



TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO



CRIMES MILITARES

COLECTÂNEA DE SUMÁRIOS E TEXTOS INTEGRAIS

de JAN2010 A JUL2013

Compilação Juizes Militares: Contra-Almirante Hídio Pais Loureiro

Major-General Fausto Paula

Centro Informático 2014

ÍNDICE

Tribunal Constitucional - Sumários	3
Supremo Tribunal de Justiça - Sumários.....	4
Tribunal da Relação de Lisboa - Sumários.....	5
Tribunal da Relação do Porto - Sumários.....	7
Supremo Tribunal de Justiça - Acórdão Processo 201/10.3GEBNV.....	10
Tribunal da Relação de Lisboa - Acórdão Processo 1/09.3FISTC.L1-9.....	13
Tribunal da Relação de Lisboa - Acórdão Processo 326/04.4TCLSB.L2-5.....	24
Tribunal da Relação de Lisboa - Acórdão Processo 1/11.3GILSB.L1-3.....	31
Tribunal da Relação do Porto - Acórdão Processo 7/8.0NJPRT.P1.....	43
Tribunal da Relação do Porto - Acórdão Processo 10545/09.1TDPRT.P1.....	47
Tribunal da Relação do Porto - Acórdão Processo 5/10.3F2FIG.P1.....	60
Tribunal da Relação do Porto - Acórdão Processo 7/11.2NJPRT.P1.....	78
Tribunal da Relação do Porto - Acórdão Processo 3528/12.6TDPRT.P1.....	90

Notas:

a) Os textos que integram este documento de consulta foram extraídos, respectivamente:

> Sumários e Resumos - dos "sítios" dos Tribunais correspondentes;

> Acórdãos - do "sítio" dgsi.pt

b) Não estão incluídos os acórdãos do TC, publicados em DR, conforme indicado no resumo respectivo.

Crimes Militares

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sumários

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 229/2012

Declara a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma constante da parte final do n.º 1 do artigo 51.º do Regulamento de Disciplina Militar, aprovado pela Lei Orgânica n.º 2/2009, de 22 de julho, na medida em que prevê que o cumprimento da pena de prisão disciplinar tenha lugar logo após ter sido negado provimento ao recurso hierárquico apresentado, sem que seja garantida, no Regulamento de Disciplina Militar, a possibilidade de impugnação junto do tribunal competente, em tempo útil

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 229/2012. D.R. n.º 100, Série I de 2012-05-23

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 404/2012

Declara a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma constante do artigo 34.º, n.º 1, da Lei Orgânica n.º 1-B/2009, de 7 de julho...

Declara a inconstitucionalidade, na parte em que limita a possibilidade de apresentação de queixas ao Provedor de Justiça por motivo de ações ou omissões das Forças Armadas aos casos em que ocorra violação dos direitos, liberdades e garantias dos próprios militares queixosos

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 404/2012. D.R. n.º 194, Série I de 2012-10-08

Crimes Militares

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sumários

Processo nº 201/10.3GEBNV - 5ª SECÇÃO

Relator: Santos Carvalho

Descritores: HABEAS CORPUS; DETENÇÃO; PRISÃO PREVENTIVA; ESTATUTO DOS MILITARES DAS FORÇAS ARMADAS

Sumário

I - Nos termos do artigo 24.º do Estatuto dos Militares das Forças Armadas (EMFA), actualmente previsto no Dec.-Lei n.º 236/99, de 25 de Junho, «Fora de flagrante delito, a detenção de militares no activo ou na efectividade de serviço deve ser requisitada aos seus superiores hierárquicos pelas autoridades judiciárias ou de polícia criminal competentes, nos termos da legislação processual penal aplicável» (n.º 1). «Os militares detidos ou presos preventivamente mantêm-se em prisão militar à ordem do tribunal ou autoridade competente, nos termos da legislação processual penal aplicável» (n.º 2).

II - No caso dos autos, embora já não esteja em consideração a *detenção* do requerente, ocorrida no dia 7 de Junho do corrente ano e sobre a qual, aliás, já se pronunciou o Juiz de Instrução Criminal competente, mas a actual situação de *prisão preventiva*, sempre se dirá que, em obediência à aludida norma legal, a detenção foi antecedida de requisição ao superior hierárquico do requerente.

III - Mas, ainda que a detenção padecesse de alguma irregularidade por má interpretação do disposto na referida norma do EMFA, não seriam inválidos os actos posteriores, nomeadamente, o despacho que ordenou a prisão preventiva do requerente, já que o mesmo proveio do juiz competente. Na verdade, tratava-se de uma detenção por forte suspeitas de participação num crime da alçada do tribunal penal comum (roubo em residência de particulares).

IV - Por fim, consta agora dos autos que, no dia 11 de Julho do corrente ano, o requerente foi transferido para um estabelecimento prisional militar, pelo que já foi sanada a irregularidade existente. Irregularidade essa que, contudo, nunca seria fundamento de habeas corpus.

Crimes Militares

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Sumários

Processo nº 1/09.3F1STC.L1-9

Relator: CALHEIROS DA GAMA

Descritores: INSUBORDINAÇÃO POR OUTRAS OFENSAS

Sumário

I - A palavra "caralho", proferida por militar (Cabo da Guarda Nacional Republicana), na presença do seu Comandante, em desabafo, perante a recusa de alteração de turnos, não consubstancia a prática do crime de insubordinação por outras ofensas, previsto e punível pelo artigo 89º, n.º 2, alínea b), do Código de Justiça Militar.

II - Será menos própria numa relação hierárquica, mas está dentro daquilo que vulgarmente se designa por "linguagem de caserna", tal como no desporto existe a de "balneário", em que expressões consideradas ordinárias e desrespeitosas noutros contextos, porque trocadas num âmbito restrito (dentro das instalações da GNR) e inter pares (o arguido não estava a falar com um oficial, subalterno, superior ou general, mas com um 2º Sargento, com quem tinha uma especial relação de proximidade e camaradagem) e são sinal de mera virilidade verbal. Como em outros meios, a linguagem castrense utilizada pelos membros das Forças Armadas e afins, tem por vezes significado ou peso específico diverso do mero coloquial.

Processo nº 326/04.4TCLSB.L2-5

Relator: AGOSTINHO TORRES

Descritores: DESERÇÃO MILITAR; PROVA DOCUMENTAL; ELEMENTOS ESSENCIAIS DA INFRACÇÃO

Sumário

I - O desconhecimento da duração e natureza da licença concedida ao arguido bem como dos motivos da sua ausência são irrelevantes para o preenchimento dos requisitos do crime de deserção julgado nos presentes autos

II - Da documentação analisada nos autos assinala-se que, na sequência de uma licença de fim-de-semana, o arguido não se apresentou e nunca justificou essa ausência com motivos legítimos.

III - As regras da experiência ensinam-nos que uma obrigação de *facere* (a presencialidade em quartel) é violada intencionalmente quando não há indicação de motivo ou que este, havendo-o, não radique em factores de inabilidade, incapacidade física ou mental.

Crimes Militares

Processo nº 1/11.3GILSB.L1-3

Relator: VASCO DE FREITAS

Descritores: CRIME MILITAR; ABANDONO DE FUNÇÕES; CRIME DE PERIGO; CAUSA JUSTIFICATIVA

Sumário

I- O crime de abandono de posto previsto no artº 66º, nº 1, al. a) do Código de Justiça Militar, aprovado pela lei nº 100/2003, de 15/09, tem por escopo a tutela do bem jurídico da segurança das Forças Armadas, e mais especificamente, a protecção dos estabelecimentos ou serviços militares, constituindo um crime de perigo abstracto, uma vez que se consuma com a simples criação do perigo para o bem jurídico protegido com a prática da conduta, independentemente de qualquer resultado lesivo.

II- Sendo o perigo abstracto sempre presumido *jure et de jure*, pode ser sempre ilidido por causas de exclusão da ilicitude e/ou culpa.

III- Contudo, uma das especificidades do direito penal militar é precisamente a limitação considerável de algumas das causas de justificação da responsabilidade criminal previstas na lei geral, limitação que resulta directamente do disposto nos artigos 12º e 13º do Código de Justiça Militar.

IV- Esta limitação é compreensível dentro da filosofia própria do direito militar, pelo que *"só haverá causa de justificação quando o tipo o permitir ou quando da ponderação do artº 13º do Código de Justiça Militar com o artº 31º e segs. do Código Penal, a causa de justificação se afirmar como válida à luz dos valores protegidos"*.

Crimes Militares

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE PORTO

Sumários

Boletim n.º 38, pg. 86, Resumo n.º 7851

Descritores: PRAZO DE DEFESA; CONTAGEM DOS PRAZOS

Sumário

Não é legítimo surpreender o arguido com uma regra de contagem do prazo restritiva em relação àquela que lhe foi estabelecida na notificação: não é só o princípio do Estado de direito que impõe a vinculação dos tribunais às indicações que forneceu e às expectativas que criou, quanto também o princípio do processo penal como um processo justo e leal impede que o tribunal restrinja o direito de defesa contrariando uma indicação sua, anterior.

Rec. Penal. n.º 7/08.0NJPRT.P1 – 4ª Sec.

Data – 29/09/2010

Artur Oliveira

Mendonça da Luz – Major-General

Boletim n.º 38, pg. 97, n.º 7916

Descritores: BUSCA; REVISTA; CRIME MILITAR

Sumário

I - Nos casos de detenção em flagrante por crime a que corresponda pena de prisão, as buscas e as revistas efectuadas por órgãos de polícia criminal não estão sujeitas a prévia autorização ou ordenação por despacho da autoridade judiciária competente.

II - Os crimes de natureza estritamente militar [art. 1.º do CJM] pressupõem uma conexão relevante, não meramente accidental, entre o facto e os interesses militares da defesa nacional.

III - Tal é o caso quando o material de guerra apreendido é uma granada de mão, utilizada para a instrução das Forças Armadas e das forças de segurança e que está associada a actos de guerra, pelo que não tem prevista uma utilização para fins civis.

Rec. Penal. n.º 10545/09.1TDPRT.P1 – 1ª Sec.

Data – 10/11/2010

José Carreto

Joaquim Gomes

Major-General Mendonça da Luz

Crimes Militares

Boletim n.º 41, pg. 65, n.º 9196

Descritores: CRIME MILITAR; TAS; INCONSTITUCIONALIDADE

Sumário

I – O crime de Incumprimento dos deveres de serviço [art. 67.º, do CJM] não exige uma taxa de álcool no sangue [TAS] mínima para se considerar que o sujeito activo se colocou na impossibilidade, total ou parcial, de cumprir a sua missão, embriagando-se.

II – A jurisprudência mais recente do Tribunal Constitucional tem contrariado a posição seguida no acórdão n.º 275/2009, afirmando, de forma claramente maioritária, a orientação no sentido da não inconstitucionalidade do art. 153.º, n.º 8, do CE.

Rec. Penal nº 5/10.3F2FIG.P1 – 1ª Sec.

Data – 26/10/2011

Maria do Carmo Silva Dias

José Carreto

Major-General Edorindo Ferreira

Boletim n.º 44, pg. 69, n.º 1083

Descritores: CRIME DE ABANDONO DE POSTO; ELEMENTOS DO TIPO; CAUSAS DE JUSTIFICAÇÃO

Sumário

I – O bem jurídico protegido pelo crime de abandono de posto, p. e p. pelo art.º 66º, n.º 1 do Código de Justiça Militar, é a segurança das Forças Armadas.

II – A acção típica comporta duas modalidades: o abandono temporário e o abandono definitivo do posto, entendido como local ou área determinados para o correcto e cabal exercício das suas funções, por parte do militar que aí se encontre em serviço, no exercício de funções de segurança ou necessárias à prontidão operacional de força ou instalações militares.

III – O crime é doloso; no entanto, basta-se com o dolo eventual.

IV – Perante a especificidade própria das valorações jurídico-criminais específicas, protegidas pelo direito penal militar, só haverá causa de justificação quando o tipo o permitir ou quando da ponderação do art.º 13º do Código de Justiça Militar com o disposto nos art.ºs 31º e segs. do Código Penal, a causa de justificação se afirmar como válida à luz global dos valores protegidos.

V – Não pode interpretar-se a expressão “sem motivo legítimo”, como consagrando um elemento negativo do tipo (e não uma causa de justificação), pois que tal interpretação teria consequência uma maior exigência para a condenação, sem qualquer fundamento razoável.

Rec. Penal nº 7/11.2NJPRT.P1 – 4ª Sec.

Data – 17/10/2012

Fátima Furtado

Elsa Paixão

Major General Edorindo Ferreira

Crimes Militares

Boletim n.º 45, pg. 145, n.º 1876

Descritores: CRIME DE ABANDONO DE POSTO

Sumário

Não comete o crime de Abandono de posto o soldado da GNR que, quando o superior lhe ordenou que estacionasse a viatura em que seguiam para ele poder descansar, deixou o local, dirigiu-se, a pé, para as instalações do posto onde comunicou o facto ao comandante e deu continuidade à "patrulha de ocorrências", recorrendo a outra viatura.

Rec. Penal nº 3528/12.6TDPRT.P1 – 1ª Sec.

Data – 22/05/2013

Alves Duarte

Castela Rio

Edorindo Ferreira, Major-General

ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Texto Integral

Processo: 201/10.3GEBNV

Relator: SANTOS CARVALHO

1. A, militar da Marinha de Guerra Portuguesa, no activo, NIM B, em prisão preventiva à ordem do processo 201/10.3GEBNV do 3º Juízo de Instrução Criminal de Lisboa, veio, por intermédio do seu Advogado, com data de 7 de Julho de 2011, requerer ao Presidente do Supremo Tribunal de Justiça providência de habeas corpus, com fundamento na circunstância de ter sido detido pela Polícia Judiciária fora de flagrante delito, no dia 7 de Junho de 2011, sem que se tenha requisitado a detenção aos seus superiores hierárquicos, como era obrigatório face ao Estatuto dos Militares das Forças Armadas. Considera, assim, que a detenção foi manifestamente ilegal e, em consequência, todos os actos efectuados após a referida detenção são inválidos, nomeadamente, reconhecimentos presenciais, interrogatório judicial e despacho de aplicação de medidas de coacção. Para além disso, após a detenção foi o arguido transportado para o Estabelecimento Prisional da Polícia Judiciária, onde permaneceu até ao dia 06/07/11, data em que foi transferido para o Estabelecimento Prisional de Caxias, embora, como militar, tivesse direito de permanecer, quando detido ou preso, em estabelecimento prisional militar.

O requerente começou por dirigir requerimento semelhante ao Juiz de Instrução, nos termos do art.º 220.º do CPP, alegando a ilegalidade da detenção, mas, por despacho de 7 de Julho de 2011, foi considerado que o requerimento era manifestamente infundado, pois resulta da norma legal invocada que a providência não se destina a determinar a imediata libertação do arguido, antes a ordenar a imediata apresentação do arguido a juiz de instrução criminal e reporta-se a situações de detenção e não de prisão. Todavia, àquela data, o requerente já tinha sido presente ao juiz de instrução criminal e já não se encontrava detido, mas em prisão preventiva desde o dia 9 de Junho de 2011.

Face ao novo pedido de habeas corpus nos termos do art.º 222.º do CPP, o Juiz do processo informou que a detenção obedeceu aos formalismos decorrentes do seu estatuto, conforme fls.1736, 1737, 1766, 1767 e 1768, tendo ficado expresso no seu mandado de condução ao E.P. a sua condição de militar, conforme fls. 2136. Mais informou que apenas agora teve conhecimento, apesar do que ficou a constar nos mandados de condução ao E.P. (que o arguido é militar), de que o mesmo foi colocado num estabelecimento prisional civil, situação que iria resolver, bem como apurar responsabilidades (fls.2397 a 2402).

2. Convocada a secção criminal, com intervenção do Juiz Militar da Marinha e notificados o M.º P.º e o defensor, teve lugar a audiência, nos termos dos art.ºs 223.º, n.º 3, e 435.º do CPP.

Há agora que tornar pública a respectiva deliberação e, sumariamente, a discussão que a precedeu.

O *habeas corpus* é uma "providência extraordinária e expedita destinada a assegurar de forma especial o direito à liberdade constitucionalmente garantido...O seu fim exclusivo e último é, assim, estancar casos de detenção ou de prisão ilegais" ("Código de Processo Penal Anotado", Simas Santos e Leal Henriques, 1999, I vol., págs. 1063 e 1064).

Daí que os seus fundamentos estejam taxativamente previstos no n.º 2 do artigo 222.º do Código de Processo Penal e, assim, a ilegalidade da prisão deve provir de:

a) Ter sido efectuada ou ordenada por entidade incompetente;

Crimes Militares

- b) Ser motivada por facto pelo qual a lei a não permite;
- c) Manter-se para além dos prazos fixados por lei ou por decisão judicial.

Tem consagração constitucional, pois o art.º 31.º da CRP dispõe que «1. Haverá habeas corpus contra o abuso de poder, por virtude de prisão ou detenção ilegal, a requerer perante o tribunal competente. 2. A providência de habeas corpus pode ser requerida pelo próprio ou por qualquer cidadão no gozo dos seus direitos políticos. 3. O juiz decidirá no prazo de oito dias o pedido de habeas corpus em audiência contraditória».

*

Nos termos do artigo 24.º do Estatuto dos Militares das Forças Armadas (EMFA), actualmente previsto no Dec.-Lei n.º 236/99, de 25 de Junho, «Fora de flagrante delito, a detenção de militares no activo ou na efectividade de serviço deve ser requisitada aos seus superiores hierárquicos pelas autoridades judiciárias ou de polícia criminal competentes, nos termos da legislação processual penal aplicável» (n.º 1). «Os militares detidos ou presos preventivamente mantêm-se em prisão militar à ordem do tribunal ou autoridade competente, nos termos da legislação processual penal aplicável» (n.º 2).

No caso dos autos, embora já não esteja em consideração a *detenção* do requerente, ocorrida no dia 7 de Junho do corrente ano e sobre a qual, aliás, já se pronunciou o Juiz de Instrução Criminal competente, mas a actual situação de *prisão preventiva*, sempre se dirá que, em obediência à aludida norma legal, a detenção foi antecedida de requisição ao superior hierárquico do requerente.

Com efeito, está certificado nos autos (fls. 1736 e 1737), que a Polícia Judiciária, antes de deter o requerente, fora de flagrante delito e munida com mandados de busca e detenção, logo que apurou junto da mulher do mesmo e, telefonicamente, com o próprio, que era militar ⁽¹¹⁾ e que estava em exercícios com os Fuzileiros, encetou diligências junto do Tenente-Coronel Sr. C da Polícia Judiciária Militar, no sentido de solicitar a sua colaboração na localização e detenção do arguido, o qual colocou uma equipe da Polícia Judiciária Militar, chefiada pelo Major Sr. D, a diligenciar conjuntamente com essa Polícia para o bom cumprimento do mandado em apreço e, só o executou, após o Sr. Major ter comunicado com o Comandante dos Fuzileiros, que se encontrava no terreno.

Mas, ainda que a detenção padecesse de alguma irregularidade por má interpretação do disposto na referida norma do EMFA, não seriam inválidos os actos posteriores, nomeadamente, o despacho que ordenou a prisão preventiva do requerente, já que o mesmo proveio do juiz competente. Na verdade, tratava-se de uma detenção por forte suspeitas de participação num crime da alçada do tribunal penal comum (roubo em residência de particulares).

Por fim, consta agora dos autos que, no dia 11 de Julho do corrente ano, o requerente foi transferido para um estabelecimento prisional militar, pelo que já foi sanada a irregularidade existente. Irregularidade essa que, contudo, nunca seria fundamento de habeas corpus.

Termos em que o pedido não tem fundamento suficiente.

3. Tudo visto, deliberam neste Supremo Tribunal, após audiência, em **indeferir a providência de habeas corpus**.

Sem custas (tabela III do RCP na versão anterior ao Dec.-Lei 52/2011, de 13 de Abril, onde não se previam custas para os habeas corpus, pois tal diploma só se aplica aos processos iniciados depois da sua entrada em vigor, o que não é o caso).

Notifique.

