

RESTRIÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS MILITARES DA GUARDA NACIONAL REPUBLICANA (?): EM ESPECIAL, O DIREITO DE ACESSO AO ENSINO E DIREITOS CONEXOS

Isabel Celeste Monteiro da Fonseca¹

Cláudia Sofia Melo Figueiras²

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como tema a «Restrição aos Direitos Fundamentais dos militares da Guarda Nacional Republicana (?): em especial, o direito de acesso ao ensino e direitos conexos». A escolha do tema deve-se ao facto de cada vez mais existirem, em Portugal, militares da Guarda Nacional Republicana (GNR) que decidem frequentar um curso, nomeadamente ao nível do ensino superior. O objetivo deste trabalho é demonstrar a pertinência de um entendimento atual e adequado do dever de disponibilidade em face dos Direitos Fundamentais dos militares, em especial do direito de acesso ao ensino e outros direitos com ele conexos.

Para o efeito, o nosso trabalho divide-se em três pontos. No primeiro ponto, localiza-se a GNR no quadro da organização administrativa portuguesa. No segundo ponto, faz-se uma análise ao estatuto geral do trabalhador-estudante previsto no Código do Trabalho (CT) e procede-se à argumentação da necessidade da sua aplicação aos militares da GNR. No terceiro e último ponto ditam-se as nossas conclusões finais.

2 LOCALIZAÇÃO DA GUARDA NACIONAL REPUBLICANA NO QUADRO DA ORGANIZAÇÃO ADMINISTRATIVA PORTUGUESA: EM ESPECIAL, OS MILITARES COMO TRABALHADORES EM FUNÇÕES PÚBLICAS

A GNR é uma força militarizada que tem como principal missão a de assegurar a legalidade democrática, garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos, bem como colaborar na execução da política de defesa nacional.³ Esta é uma força que se integra, contudo, na orgânica do Estado, estando dependente do membro do

1 Universidade do Minho.

2 Universidade do Minho.

3 Cfr. artigo 1.º, da lei n.º 63/2007, de 6 de novembro (Lei Orgânica da Guarda Nacional Republicana – LOGNR).



Governo responsável pela área da Administração Interna.⁴

Aos militares da GNR não se aplica, contudo, o regime previsto na Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LTFP), aprovada pela lei n.º 35/2014, de 20 de junho, sem prejuízo, porém do vínculo de emprego público na modalidade de nomeação, previsto no artigo 8.º, da referida lei, e do respeito pelos princípios continuidade do exercício de funções públicas, das garantias de imparcialidade, do planeamento e gestão de recursos humanos, do procedimento concursal, da organização das carreiras e dos princípios gerais em matéria de remunerações, que são princípios aplicáveis ao vínculo de emprego público.⁵ O regime que se aplica aos militares da GNR, desde logo por esta ser uma força militar, está previsto em lei especial. Não obstante, os militares da GNR devem considerar-se trabalhadores da Administração Pública,⁶ ainda que sujeitos a um regime especial.⁷

3 DA APLICABILIDADE DO REGIME GERAL DO ESTATUTO DE TRABALHADOR-ESTUDANTE PREVISTO NO CÓDIGO DO TRABALHO AOS MILITARES DA GNR

Neste ponto, deve-se procurar saber se o regime geral do Estatuto do trabalhador-estudante, previsto no Código do Trabalho, é aplicável, ou não, aos militares da GNR. Não sendo aplicável, importa perceber o porquê da sua não aplicação e os motivos que nos levam a entender que o mesmo lhes deve ser aplicável, tal como é aplicável aos demais trabalhadores.

-
- 4 Cfr. artigo 6.º do decreto-lei n.º 126-B/2011, de 29 de dezembro, que estabelece a orgânica do Ministério da Administração Interna.
- 5 Cfr. artigo 2.º, n.º 2, da lei n.º 35/2014, de 20 de junho (Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas - LTFP).
- 6 Para sustentar tal entendimento basta que se faça uma leitura atenta do texto constitucional. Como se tem vindo a entender, a inserção das restrições ao exercício de direitos por parte de militares no artigo 270, da Constituição da República Portuguesa (CRP), ou seja, no capítulo respeitante à Administração Pública e logo em seguida ao artigo 269 da CRP que estabelece o regime da função pública, só nos pode conduzir à conclusão de que os militares são trabalhadores da Administração Pública e não agentes do Estado. Neste sentido, vejam-se os pareceres da Procuradoria Geral da República n.º 64/92; n.º 6/97; e, finalmente, n.º 3/2002, todos disponíveis em www.dgsi.pt. No sentido de que os militares são agentes do Estado veja-se o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 103/87, processo n.º 74/83, disponível em www.tribunalconstitucional.pt.
- 7 Em termos gerais, além das referidas normas da LTFP, aplicam-se aos militares da GNR o regime previsto na lei n.º 63/2007 de 6 de novembro (LOGNR), no decreto-Lei n.º 297/2009, de 14 de outubro, com as alterações introduzidas pela declaração de retificação n.º 92/2009, de 27 de novembro (Estatuto dos Militares da Guarda Nacional Republicana – EMGNR), a lei n.º 145/99, de 1 de setembro, alterada pela lei n.º 66/2014, de 28 de agosto (Regulamento de Disciplina da Guarda Nacional Republicana – RDGNR), o Regulamento Geral do Serviço da Guarda Nacional Republicana (RGSGNR), o Regulamento de Avaliação do Mérito dos Militares da Guarda Nacional Republicana (RAMMGNR), entre outros diplomas.



