato de trabalho até à sua cessação. Por este motivo, podem ser-lhe reconhecidas duas valências: a prescritiva, que permite ao empregador emitir regras de comportamento e disciplina, e a sancionatória, que permite ao empregador aplicar sanções em virtude do incumprimento de deveres laborais.

¹⁴ Cf. n.º 1 do artigo 382.º do CT.

¹⁵ Cf. n.º 3 do artigo 329.º do CT.

¹⁶ Cf. artigo 352.º e n.º 3 do artigo 353.º do CT.

¹⁷ Cf. alínea c) do artigo 381.º do CT.

Este poder traduz-se na faculdade de o empregador aplicar sanções ao trabalhador pela violação de deveres laborais, no intuito de o punir e o afastar da prática de novas infrações, prevenindo paralelamente que os restantes trabalhadores assumam condutas semelhantes. Consiste assim na sucessão de atos que visam investigar factos concretos que constituíram a violação dos deveres do trabalhador, bem como a gravidade da sua culpa.

Importa aqui escrutinar a letra da lei. O poder disciplinar encontra-se consagrado no artigo 76.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (doravante LTFP)¹⁸ – «O empregador público tem poder disciplinar sobre o trabalhador ao seu serviço, enquanto vigorar o vínculo de emprego público». Este artigo impõe uma alteração importante ao anterior Estatuto Disciplinar¹⁹, na medida em que este estabelecia que o agente administrativo poderia ser punido na sequência de infrações cometidas no exercício da função, mesmo que se verificasse a cessação da relação jurídica de emprego público ou a alteração da situação jurídico-funcional.

De salientar que, de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 277.º da LTFP, no decorrer da suspensão do vínculo de emprego público «(...) *mantêm-se os direitos, deveres e garantias das partes, na medida em que não pressuponham a efetiva prestação do trabalho*», assegurando assim, ainda que de forma implícita, que o poder disciplinar do empregador público se mantém. Desta forma, poderá ser instaurado um procedimento disciplinar contra um trabalhador que se encontre numa situação de suspensão (como por exemplo, em situação de licença sem remuneração), e, consequentemente, poderá ser-lhe aplicada uma sanção disciplinar. Não obstante, de acordo com o n.º 3 do mesmo artigo, a situação de suspensão não impede que o contrato seja cessado, nos termos gerais, por qualquer das partes.

Quanto à sujeição ao poder disciplinar, esta encontra-se consagrada no artigo 176.º da LTFP – «1 – *Todos os trabalhadores são disciplinarmente responsáveis perante os seus superiores hierárquicos. (...) 3 — Os trabalhadores ficam sujeitos ao poder disciplinar desde a constituição do vínculo de emprego público, em qualquer das suas modalidades. 4 — A alteração da situação jurídico-funcional do trabalhador não impede a punição por infrações cometidas no exercício da função*». Ao abrigo deste artigo, revela-se essencial explorar, ainda que sucintamente, o conceito de disciplina.

¹⁸ Aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho.

¹⁹ Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que Exercem Funções Públicas (Lei n.º 58/2008, de 9 de setembro) – revogado pela atual LTFP.

Na sua obra, Marcello Caetano defende que a disciplina poderá ser entendida objetivamente, como o «(...) conjunto das normas que num dado grupo social asseguram a sua coesão e a realização dos fins que o justificam (...)», ou, subjetivamente, como o «(...) conjunto dos deveres a que está sujeito cada um dos membros de certo grupo social nas suas relações com o próprio grupo e com os outros membros (...)»²⁰. No entendimento deste Autor, assegurar o bom desempenho de uma pessoa coletiva de direito público, bem como a realização dos seus fins, implica a existência de um serviço administrativo, no domínio do qual os trabalhadores, que exerçam aí funções, estejam vinculados ao cumprimento de determinadas normas.

Marcello Caetano defende ainda que o fundamento da disciplina, à qual se sujeitam os trabalhadores, se manifesta «(...) na necessidade de assegurar a sua integração nos serviços e a prestação da colaboração que lhes compete nos termos mais convenientes à realização dos objetivos desses serviços, mediante a observância de certos deveres.»²¹.

Por sua vez, Manuel Leal-Henriques defende que a palavra disciplina deverá ser entendida em dois sentidos: no sentido lato, referindo-se à forma como o serviço se desenvolve; no sentido estrito, remetendo para o conjunto de normas que controlam as relações hierárquicas dos trabalhadores de uma entidade coletiva, mantendo a ordem necessária para a realização dos fins aí prosseguidos. Este Autor defende ainda que o fundamento da disciplina consiste na «(...) na necessidade de garantir a correta integração dos servidores na orgânica dos serviços públicos através do cumprimento dos deveres que lhes são impostos, com vista à realização das tarefas e ao preenchimento dos objetivos que lhe foram concedidos»²².

Por seu lado, Abel Antunes e David Casquinha entendem que «(...) a disciplina é o objeto do complexo de normas jurídicas que compõem o Direito Disciplinar Público, visando o competente enquadramento dos trabalhadores que exercem funções num dado

²⁰ CAETANO, Marcello, *Manual de Direito Administrativo*, Volume I, citado por ANTUNES, Abel/CASQUINHA, David, *Direito Disciplinar Público – Comentário ao Regime Jurídico-Disciplinar da LTFP*, 1.ª edição, Editora Rei dos Livros, 2018, p. 129.

²¹ CAETANO, Marcello, *Manual de Direito Administrativo*, Volume I, citado por ANTUNES, Abel/CASQUINHA, David, *Direito Disciplinar Público – Comentário ao Regime Jurídico-Disciplinar da LTFP*, 1.ª edição, Editora Rei dos Livros, 2018, p. 129.

²² LEAL-HENRIQUES, Manuel de Oliveira, *Procedimento Disciplinar*, citado por ANTUNES, Abel/CASQUINHA, David, *Direito Disciplinar Público – Comentário ao Regime Jurídico-Disciplinar da LTFP*, 1.ª edição, Editora Rei dos Livros, 2018, p. 130.

serviço, assente no respeito pela cadeia hierárquica estabelecida e na perspetiva da prossecução dos fins da entidade pública em que aquele serviço se insere»²³.

1.4. A infração e o ilícito disciplinar

Estamos perante uma infração disciplinar quando o trabalhador viola culposamente um dos deveres previstos no n.º 2 do artigo 73.º da LTFP, a par dos deveres consagrados no já mencionado artigo 128.º do CT²⁴, uma vez que está sujeito ao cumprimento dos mesmos.

A infração disciplinar é atípica, não tendo como condição necessária para a sua existência o tipo legal, ao contrário do que acontece com a infração criminal. Isto não significa que o princípio da legalidade seja preterido e muito menos desconsiderada a sua função de zelo pelas garantias jurídicas de defesa das liberdades individuais.

A criação de tipos legais no âmbito das infrações disciplinares implicaria que muitas condutas disciplinares relevantes ficassem impunes, sacrificando a igualdade e a justiça.

A conduta de um agente administrativo será considerada disciplinarmente ilícita a partir do momento em que se verificar a violação de deveres sem qualquer causa de justificação.

Distinguem-se duas ilicitudes: a ilicitude formal e a ilicitude material. A ilicitude formal consiste na violação dos deveres impostos pelas normas de direito disciplinar, enquanto a ilicitude material consubstancia o desrespeito pelo bem jurídico tutelado, que se traduz na capacidade funcional da Administração Pública e não apenas na legalidade administrativa. Os deveres elencados no CT e na LTFP oneram os agentes administrativos em muito mais do que no simples cumprimento da lei.

A autonomia do ilícito disciplinar revela-se na possibilidade de a responsabilidade disciplinar coexistir paralelamente com a responsabilidade criminal relativamente à prática do mesmo facto. Esta possibilidade de aplicar cumulativamente uma medida disciplinar e uma sanção criminal é justificada pela subsidiariedade do Direito Penal.

No Direito contemporâneo, a autonomização absoluta entre o ilícito disciplinar e o ilícito criminal é um dado adquirido. Contudo, e não obstante não ser questionável a possibilidade de existirem diferentes ilicitudes, a verdadeira controvérsia surge no relacionamento entre as mesmas, sendo determinante aferir o seu grau de independência e,

²³ *in Direito Disciplinar Público – Comentário ao Regime Jurídico-Disciplinar da LTFP*, 1.ª edição, Editora Rei dos Livros, 2018, p. 130.

²⁴ Cf. n.º 1 do artigo 73.º da LTFP.

particularmente, esclarecer se as causas de exclusão da ilicitude previstas por um ramo do Direito são, ou não, relevantes nos outros ramos.

Em relação à ilicitude penal, a questão foi claramente resolvida pelo próprio legislador no n.º 1 do artigo 31.º do Código Penal (doravante CP)²⁵ – «*O facto não é punível quando a sua ilicitude for excluída pela ordem jurídica considerada na sua totalidade*», destacando-se aqui o supramencionado carácter subsidiário do Direito Penal.

Em conformidade com as soluções apresentadas pelo Direito Português, os vários juízos de ilicitude assentam nas funções próprias dos diferentes setores do ordenamento jurídico.

Relativamente aos conceitos de ilicitude, verifica-se um confronto entre os interesses dos respetivos ramos do Direito e os seus propósitos. Poderá ser estabelecida, a título de exemplo, a separação entre um facto criminalmente ilícito e um facto que, apesar de ser considerado lícito na esfera do direito criminal, não o seja na esfera de outro ramo.

1.5. As medidas disciplinares

O direito disciplinar existe para proteger a capacidade funcional da Administração Pública.

Os agentes administrativos não podem ser alvo de medidas disciplinares determinadas por intenções que desconheçam. Surgem assim necessidades de prevenção geral que são asseguradas por normativos legais que restringem a aplicação de certas medidas disciplinares à prática de determinadas infrações, consoante a sua gravidade, sendo deste modo garantida a proporcionalidade entre a sanção e a infração.

O principal desígnio das medidas disciplinares é a prevenção especial ou a correção, impulsionando o agente administrativo a cumprir os seus deveres no futuro. As finalidades retributiva e de prevenção geral são apenas efetivadas secundariamente. Por sua vez, quando se torna impossível a subsistência da relação entre o empregador e o funcionário será aplicada uma medida expulsiva, uma vez que este não garante que continuará a assegurar a capacidade funcional da Administração.

Em virtude de ser adotado o princípio da culpa, jamais poderá ser aplicada uma medida disciplinar sem culpa ou de grau superior à mesma. Contrariamente, poderá ser aplicada uma medida inferior àquela que for adequada à culpa. A culpa atua como pressuposto e

²⁵ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro – Versão consolidada posterior a 1995.

limite da medida disciplinar, mas não como seu fundamento, evitando-se assim que a aplicação de uma medida disciplinar possa ocorrer onde não exista culpa.

Será sempre aplicada uma única medida disciplinar, que resultará de um juízo global do comportamento do agente administrativo, traduzindo-se assim na unidade da infração disciplinar.

1.6. A discricionariedade administrativa

Importa salientar que não é particularmente fácil encontrar uma definição ou compreensão unânime relativamente ao poder discricionário da Administração, em virtude de coexistirem divergências na doutrina e na jurisprudência.

Apesar de a expressão *discricionariedade* nos remeter para a ideia de um poder ilimitado ou de uma decisão arbitrária e pessoal, independente de regras, este ponto de vista obsta à rejeição de qualquer vinculação jurídica, não podendo por isso ser adotado pelo direito administrativo. Considerando que o Direito se encontra subordinado a determinados princípios e regras, a assunção de um poder não sujeito a limites, no seio da Administração Pública, dissociar-se-ia do desígnio do Estado de direito democrático.

No entendimento do Professor Doutor António Francisco de Sousa, «(...) *no exercício do poder discricionário, a autoridade é colocada na situação de encontrar uma solução que, tendo em consideração os fins da lei, por um lado, e as circunstâncias concretas, por outro, assegure, no caso concreto, a solução mais justa e oportuna (...)*», sendo inquestionável «(...) *que a discricionariedade administrativa é sempre limitada pelo interesse público, pela lei e pelo direito (...)*»²⁶, sendo, por isso, uma discricionariedade juridicamente vinculada ou funcional, orientada por normas jurídicas e exercida nos limites do desempenho da função.

A discricionariedade administrativa traduz-se, desta forma, na oposição ao livre-arbítrio, devendo a entidade administrativa escolher, no exercício de um poder discricionário atribuído pelo legislador, uma das soluções estabelecidas pelo próprio, «(...) *para que [se] realize a justiça no caso concreto, adotando a solução que melhor satisfaz o interesse público*»²⁷. Por isso, a liberdade de escolha não é arbitrária, consistindo em optar

²⁶ SOUSA, António Francisco de, *Manual de Direito Administrativo*, Grupo Editorial Vida Económica, 2019, p. 453 e 454.

²⁷ SOUSA, António Francisco de, *Manual de Direito Administrativo*, Grupo Editorial Vida Económica, 2019, p. 463.

por uma das soluções legalmente permitidas, designadamente a solução mais justa e adequada na prossecução dos interesses públicos, sendo assim juridicamente orientados os próprios juízos de oportunidade formulados pela autoridade administrativa.

Após concluir a averiguação, o instrutor de um procedimento disciplinar pode entender que não deve ser exigida a responsabilidade disciplinar. Isto não significa que a Administração poderá escolher entre atuar através dos mecanismos disciplinares existentes ou simplesmente não o fazer. O poder discricionário assegura a realização de determinados fins, cabendo à Administração ponderar as circunstâncias de cada caso concreto, respeitando os princípios que orientam as suas ações, nomeadamente os princípios da legalidade, da proporcionalidade e da igualdade.

A discricionariedade poderá traduzir-se em alguma indeterminação, mas nunca em indiferença normativa.

CAPÍTULO II – O PROCESSO PENAL

2.1. Contextualização

O direito penal substantivo determina os crimes, as penas e as medidas de segurança que poderão ser admissíveis para os respetivos agentes, necessitando do processo para viabilizar a sua execução na apreciação dos casos, uma vez que este se traduz no método através do qual se verifica juridicamente a ocorrência dos crimes, definindo os seus agentes e aplicando-lhes as referidas penas e medidas de segurança, se necessário, ou decidindo pela ausência de crime ou pela inexistência de qualquer responsabilidade a ser atribuída aos agentes indiciados. Neste sentido surge o direito processual penal, que corresponde ao conjunto de normas jurídicas que moderam a forma como o direito penal é aplicado a cada caso em concreto.

O direito penal e o processo penal relacionam-se assim de forma instrumental, auxiliando-se na ação e existindo entre ambos uma unidade de pensamento.

