

Acórdãos TRL

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa

Processo: 12719/04.TDLSB-F.L1-5
Relator: PULIDO GARCIA
Descritores: CRIME ESSENCIALMENTE MILITAR

COMPETÊNCIA
COMPETÊNCIA MATERIAL
COMPETÊNCIA TERRITORIAL
CONFLITO DE COMPETÊNCIA

Nº do Documento: RL
Data do Acórdão: 11-12-2009
Votação: DECISÃO INDIVIDUAL
Texto Integral: S
Meio Processual: CONFLITO DE COMPETÊNCIA
Decisão: DECLARAÇÃO DE COMPETÊNCIA
Sumário:

I – O Código de Justiça Militar aprovado pela Lei nº 100/2003, de 15 de Novembro que entrou em vigor em 14-09-2004 só se aplica aos crimes de natureza estritamente militar, ou seja, que constituam factos lesivos dos interesses militares da defesa nacional e dos demais que a Constituição comete às Forças Armadas e como tal qualificados pela lei (cfr seu art. 1º).

II – Por isso, só quando está em causa o julgamento de crimes de natureza estritamente militar, categoria agora criada, e que nada tem a ver com a de crimes essencialmente militares, que era utilizada no C.J.M. de 1977, têm aplicação as normas que constam do novo C.J.M., nomeadamente as respeitantes ao processo e à competência dos tribunais, constantes do art.º 107.º e segs. do mesmo Código.

III - Se à luz do novo C.J.M. não há dúvida que os factos imputados aos arguidos não constituem, até pela sua qualificação feita à luz do C.P. e consoante resulta do despacho de pronúncia, crimes de natureza estritamente militar, como se pode constatar, sem qualquer perplexidade, da leitura de todo o título II, do Livro I, do mesmo Código (art.ºs 25.º a 106.º, inclusive) as regras de processo do mencionado diploma não tem qualquer aplicação no caso dos autos.

IV - Daí o ter sido o processo, ao abrigo das regras da competência material e territorial decorrentes do C.P.P. e da L.O.F.T.J. e do disposto no art.º 3º, da Lei n.º 105/2003, de 10/12, remetido para a comarca de Oeiras para inquérito e posterior instrução, por ser a territorialmente competente, o que, aliás, não teria sucedido se estivessem em causa crimes de natureza estritamente militar.

V – Assim está afastada a competência material das Varas Criminais de Lisboa para efectuar o julgamento cabendo essa competência ao tribunal territorialmente competente de acordo com as regras do art. 19º, nºs 1 e 3 do Código de Processo penal, ou seja, o da comarca de Oeiras.

Decisão Texto Integral: **No Processo NUIPC (Processo Comum-Tribunal Colectivo), foi, por despacho do Exmº Juiz do 2.º Juízo de Competência Criminal de Oeiras, proferido a 23 de Abril de 2009, esse**

Tribunal declarado incompetente para proceder a novo julgamento dos arguidos, id.ºs. nos autos, e declarados competentes, para o efeito, a 1.ª ou 2.ª Varas Criminais de Lisboa, despacho esse nos seguintes termos, no que agora interessa (transcreve-se; cfr. fls. 45 e v.º destes autos):

«Vem o arguido A... M... deduzir a excepção da incompetência em razão da matéria deste Tribunal uma vez que à data da prática dos factos estava em vigor o Código de Justiça Militar aprovado pelo Dec.-Lei n.º 141/1977 de 9 de Abril sendo que o arguido vem acusado da prática de um crime de peculato p. e p. pelo art.º 193, n.º 1 alínea b) do Código de Justiça Militar de 1977 e um crime de peculato de uso p. e p. actualmente pelo art.º 30, n.º 2 e 376 do Código Penal e punível à data da prática dos factos pelo art.º 195, n.º 2 do Código de Justiça Militar de 1977.

Os factos imputados ao arguido reportam-se ao período compreendido entre Fevereiro de 2001 e Junho de 2002 ainda na vigência do Código de Justiça Militar.

Tratando-se de crimes essencialmente militares os processos pendentes como é o caso são remetidos aos tribunais com competência especializada para julgamento dos crimes militares nos termos do art.º 3 da Lei n.º 105/03 de 2 de Dezembro e isto face à extinção dos Tribunais Militares que ocorreu em 14/9/2004.

Assim e face ao estatuído nos art.ºs 111 e 116, n.º 1, alínea c) do Código de Justiça Militar a audiência de crimes de natureza estritamente militar cometidos na área do distrito judicial de Lisboa é da competência das 1.ª e 2.ª Varas Criminais de Lisboa – art.ºs 110, n.º 1, alínea a) da Lei n.º 100/2003, de 15/11 e art.º 98 da LOFTJ com a redacção introduzida pela Lei n.º 105/2003, de 10/12.

Pelo exposto, ao abrigo das disposições legais citadas e ainda nos termos dos art.ºs 32 e 33 do CPP declara-se este tribunal incompetente em razão da matéria e competente as 1.ª e 2.ª Varas Criminais de Lisboa.

Notifique-se e após trânsito remetam-se os autos às 1.ª e 2.ª Varas Criminais da comarca de Lisboa a fim de serem distribuídas.

[...]»

Remetidos os autos, e feita a distribuição, foi, por despacho proferido no dia 15 de Setembro de 2009, pelo Exm.º Juiz da 2.ª Vara Criminal de Lisboa, entendido não ser o competente, em razão da matéria, para o julgamento do dito processo por tal competência pertencer aos Juízos Criminais de Oeiras.

Esse despacho é do seguinte teor, no que agora interessa (transcreve-se; cfr. fls. 43-44 destes autos):

«Nos presentes autos foram pronunciados A... M..., J... A... e D... L... pela prática de crimes de peculato, p. e p. pelo art. 375.º, n.º2, do Código Penal, peculato de uso, p. e p. pelo art. 376.º do Código Penal e abuso de poder, p. e p. pelo art. 382.º do Código Penal.

É verdade que da acusação, para a qual remete o despacho de pronúncia, também consta que, aquando da prática dos factos, estes constituíam crimes essencialmente militares de acordo com o Código de Justiça Militar aprovado pelo DL n.º 141/77 de-9 de Abril.

Contudo, tal circunstância apenas poderá vir a relevar de um ponto de vista substantivo, a propósito da aplicação do regime penal mais favorável.

Na realidade, quanto à competência dos tribunais judiciais, estabelece o art 22.º, n.º 1, da Lei n.º 3/99 de 13 de Janeiro que “A competência fixa-se no momento em que a acção se propõe...”.

E, no momento em que a acção foi proposta - o processo foi remetido para julgamento em Dezembro de 2007 - a conduta dos arguidos não constituía a prática de qualquer crime estritamente militar em face do disposto Código de Justiça Militar em vigor (aprovado pela Lei n.º 100/2003 de 15 de Novembro), mas sim a prática dos mencionados crimes comuns (os conceitos crime essencialmente militar e estritamente militar são bem distintos).

Ora a competência da 1.ª e 2.ª Varas Criminais de Lisboa estabelecida pelo novo Código de Justiça Militar, bem como o respectivo processo especial, restringe-se ao conhecimento de crimes de natureza estritamente militar, nos termos dos arts. 1.º, n.º1, 108.º e 110.º, n.º1, a), do novo Código de Justiça Militar e art 98.º, n.º2, da Lei n.º 3/99 de 13 de Janeiro, que são diferentes dos antigos crimes de natureza essencialmente militar.

Por isso, a competência para o julgamento deste processo apenas pode ser apreciada com referência ao momento da propositura da acção (em que a pronúncia é remetida para julgamento), altura em que não existe qualquer competência da 1.ª e 2.ª Varas Criminais de Lisboa para a realização do julgamento por não estarem em causa (nem nessa altura, nem aquando da pronúncia ou na data da acusação) crimes estritamente militares de acordo com o Código de Justiça Militar em vigor.

Em suma, a competência para o julgamento destas Varas Criminais não se estende a crimes que não são de natureza estritamente militar, nem sequer pendiam em qualquer tribunal militar aquando da criação do novo Código de Justiça Militar.

Note-se que mesmo a toda a totalidade da tramitação dos

autos no Ministério Público após a entrada em vigor do novo Código de Justiça Militar, bem como a instrução, ocorreram nos termos comuns do Código de Processo Penal, em Oeiras, sem qualquer referência ao Código de Justiça Militar (fls. 5356536).

Pelos critérios do Código de Processo Penal é manifesto que os Juízos criminais de Oeiras são os competentes para a realização do julgamento destes autos (o que o Tribunal de Oeiras também não questiona) porque dispõe o art. 19.º, n.ºs 1 e 3, do Código de Processo Penal que competente para realizar o julgamento é o tribunal do lugar da consumação do crime ou, tratando-se de crime que se consuma por actos sucessivos ou reiterados, o do lugar do último acto ou em que tiver cessado a consumação.

No caso de concurso de crimes é competente para conhecer de todos o tribunal competente para conhecer do crime a que couber pena mais grave (art. 28.º, a), do Código de Processo Penal).

A incompetência do tribunal é por este conhecida e declarada officiosamente, o que determina a remessa do processo ao tribunal competente (arts. 32.º e 33.º, n.º1, do Código de Processo Penal).

Em face do exposto, declaro este tribunal material e territorialmente incompetente para o julgamento deste processo e competentes os Juízos criminais de Oeiras. [...].»

Ambos os despachos daqueles Exm.ºs Magistrados, em conflito, transitaram em julgado.

Gerou-se, assim, um conflito negativo de competência (art.º 34º do C.P.P.) que há que ver solucionado, em obediência ao estipulado nos art.ºs 35º e 36º do C.P.P. (na redacção resultante da Lei n.º 48/2007, de 29/8), para o que esta Relação, nos termos do art.º 12º, n.º 5, a), do C.P.P. (na redacção resultante da Lei n.º 48/2007, de 29/8), dispõe de competência.

Observado o disposto no art.º 36º, n.º 1 do aludido Código, o Exm.º Procurador-Geral Adjunto^[1] emitiu parecer (cfr.fls.75), e apresentaram alegações os arguidos A... M... (cfr.fls.70-71) e D... L... (cfr. fls. 80), sendo que mais nenhuma outra alegação foi apresentada.

*

Compulsando os presentes autos, além do que atrás se deixou já referido, resulta dos mesmos o seguinte circunstancialismo:
- Iniciaram-se os autos com auto de notícia elaborado em 3-5-

2002, pela Polícia Judiciária Militar, por factos susceptíveis de consubstanciar, em abstracto, a prática, por diversos agentes, de crimes de peculato, peculato de uso e abuso de poder, previstos e punidos nos artigos 375.º, 376.º e 382.º, todos do Código Penal (e, à data dos factos, do crime de infidelidade no serviço militar, ps. e ps. pelo art.º 193.º, n.º 1, al. b) do CJM/1977), por parte de alguns militares colocados na Escola Militar de Electromecânica (EMEL) - (cfr.fl.s. 5 e 73 destes autos);

- Distribuído o inquérito que deu origem aos autos a 21-12-2005, e findo o mesmo, a 3.ª secção dos Serviços do MºPº de Oeiras, a 31-5-2007, deduziu acusação, em processo comum, com intervenção do tribunal colectivo, contra os arguidos (cfr.fl.s. 10-29 e 73, destes autos):

1- D.... L..., militar do exército, Coronel, a quem imputa a prática, em autoria material, concurso efectivo real e na forma continuada, dos crimes, essencialmente militares, de peculato e de aceitação de interesse pessoal, pºs e pºs, à data dos factos, pelos art.º 193º, nº 1, al. b) e 19º, nº 2, do Código de Justiça Militar de 1977 (agravando a sua responsabilidade as circunstâncias 4ª e 7ª do artº 12º do mesmo Código), e ainda na forma continuada um crime de abuso de poder, previsto e punido, no artigo 382.º, do Código Penal, os quais correspondem, a partir da entrada em vigor da Lei nº 100/2003, de 15 de Novembro, à prática, na forma continuada, de um crime de peculato, um crime de peculato de uso e um crime de abuso de poder, agora previstos e punidos artigos 30º, nº 2, 375.º, 376.º e 382º, todos do Código Penal;

2- J... A..., casado, militar do exército, Tenente Coronel, a quem imputa a prática, em autoria material, concurso efectivo real e na forma continuada, dos crimes, essencialmente militares, de peculato e de aceitação de interesse pessoal, pºs e pºs, à data dos factos, pelos artº 193º, nº 1, al. b) e 195º nº 2, do Código de Justiça Militar de 1977 (agravando a sua responsabilidade as circunstâncias 4ª e 7ª do artº 12º do mesmo Código) e ainda na forma continuada um crime de abuso de poder, previsto e punido, no artigo 382.º, do Código Penal, os quais correspondem, a partir da entrada em vigor da Lei nº 100/2003, de 15 de Novembro, à prática, na forma continuada, de um crime de peculato, um crime de peculato de uso e um crime de abuso de poder, agora previstos e punidos nos artigos 30º, nº 2, 375.º, 376.º e 382º, todos do Código Penal;

3- A... M..., a quem imputa a prática, em autoria material, concurso efectivo real e na forma continuada, os crimes, essencialmente militares, de peculato e de aceitação de interesse pessoal, pºs e pºs, à data dos factos, pelos artº 193º, nº 1, al. b) e 195º, nº 2, do Código de Justiça Militar de 1977,

os quais correspondem, a partir da entrada em vigor da Lei n.º 100/2003, de 15 de Novembro, à prática, na forma continuada, de um crime de peculato e um crime de peculato de uso, agora previstos e punidos nos artigos 30.º, n.º 2, 375.º e 376.º, todos do Código Penal;

- Tendo o arguido D... L... requerido a abertura de instrução, realizada a mesma, e tendo em conta os crimes que lhes eram imputados (crime de peculato – art.º 375.º, do C.P.; crime de peculato de uso – art.º 376.º, do C.P.; e crime de abuso de poder – art.º 382.º, do C.P.), o Tribunal de Oeiras, por despacho de 16-11-2007, pronunciou os arguidos «...pelos crimes de que vinham acusados, pelos fundamentos de facto e de direito, constantes da acusação, a qual damos aqui por integralmente reproduzida.» - (cfr.30-41 destes autos).