3.1 Referência ao Estatuto previsto no Código do Trabalho: em especial da sua aplicação aos trabalhadores que exercem funções públicas

O regime geral do Estatuto de trabalhador-estudante vem previsto no Código do Trabalho, aprovado pela lei nº 7/2009, de 12 de fevereiro.⁸ O regime aí previsto aplica-se, de acordo com o artigo 4º, nº 1, al f) da LTFP, aos trabalhadores em funções públicas.⁹

Os artigos 89 a 96 -A do CT estabelecem o regime que deve aplicar-se aos trabalhadores que frequentem «qualquer nível de educação escolar, bem como curso de pós- graduação, mestrado ou doutoramento em instituição de ensino, ou ainda curso de formação profissional ou programa de ocupação temporária de jovens com duração igual ou superior a seis meses».¹⁰ Assim, adquire o estatuto de trabalhador-estudante todo o trabalhador que frequente qualquer nível de educação escolar, incluindo pós-graduações, mestrados e doutoramentos em instituições de ensino privado ou público, bem como qualquer formação profissional ou programa de ocupação temporária de jovens, desde que tenham uma duração igual ou superior a seis meses.

São vários os direitos que a lei atribui ao trabalhador-estudante. No entanto, da aquisição do estatuto não decorrem apenas direitos, mas também deveres. Começando pelos direitos, em termos gerais, pode dizer-se que o trabalhador-estudante tem o seguinte conjunto de direitos e possibilidades:¹¹ a) direito ao ajustamento do horário de trabalho ou dispensa do mesmo por forma a permitir a frequência das aulas e a deslocação para o estabelecimento de ensino; b) direito à não realização de trabalho suplementar; c) direito a faltar justificadamente para a prestação de provas de avaliação; d) direito a marcar o período de férias de acordo com as suas necessidades escolares; e) direito, em cada ano civil, a uma licença sem retribuição, com a duração de 10 dias úteis seguidos ou interpolados; f) possível promoção profissional à qualificação obtida.

Além dos direitos e possibilidades referidos, sobre o trabalhador-estudante impende também um conjunto de deveres e obrigações,¹² nomeadamente: a) o dever de comprovar perante o empregador a sua condição de estudante, apresentado

8 O regime de trabalhador-estudante constou já de diversos diplomas, nomeadamente da lei nº 26/81, de 21 de agosto, da lei nº 116/97, de 4 de novembro e do Código do Trabalho (CT) aprovado pela lei nº 99/2003, de 27 de agosto.

9 Ao contrário do que acontecia na antiga lei nº 59/2008, que aprovou o Regime do Contrato de Trabalho em Funções públicas, no qual se previa o regime do trabalhador-estudante que exerce funções públicas. Este regime acabaria, contudo, por vir a ser revogado pela lei nº 66/2012, de 31 de dezembro que aditou o artigo 8º-B à lei nº 59/2008, remetendo, no que concerne aos trabalhadores estudantes, para o regime previsto no Código do Trabalho.

10 Cfr. artigo 89, nº 1 do CT.

11 Cfr. artigos 90, 91, 92 e 93 do CT

12 Cfr. artigos 94 e 95 do CT.



o horário das atividades educativas a frequentar; b) o dever de escolher, entre as possibilidades existentes, o horário mais compatível com o horário de trabalho, sob pena de não beneficiar dos direitos correspondentes; c) e o dever de obter aproveitamento escolar para poder usufruir de todos os seus direitos devendo comprovar esse aproveitamento perante o empregador no final de cada ano letivo.

Este é um regime que, como se referiu, se aplica aos trabalhadores em funções públicas. No entanto, apesar desta ser regra existem alguns regimes especiais que preveem limitações à proteção jurídica dos trabalhadores-estudantes, como é o caso dos educadores de infância e professores de ensino básico e secundário,¹³ bem como das forças de segurança em que se inclui a GNR. Não deixa de ser, na verdade, um verdadeiro contrassenso o facto de estas restrições se verificarem, essencialmente, ao nível dos funcionários do Estado a quem incumbe, nos termos da Constituição da República Portuguesa (CRP), «assegurar o ensino e a valorização permanente»;¹⁴ «a valorização profissional dos trabalhadores»;¹⁵ «a protecção das condições de trabalho dos trabalhadores-estudantes»;¹⁶ «garantir a educação permanente»;¹⁷ e «garantir a todos os cidadãos, segundo as suas capacidades, o acesso aos graus mais elevados de ensino».¹⁸

3.2 Os argumentos contra a aplicação do regime geral do Estatuto do trabalhador-estudante, previsto no Código do Trabalho, aos militares da GNR: em especial, o dever de disponibilidade