Não obstante a unidade de pensamento ser fundamental, esta não afeta a imparcialidade de cada um, uma vez que o direito penal e o processo penal têm desígnios e intencionalidades diferentes e próprias. O objeto do direito penal fixa-se na organização da vida em sociedade, procedendo à qualificação dos comportamentos humanos de acordo com os bens jurídicos que entende serem meritórios e decretando sanções para os

comportamentos que ofendam esses mesmos bens. Por sua vez, o direito processual penal tem como pretensão regularizar o procedimento com vista à análise e decisão face à ocorrência de um crime, bem como à eventual aplicação de uma sanção penal ao agente que o praticou.

No âmbito do processo penal debate-se a concorrência entre o interesse do Estado, que persegue os criminosos no intuito de defender a sociedade, e o interesse do indivíduo, que pretende defender a sua liberdade, dignidade e património. Neste sentido, o processo criminal tem demonstrado, com o decorrer do tempo, uma maior preocupação com o interesse público que tenha sido lesado pela prática de um crime e, simultaneamente, com a defesa da comunidade, a proteção da liberdade das pessoas e os interesses dos arguidos.

A principal incumbência do processo penal culmina na decisão quanto à prática de um crime. Caso se verifique que o mesmo foi cometido, terá como função deliberar sobre as consequências jurídicas que advirão dessa prática e, designadamente, sobre a forma como estas serão executadas.

No Direito Português, subsiste um processo penal com estrutura acusatória, sendo particularmente relevante determinar neste contexto o objeto do processo. Considerando esta estrutura, a intervenção do tribunal só se verificará quando for solicitada através de uma acusação, elaborada por uma entidade independente, sendo aí delimitada a respetiva atividade processual. Esta idiossincrasia distinta entre a formulação da acusação, a atividade processual do tribunal e a sentença final representa uma garantia essencial para o arguido, nomeadamente a garantia de que terá de defender-se somente do que seja acusado e que a sentença advirá apenas dessa acusação.

O objeto do processo deverá manter-se inalterado desde a acusação até à sentença, ou seja, o que for alvo de acusação deverá ser similar ao que venha a ser declarado, instruído, alegado, julgado e sentenciado.

Comummente, entende-se que o objeto do processo é o crime. No entanto, poderá ser instaurado um processo e não existir um crime. O objeto do processo diz respeito a um conjunto aparente de pressupostos do qual depende a aplicação, pelo tribunal, de uma pena criminal ou de uma medida de segurança criminal ao agente que praticou o crime. Até à acusação, o objeto do processo consiste numa suspeição de um crime e, após a acusação, numa pretensão formulada pelo acusador junto do tribunal, a fim de, no decorrer da instrução ou do julgamento, este comprovar ou julgar se efetivamente ocorreram os pressupostos expostos na acusação. Caso tal se verifique, o tribunal proferirá despacho de

pronúncia ou condenará o até então arguido, aplicando-lhe a consequente pena ou medida de segurança.

Não obstante, o processo não se encerra na aplicação de uma pena ou de uma medida de segurança, finalizando sim com a verificação, ou não, dos pressupostos alegados na acusação. Ao verificarem-se esses pressupostos, o tribunal exercerá o seu poder punitivo; caso não se verifiquem, o tribunal declarará que o referido poder não será exercido por falta dos respetivos pressupostos legais.

Na perspetiva jurídico-processual, o processo serve para que a lei penal seja aplicada aos casos em concreto, tendo bem definido, como valor instrumental, que nenhum responsável ficará sem punição e que nenhum inocente será condenado. A finalidade do processo penal é, nesta perspetiva, a concretização da justiça, pressupondo que a verdade dos factos considerados na acusação seja descoberta e que a paz jurídica seja restabelecida. Visa-se aqui o restabelecimento da paz jurídica tanto na esfera individual, para o arguido e para a vítima, como na esfera da comunidade jurídica.

A prossecução da verdade refere-se à obtenção, por parte do tribunal, da certeza jurídica quanto à ocorrência dos factos alegados. Este só adquire o poder de sancionar após obter essa certeza. Contudo, a descoberta da verdade não é um fim absoluto do processo penal, podendo a verdade ser inclusivamente preterida em virtude de razões de segurança ou quando não respeite integralmente os direitos fundamentais das pessoas envolvidas no processo²⁸.

2.2. A confluência com o Direito Disciplinar

Muitas vezes, os factos considerados constituem simultaneamente uma sanção penal e uma infração disciplinar, o que poderá sugerir uma relação estreita entre os correspondentes ramos do direito. No entanto, apesar de tenuemente próximos, o ilícito penal e o ilícito disciplinar são autónomos e tutelam bens jurídicos díspares. A par da autonomia dos ilícitos, os respetivos processos são igualmente autónomos, correndo de forma independente.

Impõe-se saber se poderá ser instaurado um procedimento disciplinar considerando os mesmos factos que tenham sido objeto de decisão penal. A maioria da doutrina entende que, em virtude da autonomia do procedimento criminal e do procedimento disciplinar, a

²⁸ MARQUES DA SILVA, Germano, *Direito Processual Penal Português*, Volume I, 2.^a edição, Universidade Católica Editora, 2017, p. 25.

decisão tomada num domínio não poderá condicionar nem prejudicar a decisão que vier a ser tomada no outro, não havendo violação do princípio do *ne bis in idem* em razão da aplicação de duas sanções (uma de natureza penal e outra de índole disciplinar) – sobre este princípio veja-se o ponto 2.3.5..

Outra questão particularmente relevante, e cuja solução não é unânime (como veremos adiante), diz respeito à qualificação de um facto enquanto crime no âmbito disciplinar, quando essa qualificação seja expressiva para efeitos disciplinares, particularmente em relação à prescrição do procedimento disciplinar, uma vez que, conforme supramencionado, este prazo de prescrição é igual ao prazo de prescrição previsto pela lei penal, caso o mesmo facto também seja objeto de sanção penal. A dúvida que se levanta prende-se com a legalidade dessa qualificação e da sua imputação ao agente, dado que a presunção de inocência, até a decisão condenatória proferida pelo tribunal transitar em julgado, constitui uma garantia constitucional²⁹. Igualmente importante é perceber se a Administração é obrigada a suspender o procedimento disciplinar ou se, na sequência de uma comunicação por parte do tribunal, este se suspende automaticamente.

Esta matéria será pormenorizada no Capítulo IV.

2.3. Princípio da proibição de perseguição penal múltipla (*ne bis in idem*)

O princípio segundo o qual «[n]inguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime»³⁰ representa uma garantia de segurança individual inerente a um Estado de Direito.

Este princípio expressa-se em dois paradigmas: um em sentido material, na medida em que proíbe que se verifique mais do que uma punição por causa do mesmo facto; e outro em sentido processual, tal como é apresentado constitucionalmente, impedindo a renovação do procedimento penal em prejuízo do mesmo indivíduo.

A ideia fundamental deste princípio materializa-se na garantia das pessoas contra perseguições arbitrárias, não permitindo que o mesmo indivíduo seja condenado e submetido a repetidos incómodos e gastos, vivendo num constante estado de ansiedade, graças ao poder e aos recursos do Estado.

²⁹ Cf. n.º 3 do artigo 32.º da CRP.

³⁰ Cf. n.º 5 do artigo 29.º da CRP.

Na base deste princípio está a impossibilidade de um processo se repetir com o mesmo objeto de um anterior processo, ou seja, não poderá ser repetido tudo o que tenha sido decidido num processo anterior.

2.4. A estrutura acusatória

No direito comparado contrapõem-se dois sistemas de processo penal: o modelo inquisitório e o modelo acusatório.

No modelo inquisitório o juiz intervém em virtude do cargo que ocupa, investigando officiosamente, com total liberdade na recolha de provas, e julgando com base nas provas recolhidas por si. Neste contexto, o juiz controla o processo e o suspeito é objeto do mesmo, ao invés de ser sujeito, detendo escassos direitos processuais perante o magistrado e ficando subordinado ao seu poder. O decurso do processo é secreto, sem contraditório e assume a forma escrita. Por norma, o acusado é privado da sua liberdade durante a resolução do processo, designadamente na sequência de crimes mais graves.

Contrariamente, o modelo acusatório procura que a acusação e a defesa tenham poderes iguais de atuação processual, ficando o julgador somente interessado em apreciar objetivamente o caso submetido pela acusação. O processo tem início com a acusação deduzida pelo ofendido, ou pelo seu representante legal, desenvolvendo-se de forma pública, verbal e assente no contraditório absoluto entre o acusador e o acusado. O juiz não tem aqui qualquer iniciativa com vista à aquisição de prova, incidindo esse encargo sobre o acusador. O acusado permanece em liberdade no decorrer do processo, por se presumir inocente até à definição categórica da sua responsabilidade.

O processo de natureza acusatória caracteriza-se por ser, fundamentalmente, uma disputa entre a acusação e a defesa, subordinada ao julgamento de um juiz ou de um tribunal, ocupando este uma posição soberana, mas também imparcial, em relação ao acusador e ao acusado, que não poderá ser por si condenado para além da acusação.

No nosso ordenamento jurídico, e em conformidade com o n.º 5 do artigo 32.º da CRP, *«[o] processo criminal tem estrutura acusatória, estando a audiência de julgamento e os atos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório»*. No entanto, a estrutura acusatória não se encontra consagrada no Código de Processo Penal (doravante CPP), uma vez que a igualdade de poderes de atuação processual entre a acusação e a defesa só se constata na fase da instrução formal e na fase de julgamento,

deixando de se verificar na fase do inquérito. Esta fase é dominada pela ação do Ministério Público e na sua estrutura prevalece o caráter inquisitório.

A estrutura acusatória resulta na equidade e na uniformidade processual. Esta estrutura permite que a acusação e a defesa detenham as mesmas oportunidades ao intervirem no processo para evidenciarem a legitimidade das suas alegações perante o tribunal. A fim de se verificar efetivamente a isonomia processual, no ordenamento jurídico português, seria essencial disponibilizar os mesmos meios de investigação para a acusação e para a defesa, mas na prática essa paridade não existe em momento algum. Enquanto que o Ministério Público dispõe de todo o aparelho policial, bem como de meios de coação, conferidos por lei, para levar a cabo a sua investigação na fase do inquérito, os arguidos e os acusadores têm possibilidades de investigação limitadas, até mesmo no domínio privado.

Na estrutura acusatória do processo, é fundamental que a intervenção da jurisdição seja solicitada mediante um pedido de interposição, que se materializa na acusação. A jurisdição, na sua específica função de julgar, não intervém oficiosamente e não pode expandir o seu poder a factos ou pessoas diferentes do que os que versam na acusação.

A limitação do objeto da decisão jurisdicional traduz-se, para o arguido, numa garantia de imparcialidade e na salvaguarda da sua defesa. O tribunal deverá atuar assim de forma imparcial, julgando somente os factos que são objeto da acusação, não se responsabilizando, no entanto, por quaisquer lacunas aí detetadas. Por sua vez, a defesa do arguido é garantida uma vez que este conhece os factos dos quais tem de se defender, não podendo surgir novos factos, ou até novas interpretações dos mesmos, para os quais a sua defesa não foi organizada. Na acusação é definido o objeto do processo, sendo aí determinados os factos e as pessoas que serão julgados, limitando-se assim o poder jurisdicional.

CAPÍTULO III – A DISCIPLINA MILITAR

3.1. O Regulamento de Disciplina Militar

No domínio da disciplina militar, as decisões são maior parte das vezes apresentadas como inevitáveis em virtude do amplo poder disciplinar dos Comandantes, Diretores ou Chefes, podendo admitir-se que este poder disciplinar militar se encontra distante da generalidade da Administração Pública.

Constatou-se, desde a Lei Constitucional n.º 1/82, a suplantação do afastamento entre as Forças Armadas e a Administração Pública, sendo o direito disciplinar militar entendido no plano mais vasto do direito sancionatório público e as decisões que determinam penas disciplinares acolhidas como verdadeiros atos administrativos.

Apesar de a competência disciplinar se estruturar nas relações hierárquicas de comando, a disciplina insere-se em matérias de administração de pessoal, encontrando-se por isso no domínio da Administração Pública.

A definição de um conceito terminado de disciplina militar é algo complexo. No preâmbulo do Decreto-Lei n.º 142/77, de 9 de abril, que estabelecia o anterior Regulamento de Disciplina Militar (doravante RDM), verifica-se que no Regulamento Disciplinar de 1913 a disciplina militar era definida como o *«laço moral que liga entre si os diversos graus da hierarquia militar»* e que esta *«(...) nasce da dedicação pelo dever e consiste na escrita e pontual observância das leis e regulamentos militares»*, acrescentando ainda que a disciplina se obtém *«pela convicção da missão a cumprir e mantém-se pelo prestígio que nasce dos princípios de justiça empregados, pelo respeito dos direitos de todos, do cumprimento exato dos deveres, do saber, da correção de proceder e da estima recíproca»*.

No próprio RDM de 1977, o artigo 1.º afirma a disciplina como a *«(...) exata observância das leis e regulamentos militares e das determinações que de umas e outros derivam; resulta, essencialmente, de um estado de espírito, baseado no civismo e patriotismo, que conduz voluntariamente ao cumprimento individual ou e grupo da missão que cabe às forças armadas»*. Quanto às bases, o artigo 2.º previa que a disciplina *«(...) deve encaminhar todas as vontades para o fim comum e fazê-las obedecer ao menor impulso do comando; coordenando os esforços de cada um, assegura às forças armadas a sua principal força e a sua melhor garantia de bom êxito»*.

Por sua vez, o artigo 2.º do RDM vigente³¹ (que será o Regulamento sempre mencionado daqui em diante), sob a epígrafe “Disciplina militar”, dispõe que *«[a] disciplina militar garante a observância dos valores militares fundamentais, no respeito dos princípios éticos da virtude e da honra inerentes à condição militar»*. Para uma definição jurídica do fim último das normas atinentes à disciplina, no artigo seguinte (artigo 3.º), sob a epígrafe “Sentido da disciplina militar”, é referido que *«[a] disciplina militar é o elemento essencial do funcionamento regular das Forças Armadas, visando a integridade da sua organização,*

³¹ Aprovado pela Lei Orgânica n.º 2/2009, de 22 de julho.

a sua eficiência e eficácia, bem como o objetivo supremo de defesa da Pátria» (n.º 1), sendo aqui considerado que «[a] disciplina militar é condição do êxito da missão a cumprir e consolida-se pela assunção individual dessa missão, pela natural aceitação dos valores militares fundamentais e pelo sacrifício dos interesses individuais em favor do interesse coletivo» (n.º 2) e, ainda, que a mesma «(...) resulta de um estado de espírito coletivo assente no patriotismo, no civismo e na assunção das responsabilidades próprias da condição militar» (n.º 3).

Posto isto, a disciplina militar assenta essencialmente no cumprimento da CRP, das leis e regulamentos militares e, assim, no cumprimento dos deveres militares aí estabelecidos. No artigo 7.º do RDM, a infração disciplinar é definida como «(...) o facto, comissivo ou omissivo, ainda que negligente, praticado em violação de qualquer dos deveres militares» (definição similar à que vigora na LTFP), sendo de seguida aí elencados esses deveres.