De tudo quanto se deixa descrito retira-se que a questão controvertida, de cuja resolução há-de sair a decisão do presente conflito negativo de competência, se consubstancia no seguinte:

- Qual dos dois Tribunais em conflito é materialmente competente para proceder, no identificado processo, ao julgamento dos arguidos?

Na verdade, como se constata da leitura dos despachos proferidos pelos tribunais em conflito, antes de mais, o que está em causa, é saber qual o tribunal materialmente competente para proceder ao julgamento do processo. Para já, não está em discussão qual o tribunal territorialmente competente, já que, quanto a esse aspecto, não há dúvida de que, a não ter de intervir o tribunal com competência especializada para julgar crimes estritamente militares, sempre seria o Tribunal de Oeiras o competente, como se sublinha no despacho do Exm.º Juiz da 2.ª Vara Criminal.

Por isso, e porque, sem resolver o problema da competência material, é exclusivamente à competência territorial que se refere, e salvo o devido respeito por diferente opinião, não se pode reconhecer razão ao Exm.º Procurador-Geral Adjunto, no seu douto parecer, quando aponta para que, no caso, a competência seja deferida à 2.ª Vara Criminal de Lisboa. Por outro lado, e face ao teor do alegado, e pretendido, pelos arguidos, não nos podemos esquecer que o que está em causa e originou o conflito ora em apreciação são, apenas, os despachos que acima se deixaram transcritos e dos quais decorre a competência, acima constatada, para a sua resolução, nos termos do disposto nos at.ºs 12.º, n.º 5, al.a), 34.º e 36.º, do C.P.P. (na redacção introduzida pela Lei n.º 48/2007, de 29/8).

Vejamos, pois:

Não há dúvida de que à data da prática dos factos imputados aos arguidos estava em vigor o C.J.M. de 1977 e de que, à luz do mesmo, a conduta descrita na acusação deduzida contra os arguidos preenchia o tipo legal de crimes essencialmente militares aí identificados.

Só que, pela Lei n.º 100/2003, de 15/11, que entrou em vigor em 14-9-2004, foi aprovado o novo C.J.M. e foi revogado o C.J.M. de 1977.

E, consoante resulta do art.º 1.º do novo C.J.M., este, que contém, também, disposições processuais, aliás de aplicação imediata [2], só se aplica aos crimes de natureza estritamente militar, explicitando-se que «Constitui 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 pela lei.»[3]

Portanto, só quando está em causa o julgamento de crimes de natureza estritamente militar, categoria agora criada, e que nada tem a ver com a de crimes essencialmente militares, que era utilizada no C.J.M. de 1977, têm aplicação as normas que constam do novo C.J.M., nomeadamente as respeitantes ao processo e à competência dos tribunais, constantes do art.º 107.º e segs. do mesmo Código.

Ora, à luz do novo C.J.M. não há qualquer dúvida de que os factos imputados aos arguidos não constituem, até pela sua qualificação feita à luz do C.P. e consoante resulta do despacho de pronúncia, crimes de natureza estritamente militar, como se pode constatar, sem qualquer perplexidade, da leitura de todo o título II, do Livro I, do mesmo Código (art.ºs 25.º a 106.º, inclusive).

Tanto basta para que, sem sombra de qualquer dúvida, se tenha de reconhecer que o novo C.J.M. não tem qualquer aplicação no caso dos autos. Daí o ter sido o processo, ao abrigo das regras da competência material e territorial decorrentes do C.P.P. e da L.O.F.T.J. e do disposto no art.º 3º, da Lei n.º 105/2003, de 10/12, remetido para a comarca de Oeiras para inquérito e posterior instrução, o que, aliás, não teria sucedido se estivessem em causa crimes de natureza estritamente militar.

Na verdade, se estivessem em causa crimes dessa natureza, nos termos conjugados do disposto no art.º 118.º da Lei n.º 100/2003, de 15/11 e do art.º 5.º do Dec.Lei n.º 200/2001, de 13/7 (na redacção dada pelo art.º 8.º, da Lei n.º 100/2003, de 15/11), a competência para a investigação continuaria a ser da Polícia Judiciária Militar, e, nos termos combinados do disposto nos art.ºs 112º, n.º 1, da Lei n.º 100/2003, de 15/11 e 80.º, n.º 4, da Lei n.º 3/99, de 13/1 (na redacção dada pelo art.º

1.º, da Lei n.º 105/2003, de 10/12), a instrução teria sido da competência da secção de instrução criminal militar do Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa.

Aliás, como se sublinha no despacho do Exm.º Juiz da 2.ª Vara Criminal de Lisboa, «...a totalidade da tramitação dos autos no Ministério Público após a entrada em vigor do novo Código de Justiça Militar, bem como a instrução, ocorreram nos termos comuns do Código de Processo Penal, em Oeiras, sem qualquer referência ao Código de Justiça Militar (fls. 5356536)»

Não estando, pois, em causa o julgamento de crimes de natureza estritamente militar, e por não ser, portanto, o novo C.J.M de aplicar, não há que apelar para o mesmo e par as regras de processo dele constantes, nomeadamente para as consubstanciadas nos seus art.ºs 108.º a 111.º, inclusive, e 116.º, n.º 1, al. c), para determinar o tribunal competente para o julgamento o julgamento do processo.

Daí que, sem a sombra se qualquer dúvida, se tenha de concluir que se mostra afastada a competência material da 2.ª Vara Criminal de Lisboa, sendo que, como também se salienta no despacho do Exm.º Juiz dessa Vara:

« Pelos critérios do Código de Processo Penal é manifesto que os Juízos criminais de Oeiras são os competentes para a realização do julgamento destes autos (o que o Tribunal de Oeiras também não questiona) porque dispõe o art. 19.º, n.ºs 1 e 3, do Código de Processo Penal que competente para realizar o julgamento é o tribunal do lugar da consumação do crime ou, tratando-se de crime que se consuma por actos sucessivos ou reiterados, o do lugar do último acto ou em que tiver cessado a consumação.

No caso de concurso de crimes é competente para conhecer de todos o tribunal competente para conhecer do crime a que couber pena mais grave (art. 28.º, a), do Código de Processo Penal).»

Aliás, e consoante é referido no despacho do Exm.º Juiz da 2.ª Vara:

« É verdade que da acusação, para a qual remete o despacho de pronúncia, também consta que, aquando da prática dos factos, estes constituíam crimes essencialmente militares de acordo com o Código de Justiça Militar aprovado pelo DL n.º 141/77 de-9 de Abril.

Contudo, tal circunstância apenas poderá vir a relevar de um ponto de vista substantivo, a propósito da aplicação do regime penal mais favorável.»

E isso, por imperativo do disposto no art.º 29.º, da C.R.P. e no art.º 2.º, n.º 4, do C.P..

Indubitavelmente, assiste razão ao Exm.º Juiz da 2.ª Vara

Criminal de Lisboa.

E, por o acerto de tal interpretação nos surgir evidente perante a clareza dos normativos aplicáveis e as circunstâncias do caso, outro não pode ser, pois, o nosso entendimento e a nossa decisão.

Pelo exposto, e sem a necessidade de maiores considerações: Dirime-se o presente conflito negativo julgando-se competente para o julgamento do processo em causa o 2.º Juízo de Competência Criminal de Oeiras.

Observe-se o disposto no art.º 36º, n.º 3, do C.P.P. (na redacção resultante da Lei n.º 48/2007, de 29/8) com a devida urgência.

Não é devida taxa de justiça.

(Processado e revisto pelo subscritor.)

Lisboa, 11 de Dezembro de 2009

José Pulido Garcia

[1] . Exmº Dr. Gilberto Seabra.

[2] - Nos termos do art.º 6.º , n.º 1, da Lei n.º 100/2003, de 15/11.

[3] «Artigo 1.ª (Âmbito de aplicação)

1 - O presente Código aplica-se aos crimes de natureza estritamente militar.

2 - Constitui 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 pela lei.»

« Consagrado o conceito de crime estritamente militar nos artigos 211.º, n.º 1, 213.º e 219.º, n.º 3, da Constituição, o n.º 2 do artigo 1.º do CJM procede à sua concretização, considerando como crimes estritamente militares os factos como tal qualificados pela lei, lesivos dos interesses militares da defesa nacional e dos demais que a Constituição comete às Forças Armadas, designadamente, os previstos nos n.ºs 5 e 6 do artigo 275.º da Constituição: a satisfação de “compromissos internacionais do Estado Português no âmbito militar”, a participação em “missões humanitárias e de paz assumidas pelas organizações internacionais de que Portugal faça parte”, e, nos termos definidos por lei, a colaboração em “missões de protecção civil, em tarefas relacionadas com a satisfação das necessidades básicas e a melhoria da qualidade de vida das populações, e em acções de cooperação técnico-

**militar no âmbito da política nacional de cooperação”.» -
*Código de Justiça Militar Anotado, de Vitalino Canas e outros ,
1ª edição-2004, Anotação 5 ao art.º 1, pág. 35.***

Acórdãos TRL

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa

Processo: 210/04.1TCLSB-K.L1-5
Relator: VIEIRA LAMIM
Descritores: LEI MAIS FAVORÁVEL
PENNA DE DEMISSÃO
PENNA ACESSÓRIA
EXECUÇÃO DE PENAS

Nº do Documento: RL
Data do Acórdão: 15-12-2009
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Meio Processual: RECURSO PENAL
Decisão: NEGADO PROVIMENTO
Sumário: **I - A abertura da audiência, ao abrigo do art.371 A, CPP, pressupõe que não tenha cessado a execução da pena, o que é válido para a pena principal e para a pena acessória.
II - Numa situação de sucessão de leis penais, limitando-se a alteração à pena acessória, por a lei nova ter deixado de prever para o caso a pena acessória de demissão, mas devendo esta considerar-se executada com o trânsito em julgado do acórdão condenatório, ocorrido na vigência da lei antiga, não se justifica a reabertura da audiência.**

Decisão Texto Integral: **Acordam, em conferência, no Tribunal da Relação de Lisboa:**

Iº 1. No Processo Comum nº210/04.1TCLSB, da 2ª Vara Criminal de Lisboa (a que antes coube o nº16/03 do Tribunal Militar da Marinha), por acórdão do Supremo Tribunal Militar, transitado em julgado em 26Julho04, o arguido, R... F..., foi condenado:

- como autor material de um crime de peculato, p.p., pelo art.193, nº1, do Código de Justiça Militar e art.375, nº1, do Código Penal, na pena de sete anos de prisão;
- como autor material de um crime de deserção, p.p., pelos arts.142, nº1, al.a, e 152, nº1, al.c, todos do Código de Justiça Militar, na pena de quatro anos de presídio militar;
- em cúmulo jurídico, na pena única de oito anos de prisão;
- nos termos dos arts.2,24, nº2 e 33, do Código de Justiça Militar, o tribunal decretou a aplicação ao arguido da pena acessória de demissão “... *porquanto revelam os crimes por ele praticados flagrante e grave abuso das funções que exercia e dos deveres inerentes à sua condição de Oficial da Marinha, revelando-se incapaz e indigno de exercer a função militar respectiva e perdendo a confiança necessária para o seu exercício*”.

Na sequência da 15ª alteração ao Código de Processo Penal (Lei nº48/07, de 29Ago.) e da 23ª alteração ao Código Penal (Lei nº59/07, de 4Set.), invocando o disposto no art.371 A, do CPP, o arguido requereu a reabertura da audiência, alegando que, além do mais, foi condenado em pena acessória de demissão e que o novo Código de Justiça Militar, aprovado pela Lei nº100/03, de 15Nov., em vigor desde 14Set.04, já não

prevê essa pena acessória, mas tão só as penas acessórias de reserva compulsiva e expulsão, regime que se apresenta mais favorável.

Em relação a este requerimento, o Mmo. Juiz, em 2Set.09, proferiu o seguinte despacho:

“...
...

Requerimento de fls. 6403 a 6407 –

O arguido R... F... veio, ao abrigo do disposto no artº 371º-A do CPP, requerer a reabertura da audiência alegando, em suma, que está em condições de ver a sanção acessória de demissão aplicada substituída pela pena de reserva compulsiva ou, assim, não se entendendo dada a lacuna existente, ser ordenada a integração imediata na Marinha. O Ministério Público pronunciou-se no sentido do indeferimento, como consta de fls. 6411.

Foi junta a informação de fls. 6414.

Cumprir decidir.

Estatui o citado artº 371º-A do CPP: “Se, após o trânsito em julgado da condenação mas antes de ter cessado a execução da pena, entrar em vigor lei penal mais favorável, o condenado pode requerer a reabertura da audiência para que lhe seja aplicado o novo regime”.

Por decisão transitada em julgado em 26/07/2004, o arguido foi condenado pela prática dos crimes de peculato e deserção, nas penas única de 8 anos de prisão e acessória de demissão (fls. 5929-5954, 6111-6141).