O Estatuto dos Militares da GNR (EMGNR) prevê no artigo 158 o regime aplicável aos militares que detenham o Estatuto de trabalhador-estudante. O referido artigo consagra a possibilidade de o militar da GNR frequentar qualquer curso complementar para a sua cultura geral ou especialização técnica. Para esse efeito, o militar poderá ser dispensado do serviço, sem perda de remuneração ou de quaisquer outros direitos, para prestação de provas de avaliação. O militar deve, porém, apresentar comprovativo da necessidade da deslocação e do horário da realização da prova. O militar pode, ainda, requerer, de acordo com o artigo 186, do EMGNR, uma licença para estudos que pode ser concedida por despacho do comandante-geral, para efeitos de frequência de cursos, cadeiras ou estágios, em estabelecimentos de ensino nacionais ou estrangeiros, desde que com interesse para a Guarda.

13 Cfr. artigo 101 do Estatuto da Carreira dos Educadores de Infância e dos Professores dos Ensinos básico e Secundário, aprovado pelo decreto-lei n.º 139-A/90, de 28 de abril, com as alterações posteriores.

14 Cfr. artigo 9º, al. f) da CRP.

15 Cfr. artigo 58, nº 2, al. c), da CRP.

16 Cfr. artigo 59, nº 2, al. f) da CRP.

17 Cfr. artigo 74, nº 2, al. c), da CRP.

18 Cfr. artigo 74, nº 2, al. d), da CRP.



Comparando-se o artigo 158 do EMGNR com o regime geral do Estatuto de trabalhador-estudante, consagrado no Código do Trabalho, verifica-se que o militar apenas tem direito a faltar justificadamente ao serviço para prestar as provas de avaliação. Deste modo, caso se entenda que aquele regime não se aplica aos militares, como de resto se tem entendido, ficam fora da esfera jurídica do militar o direito ao ajustamento do horário de trabalho ou dispensa do mesmo por forma a permitir a frequência das aulas e a deslocação para o estabelecimento de ensino; o direito à não realização de trabalho suplementar; o direito a marcar o período de férias de acordo com as suas necessidades escolares; e, finalmente, o direito, em cada ano civil, a uma licença sem retribuição, com a duração de 10 dias úteis seguidos ou interpolados.

A aplicação do regime geral do Estatuto de trabalhador-estudante, previsto no Código do Trabalho, ainda que ao abrigo de legislação anteriormente em vigor, foi rejeitada numa decisão do Supremo Tribunal Administrativo,¹⁹ sustentada no parecer nº 6/97, do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República²⁰ em que se entendeu não ser aplicável o regime geral relativo aos trabalhadores-estudantes aos militares da GNR por o mesmo não se mostrar compatível com o dever de disponibilidade a que os mesmos estão sujeitos. Entendeu-se nesta decisão que a não aplicação do regime geral dos trabalhadores estudantes aos militares da GNR não colidia com o direito à valorização profissional, nem com o direito à proteção das condições de trabalho do trabalhador-estudante constitucionalmente consagrados, porquanto os militares sempre poderiam frequentar qualquer curso desde que a sua frequência ocorresse sem prejuízo para o serviço, ou então, caso houvesse prejuízo para o serviço, sempre poderiam requer uma licença de estudos.

O dever de disponibilidade dos militares da GNR está consagrado em vários preceitos legais. Desde logo, no artigo 10º do EMGNR em que se refere no nº 1 que o militar deve estar permanentemente disponível para o serviço, ainda que com sacrifício dos seus interesses pessoais. No nº 2, do mesmo artigo, prevê-se o dever de o militar não se ausentar da área onde presta serviço, exceto se for autorizado, ou quando, no exercício das suas funções, deva efetuar de imediato diligências que possam conduzir ao esclarecimento de qualquer ato de natureza criminal ou contraordenacional. No nº 3, consagra o dever de o militar comunicar e manter atualizado o seu domicílio habitual e, no caso de ausência por licença, doença ou outro motivo, informar o local onde possa ser encontrado e as formas de ser contactado.

Além do EMGNR, o dever de disponibilidade encontra-se também consagrado no artigo 15.º do RDGNR. À semelhança do preceito referido no parágrafo anterior, no nº 1 deste artigo 15º, o legislador vem reiterar o dever de permanente prontidão para o serviço, com prejuízo dos interesses pessoais. No nº 2, o legislador vem densificar

19 Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, processo nº 0777/04, de 16/11/2004, disponível em <www.dgsi.pt>.

20 Parecer disponível em <www.dgsi.pt>.



o conteúdo do dever de disponibilidade, referindo que, no cumprimento deste dever, cabe ao militar: a) apresentar -se com pontualidade no lugar a que seja chamado ou onde deva comparecer em virtude das obrigações de serviço; b) comparecer no comando, unidade ou estabelecimento a que pertença sempre que circunstâncias especiais o exijam, nomeadamente em caso de grave alteração da ordem pública, de emergência ou de calamidade; c) não se ausentar, sem a devida autorização, do posto ou local onde deva permanecer por motivo do serviço ou por determinação superior. É este dever de constante prontidão para o serviço que, segundo a jurisprudência *supra* referida, afasta a possibilidade de aplicação do regime geral do Estatuto de trabalhador-estudante, previsto no Código do Trabalho, aos militares.