Supremo Tribunal de Justiça, 14 de Julho de 2011
Santos Carvalho (Relator)
Ferreira Pires
Carmona da Mota

Declaração de voto:

Voto o acórdão, com uma reflexão quanto à possível "flexibilidade" utilizada pelos agentes judiciais envolvidos, em relação à importância, ou não, da condição de militar do arguido. Assim, referirei em ordem sequencial alguns aspectos que na leitura do processo me suscitaram interrogações quanto ao rigor procedimental seguido pelos agentes envolvidos neste caso: I) **7 de Junho de 2011**. Cerca das 15:15, o arguido foi detido por quatro agentes da PJ acompanhados por um major da PJM, no decorrer

Crimes Militares

de um exercício dos fuzileiros na área do M..., C... de P..., facto que por si só clarifica, se houvesse dúvidas, a condição de militar do arguido. Esta detenção, feita a coberto de mandado de detenção por suspeita de furto, não foi, na realidade, antecedida de comunicação ao Comandante do Corpo de Fuzileiros, diversamente do referido no Relato Diligência Externa da PJ. Admito, no entanto, que aqui possa haver alguma confusão na identificação do cargo do Comandante, confundindo-o com o executado ao nível do exercício pelo tenente **E**. Mesmo assim, o agente da PJM teria obrigação de saber fazer esta distinção. II) **8 de Junho de 2011**. O arguido é presente á juíza de direito do TIC de Lisboa, que lhe decreta prisão preventiva "por se lhe afigurar que qualquer outra medida seria ineficaz relativamente ao invocado perigo de continuação de actividade criminosa" e manda passar o " mandado de condução à cadeia". No respectivo mandado de condução para o Estabelecimento Prisional é especificamente mencionada a qualidade de militar da Marinha Portuguesa do arguido, pelo que não se entende a sua manutenção no Estabelecimento Prisional junto da PJ, e o seu não reenvio logo para estabelecimento prisional militar. III) **6 de Julho de 2011**. Neste dia o arguido é ainda transferido para o Estabelecimento Prisional de Caxias, o que dá origem a um primeiro pedido de "*habeas corpus* " em virtude de detenção ilegal, pedido este indeferido, em 7 de Julho de 2011, por a situação já não ser de detenção mas sim de prisão preventiva efectiva. Em consequência, surge o presente pedido de "*habeas corpus*" ao STJ. IV) **8 de Julho de 2011**. O mandatário do arguido requer ao JIC que seja efectuada a transferência do arguido para o Estabelecimento Prisional Militar de Tomar. V) **11 de Julho de 2011**. Foi finalmente constatada pelo STJ a entrega do arguido à guarda do Estabelecimento Prisional Militar de Tomar (cerca de um mês depois de decretada a prisão preventiva). Comentário final: Tenho por exagerado o tempo de reacção dos agentes envolvidos para corrigirem uma situação tão claramente irregular que, a ser correctamente tratada, teria impedido a necessidade de dois "*habeas corpus*". Fico a aguardar como será feito o apuramento das razões que levaram a estas irregularidades processuais, que tornam a justiça menos célere e lhe retiram a necessária e merecida credibilidade, e como será conhecido/publicitado o desfecho do eventual apuramento de responsabilidades que o juiz do processo invoca ir efectuar.

[1] Desconhece-se se a qualidade de militar do requerente já antes era conhecida da PJ.

Crimes Militares

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Texto Integral

Processo: 1/09.3F1STC.L1-9

Relator: CALHEIROS DA GAMA

Acordam, em conferência, na 9a Secção (Criminal) do Tribunal da Relação de Lisboa:

I – Relatório

1. No processo nº 1/09.3F1STC, findo o inquérito, que correu termos na Divisão de Investigação Criminal de Lisboa da Polícia Judiciária Militar, o Ministério Público do DIAP de Lisboa deduziu acusação, para ser julgado em processo comum e Tribunal Colectivo [Militar] contra o arguido A..., Militar da Guarda Nacional Republicana, com o posto de Cabo e em exercício de funções na Brigada Fiscal, com domicílio profissional no Subdestacamento de Vila..., titular do Bilhete de Identidade ooooooo, emitido em 00.00.0000, pelo Arquivo de Identificação da Guarda Nacional Republicana, imputando-lhe a prática de um crime de insubordinação por outras ofensas, previsto e punível pelo artigo 89º, n.º 2, alínea b), do Código de Justiça Militar.

O arguido requereu a abertura da instrução.

Foi esta realizada e proferida, em 12 de Abril de 2010, pelo Mmº Juiz da Secção Militar do Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa, decisão instrutória que não pronunciou o arguido e ordenou, em consequência, o arquivamento dos presentes autos.

2. O Ministério Público, inconformado com a mencionada decisão, interpôs recurso, extraindo das suas motivações as seguintes conclusões:

"A) A prova produzida em instrução não infirmou, de modo algum, aquela que foi produzida em sede de inquérito;

B) Resulta suficientemente indiciado que o arguido proferiu as expressões constantes da acusação, as quais dirigiu ao ofendido, Sargento B..., Comandante Interino do Posto da Guarda Nacional Republicana;

C) Na verdade, a palavra "caralho", proferida pelo arguido, na presença do seu superior hierárquico, de forma alguma, poderia constituir um mero desabafo, antes, indignado, pelo facto de o seu superior não permitir a troca de serviço, visou o arguido atingi-lo na sua honra e consideração;

D) Mas, então existe outro significado para a palavra, "caralho" em causa, dita naquele contexto, que não seja injurioso, ofensivo, de afronta, em relação à pessoa a quem é dirigida? Não perfilhamos de tal entendimento;

E) A circunstância de o Meritíssimo Juiz de Instrução Criminal referiu que, quer o ora arguido, quer o senhor Sargento B... convivem no mesmo espaço de serviço, tal não retira ilicitude à conduta do arguido;

F) tal também não pode ser interpretado, no sentido, como se nada se tivesse passado;

G) Também resulta da prova produzida em inquérito, e não infirmada em instrução, nomeadamente do depoimento da testemunha Cabo C..., que ouviu o Cabo A... proferir palavras como "guitas são todos iguais" e mais qualquer coisa como "nulo" ou "zero", o que reforça o depoimento do ofendido Sargento B... e constantes da acusação: "guitas são todos iguais, foda-se não valem nada, é tudo a mesma merda, se participar de mim, você, para mim, é zero." As quais visaram denegrir a honorabilidade e o posto de chefia do ofendido.

Crimes Militares

H) No que diz respeito à expressão imputada ao arguido “se participar de mim, depois logo falamos como homens”, embora tenhamos só as palavras do ofendido, as mesmas são de valorar, como sendo um depoimento verdadeiro.

I) Com a decisão instrutória de não pronúncia, o Meritíssimo Juiz de Instrução Criminal fez, salvo o devido respeito, uma errada interpretação da prova produzida.

J) Se o Meritíssimo Juiz de Instrução Criminal tivesse interpretado a prova produzida de acordo com as regras da experiência e da convivência social, em particular, no seio de forças militarizadas e em que os princípios da hierarquia e da obediência são fulcrais, certamente teria decidido por pronunciar o arguido.

Nestes termos, por tudo o que fica exposto, deverá revogar-se a decisão instrutória recorrida, e substituída por outra que pronuncie o arguido pela prática do crime de insubordinação por ameaças ou outras ofensas, previsto e punível pelo artigo 89º, n.º 2, alínea b), do Código de Justiça Militar. É este o entendimento que perfilhamos.

Porém, Vossas excelências decidindo farão, como sempre, JUSTIÇA.”

3. Respondeu o arguido, extraindo as seguintes conclusões:

“1.ª – A recorrente alega que a decisão em crise padece de erro na interpretação da prova, ainda que para o efeito sequer proceda à junção de todos os meios de prova que serviram de base à decisão em crise.

2.ª – Mas, ab initio, há que clarificar que a Digna Magistrada do MP não fez, aquando das suas Conclusões, qualquer menção a alegadas normas jurídicas violadas;

3.ª – Ou seja, não cumpriu o disposto no art. 412.º, n.º 2, al. a), do CPP; razão pela qual deve, na nossa modesta opinião e só por aí, ser rejeitado o recurso interposto.

Caso não seja este o douto entendimento de V.as Ex.as, acresce que:

4.ª – Todas as alegações da Digna Magistrada, nomeadamente as constantes nas suas Conclusões, são no sentido de que a decisão em crise padece de erro notório na apreciação da prova, ainda que nem sequer faça a arguição da nulidade da decisão, pelo que se torna, inclusive, um pouco confuso alcançar outra cominação para esse alegado vício;

5.ª – Ainda que nem sequer dos autos constem todos os elementos de prova, única situação que, no nosso modesto entender, poderia levar a 2.ª instancia sindicarem-se o poder consignado no art. 412.º, do CPP.

6.ª – É assaz evidente, de todo o recurso apresentado, que a Digna Magistrada do MP se olvidou de que, além de ter de provar o erro notório alegado (o que não faz, até porque nem podia, ainda que se tivesse socorrido de todos os meios de prova, uma vez que é de louvar a decisão recorrida),

7.ª – Está assente que tal erro notório só existe, dentro do perímetro definido pela liberdade de apreciação e de julgamento das provas, maxime da prova testemunhal (art. 396.º CC e 655.º n.º 1 CPC), quando todos os depoimentos, fundados em conhecimento directo e imediato dos factos, apontarem num sentido e o Tribunal, sem justificação plausível, decidir em sentido diverso. (cfr. Ac. RE, Proc. 2251/07-2, de 13-12-2007);

8.ª – Sendo certo que, efectivamente, é a subversão do alegado no ponto anterior que a Digna Magistrada do MP procura quando alega que a palavra “caralho” tem de ser sempre entendida, seja em que circunstancialismo for, como ofensiva do bom nome honra e consideração quicá de todos quantos estejam à volta de quem a proferiu, ainda que não lhes seja dirigida.

Verdadeiramente é isto que pretende a acusação, pois que,

9.ª – Já em sede de inquérito sequer existia um depoimento que fosse que afirmasse que o arguido havia proferido qualquer expressão injuriosa ou difamatória para a pessoa do seu Comandante Interino.

10.ª – Em suma, o que a acusação pretende, com as suas alegações de recurso, é uma clara modificabilidade da matéria de facto provada, não obstante ser consabido que tal pretensão não colherá atenta a forma, logo à partida, como o recurso foi instruído;

11.ª – A par do facto de, apenas em instrução, o arguido ter prestado declarações (direito que lhe assiste, frise-se), situação fulcral para que o Meritíssimo Juiz a quo, usando do poder que a liberdade de apreciação das provas que a lei lhe confere, decidisse como o fez, apurando a verdade.

12.ª – Donde, atento o referido supra e o princípio da livre apreciação das provas, forçoso é concluir que bem andou o Tribunal a quo ao decidir como o fez, pois, inexistente qualquer erro na apreciação da prova, nem o alegado pelo recorrente é susceptível, na nossa modesta opinião, para que V.as Ex.as, Venerandos Desembargadores,

Crimes Militares

revoguem a decisão em crise e pronunciem o arguido pelo crime de que vinha acusado.

13.^a – Devendo, conseqüentemente, a decisão sob censura ser mantida nos seus precisos termos.

Termos em que não deve ser dado provimento ao presente recurso interposto e, em consequência, manter-se a douda decisão recorrida, assim se fazendo a acostumada JUSTIÇA!”.

4. Foi proferido despacho judicial admitindo o recurso, como se alcança de fls. 313, e tendo subido os autos o Exmo. Procurador-Geral Adjunto nesta Relação emitiu parecer, pronunciando-se no sentido da procedência do recurso interposto pelo Ministério Público na primeira instância (cfr. fls. 319 e vº).

5. Foi cumprido o disposto no art. 417º, nº 2, do Código de Processo Penal.

6. Efectuado o exame preliminar foi considerado não haver razões para a rejeição do recurso.

7. Colhidos os vistos legais, cumpre agora apreciar e decidir.

II – Fundamentação

1. Conforme entendimento pacífico dos Tribunais Superiores, são as conclusões extraídas pelo recorrente, a partir da respectiva motivação, que operam a fixação e delimitação do objecto dos recursos que àqueles são submetidos, sem prejuízo da tomada de posição sobre todas e quaisquer questões que, face à lei, sejam de conhecimento oficioso e de que ainda seja possível conhecer (cfr., entre outros, os Acs. do STJ de 16.11.95, de 31.01.96 e de 24.03.99, respectivamente, nos BMJ 451º - 279 e 453º - 338, e na Col (Acs. do STJ), Ano VII, Tomo 1, pág. 247, e cfr. ainda, arts. 403º e 412º, nº 1, do CPP).

Não se vê que ocorra alguma das nulidades consideradas por lei como insanáveis.

A questão a avaliar no presente recurso, resume-se em saber se os factos denunciados constituem (ou não) a prática do crime de insubordinação por outras ofensas, previsto e punível pelo artigo 89º, n.º 2, alínea b), do Código de Justiça Militar, e se existem elementos suficientes que habilitem o julgamento com a probabilidade muito razoável de aplicação de uma pena ao seu autor.

2. Passemos, pois, ao conhecimento da questão *sub judice*. Para tanto, vejamos, antes de mais, quer o conteúdo da acusação pública quer o da decisão recorrida, que são do seguinte teor (transcrição):

2.1. A ACUSAÇÃO

“No dia 04 de Agosto de 2009, cerca das 15h30, o ora arguido, Militar da Guarda Nacional Republicana, deslocou-se ao gabinete do 2º Sargento de Infantaria B..., Comandante Interno do aludido Subdestacamento da Guarda Nacional Republicana de Vila..., com o objectivo de solicitar autorização de troca de serviço, a ocorrer nos dias 8 e 9 do mês de Agosto de 2009, com o Cabo D....

O senhor 2º Sargento de Infantaria B..., Comandante Interno do aludido Subdestacamento da Guarda Nacional Republicana de Vila..., não autorizou tal troca de serviço.

Referindo que a troca de serviço levaria a que o Cabo D... tivesse que trabalhar das 20h00 do dia 07 de Agosto de 2009 às 20h00 do dia 08 de Agosto de 2009, sendo que o serviço a efectuar no dia 8 de Agosto consistiria numa patrulha unipessoal, obrigando a um maior desgaste pessoal por parte do Militar.

O ora arguido, dirigindo-se ao senhor Comandante Interino do Posto da Guarda Nacional Republicana de Vila..., 2º Sargento B... e na presença do Cabo R... C..., disse: “ não dá para trocar, então pró caralho” e de seguida disse-lhe: “ se participar de mim, depois logo falamos como homens”.

O senhor Comandante Interino, 2º Sargento B..., ordenou-lhe que se retirasse do seu gabinete, ao que o ora arguido retorquiu: “guitas são todos iguais, foda-se não valem nada, é tudo a mesma merda, se participar de mim, você, para mim, é zero.”

O arguido agiu do modo acima descrito, bem sabendo que as expressões que dirigia colocavam em causa a honra e a consideração que eram devidas, enquanto pessoa ao seu superior hierárquico.

Com a conduta acima descrita, e no âmbito da mesma resolução criminosa, o arguido, quis ainda, provocar medo e inquietação no seu superior hierárquico.

Agiu o arguido de forma livre, voluntária e consciente, ciente que punha em causa a autoridade, a hierarquia e a disciplina Militar e que tal conduta era proibida e punida por lei.” (fim de transcrição)

2.2. A DECISÃO INSTRUTÓRIA

“O Tribunal é competente.

Crimes Militares

O processo é o próprio e não enferma de nulidades que o invalidem.

Inexistem exceções ou questões prévias.

Foi realizado o debate instrutório, no qual o Ministério Público pugnou pela manutenção do despacho final que proferiu.

O arguido impetrou pela não pronúncia, face aos elementos existentes.

A instrução visa a comprovação judicial da decisão tomada pelo detentor da acção penal no sentido de deduzir acusação.

Tal decisão tem de ser alicerçada em indícios suficientes da prática pelo arguido da infracção que lhe é imputada.

O arguido A..., veio apresentar RAI no qual, em suma, aduz que há elementos que, sendo carreados para o processo, devem ser concatenados com outros que dele constam e que, no seu entender, não foram devidamente apreciados, o que, a acontecer, inculca a decisão de não pronúncia.

Neste contexto, o arguido admite que proferiu a palavra "caralho" mas jamais na forma e com o sentido ínsito no libelo, como que dirigido ao seu superior hierárquico, outrossim no sentido de desabafo, perante a recusa de alteração de turnos.

Nos pontos 4º. a 6º. da RAI o arguido esclarece até os termos em que solicitou autorização para a troca de serviço.

Daí que o arguido entenda não fazer sentido que o participante afirme, naquele seu escrito, aqueles motivos para a sua posição de recusa, já que os pressupostos não se verificaram.

O requerente nega ter produzido as expressões que lhe imputam na acusação estranhando o depoimento do Sr. C....

A referência a "guitas" não teve o sentido de ofender, correspondendo a militares da GNR (por oposição a pica-chouriços os oriundos da extinta Guarda Fiscal, dizemos nós).

O arguido refere ainda que não agiu dolosamente pois que as referidas expressões foram ditas em termos de desabafo, nem pretendeu ofender a honra e consideração do seu superior.

Do proferimento daquela expressão e do calão que assume não resultou dano para o serviço, não se consubstanciando, assim, qualquer crime militar.

Foram realizadas as diligências instrutórias requeridas.

O JIC concatenou as declarações do 2º. SAJ. B... que disse manter o teor da participação (ficando consignado, certamente por lapso que a participação de fls. 5 a 7 são declarações).

Insiste o Sr. B... nos problemas da troca de serviço.

Remeteu para a participação, dizendo que, no dia seguinte, falou com o arguido que até disse compreender a situação.

Inquirido, o Guarda E... (fls. 15 e 16), escriturário, disse que estava no atendimento ao público, a cinco metros do gabinete do Comandante, mas não ouviu a conversa na totalidade, só as palavras "caralho" e "guitas são todos iguais".

Até refere que o A... saiu do posto e voltou de seguida, para pedir desculpas pela exaltação e que com a palavra "caralho" não estava a dirigi-la ao Comandante.

Referiu as boas qualidades profissionais do arguido.

O Sr. E... aduziu, ainda, que no gabinete estava o Sr. C....

O Sr. C... (fls. 84 -25), também, estando lá, no gabinete (com 12 m quadrados segundo apuramos), não ouviu a conversa na totalidade mas sempre acrescentou que o arguido, exaltado, proferiu palavras ou para o SAJ. B... ou para a situação tais como "caralho" e, já no corredor, ouviu dizer "guitas são todos iguais" e mais qualquer coisa como "nulo" ou "zero".

O Sr. C... discorre sobre "guitas" e "pica-chouriços".

No demais, o depoimento é bem elucidativo do ambiente que se vive ali, pelo menos no momento.

Abonou a testemunha o arguido profissionalmente.

Veio o Sr. SAJ. B..., de novo, a declarações, um mês depois (fls.28/29).

Agora, perante a pergunta feita da seguinte forma: quem estava presente quando o A... mencionou as seguintes palavras: " Não dá para trocar então pró caralho" referiu que estava o Sr. C... e, no gabinete, no corredor, ou junto à porta, o E....

Agora também se lembrava melhor das palavras "se vai participar de mim, depois logo falamos como homens".

Afadiga-se a dizer quem estava presente, mas sempre perante a apostilha prévia das frases que consignou na participação, colocadas pelo inquiridor.

Ouvido novamente, o Sr. C... (fls.31/32) diz que só ouviu "caralho" e repetiu tudo o demais que disse da primeira vez.

Crimes Militares

Ouvido, novamente, o Sr. E... também só ouviu "caralho" e "saiu logo dali para não estar presente a mais nada" (fls.33/34). Tudo isto em 28/10/09.

O Sr. A..., como arguido, disse não pretender prestar declarações (em 16/11/09).

Em Instrução, o arguido declarou que foi solicitar a dita troca de serviço com o Cabo D....

E o proposto já tinha acontecido em outras vezes, com outros militares.

Era porque tinha uma visita de familiares no dia em que estava a tentar/trocar, que vinham de longe.

Proferiu apenas "caralho assim não dá!".

O SAJ mandou-o sair. Saiu.

Depois mais tarde voltaram a falar: o SAJ disse-lhe "mandaste-me para o caralho" "eu não te admito, vou falar com o Major" e disse-lhe isto muito energeticamente (sic.) com as mãos no ar.

Reconhece que também respondeu em voz alta, mas não disse: "se vai participar então logo falamos como homens".

Referiu ter falado em "atitude de guitas" versus pica-chouriços.

Mais tarde, pediu para falar de novo e dar o dinheiro do almoço que devia.

Falaram sobre stress. O SAJ disse-lhe "A... vá para casa e durma".

Entrou para a Guarda-fiscal em 1991.

De 1992 a 2000 esteve em M..., A..., S... e agora está em M..., patrulhando o S... com o SAJ.

O Cabo E... e o C... estavam ali no corredor, se calhar ouviram, pois a porta está sempre aberta.

A testemunha Sr. F... confirmou que, em outros casos, o que o A... pediu foi autorizado, o último àquela data tinha sido em 01/02 Agosto de 2009.

Está lá o SAJ. há 1 ano e agora não lhe parece que se dêem mal.

A testemunha D... está em M... desde 1996 e acedeu ao pedido do A....

Não percebe o que aconteceu.

Agora estão todos bem, a falar, a tomar refeições, inclusive quando estão no S....

Cumpra apreciar e decidir.

De tudo o que expusemos resulta que este incidente, não tem gravidade que o libelo lhe parece atribuir.

Neste posto, como noutros certamente, ocorrem, por vezes mais do que o devido, situações de tensão e de troca de desabafos como aquele que se consegui apurar.

O facto é que todos estes militares se dão bem, trocam piadas entre si almoçam juntos, quebram aquela rigidez que há décadas atrás existia sempre e, por vezes, quando se desentendem sobre bagatelas, a aproximação, a diluição foi tanta que soltam para o ar expressões equívocas e menos próprias numa relação hierárquica.