Com a reabertura de audiência solicitada, o arguido pretende seja reapreciada tão-só a escolha da pena acessória, por entender que o regime jurídico hoje vigente – decorrente do CJM aprovado pela Lei 100/2003, de 15.11 – lhe é, nessa parte, mais favorável.

Porém, a pena de demissão imposta foi executada há mais de 5 anos, concretamente em 26/07/2004, com o trânsito em julgado do acórdão condenatório (nos termos da lei então aplicável e actual – artºs 35º do CJM de 1977 e 20º, nº1, do CJM de 2003).

E embora os respectivos efeitos perdurem no tempo, a sua execução é “instantânea” e já há muito cessou.

Em suma, não se mostra verificado um dos requisitos legais necessários à pretendida “reabertura da audiência”, pelo que a indefiro.

...”.

2. Deste despacho de 2Set.09, recorre o arguido, motivando o recurso com as seguintes conclusões:

2.1 O despacho “*sub judice*” considera que dada a pena acessória ter sido executada, não se verifica um dos requisitos do art.371 A do CPP;

2.2 Tal, mesmo a ser verdadeiro, sem conceder, ofende o disposto no referido preceito, conjugado com o art.2, nº2 do Código Penal;

2.3 Se o actual Código de Justiça Militar extinguiu a pena de demissão, a mesma nunca poderá ser aplicada ao arguido, mas sim a reserva compulsiva, nos termos do art.20, nº3, do CJM;

2.4 O arguido só cessou a sua situação militar em 26 de Dezembro de 2005, no dia em que entregou o seu bilhete de identidade, à saída do presídio militar de Tomar;

2.5 A lei não refere expressamente se a previsão do art.371 A do CPP se refere a todas as penas (incluindo penas acessórias) ou só à pena principal;

2.6 Ao negar ao arguido o direito à aplicação da norma mais favorável por via do mecanismo acima referido, o despacho recorrido ofende o art.29. nº4, da Constituição, pelo que é materialmente inconstitucional, o qual se invoca para todos os efeitos legais.

3. O Ministério Público respondeu, concluindo pelo não provimento do recurso, após o que este foi admitido, a subir imediatamente, em separado e sem efeito suspensivo.

4. Neste Tribunal, o Exmo. Sr. Procurador-geral Adjunto aderiu à resposta do Ministério Público em 1ª instância.

5. Após os vistos legais, realizou-se a conferência.

6. O objecto do recurso reconduz-se à questão de saber se, tendo o arguido sido condenado, por acórdão transitado em julgado em 26Julho04, na pena única de oito anos de prisão e na pena acessória de demissão, lhe pode aproveitar, em relação à pena acessória, o regime penal mais favorável introduzido pelo novo Código de Justiça Militar, em vigor desde 14Set.04, através de aplicação retroactiva, nos termos do nº4, do art.2, do Código Penal.

*** * ***

IIº São os seguintes, os regimes jurídicos em confronto:

a) Anterior Código de Justiça Militar (DL n.º 141/77, de 09/04, com alterações posteriores), em vigor na altura em que o recorrente foi condenado:

Artigo 24.º

1. As penas principais aplicáveis pelos crimes essencialmente militares são.

a) Prisão maior;

b) Presídio militar;

c) Prisão militar.

2. As penas acessórias aplicáveis pelos mesmos crimes são as de expulsão das forças armadas, demissão e baixa de posto.

Artigo 33.º

1. A pena acessória de demissão imposta a oficiais e sargentos dos quadros permanentes ou a praças em situação equivalente consiste na sua eliminação imediata dos respectivos quadros e na perda do posto, assim como do direito de usar medalhas militares e de haver recompensas ou pensões.

2. Desta pena não resulta a inabilidade para o serviço militar; em caso de sujeição a quaisquer obrigações militares, estas serão cumpridas no posto de soldado ou segundo-grumete.

b) Actual Código de Justiça Militar (Lei n.º 100/2003, de 15 de Novembro), em vigor desde 14Set.04:

“....

SECÇÃO II

Penas de substituição, penas acessórias e efeitos das penas

Artigo 17º

Penas de substituição

1 — Os pressupostos e o regime da suspensão da pena de prisão são os regulados no Código Penal, devendo os deveres e regras de conduta aplicados a militares ser adequados à condição militar e, em especial, à prestação de serviço efectivo.

2 — A pena de multa é aplicável como pena de substituição da pena de prisão nos termos e condições previstos no Código Penal.

Artigo 18º

Reserva compulsiva

1 — A pena acessória de reserva compulsiva consiste na passagem do militar dos quadros permanentes à situação de reserva, desde que possua o tempo mínimo de serviço previsto no estatuto respectivo.

2 — A reserva compulsiva tem os efeitos previstos no Estatuto dos Militares das Forças Armadas e no Estatuto dos Militares da Guarda Nacional Republicana para a situação de reserva.

Artigo 19º

Expulsão

1 — A pena acessória de expulsão consiste na irradiação do condenado das fileiras das Forças Armadas ou de outras forças militares, com perda da condição militar, assim como do direito de usar medalhas militares e de haver recompensas, tornando-o inábil para o serviço militar.

2 — A pena acessória de expulsão só é aplicável aos militares dos quadros permanentes ou em regime de contrato ou voluntariado.

Artigo 20º

Aplicação das penas acessórias

1 — As penas acessórias são aplicadas na sentença condenatória e executam-se com o respectivo trânsito em julgado.

2 — A pena acessória de expulsão pode ser aplicada ao militar

condenado em pena de prisão superior a 8 anos que:

a) Tiver praticado o crime com flagrante e grave abuso da função que exerce ou com manifesta e grave violação dos deveres que lhe são inerentes;

ou

b) Cujo crime revele ser ele incapaz ou indigno de pertencer às Forças Armadas ou a outras forças militares ou implique a perda de confiança necessária ao exercício da função militar.

3 — Verificadas as condições das alíneas a) ou b) do número anterior, pode ser aplicada ao militar a pena acessória de reserva compulsiva, desde que tenha sido condenado em pena de prisão superior a 5 anos.

4 — Sempre que um militar for condenado pela prática de crime estritamente militar, o tribunal comunica a condenação à autoridade militar de que aquele depender.

...”.

*** * ***

IIIº 1. O recorrente fundamenta o seu pedido de reabertura da audiência, para aplicação retroactiva da lei penal mais favorável, nos artigos 371º-A, do Código de Processo Penal e 2, nº4, do Código Penal.

O art. 371-A, CPP, dispõe:

Artigo 371º A

Abertura da audiência para aplicação retroactiva da lei penal mais favorável

Se, após o trânsito em julgado da condenação mas antes de ter cessado a execução da pena, entrar em vigor lei penal mais favorável, o condenado pode requerer a reabertura da audiência para que lhe seja aplicado o novo regime.

O artigo 2º, do CP refere:

Artigo 2º

Aplicação ao tempo

1 — As penas e as medidas de segurança são determinadas pela lei vigente no momento da prática do facto ou do preenchimento dos pressupostos de que dependem.

2 - O facto punível segundo a lei vigente no momento da sua prática deixa de o ser se uma lei nova o eliminar do número das infracções; neste caso, e se tiver havido condenação, ainda que transitada em julgado, cessam a execução e os seus efeitos penais.

3 — Quando a lei valer para um determinado período de tempo, continua a ser punível o facto praticado durante esse período.

4 - Quando as disposições penais vigentes no momento da prática do facto punível forem diferentes das estabelecidas em leis posteriores, é sempre aplicado o regime que concretamente se mostrar mais favorável ao agente; se tiver havido condenação, ainda que transitada em julgado, cessam a execução e os seus efeitos penais logo que a parte da pena que se

encontrar cumprida atinja o limite máximo da pena prevista na lei anterior.

2. O acto processual previsto naquele art.371 A, tem como finalidade dar execução prática ao princípio consagrado no art.2, nº4, do Código Penal, nos casos em que já haja condenação transitada em julgado.

Este art.2, nº4, com a 23ª alteração ao Código Penal, sofreu modificação significativa na sua redacção, com a eliminação da expressão “salvo se este já tiver sido condenado por sentença transitada em julgado” e o aditamento “se tiver havido condenação, ainda que transitada em julgado, cessam a execução e os seus efeitos penais logo que a parte da pena que se encontrar cumprida atinja o limite máximo da pena prevista na lei posterior”.

3. Estando assente que a condenação do arguido transitou em julgado em 26Julho04, importa saber se, em relação ao caso concreto, ocorreu sucessão de leis penais.

Quanto à medida abstracta da pena de prisão não ocorreu qualquer alteração, já que o acórdão recorrido, apesar de ter sido proferido no âmbito do anterior CJM, considerou aplicável o tipo criminal do art.375, nº1, do CP, como consta de fls.36 deste apenso.

Contudo, uma situação de sucessão de leis penais não se afere, apenas, pela estrutura do tipo legal, ou pela medida abstracta da pena principal, mas também face a todos os elementos que possam conduzir a uma alteração da reacção penal concreta. Ora, como refere o recorrente, face ao novo CJM à conduta em causa não poderia ser aplicada a pena acessória de demissão, prevendo o novo código a de expulsão, apenas, para penas de prisão superiores a oito anos (art.20, nº2), o que configura uma situação de sucessão de leis.

4. Só fazendo sentido aplicar o novo regime se a pena não estiver cumprida, o art.371 A, CPP, condiciona a reabertura da audiência ao facto de não ter cessado, ainda, a execução da pena.

Compreende-se que assim seja, pois constituindo a pena um sacrifício para o condenado, através da qual se visa a protecção dos bens jurídicos e a reintegração social do agente (art.40, nº1, CP), depois do mesmo suportar a sua execução, devem ter-se como alcançadas as finalidades tidas em vista com a punição. A reabertura da audiência seria nestes casos inútil, uma vez que o condenado não poderia ser aliviado da pena que já cumpriu e as finalidades da punição se presumem alcançadas.

De notar que este instituto apenas visa adequar determinada condenação à nova lei penal e não alterar decisões anteriores

proferidas e executadas de acordo com a lei então vigente. Por razões de política criminal, em dado momento, o legislador entende que determinada reacção penal passou a ser desnecessária, ou passou a justificar-se em menor medida, hipóteses em que a manutenção da execução de uma condenação com base na lei anterior constituiria uma injustiça material. Se a pena já está cumprida, nada há a fazer, até porque a sua execução decorreu de acordo com a lei, só depois de terminada tal execução tendo sido reconhecida, através de acto legislativo, a necessidade de alteração da reacção penal para determinado comportamento.

5. No caso, a alteração do regime penal ocorreu em relação à pena acessória de demissão, prevista no regime penal em vigor no momento do trânsito em julgado da condenação, mas afastada quanto ao concreto ilícito em causa pelo novo regime, em vigor desde 14Set.04.

Segundo o despacho recorrido, e de acordo com o ofício de fls.86 do Chefe de Gabinete do Chefe do Estado-Maior da Armada, a execução da pena de demissão ocorreu em 26Julho04, com o trânsito em julgado do acórdão condenatório, em conformidade com o art.35, do CJM então em vigor.

Alega o recorrente que tal entendimento ofende o disposto no art.2, nº2, do CP, na parte em que estabelece “...cessam a execução e os seus efeitos penais”.

Contudo, aquele nº2, refere-se, apenas, aos casos em que determinado facto punível segundo a lei vigente no momento da sua prática deixa de o ser por nova lei, o que não é o caso, pois não ocorreu qualquer descriminalização em relação às condutas punidas nos autos, mas simples alteração da reacção penal na parte da pena acessória.

Alega, ainda, que a Marinha continuou a tratá-lo como militar após o trânsito do acórdão condenatório.

No entanto, não é isso que resulta do douto acórdão do Supremo Tribunal Militar, nele tendo sido consignado de forma expressa, a fls.68 deste apenso, “a pena de demissão opera a partir desse trânsito, excluindo o réu do quadro permanente ... no momento em que iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade, operando a pena acessória de demissão, deixará de ser militar”.

O conteúdo da pena de demissão, aplicada como pena acessória da prática de um crime, coincide com o assinalado para a demissão disciplinar no art.12, nº8, do Dec. Lei nº24/84, de 16Jan., consistindo “no afastamento definitivo de funcionário ou agente do serviço, cessando o vínculo funcional”.

Como refere o Prof. Figueiredo Dias^[1] “trata-se de uma perda definitiva, também no sentido de que a própria reabilitação não

determina o reingresso do funcionário no cargo que perdeu...”.
A pena de demissão em causa, não é um efeito da pena de prisão em que o recorrente foi condenado, que permitisse dar algum sentido à sua argumentação de não estar ainda cumprida, antes se apresentando como um efeito do crime, oportunamente executada com o simples trânsito em julgado do acórdão condenatório, em nada dependente da entrega pelo recorrente do seu bilhete de identidade militar, ao contrário do que pretende na sua conclusão 4^a.

O art.371 A, CPP, nenhuma distinção estabelece em relação às penas acessórias, só sendo possível a aplicação retroactiva de lei penal mais favorável quanto à pena acessória prevista para determinado crime, caso a mesma não esteja executada, o que não representa qualquer ofensa ao art.29, n^o4, da C.R.P. que apenas assegura o direito à aplicação retroactiva de lei penal mais favorável e não a qualquer reparação ou compensação por penas já cumpridas.

6. Concluindo:

A abertura da audiência, ao abrigo do art.371 A, CPP, pressupõe que não tenha cessado a execução da pena, o que é válido para a pena principal e para a pena acessória.