3.3 Os argumentos a favor da aplicação do Estatuto do trabalhador-estudante, previsto no Código do Trabalho, aos militares da GNR: em especial, a compatibilização dos direitos com o dever de disponibilidade

O dever de disponibilidade é a âncora que serve de afastamento à aplicação do regime geral do trabalhador-estudante, previsto no Código do Trabalho, aos militares da GNR. A não aplicação deste regime geral aos militares contende com vários Direitos Fundamentais, nomeadamente com o direito fundamental à formação cultural e técnica e à valorização profissional dos trabalhadores, previsto no artigo 58, nº 1, al. c), da CRP, com o direito fundamental à proteção das condições de trabalho do trabalhador-estudante, previsto no artigo 59, nº 2, al. f), da CRP e com o direito fundamental ao ensino previsto no artigo 74, da CRP. O regime geral do Estatuto dos trabalhadores-estudantes, previsto no Código do Trabalho, vem conferir concretização legal àqueles Direitos Fundamentais, sendo, por isso, um regime que assenta em pilares *jus-fundamentais*.

O dever de disponibilidade, seja ele encarado como um dever fundamental com assento constitucional, seja ele encarado com um dever *infra constitucional* não justifica, nem pode justificar, como de seguida demonstraremos, uma restrição absoluta daqueles Direitos Fundamentais na esfera jurídica dos militares.

3.3.1 O dever de disponibilidade como um dever fundamental (?)

O dever de disponibilidade dos militares encontra algumas raízes na Constituição da República Portuguesa, nomeadamente quando se atenta no conteúdo de alguns preceitos legais, tais como o artigo 272, nº 1, da CRP em que se refere que «[a] polícia tem por funções defender a legalidade democrática e garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos»; o 273, nº 1, da CRP que exige do Estado a defesa nacional e, nesse sentido, «garantir, no respeito da ordem constitucional, das instituições democráticas e das convenções internacionais, a independência nacional, a integridade do território e a liberdade e a segurança das populações contra qualquer agressão ou ameaça externas» (nº 2), cabendo às forças armadas a defesa militar da república, estando, nesse sentido, ao serviço do povo português. Como se referiu



supra, a GNR é uma força de segurança militarizada que está colocada na dependência operacional do Chefe do Estado-Maior-General das Forças Armadas, motivo pelo qual se lhe deve aplicar o disposto nos artigos 273 a 276 da CRP, relativos à defesa nacional.²¹ São estes preceitos constitucionais, entre outros, que sujeitam os militares a especiais deveres e que, nessa medida, justificam a restrição de alguns dos seus direitos, nomeadamente no artigo 270, da CRP. O facto de o dever de disponibilidade encontrar raízes na CRP, ou seja, de proteger bem constitucionalmente consagrados, conduz-nos a refletir sobre a sua eventual natureza *jus-fundamental*.

Os Deveres Fundamentais, como refere Jorge Miranda (2006, p. 65), são os deveres básicos de uma pessoa perante as outras e perante o próprio Estado e que radicam, tal como os direitos fundamentais, na dignidade da pessoa humana (MIRANDA, 2016, p. 247). Os Deveres Fundamentais têm de decorrer da Constituição, ou seja, como refere Gomes Canotilho (2016, p. 534), ao contrário dos Direitos Fundamentais, a Constituição não confere nenhuma abertura para a existência de Deveres Fundamentais *extraconstitucionais*, ainda que se possam existir, como admite o Professor, deveres legais fundamentais. Esta menor abertura para a consagração de Deveres Fundamentais justifica-se, desde logo, porquanto os mesmos são limitativos da liberdade do indivíduo (MIRANDA, 2006, p. 65).

A Constituição da República Portuguesa, na verdade, não consagra um catálogo de deveres fundamentais, ainda que a sua Parte I tenha como título «Direitos e deveres fundamentais». Encontramos, apenas, «*deveres fundamentais de natureza pontual*» (CANOTILHO, 2016, p. 532) que são necessariamente baseados numa norma constitucional, ou numa lei, desde que com autorização constitucional. Repare-se, ainda, que os deveres fundamentais não são necessariamente a outra face dos direitos fundamentais, pois além de deveres fundamentais conexos com direitos fundamentais, há deveres fundamentais que são autónomos (CANOTILHO, 2016, p. 532 e 533).