Não temos por certo que o arguido, ao proferir a expressão "caralho" a tenha antecedido pela locução "não dá para trocar, então pró" pois só o participante a refere, o mesmo sucedendo à locução "se participar de mim, depois logo falamos como homens".

Só o Sr. B... assume que o arguido lhe disse "se participar de mim você, para mim, é zero".

Se isto foi realmente tudo assim o SAJ., B... certamente nunca mais dirigia a palavra ao cabo A... se não em objecto de serviço.

Dizem as testemunhas que todos confraternizam e refeioam, designadamente quando em serviço no S....

Então é porque também ao Sr. B... sobrevieram dúvidas sobre o contexto, sobre o que foi dito e isso não pode ser ostensivamente ignorado.

O Sr. B... não ficou com medo nem com inquietação, tudo o indica.

E não havendo, no entender do JIC, indícios suficientes de que o arguido ao dizer "caralho", no meio duma troca de palavras, o tenha feito para ofender deliberadamente o Sr. B..., entendemos que não há elementos, objectivos e subjectivos, suficientes para que seja expectável que, agora, quase um ano volvido, todos a agir como se nada tivesse acontecido, muitos com afectação de capacidades auditivas ou com audição selectiva (como acontecia já em Outubro e Novembro de 2009), consigam explicitar, em julgamento, o que é que aconteceu, realmente, naquele gabinete, na tarde estival de 4/Agosto de 2009 após o almoço.

Tem o Sr. A... quase 42 anos, (DN 15/04/1968), dezanove na GNR sem aumentos.

O Sr. SAJ. B... acaba de fazer 35 anos (10/04/1975).

O Sr. C... 36 anos e o Sr. E... 40 anos.

Ainda bem que, segundo relataram as testemunhas ouvidas agora em instrução, não valorizaram este incidente.

Crimes Militares

Fica todo um trabalho ingente da Polícia Judiciária Militar, do DIAP e do TIC, patente nas dezenas de horas dispendidas, para aquilatar o que ocorreu naquele posto em 04/08/2009, às 15H30.

Pelo nosso lado, não tenho indícios suficientes do proferimento cabal daquelas ditas expressões, muito menos das ameaças, ou ofensas do Sr. A... ao superior, pelo que não as conseguimos subsumir à previsão do art.º 89º. nº.2, al. B) do CJM, concatenado com o art.º. 1º. do mesmo sincrético Diploma Legal.

Diz-se e bem nos autos que indicição suficiente é a verificação suficiente de um conjunto de factos que, relacionados e conjugados componham a convicção de que, com a discussão ampla em audiência de julgamento se poderão vir a provar em juízo de certeza e não de mera probabilidade, os elementos constitutivos da infracção por que os agentes virão a responder (vide o Ac. STJ de 10/12/92, proferido no procº. 427747).

Perante os hiatos auditivos constatados não formulamos juízo de prognose favorável a tal consideração.

Consequentemente, ao abrigo do estatuído no artigo 308º nº.1 do Código de Processo Penal, decido não pronunciar o arguido, ordenando o oportuno arquivamento dos autos." (fim de transcrição)

3. Apreciemos:

Nos termos do disposto no artº 286º nº 1 do CPP a instrução visa a comprovação judicial da decisão de deduzir acusação ou de arquivar o inquérito em ordem a submeter ou não a causa a julgamento.

Estabelece o artº 308º nº 1 do CPP que "Se até ao encerramento da instrução tiverem sido recolhidos indícios suficientes de se terem verificado os pressupostos de que depende a aplicação ao arguido de uma pena ou de uma medida de segurança, o juiz, por despacho, pronuncia o arguido pelos factos respectivos; caso contrário, profere despacho de não pronúncia".

Critério semelhante está igualmente consagrado no artº 283º nº 2 do CPP ao estabelecer que: "Consideram-se suficientes os indícios sempre que deles resultar uma possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, por força deles, em julgamento, uma pena ou uma medida de segurança".

Como refere Germano Marques da Silva [Curso de Processo Penal, III, pág. 179] "Para a pronúncia, como para a acusação, a lei não exige, pois, a prova, no sentido de certeza moral da existência do crime, basta-se com a existência de indícios, de sinais de ocorrência de um crime, donde se pode formar a convicção de que existe uma possibilidade razoável de que foi cometido o crime pelo arguido.

Esta possibilidade é uma probabilidade mais positiva do que negativa; o juiz só deve pronunciar o arguido quando pelos elementos de prova recolhidos nos autos forma a sua convicção no sentido de que é mais provável que o arguido tenha cometido o crime do que não o tenha cometido".

E acrescenta ainda o referido autor "A referência que o artº 301º nº 3, faz à natureza indiciária da prova para efeitos de pronúncia inculca a ideia de menor exigência, de mero juízo de probabilidade. Na pronúncia o juiz não julga a causa; verifica se se justifica que com as provas recolhidas no inquérito e na instrução o arguido seja submetido a julgamento pelos factos da acusação. A lei só admite a submissão a julgamento desde que da prova dos autos resulte uma probabilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, por força dela, uma pena ou uma medida de segurança (artº 283º nº 2); não impõe a mesma exigência de verdade requerida pelo julgamento final".

Em suma será necessário fazer um pré-juízo sobre a criminalidade e existência dos factos, a partir do material probatório que consta dos autos.

Estas as linhas gerais de orientação que o juiz terá de ter presente quando se lhe solicita a introdução de um feito penal em juízo.

Será pois de harmonia com elas que as provas irão ser apreciadas.

Assim, temos que o Ministério Público deduziu acusação contra o arguido, imputando-lhes a prática de um crime de insubordinação por outras ofensas, previsto e punível pelo artigo 89º, n.º 2, alínea b), do Código de Justiça Militar.

Na sequência do que, a requerimento do arguido, foi aberta a instrução.

Teve lugar o debate instrutório, após o que o Mmº juiz no despacho ora recorrido concluiu pela não pronúncia daquele.

Vejamos então se existem nos autos indícios que permitam a sua pronúncia.

Crimes Militares

Vinha o arguido A..., que é militar (com o posto de Cabo) da Guarda Nacional Republicana, acusado de no dia 4 de Agosto de 2009, cerca das 15h30, se ter deslocado ao gabinete do 2º Sargento de Infantaria B..., Comandante Interno do Subdestacamento da Brigada Fiscal da GNR de Vila..., com o objectivo de solicitar autorização de troca de serviço, a ocorrer nos dias 8 e 9 do mês de Agosto de 2009, com o Cabo D..., e, não ao não ter sido autorizada tal troca de serviço, o arguido, dirigindo-se aquele seu superior hierárquico lhe ter dito: "não dá para trocar, então pró caralho" e de seguida: "se participar de mim, depois logo falamos como homens" e já depois de lhe ter sido ordenado que se retirasse teria retorquido: "guitas são todos iguais, foda-se não valem nada, é tudo a mesma merda, se participar de mim, você, para mim, é zero."

Da prova produzida retira o Mmº JIC, com o que se concorda que:

"Não temos por certo que o arguido, ao proferir a expressão "caralho" a tenha antecedido pela locução "não dá para trocar, então pró" pois só o participante a refere, o mesmo sucedendo à locução "se participar de mim, depois logo falamos como homens".

Só o Sr. B... assume que o arguido lhe disse "se participar de mim você, para mim, é zero".

Se isto foi realmente tudo assim o SAJ., B... certamente nunca mais dirigia a palavra ao cabo A... se não em objecto de serviço.

Dizem as testemunhas que todos confraternizam e refeioam, designadamente quando em serviço no S....

Então é porque também ao Sr. B... sobrevieram dúvidas sobre o contexto, sobre o que foi dito e isso não pode ser ostensivamente ignorado.

O Sr. B... não ficou com medo nem com inquietação, tudo o indica.

E não havendo, no entender do JIC, indícios suficientes de que o arguido ao dizer "caralho", no meio duma troca de palavras, o tenha feito para ofender deliberadamente o Sr. B..., entendemos que não há elementos, objectivos e subjectivos, suficientes para que seja expectável que, agora, quase um ano volvido, todos a agir como se nada tivesse acontecido, muitos com afectação de capacidades auditivas ou com audição selectiva (como acontecia já em Outubro e Novembro de 2009), consigam explicitar, em julgamento, o que é que aconteceu, realmente, naquele gabinete, na tarde estival de 4/Agosto de 2009 após o almoço"

Também da prova produzida mais retira o Mmº JIC, com o que igualmente se concorda que:

"De tudo o que expusemos resulta que este incidente, não tem gravidade que o libelo lhe parece atribuir.

Neste posto, como noutros certamente, ocorrem, por vezes mais do que o devido, situações de tensão e de troca de desabaços como aquele que se consegui apurar.

O facto é que todos estes militares se dão bem, trocam piadas entre si almoçam juntos, quebram aquela rigidez que há décadas atrás existia sempre e, por vezes, quando se desentendem sobre bagatelas, a aproximação, a diluição foi tanta que soltam para o ar expressões equívocas e menos próprias numa relação hierárquica."

Ou seja, tal como na decisão revidada do tribunal *a quo* também neste tribunal *ad quem* verificamos que o arguido admite que proferiu a palavra "caralho" mas jamais na forma e com o sentido ínsito no libelo, como que dirigido ao seu superior hierárquico, outrossim no sentido de desabaço, perante a recusa de alteração de turnos.

De facto, não temos por certo que o arguido, ao proferir a expressão "caralho" a tenha antecedido pela locução "não dá para trocar, então pró" pois só o participante a refere, o mesmo sucedendo à locução "se participar de mim, depois logo falamos como homens".

Se bem compreendemos, parece que para a Digna Magistrada do MP a ser por alguém proferida a palavra "caralho" esta terá de ser sempre entendida, seja em que circunstancialismo for, como ofensiva do bom nome honra e consideração quiçá de todos quantos estejam à volta de quem a proferiu, ainda que não lhes seja dirigida (vd. conclusões C) e D) do recurso).

Afigura-se-nos que, manifestamente, sem razão.

Segundo as fontes, para uns a palavra "caralho" vem do latim "caraculu" que significava pequena estaca, enquanto que, para outros, este termo surge utilizado pelos portugueses nos tempos das grandes navegações para, nas artes de marinhagem, designar o topo do mastro principal das naus, ou seja, um pau grande. Certo é que, independentemente da etimologia da palavra, o povo começou a associar

Crimes Militares

a palavra ao órgão sexual masculino, o pénis. E esse é o significado actual da palavra, se bem que no seu uso popular quotidiano a conotação fálica nem sequer muitas vezes é racionalizada.

Com efeito, é público e notório, pois tal resulta da experiência comum, que CARALHO é palavra usada por alguns (muitos) para expressar, definir, explicar ou enfatizar toda uma gama de sentimentos humanos e diversos estados de ânimo.

Por exemplo "pra caralho" é usado para representar algo excessivo. Seja grande ou pequeno demais. Serve para referenciar realidades numéricas indefinidas (exº: "chove pra caralho"; "o Cristiano Ronaldo joga pra caralho"; "moras longe pra caralho"; "o ácaro é um animal pequeno pra caralho"; "esse filme é velho pra caralho").

Por seu turno, quem nunca disse ou pelo menos não terá ouvido dizer para apreciar que uma coisa é boa ou lhe agrada: "isto é mesmo bom, caralho".

Por outro lado, se alguém fala de modo ininteligível poder-se-á ouvir: "não percebo um caralho do que dizes" e se A aborrece B, B dirá para A "vai pró caralho" e se alguma coisa não interessa: "isto não vale um caralho" e ainda se a forma de agir de uma pessoa causa admiração: "este gajo é do caralho" e até quando alguém encontra um amigo que há muito tempo não via "como vai essa vida, onde caralho te meteste?".

Para alguns, tal como no Norte de Portugal com a expressão popular de espanto, impaciência ou irritação "carago", não há nada a que não se possa juntar um "caralho", funcionando este como verdadeira muleta oratória.

Assim, dizer para alguém "vai para o caralho" é bem diferente de afirmar perante alguém e num quadro de contrariedade "ai o caralho" ou simplesmente "caralho", como parece ter sucedido na situação em apreço nestes autos. No primeiro caso a expressão será ofensiva, enquanto que, ao invés, no segundo caso a expressão é tão-só designativa de admiração, surpresa, espanto, impaciência, irritação ou indignação (cfr. Dicionários da Língua Portuguesa da Priberam e da Porto Editora 2010).

Para a primeira hipótese vale aqui, entre outros e por todos, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17 de Dezembro de 1997 (in www.dgsi.pt) onde se expendeu em síntese que: "Integra a prática de um crime de injúrias, qualificado em razão da qualidade profissional do ofendido, subchefe da PSP, aquele que, ao dirigir-se-lhe, no exercício das suas funções, diz "vai para o caralho"."

Refira-se também aqui, pelo seu interesse, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 6 de Janeiro de 2010 (in JusNet 287/2010), onde, a este propósito, se lavrou:

"Como é sabido, a vida em sociedade pauta-se por normas, nem todas elas de carácter jurídico. A teia de relações sociais que necessariamente se estabelece em torno de cada indivíduo e que lhe permite interagir com os demais, pressupõe, por força da própria natureza humana, uma regulação normativa. Basicamente, é usual distinguir-se entre normas religiosas, normas de costume, normas morais e normas jurídicas - Para desenvolvimento do tema, veja-se Alessandro Groppali, "Introdução ao Estudo do Direito", 3ª Ed., pags. 31/35.

As primeiras, valem nas relações entre os crentes de uma mesma religião ou fé e entre estes e o Deus em que acreditam. A violação destas normas importa, para o crente, a sanção do castigo divino e a desaprovação dos outros crentes.

As normas de costume respeitam ao comportamento em determinadas circunstâncias; são normas de conveniência, de decoro, de higiene, de etiqueta ou de cerimónia. A sua violação acarreta a reprovação por parte de quem lhes atribui importância, e pode importar ainda um sentimento de mal-estar ou desconforto social para quem, respeitando por princípio essas normas, delas se afastou. A sanção que as acompanha é, pois, essencialmente, uma reprovação social.

As normas morais radicam numa noção de "bem" e de "mal", são normas cuja violação gera uma intensa reprovação por parte dos membros da comunidade e que nos casos mais ostensivos conduz a uma verdadeira desqualificação social do infractor, que se verá olhado com desdém ou deixará de ser aceite em certos círculos sociais.

Por fim, as regras jurídicas prendem-se com o núcleo essencial da convivência humana. Tutelam valores de tal modo relevantes para a vida em sociedade que o Estado impõe coactivamente a sua observância, estipulando sanções para os infractores.

Todos estes grupos de normas se reflectem, directa ou indirectamente, na personalidade moral dos indivíduos e todas as sociedades, pelo menos, as sociedades de pendor humanista, tutelam a personalidade moral.

Crimes Militares

Assim sucede entre nós, tutelando a Constituição da República Portuguesa a personalidade moral, consagrando a sua inviolabilidade no art. 25º, nº 1 - Art. 25º, nº 1, da CRP: "A integridade moral e física das pessoas é inviolável".

No desenvolvimento desse princípio, o Código Civil consagra uma tutela geral, estatuidando, no respectivo art. 70º, nº 1, que "A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral".

O direito penal, por seu turno, tutela a honra e reputação do indivíduo, enquanto expressão da irrenunciável dignidade pessoal.

Honra, no sentido pressuposto pelas normas que lhe conferem tutela penal, tanto pode ser a honra subjectiva ou interior, no sentido de juízo valorativo que cada um faz de si mesmo, como honra objectiva ou exterior, correspondente à consideração de que alguém goza entre quem o conhece, ao bom nome e reputação no contexto social envolvente - Para desenvolvimento do tema veja-se José de Faria Costa, in "Comentário Conimbricense do Código Penal", tomo I, pag. 603, em anot. ao art. 180º..

A ofensa à honra ou consideração não é, no entanto, susceptível de confusão com a ofensa às normas de convivência social, ou com atitudes desrespeitosas ou mesmo grosseiras, ainda que direccionadas a pessoa identificada, distinção que importa ter bem presente porque estas últimas, ainda que possam gerar repulsa social, não são objecto de sanção penal.

Posto isto, e já com vista à decisão da questão essencialmente colocada no recurso, importa que nos perguntemos se alguma das expressões proferidas pelo arguido tem a virtualidade de causar dano à honra do assistente em qualquer das vertentes penalmente tuteladas, porque se assim não for, a sorte do recurso estará traçada, sem necessidade de maior indagação.

Analisada a matéria de facto provada verifica-se que no essencial, para efeitos de imputação da prática do crime de injúria p. p. pelo art. 181º do Código Penal, pelo qual o arguido foi condenado em primeira instância, teve-se como assente que no decurso de uma discussão com o assistente, por telemóvel, o arguido dirigiu-lhe as seguintes expressões: "você tem um feitio do caralho"; "você é fodido e por causa disso é que não aluga o café"; "se aqui estivesse eu partia-lhe os cornos".

Para que se tivesse verificado, em função de tais afirmações, um crime de injúria, necessário seria que pelo menos uma daquelas expressões consistisse numa imputação de factos, mesmo sob a forma de suspeita, com um conteúdo ofensivo da honra ou consideração do visado, ou que as palavras dirigidas ao visado tivessem esse mesmo cariz ofensivo da honra ou da consideração.

É certo que a expressão "você tem um feitio do caralho" não é meramente indelicada; é verdadeiramente grosseira, constituindo utilização de linguagem desbragada, denotando profunda falta de educação por parte de quem a profere. Mas daí até que se possa afirmar um atentado à personalidade moral do interlocutor, medeia significativa distância. Aquela expressão não contende com o conteúdo ético da personalidade moral do visado nem atinge valores ética e socialmente relevantes do ponto de vista do direito penal - Cfr. Ac. da Relação do Porto, de 19/04/2006, in www.dgsi.trp.pt, proc. nº 0515927 (JusNet 1586/2006); não atinge aquele que é o núcleo essencial das qualidades morais inerentes à dignidade da pessoa humana - Cfr. Ac. da Relação do Porto, de 19/12/2007, in www.dgsi.trp.pt, proc. nº 0745811 (JusNet 7397/2007).

Também a expressão "você é fodido e por causa disso é que não aluga o café" traduz grosseria e má educação; mas também esta, por razões em tudo idênticas, não assume carácter ofensivo da honra ou da consideração.

No contexto em que foram proferidas, as palavras «caralho» e «fodido», não têm outro significado que não seja a mera verbalização das palavras obscenas, sendo absolutamente incapazes de pôr em causa o carácter, o bom-nome ou a reputação do visado. Traduzem um comportamento revelador de falta de educação e de baixa moral, que fere as regras do civismo exigível na convivência social. Contudo, esse tipo de comportamento, socialmente desconsiderado, tido por boçal e ordinário e violador das normas consuetudinárias da ética e da moral, é destituído de relevância penal - Cfr. Ac. da Relação do Porto, de 25/06/2003, in www.dgsi.trp.pt, proc. nº 0312710 (JusNet 4123/2003).

Quanto à expressão "se aqui estivesse eu partia-lhe os cornos", também ela grosseira e de baixo jaez, assume essencialmente um significado de desafio ou de provocação; poderia fundamentar uma acusação por crime de ameaça, se tivesse sido deduzida, mas não releva como ofensa à honra ou consideração.

Crimes Militares

Ora, sendo assim, na medida em que as expressões imputadas ao arguido, apesar de censuráveis do ponto de vista moral, não assumem relevância penal nos termos que lhes foram atribuídos, inútil se revela a tarefa de apreciação de todas as demais questões suscitadas no recurso, uma vez que claudica a própria possibilidade de imputar ao arguido uma actuação relevante do ponto de vista do direito criminal. O mesmo é dizer que o recurso se afirma manifestamente como procedente." (fim de transcrição)

O acima consignado aplica-se *mutatis mutandis* ao caso dos autos, se bem que aqui importa acrescentar algo mais já que neste os seus intervenientes são militares e estavam no exercício de funções, havendo uma relação de subordinação hierárquica.

Os princípios de "disciplina" e "hierarquia" constituem a base institucional das Forças Armadas e das forças de segurança, relevando aqui as de cariz militar, como sucede com os elementos da GNR, e são seus alicerces estruturais.

Os crimes essencialmente militares visam a tutela "dos interesses militares da defesa nacional e dos demais que a Constituição comete às Forças Armadas".

No caso do crime de insubordinação, o interesse que directamente se visa tutelar é o da disciplina e do respeito pelo princípio da hierarquia.

Nas organizações militares, a disciplina, manifestada através da hierarquia e da cadeia de comando, é indispensável para o seu funcionamento, constituindo, como se disse, um dos seus princípios estruturantes. Todo o militar está, pois, subordinado ao princípio de comando que comporta um especial dever de obediência.

A Guarda Nacional Republicana - cuja origem histórica remonta a 10 de Dezembro de 1801 com a criação da Guarda Real da Polícia, e foi organizada com a actual denominação por Decreto de 03/05/1911 - é um Corpo Militar, tendo os seus elementos a condição de militares, com o inerente conjunto de deveres que tal acarreta, incluindo o fundamental da disciplina.