Numa situação de sucessão de leis penais, limitando-se a alteração à pena acessória, por a lei nova ter deixado de prever para o caso a pena acessória de demissão, mas devendo esta considerar-se executada com o trânsito em julgado do acórdão condenatório, ocorrido na vigência da lei antiga, não se justifica a reabertura da audiência.

IV^o DECISÃO:

Pelo exposto, os juízes do Tribunal da Relação de Lisboa, após conferência, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando o despacho recorrido.

Condena-se o recorrente em seis UC^s de taxa de justiça.

Lisboa, 15 de Dezembro de 2009

Relator: Vieira Lamim

Adjunto: Contra-Almirante Leitão Rodrigues

[1] Direito Penal Português, as Consequências do Crime, Reimpressão, II, pág.170.

[Acórdãos TRL](#)

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa

Processo: 7262/2008-5
Relator: FILIPA MACEDO
Descritores: CRIME MILITAR
INSUBORDINAÇÃO MILITAR
ASSISTENTE
Nº do Documento: RL
Data do Acórdão: 28-10-2008
Votação: UNANIMIDADE
Texto Integral: S
Meio Processual: RECURSO PENAL
Decisão: PROVIDO
Sumário: 1. Apesar da natureza de crime militar – crime de insubordinação por ameaças do art.º 89º n.º 1 al. b) CJM – desde que resultem ofensas no corpo do ofendido, este tem legitimidade para se constituir assistente nos autos.
2. O termo “especialmente” utilizado na alínea a) do n.º 1 do art.º 68º CPP tem o significado de “particular” e não o de “exclusivo”.

Decisão Texto Integral:

ACORDAM, EM CONFERÊNCIA, OS JUÍZES DA 5ª SECÇÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA:

I – RELATÓRIO:

1. – No processo nº 72/07.7NJLSB-A da 2ª Vara Criminal das Varas Criminais de Lisboa, foi proferido despacho pelo Mmº Juiz, a fls 11 destes autos, que indeferiu o pedido de constituição como assistente, formulado pelo lesado P... .

É do seguinte teor, tal despacho:

(...)

Fls. 203 - Nos termos do art.º 68.º do Código de Processo Penal, elencam-se os sujeitos que têm legitimidade para se constituírem assistentes em sede de procedimento criminal. Se é certo que P..., de acordo com os termos da acusação, foi lesado com a conduta imputada ao Arguido, a verdade é que a incriminação em apreço reporta-se ao crime de insubordinação por ameaças ou outras ofensas. Este crime, de natureza militar, mostra-se consagrado no art.º 89.º/1 al.ª b) do Código de Justiça Militar, ou seja, sistematicamente descrito como um crime contra a autoridade, militar obviamente.

Nesta medida, a lei em apreço não tutela quaisquer interesses pessoais cujo titular seja o requerente, mas sim, e apenas, interesses supra-individuais, inerentes à instituição militar. Como a matéria dos autos não está reportada na al. e) do n.º 1 do citado art.º 68.º, nem o requerente nas demais alíneas, resta-nos concluir que o mesmo não tem legitimidade para se constituir assistente.

Nessa medida, e por falta de legitimidade, indefiro o pedido de constituição como assistente formulado por P. (...)

2. - Deste despacho, recorreu o ofendido, tendo apresentado motivações, das quais extraiu as seguintes conclusões:

(...)

1a.- Atendendo ao modo como se encontra fundamentado o acto impugnado e sob recurso, o intérprete fica sem saber se a recusa ou indeferimento da constituição de assistente é devida em todos os crimes estritamente militares ou tão-só no caso ao crime de ameaças a que se refere o artigo 89º, nº 1, alínea b) do Código de Justiça Militar.

2a.- O esclarecimento da contradição dos fundamentos do despacho acima referida é essencial para uma eficaz fundamentação da impugnação do despacho recorrido, pois de tal esclarecimento depende a impugnação da impossibilidade da constituição de assistente, de modo abstracto e relativamente a todos os crimes previstos e punidos pelo CJM, ou somente relativamente ao previsto no artigo 89º, nº 1, alínea b), do mesmo Código.

3a.- Também se pode afirmar que existe contradição no despacho recorrido, na parte em que, do antecedente, tendo tutelado o interesse do lesado com a admissão do pedido de indemnização civil, recusa a possibilidade de constituição de assistente com o fundamento de que a lei em apreço não tutela quaisquer interesses pessoais cujo titular seja o requerente lesado.

4a. -Não existem razões que levem a concluir que a norma da alínea b) do nº 1 do artigo 89º do CJM, ou outra do CJM, exclui a defesa dos bens jurídicos dos particulares lesados, incluídos na sua previsão. Nesta parte, tal como nos artigos 85º, 96, 88º, 92º, e muitos outros, as incriminações do CJM constituem incriminações especiais relativamente a tipos de crime do Código Penal, os quais neste admitem a constituição de assistente e tutelam interesses dos particulares afectados pelos factos praticados.

5a.- A alínea b) do nº 1 do artigo 89º do CJM, e o nº 1 do artigo 86º, também do CJM, violam os princípios constitucionais da igualdade e o do nº 7 do artigo 32º do CJM do direito do ofendido a intervir no processo, se interpretados no sentido de que não tutelam interesses pessoais dos ofendidos, o que implica a impossibilidade destes se constituírem assistentes.

6a.- Tendo existido manifesto erro na qualificação jurídica dos factos descritos na a acusação, na parte em que acusou o arguido de ter praticado facto p. e p. pelo artigo 89º, nº 1 al. b), do Código de Justiça Militar, quando tal facto melhor preenche a previsão do nº 1 do artigo 86º, existe erro de interpretação da alínea a) do nº 1 do artigo 68º do CPP, na parte em que existindo nos referidos crimes uma relação de especialidade relativamente aos dos artigos 153º e 143º do

Código Penal, não se descortina que relativamente a estes seja possível a constituição de assistente e naqueles não, quando é certo que os interesses que a lei quis proteger com a incriminação do Código Penal não são afectados pela referida relação de especialidade.

7a.- A recusa da constituição de assistente do lesado impossibilita-o de efectuar recurso relativamente à requerida alteração jurídica da qualificação do crime, ou sobre despacho ou sentença que venha a decidir no que concerne ao pedido de indemnização civil.

8a.- Ora, o despacho recorrido deveria ter tido em atenção que encontrando-se objectivamente descrita na acusação uma situação de ofensas corporais, incluindo o dolo, e tendo sido tais factos integrados ou classificados na acusação como crime de ameaças, o lesado não assistente encontra-se impossibilitado de interpor recurso de tal errada subsunção jurídica, de modo a que seja feita justiça e atingida a paz jurídica.

9a.- Sendo certo que entre a incriminação do artigo 143° do Código Penal e a do n° 1 do artigo 86° do CJM existe uma relação de especialidade, não se consegue descortinar que também protegendo o artigo 143° do CP interesses pessoais, a qualidade de superior hierárquico em exercício de funções (que caracteriza a especialidade do n° 1 do artigo 86° do CJM, relativamente ao crime de ofensas corporais do artigo 143° do CP) implique a negação de defesa dos interesses pessoais pela norma incriminadora do n° 1 do artigo 86° do CJM com a consequente impossibilidade de constituição de assistente.

10a.- Protegendo o artigo 153° do CP interesses pessoais, a qualidade de superior hierárquico em exercício de funções e a ameaça por violência física que caracteriza o crime especial do artigo 89°, n° 1 alínea b) do CJM relativamente ao crime de ameaças do artigo 153° do CP, não traz como consequência a impossibilidade de constituição de assistente e a não defesa de interesses pessoais pela norma incriminadora do n° 1, alínea b) do artigo 89° do CJM.

IIa.- O artigo 68°, n° 1, alínea a) do CPP, quando em conjugação com o artigo 89°, n° 1 alínea b) do CJM, é inconstitucional por violação do princípio constitucional da igualdade e do princípio constitucional do direito de intervenção do ofendido no processo constante do n° 7 do artigo 32° da CRP, quando se entender que a qualidade de superior hierárquico em exercício de funções e a ameaça por violência física que caracteriza o crime especial do 89°, n° 1 alínea b) do CJM, relativamente ao crime de ameaças do artigo 153° do CP, impossibilita a constituição de assistente, em virtude daquele (crime previsto no 89°, n° 1 alínea b) do CJM) tutelar interesses supra-individuais inerentes à

organização militar.

12a.- Sendo as regras do Processo Penal aplicáveis, salvo disposição legal em contrário ao processo de natureza pela militar regulado no CJM e em legislação penal avulsa e tendo em atenção a existência de um Capítulo do CJM intitulado "crimes contra os direitos das pessoas", bem como a redacção do projecto de lei 97/IX/1, que aprovou o novo Código de Justiça Militar no qual se referem os crimes cometidos em aboletamento ou as violências sobre as populações em tempo de guerra e a participação das forças armadas em missões humanitárias e de paz, fora do território nacional, reclamam tutela específica, deve ser entendido que o Código de Justiça Militar também tutela valores e interesses pessoais, e não só os valores ligados à disciplina e hierarquia essenciais ao cumprimento das missões constitucionais.

Termos que atendendo aos fundamentos expostos deve ser concedido provimento ao presente recurso e, em consequência admitida a constituição de assistente do lesado, com o que se fará justiça! (...)

**3.- A Digna Magistrada do M.ºPº. “respondeu” ao recurso, “concluindo” o seguinte:
(...)**

- O recorrente não é assistente, mas apenas lesado.**
- O douto despacho recorrido não viola os artigos 68º n.º 1 al. a) do C.P.P. nem o art.º 89º n.º 1 al. b) do C.J.M.**
- O douto despacho recorrido não viola o art.º 32º n.º 7 da C.R.P. porque o recorrente não é discriminado pela interpretação da lei efectuada no referido despacho.**
- Nenhuma outra norma se mostra violada.**
- Deve em conformidade negar-se provimento ao recurso mantendo-se o douto despacho recorrido. (...)**

4. – Neste Tribunal, a Digna P.G.A. emitiu “ parecer”, entendendo, que o recurso merece provimento.

5. – Colhidos os vistos legais, realizou-se a conferência.

6. – O objecto do recurso, tal como se mostra delimitado pelas respectivas “conclusões”, é o seguinte:

- o lesado – p entende, que deve ser concedido provimento ao presente recurso e, em consequência admitida a sua constituição como assistente.**

II – CUMPRE APRECIAR:

Nestes autos, foi imputada a prática de crime de insubordinação por ameaças ou outras ofensas, p. e p. pelo art.º 89.º n.º 1 al. b) do Código de Justiça Militar, em que foi ofendido e lesado, o 2.º Sargento - P, veio o mesmo requerer a sua admissão, como assistente.

Por despacho de 6/6/08, o Mm.º Juiz "a quo" decidiu indeferir o pedido de constituição como assistente, por falta de legitimidade, por ter entendido, que apesar do requerente ser lesado com a conduta imputada ao arguido, esta incriminação reporta-se a um crime de natureza militar, em que é colocada em causa a autoridade militar.

Inconformado com este despacho, o requerente veio interpor o presente recurso.

Compulsado o despacho de acusação, deduzido contra o arguido, verifica-se que com a actuação do arguido, o requerente -que foi agredido com um pontapé - sofreu fractura nos ossos da mão tendo, em consequência, dessa actuação, ficado incapacitado parcialmente para o serviço, por um período de 90 dias.

Ora, nos termos do art.º 68.º do C.P.P.:

«Podem constituir-se assistentes no processo penal, além das pessoas e entidades a quem leis especiais conferirem esse direito:

a) - Os ofendidos, considerando-se como tais os titulares dos interesses que a lei, especialmente, quis proteger com a incriminação, desde que maiores de 16 anos;».

O termo especialmente foi objecto de estudo no Acórdão do S.T.J. de 12/7/05, no qual se referiu, que aquele termo "especialmente" usado pela lei, tem o significado de particular e não de exclusivo.

Significa isto, que não se pode, restritivamente, decidir quais são os crimes específicos, em que o ofendido tem legitimidade para se constituir assistente e quais aqueles em que não tem essa faculdade.

É casuístico e há que interpretar o tipo incriminador, de modo a determinar, se há uma pessoa concreta, cujos interesses são protegidos com essa incriminação, não podendo essa constatação ser efectuada, secamente, tendo em conta apenas a natureza do crime em causa.

Realmente, só caso a caso, se pode verificar se essa constituição é ou não possível, pois pode estar em causa para além de um interesse de ordem pública, um interesse susceptível de ser corporizado num corpóreo detentor, assim se afirmando a legitimidade material do ofendido para se constituir assistente, uma vez que os preceitos penais podem reconduzir-se à protecção de um ou vários bens jurídicos.

O Acórdão de Uniformização do STJ n.º 1/03, publicado no DR-I Série, 27/02/2003, que firmou jurisprudência no sentido

de que: « No procedimento criminal pelo crime de falsificação de documento, previsto e punido pela alínea a) do n.º 1 do art.º 256.º do Código Penal, a pessoa cujo prejuízo seja visado pelo agente tem legitimidade para se constituir assistente.».

Por outro lado, e de acordo com o que decidiu o Ac. do STJ, de 21/12/06, em que foi Relator – Cons. Rodrigues da Costa, é sumariado o seguinte:

«I -A legitimidade é a posição de um sujeito perante determinada decisão, que lhe confere a possibilidade de a impugnar por um dos meios previstos na lei.