O dever de disponibilidade, admitindo-o como Dever Fundamental, é um dever autónomo e tem as suas raízes nos preceitos constitucionais acima referidos. Admitindo-se, contudo, que tais normas não justificam, por si só, a sua natureza fundamental formal, sendo este apenas um dever legal fundamental, ou seja, um dever constitucional material, este deverá estar, ainda assim, como refere Gomes Canotilho (2016, p. 534), sujeito a um regime especialmente cauteloso semelhante ao das leis restritivas dos Direitos Fundamentais, em especial dos direitos, liberdades e garantias. Como refere o autor, este cuidado é extensivo aos casos em que a imposição de um juramento implica a assunção de deveres especialmente relacionados com o cargo assumido (CANOTILHO, 2016, p. 534), o que nos parece acontecer no caso do dever de disponibilidade. Independentemente da posição de que se parte, ou seja,

21 Repare-se que além dos diplomas acima referidos também se aplica aos militares da GNR a Lei de Bases Gerais do Estatuto da Condição Militar (LBGECM), o Código de Justiça Militar (CJM), o Regulamento de Continências e Honras Militares (RCHM) e o Regulamento da Medalha Militar e das Medalhas Comemorativas das Forças Armadas (RMMMCA) (Cfr. artigo 5º, nº 1, do EMGNR).



se o dever de disponibilidade é um dever constitucional formal, ou se é apenas um dever constitucional material, parece-nos defensável a ideia de que este assume a natureza de um verdadeiro Dever Fundamental até porque, ainda que indiretamente, encontra as suas raízes na Lei Fundamental. Tais raízes são, em nosso entendimento, imprescindíveis à atribuição de uma natureza *jus-fundamental*. Como refere Jorge Miranda (2016, p. 271),²² num Estado de Direito como é o nosso se o princípio é o da liberdade não se pode atribuir ao legislador competência livre ou discricionária em matéria de deveres.

Deste modo, considerando-se o dever de disponibilidade um dever fundamental, deve-se procurar saber se o mesmo dever ceder, ou não, perante o direito fundamental à formação cultural e técnica e à valorização profissional dos trabalhadores, o direito fundamental à proteção das condições de trabalho do trabalhador-estudante, e o direito fundamental ao ensino. Verifica-se, neste caso, uma colisão de direitos e deveres fundamentais. Estamos, neste âmbito, no domínio dos chamados direitos económicos, sociais e culturais.

O direito fundamental à formação cultural e técnica e à valorização profissional dos trabalhadores é um direito que tem como principal destinatário o Estado e que tem em vista a melhor inserção e realização dos trabalhadores no mercado de trabalho (MIRANDA; MEDEIROS, 2010, p. 1041). Não obstante, ainda que aquele seja o principal destinatário, a verdade é que incumbe, também, ao empregador garantir que ao trabalhador seja assegurada uma boa formação profissional (CANOTILHO; MOREIRA, 2014, p. 765). Está-se, aqui, perante um direito individual do trabalhador à formação que se mostra diretamente relacionado com o direito ao ensino e que tem por objetivo promover as possibilidades de emprego dos trabalhadores (CANOTILHO; MOREIRA, 2014, p. 765).²³

O direito fundamental à proteção das condições de trabalho do trabalhador-estudante, exige da parte do Estado que este aprove toda a normação suscetível de assegurar uma adequada proteção das condições de trabalho daqueles que mais dela necessitam, como é o caso daqueles que são trabalhadores-estudantes (MIRANDA; MEDEIROS, 2010, p. 1166). Foi por força deste preceito constitucional que o Estado-legislador aprovou, no Código do Trabalho, o regime geral do Estatuto do trabalhador-estudante e que se aplica, como se viu, não só aos trabalhadores das empresas privadas, mas também aos trabalhadores da Administração Pública.

22 Para o Professor na falta de uma disposição semelhante à do artigo 16, nº 1, para os deveres fundamentais não pode admitir-se no direito português deveres fundamentais além dos que estão previstos na Constituição da República Portuguesa. Reconhece, porém, que independentemente da qualificação que se faça, admitindo, portanto, outras qualificações, que o artigo 16, nº 1, e o 18 da CRP, implicam sérios limites à fixação legislativa de deveres (MIRANDA, 2016, p. 271).

23 Como se entendeu, no Acórdão do Tribunal Constitucional nº 454/1997, de 25/06/1997, disponível em <www.tribunalconstitucional.pt>
«existe [...] uma função social do trabalho, que tem por efeito reflexo a protecção dos direitos fundamentais do trabalhador, nos quais se engloba o direito à valorização cultural e profissional».



A proteção das condições de trabalho dos trabalhadores-estudantes deve incidir «sobre a flexibilidade de horários de trabalho, regime de justificação de faltas para cumprimento de deveres de trabalho, regime de turnos, efeitos profissionais de valorização escolar, prestação de prova de avaliação, etc.» (CANOTILHO; MOREIRA, 2014, p. 777).

O direito fundamental ao ensino implica que a todos seja assegurado o direito de aprender, em certa fase da vida, mas também ao longo da vida (MIRANDA; MEDEIROS, 2010, p. 1414). Daqui resulta que a ninguém pode ser negado o direito de aprender, independentemente da fase da sua vida em que se encontre. Aqui se incluem necessariamente aqueles que sendo trabalhadores pretendam continuar a aprender. O direito ao ensino, exige, assim, numa dimensão negativa, que o Estado não coloque obstáculos ou restrições no acesso ao ensino (CANOTILHO; MOREIRA, 2014, p. 896). Além disso, deve ser assegurada a igualdade de oportunidade no acesso a esse ensino, bem como a igualdade de oportunidade de êxito escolar nesse mesmo ensino (CANOTILHO; MOREIRA, 2014, p. 896). Assim, é preciso, em primeiro lugar, que o Estado não obstaculize o acesso ao ensino e depois, em segundo lugar, que seja garantida a igualdade de oportunidades quer no acesso, quer na possibilidade de êxito escolar. Aplicando tal raciocínio aos trabalhadores-estudantes, isto significa que eles devem ter as mesmas oportunidades de acesso ao ensino do que aqueles que não o são e, ainda, possibilitando-se esse acesso, que aos mesmos seja assegurado a existência de condições necessárias para que possam, em relação aos outros que não são trabalhadores-estudantes, ter iguais ou idênticas oportunidades de êxito escolar. Ter iguais ou idênticas oportunidades de êxito implica, por exemplo, entre outros direitos, que aos militares seja assegurado o direito a uma flexibilidade de horário que lhes permita assistir às aulas.²⁴