Do Estatuto dos Militares da Guarda Nacional Republicana, aprovado pelo Decreto-Lei nº 265/93, de 31 de Julho, com as alterações introduzidas pelos Decretos-Lei nºs 298/94, de 24 de Novembro, 297/98, de 28 de Setembro, 188/99, de 2 de Junho, 504/99, de 20 de Novembro, 15/02, de 29 de Janeiro, 119/04, de 21 de Maio, 159/2005, de 20 de Setembro, 216/2006, de 30 de Outubro e 194/2008, de 6 de Outubro, consta, no art. 7º desse estatuto, sob a epígrafe "Dever de obediência":

"1- A subordinação à disciplina baseia-se no cumprimento de Leis e regulamentos e no dever de obediência aos superiores hierárquicos, bem como no dever do exercício responsável da autoridade.

2- O militar da Guarda deve obediência às Leis e regulamentos e obriga-se a cumprir com exactidão e oportunidade as ordens e instruções dos seus legítimos superiores, relativas ao serviço".

Estreitamente ligado a este dever de obediência está o dever de disponibilidade permanente, estabelecido no art. 9º, nº 1 desse estatuto: "Face à especificidade da missão, o militar da Guarda encontra-se permanentemente de serviço".

Deste modo, impõe-se concluir que a forma como o arguido, que é Cabo, visou o seu Comandante Interino, um 2º Sargento, pode eventualmente ser ético-socialmente desalegante mas não é passível de reprovação penal militar.

As expressões dos autos são equívocas e menos próprias numa relação hierárquica, mas estão dentro daquilo que vulgarmente se designa por "linguagem de caserna", tal como no desporto existe a de "balneário" em que expressões consideradas ordinárias e desrespeitosas noutros contextos, porque trocadas num âmbito restrito (dentro das instalações da GNR) e *inter pares* (o arguido, apesar de Cabo não estava a falar com um oficial, subalterno, superior ou general, mas com um 2º Sargento, com quem tinha uma especial relação de proximidade e camaradagem) e são sinal de mera virilidade verbal.

Como em outros meios, a linguagem castrense utilizada na caserna pelos membros das Forças Armadas e afins, tem por vezes significado ou peso específico diverso do mero coloquial. In casu, tratou-se de mero desabafo entre amigos num quadro em que o arguido viu frustradas as suas expectativas.

Um certo militarismo que enforma a mentalidade de alguns membros das forças armadas e equiparadas, tende para vincar, com demasia ou exclusivismo, os princípios da ordem, da autoridade formal, da hierarquia, da obediência cega, da dedicação sem limites, da coragem, da força e da destreza físicas, podendo levar a excessos. Excessos na linguagem e na abertura de procedimentos disciplinares ou penais, como, com o devido respeito, se nos afigura ter sucedido no contexto dos presentes autos.

Crimes Militares

Destarte, por todo o exposto, entende-se ser a conduta do arguido não subsumível à previsão do invocado crime, previsto e punível pelo artigo 89º, n.º 2, alínea b), do Código de Justiça Militar.

Daí que sem outras considerações se conclua que face aos elementos constantes dos autos neste momento, não há indícios suficientes do cometimento objectivo do crime de insubordinação militar por outras ofensas, não havendo por essa razão qualquer possibilidade de ao arguido vir a ser aplicada, em julgamento, uma pena ou uma medida de segurança.

Assim, sendo, bem andou o Mmº Juiz ao não pronunciar o arguido A...

III – DECISÃO

Em conformidade com o exposto, tudo visto e ponderado, acordam os Juízes desta Relação em negar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público, confirmando, nos seus precisos termos, o despacho recorrido de não pronúncia do arguido A...

Sem custas, por não serem devidas.

Notifique nos termos legais.

(o presente acórdão, integrado por vinte e uma páginas com os versos em branco, foi processado em computador e integralmente revisto pelo desembargador relator, seu primeiro signatário – artº 94º, nº 2 do Cód. Proc. Penal)

Lisboa, 28 de Outubro de 2010

Desembargador J. S. Calheiros da Gama

Juiz Militar Major-General Norberto Bernardes

Crimes Militares

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Texto Integral

Processo: 326/04.4TCLSB.L2-5

Relator: AGOSTINHO TORRES

ACORDAM EM CONFERÊNCIA OS JUÍZES NO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA – 5ª SECÇÃO (PENAL)

I-RELATÓRIO

1.1- Por acórdão datado de 6 de Dezembro de 2012 do colectivo de juízes da 2ª Vara Criminal de Lisboa, no procº nuipc326/04.4TCLSB.L2, foi o arguido A(...), nascido a 28.3.1975, solteiro, idº com os demais sinais constantes dos autos absolvido da prática de um crime de deserção com os seguintes fundamentos:

" (...)

Efectuada a produção de prova e discutida a causa, **não resultaram apurados factos**" (*realce nosso*)

Mas, logo de seguida, considerou o tribunal:

«Factos Provados

- 1-O arguido foi incorporado no Exército português em 7 de Janeiro de 1995,
- 2-No dia 11 de Abril de 1996 o arguido foi detido pela PSP e entregue à Polícia do Exército;
- 3- Em Outubro de 1995 o arguido prestava serviço na ETAT;»

Factos Não provados:

- 1-Em 16 de Outubro de 1995 foi concedida ao arguido uma licença de fim-de-semana;
- 2-O arguido não regressou à unidade e manteve-se ausente até 11 de Abril;
- 3-Apesar de bem saber que, estava obrigado a comparecer na Unidade, o arguido não o fez, passando a faltar ao serviço militar e às obrigações dele decorrentes – o que fez voluntária e ininterruptamente;

Motivação da decisão de facto:

«A decisão do tribunal quanto aos factos dados como provados resultou da análise feita ao documento de fls. 24 dos autos – Folha de matrícula – do qual se extrai a identificação do arguido e data em que o arguido se alistou e data em que foi incorporado no Exército, bem como no documento de fls. 2 – auto de detenção – do qual consta que o arguido foi detido, no dia 11-04-1996, pela PSP e entregue à Polícia do Exército e documento de fls. 3 – guia de entrega – elaborado pela PSP do qual se extrai que o arguido foi entregue, no mesmo dia 11-04-1996, à Polícia Militar.

Em relação aos factos não provados a decisão do Tribunal resultou do facto de não ter sido produzida prova quanto aos mesmos. Com efeito, o arguido não prestou declarações, a acusação não indicou nenhuma prova testemunhal e dos documentos juntos aos autos nada podemos extrair se foi concedida alguma licença ao arguido, o período dessa licença e, muito menos, das motivações que teriam levado o arguido a não cumprir os prazos da licença.

Na verdade, o documento de fls. 2 – auto de notícia elaborado pela PSP – e o documento de fls. 3 – guia de entrega do arguido – nada referem quanto ao motivo da detenção do arguido e nem o fundamento legal para essa detenção. Por sua vez, o documento de fls. 10 – participação elaborada por An(...) – no qual se dá conta que A(...) se constitui na situação de deserção. Neste documento nada consta desde quando o arguido deixou de se apresentar no Exército, ou seja, apenas contém a conclusão que o arguido se constituiu na situação de deserção.

O documento de fls. 11 constitui um documento designado por ficha de identificação do soldado A(...) e mais consta que o mesmo entrou em deserção no dia

Crimes Militares

260830OUT95. Deste documento, mais uma vez, apenas consta a conclusão relativa à situação de deserção nada constando sobre a data da ausência e motivo da ausência do arguido.

Documento de fls. 12 – constitui uma informação não assinada e não datada e sem autoria – onde consta a informação que o arguido está em deserção desde 26.0830OUT95 por excesso de licença desde 160830OUT95.

Documento de fls. 26, trata-se de uma cópia de um documento, cópia essa que não se mostra assinada e sem autoria e sem data e do qual consta que o arguido encontra-se, desde 160830OUT95 em situação de ausente por excesso de licença.

Documento de fls. 27, constitui igualmente uma cópia não assinada nem data e de autoria desconhecida, da qual consta a conclusão que A(...)encontra-se na situação de desertor desde 26830OUT95.

Fazendo a análise destes documentos e tendo em conta o facto de apenas conterem conclusões e atenta a ausência de valor probatório, quanto às cópias, nenhuma conclusão pode o Tribunal extrair dos mesmos quanto ao momento em que o arguido se ausentou, quanto tempo esteve ausente e qual o motivo dessa ausência.».

Enquadrando juridicamente os factos o Tribunal Colectivo deliberou do seguinte modo: «O circunstancialismo fáctico provado **é merecedor de censura penal e integra o cometimento pelo arguido de um crime de deserção.** (realce nosso)

.....
Ora, uma vez que nenhum dos factos descritos na acusação, nomeadamente a data de ausência do arguido e o período dessa ausência, foi dado como provado facilmente se conclui pelo não preenchimento dos elementos constitutivos do crime de deserção.» (destaque e sublinhado nossos)

Pelo exposto, decidiu:

«... julgar a acusação improcedente, por não provada e, em consequência absolver o arguido A(...)da prática de um crime de deserção, 142º, nºs 1, al. b), e 2, e 149º, n.º1, al. a), do CJM (aprovado pelo DL 141/77, de 9.4).» (destaque e sublinhado nossos)

1.2 – Desta decisão recorreu o Ministério Público dizendo em conclusões da motivação apresentada:

“

1ª - Por acórdão de 06.12.2012, proferido a fls. 350 a 354 dos autos à margem referenciados, foi decidido julgar a acusação improcedente, por não provada e, em consequência, absolver o arguido A(...)da prática de um crime de deserção, p. e p. pelos arts. 142.º, nºs 1, al. b) e 2, e 149.º, n.º 1, al. a), do C.J.M. (aprovado pelo DL n.º 141/77, de 9.4).

2ª - O M.ºP.º não pode conformar-se com a absolvição do arguido uma vez que o Tribunal recorrido não apreciou correctamente a prova documental constante do requerimento probatório de fls. 213.

3ª - O Tribunal recorrido, relativamente aos factos provados, considerou que « **Efectuada a produção de prova e discutida a causa, não resultaram apurados factos.**» e logo de seguida apresenta 3 pontos de factos provados. (destaque e sublinhado nossos)

4ª - Na motivação da decisão de facto o Tribunal recorrido, fazendo a análise dos documentos, concluiu que «**...tendo em conta o facto de apenas conterem conclusões e atenta a ausência de valor probatório, quanto às cópias, nenhuma conclusão pode o Tribunal extrair dos mesmos quanto ao momento em que o arguido se ausentou, quanto tempo esteve ausente e qual o motivo dessa ausência.**» (destaque e sublinhado nossos)

5ª - Enquadrando juridicamente os factos o Tribunal Colectivo deliberou que «**O circunstancialismo fáctico provado é merecedor de censura penal e integra o cometimento pelo arguido de um crime de deserção.**» e finalmente chega à conclusão que «**..., uma vez que nenhum dos factos descritos na acusação, nomeadamente a data de ausência do arguido e o período dessa ausência, foi dado como provado facilmente se conclui pelo não preenchimento dos elementos constitutivos do crime de deserção**» (destaque e sublinhado nossos)

6ª - Consequentemente decidiu «**... julgar a acusação improcedente, por não provada e, em consequência absolver o arguido A(...)da prática de um crime de deserção, 142º, nºs 1, al. b), e 2, e 149º, n.º1, al. a), do CJM (aprovado pelo DL 141/77, de 9.4).**» (destaque e sublinhado nossos)

7ª - De uma simples leitura do acórdão recorrido constata-se que o mesmo continua a ser fértil em obscuridades e ambiguidades conforme claramente resulta do supra referido.

Crimes Militares

8ª - Impugna-se expressamente toda a matéria de facto dada como não provada nos pontos 1 a 3.

9ª - Analisando-se correctamente a documentação constante do requerimento probatório de fls. 213 resulta claramente da mesma que a partir de 160830OUT95 o arguido A(...) passou a ser considerado ausente por excesso de licença, a partir de 260830OUT95 passou à situação de desertor situação em que se manteve até 11ABR96, data em que foi detido pela PSP – Divisão do Barreiro.

10ª - Embora na acusação conste que foi concedida ao arguido A(...) uma licença de fim-de-semana com a obrigação de se apresentar na sua Unidade (ETAT) em 16 de Outubro de 1995 da prova documental apenas resulta que lhe foi concedida uma licença não podendo com base na mesma dar-se como provado qual a duração e natureza da mesma.

11ª - O desconhecimento da duração e natureza da licença concedida ao arguido bem como dos motivos da sua ausência são irrelevantes para o preenchimento dos requisitos do crime de deserção julgado nos presentes autos.

12ª - Não tendo o arguido, em período superior a 15 anos, apresentado qualquer justificação para o incumprimento das suas obrigações militares tal facto não impedia o Tribunal recorrido, face à prova documental produzida e ao preceituado no art. 127.º do C.P.P., de concluir que o mesmo actuou voluntária e conscientemente por forma a eximir-se às suas obrigações militares, conclusão imposta pela lógica mais elementar e pelas regras normais da experiência.

13ª - A data da ausência e o período da ausência só não foram dados como provados porque o Tribunal recorrido julgou incorrectamente ou, pelo menos, valorou erradamente a prova documental que estava obrigado a apreciar e valorar por douto Acórdão de 11.09.2012 desse Venerando Tribunal da Relação.

14ª - Perante a apreciação da prova documental que lhe foi imposta deveria o Tribunal recorrido ter considerado o arguido A(...) autor material do crime de deserção que lhe foi imputado no libelo de fls. 44 e, conseqüentemente, ter condenado o mesmo por ser esta, Venerandos Desembargadores, a conclusão lógica, inteiramente razoável – ditada necessariamente pelas regras da experiência e imposta pela prova produzida – a que deveria ter chegado

15ª - Não o tendo feito quando decisão contrária lhe era imposta pela prova documental produzida o Tribunal “a quo” violou o preceituado nos artigos 127.º e 410.º, n.º 2, al. c) do C.P.P. e artigos 142.º, n.ºs 1, al. b) e 2 e 149.º, n.º 1, al. a) do CJM (aprovado pelo DL n.º 141/77, de 9 de Abril).

16ª - Assim, todos os factos constantes da matéria de facto não provada deverão transitar para a matéria de facto provada.

17ª - Deveria ainda ter sido levada à matéria dos factos provados que «Na sequência de licença que lhe havia sido concedida o arguido deveria ter regressado à ETAT em 160830OUT95;»

18ª - Dos factos não provados deverá apenas constar que não se provou em que data foi concedida a licença ao arguido e qual a natureza de tal licença.

19ª - Por errada apreciação da prova documental não deve o arguido ver branqueada a sua actividade delituosa.

20ª - A não punição de crime estritamente militar, documentalmente provado nos autos, não só é passível de afectar os interesses militares cometidos às Forças Armadas como de por em causa a coesão e disciplina de tais Forças.

21ª - Com a punição do arguido não se pretende que o mesmo entre em reclusão.

22ª - Atento o lapso de tempo entretanto decorrido, o facto de o arguido ser primário e considerando a moldura penal abstractamente aplicável ao crime em apreciação (1 a 4 anos de prisão) e os critérios previstos nos artigos 40.º e 71.º do C.P. cremos que se impunha a aplicação ao arguido A(...) de pena não inferior a 1 (um) ano e 6 (seis) meses de prisão.

23ª - Nada se opõe a que tal pena lhe seja declarada suspensa na sua execução, nos termos do art. 50.º, n.º 1 do C.P., por se afigurar que, no presente caso concreto, é possível formular um juízo de prognose favorável no sentido de que a simples censura do facto e a ameaça de prisão serão suficientes para o afastar de futuros comportamentos delituosos.

Termos em que deverá ser dado provimento ao recurso, o acórdão recorrido ser revogado e o arguido ser condenado nos termos propostos.”

1.3- Em resposta disse o arguido, em síntese, não merecer provimento o recurso pois decisão recorrida foi acertada e analisou correctamente os meios de prova documental disponibilizados.

Crimes Militares

1.4- Admitido o recurso e remetido a esta Relação, o M^{OP}º emitiu mero visto nos autos.

1.5- Após exame preliminar e vistos legais foram remetidos os autos à Conferência, cumprindo agora decidir.

II- CONHECENDO

2.1-O âmbito dos recursos encontra-se delimitado em função das questões sumariadas pelo recorrente nas conclusões extraídas da respectiva motivação, sem prejuízo do dever de conhecimento oficioso de certos vícios ou nulidades, designadamente dos vícios indicados no art. 410º, n.º2 do CPP ^[1].

Tais conclusões visam permitir ou habilitar o tribunal ad quem a conhecer as razões de discordância do recorrente em relação à decisão recorrida^[2].

Assim, traçado o quadro legal temos por certo que as questões levantadas no recurso são cognoscíveis no âmbito dos poderes desta Relação.

2.2-Está em discussão para apreciação, em síntese, o seguinte conjunto de questões:

Mostra-se efectuada erradamente a apreciação da prova documental, devendo o arguido ser, com base nela, condenado em vez de absolvido?

Haverá fundamento para devolução do processo à 1ª instância para completar julgamento quanto a matéria de facto não apurada mas essencial?

2.3- A POSIÇÃO DESTE TRIBUNAL

2.3.1- Lida a decisão na sua fundamentação absolutória e confrontada com o teor dos documentos cujo valor probatório foi considerado insuficiente para a prova da matéria de facto dada como não assente temos por certo estarmos perante um verdadeiro erro de apreciação perfeitamente sanável nesta Relação, já que a imediação e a oralidade tal não o impedem, pela natureza dessa prova documental.

E, nesse aspecto, a matéria dada como não provada deve considerar-se provada.

Previamente, porém, dir-se-á que as incongruências e contradições assinaladas, e bem, pelo recorrente, são facilmente compreensíveis e corrigíveis como evidentes lapsos, provavelmente de origem informática (que o tribunal poderia ter evitado com redobrada atenção já que eles passam incólumes do texto do 1º para o 2º acórdão).

Sendo certo que, quando ali diz o Tribunal recorrido, relativamente aos factos provados, que « *Efectuada a produção de prova e discutida a causa, não resultaram apurados factos.* » apesar de, logo de seguida, apresentar 3 pontos de facto provados e, depois, enquadrando juridicamente os factos o Tribunal Colectivo deliberou que « (...) *O circunstancialismo fáctico provado é merecedor de censura penal e integra o cometimento pelo arguido de um crime de deserção (...)* », também certo é que tais contradições patentes não afectam o verdadeiro sentido da decisão, a qual foi claramente absolutória e cuja explicação não deixa dúvidas em como aquelas expressões foram tidas ou deixadas no texto por evidente distração/lapso do relator.

Devemos retirar da exegese do texto recorrido, no seu todo semântico, a consideração de que tais expressões não serão tidas como escritas ou, de outro modo, devem ser eliminadas.

Voltando à questão inicial, temos também por certo que os documentos que o tribunal desvalorizou nunca foram impugnados quanto à sua veracidade material e etiologia administrativo-militar, a qual até apresenta, em termos comunicacionais internos, especificidades.

São válidos e admissíveis nos termos conjugados dos artºs 168º e ss do CPP. Mas, se porventura o tribunal tinha dúvidas sobre a sua autenticidade ou veracidade declarativa material e valor reprodutivo mecânico, era-lhe muito simples indagá-lo junto das autoridades militares emitentes ou então ouvir *ex officio* as pessoas que os subscreveram.

Contudo, nem a tanto se chegará pois assiste total razão ao M^{OP}º, sendo mais do que suficientes aqueles documentos para a demonstração da ausência do arguido e falta de apresentação injustificada. Aliás, a apreciação do tribunal viola inclusivamente regras elementares da experiência ao considerar que, tratando-se de uma licença de fim-de-semana, venha dizer que não se sabe se foi concedida uma licença de que tipo e quais os motivos da comissão dos factos pelo arguido.

Quem ler a decisão facilmente ficará até com a impressão muito forte em como o arguido, às tantas, nem sequer teria saído do quartel ou que, a ter saído, nem sequer se entenderá a razão da sua detenção em Abril do ano de 2006 pela PSP quando, afinal há documentação claríssima nos autos demonstrativa da emissão de participação da autoridade militar dando conta da sua ausência ilegítima.

Crimes Militares

Não é relevante saber se houve um certo tipo de licença já quem, sendo o arguido militar, o seu dever estar no quartel ou, se dispensado de ali estar, apresentar-se nos dias que lhe forem indicados pelos seus superiores.

Da documentação analisada nos autos assinala-se que, na sequência de uma licença de fim-de-semana, o arguido não se apresentou e nunca justificou essa ausência com motivos legítimos. As regras da experiência ensinam-nos que uma obrigação de *facere* (a presencialidade em quartel) é violada intencionalmente quando não há indicação de motivo ou que este, havendo-o, não radique em factores de inabilidade, incapacidade física ou mental.

Aliás, as licenças de fim-de-semana, sabe-se da vida militar, nem sequer têm de ser concedidas por escrito e as ausências ilegítimas desencadeiam um processo imediato de participação superior e às autoridades militares e policiais. O que é perfeitamente compatível com aquilo que evidencia a documentação (administrativa) dos autos.