II - O interesse em agir - também designado interesse processual, consiste na necessidade de recorrer aos tribunais para proteger um direito ameaçado, carecido de tutela e que só por essa via se logra obter; traduz a necessidade de usar o processo, de instaurar ou fazer prosseguir a acção e reside na utilidade e imprescindibilidade do recurso aos meios judiciais para assegurar um direito em crise.»

No caso dos autos, o requerente sofreu lesões em consequência da actuação do arguido, tendo por isso, interesse em agir para defender os seus interesses pessoais, nomeadamente o de interpor recurso da decisão, que vier a ser proferida, ou até a de deduzir “acusação” pelos factos acusados pelo M.ºP.º, nos termos do art.º 284.º do C.P.P., já que, conforme resulta das suas “motivações” de recurso, parece, que discorda da qualificação efectuada, o que só poderá ser apreciada, se na verdade, o mesmo tiver a possibilidade de defender os seus interesses pessoais nestes autos.

Assim, entende-se conceder provimento ao recurso.

III – DECISÃO:

Pelo exposto, acordam os Juízes da 5ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa:

- a) conceder provimento ao recurso do recorrente, revogando o despacho recorrido, que deverá ser substituído por outro, que autorize o recorrente/lesado a constituir-se assistente;**
- b) sem custas.**

Lisboa, 28 de Outubro de 2008

Filipa de Frias Macedo

Contra-Almirante Vasco António Leitão Rodrigues.

Acórdãos TRP

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto

Processo: 0818091
Nº Convencional: JTRP00042180
Relator: MARIA DO CARMO SILVA DIAS
Descritores: CRIME ESSENCIALMENTE MILITAR
Nº do Documento: RP200902040818091
Data do Acórdão: 04-02-2009
Votação: MAIORIA COM 1 VOT VENC
Texto Integral: S
Privacidade: 1
Meio Processual: REC PENAL.
Decisão: NEGADO PROVIMENTO.
Indicações Eventuais: LIVRO 565 - FLS 128.
Área Temática: .
Sumário: I - O “crime estritamente militar” exige uma ligação suficientemente densa e estruturante “entre a razão de ser da punição do acto ilícito” e os interesses militares protegidos pela incriminação em questão. No que diz respeito ao crime de comércio ilícito de material de guerra, tal qualificação supõe que a conduta em apreciação coloque em causa interesses militares de defesa nacional.
II - Deste modo, a posse pelo arguido de um “carregador” antigo, utilizado pelas Forças Armadas em armas automáticas G-3, pertencente ao património militar, não permite, por si só, qualificar essa conduta como crime estritamente militar, pois para tal era necessário que as circunstâncias particulares do caso concreto colocassem em causa os interesses militares da defesa nacional.

Reclamações:
Decisão Texto Integral:

(proc. n º 8091/08-1)

*

Acordam, em conferência, os Juízes do Tribunal da Relação do Porto:

*

I- RELATÓRIO

Na .ª Vara Criminal do Porto, nos autos de processo comum colectivo (crimes militares) nº .../07.8TACVL, foi proferido acórdão, em 2/10/2008 (fls. 171 a 183), constando do dispositivo o seguinte:

“Acordam os Juízes que constituem este Tribunal Colectivo em concluir pelo não cometimento pelo arguido do crime de comércio ilícito de material de guerra, previsto e punido pelas disposições dos artigos 83º e 84º do CJM, dele absolvendo o arguido B..... .

Sem custas.

Após trânsito: uma vez que as munições e o carregador apreendidos ao arguido constituem material insusceptível de ser legalizada a sua posse, declaram-se os mesmos perdidos a favor do Estado, e sua ulterior destruição.

Notifique e proceda a depósito.

(...)”

*

Não se conformando com esse acórdão, o Ministério Público dele interpôs recurso (fls. 192 a 201), formulando as seguintes conclusões:

“1. O douto tribunal colectivo deu como provado que “As descritas munições e carregador, muito embora não seja possível determinar a respectiva anterior propriedade pelas Forças Armadas, constituem material de guerra...”.

Porém, no que ao carregador diz respeito, teria de dar como provado que o mesmo era propriedade das Forças Armadas.

2. A comprovação deste facto decorre não só do arguido ter confessado que trouxe aquele carregador de Moçambique, em 1972, finda a sua comissão na guerra colonial, como também resulta inequivocamente das declarações do perito Sr.

C....., Inspector da Polícia Judiciária:

Esclarecendo o teor do seu auto de exame de fls. 64 a 66, a uma pergunta do Procurador da República sobre a origem do carregador próprio para espingardas automáticas G3 afirmou: “Em (19)72 era só usado e fabricado para as armas militares”... e, mais adiante, “não, aí só fabricavam em exclusivo para as Forças Armadas... aí sim, sem dúvida” – cf. depoimento gravado no segmento de 11m20s a 13m30s.

3. Assim, ao contrário do afirmado na motivação da douta decisão de que ora se recorre, este perito, no que ao carregador diz respeito, não teve dúvidas em determinar a sua origem, ou seja, que ao tempo em que o arguido entrou na sua

posse só poderia pertencer às Forças Armadas, o que está inteiramente de acordo com as declarações do próprio arguido.

4. Pelo exposto, devendo considerar-se que aquele carregador, componente de uma arma automática G3 era pertença das Forças Armadas Portuguesas, logo material de guerra, como entendemos que assim é, e que o arguido detinha, desde que acabou a sua comissão na guerra colonial, conhecendo as suas características, estão preenchidos os elementos do crime que lhe é imputado na acusação pública.

5. O Colectivo de Juizes questiona(-se) se a detenção de um determinado tipo de munição ou de uma arma de guerra deve ser considerado crime estritamente militar, mas ao responder negativamente fica-se sem saber o que é que foi determinante para a absolvição do arguido, se as dúvidas quanto à origem do carregador (era ou não pertença das Forças Armadas) ou se o “mau estado de conservação em que se encontrava, denotando o seu não uso”, uma vez que concorreram ambas para se afastar a verificação de um crime estritamente militar, posto que a sua posse não atentaria, na economia do acórdão, contra os interesses da defesa nacional.

6. Quanto às dúvidas sobre a origem, considerando a factualidade dada provada (que acima impugnamos), elas não deveriam subsistir, ou seja, no dizer do tribunal, o carregador não pertencia às Forças Armadas.

7. No concernente ao estado de conservação e aos indícios de uso, não se vê como possam relevar para a verificação do crime. O valor protegido pela norma é o interesse militar do material de guerra por qualquer forma subtraído à disponibilidade da defesa nacional e não o uso que lhe é dado posteriormente que é indiferente à verificação do tipo legal.

8. Ao contrário do que parece ser o entendimento do douto tribunal, cremos que, independentemente do valor, do uso ou afectação posterior, sempre que material de guerra, tal como é definido no art. 7 do CJM, afecto às Forças Armadas for subtraído ao domínio da defesa nacional fora das condições legais ou em contrário das prescrições e autorizações das autoridades competentes, está verificado o crime previsto no art. 82 e punido no art. 83, os dois do mencionado diploma legal, normas que, assim, foram violadas pelo douto acórdão posto em crise.

9. Assim, julgamos que, apenas no que se reporta ao carregador (único cuja pertença às Forças Armadas foi provado em julgamento) estão verificados os elementos típicos do crime de detenção de material de guerra tal como lhe é imputado na acusação, pelo que o arguido tem de ser condenado em conformidade.” Termina pedindo o provimento do recurso e, conseqüentemente, a alteração da decisão recorrida no sentido da condenação do arguido pela prática, em autoria material, do crime de comércio ilícito de material de guerra que lhe foi imputado.

*

Na 1ª instância, o arguido B..... respondeu ao recurso (fls. 204 a 206), concluindo pelo seu não provimento.

*

Nesta Relação, a Srª. Procuradora-Geral Adjunta emitiu parecer (fls. 217), acompanhando a motivação do recurso interposto pelo MP, pugnano pelo seu provimento.

*

Foi cumprido o disposto no art. 417 nº 2 do CPP.
Colhidos os vistos legais realizou-se a conferência.
Cumpre, assim, apreciar e decidir.

*

No acórdão sob recurso foram considerados provados os seguintes factos:

“No dia 13 de Junho de 2007, o arguido guardava no interior do seu quarto e dispensa de arrumos, na sua residência sita em Rua, ..,, na Covilhã, entre outros objectos, armas e munições, as seguintes munições e objecto:
- 30 (trinta) munições de calibre 7,62mmx17mm, também designado por cal. 32 AUTO), todas da marca Geco, todas com balas do tipo FMJ e todas aparentemente contendo todos os componentes e em bom estado de conservação exterior, sem valor atribuído;
- 01 (uma) munição de calibre 7,92 Mauser (7,92x57Mauser) do lote 66-13, da marca FNM (Fábrica Nacional de Munições), com bala do tipo FMJ, aparentemente contendo todos os componentes e aparentemente em condições de ser disparada em arma de fogo, sem valor atribuído;
- 01 (uma) munição de calibre 357 Smith & Wesson Magnum (9x32,5Rmm), da marca Sellier & Bellot, com bala do tipo FMJ, aparentemente contendo todos os componentes e em bom estado de conservação exterior, sem valor atribuído;
- um carregador para arma de calibre 7,62x51, com capacidade para 20 munições,

em tudo idêntico aos utilizados na Espingarda Automática G-3, mas também capaz de ser usado noutras armas de outras marcas e outros fabricantes; foi fabricado em Portugal pela extinta Fábrica Militar de Braço de Prata e pertencente ao lote de fabrico 11/64 (ano de 1964), com número de série: 1005-12-127-7057; em mau estado de conservação, mas funcional, sem valor atribuído;

As descritas munições muito embora não seja possível determinar a respectiva anterior propriedade pelas Forças Armadas, constituem material de guerra, de valor seguramente inferior à U.C.

O carregador foi trazido pelo arguido em 1972, quando regressou da guerra do ultramar, onde combateu, como recordação.

Ao guardar e deter em seu poder o descrito material de guerra, o arguido estava ciente das suas características e de que as guardava e detinha de forma ilegal.

O arguido agiu de forma livre e consciente, sabendo que a descrita conduta é proibida e punida por lei.

Mais se provou que:

O arguido é oriundo da zona centro do país, tendo permanecido e organizado a sua própria vida num meio essencialmente rural, embora profissionalmente ligado à indústria de lanifícios.

Tendo desenvolvido actividade laboral, como operário fabril, na indústria de lanifícios. Há dezasseis anos que passou à inactividade, por falência da empresa onde trabalhava. Desempregado de longa data, nunca demonstrou grande empenho em alterar esta situação, acomodando-se à inactividade laboral, aguardando pelas poucas solicitações que vão surgindo, sempre que na aldeia acontecem imprevistos que fazem apelo às suas capacidades, pois é apontado como "engenhocas", sendo muito habilidoso, sobretudo em trabalhos de serralharia. Ocupa-se numa pequena oficina cheia de ferramentas que utiliza para recriar objectos para sua satisfação pessoal. Tem gosto em coleccionar diversos utensílios em metal.

Após concluir a 4a classe, com catorze anos de idade, deu início à actividade laboral na Covilhã. Foi nesta cidade que fixou residência, após ter casado aos vinte e um anos com D:....., de quem teve dois filhos, um com vida já organizada de forma autónoma e outro com problemas de saúde mental, a residir em, de forma mais ou menos independente.

Aos dezanove anos ingressou no serviço militar, tendo cumprido dois anos no Ultramar.

Acerca desta experiência B..... aponta para sintomatologia pós traumática, nos primeiros tempos após o regresso a casa.

Bem integrado na família e na comunidade da residência, o arguido é apontado como um indivíduo pacato, bem disposto e prestável.

Foi condenado em Novembro de 2007, no Processo ..06.1GHCVL do .º Juízo do Tribunal Judicial da Covilhã, por crime de receptação dolosa, em pena de multa, que pagou.

Mantém até ao presente, um relacionamento estável com a esposa e os dois filhos.

A esposa do arguido trabalha há dezassete anos na agricultura, numa empresa local – E..... - sendo o seu vencimento (mínimo nacional), a única fonte de rendimento do casal.

Residindo em casa própria, o arguido cultiva para gastos de casa uma pequena propriedade, onde ocupa algum do seu tempo livre.

As relações familiares e de vizinhança caracterizam-se pelo bom entendimento, constatando-se a existência de um saudável convívio com os conterrâneos, sendo B..... frequentemente solicitado para animar festas, com o seu acordeão.

A imagem que o arguido transmite no meio social da residência é de estabilidade, podendo caracterizar-se como um indivíduo sociável que não manifesta claramente desadequação da conduta, sendo bem aceite na comunidade que integra.”

Quanto a factos não provados, consignou-se:

“Não se provaram outros factos com interesse para a boa decisão da causa.”

Na respectiva fundamentação da decisão sobre a matéria de facto, escreveu-se o seguinte:

“Os factos provados e que acima se elencaram resultaram da confissão integral feita pelo arguido tendo explicitado que as munições lhe foram vendidas por pessoas a quem comprou uma outra arma de calibre 6,35mm.

Ainda o auto de exame de fls. 64 a 66 complementadas pelas declarações prestadas em audiência pelo examinador, Inspector da P.J. C....., que sobre os factos depôs de modo claro, isento e inequívoco, explicitando das razões que o impedem de, com precisão, determinar a origem das munições e do carregador.

Ainda o auto de busca e apreensão constante dos autos a fls. 7 e 8.

O CRC do arguido de fls. 153, o teor do R.S. elaborado para julgamento para se darem como provados os factos pessoais e o percurso de vida do arguido.”