A questão da colisão de Direitos e Deveres Fundamentais assume aqui contornos especiais, podendo, inclusivamente, parecer-nos uma falsa questão, ou um falso problema a resolver. Poderá pensar-se que uma vez que estamos no domínio das designadas relações jurídicas especiais, ou das relações especiais de poder, os militares ao acederem voluntariamente à carreira militar submeteram-se, também voluntariamente, aos deveres daí inerentes e, nessa medida, à renúncia de alguns dos seus direitos.²⁵ Sucede, contudo, como refere Gomes Canotilho (2016, p. 463), que esta é uma conceção ultrapassada. Como sustenta o Professor, um militar ao ingressar em certas relações especiais não renuncia a qualquer direito, até porque

24 Como se entendeu no Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, processo nº 029293, de 11/07/1991, disponível em www.dgsi.pt «[a] frequência de um aluno às aulas não interessa apenas para que, legalmente, não perca o ano por faltas, mas também e fundamentalmente, para que das aulas possa tirar aproveitamento. [...] Por isso, pode um trabalhador-estudante, dispensado de assistência às aulas, sofrer prejuízos de difícil reparação com a execução de acto administrativo que o impede de assistir às aulas por dado período».

25 Jorge Miranda (2016, p. 271) alerta para a distinção entre restrições e deveres, referindo que estes têm existência autónoma em relação aquelas. No entanto, reconhece que os deveres para serem cumpridos implicam ou podem implicar restrições a alguns direitos.



a restrição de Direitos Fundamentais, ou a imposição de Deveres Fundamentais está, como vimos, sujeita a regras especiais. Qualquer restrição apenas vale na medida em que seja efetivamente necessária para assegurar a realização das Instituições (ANDRADE, 2012, p. 293), neste caso do Estado e, em particular, dos seus serviços de polícia.

Assim se entendendo, deve procurar-se saber de que forma se deve resolver a colisão entre os Direitos Fundamentais e os Deveres Fundamentais dos militares. Deverá aqui seguir-se, uma vez mais, o entendimento de Gomes Canotilho (2016, p. 466), segundo o qual, verificando-se problemas de ordenação entre Direitos Fundamentais e outros valores fundamentais, como os que integram os Deveres Fundamentais, estes problemas deverão ser resolvidos à luz dos Direitos Fundamentais, mediante uma tarefa de concordância prática e de ponderação que possibilite a garantia dos direitos sem tornar impraticáveis os estatutos especiais. Todas e quaisquer restrições de Direitos Fundamentais dos militares terão de ter assento na Constituição da Republica Portuguesa. De facto, mesmo quando a restrição não tiver fundamento constitucional expresso, como é o caso do dever de disponibilidade, estas restrições, como refere Gomes Canotilho (2016, p. 467), só poderão ser aceites na medida do estritamente necessário para salvaguarda de bens constitucionalmente positivados, estando sujeitas, como já se referiu *supra*, a um regime particularmente cauteloso semelhante aos das leis restritivas de direitos, liberdades e garantias (CANOTILHO, 2016, p. 534).

Entendendo-se que o dever de disponibilidade tem as suas raízes na Lei Fundamental, precisamente porque visa salvaguardar bens que se encontram constitucionalmente positivados, deverá procurar-se resolver o problema da sua colisão com os Direitos Fundamentais dos militares mediante a tarefa de concordância prática. Isto porque apesar de ter como objetivo a salvaguarda de valores constitucionais, o dever de disponibilidade não assume, nem pode assumir, um carácter absoluto²⁶ que justifique a sua sobreposição em relação aos Direitos Fundamentais dos militares.

Exercendo essa tarefa de concordância prática, quer-nos parecer que o regime geral do Estatuto do trabalhador-estudante, previsto no Código do Trabalho, se deve aplicar na integralidade, sem as restrições do artigo 158 do EMGNR. Como se viu *supra*, este artigo possibilita a valorização profissional dos militares, sem prejuízo do serviço, atribuindo ao militar trabalhador-estudante apenas o direito a ser dispensado do serviço, sem perda de remuneração ou de quaisquer outros direitos, para prestação de provas de avaliação. Os demais direitos previstos no Código do Trabalho, tais como o direito ao ajustamento do horário de trabalho ou dispensa do mesmo, o direito à não realização de trabalho suplementar, o direito, em cada ano civil, a uma licença sem retribuição, com a duração de 10 dias úteis seguidos ou interpolados, entre outros, tem-se entendido não serem aplicáveis aos militares da GNR por força do seu dever de disponibilidade. Na verdade, tais direitos, que são, inclusivamente,

26 Neste sentido, veja-se o parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República n.º 83/2007, disponível em <www.dgsi.pt>.

manifestações claras dos Direitos Fundamentais que *supra* analisámos, quando aplicáveis aos militares terão como limite o dever de disponibilidade que sobre eles impende. Ou seja, ainda que aqueles direitos não devam ser negados aos militares, a verdade é que por força da natureza fundamental do dever de disponibilidade, podem existir, em certas circunstâncias excepcionais, restrições à aplicação de tais direitos aos militares.