O que distingue a disciplina militar do regime geral de disciplina dos trabalhadores em funções públicas é fundamentalmente o seu fim último, que se materializa em assegurar o cumprimento das missões desenvolvidas pelas Forças Armadas. Estas missões encontram-se constitucionalmente previstas, designadamente do artigo 275.º da CRP: a defesa militar da República, a satisfação dos compromissos internacionais de âmbito militar e a colaboração e missões de proteção civil e de cooperação técnico-militar.

A Constituição deu competência absoluta à Assembleia da República para legislar sobre a organização da defesa nacional, definindo os deveres dela decorrentes, assim como sobre as bases gerais da disciplina das Forças Armadas, consagrando a forma de Lei Orgânica para estas matérias³².

Os deveres militares encontram-se consagrados no Estatuto dos Militares das Forças Armadas (doravante EMFAR), designadamente no seu artigo 11.º, que prevê os deveres gerais, e no seu artigo 12.º, que elenca treze deveres; remetendo a caracterização dos mesmos para o RDM, no qual se encontram previstos no artigo 11.º, sob a epígrafe “Deveres gerais e especiais”. São eles os deveres de obediência, autoridade, disponibilidade, tutela, lealdade, zelo, camaradagem, responsabilidade, isenção partidária/política, sigilo, honestidade, correção e aprumo.

As principais medidas disciplinares, sobre as quais nos importa aqui debruçar, são as penas disciplinares. A par dos deveres, encontram-se previstas e elencadas no n.º 1 do

³² Cf. alínea b) do artigo 164.º e n.º 2 do artigo 166.º da CRP.

artigo 30.º do RDM. São aplicáveis pela prática de infrações disciplinares e, por ordem crescente de gravidade, constituem-se em repreensão, repreensão agravada, proibição de saída, suspensão de serviço e prisão disciplinar. Consoante o regime de prestação de serviço militar, podem também ser aplicadas as penas de reforma compulsiva e de separação de serviço (aos militares dos quadros permanentes nas situações do ativo ou de reserva) e, ainda, a pena de cessação compulsiva do regime de contrato ou de voluntariado (aos militares que se encontrem a prestar serviço num desses regimes).

As penas são uma característica distintiva da disciplina militar, o que se verifica desde logo pela peculiaridade de existir uma pena de proibição de saída e uma pena de prisão determinadas por um ato administrativo – o despacho punitivo do respetivo Comandante, Diretor ou Chefe.

As penas também se evidenciam por uma tipificação que não coincide com o típico do processo penal, isto é, cada pena não está adstrita a um tipo de infração, estando todas elas à disposição do decisor para todas as infrações disciplinares.

Em conformidade com o artigo 10.º do RDM, para além das regras que resultam deste Regulamento, o processo disciplinar orienta-se, pela seguinte ordem, pelos princípios gerais do direito penal, pela legislação processual penal e pelo Código do Procedimento Administrativo (doravante CPA). Este processo tem estrutura acusatória, distinguindo-se claramente as figuras a quem são atribuídos poderes discricionários: a entidade com competência para instaurar o processo, o instrutor e a entidade com competência para decidir o processo.

No plano da disciplina militar, a competência para instaurar e para decidir o processo encontra-se relativamente determinada, sobretudo por força da estrutura hierárquica e das regras de competência, sendo atribuída, à partida, a mais do que uma entidade. O artigo 64.º do RDM estabelece que a competência disciplinar assenta no poder, ou melhor dizendo, na função de comando, direção ou chefia, e nas respetivas relações de subordinação. Estas funções encontram-se definidas nos artigos 35.º - «*A função comando traduz-se no exercício da autoridade conferida a um militar para dirigir, coordenar e controlar comandos, forças, unidades e estabelecimentos*» - e 36.º - «*A função direção ou chefia traduz-se no exercício da autoridade conferida a um militar para dirigir, coordenar e controlar estabelecimentos e órgãos militares*» - do EMFAR.

A competência disciplinar inclui a competência para instaurar o processo disciplinar, bem como a competência para recompensar ou punir.

A competência para punir, especificamente, encontra-se delimitada nos quadros anexos ao RDM, restringindo-se aqui a medida da pena a aplicar consoante o posto do titular dessa competência e segundo o correspondente ramo das nossas Forças Armadas – Exército, Força Aérea e Marinha (a título de exemplo, Primeiro-tenente ou Capitão, Capitão-de-fragata ou Tenente-Coronel, Vice-Almirante ou Tenente-General).

Para a determinação da competência releva ainda o artigo 75.º do RDM, segundo o qual *«[o] processo disciplinar é obrigatória e imediatamente instaurado, por decisão dos superiores hierárquicos, quando estes tenham conhecimento de factos que possam implicar a responsabilidade disciplinar dos seus subordinados, devendo do facto ser imediatamente notificado o arguido»*; constata-se aqui alguma indefinição, na medida em que o processo disciplinar poderá ser, no limite, instaurado por qualquer um dos indivíduos, na linha hierárquica de um determinado militar, que exerçam funções de comando, ficando a sua instauração desde logo dependente de quem tenha conhecimento da infração disciplinar (a título de exemplo, numa companhia de componente operacional poderemos ter o Comandante de Companhia, o Comandante de Batalhão, o Comandante do Regimento, o Comandante da Brigada, o Comandante do Comando e, ainda, o Chefe do Estado-Maior).

O militar que detenha a competência de punir, só tem o fazer quando a prova produzida no processo crie em si essa sólida convicção. Quando à sua competência corresponder uma punição superior, determina-se que seja feita a participação a um superior hierárquico, com o propósito de dar notícia da infração, viabilizando desta forma o processo disciplinar.

O instrutor do processo disciplinar, no âmbito militar, dispõe de amplos poderes na realização de diligências probatórias, de acordo com o disposto no artigo 94.º do RDM. No entanto, o instrutor está vinculado em relação à audição do queixoso, do participante, do denunciante e das testemunhas.

No que respeita ao arguido, este deverá ser ouvido sempre que o instrutor entender ser conveniente ou sempre que aquele o desejar. Ainda que o instrutor não possa recusar a audição do arguido na fase da instrução, pode indeferir diligências requeridas pelo mesmo, devendo proferir, para este efeito, despacho fundamentado no facto de poderem ser diligências dilatórias, na sua dispensabilidade ou, ainda, na sua inconveniência.

Após terminar a fase da instrução do processo, o instrutor deverá decidir entre propor uma acusação ou o arquivamento dos autos, só podendo este ser proposto se o instrutor

considerar que os factos não constituem infração disciplinar, que o arguido não foi o autor da sua prática ou que a responsabilidade disciplinar se encontra extinta.

Considerar um comportamento como infração disciplinar pode implicar, por si só, uma vasta liberdade de ação, designadamente no preenchimento de critérios valorativos e de conceitos indeterminados, mas já não existe, como se verifica para o titular da competência para instaurar o processo, a possibilidade de propor o arquivamento mesmo que considere que os factos constituem infração disciplinar.

Após a acusação, o arguido pode requerer novas diligências probatórias, na fase da defesa, que poderão ser recusadas pelo instrutor mediante despacho fundamentado, como já referido, na sua impertinência, irrelevância, quando as considere dilatórias ou, ainda, quando considere que os factos alegados na defesa se encontram suficientemente comprovados.

Finalmente, após a defesa do arguido, o instrutor deverá elaborar um relatório, em conformidade com o disposto no artigo 104.º do RDM, no qual apresentará os factos objeto do processo que considere provados e não provados, assim como a qualificação dessa factualidade como infração disciplinar e o grau de culpa a atribuir ao arguido. Caso considere infundada a acusação deduzida, o instrutor poderá propor o arquivamento do processo. Este relatório final do instrutor não é vinculativo quanto à decisão de punir, ou de não punir, nem quanto à fundamentação ou aos factos que considera provados, na medida em que as propostas aí expostas só produzirão efeitos se constarem da decisão final, que caberá por seu lado à entidade decisora.

A atuação do decisor encontra-se definida nos artigos 105.º e 106.º do RDM. Num primeiro momento, a entidade decisora avalia previamente se se considera habilitada, ou não, a proferir decisão, por se encontrarem reunidos todos os elementos necessários. De acordo com o artigo 105.º, *«[a] entidade competente para decidir pode ordenar a realização de novas diligências de prova no prazo que fixar, se as entender necessárias ou convenientes para a descoberta da verdade, dando-se conhecimento das mesmas ao arguido»*. Sob este prisma, parece que o decisor controla afinal a instrução do processo e que a sua estrutura acusatória não foi mais do que uma divisão de trabalho ou a preparação de um projeto de decisão. Mas tal não corresponde à realidade, sendo necessário distinguir o momento em que o decisor recebe o processo. Se o decisor o receber na sequência de uma proposta de arquivamento antes de qualquer acusação, as diligências ordenadas poderão servir de base a que a mesma seja deduzida pelo instrutor. Se o processo for

recebido após a fase de defesa, as diligências ordenadas terão limitações nos seus efeitos, não podendo estes prejudicar o arguido face à matéria constante na acusação, sob pena de ser violado o princípio do contraditório.

A entidade competente deverá fundamentar sempre a sua decisão, podendo concordar, ou não, com o que constar no relatório final do instrutor do processo, incluindo obrigatoriamente os elementos mencionados no n.º 3 do supracitado artigo 106.º: a identificação do arguido, a indicação dos factos dados como provados, a qualificação dos mesmos como infração disciplinar (com indicação dos preceitos legais violados), a indicação de circunstâncias com influência no grau de culpa do arguido e a pena aplicada.

Quanto à escolha e medida da pena, conforme suprarreferido, o decisor dispõe de todas as punições, em simultâneo, para todas as infrações disciplinares, ainda que receba o processo por parte de uma entidade hierarquicamente inferior que não se tenha considerado competente para decidir, em virtude de entender que terá cabimento uma medida da pena mais grave do que as que lhe são permitidas aplicar.

Não obstante, na escolha da pena a aplicar e na sua medida, o decisor deverá atender aos seguintes parâmetros: o grau da ilicitude do facto; o grau de culpa do infrator; a responsabilidade decorrente da categoria, posto e antiguidade do infrator; a personalidade do infrator; a relevância disciplinar da conduta anterior e posterior do infrator; a natureza do serviço desempenhado pelo infrator; os resultados perturbadores na disciplina; e as demais circunstâncias em que a infração tiver sido cometida, que militem contra ou a favor do infrator.

Nos artigos 40.º e 41.º do RDM encontram-se elencadas as circunstâncias agravantes e atenuantes da responsabilidade disciplinar. Temos como circunstâncias agravantes: a prática da infração em tempo de guerra, em estado de sítio ou de emergência, em operações militares ou em situação de crise; a prática da infração em território estrangeiro; a lesão do prestígio das Forças Armadas; a prática da infração em ato de serviço, em razão de serviço ou na presença de outros militares, especialmente quando estes forem inferiores hierárquicos do infrator; a prática da infração durante o cumprimento de pena disciplinar; o maior posto ou antiguidade do infrator; a reincidência; a acumulação de infrações; e a premeditação. Por seu lado, temos como circunstâncias atenuantes: o cometimento de feitos heroicos ou atos de excecional valor; a prestação de serviços relevantes; a confissão espontânea dos factos, quando contribua para a descoberta da verdade; o comportamento exemplar; a provocação, quando anteceda imediatamente a infração; e a apresentação

voluntária do infrator. Nestes casos, o decisor poderá interpretar os conceitos indeterminados e decidir se existe, ou não, alguma circunstância agravante ou atenuante, cabendo-lhe ainda determinar até que ponto essa circunstância terá influência na escolha e na medida da pena a aplicar.

Obedecendo às garantias de defesa do arguido, se se verificarem circunstâncias agravantes ou atenuantes, estas deverão constar da decisão de punição. Caso a decisão ignore qualquer uma destas circunstâncias, será considerada ilegal por violação do dever de fundamentação.

Quanto à atenuação extraordinária prevista no artigo 42.º do RDM, para além da redução da pena a aplicar à pena mínima de repreensão, fazendo uso dos critérios normais de proporcionalidade, o decisor poderá, ao abrigo desta norma e em última instância, não punir, mesmo que se depare com factos que se consubstanciam objetivamente num ilícito disciplinar.

Atendendo aos fins que prossegue – nomeadamente o fim de manter o equilíbrio nas relações hierárquicas para que o cumprimento da missão das Forças Armadas não seja lesado –, o processo disciplinar reveste um carácter peculiar, ainda que se encontre inserido no âmbito da Administração. Contudo, e apesar de a discricionariedade ser fundamental na gestão da disciplina militar adequada à realização daquele fim, poder-se-á admitir que a atuação da administração militar seja restringida em determinadas situações, desde que tal se verifique a favor dos arguidos.

3.2. Os crimes estritamente militares

O primeiro Código de Justiça Militar (doravante CJM), que revolucionou o Direito Penal Militar, nasceu em 1875, tendo sido o regulamento para a sua execução aprovado em 1896. Por sua vez, e conforme já desvendado supra, o Regulamento Disciplinar surgiu em 1913, contribuindo assim para a distinção entre Direito Penal Militar e Direito Disciplinar Militar.

O CJM vigente³³ encerra o regime basilar do nosso Direito Penal Militar. A aprovação deste novo Código constitui uma das várias mudanças que ocorreram no decurso do tempo, tanto no âmbito constitucional como no âmbito penal e disciplinar. A par desta mudança,

³³ Aprovado pela Lei n.º 100/2003, de 15 de novembro.

destaca-se também, e por força do disposto no artigo 213.º da CRP, *a contrario sensu*³⁴, a alteração da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais³⁵, que culminou na extinção dos tribunais militares em tempo de paz e na distribuição da competência jurisdicional, para o julgamento de crimes estritamente militares, pelas Varas Criminais das Comarcas de Lisboa e do Porto, pelas Secções Criminais dos Tribunais da Relação de Lisboa e do Porto e pela Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça³⁶.

Estas mudanças resultaram da agnição, por parte do poder legislativo e das instituições militares, da necessidade de harmonizar e conformar o Direito Militar com a mais recente conjuntura política e social.

No domínio do Direito Militar importa distinguir o ilícito penal, regulamentado no CJM, do ilícito disciplinar, estatuído no atual RDM. Esta distinção é pertinente uma vez que o direito disciplinar é aquele que mais se aproxima do direito penal, sendo essencial, no plano da justiça militar, evitar imprecisões entre a aplicação do CJM e a aplicação do RDM a cada caso em concreto. O ilícito disciplinar deverá ter uma finalidade de prevenção especial, com o propósito de reintegrar o agente que tenha praticado a infração, e não uma finalidade de prevenção geral (positiva ou negativa), que deverá ser dirigida ao ilícito penal.