Quanto ao enquadramento jurídico foi apresentada a seguinte fundamentação:

“Vem o arguido acusado de ter cometido um crime de comércio ilícito de material de guerra, previsto e punido pelas disposições conjugadas dos artigos 82º e 83º do CJM.

Estatuem estes preceitos legais que:

“Aquele que importar, fabricar, guardar, comprar, vender, ou puser à venda, ceder ou adquirir a qualquer título, transportar, distribuir, detiver, usar ou trazer consigo material de guerra, conhecendo a essa qualidade e sem que para tal esteja autorizado, fora das condições legais ou em contrário das prescrições da autoridade competente é punido com as penas previstas no artigo seguinte, conforme os casos.”

Por seu lado estabelece o art. 83 do referido diploma legal:

“Aquele que, com ilegítima intenção de apropriação para si ou para outrem, subtrair material de guerra é punido:

a) Com pena de prisão de 2 a 8 anos, se o valor da coisa furtada for elevado;

b) Com pena de 1 a 4 anos, se o valor da coisa for diminuto (...)”

No artigo 7º deste diploma legal concretiza-se o que se deve entender por material de guerra, referindo na alínea a) “Armas de fogo, portáteis, automáticas, tais como espingardas, carabinas, revólveres, pistolas-metralhadoras e metralhadoras, com excepção das armas de defesa, caça, precisão e recreio, salvo se pertencentes às Forças Armadas, ou outras forças militares” e na alínea c) desse mesmo preceito se fazer alusão às “municiões destinadas às armas referidas nas alíneas anteriores, sendo que na al. p) deste artigo se refere: partes e peças especializadas do material constante do presente artigo desde que tenham carácter militar”.

Ora dos factos assentes, que acima se elencaram, resulta inquestionável que o arguido tinha na sua posse (detinha) um conjunto de municiões e um carregador, objectos que, pelas suas concretas características se qualificam de material de guerra.

Mas será que apenas este facto é suficiente para se concluir ter o arguido cometido o crime tipificado nos artigos acima referidos?

Como se sabe a aplicação do CJM está dependente de ter o agente cometido um crime de natureza estritamente militar, nos termos que se acham consagrados no nº 1 do artigo 1º desse diploma legal, clarificando-se, no nº 2 desse preceito, que:

“Constitui 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 qualificados por Lei”.

A ser assim, como é, a conduta de um qualquer agente para se subsumir às normas estabelecidas no CJM tem, antes de mais, de contender, de colocar em crise, esse bem primeiro que o legislador pretendeu defender com a incriminação.

Por este facto deixou de ser condição essencial para o preenchimento deste tipo de ilícitos a condição de militar, pois estes (os militares) podem cometer crimes que, por não atentarem contra os interesses militares da defesa nacional, são ilícitos criminais punidos pela lei penal comum e, por outro lado, não militares (civis) podem praticar crimes que atentem contra a defesa nacional caíam no âmbito de aplicação do CJM.

A este propósito lê-se no preâmbulo do CJM agora em vigor: “O Código não considera que os factos lesivos dos interesses militares da defesa nacional e dos demais que a Constituição comete às Forças Armadas possam só ser cometidos por militares. Por isso, tanto prevê crimes estritamente militares comuns como específicos. Nos primeiros o agente é indeterminado podendo ser qualquer sujeito; nos segundos, os agentes possíveis ficam circunscritos a um ou várias categorias determinadas (...)”.

Logo aqui pudemos quedar-nos e interrogarmo-nos: Se não é condição do cometimento de um crime estritamente militar a condição pessoal de quem o comete, será suficiente, para o seu preenchimento, a detenção de um determinado tipo de municião ou de uma arma de guerra?

A resposta só poderá ser, a nosso ver e salvo o devido respeito por opinião contrária, negativa.

Para estarmos perante um crime do elenco dos que constam do CJM, e concretamente, do que aqui agora nos ocupa de comércio ilícito de material de guerra, importa saber, se aquela concreta detenção, poderá contender com o valor primeiro que a incriminação visa proteger, e que já referimos ser, dos interesses militares da defesa nacional.

E tanto assim que a Lei 42/2006 de 25 de Agosto, que define os vários tipos de armas

e regulamento os termos da sua posse e detenção, define como pertencente à Classe A, os equipamentos, meios militares e material de guerra – na classificação de armas que faz no seu artigo 3º- sendo no artigo 4º expressamente referida a proibição da sua venda, aquisição, detenção, uso e porte dessas armas, bem como de acessórios e munições da classe A.

É evidente que no nº 2 do artigo 1º se diz “Ficam excluídas do âmbito de aplicação da presente lei as actividades relativas a armas e munições destinadas às Forças Armadas, às forças e serviços de segurança, bem como a outras serviços públicos cuja lei expressamente as exclua, bem como aquelas que se destinem exclusivamente a fim militares”.

Ora daqui se conclui, que a detenção deste tipo de meios militares e material de guerra por uma pessoa, não a faz, “ípsa factu”, incorrer num crime estritamente militar, já que a detenção de material de guerra que não tenham como destino exclusivo fins militares cai no âmbito da Lei comum.

Importará ainda dirimir, ainda que de modo sucinto, o que deve entender-se por “defesa nacional”. Antes de mais que é um conceito com dignidade constitucional, que se encontra plasmado no Título X da parte III da CRP, concretamente estabelecendo o artigo 273º que: “É obrigação do Estado assegurar a defesa nacional” para, no nº 2 deste preceito, se referir que: “A defesa nacional tem por objectivo garantir, no respeito da ordem constitucional, das instituições democráticas e das convenções internacionais, a independência nacional, a integridade do território e as segurança das populações contra qualquer agressão ou ameaças externas”.

A explicação desse conceito nas palavras do GEN Loureiro dos Santos, definindo “Defesa Nacional” como o “(...) conjunto de medidas, tanto de carácter militar como político, económico, social e cultural, que adequadamente coordenadas e integradas e desenvolvidas global e sectorialmente, permitem reforçar as potencialidades da Nação e minimizar as suas vulnerabilidades, com vista a torná-la apta a enfrentar todo o tipo de ameaças que directa ou indirectamente possam pôr em causa a Segurança Nacional” (Santos, 2000a, 81)[1].

Como se concluiu este conceito é suficientemente abrangente para nele se poderem incluir múltiplas e variadas situações da vida – quer militar quer de outra natureza – e não é “tão frágil” que a mera detenção de munições ou material de guerra, por si só, seja suficiente para o fazer perigar, mesmo provando-se que esse material em algum momento foi pertença das Forças Armadas.

A Constituição exige que o legislador se mantenha no âmbito estritamente castrense, só podendo submeter à jurisdição militar aquelas infracções que afectem inequivocamente interesses de carácter militar e que por isso mesmo hão-de ter com a instituição militar uma qualquer conexão relevante, quer porque exista um nexo entre a conduta punível e algum militar, quer porque esse nexo se estabeleça com os interesses militares da defesa nacional.

Não poderão assim entrar na definição de crimes estritamente militares os crimes comuns em que a única ligação com as Forças Armadas seja a qualidade de militar do seu agente ou qualquer outro elemento acessório (a qualidade de uma munição), antes postula-se a existência de uma conexão estrutural entre o fundamento da punibilidade da conduta e os interesses da instituição militar ou da defesa nacional. Analisando o caso em apreço, como dos factos provados consta, relativamente às munições não foi possível determinar a respectiva anterior propriedade pelas Forças Armadas. Do exame feito a mesma conclusão se retirava para o carregador não fora a circunstância de o arguido ter querido confessar que o havia trazido “como recordação” quando regressou da guerra de África, há já mais de 30 anos, o que constituía, como se sabe, se não uma prática generalizada, pelo menos muito comum.

Com efeito do auto de exame que foi elaborado e que consta do processo claramente se refere: “Quanto às munições examinadas é de referir o seguinte: Não obstante estas não sejam munições de modelo, tipo, ou calibre, de uso exclusivo por parte das Forças Armadas (FA), foram fabricadas pela extinta Fábrica Nacional de Munições (FNM), empresa que durante décadas forneceu munições aos três ramos das FA. Razão pela qual poderá ser possível estabelecer uma relação entre as munições daquela marca (FNM) e uma eventual propriedade das FA.

Contudo, deve salientar-se que a FNM também vendeu munições a inúmeros outros clientes, tanto do mercado militar internacional, como do mercado civil, nacional e internacional.

Por outro lado, tanto a FNM, como as próprias FA, nomeadamente o Exército Português através da Direcção da Arma de Infantaria, forneceram, durante vários anos, milhares de munições deste calibre 9x 19mm (entre outros), à Federação

Portuguesa de Tiro e aos clubes e associações ali federados. Essas munições destinaram-se a ser posteriormente vendidas ou cedidas aos atiradores federados que eram praticantes das diversas disciplinas de tiro em que se utilizam armas desse calibre.

É também de salientar que embora a FNM tenha sido encerrada e desmantelada, as munições ali produzidas ainda continuam a ser normalmente vendidas no mercado internacional, nomeadamente pelas empresas que adquiriram parte do espólio daquela fábrica, pelos armeiros retalhistas, pelo colecionadores e associações de colecionadores e até a nível desportivo.

Para além de todo esse comércio legal, as munições desta marca aparecem com frequência no mercado negro a nível nacional e além fronteiras.

Assim, e não obstante se possa admitir a hipótese destas munições terem pertencido às FA, também se tem que admitir que possam ter uma outra proveniência, em nada relacionada com os crimes previstos nos artigos 82º e 83º do CJM.

Atendendo à difusão que este tipo de munições têm e à elevada quantidade produzida e comercializada pela FNM (que chegou às dezenas de milhões por ano) não se antevê qualquer hipótese de identificar individualmente qualquer uma das munições examinadas, de forma a garantir inequivocamente uma relação com as FA.”

Quanto ao carregador provou-se a sua origem relacionando-a com as Forças Armadas em virtude da circunstância de o arguido ter querido confessar que o havia trazido “como recordação” quando regressou da guerra de África, há já mais de 30 anos, o que constituía, como se sabe, se não uma prática generalizada, pelo menos muito comum. Valorando o modo como ao longo do tempo o arguido o manteve na sua posse, o mau estado de conservação em que se encontrava, denotando o seu não uso, são tudo circunstâncias que ponderadas conjuntamente, nos levam a concluir que a detenção deste componente por si não tem virtualidade para atentar contra os interesses militares da defesa nacional, não constituindo, por isso, a sua posse um crime estritamente militar.

Assim sendo, pelos motivos expostos se concluiu pela improcedência da acusação.”

*

II- FUNDAMENTAÇÃO

O âmbito do recurso interposto pelo Ministério Público, delimitado pelas conclusões extraídas da respectiva motivação (art. 412 nº 1 do CPP), suscita o conhecimento das seguintes questões:

1ª - Relativamente à decisão proferida sobre a matéria de facto, apurar se deveria ter sido dado como provado que o carregador referido nos factos dados como provados era propriedade das Forças Armadas;

2ª - Averiguar se existe erro de interpretação na subsunção dos factos ao direito quanto à absolvição do arguido (embora apenas em relação à detenção dolosa do carregador aludido nos factos dados como provados).

Passemos então a conhecer das questões colocadas.

1ª Questão

O recorrente não invoca que as munições (inclusive a de calibre 7,92 Mauser), aludidas nos factos dados como provados, fossem propriedade das Forças Armadas. De facto, por se tratarem de calibres usados também para fins civis, face ao teor do exame pericial feito (complementado pelas declarações prestadas pelo perito em audiência de julgamento), não se podia concluir que aquelas munições fossem exclusivas (como sucede, por exemplo, com material de artilharia) ou que faziam parte de dotação orgânica das Forças Armadas Portuguesas.

A questão que coloca prende-se com o “carregador para arma de calibre 7,62x51, com capacidade para 20 munições, em tudo idêntico aos utilizados na Espingarda Automática G-3, mas também capaz de ser usado noutras armas de outras marcas e outros fabricantes”.

Vejamos então.

Como se verifica dos autos, procedeu-se à documentação (por meio de gravação em CD) das declarações prestadas oralmente em audiência de julgamento, encontrando-se junto aos autos o respectivo suporte magnético.

Ainda que de forma pouco modelar (embora se possa aceitar que o recorrente cumpriu minimamente os ónus previstos no art. 412 nº 3 e 4 do CPP), percebe-se que o recorrente pretendia que, na matéria de facto dada como provada, constasse expressamente que o carregador ali mencionado era propriedade das Forças Armadas.

No entanto, nem mesmo esse facto que, agora (em fase de recurso), pretende ver aditado, era alegado na peça acusatória (fls. 112 a 115).

Na peça acusatória, a esse respeito, escreveu-se o seguinte: “As descritas munições e

carregador, muito embora não seja possível determinar a respectiva anterior propriedade pelas Forças Armadas, constituem material de guerra, de valor seguramente inferior à UC.”

Como sabido, é a acusação que delimita e fixa o objecto do processo e, portanto, condiciona os poderes de cognição do tribunal do julgamento, desse modo também limitando o próprio princípio da investigação.

Logo, por aí, se percebe que, nessa matéria, o tribunal não podia extravasar os seus poderes de cognição (visto o teor limitativo da peça acusatória), salvo confissão do arguido, como sucedeu, quando este reconheceu em audiência de julgamento, que havia trazido aquele carregador “como recordação”, quando regressou da guerra de África em 1972 (carregador esse que lhe fora entregue gratuitamente por um colega de armas).