De facto, este dever de disponibilidade que sobre os militares impende é um dever de estar sempre disponível para o serviço, mas disponibilidade essa que não deve colocar em causa a possibilidade de o militar descansar, dormir, tomar as suas refeições, estar com a sua família, ter tempos livres, enfim, de estudar. É certo, porém, que é por força do dever de disponibilidade, que o militar tem de ter a consciência de que a qualquer momento, por um imperativo de serviço, por necessidades urgentes, e com sacrifício dos seus próprios interesses pessoais, pode ser chamado para o serviço. Assim, o dever de disponibilidade permanente é um dever que não impede, nem deve impedir, o militar de ter uma vida normal, prestando, como qualquer outra pessoa, o seu serviço diário e, após esse, ser livre de ocupar o seu tempo conforme o que lhe aprouver. O militar terá apenas de ter consciência de que se acontecer uma situação urgente, por exemplo, situações de grave ameaça ou perturbação da ordem constitucional democrática ou de calamidade pública, que pode ser chamado ao serviço e que este impera sobre qualquer outra atividade do militar. Este parece, aliás, ser o sentido do dever de disponibilidade consagrado no artigo 15 do RDGNR.

Perante isto, não é difícil de se concluir que o militar deve gozar de todos os direitos consagrados no regime geral do Estatuto do trabalhador-estudante previsto no Código do Trabalho, desde que tenha aquela consciência. E nem se diga que a possibilidade de obtenção de uma licença de estudos, prevista no artigo 186 do EMGRN, que é suficiente para acautelar os Direitos Fundamentais do militar trabalhador-estudante, afastando-se o regime geral do Código do Trabalho. Isto porque esta é uma licença que pode, ou não, independentemente de ser verificarem os seus pressupostos, ser concedida pelo Comandante-Geral. Além disso, só é concedida se o curso tiver interesse para a Guarda. Esta é, portanto, uma licença que só será atribuída em função dos interesses da GNR e não em função do interesse do militar. Neste tipo de licença prevalece o interesse da Instituição, mas no regime do trabalhador-estudante, apesar do interesse da entidade empregadora na formação do pessoal, prevalece o interesse e as opções de formação do trabalhador.²⁷

Em suma, sempre se poderá dizer, igualmente, que a Lei Fundamental, no artigo 270, não prevê, expressamente, a restrição de nenhum direito do militar relacionado com o acesso ao ensino. Apenas prevê restrições ao exercício dos direitos de expressão, reunião, manifestação, associação e petição coletiva, capacidade eleitoral passiva e do direito à greve. E mesmo essa restrição não é uma restrição absoluta. Como refere Vieira de Andrade (2012, p. 294), as compressões previstas neste artigo

²⁷ Neste sentido, veja-se o parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República n.º 83/2007, <disponível em www.dgsi.pt>.



devem limitar-se ao estritamente necessário, aplicando-se aqui, também, o princípio da proporcionalidade previsto no artigo 18, da CRP.²⁸ Se mesmo quanto a estes direitos, cuja restrição a CRP prevê expressamente, não se permite uma restrição desproporcional, ou que não seja na estrita medida das exigências próprias das respetivas funções, maiores cuidados e exigências se devem impor quanto a direitos, cuja restrição opera pela imposição de deveres de que a natureza fundamental decorre, apenas, implicitamente da CRP.

De um outro modo, a entender-se que o dever de disponibilidade não é um dever fundamental, por maioria de razão, não justificando a natureza *jus-fundamental* do dever de disponibilidade o afastamento da aplicação do regime geral dos trabalhadores-estudantes previsto no Código do Trabalho aos militares da GNR, muito menos o justificará a sua natureza não fundamental. Ou seja, não tendo essa natureza, terão de prevalecer sobre o dever de disponibilidade legal, os Direitos Fundamentais dos militares.

3.4 Meios de defesa do militar para proteção do seu direito ao ensino e direitos conexos: em especial, a intimação para a proteção dos direitos, liberdades e garantias (?)

Quando ao militar da GNR, trabalhador-estudante, forem negados os direitos inerentes à aplicação do regime geral dos trabalhadores-estudantes previsto no Código do Trabalho, deverá ser assegurado ao militar um meio de reação jurisdicional. Assim o impõe, desde logo, os artigos 20 e 268, nº 4, da CRP que consagram o direito fundamental de acesso aos Tribunais.