A responsabilidade penal fundamenta-se assim na prática de um crime, cuja consequência é a aplicação de uma pena. Já a responsabilidade disciplinar tem como fundamento a função que o serviço público assume no cumprimento de atribuições específicas de um Estado de Direito democrático, associando-se intimamente ao princípio da legalidade da Administração.

Em conformidade com o tema que será aprofundado no Capítulo IV, apesar de a norma penal militar e de a norma disciplinar militar protegerem bens jurídicos diferentes, complementam-se frequentemente, uma vez que um agente poderá praticar um facto que determine, em simultâneo, a sua punição em sede criminal e disciplinar, havendo uma cumulação de sanções. Contudo, esta dupla punição só é exequível graças à natureza distinta dos bens jurídicos penais e disciplinares. De outro modo, e como já tivemos oportunidade de constatar, poderia estar em causa a violação do princípio do *ne bis in idem*.

³⁴ Sob a epígrafe “Tribunais militares”: «*Durante a vigência do estado de guerra serão constituídos tribunais militares com competência para o julgamento de crimes de natureza estritamente militar.*».

³⁵ Aprovada pela Lei n.º 3/99, de 13 de janeiro (primeira versão), que por seu lado foi revogada pela Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, que instituiu a atual Lei da Organização do Sistema Judiciário.

³⁶ Cf. artigos 109.º e 110.º do CJM.

Poderá assim suceder que interesses tutelados pelo Direito Penal Militar sejam também protegidos pelo Direito Disciplinar Militar, nomeadamente quando um facto praticado por um militar seja identificado como crime e como infração disciplinar. Contudo, o seu fundamento e a sua finalidade serão sempre diferenciados, uma vez que o Direito Penal, designadamente o Direito Penal Militar, visa garantir os bens jurídicos intrínsecos à sociedade em geral, enquanto o Direito Disciplinar tenciona proteger bens jurídicos respeitantes ao funcionamento de uma instituição ou serviço.

Estes dois ramos do Direito distinguem-se sobretudo pelo respetivo regime jurídico: *«(...) o crime é julgado por órgão jurisdicional, enquanto a infração é punida por órgão com competência disciplinar; a decisão jurisdicional tem eficácia de caso julgado, enquanto a decisão punitiva disciplinar é ato administrativo com características de definitividade e executoriedade; o crime de natureza militar é investigado no âmbito de procedimento criminal pela política judiciária militar sob a dependência funcional do MP e a infração disciplinar é avaliada no âmbito de procedimento disciplinar, instruído por um instrutor nomeado pelo detentor de competência para instaurar e decidir o processo; o crime está tipificado na lei como conduta que lesa um bem jurídico socialmente relevante, enquanto o ilícito disciplinar militar é toda a ação ou omissão que contraria o dever militar relacionado com o serviço ou funcionamento da instituição militar. Isto é, a pena disciplinar decorre do exercício da função judicial, enquanto a pena disciplinar decorre da função administrativa.»*³⁷.

O CJM dedica-se exclusivamente aos crimes estritamente militares, tipificando-os, sendo aqui definido como crime estritamente militar *«(...) o facto lesivo dos interesses militares da defesa nacional e dos demais que a Constituição comete às forças armadas e como tal qualificado por lei»*³⁸.

Ao contrário do expectável, os crimes estritamente militares poderão ser cometidos por agentes que não sejam militares, podendo ser agente, na consumação de um crime comum ou de um crime específico, qualquer cidadão.

O termo *estritamente* implica a determinação limitativa do bem jurídico tutelado e a restrição do elenco de crimes, sendo necessário que o facto ilícito e culposos lese interesses militares qualificados, que são por sua vez reconhecidos nas funções que a CRP atribui às

³⁷ PRATA, Vítor Gil, *A Justiça Militar e a Defesa Nacional*, Editora Coisas de Ler, 2012, p. 97 e 98.

³⁸ Cf. n.º 2 do artigo 1.º do CJM.

forças armadas, tais como a garantia da defesa e da independência nacionais e a garantia da integridade do território e da segurança das populações contra ameaças externas.

Os tipos penais estritamente militares repartem-se entre o CJM e o CP, tendo-se verificado inclusivamente a revogação de crimes previstos no CP e a sua permuta para o CJM, como por exemplo os crimes atinentes à prestação de serviço militar em forças armadas inimigas (artigo 26.º do CJM), ao favorecimento do inimigo (artigo 27.º do CJM), ao aliciamento de forças armadas ou de outras forças militares (artigo 39.º do CJM) e à produção de danos em bens militares ou de interesse militar (artigo 79.º do CJM).

Mas há situações em que o legislador optou por manter o tipo de crime comum e o tipo de crime estritamente militar correspondentes em ambos os diplomas legais. É o caso do crime de violação do segredo de Estado (artigo 33.º do CJM e artigo 316.º do CP) e do crime de espionagem (artigo 34.º do CJM e artigo 317.º do CP).

Entre os crimes que integram os tipos previstos em ambos os diplomas legais, constata-se o caso particular do crime de traição à Pátria (artigo 25.º do CJM e artigo 308.º do CP), para o qual são adotadas concretizações diferentes (o CJM prevê que o agente terá de agir por meio de violência ou ameaça de violência e o CP prevê que o agente terá de atuar mediante a usurpação ou o abuso de funções de soberania), bem como molduras penais distintas (pena de prisão de 15 a 25 anos no CJM e pena de prisão de 10 a 20 anos no CP).

A aplicação subsidiária do Direito Penal comum não invalida a necessidade de o Direito Penal Militar existir, especialmente devido às características próprias das forças armadas e aos problemas jurídicos específicos da instituição militar, para os quais não haveria solução apenas com a observância do Código Penal.

Contudo, na aplicação de penas pela prática de um facto ilícito, o Direito Penal Militar deverá sujeitar-se aos mesmos princípios constitucionais a que se sujeita o Direito Penal comum, designadamente aos preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias³⁹.

Assim, no respetivo processo e nas penas a aplicar deverá verificar-se que estamos perante bens jurídicos que necessitam de tutela penal, devendo subsistir o equilíbrio entre a gravidade da lesão do bem jurídico e a punição decretada, e, ainda, a adequação social na interpretação da conduta que se insira num tipo legal de crime (não será assim subsumida se for socialmente adequada). Principalmente no domínio militar, deverá ser ainda

³⁹ Por força do n.º 1 artigo 18.º da CRP.

considerado o disposto no n.º 4 do artigo 30.º da CRP e no n.º 1 do artigo 65.º do CP, segundo os quais não poderá haver penas nem medidas de segurança privativas da liberdade de duração ilimitada, nem que resultem na perda de direitos civis, profissionais ou políticos.

Importa aqui salientar ainda que, tal como se constatará em alguns dos casos que serão posteriormente apresentados, o crime mais praticado por militares é o crime de deserção, previsto e punível nos artigos 72.º e seguintes do CJM. Este crime verifica-se numa das seguintes situações: quando o militar se ausenta, sem licença ou autorização, do seu posto ou local de serviço, e se mantenha na situação de ausência ilegítima por 10 (dez) dias consecutivos; quando o militar, encontrando-se na situação de licença ou de dispensa de qualquer natureza, não se apresenta no local que for determinado dentro do prazo de 10 (dez) dias a contar da data fixada no passaporte ou guia de licença ou dispensa; quando o militar, sem motivo legítimo, deixa de se apresentar no seu destino no prazo de 10 (dez) dias a contar da data indicada para esse fim; quando o militar, ao fugir da escolta que o acompanha ou ao evadir-se do local em que estiver preso ou detido, não se apresenta no prazo de 10 (dez) dias a contar da data da fuga; e quando o militar, estando na situação de reserva ou de reforma, e tendo sido convocado ou mobilizado para a prestação do serviço militar efetivo, não se apresenta no local que for determinado dentro do prazo de 10 (dez) dias a contar da data fixada no aviso convocatório.

CAPÍTULO IV – A RELAÇÃO DO PROCESSO DISCIPLINAR COM O PROCESSO PENAL

4.1. A supletividade do processo penal

Na esfera doutrinal, Marcello Caetano define o procedimento disciplinar, na sua obra, como um processo administrativo de tipo sancionador. No seu entendimento, a investigação deverá ser efetuada nos procedimentos administrativos sancionadores e não nos processos jurisdicionais, devendo evitar-se também o recurso ao processo criminal.

Por sua vez, Manuel Leal-Henriques reconhece a independência do direito disciplinar em relação ao direito criminal, encontrando-se o primeiro plenamente integrado no direito administrativo. No seu parecer, deverá dar-se preferência ao ordenamento administrativo no âmbito da integração de lacunas no procedimento disciplinar, sem desprestigiar o ordenamento sancionatório por excelência, que será o ordenamento penal. Sempre que tal

contribua para a descoberta da verdade, deverão aplicar-se os princípios gerais de direito processual penal nos casos omissos no decorrer da recolha de elementos no processo disciplinar. Este Autor entende que o legislador disciplinar pretendeu resolver os casos omissos de natureza processual recorrendo, por ordem descendente, às normas de processo penal, às normas de processo civil (por se tratarem de normas subsidiárias do processo penal) e aos princípios gerais do processo penal, respeitando assim o disposto no artigo 4.º do CPP.

Já Luís Vasconcelos Abreu defende que, em sede de integração de lacunas, findado o recurso às analogias dentro do direito processual disciplinar e uma vez que o procedimento disciplinar é um procedimento administrativo especial, de natureza sancionatória, deverá apelar-se às normas e princípios do procedimento administrativo em geral, tendo sempre por base o disposto no CPA relativamente à aplicação dos princípios gerais aqui estabelecidos a toda a atuação da Administração⁴⁰. Somente a seguir se deverá recorrer às normas e princípios do direito processual penal. Desta forma, o CPP não será aplicável automaticamente e não colocará em causa a autonomia do procedimento disciplinar, desprovido os direitos de defesa. Só será assim aplicado na medida em que não contrarie a especificidade do procedimento disciplinar. Este Autor salvaguarda, ainda, que no procedimento disciplinar são proibidos determinados métodos de obtenção de prova⁴¹. Caso a prova seja adquirida através de algum desses métodos, não poderá ser utilizada nem constar no processo.

4.2. O princípio da independência entre o procedimento disciplinar e o procedimento criminal

Em conformidade com o artigo 179.º da LTFP, sob a epígrafe “Efeitos da pronúncia e da condenação em processo penal”: «1 — Quando o agente de um crime cujo julgamento seja da competência do tribunal de júri ou do tribunal coletivo seja um trabalhador em funções públicas, a secretaria do tribunal por onde corra o processo, no prazo de 24 horas sobre o trânsito em julgado do despacho de pronúncia ou equivalente, entrega, por termo nos autos, cópia de tal despacho ao Ministério Público, a fim de que este a remeta ao órgão ou serviço em que o trabalhador desempenha funções. 2 — Quando um trabalhador em funções públicas seja condenado pela prática de crime, aplica-se, com as necessárias

⁴⁰ Cf. n.º 4 do artigo 2.º do CPA.

⁴¹ Cf. n.º 8 do artigo 32.º da CRP e artigo 126.º do CPP.

adaptações, o disposto no número anterior. 3 — A condenação em processo penal não prejudica o exercício da ação disciplinar quando a infração penal constitua também infração disciplinar. 4 — Quando os factos praticados pelo trabalhador sejam passíveis de ser considerados infração penal, dá-se obrigatoriamente notícia deles ao Ministério Público competente para promover o procedimento criminal, nos termos do artigo 242.º do Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro, na redação atual».

Este artigo determina que a secretaria do tribunal, no qual decorre o processo penal, deverá informar, por intermédio do Ministério Público, o serviço ou o órgão onde o trabalhador desempenha funções. Assim sendo, quando um trabalhador, que se encontra adstrito a um órgão ou a um serviço público, cometer um crime e for condenado pela sua prática, o tribunal onde corra o processo penal terá sempre o dever de comunicar o sucedido ao respetivo órgão ou serviço.

Quando esse mesmo órgão ou serviço receber a comunicação por parte do tribunal, deverá decidir, enquanto entidade competente, a instauração, ou não, de um procedimento disciplinar, em conformidade com o previsto no artigo 207.º da LTFP⁴².

Não obstante, a decisão do órgão ou serviço, em função da comunicação remetida pelo tribunal, poderá contrariar o princípio da independência entre o procedimento disciplinar e o procedimento criminal.

Neste contexto, a maioria da doutrina e da jurisprudência proclama que o agente administrativo poderá ser responsabilizado, cumulativamente, no âmbito penal e disciplinar pela prática do mesmo facto, ou factos, não se verificando a violação do princípio do *ne bis in idem*.

Em oposição à maioria surgem posicionamentos que defendem que este preceito é contrário ao princípio de equidade e de justiça, por não ser admissível que um indivíduo seja objeto de duas repressões, e que acolhem a não aplicação do princípio do *ne bis in idem* quando o funcionário praticar um facto que poderá ser simultaneamente apreciado pelo direito penal e pelo direito disciplinar, residindo esta não aplicação no generalizado

⁴² Sob a epígrafe “Despacho liminar”: «1 — Assim que seja recebida participação ou queixa, a entidade competente para instaurar procedimento disciplinar decide se a ele deve ou não haver lugar. 2 — Quando entenda que não há lugar a procedimento disciplinar, a entidade referida no número anterior manda arquivar a participação ou queixa. 3 — No caso contrário, instaura ou determina que se instaure procedimento disciplinar. (...)».

reconhecimento da independência dos ordenamentos penal e disciplinar, que, por sua vez, se sustenta no entendimento de que os propósitos destes ordenamentos são diferentes.

No plano do direito comparado, e no seguimento do assunto sobre o qual se discorre, parte da doutrina alemã defende que o propósito do direito disciplinar é manter uma determinada organização em funcionamento, sendo a forma de reagir diferente no direito penal, na medida em que este visa tornar exequível a vida em sociedade como um todo. A aplicação conjunta de sanções disciplinares e penais é controversa, sendo necessário apurar, para a determinação de uma pena criminal, se foi especialmente considerada a relevância da infração praticada pelo trabalhador. Caso tal se verifique, concorda-se que exista uma dupla punição. Contrariamente, se o dano, que se verificou para a organização onde o trabalhador se insere, não for considerado na determinação da pena criminal, resta somente uma responsabilidade disciplinar residual. Desta forma, se toda a matéria relevante for decidida no âmbito penal, a coexistência da decisão judicial com uma sanção disciplinar culminará na violação do, entre nós consagrado, princípio do *ne bis in idem*. Trata-se de uma visão restritiva, uma vez que este princípio só não será violado se a lesão sofrida pelo serviço público não puder ser abrangida pela pena criminal, ou seja, só se justifica a aplicação de uma sanção disciplinar quando o juízo aí enunciado não tenha correspondência na sanção criminal.