Perante os factos que considerou provados relativos ao dito carregador, o Colectivo conseguiu concluir, quando procedeu ao enquadramento jurídico-penal dos factos dados como provados, que aquela peça era propriedade das Forças Armadas.

Ou seja: a impugnação da matéria de facto apresentada pelo recorrente, no sentido de fazer constar expressamente da matéria de facto que o dito carregador era propriedade das Forças Armadas Portuguesas é desnecessária, face à análise que o Colectivo fez da prova produzida em julgamento e dos factos que deu como provados.

De resto, ouvindo a prova oral produzida em julgamento, concretamente as declarações prestadas pelo arguido e pelo perito (estas e aquelas consideradas no seu conjunto e não de forma sincopada) e, conjugando-as com a restante prova indicada na motivação da decisão sob recurso, não se pode criticar a convicção formada pelo Colectivo quanto aos factos que deu como provados, v.g. relativos ao carregador em questão.

Mesmo olhando para a motivação de facto, quanto à apreciação feita em relação às declarações prestadas pelo perito, não há incoerências uma vez que, se não fosse a confissão do arguido, só pelo exame pericial (como foi reconhecido em audiência pelo referido perito), ainda que complementado por aquelas declarações, não era possível concluir com segurança que o dito carregador fosse propriedade das Forças Armadas Portuguesas.

É que o carregador em questão (segundo o que foi declarado pelo Sr. Perito em audiência) pertencia a um lote de 1964, altura em que a sua finalidade não era exclusivamente de uso militar, não obstante em 1972, o seu fabrico e uso fosse para armas G-3 e em exclusivo para as Forças Armadas.

Ou seja: não fora a confissão do arguido (nos moldes em que foi feita), e forçosamente as declarações do perito (consideradas na sua totalidade e conjugadas com a prova pericial) eram insuficientes para se concluir no sentido dos factos dados como provados (desde logo porque o dito carregador fora fabricado em 1964, facto objectivo este que impedia o perito de garantir que o mesmo fosse propriedade das Forças Armadas; só a partir de 1972 - como declarou em audiência o mesmo perito - é que aquele tipo de carregador passou a ser fabricado exclusivamente para as Forças Armadas; daí que, à data do seu fabrico em 1964, aquele carregador tanto podia ser utilizado em armas G-3 das Forças Armadas, como em armas automáticas usadas para fins civis).

Para além disso, o que o recorrente invoca como sendo matéria dada como provada não é o que exactamente consta da decisão impressa sob recurso, junta a fls. 171 a 183 dos autos, depositada nos termos do art. 372 do CPP no mesmo dia em que foi lida (em 2/10/2008).

Existe discrepância entre o acórdão impresso e o que foi gravado no CD (suporte este que também foi remetido para esta Relação, sem estar devidamente actualizado como se impunha), tudo indicando que o recorrente, quando elaborou a sua motivação, apenas terá atentado (pelo menos nessa parte) na versão desactualizada constante desse mesmo suporte informático.

Por isso, torna-se incongruente a argumentação que utilizou na motivação de recurso, quanto à impugnação da matéria de facto.

Com efeito, em parte alguma da decisão proferida sobre matéria de facto se fez constar, como alega o recorrente, que “As descritas munições e carregador, muito embora não seja possível determinar a respectiva anterior propriedade pelas Forças Armadas, constituem material de guerra...”.

O que dessa parte da decisão sob recurso consta é o seguinte:

“(...) As descritas munições muito embora não seja possível determinar a respectiva anterior propriedade pelas Forças Armadas, constituem material de guerra, de valor seguramente inferior à U.C.

O carregador foi trazido pelo arguido em 1972, quando regressou da guerra do

ultramar, onde combateu, como recordação.

Ao guardar e deter em seu poder o descrito material de guerra, o arguido estava ciente das suas características e de que as guardava e detinha de forma ilegal. O arguido agiu de forma livre e consciente, sabendo que a descrita conduta é proibida e punida por lei.(...)"

Nessa medida, falece qualquer razão ao recorrente quanto à questão que levanta relativa à decisão proferida sobre a matéria de facto, não existindo, por isso, qualquer erro de julgamento, nem qualquer contradição entre os factos dados como provados e as considerações feitas a nível do enquadramento jurídico-penal.

O tribunal da 1ª instância fez o exame crítico de todas provas produzidas e examinadas em audiência, as quais sustentaram a sua decisão, tendo sido observado o disposto no n.º 2 do artigo 374.º do CPP.

As provas descritas, apreciadas em conjunto, permitiam ao tribunal colectivo, segundo as normais regras da experiência comum, formar a sua convicção no sentido dos factos que deu como provados.

Assim, improcede a argumentação do recorrente quando concluiu que as provas indicadas pelo Colectivo impunham decisão diversa quanto à matéria de facto dada como provada.

De resto, verificado o texto e o contexto da decisão em crise não se detecta qualquer dos vícios indicados no art. 410 n.º 2 do CPP, que são de conhecimento officioso.

Compulsado o texto da decisão recorrida, por si ou conjugado com as regras da experiência comum, este Tribunal da Relação não detecta qualquer dos vícios enunciados no art. 410 n.º 2 do CPP.

O acórdão sob recurso, nesse aspecto, sendo de evidente clareza, mostra coerência lógica entre os factos provados (não havendo factos não provados), não patenteando qualquer erro de que o homem médio facilmente se desse conta.

A apreciação feita pelo Colectivo não contraria as regras da experiência comum e tão pouco evidencia qualquer erro de que o homem médio facilmente se desse conta. Também não há distorções de ordem lógica, nem foi feita qualquer apreciação que seja ilógica, arbitrária, incongruente ou insustentável.

Em suma: não havendo erro de julgamento, nem se verificando os vícios previstos no art. 410 n.º 2 do CPP e, tão pouco existindo qualquer nulidade de conhecimento officioso, considera-se definitivamente fixada a decisão proferida pela 1ª instância sobre a matéria de facto.

2ª Questão

Invoca, ainda, o recorrente que existe erro de interpretação na subsunção dos factos ao direito quanto à conduta relativa ao dito carregador uma vez que, na sua perspectiva, essa matéria permitia a condenação do arguido pelo crime de que vinha acusado (crime de comércio ilícito de material de guerra p. e p. no art. 82 do Código de Justiça Militar, aprovado pela Lei n.º 100/2003, de 15/11, por referência ao disposto nos arts. 7-a) e c) e 83 n.º 1-b) do mesmo diploma legal).

O recorrente concorda com o Colectivo quando este concluiu que aquele carregador, enquanto componente de arma automática G-3, pertencente às Forças Armadas Portuguesas, era material de guerra, sendo detido dolosamente pelo arguido desde 1972 (quando regressou da guerra de África) até 13/6/2007 (data da apreensão na sequência de busca efectuada), peça essa que trouxera "como recordação" da guerra[2], o que era prática comum dos soldados que então ali prestavam serviço militar.

A razão da discordância assenta no facto de o Colectivo ter considerado que essa conduta não integrava um crime de natureza estritamente militar.

Sustenta o recorrente que a absolvição teria assentado em dois fundamentos:

- por um lado, dúvidas quanto à origem do carregador (se era ou não propriedade das Forças Armadas);

- e, por outro lado, que essa peça, pelo mau estado de conservação, denotando a sua não utilização por mais de 30 anos, não permitiria concluir que o arguido ao possuir nas ditas condições o dito carregador pertencente às Forças Armadas estava a atentar contra os interesses da defesa nacional.

O primeiro argumento do recorrente (quanto a supostas dúvidas sobre a origem do carregador) não tem razão de ser, pois, olhando para o teor do acórdão que consta dos autos, o Colectivo não teve dúvidas quanto ao dito carregador ser propriedade das Forças Armadas Portuguesas, dada a confissão efectuada pelo arguido em julgamento (se não fosse essa confissão, obviamente que a prova produzida em julgamento, v.g. declarações prestadas pelo perito e teor do exame pericial não eram bastantes para concluir que aquele carregador era propriedade das Forças Armadas, face ao ano do seu fabrico, como acima já se realçou).

O segundo argumento prende-se com a fundamentação apresentada pelo Colectivo

para concluir que a conduta do arguido - enquanto possuiu aquele carregador pertencente às Forças Armadas - nas circunstâncias dadas como provadas - “não tinha virtualidade para atentar contra os interesses militares da defesa nacional”, razão pela qual a posse dolosa daquela peça não integrava crime estritamente militar, o que conduziu à decisão de absolvição.

Pois bem.

Para se perceber a perspectiva do tribunal da 1ª instância importa recordar que o Código de Justiça Militar, aprovado pela Lei nº 100/2003, de 15/11, traduziu a exigência constitucional de reformar a justiça militar vigente até essa data.

Se, por um lado, continuou a afirmar-se a necessidade da existência de um direito penal militar autónomo, por outro lado, não deixou de se exigir que se orientasse pelos princípios gerais que presidem ao direito penal e processual penal comum[3]. Enquanto direito penal militar enquadrado num Estado de direito democrático, a sua finalidade é proteger bens que servem os interesses militares e, portanto, contém tipificação específica, prevendo um conjunto de ilícitos penais que traduzem ofensas graves e intoleráveis aos bens jurídicos militares protegidos (tendo-se abandonado a perspectiva anterior de encarar o direito penal militar como um direito penal do agente ou de determinado tipo de agentes).

A concomitante alteração da noção anterior de “crime essencialmente militar” para a actual de “crime estritamente militar” (art. 1 da citada Lei nº 100/2003) não foi meramente semântica, antes significando uma “diferença de grau”, no sentido de exigir uma maior restrição na definição desta categoria específica de crimes.

O legislador foi sensível a variada jurisprudência do Tribunal Constitucional que vinha declarando inconstitucionais diversas normas do Código de Justiça Militar (mesmo o de 1977) que, em particulares situações, ainda assentava num direito penal do agente (de foro pessoal), apresentando igualmente um desproporcionado rigor em diversas áreas (nomeadamente a nível das sanções), para além de padecer de uma menor garantia dos direitos das pessoas.

Aliás, na discussão conjunta, na generalidade, entre outros, do projecto de lei nº 97/IX (aprova novo código de justiça militar e revoga legislação sobre a matéria), ocorrida em Reunião Plenária de 2/4/2003[4], o então deputado Vitalino Canas (que “apresentou” esse projecto de lei do PS) salientou que: “A nova justiça militar e a concomitante extinção dos tribunais militares em tempo de paz visa reforçar direitos, aperfeiçoar o Estado de Direito e contribuir para a modernização das Forças Armadas e da GNR. Pretende-se melhorar a situação no plano dos direitos e das garantias das pessoas. Visa-se melhorar a qualidade do Estado de direito. Mas não se fica por aí. (...) Umhas forças militares e militarizadas modernas, prestigiadas e atraentes requerem uma justiça militar do século XXI, liberta de conceitos e de princípios pré-napoleónicos ou pré-democráticos. (...)”.

Para além disso, foi realçado “que o direito penal militar é um direito de tutela de bens jurídicos militares e não um direito penal do agente.”

Mas, até por exigências constitucionais (arts. 209 nº 4, 213 e 273 da CRP), impunha-se reformar o direito penal militar, o que arrastava consigo a necessidade de restringir o conceito de “crime essencialmente militar”, assim surgindo a nova terminologia de “crime estritamente militar”, matriz do actual Código de Justiça Militar, aprovado pela citada Lei nº 100/2003.

Dispõe o art. 1 nº 2 da citada Lei nº 100/2003 que “Constitui 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 qualificados por Lei”.

O tipo legal imputado ao arguido (crime de comércio ilícito de material de guerra p. e p. no art. 82 do Código de Justiça Militar, aprovado pela Lei nº 100/2003, de 15/11, por referência ao disposto nos arts. 7-a) e c) e 83 nº 1-b) do mesmo diploma legal) insere-se no capítulo V da mesma lei, que apresenta o título “Crimes contra a capacidade militar e a defesa nacional”.

Olhando ao bem jurídico protegido com a incriminação imputada ao arguido e até à própria noção de “crime estritamente militar” é lógico que temos de ter presente o conceito estratégico de “defesa nacional”, no qual se incluirá o de capacidade militar (que igualmente abrange a noção de perda de operacionalidade quando é atingida, diminuída a capacidade militar).

Não há dúvidas que com aquela incriminação o legislador visou garantir uma tutela adequada e proporcionada dos interesses militares da defesa nacional, interesses estes sempre subjacentes a qualquer dos crimes previstos no Código de Justiça Militar.

Conceito estratégico de defesa nacional entendido (segundo o art. 8 da Lei de Defesa Nacional e das Forças Armadas, aprovada pela Lei nº 29/82, de 11/12, alterada pelas Lei nº 41/83, de 21/12, Lei nº 111/91, de 29/8, Lei nº 113/91, de 29/8, Lei nº

18/95, de 13/7, Lei Orgânica n.º 3/99, de 18/9, Lei Orgânica n.º 4/2001, de 30/8 e Lei Orgânica n.º 2/2007, de 16/4) como “a definição dos aspectos fundamentais da estratégia global do Estado adoptada para a consecução dos objectivos da política de defesa nacional”.

Como tal, percebe-se a fundamentação da decisão sob recurso, não só quando apela ao conceito amplo de defesa nacional, como quando se interroga sobre o núcleo do conceito de crime estritamente militar, para poder aferir se a referida conduta do arguido era de tal forma grave e intolerável que fizesse “perigar” ou afectar os interesses militares da defesa nacional (que acabam por atingir toda a comunidade), subjacentes à incriminação que lhe foi imputada.