Em concreto, vendo as especificidades documentais em causa e alinhando com os argumentos do M^{OP}, também diremos, indo até mais longe na afirmação do erro de apreciação, tratando-o como vício de erro notório, embora sanável, que o tribunal recorrido falhou na exigência básica da apreciação que lhe era exigido que fizesse para formar a sua convicção, embora livre, mas fundada em termos e dados objectivos, segundo as regras da experiência (cfr art^o 127^o do CPP)

Não foi dado como não provado que «*Em 16 de Outubro de 1995 foi concedida ao arguido uma licença de fim-de-semana;*»

Referiu a acusação que foi concedida ao arguido uma licença de fim-de-semana com a obrigação de se apresentar na sua Unidade (ETAT) em 16 de Outubro de 1995.

Da documentação contante nos autos resulta que o mencionado arguido a partir de 16OUT95 passou a ser considerado ausente por excesso de licença mas o Tribunal afastou o valor probatório de tais documentos por, na sua perspectiva, conterem apenas conclusões (o que, de todo, não é verdadeiro) ou por se tratar de cópias sem valor probatório (afirmação esta que também não é correta).

Porém, o documento de fls. 12 é documento autenticado remetido pela ETAT à Polícia Judiciária Militar de Coimbra a informar que o arguido em causa se encontrava na situação de deserção desde 26OUT95 por ausência por excesso de licença desde 16OUT95.

O documento de fls. 26 é um Fax da ETAT remetido em 10.01.96 à Polícia Judiciária Militar de Coimbra, na sequência de contacto telefónico, a enviar cópia da página n.º 2751 da Ordem de Serviço da ETAT n.º 219 de 17NOV95 que publicita que o arguido se encontra na situação de Ausente por Excesso de Licença desde 16OUT95.

As comunicações em causa são as usualmente efectuadas pela administração militar nos processos de deserção e delas resulta claramente que ao arguido foi concedida uma licença embora não esteja efectivamente provado nos autos qual a duração e natureza da mesma.

Porém, devendo ter-se simplesmente considerado que não se provou em que data foi concedida uma licença ao arguido e qual a natureza de tal licença, deveria ter sido provado ao menos que «*Na sequência de licença que lhe havia sido concedida o arguido deveria ter regressado à ETAT em 16OUT95.*»

O documento de fls. 27 faz parte do Fax da ETAT remetido em 10.01.96 à Polícia Judiciária Militar de Coimbra, na sequência de contacto telefónico, a enviar também cópia da página n.º 2752 da Ordem de Serviço da ETAT n.º 219 de 17NOV95 que publicita que o arguido se encontrava na situação de Desertor desde 26OUT95, em conjugação com os dois documentos supra referidos, resulta que no período de 16OUT95 a 10JAN96 o arguido A(...) não regressou à sua Unidade.

Por outro lado, dos documentos de fls. 2 e 3 resulta que o arguido foi detido em 11ABR96, pela PSP - Divisão do Barreiro, pelo crime de deserção e na mesma data entregue a escolta militar.

Considerou o Tribunal recorrido que tais documentos nada referem quanto ao motivo da detenção e nem o fundamento legal para essa detenção. Porém, analisando o Auto de Notícia, por detenção, de fls. 2 e a Guia de Entrega de fls. 3 a PSP - Divisão do Barreiro - dá conhecimento que a detenção em causa foi efectuada «de acordo com a determinação no ofício n.º 2213 da Delegação de Coimbra da Polícia Judiciária Militar...» e a Guia de Entrega de fls. 3 menciona expressamente o motivo da detenção «crime de deserção».

Também a PSP com a remessa dos dois documentos supra referidos juntou cópia do Ofício n.º 2213 supra referido, que faz fls. 4 dos autos, no qual a PJM solicita informação sobre o actual paradeiro do arguido, dá conhecimento que o mesmo se

Crimes Militares

encontrava na situação de flagrante delito pela prática do crime essencialmente militar de deserção e se pede a sua detenção em caso de localização.

Faz tal documento parte integrante do documento de fls. 2.

Tendo isso em consideração podia e devia o Tribunal *a quo* ter apreciado o mesmo em caso de dúvida sobre os motivos da detenção. Ao analisar o documento de fls. 11, designado por ficha de identificação do soldado A(...), refere o Tribunal que nele «consta que o mesmo entrou em deserção no dia 26 OUT95» e considera que «(...) *mais uma vez, apenas consta a conclusão relativa à situação de deserção nada constando sobre a data da ausência e motivo da ausência do arguido.*»

Contudo, esta conclusão não é avalizada uma vez que da ficha de identificação em causa também consta, para além do mais, a data/hora da ausência: 160830OUT95, o local donde se ausentou: ETAT e a sua situação no momento de ausência: LICENÇA.

Por outro lado, quanto ao problema de ter-se dado como não provado o motivo da ausência do arguido, embora discordemos do M^oP^o quando diz que tal matéria não faz parte do tipo legal do crime essencialmente militar de deserção, já que este crime pode ser doloso ou negligente, uma coisa é certa: o arguido optou desde sempre por nunca esclarecer o Tribunal sobre os motivos de tal ausência. Se a tal não estava obrigado, também não pode daí inferir-se que a prova do contrário nunca poderia ser feita.

Para tal é que servem as presunções.^[3]

Como bem o sublinhou o recorrente, relacionando e conjugando devidamente toda a prova documental, é mais do que razoável concluir-se que o arguido em 16 OUT96 não regressou à sua Unidade e manteve-se ausente até 11ABR96 data em que foi detido pela PSP do Barreiro. E que, tendo-se o arguido ausentado ilegitimamente, entrado em deserção e não tendo dado qualquer explicação até ao encerramento da audiência de julgamento tais factos não impedem o Tribunal recorrido de, relativamente à prova produzida, retirar as conclusões que são impostas pela lógica mais elementar, inferindo presunções absolutamente razoáveis e apreciando toda a prova, não de forma isolada, mas conjuntamente.

E, finalmente, que remontando o crime de deserção a 26OUT95 (decorridos os dez dias de ausência injustificada após a data em que deveria apresentar-se) teve certamente o arguido oportunidade de esclarecer junto das autoridades militares as razões que o levaram ao incumprimento das suas obrigações militares.

O art. 127.º do C.P.P. obriga a tomar em consideração as regras normais da experiência na apreciação da prova, e por isso, deveria o Tribunal recorrido ter considerado a matéria do ponto 3 dos factos não provados como efectivamente provada pelo que a mesma deve ser eliminada dos factos dados como não provados e transitar para a matéria de facto dada como provada.

Consequentemente, a matéria de facto que foi dada como não provada deve ser considerada assente nos termos que se seguem:

“1- Na sequência de licença que lhe havia sido concedida o arguido deveria ter regressado à ETAT em 16OUT95

2-O arguido não regressou à unidade nessa data e manteve-se ausente até 11 de Abril;

3-Apesar de bem saber que, estava obrigado a comparecer na Unidade, o arguido não o fez, passando a faltar ao serviço militar e às obrigações dele decorrentes- o que fez voluntária e ininterruptamente;

E não provado apenas que:

“a licença concedida ao arguido era de fim de semana”

Tendo isto em consideração e sanado assim o vício face à evidente prova dos autos, fica por definir o modelo e limite das consequências a extrair.

É evidente que com aqueles factos o crime imputado impõe uma condenação e censura.

Na definição dos critérios, natureza e limites da sanção há que ponderar diversos factores e, sobretudo, a situação familiar, económica e social do arguido, entre outros que venham a ser tidos como necessários, como a sua personalidade, anterior comportamento, etc.

Nada disso consta ter sido apurado, sendo matéria imprescindível à decisão de direito, omissão de diligências que constitui vício de insuficiência a determinar a sua sanção na 1ª instância com reenvio do processo nos termos do artº426 nº1 e 426-A nº 1e 2 do CPP

Nisto divergimos com a solução da nulidade defendida em acórdão anterior produzido no processo em anterior recurso pois que se entende tratar-se de um verdadeiro vício do artº 410ºnº 2 alª a) do CPP.

Crimes Militares

Na verdade, o vício da insuficiência para a decisão da matéria de facto provada verifica-se quando faltem factos que autorizem a ilação jurídica tirada, que permitam suportar uma decisão dentro do quadro das soluções de direito plausíveis.

Como se refere no acórdão do STJ de 19.03.2009 (www.dgsi.pt/jstj; Relator: Cons. Souto Moura), *“é uma lacuna de factos, que se revela internamente, só a expensas da própria sentença, sempre no cotejo com a decisão, e não se confunde, evidentemente, com a eventual falta de provas para que se pudessem dar por provados os factos que se consideraram provados”*.

Ou, ainda, como se escreveu no acórdão do STJ, de 21.06.2007 (Relator: Cons. Simas Santos), acessível no mesmo sítio, *“...o vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada ocorre quando, da factualidade vertida na decisão em recurso, se colhe que faltam elementos que, podendo e devendo ser indagados, são necessários para se poder formular um juízo seguro de condenação ou de absolvição e decorre da circunstância do tribunal não ter dado como provados ou não provados todos os factos que, sendo relevantes para a decisão da causa, tenham sido alegados ou resultado da discussão; daí que aquela alínea se refira à insuficiência da matéria de facto provada para a decisão de direito e não à insuficiência da prova (artigo 127.º), que é insindivisível em reexame da matéria de direito”*.

Consequentemente, dá-se provimento ao recurso e, nos termos aludidos, deve o processo ser completado por outro colectivo de juízes em apreciação de sanção do apontado vício de insuficiência por via do reenvio previsto no artº 426-A nº2 do CPP.

III- DECISÃO

3.1.- Pelo exposto, julga-se o recurso procedente e ordena-se o reenvio do processo para julgamento limitado às concretas questões por apurar, como supra enunciado.

3.2.- Sem tributação.

Lisboa, 26 de Fevereiro de 2013

Os Juízes Desembargadores

(texto elaborado em suporte informático, revisto e rubricado pelo relator – (artº 94º do CPP)

(Agostinho Torres)

(Luís Gominho)

(Contra- Almirante Francisco Manuel Saldanha Junceiro)

[1] vide Ac. STJ para fixação de jurisprudência 19.10.1995 publicado no DR, I-A Série de 28.12.95

[2] vide ,entre outros, o Ac STJ de 19.06.96, BMJ 458, págª 98 e o Ac STJ de 13.03.91, procº 416794, 3ª sec., tb citº em anot. ao artº 412º do CPP de Maia Gonçalves 12ª ed; e Germano Marques da Silva, Curso Procº Penal ,III, 2ª ed., págª 335; e ainda jurisprudência uniforme do STJ (cfr. Acs. do STJ de 16-11-95, in BMJ 451/279 e de 31-01-96, in BMJ 453/338) e Ac. STJ de 28.04.99, CJ/STJ, ano de 1999, p. 196 e jurisprudência ali citada), bem como Simas Santos / Leal Henriques, Recursos em Processo Penal, 5ª ed., p. 74 e decisões ali referenciadas.

[3] Sobre Presunções, sabemos já que, em muitas situações, a prova dos factos, tem de resultar de outros factos que não se comprovam em si próprios, mas de ilações, retiradas face ao facto e às circunstâncias concretas do seu cometimento – cfr., a este respeito, M. Cavaleiro de Ferreira, Lições de Direito Penal, Vol. I, Lisboa/S. Paulo, Ed. Verbo, 1992, págs. 297 e 298. É o que acontece, com frequência, a título de exemplo, com o elemento intencional, dado que o dolo pertence à vida interior de cada um e é, portanto, insusceptível de directa apreensão, só é possível captar a sua existência através de factos materiais comuns, de que o mesmo se possa concluir, pode, de facto, comprovar-se a verificação do dolo por meio de presunções, ligadas ao princípio da normalidade ou da regra geral da experiência” Ac. RP de 23/02/1983, BMJ 324, 620 ou também com aquele conjunto de factos dos quais só num processo lógico e concatenado, como se de um “puzzle” se tratasse, se pode retirar ilações, desde que coerentes, que os demonstrem ou tornem fortemente admissíveis, mesmos em prova directa, de acordo com as habituais regras da experiência, presunções essas (judiciais) que actuam como meios de prova que assentam no raciocínio do julgador, inspirando-se nas máximas daquela experiência, nos juízos correntes de probabilidade, nos princípios da lógica ou nos próprios dados da intuição humana e inscrevendo-se na regra da livre convicção tal como é proposta pelo art.º 127.º, do Código Penal.

Crimes Militares

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Texto Integral

Processo: 1/11.3GILSB.L1-3

Relator: VASCO DE FREITAS

Acordam, em conferência, do Tribunal da Relação de Lisboa

No Tribunal Colectivo Militar da 1ª Vara Criminal de Lisboa, nos autos nº 1/11.3GILSB foram submetidos a julgamento os arguidos JP, e AT, devidamente identificados nos autos, tendo no final sido proferido acórdão que, decidiu condená-los cada um deles na forma como autor material de um crime de abandono de posto, p. e p. pelo art. 66.º, n.º 1, al. e) e nº 2 do Código de Justiça Militar e 73.º, n.º 1, al. a) do CP, na pena de três meses de prisão, substituindo-se a pena de prisão pela de noventa dias de multa, à taxa de cinco euros por dia, o que perfaz a quantia de quatrocentos e cinquenta euros;

Inconformados com o Acórdão, dele interpuseram recurso os arguidos, tendo extraído da respectiva motivação e após convite de aperfeiçoamento as seguintes conclusões:

"1ª- A Condenação dos ora Recorrentes é excessiva e desadequada, pelo que devem os mesmos serem considerados não Culpados e como tal, absolvidos dos factos pelo quais vêm condenados;

2ª- O Douto Acórdão deverá assim ser revogado, absolvendo os ora Recorrentes.

3ª- Foram, assim, violados os artigos 40º e 71º ambos do Código Penal, como foram as Directivas Nº 5 e Nº 6 da Guarda adstritas ao palácio das Necessidades.

NESTES TERMOS, E nos melhores de Direito que V. Exas."

*

Na sua resposta o M.º P.º junto da 1ª instância defendeu a decisão recorrida, concluindo nos seguintes termos:

1) As condutas dos arguidos integram objectiva e subjectivamente os elementos do tipo do crime de abandono de posto (artº 66º, do C.J.M.),

2) Punido com atenuação especial da pena visto não ter existido prejuízo para a segurança e prontidão operacional (nº 2, artº 66º do C.J.M.);

3) Nos termos do artº 40º do código Penal, a aplicação de penas visa a protecção de bens jurídicos (prevenção geral) e a reintegração do agente na sociedade (prevenção especial), não podendo em caso algum ultrapassar a medida da culpa.

4) A determinação da sua medida faz-se, nos termos do artº 71º do Código Penal, em função da culpa do agente, tendo ainda em conta as exigências de prevenção de futuros crimes e atendendo a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, deponham a favor do agente ou contra ele;

5) o tribunal teve em consideração na apreciação da culpa as circunstâncias que levaram os arguidos a cometer o crime;

6) Deve negar-se provimento aos recursos interpostos pelos arguidos, mantendo-se o duto acórdão proferido.

vossas Excelências, porém, farão, como habitualmente, a melhor

*

O recurso foi admitido

*

Nesta Relação, o Ex.mo PGA levantou como questão prévia a insuficiência das conclusões do recurso, e promovendo que se determinasse o subsequente convite de aperfeiçoamento daquelas aos recorrentes.

Crimes Militares

*

Foi cumprido o art. 417º nº 2 do C.P.P., tendo os arguidos apresentado em resposta o recurso com as novas e seguintes conclusões:

1ª- Por Douto Acórdão, aqui em apreço, foram os Arguidos JP e AT, condenados a 3 Meses de Prisão pela prática de um crime de Abandono de Posto p. e p. pelo Artigo 66º, nº 1 al e) e nº 2 do Código de Justiça Militar e 73º, nº 1 al.a) do Código Penal, pena esta, substituída a Pena de Prisão por noventa dias de Multa; à Taxa de cinco euros por dia, perfazendo a quantia de quatrocentos e cinquenta euros, bem como a pagar as Custas Criminais, fixada a Taxa de justiça em 4 U.C.

2ª. Os presentes Autos tiveram início numa "Participação", datada de 28 de Junho de 2011, onde foram relatados os supostos factos ocorridos naquele serviço do dia 27 de Junho de 2011, no Posto de Sentinela do Palácio Nacional das Necessidades, onde se relatava que os Militares tinham abandonado o seu Posto de Sentinela e se encontravam a conversar,

3ª. Com base na referida "Participação", foi proferido Despacho a declarar a abertura de inquérito e a delegar competência à Polícia Judiciaria Militar para a realização da investigação.

4ª. No âmbito do inquérito, foram ouvidos os Arguidos, bem como a Testemunhas de Acusação posteriormente arroladas.

5ª. Foi ainda efectuado relatório fotográfico do local.

6ª. Nas suas declarações, os Arguidos justificaram o motivo pelo qual se haviam ausentado do seu Posto de Sentinela, devendo-se à falta de meios de comunicação que existia, e que foi esse o motivo que deu origem a todo o Processo.

7ª. As testemunhas, tanto as de Acusação, como as de Defesa, também depuseram no mesmo sentido, em Audiência de Julgamento, que era costume e usual tal suceder, e que a Segurança do Palácio não era colocada em perigo.

8ª. Mais foi referido, que a Patrulha que deveria zelar pelo bom funcionamento dos Postos de Sentinela, não tinha cumprido com o seu dever, deixando o Militar sem forma de comunicar se acaso fosse necessário.

9ª. Todos os depoimentos foram no mesmo sentido, ou seja, as comunicações falhavam, os Militares ficavam sem forma de contactar se fosse necessário e urgente, a Patrulha não cumpriu com a sua função, o Militar AT tudo fez para pedir auxílio tendo como último recurso que se ter deslocado ao Colega mais próximo para o fazer.

10º. Ainda o Militar JP, ao ouvir chamar pelo nome "Pereira" em tom de pedido de ajuda ou auxílio, não poderia ser-lhe exigido outro comportamento senão o de ir ao encontro da voz para saber o que se passava, e poder sim auxiliar naquilo que fosse necessário para o que estivesse a ocorrer.

11ª. Desconsiderar o contexto e a motivação pelo qual ocorreram os factos, sendo que foram para evitar um eventual mal maior, como fez o Tribunal " a quo", é errado e configura uma situação flagrante de erro notório e abusivo na apreciação e interpretação da Prova , e dos Factos.

12ª. Pelo que existe erro notório na apreciação da Prova, e em consequência deveria ter-se atendido à motivação que levou aos factos.

13ª. O Acórdão é absolutamente omissivo quanto ao exame critico da prova produzida em Audiência de Julgamento, e aos critérios que, no caso concreto, o nortearam para que decidisse da forma como decidiu.

14ª. Os trechos dados como provados e transcritos para os factos dados como provados e tomados em consideração na fundamentação da medida concreta da pena aplicada aos Arguidos, são escassos e redutores, pois não foi tida em conta a prova produzida pelo depoimento das testemunhas, na medida em que todas são unânimes em dizer que o comportamento dos Arguidos não poderia ter sido outro, face às circunstâncias, e tal não foi indicado como Provado.

15ª. O Tribunal alicerça a sua convicção para a determinação concreta da medida da pena, ignorando a prova testemunhal produzida.

16ª. A condenação dos Arguidos ora Recorrentes, é claramente excessiva na medida em que resultou da Audiência de Julgamento, claramente que não poderiam ter agido de outra forma perante as circunstâncias existentes ao momento, para além de ser pratica corrente a anomalia do material de comunicação.

17ª. A culpa funciona como limite máximo da pena, ora sendo a culpa nas circunstâncias em concreto mitigada, e não tendo existido qualquer dano ou prejuízo decorrente da actuação dos ora Recorrentes, nunca pode a mesma justificar uma condenação.

Crimes Militares

18ª. Entende-se assim que a condenação aplicada aos ora Recorrentes peca por excesso atento o grau de culpa, bem como a consequência dos factos que foi nenhuma, nenhum dano, nenhum prejuízo fosse de que ordem fosse.

Deve assim ser concedido provimento a presente Recurso e deve:

· O Douo Acórdão deverá assim ser revogado, por erro notório na apreciação da prova, absolvendo os ora Recorrentes do crime de que foram condenados,

Assim se fazendo a Costumada e Melhor

JUSTIÇA!"

*

O Exmº Sr. Procurador Geral Adjunto, emitiu parecer, defendendo a improcedência do recurso e subscrevendo por inteiro a posição do Mº Pº junto da 1ª instância

*

Colhidos os vistos, foi o processo submetido à conferência.

Cumpre apreciar

*

II FUNDAMENTAÇÃO

Foram os seguintes os factos que no Acórdão recorrido foram dados como provados:

2.1.1. No dia 27 de Junho de 2011, os arguidos, Guardas JP e AT encontravam-se escalados para o serviço de guarda ao Palácio Nacional das Necessidades, em Lisboa, com a função de sentinela aos postos de sentinela n.º 4 e 3, respectivamente, para o período entre as 01h00 às 03h00.