Perante a violação de Direitos Fundamentais, o legislador consagra um meio de reação urgente, previsto nos artigos 109 a 111 do Código de Processo dos Tribunais Administrativos (CPTA) e que consiste na intimação para a proteção de direitos, liberdades e garantias. A consagração deste processo urgente no CPTA resulta da imposição legiferante do nº 5, do artigo 20, da CRP.

A aplicação deste tipo de processo à defesa do direito ao ensino e direitos conexos, por parte dos militares, levanta a questão de se saber se o mesmo pode ser aplicado quando estejamos perante um direito fundamental que não é um direito, liberdade e garantia. De facto, tem sido controversa a questão da aplicabilidade deste processo urgente a outros direitos, liberdades e garantias que não os pessoais e, ainda, a sua aplicabilidade a outros direitos fundamentais que não aqueles que a CRP cataloga como direito, liberdades e garantias. A orientação hoje dominante vai no sentido de considerar que o âmbito de aplicação da intimação se estende a todos os direitos, liberdades e garantias previstos no Título II da Parte I da CRP e, ainda, abrange os direitos fundamentais de natureza análoga àqueles. Menos pacífica é,

²⁸ A este respeito e neste sentido pode ler-se o Acórdão do Tribunal Constitucional nº 103/87, de 24/03/1987, disponível em <www.tribunalconstitucional.pt>.



contudo, a questão de se saber se este meio poderá ser empregue para tutelar direitos fundamentais sociais, como o direito ao ensino.

O legislador ordinário estabeleceu como filtro de acesso ao processo de intimação que se esteja perante a violação de um direito, liberdade e garantia. No entanto esta opção legislativa mostra-se inquinada por três ordens de razões: a) aquela diferenciação de regimes dentro dos direitos fundamentais é uma impossibilidade lógica; b) o regime é um só, pois todos os direitos fundamentais são normas constitucionais; e c) a única dissemelhança entre os direitos fundamentais, no quadro da Constituição, reside no facto de só alguns terem o conteúdo já aí determinado ou determinável e outros não.

A pretensa superioridade dos direitos, liberdades e garantias face aos direitos económicos, sociais e culturais é uma ideia contrária ao princípio de Estado de Direito (NOVAIS, 2010, p. 352) e ao princípio da dignidade da pessoa humana em que se sustenta toda a arquitetura da nossa CRP. Além disso, em boa verdade, uma lesão, ou ameaça de lesão, a um direito económico, social e cultural implica, por si só, também a lesão ou ameaça de lesão de um direito, liberdade e garantia (NOVAIS, 2010, p. 355). Por exemplo, no caso direito ao ensino, a sua lesão implica, também, pelo menos, a lesão do direito ao desenvolvimento da personalidade (artigo 26, nº 1 da CRP).

Assim, desde que o conteúdo do direito fundamental esteja determinado, a distinção entre direitos, liberdades e garantias e direitos económicos, sociais e culturais perde todo o sentido. Assim, o que importa para acesso à justiça administrativa e, em especial, à intimação para a proteção de direitos, liberdades e garantias, não é a distinção abstrata entre direitos, liberdades e garantias e direitos económicos, sociais e culturais, mas a questão de se saber se se está perante um direito fundamental de maior relevância material e suficientemente determinado (NOVAIS, 2010, p. 357). Se assim for, nada deve impedir que havendo lesão ou ameaça de lesão de um direito social, como o direito ao ensino, que se possa recorrer à intimação para a proteção de direitos, liberdades e garantias.

4 CONCLUSÕES

A questão norteadora deste trabalho, ou seja, a questão de se saber se aos militares da GNR deve ser aplicável o regime geral do Estatuto do trabalhador-estudante, previsto no Código do Trabalho, tem uma resposta positiva. Independentemente da posição de que se parte, isto é, se o dever de disponibilidade é um dever fundamental, ainda que dever legal ou materialmente fundamental, ou se o dever de disponibilidade é um mero dever legal, a resposta será a mesma. Sendo o dever de disponibilidade um dever fundamental, pois protege valores fundamentais, e tendo os direitos do trabalhador-estudante natureza jus-fundamental formal, é necessário procurar uma harmonização do dever fundamental com os Direitos Fundamentais, fazendo-se essa harmonização através de uma tarefa de concordância prática. No



exercício dessa tarefa de concordância prática, a conclusão a que se chega é a de que a existência do dever fundamental não implica, nem deve implicar, a negação dos Direitos Fundamentais do militar trabalhador-estudante. Por maioria de razão, entendendo-se o dever de disponibilidade apenas como um dever legal, os Direitos Fundamentais dos militares devem sobrepor-se.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, J. C. V. DE. **Os direitos fundamentais na Constituição da República Portuguesa de 1976**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2012.
- CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2016.
- CANOTILHO, J. J. G.; MOREIRA, V. **Constituição da República Portuguesa Anotada - Volume I**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.
- MIRANDA, J. **Escritos vários sobre direitos fundamentais**. Estoril: Princípia Editora, 2006.
- MIRANDA, J. **Curso de direito constitucional**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2016.
- MIRANDA, J.; MEDEIROS, R. **Constituição Portuguesa Anotada - Tomo I**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- NOVAIS, J. R. **Direitos Sociais – Teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