De recordar que, mesmo anteriormente à entrada em vigor da Lei n.º 100/2003, reportando-se à noção de “crime essencialmente militar”, vários Acórdãos do Tribunal Constitucional, nomeadamente o n.º 47/99 (relatado por Artur Maurício), salientavam (aqui citando o Ac. do TC n.º 271/97, DR Iª Série A de 15/2/1997) que essa noção “implica que não possam ser considerados crimes essencialmente militares aquelas condutas cuja única especificidade relativamente aos crimes comuns consista no facto de se conexonarem, de qualquer forma, com a segurança ou a disciplina das Forças Armadas. É que, para que uma conduta possa ser qualificada como crime essencialmente militar, e não apenas acidentalmente militar, é necessário algo mais que a referida conexão; é necessário que haja uma ligação estruturalmente indissolúvel entre a razão de ser da punição do acto ilícito e interesses fundamentais da instituição militar ou da defesa nacional. Se assim não fosse, quase sempre a simples qualidade militar, ou o mero facto de a conduta ter sido praticada num espaço afecto à instituição militar, conduziriam à possibilidade de a lei vir a qualificar qualquer crime comum como essencialmente militar. Com efeito, raras vezes não estaríamos também, em tais casos, perante a violação de um dever militar ou difícil seria, pelo menos, não descortinar, aí, a existência de uma conexão com a segurança ou a disciplina militares.”

Com o Código de Justiça Militar aprovado pela citada Lei n.º 100/2003, por um lado há crimes que eram essencialmente militares e ao mesmo tempo são hoje estritamente militares, mas por outro lado, também há crimes que sendo essencialmente militares já não são estritamente militares, “ficando de fora do espaço próprio da justiça militar”[5].

Neste caso, não sendo o arguido militar (o que, de qualquer modo, também não impedia que incorresse na prática de crime estritamente militar), o único elemento de ligação ou conexão a interesses militares era a posse e detenção, desde 1972, daquele carregador, propriedade das Forças Armadas Portuguesas, que havia trazido como “recordação” da guerra de África, onde combatera.

Aquele concreto carregador é considerado material de guerra por integrar a definição prevista no art. 7-p) do CJM (decorrendo o “carácter militar” daquela peça do facto de o mesmo ser utilizado pelas Forças Armadas em arma automática G-3 e, portanto, ser componente de arma de fogo prevista na alínea a) do mesmo artigo 7º).

Simultaneamente, tendo em atenção o disposto nos arts. 3 n.º 2-a) e 86 n.º 1-a) do novo Regime das Armas e Munições, aprovada pela Lei n.º 5/2006, de 23/2, o mesmo carregador, por se tratar de material de guerra[6], é classificado como acessório da classe A, sendo de detenção proibida.

Nessa medida, sendo proibida a detenção desse material de guerra, a conduta do arguido pode integrar o crime p. e p. no art. 86 n.º 1-a) da Lei n.º 5/2006, de 23/2. A questão está, assim, em saber se, a circunstância daquele carregador (enquanto material de guerra) ser propriedade das Forças Armadas Portuguesas, basta para qualificar a conduta do arguido (em vez de crime comum) como “crime estritamente militar”, concretamente o crime de comércio ilícito de material de guerra p. e p. no art. 82, por referência ao disposto nos arts. 7-p) e 83 n.º 1-b), todos do Código de Justiça Militar, aprovado pela Lei n.º 100/2003, de 15/11, que lhe foi imputado.

O facto do carregador ser património das Forças Armadas Portuguesas significa só por si que estamos aqui perante um “crime estritamente militar”?

Parece-nos que a resposta terá de ser negativa, desde logo por esse critério não ter sido elegido como elemento determinante na definição de “crime estritamente militar” prevista no art. 1 n.º 2 do CJM, embora possa ser relevante para a classificação do que é material de guerra (como sucede com o disposto no art. 7-r) do CJM, onde está em causa qualquer outro bem, v.g. pertencente às Forças Armadas, cuja falta cause comprovados prejuízos à operacionalidade dos meios). O que está agora aqui em causa não é a classificação do carregador como material de guerra, mas antes a qualificação daquela conduta do arguido como “crime estritamente militar”, tendo em atenção a incriminação que lhe é imputada (crime

de comércio ilícito de material de guerra p. e p. no art. 82, por referência ao disposto nos arts. 7-p) e 83 n° 1-b), todos do CJM).

De qualquer modo, a norma prevista no art. 7-r) do CJM ao negar a classificação de “material de guerra” a qualquer outro bem (diferente dos indicados nas demais alíneas do art. 7) “pertencente às Forças Armadas”, cuja falta não cause comprovados prejuízos à operacionalidade dos meios, também evidencia que, nesse caso (pese embora a propriedade das Forças Armadas), serão de afastar as incriminações previstas na secção IV (extravio, furto e roubo de material de guerra) do capítulo V (crimes contra a capacidade militar e a defesa nacional) da parte especial do CJM.

E, igualmente indica que, neste aspecto, o conceito de “património militar”, constituído por bens que são propriedade das Forças Armadas, deve ser encarado olhando particularmente para a vertente da “operacionalidade da função militar” (sendo aqui relevante a noção do concreto prejuízo na medida em que a falta do bem afecte a capacidade militar, o que também se adequa com a exigência de “facto lesivo” v.g. dos interesses militares da defesa nacional, constante da definição de crime de natureza estritamente militar, ao qual se aplica o CJM). Poderemos, assim, avançar para a ideia de que não é a circunstância daquele carregador pertencer ao património militar que só por si permite qualificar a conduta do arguido como “crime estritamente militar”; é necessário ainda que, perante as circunstâncias particulares do caso concreto, a conduta em apreciação coloque em causa os interesses militares da defesa nacional (nestes se incluindo a própria operacionalidade militar).

Por isso, o critério de definição de “crime estritamente militar” (cuja concretização foi, pela Constituição, remetido para o legislador ordinário) exige uma ligação suficientemente densa e estruturante “entre a razão de ser da punição do acto ilícito” e os interesses militares protegidos pela incriminação em questão.

Neste caso, essa qualificação supõe que a conduta em apreciação coloque em causa os interesses militares de defesa nacional (nos quais se incluem a capacidade e a operacionalidade militares) tutelados pela incriminação em questão (crime de comércio ilícito de material de guerra).

Se assim não for, então, aquela conduta terá de ser qualificada como crime comum (crime de detenção de arma proibida p. e p. nos arts. 3 n° 2-a) e 86 n° 1-a) da citada Lei n° 5/2006), na medida em que a posse dolosa de material de guerra constitui conduta potencialmente perigosa para a segurança e defesa da comunidade em geral.

Aquele carregador, fabricado em 1964, apesar de antigo (com 44 anos de idade) e, do seu mau estado de conservação, não era obsoleto uma vez que as Forças Armadas Portuguesas ainda utilizam armas automáticas G-3, compatíveis com aquele acessório.

No entanto, importa ponderar se a sua falta (da disponibilidade militar) coloca em causa a defesa nacional e a própria capacidade militar das Forças Armadas, isto é, a sua operacionalidade.

O facto de o dito carregador ter sido trazido como recordação da guerra de África (o que na altura, em 1972, era prática comum dos militares que regressavam da guerra) e ter sido mantido em mau estado de conservação (portanto não tendo sido usado, mesmo noutro tipo de armas automáticas que não são de uso exclusivo das Forças Militares), mostra a insignificância da conduta em questão, a tolerância social que havia nessa matéria (quando os militares, no fim da comissão de serviço, adoptavam ilicitamente esse tipo de comportamentos), evidenciando igualmente a ligação accidental em relação a interesses militares.

E, repare-se que aquele concreto carregador não pode ser comparado a um “carro de combate”, uma vez que este é um veículo especial concebido para uso militar, enquanto aquele (carregador), pese embora fosse propriedade das Forças Armadas, podia ser usado noutras armas de outras marcas e fabricantes, isto é, podia ser utilizado em armas de uso civil (embora sujeita ao condicionalismo previsto na lei). Por outro lado, também não se pode equiparar a acção de quem possui um carregador com a de quem possui “centenas de carregadores”.

É que, enquanto a posse de centenas de carregadores (além dos prejuízos causados), pode colocar em causa a operacionalidade dos meios das Forças Armadas Portuguesas, o mesmo já não sucede com a posse de um só carregador, naquelas condições (antigo, em mau estado, sem valor de relevo e guardado sem uso, como recordação de guerra, desde 1972 até à data da sua apreensão em 13/6/2007). São, por isso, irrelevantes (desde logo porque o que interessa para a decisão da causa são as circunstâncias particulares do caso concreto em apreciação) as especulações que o recorrente faz, nomeadamente quando coloca hipóteses, como a

de serem apreendidas “centenas” de carregadores ou “por absurdo um carro de combate”.

Tudo isto aponta no sentido de que, neste caso concreto, não houve lesão ou perigo de lesão do bem jurídico militar protegido com a incriminação imputada ao arguido.

Apesar do arguido ter na sua posse aquele carregador nas referidas circunstâncias, não foi colocada em causa a capacidade militar e, muito menos, a operacionalidade das Forças Armadas, o que tudo mostra igualmente que não estiveram sequer em perigo os interesses militares da defesa nacional.

Isto significa, do mesmo modo, que a simples posse do referido carregador, naquelas circunstâncias, não é um elemento de conexão suficientemente forte e estruturante para se considerar que, em vez de um crime comum (p. e p. nos arts. 3 n° 2-a) e 86 n° 1-a) da citada Lei n° 5/2006), se está perante um crime estritamente militar, concretamente aquele que foi imputado ao arguido.

A posse pelo arguido daquele carregador, nas referidas circunstâncias, revela que apenas existe uma conexão accidental com a instituição militar (por aquele material de guerra ser propriedade das Forças Armadas), o que (como já vimos) não é suficiente para se poder concluir que foram directamente colocados em perigo ou lesados os interesses da defesa nacional, mesmo olhando para a vertente da diminuição de capacidade e operacionalidade militares.

Ou seja: estando a conduta do arguido accidentalmente ligada a interesses militares, essa conexão não é suficientemente densa para se poder qualificar o referido comportamento como crime estritamente militar em vez de crime comum.

Daí que se perceba a conclusão do Colectivo no sentido de que a posse, nas referidas circunstâncias, daquele carregador, propriedade das Forças Armadas Portuguesas, não integrava crime estritamente militar, tanto mais que o componente em questão (carregador fabricado em 1964) “não tinha virtualidade para atentar contra os interesses militares da defesa nacional”, o que levou à absolvição do arguido da prática do crime que lhe era imputado.

Sobraría, assim, o crime comum previsto e punido no art. 86 n° 1-a) da Lei n° 5/2006, de 23/2.

No entanto, em julgamento, não podia ser alterada a qualificação jurídica dos factos dados como provados, atenta desde logo a necessidade de diferente constituição do Tribunal, sob pena de incompetência material, o que integra nulidade insanável prevista no art. 119-e) do CPP.

Por isso, para a conduta do arguido poder ser julgada como crime comum, o Ministério Público, enquanto titular da acção penal, deverá solicitar a competente certidão para esse efeito e seguir o formalismo previsto na lei.

Em conclusão: improcede igualmente nesta parte a douta argumentação apresentada no recurso aqui em apreço, não tendo sido violadas as disposições legais citadas pelo recorrente.

*

III- DISPOSITIVO

Em face do exposto, acordam os Juízes desta Relação, em negar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público.

*

Sem custas por delas estar isento o recorrente.

*

(Processado em computador e revisto pela 1ª signatária – art. 94 n° 2 do CPP)

*

Porto, /04/02/2009

Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva Dias

Jaime Paulo Tavares Valério

Major-General José Carlos Mendonça da Luz (Voto vencido, porque o carregador era propriedade das F.A. Portuguesas e não podemos abdicar do princípio de que a posse de material de guerra, mesmo que se trate de um simples carregador, é um crime estritamente militar, enquadrável nos artigos 82° e 83°, no seu n° 3, do CJM, e como tal deverá ser punido.)

[1] In “Reflexões sobre Estratégia, Temas de Segurança e de Defesa”, das Publicações Europa América.

[2] Matéria esta que também resulta dos factos dados como provados, não existindo qualquer contradição, como invoca o recorrente (atento o lapso em que incorreu, quando apenas atentou na versão desactualizada da decisão proferida sobre a

matéria de facto, constante do suporte informático do acórdão).

[3] Como diz Jorge Figueiredo Dias ("Justiça Militar", in Colóquio Parlamentar Promovido pela Comissão de Defesa Nacional, edição da Assembleia da República, 1995, páginas 25 e 26, citado no Ac. do TC nº 165/2008, publicado no DR II Série de 21/4/2008) “o direito penal militar não poderá constituir um outro direito penal, mas deverá limitar-se a ser um direito penal comum, só especializado pelos específicos bens jurídicos que lhe cumpre proteger e pela específica área de tutela em que os princípios da dignidade e da necessidade penais têm de actuar.”

[4] DAR Iª Série nº 107 de 3/4/2003, pp. 23-36.

[5] DAR Iª Série nº 107 de 3/4/2003, p.24.

[6] Sobre a constitucionalidade da norma constante do art. 86 nº 1-a) da Lei 5/2006, de 23/2, ver Ac. do TC nº 595/2008, publicado no DR II Série de 26/1/2009. Não se confunda, porém, o estatuído no art. 1 nº 2 da cit. Lei nº 5/2006 com a situação dos presentes autos.