Noutro sentido, subsistem interpretações doutrinárias (no Direito Alemão) que consideram ser necessário apurar se a falta cometida no seio da organização, onde o trabalhador se encontra inserido, é de tal forma gravosa que justifique a aplicação de uma pena criminal; ou, pelo contrário, se se trata de uma mera falta disciplinar, que não afeta a comunidade e que prejudica somente os serviços dessa organização, sendo apenas necessário aplicar uma medida disciplinar.

4.2.1. Factos coincidentes em ambos os procedimentos

Importa esclarecer, neste enquadramento, se factos idênticos, praticados pelo mesmo agente, podem ocasionar, em simultâneo, responsabilidade disciplinar e responsabilidade penal, sem colocar em causa o princípio do *ne bis in idem*.

Quanto a esta matéria, Marcello Caetano considera que: «O princípio *non bis in idem* não é violado porque as duas repressões diferem, e não só na forma (...) mas no fundamento: uma visa defender os interesses essenciais da vida social, as condições de coexistência no agregado político, agindo sobre a pessoa do delinquente para reparação

da justiça violada e exemplo salutar a possíveis perturbadores; a outra só pretende conservar, melhorar e aperfeiçoar o serviço, fazê-lo corresponder ao seu fim especial»⁴³.

Por seu lado, Luís Vasconcelos Abreu pronuncia-se da seguinte forma: *«À luz da conhecida independência entre os ilícitos penal e disciplinar, com plena autonomia de cada um deles, determinado facto pode constituir infração disciplinar sem preencher qualquer tipo legal de crime, sendo o inverso possível e verdadeiro. Mas, por outro lado, o procedimento disciplinar e o processo penal podem apresentar idêntico objeto, no sentido de versarem sobre o mesmo facto»⁴⁴.*

4.2.2. Factos provados e factos não provados

Caso exista uma condenação penal transitada em julgado, a doutrina não é unânime quanto à vinculação da Administração à decisão judicial penal relativamente à factualidade dada como provada.

Por um lado, há quem defenda que, no contexto de uma sentença condenatória, a Administração se encontra sujeita à força de caso julgado da sentença penal quanto aos factos dados como provados pelo tribunal.

Por outro lado, a doutrina defende que, independentemente da força de caso julgado, ficará sempre na disponibilidade da Administração algum espaço juridicamente valorativo, em virtude da independência das infrações.

No entender de Luís Vasconcelos Abreu: *«Processo penal e procedimento administrativo não se encontram «de costas voltadas um para o outro». A conhecida independência não é sinónimo de indiferença, nomeadamente da entidade administrativa relativamente à sentença criminal»⁴⁵.*

Quanto ao efeito vinculativo da sentença criminal no plano disciplinar, quando se trate de uma decisão proferida em tribunal e transitada em julgado, a Administração fica vinculada a todos os factos considerados provados no respetivo processo criminal, uma vez

⁴³ CAETANO, Marcello, *Manual de Direito Administrativo*, Volume I, citado por ANTUNES, Abel/CASQUINHA, David, *Direito Disciplinar Público – Comentário ao Regime Jurídico-Disciplinar da LTFP*, 1.ª edição, Editora Rei dos Livros, 2018, p. 204.

⁴⁴ ABREU, Luís Vasconcelos, *Para o Estudo do Procedimento Disciplinar no Direito Administrativo Português Vigente: As Relações Com o Processo Penal*, citado por ANTUNES, Abel/CASQUINHA, David, *Direito Disciplinar Público – Comentário ao Regime Jurídico-Disciplinar da LTFP*, 1.ª edição, Editora Rei dos Livros, 2018, p. 204.

⁴⁵ in *Para o Estudo do Procedimento Disciplinar no Direito Administrativo Português Vigente: As Relações Com o Processo Penal*, Edições Almedina, 1993, p. 117.

que um facto provado no âmbito criminal, e que seja especialmente significativo para a absolvição do arguido, não poderá ser descartado em sede disciplinar.

O princípio da autonomia do direito criminal e do direito disciplinar não pode contrariar outros valores, como o princípio da prevalência das decisões judiciais ou o princípio do respeito pelo caso julgado⁴⁶.

Não obstante, se um facto é expressamente dado como não provado, em virtude da apreciação de outros elementos de prova relevantes, deverá ser adotado o mesmo método para o facto provado, não havendo motivo para a sua distinção. No entanto, a apreciação deverá ser diferente se os factos forem considerados não provados por insuficiência de prova. Importa por isso apurar quais os factos considerados provados e não provados, em ambas as situações, e qual a sua relevância no plano disciplinar.

Ainda que o caso julgado penal se restrinja aos factos provados, não englobando os factos não provados, se um facto for qualificado como não provado deverá ser considerado tal como um facto provado, porque o que fica demonstrado, com base nas evidências reunidas, assume um valor similar à prova do facto. No âmbito disciplinar também terão um efeito vinculativo os factos dados como não provados na sentença criminal, por não ser compreensível que a Administração possa pronunciar-se de forma contrária.

Quanto aos factos não provados por insuficiência de prova, não há qualquer impedimento para que seja feita prova dos mesmos no plano disciplinar, podendo ser inclusivamente aplicada uma sanção disciplinar por se constatar a violação de deveres gerais ou especiais, intrínsecos à função exercida pelo respetivo autor.

Ainda sobre este tópico, se a Administração conseguir provar o que não foi passível de ser provado no âmbito penal, não deverá a mesma ficar impedida de sancionar o autor desse facto, dado que a Administração fica muito menos vinculada à confirmação da prática de um facto. O facto será obrigatoriamente dado como não provado apenas caso se mantenha a falta de prova, haja prova em contrário ou se verifique outra aceção do mesmo. Se a Administração qualificar como crime um facto não provado em sede criminal, o efeito processual dessa qualificação será somente interno, pois o julgamento e a condenação do seu autor no âmbito disciplinar não irá contender com a sentença criminal. Tendo em consideração a autonomia do Direito Disciplinar em relação ao Direito Penal, e por se

⁴⁶ Cf. n.º 2 do artigo 205.º da CRP.

tratarem de ordenamentos jurídicos diferentes, não há razão que impeça a realização de um segundo julgamento.

Mesmo que, na esfera sancionatória administrativa, o tribunal considere o facto não provado por insuficiência de elementos de prova, a Administração poderá instaurar um processo disciplinar contra um trabalhador. Todavia, a Administração deverá analisar previamente cada caso, averiguando quais os elementos de prova que se encontram à disposição, quais os factos considerados provados e não provados pelo tribunal, bem como a razão pela qual estes foram dados como não provados.

O ilícito disciplinar não é um *minus*, mas sim um *aliud* em relação ao ilícito criminal (afirmação reiterada pela jurisprudência e pela doutrina), sendo os fundamentos e os objetivos de cada ordenamento, bem como as sanções aplicadas por cada um, cabalmente distintos.

No que respeita ao enquadramento constitucional vigente, o n.º 5 do artigo 29.º da CRP proíbe, em sentido literal, que um agente seja julgado mais do que uma vez por praticar o mesmo crime. Não obstante, a interpretação deste preceito no sentido de ser proibido, pelo ordenamento constitucional, que da prática do mesmo facto pelo mesmo agente resulte simultaneamente responsabilidade penal e disciplinar, poderá ser excessiva.

É possível que a delimitação constitucional ao direito criminal, prevista no preceito anteriormente citado, seja aplicável por analogia a outros ordenamentos sancionatórios, particularmente ao direito disciplinar. Embora esse preceito signifique que, no plano interno de cada ordenamento sancionatório, não é possível julgar mais do que uma vez o mesmo agente pela prática do mesmo facto, não deverão ser confundidas nem colocadas no mesmo patamar as sanções criminais e as infrações disciplinares. Estas prosseguem interesses diversos, visando proteger bens jurídicos diferenciados, apesar de estarem em apreciação os mesmos factos. É por esta razão que a independência dos ilícitos está correlacionada com a autonomia dos correspondentes processos.

4.2.3. Entendimento jurisprudencial

A jurisprudência surge como um instrumento de referência para a aplicação do direito em cenários semelhantes, contribuindo desta forma para a uniformidade e previsibilidade das decisões judiciais.

São inúmeros os Acórdãos que discorrem sobre o princípio da autonomia entre os dois ramos do direito em apreço. Nomeadamente na jurisprudência do Supremo Tribunal

Administrativo (doravante STA), tem sido constante a aplicação subsidiária do direito processual penal ao procedimento disciplinar, como por exemplo através da aplicação do princípio da presunção de inocência⁴⁷. O STA vem afirmando que o princípio da presunção de inocência, consagrado constitucionalmente no domínio do direito e do processo penal, é um princípio geral de direito que deverá ser respeitado em qualquer processo de tipo sancionatório, nomeadamente no procedimento disciplinar. Caberá à Administração provar os factos constitutivos da infração imputada ao agente administrativo visado na instauração de um procedimento disciplinar.

Veja-se o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul (doravante TCAS), de 26 de junho de 2008, Proc. n.º 03670/99: «[Sumário] II) – *O processo disciplinar é autónomo do processo criminal, uma vez que são diversos os fundamentos e fins das respetivas penas, bem como os pressupostos da respetiva responsabilidade, podendo ser diversas as valorações que cada uma delas faz dos mesmos factos e circunstâncias. Por isso, a existência de ilícito disciplinar não está prejudicada ou condicionada pela decisão que, sobre os mesmos factos, tenha sido, ou venha a ser tomada em processo penal.* III) – *O arquivamento ou uma eventual absolvição em processo criminal, não é fator impeditivo de a mesma conduta vir posteriormente a ser dada como demonstrada em procedimento disciplinar e se apresente violadora de determinados deveres gerais ou especiais decorrentes do exercício da atividade profissional exercida e, por isso, suscetível de integrar um comportamento disciplinarmente punível.* IV) – *Em respeito pelo caso julgado penal (...), está este tribunal vinculado aos factos dados por provados na decisão penal condenatória do recorrente, sem prejuízo da sua valoração e enquadramento jurídico para efeitos disciplinares.* V) – *Não ocorre o vício de desvio de poder quando o ato administrativo que aplica uma pena disciplinar ao arguido não é praticado no exercício de um poder discricionário, mas sim de um poder vinculado, nem se prova que a autoridade administrativa, ao punir o arguido, o tenha feito por outros motivos, que não os de, concretamente, punir as infrações disciplinares.* VI) – (...) *a pena acessória de demissão não é consequência automática da condenação penal e não tem a natureza de efeito necessário da condenação, consistente em perda de direitos profissionais, pelo que a pena de demissão pode ser decretada pela Administração posteriormente à condenação penal do funcionário, sem ofensa dos preceitos constitucionais.* VII) – *No caso de ao*

⁴⁷ Cf. n.º 2 do artigo 32.º da CRP.

funcionário não ter sido aplicada pelo juiz penal a pena acessória de demissão, a Administração não se encontra inibida de apreciar e valorar, no plano disciplinar, a conduta que determinou a sua condenação penal, em razão da autonomia do direito e processo disciplinares relativamente ao direito e processos penais que visam a tutela de interesses distintos e pretensões punitivas de âmbito diverso. (...)».

Na mesma direção, salienta-se, com especial enfoque, o Acórdão do STA, de 19 de junho de 2007, proferido no âmbito do recurso n.º 01058/06: «Com efeito, a questão que se suscita é tão só a de saber se a decisão a proferir em processo disciplinar terá ou não de atender à factualidade provada no processo crime, ou poderá alhear-se dessa mesma factualidade, produzindo prova, em sede disciplinar, sobre esses mesmos factos, ou seja, abrindo a possibilidade de o arguido, depois de condenado por eles, em sede criminal, voltar a discuti-los agora em sede disciplinar. Ora, é entendimento da doutrina e da jurisprudência deste STA que pese embora a afirmada autonomia entre os dois processos, a decisão disciplinar, nesse caso, não pode deixar de atender aos factos que a decisão penal transitada julgou provados e que são também objeto de apreciação no processo disciplinar. É que a autonomia apontada não pode afirmar-se em prejuízo da unidade superior dos órgãos do Estado. Daí que a absolvição em processo criminal, mesmo por falta de provas, não constitui caso julgado em processo disciplinar, já a condenação do réu em processo criminal por certos factos não pode deixar de implicar a prova desses mesmos factos em processo disciplinar. (...) Assim, “O caso julgado penal apenas abrange os factos provados (e os seus autores), já não os factos não provados”, por isso, “a decisão proferida em processo penal, transitado em julgado, vincula a decisão disciplinar no que respeita à verificação da existência material dos factos e dos seus autores, podendo, contudo, a Administração proceder a uma qualificação jurídica diversa dos mesmos, à luz do direito disciplinar”. (...) E, com isso, em nada fica prejudicada a tutela judicial efetiva, pois, como é sabido, os meios de defesa do arguido, em processo penal, estão particularmente assegurados e os meios de investigação, são muito mais amplos e eficazes que os existentes em processo disciplinar, pelo que não ocorre a invocada violação do nº4 do artigo 268º da CRP. (...)».

Veja-se também o Acórdão do TCAS, de 28 de junho de 2018, Proc. n.º 28/18.4BESNT: «I. Em sede de processo disciplinar, a Administração está vinculada aos factos dados por provados na decisão penal condenatória do recorrente, sem prejuízo da sua valoração e enquadramento jurídico para efeitos disciplinares. II. A autonomia e a independência do

processo crime e do processo disciplinar impede a condenação disciplinar por mero efeito automático da condenação penal, mas não obsta à consideração em sede de procedimento disciplinar dos factos dados como provados no processo crime. III. Apurando-se ter existido atividade instrutória no âmbito do procedimento disciplinar, mediante a produção de prova testemunhal, assim como a análise da defesa apresentada e a análise crítica dos factos dados como provados, não se mostra violado os citados princípios da autonomia e independência dos processos crime e disciplinar. (...)».

No mesmo sentido surge o Acórdão do STA, de 21 de setembro de 2004, Proc. n.º 047146, segundo o qual: «I – São diferenciados o ilícito disciplinar (que visa preservar a capacidade funcional do serviço) e o ilícito criminal (que se destina à defesa dos bens jurídicos essenciais à vida em sociedade) e autónomos os respetivos processos, sendo que o facto de o arguido ser absolvido em processo crime, não obsta, em princípio à sua punição em processo disciplinar instaurado com base nos mesmos factos. II – Sem unidade de ilicitude o desvalor jurídico de natureza penal releva, no âmbito disciplinar como índice de qualificação da infração, pelo alarme social que provoca e pela danosidade associada que, em regra, terá para a eficiência do serviço, a prática de uma falta que seja, ao mesmo tempo, qualificada como crime.”. Releva ainda o Acórdão do STA, de 27 de janeiro de 2011, Processo n.º 01079/09: «IV. O processo disciplinar é distinto e autónomo do processo penal, assentando essa autonomia (...) na diversidade de pressupostos da responsabilidade criminal e disciplinar, bem como na diferente natureza e finalidade das penas nesses processos aplicáveis, podendo ser diversas as valorações que cada um deles faz dos mesmos factos e circunstâncias.».