2.1.2. A horas não concretamente apuradas mas antes das 2h38m, os arguidos, Guardas JP e AT ausentaram-se dos respectivos postos de sentinela, serviço de guarda ao Palácio Nacional das Necessidades, em Lisboa, para o qual estavam escalados, sem para tal terem informado e solicitado autorização aos seus superiores hierárquicos.

2.1.3. Efectivamente, cerca das 2h38m, o Comandante da Guarda de Guarnição Cabo PG, efectuou uma ronda ao perímetro da unidade e localizou os ora arguidos a conversar com o Guarda LP no posto de sentinela n.º 2.

2.1.4. Alguns minutos depois, ambos os Militares, ora arguidos, ao se aperceberem da aproximação do Cabo PG regressaram, de imediato, aos seus postos de sentinela n.º 3 e 4.

2.1.5. Ao actuarem da forma descrita, os arguidos abandonaram o local do exercício das suas funções de segurança para que estavam superior e legalmente nomeados.

2.1.6. Os arguidos agiram de forma livre, voluntária e consciente, sabendo que estavam impedidos de abandonarem o local/posto.

2.1.7. Sabiam que as suas condutas eram proibidas e punidas por lei.

Das condições pessoais:

2.1.8. O arguido JP não possui antecedentes criminais.

2.1.9. Frequentou a escolar até ao 9º ano, tendo ingressado, posteriormente, no serviço militar e, de seguida, na Guarda Nacional Republicana.

2.1.10. Vive com uma companheira com a qual tem um filho com cerca de seis meses de idade.

2.1.11. Ganha cerca de 1000 € mensais e paga 300€ de renda de casa e 295 € do colégio do filho.

2.1.12. O arguido AT não possui antecedentes criminais.

2.1.13. Estudou até ao 12.º ano, que completou no ensino nocturno.

2.1.14. Ingressou no serviço militar aos 17 anos e depois na Guarda Nacional Republicana.

2.1.15. Reside na Unidade.

2.1.16. Tem um filho com cerca de 4 anos de idade, pagando a escola que este frequenta no valor de 300 € e as suas despesas médicas e medicamentosas.

2.1.17. Aufero o salário de cerca de 1 000€ mensais.

Da contestação dos arguidos:

2.1.18. O arguido AT ficou sem bateria no rádio e deslocou-se do seu posto n.º 3 para o posto n.º 2, onde estava o seu colega LP, chamando-o pelo apelido, para lhe solicitar, porque se encontrava mais perto dos colegas da ronda, que estes lhe fizessem chegar uma bateria.

Crimes Militares

2.1.19. O arguido JP, que estava no posto n.º 4, ouvindo chamar pelo seu apelido e pensando que o colega AT necessitava de ajuda, foi junto do posto n.º 3 e não vendo o colega, deslocou-se até ao posto n.º 2, tendo ao arguido AT informado por que razão ali se deslocara."

Considerou-se como não provado que:

"2.2.1. Que com as suas condutas os arguidos tivessem colocado em causa a segurança das Forças Armadas."

A motivação foi explicada desta forma:

"Un juez profesional (...) no puede basar su sentencia en una pura e íntima convicción, en una espécie de corazonada, no exteriorizable ni controllable en otras instancias."

E. R. Vadillo,

"La actividad probatória en ei proceso penal espanol", in La prueba en ei proceso penal, Centro de Estudios Judiciales - Col. Cursos, vol. 12, Ministério de Justicia, Madrid, 1993. pág. 108

"A verdade processual é efectivamente uma verdade formal que tanto pode ser, como não, a verdade historicamente verificada"

Paulo Saragoça da Matta

"A Livre apreciação da prova e o dever de fundamentação da sentença", In Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais, Coordenação de Maria Fernanda Palma Almedina, Junho de 2004 pág. 233

Dir-se-ia que na vida judiciária há a verdade dos arguidos e ofendidos, que filtram a sua intervenção nos factos através da subjectividade inerente à qualidade humana; a verdade das testemunhas que, assistindo aos factos sem intervenção directa, não se encontram menos imunes à subjectividade e afeições do que os actores principais, quantas vezes de forma inconsciente; e a verdade do julgador, que deflui das anteriores e da sua própria percepção e experiência de vida, a designada verdade processual, a qual é, não raras vezes, o máximo denominador comum das anteriores, única certeza obtida, quando a inverosimilhança destas não as arreda do acolhimento do Tribunal, na sua busca incessante da verdade histórica, que surge como a desejada perfeição no julgamento da matéria de facto.

Cientes desta realidade, a verdade processual apurada nos presentes autos é, não aquela que emerge da mera intuição, mas aquela que conseguimos, racionalmente, fundamentar e defender.

Destarte, resultaram fundamentais para a formação da convicção do Tribunal no que tange à factualidade provada:

a) Em primeira linha a confissão parcial que os arguidos fizeram dos factos, não tendo tão-só admitindo a colocação em causa, com a sua conduta, da segurança do palácio, sendo que esclareceram, no entanto, as circunstâncias que os levaram a ausentar-se dos respectivos postos de serviço, conforme ficou descrito na factualidade provada extraída da contestação; concatenados com:

b) os documentos juntos aos autos, designadamente, participação de fls. 3 e 4, detalhe de serviço de fls. 15 e 16, croqui do Palácio Nacional das Necessidades/MNE de fls. 17, Directivas operacionais n.º 5 e 6 da Guarda do Palácio Nacional das Necessidades de fls. 22 a 38 e 62 a 72, Descrição de fls. 18, 19 e 20, Folha de Matrícula /Nota de Assentos de fls. 39 a 46 e 51 a 58, Relatório fotográfico de fls. 83 a 98 e CRC de fls. 228 e 229;

c) E com o depoimentos testemunhais de:

-PG, militar da GNR, Comandante da Guarda do Palácio das Necessidades, cujo depoimento se afigurou convincente porque sério e coerente, quanto à matéria não confessada, relatando, designadamente, que saiu do seu Gabinete para dar uma volta e verificou que estavam três militares, sendo dois deles os arguidos, junto do Posto 2. Mais disse ser verdade que as baterias dos rádios se encontram viciadas, pelo que deixam de funcionar rapidamente e que os intercomunicadores também deixam de funcionar amiúde. Referiu ainda ser razoável pedir ajuda a um colega, caso o militar fique sem comunicações, e que, naquela noite, a patrulha não cumpriu o horário estipulado; mais esclareceu ter inexistido qualquer perigo em concreto para a segurança do Palácio na sequência da conduta dos arguidos;

-TL, militar da GNR, que no essencial depôs em conformidade com o depoimento anterior, reiterando-o; foi um depoimento que se afigurou claro, objectivo e credível;

-CC, militar da GNR, que estava de serviço no dia a que se reportam os factos e que foi rendido pelo arguido AT, que confirmou que este lhe solicitou que informasse os camaradas da patrulha que precisava de bateria para o rádio, uma vez que a mesma

Crimes Militares

estava prestes a finalizar a carga, pedido que satisfiz junto do camarada CC, versão que confirmou a dos arguidos quanto às circunstâncias do cometimento dos factos, sendo que o seu depoimento se afigurou objectivo, claro e credível;

-LP, militar da GNR, que estava no posto de sentinela nº 2 na data a que se reporta a acusação e que confirmou que o arguido AT lhe pediu para transmitir aos camaradas da ronda uma bateria, pois a sua deixara de funcionar; também este depoimento se afigurou objectivo, claro e credível;

-PG e AS, militares da GNR, que não tendo estado presentes na noite dos factos no local, depuseram sobre as condições de mau funcionamento dos rádios e intercomunicadores e sobre a personalidade dos arguidos; os seus depoimentos foram objectivos e credíveis;

-SM, militar da GNR, que estava no turno de descanso no momento a que se reportam os factos e que confirmou a versão das circunstâncias da prática dos factos trazida a julgamento pelos arguidos; mais depôs sobre a personalidade dos arguidos; o seu depoimento foi claro, objectivo e credível;

-AC, militar da GNR, que estava de serviço na noite dos factos, que confirmou ter levado a bateria ao camarada do posto 3, na sequência do pedido que lhe foi transmitido pelo camarada C e que confirmou que naquela noite não foi feita a patrulha enquanto os arguidos permaneceram de sentinela, o seu depoimento foi claro, objectivo e credível;

No que respeita à matéria tida por não provada, regista-se que a positividade do facto foi infirmada pelas próprias testemunhas da acusação e secundada pelas da defesa.

*

O Direito

Tendo sido documentada a prova produzida em audiência de julgamento, os poderes de cognição deste tribunal abrangem a matéria de facto e de direito (art.º 428.º do C.P.P.).

No entanto, o âmbito do recurso é delimitado pelas conclusões extraídas pelo recorrente da respectiva motivação, sendo apenas as questões aí sumariadas as que o tribunal de recurso tem de apreciar^[ii], sem prejuízo das de conhecimento oficioso, designadamente os vícios indicados no art. 410º nº 2 do C.P.P.^[iii].

No caso dos autos, sem dúvida que conforme aliás o Exmº Sr Procurador Geral Adjunto referiu, as conclusões são parcas, não obedecendo à exigência imposta pelo legislador.

No entanto da sua conjugação com os termos e fundamentos constantes da motivação do recurso, mostram-se apreensíveis as questões essenciais que importa decidir, pelo que, sem necessidade de mais delongas, nomeadamente do que adviria da formulação de convite de aperfeiçoamento, passaremos a apreciá-las.

As questões em apreço levantadas no recurso são as seguintes:

- Erro notório na apreciação da prova de julgamento de determinados pontos da matéria de facto provada, por errada apreciação e valoração da prova.
- Erro de julgamento quanto aos factos provados descritos sob os nºs 2.1.2, 2.1.3 e 2.1.4
- Errada aplicação do direito, existindo causa e exclusão de ilicitude
- Determinação da medida concreta da pena.

*

Cumpré apreciar:

1. Do vício de erro notório na apreciação da prova

Centraremos a nossa atenção, em primeiro lugar, no erro notório na apreciação da prova, vício que foi invocado no recurso e que frequentemente (e o presente recurso não é excepção) é confundido com o erro de julgamento, e que também nada tem a ver com uma diferente convicção em termos probatórios e uma diversa valoração da prova produzida em audiência que o recorrente entenda serem as correctas .

"Erro notório na apreciação da prova é o erro ostensivo, de tal modo evidente que não possa passar despercebido ao comum dos observadores, ou seja, quando o homem de formação média facilmente dele se dá conta" ^[iiii]

Este vício ocorre quando "...se retira de um facto dado como provado uma conclusão logicamente inaceitável, quando se dá como provado algo que notoriamente está errado, que não podia ter acontecido, ou quando, usando um processo racional ou

Crimes Militares

lógico, se retira de um facto dado como provado uma conclusão ilógica, arbitrária e contraditória, ou notoriamente violadora das regras de experiência comum, ou ainda quando determinado facto provado é incompatível ou irremediavelmente contraditório com outro dado de facto (positivo ou negativo) contido no texto da decisão recorrida.

Mas existe igualmente erro notório na apreciação da prova quando se violam as regras sobre o valor da prova vinculada, as regras da experiência ou as legis artis”^[iv].

Este vício, tem de ser ostensivo e passível de detecção através do mero exame do texto da decisão recorrida (sem recurso a quaisquer outros elementos constantes do processo), por si só ou em conjugação com as regras da experiência comum.

Assim definido o erro notório, é evidente que o acórdão recorrido dele não padece já que ninguém pode dizer, face ao texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum, que a materialidade que dele consta não seja verosímil, qualquer conclusão arbitrária ou contrária às regras da experiência comum e não foi valorada qualquer prova proibida.

De facto, o texto da decisão recorrida não evidencia qualquer erro dessa natureza, e nem se evidencia da mesma qualquer violação da lógica e às regras de experiência comum.

O julgador explicitou com clareza quais os motivos que o levaram a credibilizar e em que termos quer as declarações dos arguidos quer os depoimentos das testemunhas PG, TL, CC, LP, PG e AS, SM, AC, todos militares da G.N.R.

Refira-se que como é óbvio, ao se utilizar as regras de experiência comum, não se poderá olvidar neste caso a qualidade de militares dos arguidos, bem como a situação específica em que se encontravam quando ocorreram os factos.

Isto para adiantar desde já que de modo algum se possa aceitar que alguém que esteja de sentinela, deixe o seu local só porque ouviu um colega a chamar pelo seu nome.

Se perante um cidadão comum, o dirigir-se a quem o chame, é sem dúvida um facto perfeitamente admissível, e até comum, tal porém já não pode aceitar-se de modo algum, vindo de um militar que se encontra a desempenhar as funções de sentinela.

Assim sendo a invocação que o recorrente faz deste erro-vício e a que alude a al. c) do nº 2 do art. 410º do C.P.P. é perfeitamente despropositada e infundada.

Todavia, há quem entenda que o erro na apreciação da prova é aquele que *“decorre da valoração das provas que o tribunal expressamente indicou”^[v].*

E parece ser neste sentido que o recorrente o invoca, pelo que iremos analisá-lo quando apreciarmos a impugnação da matéria de facto.

2. Erro de julgamento quanto aos factos provados descritos sob os nºs 2.1.2, 2.1.3 e 2.1.4

Importa deixar bem claro que:

a)O Tribunal de 2ª instância não faz um segundo julgamento quanto à matéria de facto, antes *“despista e sana eventuais erros procedimentais ou decisórios cometidos e que tenham sido devidamente suscitados em recurso”^[vi].* Daí que não reaprecie toda a prova produzida em julgamento, como parece pretender o Recorrente, que não seleccionou as passagens dos depoimentos que considera relevantes e que pudessem impor decisão contrária à recorrida.

Em concreto, os recorrentes consideram como incorrectamente julgado ao dar-se como provado os factos que apontam no sentido de não se ter considerado existir um motivo e razão para que os mesmos tivessem momentaneamente saído do seu de sentinela.

Nessa medida, sustenta que nomeadamente que se deveria ter em conta que a deslocação do recorrente JP, se deveu ao facto de ouvir chamar diversas vezes pelo seu nome, pelo que caminhou no sentido de perceber quem o chamava em tom de pedido de auxílio, enquanto que o motivo de o recorrente AT se ter ausentado do posto de sentinela se deveu ao facto de ter constatado que se encontrava sem comunicações - rádio e intercomunicadores, pelo que pediu auxílio ao colega P., que se encontrava mais próximo. Refere ainda conforme todas as testemunhas referiram os meios de comunicação - rádios e intercomunicadores - não se encontravam a funcionar, ocorrendo falhas, e que no fundo, caso a patrulha de serviço tivesse efectuado a ronda, possibilitando a entrega aos arguidos de baterias, bem como tivesse o comandante cumprido o seu dever de fiscalizar o bom funcionamento dos meios de comunicação, não estariam os recorrentes a responder por um crime ao qual não deram motivo, sendo que apenas tentaram que um mal maior não surgisse por falta de não poder comunicar numa situação de perigo ou aflição eventual.

Crimes Militares

Lendo a motivação da decisão de facto, logo resulta patente a falta de razão do recorrente.

Aí vem devidamente esclarecido o percurso lógico seguido pelo tribunal recorrido na formação da convicção, com a indicação das provas que foram consideradas relevantes e a escaupelização das razões que levaram à conclusão de que os recorrentes abandonaram o local de sentinela. E de igual modo, o Tribunal "a quo" deu como provado as razões que teriam levado os arguidos a agir no modo descrito na matéria de facto, conforme se afere das alíneas 2.1.18 e 2.1.19 que "curiosamente" os recorrentes não fizeram incluir na descrição dos factos provados que efectuaram na motivação do seu recurso.

E, ouvida a dos depoimentos prestados em julgamento, não verificamos nenhuma incorrecção na análise que o tribunal recorrido deles fez.

O que os recorrentes pretendem é que o Tribunal "a quo" tivesse relevado e considerasse como justificativo da sua actuação, o de se ver sem bateria nos seus rádios (relativamente ao recorrente AT) e o de ter acudido a um chamamento por parte de um colega (relativamente ao recorrente JP).

Ora antes do mais e relativamente a este último argumento, provado se deu que o recorrente que se encontrava no posto 4º, ao ouvir chamar pelo seu nome, dirigiu-se até junto do posto 3 e não encontrando ali o seu colega, dirigiu-se depois ao posto 2. (vide ponto 2.1.19 dos factos provados).

Por outro lado em lado algum se afere, nem por qualquer das testemunhas foi dito que teria ocorrido um pedido de ajuda ou mesmo que o chamamento tivesse sido efectuado em tom de aflição e urgência, nem que de algum modo ocorresse uma situação de emergência que tornasse imperiosa a necessidade imediata de utilizar os rádios de comunicação, sem esperar por uma outra ronda, ou mesmo pela passagem do respectivo Comandante (que veio a ocorrer) comunicando-lhe o ocorrido.

Pelo contrário, nada de anormal ocorreu e conforme se apurou nem com a actuação dos recorrente foi colocado em causa a segurança das Forças Armadas ou do local em causa (Palácio das Necessidades).

Refira-se que o facto de as baterias se encontrarem viciadas e com pouca autonomia era um facto usual do comum conhecimento, conforme foi referido por todas as testemunhas, não podendo concluir-se que teria sido um episódio casual e derivado do desleixo do comandante da guarda.

E assim nada há a apontar ou a acrescentar quanto aos factos que descrevem o modo e as circunstâncias em que os recorrentes deixaram os seus postos de sentinela.

Por outro lado, o facto de existir ou não responsabilidade por parte do comandante da guarda quanto à falta ou viciação das baterias e a não realização da ronda, são manifestamente estranhos e inúteis para o objecto do processo, traduzido na responsabilidade criminal dos arguidos pelo abandono de posto.

Em conclusão, feita a análise de todo o acervo probatório recolhido nos autos, dir-se-á que a convicção alcançada pelo tribunal recorrido acerca da matéria contestada pelo recorrente encontra suficiente suporte na prova produzida e, por isso, não se vislumbra o apontado erro de julgamento.

Aliás, a convicção que o tribunal recorrido formou acerca da prova produzida é, não só plausível, como aquela que se mostra mais consentânea com as regras da experiência comum.

Refira-se por último que a existência de um "motivo legítimo" para a conduta dos recorrentes o mesmo traduz-se no apuramento de causas de justificação não tendo como tal que constar da factualidade apurada na sentença condenatória.

Por tudo o que se expõe, considera-se definitivamente assente a matéria de facto provada.

3. Da errada aplicação do direito, existindo causa e exclusão de ilicitude

Alegam os recorrente que a matéria fáctica dada como provada não é suficiente para preencher todos os elementos típicos do crime pelos quais foram condenados, nomeadamente por ocorrer uma causa de exclusão de ilicitude, ou seja o direito de necessidade.

Vejamos.

O ilícito de abandono de posto, pelos quais os arguidos foram condenados encontra-se previsto no art. 66º, nº1, al. e) do Código de Justiça Militar, aprovado pela Lei nº 100/2003, de 15 de Novembro, que dispõe:

"1 - O militar que, em local de serviço, no exercício de funções de segurança ou necessárias à prontidão operacional de força ou instalação militares, sem motivo

Crimes Militares

legítimo, abandonar, temporária ou definitivamente, o posto, local ou área determinados para o correto e cabal exercício das suas funções é punido

(...)

e) Com pena de prisão de 1 mês a 1 ano, em tempo de paz”.

Releva igualmente para o caso o artº 4º nº 1 al. A) do Código de Justiça Militar, nos termos o qual dispõe que se consideram militares os Oficiais, Sargentos e Praças dos quadros permanentes das Forças Armadas e da Guarda Nacional Republicana em qualquer situação.

A acção típica é o abandono do posto (local ou área determinados para o correcto e cabal exercício das suas funções), por parte de militar que aí se encontre em serviço, no exercício de funções de segurança ou necessárias à prontidão operacional de força ou instalação militares.

O crime de abandono de posto é considerado crime próprio, doloso, que significa que estão arredadas do seu âmbito subjectivo as condutas negligentes, sendo no entanto bastante o dolo eventual, nos termos prescritos nos artigos 13º e 14º do Código Penal, aqui aplicável por força da remissão efectuada pelo disposto no art. 2º, nº 2 do Código de Justiça Militar, de mera actividade e instantâneo, consumando-se como tal com a prática da conduta, independentemente de qualquer resultado lesivo.

A norma penal tem por escopo a tutela do bem jurídico da segurança das Forças Armadas, e mais especificamente a protecção do estabelecimento ou serviços militares, pelo que o posto ou o serviço, abandonado pelo militar não pode ficar descoberto, expondo a perigo a unidade ou o serviço militar.

Por outras palavras a conduta ilícita traduz-se em o militar abandonar sem prévia autorização o posto ou lugar de serviço designado ou o serviço que lhe cumpria, sendo que para a configuração do delito, haverá que ter em conta que o posto ou o serviço designados devem estar intimamente ligados à actividade militar.

É um crime de perigo abstracto, uma vez que se consuma com a simples criação do perigo para o bem jurídico protegido, sem produzir um dano efectivo. O perigo abstracto é presumido juris et de jure, uma vez que não precisa ser provado, pois a lei contenta-se com a simples acção.