No que lhe respeita neste âmbito, o Tribunal Constitucional (doravante TC) veio declarar que a pretensão da CRP é afastar, através de normativo próprio⁴⁸, a natureza injuriosa das penas, desviando a atribuição de efeitos automáticos que obstem à readaptação social do infrator. A título de exemplo, a norma que versava no n.º 1 do artigo 37.º do anterior CJM⁴⁹ foi declarada inconstitucional pelo TC, com força obrigatória geral, por violar aquele normativo, uma vez que determinava, como efeito automático da condenação pelo crime de corrupção, a demissão do militar condenado. No entender deste Tribunal, o princípio constitucional impede que a privação de direitos profissionais seja uma mera consequência da condenação por qualquer infração cometida.

⁴⁸ Cf. n.º 4 do artigo 30.º da CRP.

⁴⁹ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 141/77, de 9 de abril, entretanto revogado.

Nos termos do Acórdão do TC, de 23 de março de 1994, Proc. n.º 263/94: «(...) *se existe um ilícito criminal distinto de um ilícito disciplinar quanto aos funcionários públicos ou, mais latamente, quanto aos agentes administrativos – vinculados ao Estado ou a outras entidades de natureza pública no âmbito de um vínculo de emprego público – não há razões que impeçam a coexistência de ilícitos criminais distintos de ilícitos disciplinares, no que toca aos reclusos que se acham detidos num estabelecimento prisional, em situação de prisão preventiva ou em cumprimento de uma pena detentiva determinada por decisão judicial transitada em julgado (...). Não se vê, assim, que existam razões de ordem constitucional que impeçam aplicação de sanções de diversa natureza, disciplinar e criminal, relativamente à mesma conduta de um recluso, no caso a evasão de um estabelecimento prisional. (...) Trata-se, nestes casos, de convergência ou concursos de normas sancionadoras de natureza diversa (no caso, normas penais e disciplinares) (...). Tratando-se de concursos de normas sancionadoras de diferente natureza, parece intuitivo que não pode dar-se prevalência a uma sobre a outra, na ausência de norma que disponha nesse sentido. (...) é descabido sustentar que haja, no caso sub judicio, uma violação do princípio constitucional non bis in idem. (...) não se vê por que razão teria de se considerar que a norma sancionadora administrativa já aplicada haveria de ceder perante a norma penal incriminadora que ainda não foi aplicada pelo juiz penal, ou que a aplicação daquela ficasse dependente de uma prévia declaração de responsabilidade penal. O n.º 5 do art. 29.º da Constituição proíbe o julgamento de alguém “mais do que uma vez pela prática do mesmo crime”. Esta norma traduz um princípio garantístico clássico (...)*».

No mesmo sentido, veja-se o Acórdão do TC, de 23 de março de 1995, Proc. n.º 161/95: «(...) *da autonomia entre responsabilidade penal e responsabilidade disciplinar deriva que a imposição a uma mesma pessoa, como consequência de um mesmo facto, de duas sanções diferentes, uma de natureza penal, a outra de natureza disciplinar, não está a pôr em causa o princípio “non bis in idem”, que proíbe a aplicação repetida de sanções jurídico-penais pela prática da mesma infração*».

Face ao exposto, é possível depreender que a capacidade de a Administração desencadear um procedimento disciplinar, antes de os factos serem apreciados em sede judicial, relaciona-se estreitamente com a autonomia entre os procedimentos disciplinar e criminal. Considerando esta autonomia e, consequentemente, os campos de interesses distintos, bem como os regimes sancionatórios próprios de cada ordenamento, não se constata a ofensa de qualquer princípio se for aplicada uma sanção disciplinar a um

trabalhador pela prática dos mesmos factos que fundamentaram a determinação de uma sanção penal.

No cumprimento do n.º 1 do artigo 111.º da CRP, que dispõe que *«[o]s órgãos de soberania devem observar a separação e a interdependência estabelecidas na Constituição»*, assim como do n.º 2 do artigo 205.º do mesmo diploma, que estabelece que *«[a]s decisões dos tribunais são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas e prevalecem sobre as de quaisquer outras autoridades»*, é essencial conciliar a independência dos ordenamentos sancionatórios com os princípios constitucionais da separação de poderes e da prevalência das decisões judiciais, que jamais poderão ser omitidos.

4.3. O caso julgado penal

Importa aqui diferenciar caso julgado formal de caso julgado material. O caso julgado formal remete-nos para a impugnabilidade da decisão proferida no âmbito de um determinado processo, sucedendo-lhe a sua exequibilidade. Por sua vez, no caso julgado material a situação de facto que foi julgada não poderá ser objeto de um novo processo, esgotando-se aqui o direito de ação penal.

O CPP não indica com exatidão os efeitos do caso julgado penal. Desta forma, impõe-se a questão quanto à relevância disciplinar de uma sentença criminal que declare existentes determinados factos ou que estes tenham sido cometidos por alguns agentes. O princípio constitucional, de carácter normativo, segundo o qual as decisões judiciais devem prevalecer⁵⁰, não responde por si só a esta matéria.

O caso julgado penal compreende o objeto do processo no todo, incluindo as penas acessórias e os efeitos das penas.

Alguns juízes abstraem-se da condição profissional dos arguidos. No entanto, e a título de exemplo, a demissão aplicada por um juiz terá o mesmo conteúdo e os mesmos efeitos da demissão imposta pelo órgão administrativo competente.

No seguimento do ponto anterior, se na sentença criminal não for deliberada a demissão, a Administração não poderá aplicá-la posteriormente. Caso haja lugar a um procedimento disciplinar, o agente administrativo suportará, tão somente, uma medida de aposentação

⁵⁰ Cf. n.º 2 do artigo 208.º da CRP.

compulsiva, que se materializa numa declaração de culpabilidade menos gravosa do que a demissão.

Enumeram-se as seguintes causas de exclusão da ilicitude⁵¹: o dever de obediência hierárquica, a legítima defesa, própria ou alheia, e o exercício de um direito ou o cumprimento de um dever. O mais importante, neste contexto, é determinar a relevância disciplinar das causas de exclusão da ilicitude criminal confirmadas por sentença transitada em julgado.

As causas de exclusão da ilicitude criminal, corroboradas por sentença transitada em julgado, circunscrevem-se à justificação do ilícito criminal. É legítimo e juridicamente aceitável que o direito criminal tolere uma determinada atuação que será censurada pelo direito disciplinar.

Apesar de o legislador permitir uma aproximação entre as mesmas, as causas de exclusão da ilicitude criminal, que se verificam por sentença transitada em julgado, não têm valor no âmbito disciplinar, não sendo entendidas como necessárias para a unidade do ordenamento jurídico e inexistindo, por isso, qualquer efeito automático quanto à sua predominância.

A garantia constitucional do princípio do *ne bis in idem* transcende o seu sentido literal, isto é, não proíbe meramente uma dupla punição, como também impede que determinado agente, condenado ou absolvido pela prática de um crime, responda novamente perante um tribunal pelo mesmo facto. Contudo, a independência entre os ilícitos criminal e disciplinar permite que o esse mesmo facto desencadeie a observância simultânea de uma sanção criminal e de uma medida disciplinar.

Em respeito pelo princípio da proporcionalidade⁵², os interesses disciplinares autónomos têm de ser tutelados apesar da condenação criminal. A medida disciplinar que seja aplicada paralelamente à pena criminal terá de cumprir uma função própria, caso contrário tornar-se-á inadequada, desnecessária e excessiva, violando aquele princípio.

A apreciação de cada caso torna-se ainda mais difícil quando as sanções são idênticas, como por exemplo quando se tratam de duas multas. Nesta situação em concreto, os fins do direito disciplinar poderão ser já realizados pela condenação criminal. Ainda em conformidade com o princípio da proporcionalidade, só poderão ser seguidos

⁵¹ Previstas no artigo 31.º do CP.

⁵² Cf. n.º 2 do artigo 266.º da CRP.

disciplinarmente os casos que sejam suscetíveis de desencadear a aplicação de sanções mais graves⁵³.

4.4. A suspensão do procedimento disciplinar

Quanto à questão da suspensão do procedimento disciplinar, Paulo Veiga e Moura e Cátia Arrimar destacam que «(...) o objetivo da comunicação por parte das autoridades judiciais não se limita apenas a uma mera participação ou auto de notícia da infração disciplinar. (...) se na sequência dessa comunicação o serviço de que depende o trabalhador proceder à instauração de procedimento disciplinar com base nos factos comunicados, esse mesmo procedimento disciplinar ficará automaticamente suspenso até que transite em julgado a condenação (se já decretada) ou até à decisão final do processo criminal pelo qual o trabalhador foi pronunciado ou viu ser recebida a acusação em juízo», fundamentando esta opinião na supremacia do procedimento criminal sobre o procedimento disciplinar e, legalmente, no n.º 6 do artigo 178.º da LTFP – «A prescrição do procedimento disciplinar referida no número anterior suspende-se durante o tempo em que, por força de decisão ou de apreciação judicial de qualquer questão, a marcha do correspondente processo não possa começar ou continuar a ter lugar»⁵⁴.

Sobre esta matéria, Luís Vasconcelos Abreu assinala que os melhores métodos de investigação, bem como a reconhecida primazia das decisões judiciais «(...) aconselham a que, uma vez instaurado procedimento disciplinar, nele seja proferido despacho no sentido de se ficar a aguardar a decisão a proferir no processo penal que versa sobre os mesmos factos»⁵⁵.

No entendimento de Abel Antunes e David Casquinha, o processo criminal e o processo disciplinar podem correr paralelamente, com base no princípio da autonomia do direito disciplinar em relação ao direito criminal, apesar de a sentença penal poder originar a revisão do procedimento disciplinar (artigos 235.º e ss. da LTFP) e sem prejuízo de a Administração determinar que o procedimento disciplinar deverá aguardar a decisão

⁵³ ABREU, Luís Vasconcelos, *Para o Estudo do Procedimento Disciplinar no Direito Administrativo Português Vigente: As Relações Com o Processo Penal*, Edições Almedina, 1993, p. 111.

⁵⁴ VEIGA E MOURA, Paulo/ARRIMAR, Cátia, *Comentários à Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas*, 1.º Volume, citados por ANTUNES, Abel/CASQUINHA, David, *Direito Disciplinar Público – Comentário ao Regime Jurídico-Disciplinar da LTFP*, 1.ª edição, Editora Rei dos Livros, 2018, p. 217.

⁵⁵ ABREU, Luís Vasconcelos, *Para o Estudo do Procedimento Disciplinar no Direito Administrativo Português Vigente: As Relações Com o Processo Penal*, citado por ANTUNES, Abel/CASQUINHA, David, *Direito Disciplinar Público – Comentário ao Regime Jurídico-Disciplinar da LTFP*, 1.ª edição, Editora Rei dos Livros, 2018, p. 217.

proferida em sede criminal (n.º 6 do artigo 178.º da LTFP). Alguns casos justificarão inclusivamente que a decisão administrativa aguarde pela decisão final do processo penal; não fazendo sentido, porém, esta atitude numa situação em que o processo criminal se alongue no tempo, afetando o serviço no qual o trabalhador se insere. Pelas razões expostas, estes Autores rejeitam a possibilidade de o procedimento disciplinar ser automaticamente suspenso, defendendo que essa suspensão só terá lugar em consequência de uma decisão formalmente enunciada na esfera jurisdicional ou administrativa⁵⁶.

Em sentido contrário, surge o entendimento de Germano Marques da Silva, segundo o qual não é possível suspender a decisão a ser tomada no âmbito disciplinar até o tribunal competente se pronunciar, podendo proceder-se à revisão daquela decisão e do processo caso o tribunal competente considere posteriormente que o facto não constitui infração criminal, nos termos do artigo 92.º e da alínea c) do artigo 696.º do Código do Processo Civil (doravante CPC)⁵⁷.

Por não concordarmos com a última posição apresentada, e no intuito de reforçarmos os pontos de vista anteriores, manifestamos de seguida a nossa opinião, que acompanha o método adotado no âmbito da disciplina militar.

O artigo 9.º do RDM prevê que «(...) o procedimento disciplinar é independente do procedimento criminal», não se pronunciando expressamente, no entanto, sobre a possibilidade de suspensão do procedimento disciplinar enquanto decorre, em simultâneo, processo criminal sobre a mesma circunstância e factualidade. Numa tentativa de se encontrar uma resposta, recorreu-se à aplicação subsidiária de lei diversa, consagrada no artigo 10.º do mesmo Regulamento: «*Em tudo o que não estiver previsto no presente Regulamento são subsidiariamente aplicáveis, com as devidas adaptações e pela ordem seguinte, os princípios gerais do direito penal, a legislação processual penal e o Código do Procedimento Administrativo.*».

No entanto, nenhuma lei subsidiária⁵⁸ ofereceu uma solução concreta para o problema *in casu*, entendendo-se por isso que, perante a existência de uma lacuna no normativo legal, seria necessário recorrer à figura jurídica da analogia no tratamento a dar a um processo disciplinar, quando se verificasse a simultaneidade do inquérito penal e a averiguação

⁵⁶ in *Direito Disciplinar Público – Comentário ao Regime Jurídico-Disciplinar da LTFP*, 1.ª edição, Editora Rei dos Livros, 2018, p. 218.

⁵⁷ in *Direito Processual Penal Português*, Volume I, 2.ª edição, Universidade Católica Editora, 2017, p. 36.

⁵⁸ Não obstante a interpretação extensiva do artigo 125.º do CPP, sob a epígrafe “Legalidade da prova”: «*São admissíveis as provas que não forem proibidas por lei*».

disciplinar sobre os mesmos factos, apesar de se reconhecer a natureza distinta dos respetivos procedimentos.

Neste sentido, a LTFP prevê uma solução para situações similares no n.º 6 do seu artigo 178.º: «*A prescrição do procedimento disciplinar (...) suspende-se durante o tempo em que, por força de decisão ou de apreciação judicial de qualquer questão, a marcha do correspondente processo não possa começar ou continuar a ter lugar.*». Curiosamente, também o Regulamento de Disciplina da Guarda Nacional Republicana⁵⁹ consagra a mesma solução na alínea b) do n.º 5 do seu artigo 46.º: «*A prescrição do procedimento disciplinar suspende-se durante o tempo que: O procedimento não puder legalmente iniciar-se ou continuar por falta de decisão do tribunal sobre processo judicial pendente, ou por efeito de apreciação jurisdicional de questão prejudicial.*». Das normas transcritas, e tendo em consideração situações idênticas, concluiu-se que o procedimento disciplinar poderá ser suspenso no decurso da apreciação judicial, evitando-se assim a ocorrência de discrepâncias decisórias inoportunas nos distintos processos, ou até a subsistência de contradições entre as decisões punitivas, eventualmente resultantes dos diferentes recursos probatórios à disposição do instrutor (processo disciplinar) e do órgão de polícia criminal (processo penal). Deste modo, e salvo melhor entendimento, a metodologia adotada nos processos disciplinares instruídos em sede militar traduz-se na proposta de suspensão do processo até ser possível recolher toda a prova que permita a sua correta e justa conclusão.

A jurisprudência tem deliberado no mesmo sentido, sendo também um dos alicerces para fundamentar a solução supra exposta.

Nos termos do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça (doravante STJ), de 21 de março de 2019, Proc. n.º 30/18.6YFLSB: «[Sumário] (...) 7. *Em caso de pendência de processo-crime contra arguido simultaneamente visado pelos mesmos fatos em processo disciplinar, existem razões ponderosas para admitir como relevante a suspensão do processo disciplinar, por parte do órgão que o dirige, na decorrência do despacho de pronúncia ou de despacho a ele equivalente proferido no processo criminal contra àquele arguido.* 8. *Com efeito, só assim se conseguirá, por um lado, prevenir uma indesejável desarmonia, senão mesmo contradição, entre os desfechos alcançáveis nas duas sedes punitivas e, por outro lado, otimizar a atividade probatória com prevalência da investigação criminal em si mais ampla do que a disciplinar e, portanto, com vantagens acrescidas para a defesa do*

⁵⁹ Aprovado em anexo à Lei n.º 145/99, de 1 de setembro e alterado pela Lei n.º 66/2014, de 28 de agosto.

arguido, ainda que com alguns custos de celeridade. 9. Tal suspensão mostra-se justificada num caso, como o dos autos, em que o processo disciplinar emergiu em virtude de a acusação deduzida no inquérito criminal, inteiramente acolhida na subsequente pronúncia, ter revelado novos factos passíveis, simultaneamente, de qualificação criminal e disciplinar que, além disso, necessitavam de ser diferenciados, em sede disciplinar, de outros factos constantes da mesma acusação, mas que já tinham sido objeto de anterior processo disciplinar.».

Veja-se também o Acórdão do STJ, de 24 de novembro de 2020, Proc. n.º 4/20.7/YFLSB: «[Sumário] *V – Assim, em regra, conhecido o facto pelos Serviços deve fazer-se correr imediatamente o expediente disciplinar sem ter que se esperar pela decisão penal. VI – Considerando a autonomia, independência e a inexistência de quaisquer relações de consumpção, primazia e prejudicialidade de responsabilidades, a conclusão não pode ser outra senão que a possibilidade de suspensão do procedimento disciplinar, por efeito da instauração e tramitação de processo crime, é uma faculdade da autoridade disciplinar – e não um imperativo legal –, a apreciar em cada caso concreto. (...) VIII – A importação probatória penal para o processo disciplinar é admissível, pois é esse o entendimento mais conforme à prossecução do interesse público a que a Administração Pública está constitucionalmente vinculada em qualquer das suas atividades. IX – Por outro lado, é a própria lei processual penal quem outorga ao direito disciplinar público o uso do material probatório colhido em processo crime, por força do art. 125.º do CPP, subsidiariamente aplicável (...).*».

4.5. A relação dos procedimentos no âmbito da disciplina militar

Considerando toda a exposição antecedente, propomo-nos a analisar de seguida se, na prática, uma instituição – designadamente, uma instituição militar –, atua em conformidade com a lei, no respeito pelo princípio da independência entre o procedimento disciplinar e o procedimento criminal, interpretando-o devidamente na apreciação de cada situação em concreto; ou se, eventualmente, constatamos situações de independência relativa.

É de salientar que, em cada caso apresentado, as sentenças condenatórias e os despachos decisórios proferidos têm por objeto a prática de um facto, ou factos, idênticos, pelo mesmo agente, qualificados por inerência, e simultaneamente, no âmbito criminal e no âmbito disciplinar.

Destaca-se, ainda, que a imprecisão das datas que aí figuram é intencional, atendendo à necessária descrição na partilha de dados e de informações confidenciais.

CASO 1

- Factos praticados em agosto e dezembro de 2018: o militar não se apresentou na formatura de início de trabalhos
- Em decisão transitada em julgado em fevereiro de 2020, o militar foi condenado pela prática do crime de deserção, previsto e punível pela alínea b) do n.º 1 do artigo 72.º, pelo artigo 73.º e pela alínea b) do n.º 2 do artigo 74.º do CJM, em autoria material e em concurso real e efetivo, na pena única de um ano e dois meses de prisão, suspensa na sua execução por igual período
- Novo facto praticado em fevereiro de 2019: o militar não se apresentou no aquartelamento
- Em decisão transitada em julgado em março de 2020, o militar foi mais uma vez condenado pela prática de um crime de deserção, previsto e punível pela alínea b) do n.º 1 do artigo 72.º, pelo artigo 73.º e pela alínea b) do n.º 2 do artigo 74.º do CJM, em autoria material e na forma consumada, na pena de um ano e seis meses, suspensa na sua execução por igual período, sendo desta vez determinada a subordinação da suspensão a regime de prova, nos termos do disposto no artigo 53.º do CP, assente num plano de reinserção social executado com vigilância e apoio, durante esse período, pelos serviços de reinserção social
- O crime de deserção insere-se nos crimes contra a capacidade militar e a defesa nacional, consignados no CJM
- No plano disciplinar, e por despacho decisório de dezembro de 2019, foi aplicada a cessação compulsiva do Regime de Contrato por infringir, com a sua conduta, o dever militar de disponibilidade previsto no n.º 1 e na alínea a) do n.º 2 do artigo 14.º do RDM

CASO 2

- Facto praticado em dezembro de 2018: o militar faltou a um serviço para o qual estava nomeado, desobedecendo a uma ordem superiormente determinada
- Em decisão transitada em julgado em junho de 2020, o militar foi condenado pela prática de um crime de insubordinação por desobediência, previsto e punível pela alínea

g) do n.º 1 do artigo 87.º do CJM, como autor material, na pena de cinco meses de prisão, suspensa na sua execução pelo período de um ano

- O crime de insubordinação por desobediência insere-se nos crimes contra a autoridade, estabelecidos no CJM
- No plano disciplinar, e por despacho decisório de abril de 2019, foi aplicada a pena de quinze dias de proibição de saída, por infringir o dever de disponibilidade previsto no n.º 1 e na alínea a) do n.º 2 do artigo 14.º do RDM, bem como o dever de zelo previsto no artigo 17.º do RDM

CASO 3

- Facto praticado em março de 2018: o militar não se apresentou no aquartelamento
- Em decisão transitada em julgado em janeiro de 2020, o militar foi condenado pela prática de um crime de deserção, previsto e punível pela alínea b) do n.º 1 do artigo 72.º, pelo artigo 73.º e pela alínea b) do n.º 2 do artigo 74.º do CJM, na pena de quatro meses de prisão, suspensão na sua execução por um período de um ano
- O crime de deserção insere-se nos crimes contra a capacidade militar e a defesa nacional, consignados no CJM
- No plano disciplinar, e por despacho decisório de abril de 2020, foi punido disciplinarmente com dez dias de proibição de saída por ter infringido o dever de disponibilidade previsto no artigo 14.º do RDM, o dever de lealdade previsto no artigo 16.º do RDM e o dever de zelo previsto no artigo 17.º do RDM

CASO 4

- Facto praticado em janeiro de 2019: o militar, juntamente com outro militar, castigou um subordinado, humilhando-o e maltratando-o fisicamente
- Em decisão transitada em julgado em julho de 2020, o agora ex-militar foi condenado pela prática de um crime de abuso de autoridade por ofensa à integridade física, previsto e punível pelo n.º 1 do artigo 93.º do CJM, na pena de seis meses de prisão, substituída por cento e oitenta dias de multa à taxa diária de sete euros
- O crime de abuso de autoridade por ofensa à integridade física insere-se nos crimes contra a autoridade, previstos no CJM
- Por não ter instaurado processo disciplinar à data do facto praticado, eventualmente por desconhecimento dos seus superiores hierárquicos, e uma vez que o militar passou à

situação de reserva de disponibilidade, findando assim o seu Regime de Contrato, em janeiro de 2020, não foi aplicada qualquer sanção disciplinar

CASO 5

- Facto praticado em novembro de 2017: o militar encontrou-se pela primeira vez na situação de ausência ilegítima, tendo sido à data deste facto instaurado um processo disciplinar – importa referir que após dez dias consecutivos em situação de ausência ilegítima, o militar comete o crime de deserção (alínea a) o n.º 1 do artigo 72.º do CJM)
- Em dezembro de 2017, em junho de 2018 e em julho de 2018 encontrou-se novamente, e por três vezes, na situação de ausência ilegítima, culminando todas na situação de deserção
- Em decisão transitada em julgado em fevereiro de 2020, o militar foi condenado, como autor material e na forma consumada, pela prática de três crimes de deserção, previstos e puníveis pela alínea a) do n.º 1 do artigo 72.º, pelo artigo 73.º e pela alínea b) do n.º 2 do artigo 74.º do CJM, na pena de um ano e quatro meses de prisão por cada um. Por se tratarem de crimes de idêntica natureza e cometidos no mesmo quadro circunstancial, foi considerado o sistema da pena única, através do cúmulo jurídico, reapreciando os factos e a personalidade do arguido em conjunto, tendo subsistido o entendimento de que se mostra adequada à culpa e às exigências de prevenção geral e especial de socialização do arguido a pena única de dois anos de prisão, suspensa na sua execução pelo período de quatro anos. Foi ainda mantida, até à extinção da pena, a medida de coação de termo de identidade e residência, por força do disposto na alínea e) do n.º 1 do artigo 214.º do CPP (que consagra esta medida de coação como exceção à sua extinção imediata com o trânsito em julgado da sentença condenatória)
- O crime de deserção insere-se nos crimes contra a capacidade militar e a defesa nacional, consignados no CJM
- No plano disciplinar, e por despacho decisório de julho de 2018, o foi aplicada a pena de sete dias de proibição de saída por infringir o dever de disponibilidade previsto no n.º 1 e na alínea a) do n.º 2 do artigo 14.º do RDM, bem como o dever de zelo previsto no artigo 17.º do RDM. Contudo, esta pena disciplinar não foi executada por impossibilidade de cumprimento efetivo, em virtude de o agora ex-militar ter passado à situação de reserva de disponibilidade, em agosto de 2019, findando assim o Regime de Contrato

CASO 6

- Factos praticados em agosto de 2016 e em junho de 2017: o militar encontrou-se em ambas as datas na situação de ausência ilegítima, culminando cada uma na situação de deserção
- Foram instaurados dois processos disciplinares para o apuramento de cada facto supracitado
- Na sequência do facto praticado em agosto de 2016, e em decisão transitada em julgado em dezembro de 2019, o militar foi condenado, como autor material e na forma consumada, pela prática do crime de deserção, previsto e punível pela alínea b) do n.º 1 do artigo 72.º, pelo artigo 73.º e pela alínea b) do n.º 2 do artigo 74.º do CJM, na pena de dois anos de prisão, suspensa na sua execução por igual período
- O crime de deserção insere-se nos crimes contra a capacidade militar e a defesa nacional, consignados no CJM
- No plano disciplinar, e por despacho decisório de dezembro de 2016, foi aplicada a pena de dez dias de proibição de saída por ter infringido o dever de disponibilidade previsto no artigo 14.º do RDM, o dever de lealdade previsto no artigo 16.º do RDM e o dever de zelo previsto no artigo 17.º do RDM
- Na sequência do facto praticado em junho de 2017, e em decisão transitada em julgado em dezembro de 2019, o militar foi condenado, em autoria material, pela prática do crime de deserção, previsto e punível pela alínea b) do n.º 1 do artigo 72.º, pelo artigo 73.º e pela alínea b) do n.º 2 do artigo 74.º do CJM, na pena de um ano e dois meses de prisão, suspensa na sua execução por igual período
- No plano disciplinar, e por despacho decisório de dezembro de 2019, foi aplicada a pena de quinze dias de proibição de saída por ter infringido o dever de disponibilidade previsto no artigo 14.º do RDM, o dever de lealdade previsto no artigo 16.º do RDM e o dever de zelo previsto no artigo 17.º do RDM. Contudo, esta pena disciplinar não foi executada em virtude de não ser possível o seu cumprimento efetivo, uma vez que o agora ex-militar passou à situação de reserva de disponibilidade em janeiro de 2020, findando o seu Regime de Contrato

CASO 7

- Facto praticado em março de 2017: o militar faltou ao serviço na sua Unidade militar na formatura de início dos trabalhos, passando a encontrar-se na situação de ausência ilegítima, que culminou na situação de deserção
- Em decisão transitada em julgado em outubro de 2019, o militar foi condenado, como autor material e na forma consumada, pela prática de um crime de deserção, previsto e punível pela alínea a) do n.º 1 do artigo 72.º, pelo artigo 73.º e pela alínea b) do n.º 2 do artigo 74.º do CJM, na pena de um ano e três meses de prisão, suspensa na sua execução por igual período. Foi ainda mantida, até à extinção da pena, a medida de coação de termo de identidade e residência, por força do disposto na alínea e) do n.º 1 do artigo 214.º do CPP (que consagra esta medida de coação como exceção à sua extinção imediata com o trânsito em julgado da sentença condenatória)
- O crime de deserção insere-se nos crimes contra a capacidade militar e a defesa nacional, consignados no CJM
- No plano disciplinar, e por despacho decisório de outubro de 2017, foi punido com dez dias de proibição de saída por ter infringido, com a sua conduta, o dever de disponibilidade previsto no n.º 1 e na alínea a) do n.º 2 do artigo 14.º do RDM, o dever de lealdade previsto na alínea b) do n.º 2 do artigo 16.º do RDM e o dever de obediência previsto no n.º 1 do artigo 12.º do RDM

CASO 8

- Facto praticado em dezembro de 2018: atitudes impróprias na confeção da refeição seria servida no aquartelamento e, após ser chamado à razão pelo superior hierárquico, desrespeitou-o e ameaçou-o na presença dos demais militares
- Em decisão transitada em julgado em novembro de 2019, o militar foi condenado pela prática de um crime de insubordinação por ameaça ou outras ofensas, previsto e punível pelo artigo 89.º do CJM, na pena de três meses de prisão, a qual se substituiu por noventa dias de multa à taxa diária de seis euros
- O crime de insubordinação por ameaça ou outras ofensas insere-se nos crimes contra a autoridade, previstos no CJM
- No plano disciplinar, e por despacho decisório de abril de 2019, o militar foi punido com oito dias de proibição de saída por ter ameaçado verbalmente um superior hierárquico e assim infringido, com a sua conduta, o dever de camaradagem previsto no

n.º 2 do artigo 18.º do RDM e o dever de correção previsto no n.º 1 e nas alíneas a) e e) do n.º 2 do artigo 23.º do RDM. Nesta punição foi considerada uma circunstância agravante da responsabilidade disciplinar, uma vez que a infração foi praticada em ato de serviço e na presença de outros militares, especialmente militares inferiores hierárquicos tanto do infrator como do ofendido, conforme o disposto na alínea d) do n.º 1 do artigo 40.º do RDM