A acção típica compreende por sua vez duas modalidades: o abandono temporário e o definitivo.

Contudo, como acontece em qualquer outro tipo legal de crime, a subsunção formal de uma conduta a determinado tipo pode sempre ser ilidida pela existência de certas circunstâncias que, numa valorização global da ordem jurídica criminal, a excluam.

As causas de justificação excluem a ilicitude e/ou a culpa, estão previstas nos artigos 31º e segs. do Código Penal, sendo em geral subsidiariamente aplicáveis a outros ramos do direito penal, conforme dispõe o artigo 8º do mesmo código:

“As disposições deste diploma são aplicáveis aos factos puníveis pelo direito penal militar e da marinha mercante e pela restante legislação de carácter especial, salvo disposição em contrário”.

E, no que ao direito penal militar diz respeito, o artigo 2º, nº 1 do Código de Justiça Militar reafirma a aplicação subsidiária do Código Penal *“em tudo o que não for contrariado pela presente lei”.*

Ora, uma das especificidades do direito penal militar é precisamente a limitação considerável de algumas das causas de justificação da responsabilidade criminal previstas na lei geral.

Limitação que resulta directamente do disposto no artigo 13º do Código de Justiça Militar, que no capítulo III intitulado “Das formas do crime e das causas de exclusão da responsabilidade criminal”, e após no seu artº 12º referir a punibilidade da tentativa dispõe no artº 13º relativamente ao perigo que:

“O perigo iminente de um mal igual ou maior não exclui a responsabilidade do militar que pratica o facto ilícito, quando este consista na violação de dever militar cuja natureza exija que suporte o perigo que lhe é inerente”.

Esta limitação é compreensível dentro da filosofia própria do direito militar, relativamente à qual o legislador entendeu que *“ela não se acomoda satisfatoriamente nos quadros do direito penal comum, em razão quer do tipo de bens cuja protecção está em causa quer de especiais exigências de celeridade”*, salientando-se que *“o direito penal militar é um direito de tutela de bens jurídicos militares e não um direito penal do agente”* (cf. trabalhos preparatórios, designadamente a discussão em plenário dos projetos de lei nº 259/IX, do PSD e CDS-PP nº 97/IX, do PS e nº 156/IX, do PCP, publicada no Diário da Assembleia da República, I Série, nº 107, de 3 de Abril de 2003).

Citando o Ac. Da Rel. Porto de 17/10/2012, relatora Fátima Furtado:

Crimes Militares

"Neste contexto, entendemos que a inclusão em inúmeros tipos legais de crime previstos no Código de Justiça Militar da expressão "sem causa justificada" ou "sem motivo legítimo" (como é o caso do crime de abandono de posto), pretende apenas abrir a porta ao funcionamento de causa de justificação/exclusão de responsabilidade criminal. Isto é, perante a especificidade própria das valorações jurídico-criminais específicas protegidas pelo direito penal militar, só haverá causa de justificação quando o tipo o permitir ou quando da ponderação do artigo 13 do Código de Justiça Militar com o disposto nos artigos 31º e segs. do Código Penal, a causa de justificação se afirmar como válida à luz global dos valores protegidos.

Seria aliás incompreensível que num ramo do direito que tem como especificidade, face ao direito penal comum, a pretensão de proteger com mais exigência os bens que servem os interesses militares, nomeadamente a disciplina e a hierarquia, se interpretasse a técnica legislativa utilizada na formulação de alguns crimes, designadamente no que respeita à inclusão da expressão "sem motivo legítimo", como consagrando um elemento negativo do tipo (e não um acausa de justificação), o que teria como consequência uma maior exigência para a condenação, sem qualquer fundamento razoável."

Da matéria de facto dada como provado resulta que os recorrentes são miliares da GNR, que no dia 27 de Junho de 2011, no exercício dessas suas funções profissionais, estavam de serviço de guarda ao Palácio Nacional das Necessidades, entre o período de 01h00 e as 03h00.

Do mesmo factualismo, resulta ainda que a hora não concretamente apurada os arguidos ausentaram-se dos respectivos postos de sentinela saiu do Posto, sem para tal informarem e solicitado os seus superiores hierárquicos

Provou-se ainda que os arguidos agiram livre e conscientemente, bem sabendo que a sua conduta era proibida e punida por lei, e abandonaram o local do exercício das suas funções de segurança bem sabendo que não o podiam fazer.

Estão pois preenchidos todos os elementos típicos (objectivos e subjectivos) do crime pelos quais os arguidos foram condenados.

Quanto à expressão à eventual existência de um motivo legítimo, o mesmo terá que ser tratado no âmbito das causas de justificação não tendo que constar da factualidade apurada na sentença condenatória, tal como não tinha de constar, nem constava, da acusação.

No caso em apreço, porém forçoso será de concluir que não existe qualquer motivo que legitimasse a conduta dos recorrentes.

Relativamente ao recorrente JP e conforme supra se referiu, não se pode como é óbvio consubstanciar em "motivo legítimo", atendendo que na altura se encontrava de serviço, exercendo na sua qualidade de militar as funções de guarda ao Palácio das Necessidades, não havendo qualquer facto, circunstância ou motivo ponderoso que justificasse o abandono do lugar.

Relativamente ao recorrente AT, não se verifica qualquer causa de exclusão de ilicitude, nomeadamente o previsto no artº 34º do Cod. Penal.

Com efeito, para que exista a causa de exclusão prevista naquele preceito, torna-se necessário que o interesse jurídico que o agente pretende proteger com a sua conduta, tem que ser superior ao interesse sacrificado.

E o perigo não só tem que ser actual, como no caso em apreço e por força do disposto no artº 13º do Cod. Justiça Militar supra citado, não tem relevância desde que a violação do dever militar "*cuja natureza exija que suporte o perigo que lhe é inerente*". Ora no caso em apreço, não se apurou antes do mais qualquer perigo eminente ou actual que nomeadamente pusesse em perigo a vida ou a integridade física do recorrente, nem existiu qualquer indício que não permitisse que o arguido não tivesse tempo de aguardar pela outra ronda ou mesmo pela sua rendição que se verificou às 03h00.

Por outro lado, não vemos até que ponto o eventual falta de cumprimento dos deveres por parte do comandante da guarda, pode justificar de algum modo a atitude dos recorrentes, nem até ponto a mesma será relevante para o caso em apreço.

Teria a mesma contribuído para a falta e baterias nos rádios? Talvez.

No entanto não é isso que se procura apurar nos autos, mas antes, se perante aquela ocorrência, haveria motivos fundamentados para os recorrentes abandonarem os seus posto de sentinela, bem sabendo da importância da suas funções, o que não ocorreu, conforme supra se expôs.

Refira-se aliás que, como por todas as testemunhas foi referido era do conhecimento geral que as baterias se encontravam viciadas, independentemente das luzes

Crimes Militares

sinalizadoras que ostentavam, motivo esse que deveria ter levado a que os recorrentes tivessem verificado atempadamente do estado daquelas.

Assim sendo, não existem a nosso ver quaisquer factos integradores de circunstancialismo que legitimasse o seu comportamento de abandono do posto, pelo que forçoso será de concluir que será de manter a condenação dos arguidos.

4. Da medida da pena

Os recorrente abordam no seu recurso a questão da medida concreta da pena, considerando a mesma exagerada.

Impõe que confirmamos neste aspecto particular o que foi decidido pelo tribunal recorrido, começando por chamar à colação as considerações expendidas na decisão recorrida a propósito da determinação da medida concreta da pena no que respeita aos recorrentes:

"(....)

Manda o art. 40.º do CP que a aplicação de penas vise a protecção de bens jurídicos e a reintegração social do agente (n.º 1) e que em caso algum a pena possa ultrapassar a medida da culpa (n.º 2).

Destarte, deve entender-se que sempre que e tanto quanto for possível sem prejuízo da prevenção especial positiva e, sempre com o limite imposto pela culpa - nulla poena sine culpa -, a função primordial da pena consiste na protecção de bens jurídicos, ou seja, consiste na prevenção dos comportamentos danosos dos bens jurídicos.

Com efeito, o Direito Penal é fundamentalmente preventivo, embora as consequências que advêm desta tomada de posição legislativa sejam limitadas pela consideração, como acima se referiu, de que a pena não pode ultrapassar as exigências impostas pela culpa.

A culpa, salvaguarda da dignidade humana do agente, não sendo o fundamento último da pena, define, em concreto, o seu limite máximo, absolutamente intransponível, por maiores que sejam as exigências de carácter preventivo que se façam sentir. A prevenção especial positiva, porém, subordinada que está à finalidade principal de protecção de bens jurídicos, já não tem a virtualidade para determinar o limite mínimo: este, logicamente, não pode ser outro que não o mínimo da pena que, em concreto, ainda realiza, eficazmente, aquela protecção.

Ora, se por um lado, a prevenção geral positiva é a finalidade primordial da pena e se, por outro, esta nunca pode ultrapassar a medida da culpa, então a moldura da pena aplicável ao caso concreto há-de definir-se entre o mínimo imprescindível à estabilização das expectativas comunitárias (prevenção geral, com função socialmente integradora, visando estabilizar as expectativas da comunidade na validade da norma violada) e o máximo que a culpa do agente consente

Nos termos do disposto no art. 2.º, n.º 1, do CJM, Ms disposições do Código Penal são aplicáveis aos crimes de natureza estritamente militar em tudo o que não for contrariado pela presente lei".

Ora, de acordo com o disposto no art. 70.º do CP, se ao crime forem aplicáveis, em alternativa, pena privativa e não privativa da liberdade, o tribunal dá preferência à segunda sempre que esta realize de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

In casu o crime é punido com pena de prisão de 1 mês a 1 ano e por força da atenuação especial nos termos conjugados dos art. 66.º, n.º 2 do CJM e 73.º, n.º 1, ai. a) ex vi o art. 2.º, n.º 1 do CJM, passa a ter uma moldura penal que varia de um mês a oito meses de prisão.

No caso, os arguidos não têm antecedentes criminais e têm pautado a sua vida sempre de acordo com a normatividade jurídica. O tempo de ausência do Posto foi curtíssimo e sem repercussões em concreto para o serviço, e respaldado na necessidade de restabelecer a possibilidade de comunicações, quanto ao arguido AT e de responder ao chamamento deste co-arguido, no que ao arguido JP diz respeito.

Ora, o art. 71.º, n.º 1, do CP., impõe que a determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, seja feita em função da culpa do agente e das exigências da prevenção.

Isto é, a determinação da pena concreta fixar-se-á em função da culpa do agente (limite máximo), das exigências de prevenção geral (limite mínimo) e de prevenção especial (fixação do quantum da pena dentro daqueles limites).

Analisemos, pois, a culpa dos agentes, a qual há-de balizar a moldura penal máxima a aplicar.

Crimes Militares

Nesta matéria, há a considerar em favor dos arguidos, como já se referiu, não possuírem antecedentes criminais, terem confessado os factos que se ausentarem do respectivo posto de serviço ainda que sustentando-se em razões circunstanciais que a isso conduziram, bem como a falta de repercussões danosas que a sua conduta originou. Mais milita a seu favor encontrarem-se familiar, social e profissionalmente integrados.

Tudo ponderado, entende este Tribunal justo e adequado a pena de 3 meses de prisão, a substituir pela pena de multa nos termos do art. 43.º, n.º 1, do CP.

Temos, então, a pena de 90 dias de multa à taxa diária de 5 €, atendendo à situação financeira dos arguidos que ressalta da factualidade assente, o que se determina em observância do disposto no art. 47.º, n.º 2 do CP.

Da leitura dos segmentos da decisão recorrida evidenciam que foram observados todos os critérios atinentes à dosimetria das penas.

De facto o Tribunal recorrido ponderou :

- as exigências de prevenção geral e, também, de prevenção especial face à ausência dos antecedentes criminais dos recorrentes relevando o facto de ambos terem confessado os factos que se ausentarem do respectivo posto de serviço ainda que sustentando-se em razões circunstanciais que a isso conduziram,
- o grau de ilicitude expresso na circunstância na falta de repercussões danosas que a sua conduta originou.
- a intensidade do dolo (dolo directo);
- a sua situação económica e familiar e encontrarem-se profissionalmente integrados.

São as finalidades relativas de prevenção, geral e especial, que justificam a intervenção do sistema penal e conferem fundamento e sentido às suas reacções específicas. A prevenção geral, enquanto prevenção positiva ou de integração, i. e. "como estabilização contrafáctica das expectativas comunitárias na validade e vigência da norma infringida", assume o primeiro lugar como finalidade da pena .

Por outro lado, o princípio da culpa, acolhido no nosso ordenamento jurídico-penal e cujo fundamento axiológico radica no princípio da inviolabilidade da dignidade pessoal, implica que a culpa seja condição necessária da aplicação da pena e, simultaneamente, que a medida da pena não possa ultrapassar a medida da culpa .

Estes princípios encontram expressão nos nº 1 e 2 do art. 40º do C. Penal, nos termos dos quais as penas têm como finalidade a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade, e não podem em caso algum ultrapassar a medida da culpa. E, bem assim, no nº 1 do art. 71º do C. Penal, de acordo com o qual a determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção, operação na qual, e de acordo com o nº 2 do mesmo preceito, o tribunal terá de atender àquelas circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, deponham a favor ou contra o agente.

O equilíbrio desejável entre as finalidades relativas à prevenção geral e à prevenção especial não obsta a que, perante as especificidades do caso concreto, uma dessas finalidades haja de prevalecer sobre a outra.

Sendo estes os parâmetros por que nos havemos de reger nesta matéria, adiantamos desde já que a pena encontrada para punir as condutas dos recorrentes não ultrapassou a medida da sua culpa e também não extravasou os limites dentro dos quais a justiça relativa havia de ser encontrada, mostrando-se equilibrada, justa, proporcional e razoável sem, do mesmo passo, comprometer a crença da comunidade na validade da norma incriminadora violada.

O ilícito em apreço nos autos que é punido com uma pena de prisão de 1 mês a 1 ano e passa por força da atenuação especial nos termos conjugados dos art. 66.º, n.º 2 do CJM e 73.º, n.º 1, al. a) ex vi o art. 2.º, n.º 1 do CJM, a ter uma moldura penal que varia de um mês a oito meses de prisão.

No caso sub judice, e conforme supra se referiu e foi tido em conta pelo Tribunal " a quo" a favor dos arguidos destacam-se para além da sua confissão nos temos descritos, a sua integração familiar, social e profissional, bem como a ausência de antecedentes criminais.

De igual modo releva a intensidade da culpa (dolo directo), o grau de ilicitude (dentro da mediania), bem como as necessidades de prevenção especial, uma vez que os arguidos continua a exercer a mesma profissão de militar da GNR.

Perante todo este circunstancialismo, e tendo em atenção o princípio da necessidade e proporcionalidade das penas, conclui-se como adequada a pena encontrada de 3 meses de prisão, que se situa ainda significativamente abaixo de metade da moldura legal, e que foi substituída por 90 dias de multa, à taxa diária de 5,00 €, em conformidade com o preceituado no artigo 43º, nº 1 do Código Penal.

Crimes Militares

Assim sendo verifica-se que a pena aplicada aproxima-se do seu nível mínimo, não sendo aceitável quer por razões de prevenção geral quer de prevenção especial que a mesma venha a ser diminuída.

Donde que se deve manter aquela inalterada, improcedendo na totalidade o recurso.

*

III- DECISÃO:

Por todo o exposto, acordam os juízes desembargadores desta Relação em julgar improcedente o recurso, mantendo na totalidade o ac* C a taxa de justiça devida pelos tendo na totalidade a decis"te stemunhas, nnmia sentinela citado, rem de revelar-se oi dito queórdão recorrido.

Fixam em 4 UC a taxa de justiça devida pelos recorrentes.

(processado por computador e revisto pelo 1º signatário- artº 64º nº 2 do Cod. Proc. Penal)

Lisboa 11 de Setembro de 2103

Vasco Freitas

Major-General António Joaquim de Aguiar Pereira Cardoso

^[i] (cfr. Prof. Germano Marques da Silva, "Curso de Processo Penal" III, 2ª ed., pág. 335 e jurisprudência uniforme do STJ (cfr. Ac. STJ de 28.04.99, CJ/STJ, ano de 1999, p. 196 e jurisprudência ali citada).

^[ii] Ac. STJ para fixação de jurisprudência nº 7/95, de 19/10/95, publicado no DR, série I-A de 28/12/95.

^[iii] MARQUES DA SILVA, Germano, Curso de Processo Penal, 111 vol., p. 367

^[iv] 4 LEAL HENRIQUES / SIMAS SANTOS, op. e loc. citados

^[v] DAMIÃO DA CUNHA, José, Caso Julgado Parcial, pg. 548 (nota 45).

^[vi] Ac da RC de 25/11/2009, processo 219/05.8GBPCV.C1, in www.dgsi.pt

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO Texto Integral

Processo: 7/08.0NJPRT.P1

Relator: ARTUR OLIVEIRA

O TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO – SECÇÃO CRIMINAL (QUARTA)

- no processo n.º 7/08.0NJPRT.P1

- com os juízes Artur Oliveira [relator] e Mendonça da Luz [Major-General],

- após conferência, profere, em 29 de setembro de 2010, o seguinte

Acórdão

I - RELATÓRIO

1. No processo comum (tribunal coletivo) n.º 7/08.0NJPRT, da 1ª Vara Criminal do Porto, em que é arguido B....., foi proferido acórdão que o condenou “pela prática de um crime de Insubordinação por desobediência, previsto e punido pelo artigo 87.º, n.º 1, alínea d), do Código de Justiça Militar, na pena de 6 (seis) meses de prisão, que se substitui pelo período de 180 (cento e oitenta dias) de multa, à taxa diária de € 6 (seis euros) (...)” [fls. 343-344].

2. A audiência de julgamento realizou-se sem se levar em consideração a contestação e o rol de testemunhas apresentados pelo arguido, por se ter entendido que a sua apresentação fora extemporânea e, por isso, sujeita a pagamento de multa — que o arguido não liquidou por se opor [despachos de fls. 234 e 245].

3. O arguido recorre i) do despacho que declarou “inexistir a irregularidade” assacada à notificação do arguido e, portanto, manteve o critério de contagem do prazo para apresentação da contestação e do rol de testemunhas [recurso retido – fls. 286]; e ii) do acórdão condenatório. O arguido reafirmou o interesse na apreciação do recurso retido [fls. 364].

4. Quanto a esse recurso, o arguido extrai da respectiva motivação as seguintes conclusões [fls. 118-120]:

«(...) I - Aos feitos militares, aplica-se o Código de Processo Penal e não o Código de Justiça Militar: após a extinção do foro castrense, os perfis divergentes do procedimento caducaram.

II - De qualquer modo, mesmo que se entenda que o Código de Justiça Militar é aplicável a norma da urgência, que elide a suspensão dos prazos durante férias, tem de ser interpretada em benefício do arguido e da defesa, para maior celeridade dos debates.

III - Assim, o recorrente poderia ter optado por beneficiar da suspensão ou pela presteza.

IV - Este entendimento é imposto pelo motivo, anti-discriminatório, de ter sido extinto o foro castrense: se sobrevivesse numa urgência, que no caso concreto é completamente injustificada, dada a censurabilidade banal da conduta da incriminação, permaneceria, em sentido próprio, a discriminação e a contrariedade ao art.º 13.º da CRP.

V - Assim, ao ter mandado desentranhar a defesa e o rol de testemunhas que o recorrente apresentou, sendo arguido de crime militar, por ter excedido o prazo, sem o desconto das férias, o tribunal recorrido infringiu os art.ºs 13.º e 32.º CRP e 315.º CPP.

VI - Deveria ter aplicado este segmento normativo, pelo contrário, para considerar a defesa e as testemunhas indicadas validamente.

Vossas Excelências revogarão o despacho recorrido, atendendo às conclusões supra, como é de inteira Justiça.

(...)»

Crimes Militares

5. Na resposta, o Ministério Público refuta todos os argumentos do recurso, pugnando pela manutenção do decidido [fls. 281-283].
6. O Exmo. Juiz presidente veio sustentar os seus despachos [fls. 286-295].
7. Neste Tribunal, a Exma. Procuradora-geral Adjunta emitiu parecer no sentido de ser negado provimento – a ambos os recursos [fls. 387-388].
8. Colhidos os vistos, realizou-se a conferência.

II – FUNDAMENTAÇÃO

9. Começamos por julgar o primeiro recurso – tanto mais que o conhecimento do restante pode ficar prejudicado com a decisão deste.

10. Importa recuperar os seguintes factos processuais:

1) O despacho que designou dia para a audiência foi notificado ao arguido, por via postal simples, com depósito no recetáculo postal domiciliário, no dia 16 de Dezembro de 2009 – conforme prova de depósito de fls. 213;

2) Na notificação lê-se, a dado passo [fls. 204]:

“Os prazos acima indicados são contínuos suspendendo-se, no entanto, durante as férias judiciais e iniciam-se a partir do quinto dia posterior à data do depósito na caixa de correio do destinatário, constante do subscrito (art. 113.º, n.º 3 do C.P.Penal).