CASO 9

- Facto praticado em outubro de 2018: o militar empurrou e agrediu outro militar
- Em decisão transitada em julgado em novembro de 2019, o militar foi condenado, em autoria material e na forma consumada, pela prática de um crime de insubordinação por ofensa à integridade física, previsto e punível pelo n.º 1 do artigo 86.º do CJM, na pena de dois anos e seis meses de prisão; e pela prática de um crime de insubordinação por ameaças ou outras ofensas, previsto e punível pela alínea b) do n.º 2 do artigo 89.º do CJM, na pena de dez meses de prisão. Em cúmulo jurídico, foi condenado na pena única de dois anos e nove meses de prisão, suspensa na sua execução por igual período
- O crime de insubordinação por ofensa à integridade física, bem como o crime de insubordinação por ameaça ou outras ofensas, inserem-se nos crimes contra a autoridade, previstos no CJM
- No plano disciplinar, apesar de ter sido desde logo instaurado um processo disciplinar ao militar, não existe até à data informação credível quanto a uma eventual punição, uma vez que nada consta nos seus documentos de matrícula. Tal poderá justificar-se no facto de ainda não ter sido proferido despacho decisório ou de o mesmo ainda não ter sido devidamente averbado naqueles documentos. Não obstante, não se descarta totalmente a hipótese de o despacho decisório ter sido proferido no sentido de o processo disciplinar ser arquivado e de não ser aplicada qualquer punição neste âmbito

CASO 10

- Facto praticado em junho de 2018: quando o militar se encontrava no desempenho do serviço diário no aquartelamento, para o qual estava nomeado superiormente, ausentou-se do interior das instalações em traje civil, sem ter qualquer autorização para esse efeito
- Em decisão transitada em julgado em novembro de 2020, o militar foi condenado, como autor material e a forma consumada, pela prática de um crime de abandono de posto,

previsto e punível pela alínea e) do n.º 1 do artigo 66.º do CJM, na pena de um mês de prisão, tendo sido esta pena especialmente atenuada pela conjugação do n.º 2 do artigo 66.º do CJM com o artigo 73.º do CP. Esta pena foi substituída por uma pena de quarenta e cinco dias de multa à razão diária de seis euros e cinquenta cêntimos. Foi ainda mantida, até à extinção da pena, a medida de coação de termo de identidade e residência, por força do disposto na alínea e) do n.º 1 do artigo 214.º do CPP (que consagra esta medida de coação como exceção à sua extinção imediata com o trânsito em julgado da sentença condenatória)

- O crime de abandono de posto insere-se nos crimes contra a segurança das Forças Armadas, consignados no CJM
- No plano disciplinar, e em conformidade com a informação disponível, não terá sido instaurado qualquer processo disciplinar ao militar

CASO 11

- Facto praticado em junho de 2016: um grupo de indivíduos, do qual fazia parte o então militar, deferiu uma série de agressões físicas a outro indivíduo por questões do foro pessoal
- Em decisão transitada em julgado em outubro de 2020, o agora ex-militar (por já ter passado à situação de reserva de disponibilidade, novembro de 2019, por ter atingido o tempo máximo do seu Regime de Contrato) foi condenado, na forma consumada e em concurso efetivo, pela prática em coautoria material de dois crimes de ofensa à integridade física qualificada, conforme previsto e punível pelo artigo 26.º, pelo n.º do artigo 30.º, pelo n.º 1 do artigo 143.º, pela alínea a) do n.º 1 e pelo n.º 2 do artigo 145.º, por referência ao n.º 1 e à alínea h) do n.º 2 do artigo 132.º, todos do Código Penal, na pena respetiva de dois anos e três meses de prisão para cada um deles. Em cúmulo jurídico destas penas parcelares, e de acordo com o disposto no artigo 77.º do CP, o arguido foi condenado na pena global e única de três anos e três meses de prisão, suspensão na sua execução por igual período, mediante regime de prova, nos termos dos artigos 53.º e 54.º do CP. Foi ainda condenado no pagamento solidário, a título de danos morais sofridos, no montante de três mil euros
- O crime de ofensa à integridade física qualificada está somente consagrado no CP
- Apesar de terem sido instaurados dois processos disciplinares em relação ao agente em apreço, quando ainda era militar, a informação disponível leva-nos a pressupor que, na

sequência da prática dos crimes supracitados, não houve qualquer procedimento instaurado no plano disciplinar nem, conseqüentemente, qualquer sanção disciplinar aplicada em virtude dos factos apurados no processo criminal

CASO 12

- Facto praticado em junho de 2017: quando o militar se encontrava no desempenho de funções inerentes ao serviço diário prestado no aquartelamento, assumindo nomeadamente um papel de comando, não cumpriu normas de execução permanente internas
- Em decisão transitada em julgado em julho de 2021, o militar foi condenado pela prática de um crime de insubordinação por desobediência, previsto e punível pela alínea f) do n.º 1 do artigo 87.º do CJM, na pena de dois anos de prisão, cuja execução foi suspensa por igual período de tempo, nos termos do n.º 1 e n.º 5 do artigo 50.º do CP
- O crime de insubordinação por desobediência insere-se nos crimes contra a autoridade, consignados no CJM
- No plano disciplinar, e por despacho decisório de dezembro de 2017, o militar foi punido com quinze dias de proibição de saída por ter infringido o dever de obediência previsto no n.º 1 e na alínea a) do n.º 2 do artigo 12.º do RDM, o dever de autoridade previsto no n.º 1 do artigo 13.º do RDM, o dever de lealdade previsto no n.º 1 e na alínea b) do n.º 2 do artigo 16.º do RDM, o dever de zelo previsto no n.º 1 do artigo 17.º do RDM e o dever de responsabilidade previsto no n.º 1 do artigo 19.º do RDM. Na escolha e medida da pena atendeu-se ao grau de culpa do infrator e ao comportamento contrário aos deveres militares

Considerações

Após a apresentação de alguns casos práticos, cabe-nos referir, em primeiro lugar, que, a par das sentenças condenatórias, as penas aplicadas no plano disciplinar também poderão interferir na futura assunção de funções do militar punido, uma vez que este fica condicionado caso pretenda, a título de exemplo, concorrer a concursos públicos, devido ao averbamento destas penas nas respetivas folhas de matrícula e, especialmente, ao registo interno das mesmas, que, ao contrário do averbamento, tem caráter permanente.

No universo de doze casos distintos podemos constatar o seguinte:

1. Em seis deles (CASO 1, CASO 2, CASO 5, CASO 7, CASO 8 e CASO 12), os despachos decisórios foram manifestamente proferidos em datas anteriores às sentenças condenatórias, não tendo havido por isso ponderação alguma na sequência de processo criminal, latente ou já em instrução, ou de sentença condenatória daí resultante;
2. Em um dos casos (CASO 3), o despacho decisório foi proferido após a sentença condenatória, remetendo para um facto praticado dois anos antes, o que nos leva a crer que, depois de se verificar que haveria um processo criminal a decorrer, a decisão tomada no âmbito disciplinar terá ficado dependente da enunciação de uma sentença condenatória;
3. Num caso em particular (CASO 6), em que houve dois factos praticados, pelo mesmo militar, em anos diferentes, verifica-se que na sequência da prática do primeiro facto, o despacho decisório foi proferido antes da sentença condenatória; no entanto, pela prática do segundo facto, o despacho decisório foi somente proferido dois anos depois, nomeadamente após a respetiva sentença condenatória. Acreditamos assim, tal como referido no ponto anterior, que a entidade competente para a decisão poderá ter optado por aguardar pelo pronunciamento da sentença condenatória para proferir o respetivo despacho decisório;
4. Em quatro dos casos (CASO 4, CASO 9, CASO 10 e CASO 11), verifica-se que não foi instaurado qualquer processo disciplinar apesar de os factos terem sido averiguados e posteriormente qualificados em sede criminal. No nosso entender, é provável que tal se deva ao desconhecimento da sua prática, por parte da cadeia de comando, ou a uma impossibilidade superveniente, fruto da passagem à reserva de disponibilidade (que equivale ao término dos regimes de contrato) por parte dos infratores. Não obstante, e observando especificamente o CASO 11, os superiores hierárquicos do infrator terão optado simplesmente por não averiguar os factos em sede disciplinar, apesar da sua gravidade;
5. Importa evidenciar aqui, mais uma vez, que a competência disciplinar reside exclusivamente na função de comando, direção ou chefia (artigo 64.º do RDM), não sendo possível interferir levianamente na decisão tomada pela respetiva entidade competente, seja relativamente à decisão de punição ou quanto à decisão de arquivamento do processo, e, muito menos, em relação à decisão tácita de não instauração de qualquer procedimento disciplinar.

CONCLUSÕES

Tendo como premissa as inúmeras questões que surgiram em contexto profissional quanto ao princípio da independência entre o procedimento disciplinar e o procedimento criminal, propusemo-nos a aprofundar este tema ao longo da dissertação apresentada.

Posto isto, e no seguimento do supra exposto, podemos concluir nomeadamente que:

1. O poder discricionário atribuído à Administração implica que esta pondere as circunstâncias de cada caso concreto, não podendo essa discricionariedade traduzir-se em indiferença normativa nem num poder não sujeito a limites, que colidiria com o propósito do Estado de direito democrático;
2. A liberdade de escolha da entidade administrativa não é arbitrária, devendo esta escolher a solução mais justa e adequada na prossecução do interesse público;
3. A responsabilidade disciplinar pode coexistir com a responsabilidade criminal quando estamos perante a prática do mesmo facto, em virtude de o ilícito disciplinar ser autónomo e de o Direito Penal ser subsidiário, sendo possível a aplicação cumulativa de uma medida disciplinar e de uma sanção criminal;
4. Apesar de a mesma factualidade poder constituir simultaneamente uma sanção penal e uma infração disciplinar, o ilícito penal e o ilícito disciplinar são independentes e tutelam bens jurídicos díspares, sendo os respetivos processos igualmente autónomos;
5. Não obstante protegerem bens jurídicos diferentes, a norma penal e a norma disciplinar interagem de forma a complementar-se, uma vez que um agente administrativo poderá praticar um facto que determine, simultaneamente, uma punição em sede criminal e disciplinar, resultando numa cumulação de sanções, que só poderá ter lugar precisamente em função da natureza distinta dos bens jurídicos penais e disciplinares.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABREU, Luís Vasconcelos, *Para o Estudo do Procedimento Disciplinar no Direito Administrativo Português Vigente: As Relações Com o Processo Penal*, Edições Almedina, 1993, 25-119
- ANTUNES, Abel/CASQUINHA, David, *Direito Disciplinar Público – Comentário ao Regime Jurídico-Disciplinar da LTFP*, 1.^a edição, Editora Rei dos Livros, 2018, 126-137, 198-230
- CAVALEIRO, Vasco José da Silva, *O poder disciplinar e as garantias de defesa do trabalhador em funções públicas*, Tese de Mestrado em Direito Administrativo – área de especialização em Direito do Emprego Público, Escola de Direito - Universidade do Minho, 2017
- FÉLIX, Ana Marcela Silva, *O Sistema de Justiça Militar Penal*, Dissertação de Mestrado na área de especialização em Direito Criminal pela Escola de Direito da Universidade Católica do Porto, 2016
- MARECOS, Diogo Vaz, *Prática e Procedimentos do Processo Disciplinar – Do Mero Instrutor ao Advogado-Instrutor*, 2.^a edição revista e atualizada, Principia Editora, 2011, 13-73
- MARQUES DA SILVA, Germano, *Direito Processual Penal Português*, Volume I, 2.^a edição, Universidade Católica Editora, 2017, 13-25, 30-107, 155-162, 367-388
- PRATA, Vítor Gil, *A Justiça Militar e a Defesa Nacional*, Editora Coisas de Ler, 2012, 97-98
- SOUSA, António Francisco de, *Manual de Direito Administrativo*, Grupo Editorial Vida Económica, 2019, 195-219, 381-388, 405-424, 451-504, 671-696, 765-769
- SOUSA, António Francisco de, *A discricionariedade administrativa no Estado de Direito (o seu enquadramento jurídico)*, Revista Ibérica Do Direito (Volume 1, N.º 1), 2020, 25-45
- SOUSA, João Vilas Boas, *O Procedimento Disciplinar para Aplicação de Sanções Conservatórias*, Vida Económica, 2014, 21-124

REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

- Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 26 de junho de 2008, Proc. n.º 03670/99
- Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, 28 de junho de 2018, Proc. n.º 28/18.4BESNT
- Acórdão do Tribunal Constitucional, n.º 62/2011, Proc. n.º 427/2010, 1.^a Secção
- Acórdão do Tribunal Constitucional, de 23 de março de 1994, Proc. n.º 263/94

Acórdão do Tribunal Constitucional, de 23 de março de 1995, Proc. n.º 161/95

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 19 de junho de 2007, proferido no âmbito do recurso n.º 01058/06

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 21 de setembro de 2004, Proc. n.º 047146

Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 27 de janeiro de 2011, Proc. n.º 01079/09

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 21 de março de 2019, Proc. n.º 30/18.6YFLSB

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 24 de novembro de 2020, Proc. n.º 4/20.7/YFLSB

REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS

Código de Justiça Militar – Lei n.º 100/2003, de 15 de novembro

Código Penal – Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março

Código do Procedimento Administrativo – Decreto-Lei n.º 4/2015, de 07 de janeiro

Código de Processo Civil – Lei n.º 41/2013, de 26 de junho

Código de Processo Penal – Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de fevereiro

Código do Trabalho – Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro

Constituição da República Portuguesa – Decreto de 10 de abril de 1976

Estatuto dos Militares das Forças Armadas – Decreto-Lei n.º 90/2015, de 29 de maio

Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas – Lei n.º 35/2014, de 20 de junho

Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais – Lei n.º 3/99, de 13 de janeiro, revogada pela Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, que instituiu a atual Lei da Organização do Sistema Judiciário

Regulamento de Disciplina da Guarda Nacional Republicana – aprovado em anexo à Lei n.º 145/99, de 1 de setembro e alterado pela Lei n.º 66/2014, de 28 de agosto

Regulamento de Disciplina Militar – Lei Orgânica n.º 2/2009, de 22 de julho