Se [se] tratar de processo de arguido detido, de processo sumário ou abreviado, os prazos não se suspendem em férias. (...)”

3. A contestação e o rol de testemunhas deu entrada no dia 14 de Janeiro de 2010 – fls. 220.

4) Por ofício datado de 18 de Janeiro de 2010, a secção de processos notificou o arguido para proceder ao pagamento da multa referente ao art. 145.º, n.º 6, do Código de Processo Civil – fls. 224.

5) Em 23 de Janeiro de 2010, o arguido deu entrada ao seguinte requerimento – fls. 230:

“B....., arguido, melhor identificado nos autos à margem referenciados, tendo sido notificado para proceder ao pagamento da multa de € 816,00, por, alegadamente, ter apresentado a sua contestação fora de prazo, vem reclamar, como segue:

1. O arguido foi notificado do despacho que designa data para julgamento em 16/12/2009 (cfr. doc. 1 e consultar <http://www2.cttpt>).

2. Entretanto, ocorreram as férias judiciais do Natal entre os dias 22/12/2009 e 03/01/2010, o que suspende o prazo para a prática de actos processuais;

3. Logo, o último dia do prazo para a prática do acto ocorreu em 18/01/2010, sendo que o arguido apresentou a sua contestação, por fax, dia 14/01/2010, ou seja, dentro do prazo a que alude o art.º 315.º/1 CPP (cfr. doc. 2).

4. Pelo que, deve V. Ex.a mandar anular o acto da secretaria, considerando a contestação do arguido como tempestiva. (...)”

6) Sobre tal requerimento recaiu, em 25 de Janeiro, o seguinte despacho - fls. 234:

“Requerimento antecedente: Considerando o que resulta de fls. 213 (prova de depósito da notificação efectuada ao arguido) e 205 (notificação ao ilustre defensor do arguido), bem como o preceituado nos artigos 113.º, n.os 1, alínea b), 2, 3 e 9, do Código de Processo Penal, e 107.º e 119.º, n.º 1, do Código de Justiça Militar, vai o requerimento em apreço indeferido.

Notifique agora o arguido para proceder efectivamente ao pagamento da multa devida pela apresentação extemporânea da contestação sob pena, caso contrário, de a mesma ser desentranhada por ter de ficar sem efeito o acto praticado.”

7. O arguido apresentou, ainda nesse dia, novo requerimento – fls. 237-238:

“B....., arguido, com os sinais dos autos, tendo, hoje, dia 25/01/2010, sido notificado do duto despacho de fls. 234, vem expor e requerer o seguinte:

1. É referido naquele duto despacho que ao caso se aplica, nomeadamente, o art.º 119.º/1 CJM: «Nos processos por crimes estritamente militares, é aplicável à prática dos actos processuais o disposto no n.º 2 do art.º 103.º do Código de Processo Penal, correndo em férias os prazos relativos aos mesmos processos.».

2. Acontece, porém, que o despacho que designou a data da Audiência de Julgamento e a carta de notificação que o acompanha, notificados ao arguido em 16/12/2009, referem-se, expressa e exclusivamente, aos «artigos 313.º e 315.º do C. P. Penal». São, assim, omissos a qualquer referência ao CJM;

3. Ou seja, em lado algum da notificação em causa consta que o prazo para o arguido contestar e apresentar o rol de testemunhas corria em férias, ou qualquer alusão, que fosse, ao art.º 119.º do CJM.

4. Por conseguinte, forçoso é concluir que a notificação a que vimos aludindo padece de irregularidade, vício que aqui se deixa arguido para todos os efeitos legais.

Crimes Militares

5. Nesta sequência, sendo este vício sanável, requer-se a V. Ex.a que ordene a repetição daquela notificação ao arguido, para que este se bem possa defender, proporcionando-lhe todas as garantias de defesa que agora lhe foram obliteradas.

6. Contudo, em boa verdade, a parte final do inciso legal do art.º 119.º CJM, ao remeter para a exceção do art.º 103.º/2 CPP, confere razão ao arguido, por ali não se encontrar prevista a presente situação: a ratio deste n.º 2 só pode ser interpretada em benefício do arguido e nunca em seu prejuízo.

Termos em que se requer como sobredito. (...)”

8. Que mereceu o seguinte despacho, datado de 28 de Janeiro – fls. 245:

“Requerimento que antecede: Não se vislumbrando onde, na Lei, se estipula que o Tribunal tem por obrigação (principal ou acessória) ensinar ou recordar a disciplina legal aplicável em cada caso aos diferentes sujeitos processuais envolvidos nos processos a seu cargo - e, designadamente, aos demais profissionais forenses que neles têm intervenção -, vai o requerimento que antecede, por manifestamente inexistir a irregularidade nela assacada à notificação ao arguido e seu defensor, no âmbito deste processo, do despacho que designou a data para o julgamento, indeferido.

Custas do incidente, que se tem por totalmente anómalo e injustificado, e se fixam em 1 (uma) UC, pelo requerente. (...)”

11. A questão é simples: importa saber se é legal a imposição do pagamento da multa prevista pelo artigo 145.º, n.º 6, do CPC [ex vi, do artigo 4.º, do Código de Processo Penal (CPP)], como condição para a validação do recebimento da contestação e do rol de testemunhas apresentados pelo arguido.

12. Como se sabe, esta norma prevê que o ato processual possa ser praticado dentro dos três primeiros dias úteis subsequentes ao termo do prazo, ficando a sua validade dependente do pagamento imediato de uma multa calculada em função do número de dias do atraso.

13. O despacho recorrido (após algumas considerações) refere, apenas, que o requerimento que antecede vai indeferido “por manifestamente inexistir a irregularidade nela assacada à notificação ao arguido e seu defensor, no âmbito deste processo, do despacho que designou a data para o julgamento”. Se procurarmos a sua fundamentação jurídica [artigo 97.º, n.º 5, do CPP] no despacho anterior, aí encontramos a referência à documentação dos autos atinente à notificação do arguido e do seu defensor e, por outro lado, ao preceituado no artigo 113.º, n.º 1, alínea b), 2, 3 e 9, do CPP, e aos artigos 107.º e 119.º, n.º 1, do Código de Justiça Militar.

14. Infere-se, então, que o despacho recorrido considera que a disciplina prevista pelo artigo 119.º, do Código de Justiça Militar, se aplica aos presentes autos. Ou seja, o despacho recorrido tende a admitir que os presentes autos têm caráter urgente – entendimento que surge, depois, claramente assumido no despacho de sustentação.

15. E a pergunta que se põe é se tal entendimento está expresso na notificação que foi dirigida ao arguido e ao seu defensor. Não está. O que resulta da notificação enviada ao arguido é precisamente o contrário: aí se diz que, não se tratando de processo sumário ou abreviado, “Os prazos acima indicados são contínuos suspendendo-se, no entanto, durante as férias judiciais e iniciam-se a partir do quinto dia posterior à data do depósito na caixa de correio do destinatário, constante do subscrito (art. 113.º, n.º 3 do C.P.Penal). (...) [sublinhado nosso]”

16. Ora, não é legítimo surpreender o arguido com uma regra de contagem do prazo para apresentação da contestação e do rol de testemunhas restritiva em relação àquela que lhe foi estabelecida na notificação – independentemente de se saber se bem ou mal definida.

17. Não é só o princípio do Estado de direito [artigo 2.º, da CRP] que impõe a vinculação dos tribunais às indicações que forneceu e às expectativas que criou quanto a uma determinada faculdade de intervenção processual. É também o princípio de configuração do processo penal como um processo justo e leal [artigos 6.º, § 1, da CEDH – ex vi, do artigo 8.º da CRP – e 32.º, n.º 1, da CRP] que impede que o tribunal restrinja o direito de defesa contrariando uma indicação sua, anterior, que previa uma mais ampla faculdade de intervenção processual.

18. Como refere o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 44/2004: “O princípio do Estado de direito impõe uma vinculação do Estado em todas as suas manifestações, e portanto também dos tribunais, ao Direito criado ou determinado anteriormente, de modo definitivo. Assim, não é legítimo que uma decisão ao abrigo da qual se constitua um direito de intervenção processual, ainda que baseada numa eventual interpretação

Crimes Militares

errónea do direito (...), venha a ser destruída pondo em causa o prosseguimento com boa fé da actividade processual do arguido, nomeadamente o exercício normal do seu direito de defesa.”

19. Se considerarmos as regras de contagem do prazo fixadas da notificação recebida pelo arguido, logo concluímos que é tempestiva a apresentação da contestação e do rol de testemunhas feita a 14 de Janeiro [ver fls. 220-223] — e, consequentemente, inválida a determinação do pagamento da multa por apresentação tardia.

20. No respeito pelos direitos de defesa do arguido e dos princípios do Estado de direito e da configuração do processo penal como um processo justo e leal, devem-se admitir, porque tempestivos, a contestação e o rol de testemunhas apresentados pelo arguido no prazo concedido na notificação que lhe foi dirigida.

21. Nestes termos, e ao abrigo do disposto no artigo 123.º, do CPP, julgamos verificada a arguida irregularidade, declarando a invalidade do despacho recorrido e de todos os termos subsequentes (incluindo a audiência de julgamento e o acórdão proferido); e determinando que o despacho recorrido seja substituído por outro que admita a contestação e o rol de testemunhas de fls. 220-223.

22. Com a procedência deste recurso fica prejudicado o conhecido do restante.

III – DISPOSITIVO

Pelo exposto, os Juízes acordam em:

- Conceder provimento ao recurso interposto pelo recorrente B....., julgando verificada a irregularidade arguida e, em consequência, declararam a invalidade do despacho recorrido (que deverá ser substituído por outro que admita a contestação e o rol de testemunhas de fls. 220-223) e de todos os termos subsequentes (incluindo a audiência de julgamento e o acórdão proferido).

Sem tributação.

[Elaborado e revisto pelo relator; grafia ao abrigo do Acordo Ortográfico de 1990]

Porto, 29 de Setembro de 2010

Artur Manuel da Silva Oliveira

José Carlos Mendonça da Luz – Major-General

Crimes Militares

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO Texto Integral

Processo: 10545/09.1TDPRT.P1

Relator: JOSÉ CARRETO

Rec. nº 10545.09.1TDPRT
TRP 1ª Secção Criminal

Acordam os juízes em conferência no Tribunal da Relação do Porto

No Proc. C. C. nº 10545.09.1TDPRT, da .ª Vara Criminal do Porto, foi julgado o arguido
B.....

E a final por sentença de 7/7/2010, foi proferida a seguinte:

“Decisão:

Acordam os juízes que constituem este Tribunal Colectivo em julgar procedente por provada a acusação e, em consequência:

Condenar o arguido B..... como autor material de um crime de comércio ilícito de material de guerra, previsto e punido pelas disposições dos artigos 82º e 83º nº1 al. b) do CJM, na pena de 1 (um) ano e 3 (três) meses de prisão efectiva.”

Inconformado recorreu o arguido, o qual no final da sua motivação apresenta as seguintes conclusões:

“1. Salvaguardado o princípio da livre apreciação da prova, plasmado no art. 127.º, CPP, no que tange ao teor dos depoimentos prestados em audiência de discussão e julgamento e confrontados estes com a restante prova carreada para os autos, considera o aqui recorrente incorrectamente julgados os seguintes pontos da matéria de facto tida por assente:

- “O arguido agiu livre e conscientemente, bem sabendo que não podia ter consigo o referido objecto, por ser material de guerra, e não ter autorização legal para tanto”;
- “Sabia que a sua conduta era proibida e criminalmente punida”;

2. Pois, é certo que o recurso da matéria de facto não se destina a postergar o princípio da livre apreciação da prova, que tem consagração expressa no art. 127.º, CPP, tanto que a decisão do Tribunal há-de ser sempre uma “convicção pessoal – até porque nela desempenham um papel de relevo não só a actividade puramente cognitiva mas também elementos racionalmente não explicáveis (v.g. a credibilidade que se concede a um certo meio de prova) e mesmo puramente emocionais” (PROF. FIGUEIREDO DIAS, “Direito Processual Penal, vol. I”, 1974, pag. 204);

3. Por outro lado, a livre apreciação da prova é indissociável da oralidade com que decorre o julgamento em primeira instância, pois como ensinava o PROF. ALBERTO DOS REIS, “a oralidade, entendida como imediação de relações (contacto directo) entre o juiz que há-de julgar e os elementos de que tem de extrair a sua convicção (pessoas, coisas, lugares), é condição indispensável para a actuação do princípio da livre convicção do juiz, em oposição ao sistema de prova legal” – “Código de Processo Civil Anotado – vol. IV”, pags. 566 e segs;

4. Todavia, o art. 127.º, CPP indica-nos como limite à discricionariedade do julgador as regras da experiência comum e da lógica do homem médio suposto pela ordem jurídica (Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 20.03.2006, em www.dgsi.pt);

Crimes Militares

5. É com base nas regras da experiência comum e da lógica do homem médio suposto pela ordem jurídica que – tendo-se em atenção a factualidade dada como verificada e os suportes técnicos juntos aos presentes autos que a sustentam (CD-ROM) – somos forçados a concluir que não só tal matéria fáctica é manifestamente insuficiente para se ter concluído como o fez o tribunal colectivo, como é mesmo inquestionável ter-se verificado manifesto e incontornável erro na apreciação e na valoração da prova;
6. Analisando o depoimento do arguido B..... (CD-ROM, 11:42:31 a 11:53:35), podemos constatar à saciedade que o arguido transportava consigo a granada, convencidíssimo que se tratava de algo antigo (3:04 – 3:20), não fazendo a mínima ideia de que se tratava de material de guerra (3:45 – 4:31) e unicamente com o intuito de vender a dita granada a um antiquário (7:17 – 8:49);
7. O que aliás pode ser corroborado pelo depoimento das testemunhas C....., Cabo da GNR (2:10 – 2:26, CD-ROM) e D....., Soldado da GNR (4:34 – 4:59, CD-ROM);
8. Sendo do conhecimento geral que as granadas são accionadas pela extracção da uma cavilha de segurança, que accionará um dispositivo disparador de uma espoleta, que, por sua vez, se incendeia, detonando a carga explosiva, e provocando a explosão da granada, só podemos concluir – pela forma como o arguido transportava a granada, debaixo do tapete do condutor, sujeita ao contacto da cavilha com os pés – tratar-se de alguém desconhecedor do funcionamento do mecanismo de uma granada ou das potencialidades letais de tal instrumento bélico;
9. O que, aliás, também acaba por ser reforçado pelo relatório social, que descreve o arguido como alguém com tendência para a prática de crimes sem habilitação legal e contra o património, mas sem qualquer experiência ou antecedentes militares;
10. Outrossim, de acordo com o exame pericial efectuado à granada, por uma Comissão Técnica, constituída por dois elementos, do Quartel do Carmo, do Comando Territorial do Porto da GNR, concluíram os peritos tratar-se de uma granada “...em mau estado de conservação...”, podendo, “...ser perigosa a sua arrecadação e manuseamento em virtude de apresentar alguma deterioração e não ter qualquer valor”;
11. Logo, ao dar como provado que “o arguido agiu livre e conscientemente, bem sabendo que não podia ter consigo o referido objecto, por ser material de guerra, e não ter autorização legal para tanto” e que “sabia que a sua conduta era proibida e criminalmente punida”, o princípio da livre apreciação da prova do Tribunal a quo esbarra nitidamente com as regras da experiência comum e da lógica do homem médio suposto pela ordem jurídica, ultrapassando uma barreira intransponível;
12. Sem prescindir, e com todo o respeito que é devido, o douto acórdão recorrido violou, por erro de interpretação e aplicação, os artigos 118.º, n.º 3, 126.º, n.º 3, 174.º, n.º 3, 174.º, n.º 5, alínea c), 251.º, n.º 1, alínea a) e n.º 2, todos do CPP e os arts. 1.º, 82.º e 83.º, n.º 1, alínea b), todos do CJM;
13. Arguida a nulidade da prova resultante da busca realizada no interior do veículo automóvel do recorrente, por se tratar de prova proibida, nos termos do art. 126.º, n.º 3, CPP, uma vez que a aludida busca não foi nem autorizada pelo recorrente nem determinada por mandado judicial, o Tribunal a quo entendeu não se tratar de uma busca, mas de uma revista efectuada ao veículo automóvel que o arguido conduzia e não sujeita a prévia autorização judicial, nos termos do art. 174.º, n.º 5, alínea c), uma vez que o arguido estava a conduzir sem estar habilitado e tinha contra ele mandado de captura para cumprimento de uma pena de prisão;
14. Ora, a revista consiste em proceder ao exame ou à inspecção minuciosa de uma pessoa, a qualquer hora do dia ou da noite, para se verificar se a mesma oculta ou não objectos relacionados com o crime ou que possam servir de prova daquele (Neste sentido, GUEDES VALENTE, “Revistas e Buscas”, Almedina, 2.ª edição, págs. 19-20);
15. A busca, por sua vez, é um meio de obtenção de prova, que se realiza num local reservado ou não livremente acessível ao público, desde que sobre esse mesmo local existam indícios de que se encontram objectos relacionados com a prática de um crime e que são susceptíveis de servirem de prova no processo crime em curso ou que nele se escondem pessoas que devem ser detidas, para serem presentes à autoridade judicial competente (Neste sentido, GUEDES VALENTE, obra citada, págs. 59-60);
16. Lugar reservado ou não acessível ao público é todo aquele que, embora possa revelar factos da vida privada do arguido ou de qualquer pessoa que deva ser detida, não seja considerado domicílio destes, nomeadamente garagens, barracões, veículos automóveis, etc. (Neste sentido, FERNANDO GONÇALVES e MANUEL JOÃO ALVES, “Os Tribunais, as Polícias e o Cidadão”, Almedina, 2.ª edição, pág. 202);
17. No caso dos autos, estamos perante uma busca efectuada ao veículo automóvel que o arguido conduzia, e, portanto, uma busca não domiciliária;

Crimes Militares

18. O legislador, precavendo-se de demoras inusitadas, previu e legitimou a realização de tais buscas por OPC sem que para tal seja necessário recorrer previamente à autorização judicial, conforme regimes excepcionais previstos na alínea a), do n.º 1, do art. 251.º, CPP, quanto a buscas não domiciliárias, no n.º 5, do art. 174.º, CPP e no n.º 3, do art. 34.º, CRP, quanto a buscas domiciliárias (GUEDES VALENTE, obra citada, págs. 63-64);
19. Resulta de um excerto do depoimento da testemunha C..... que a busca realizada no interior do automóvel do ora recorrente foi determinada pelo facto do arguido ter antecedentes criminais, por ter contra si pendente um mandado de captura e também por motivos de segurança (12:35-14:08, CD-ROM);
20. Portanto, a busca realizada no veículo automóvel do recorrente não se enquadra no art. 174.º, n.º 5, alínea c), CPP, pois – embora o arguido fosse detido em flagrante delito por crime a que corresponde pena de prisão, in casu o crime de condução sem habilitação legal – a busca é um meio de obtenção de prova, que se realiza num local reservado ou não livremente acessível ao público, desde que sobre esse mesmo local existam indícios de que se encontram objectos relacionados com a prática do crime (GUEDES VALENTE, obra citada, págs. 59-60);
21. Logo, não havia qualquer necessidade de proceder a uma busca no interior da viatura do arguido para a recolha de elementos relacionados com a prática do crime, pois o crime que justificou a detenção em flagrante – condução sem habilitação legal – já estava “mais de que indiciado”;
22. Portanto, a aludida busca não é susceptível de enquadramento legal no art. 174.º, n.º 5, alínea c), como pretende o Tribunal a quo;
23. Quanto às buscas de natureza cautelar, previstas no art. 251.º, n.º 1, alínea a), CPP, ainda que seja admissível o enquadramento normativo da situação dos autos neste preceito, o n.º 2 do referido normativo exige a aplicação do n.º 6, do art. 174.º, CPP, i.e., comunicação imediata da diligência ao juiz de instrução para apreciação e validação, sob pena de nulidade, o que, manifestamente, não se verificou nestes autos;
24. Destarte, o n.º 3, do art. 126.º, CPP estipula como nulas “as provas obtidas mediante intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações sem o consentimento do respectivo titular”, o que foi inequivocamente o caso destes autos, em que a granada é obtida mediante intromissão dos OPC na viatura do arguido, sem o consentimento deste;
25. Portanto, estamos perante a obtenção de um meio de prova mediante um método proibido, o que torna essa prova totalmente inútil, porque em absoluto não utilizável, exceptuando a utilização com o fim exclusivo de basear uma condenação da pessoa que ilegalmente a obteve, nos termos do art. 126.º, n.º 4, CPP (Neste sentido, TERESA BELEZA, “Apontamentos de Direito Processual Penal – Volume II”, AAFDL, 1992, págs. 151-152);
26. Como ensina o Doutor MANUEL DA COSTA ANDRADE, há uma imbricação íntima entre as proibições de prova e o regime das nulidades, tratando-se, porém, de realidades distintas e autónomas, porque, embora a utilização de uma prova proibida no processo tenha os efeitos da nulidade do acto, o regime de proibições de prova não há-de reconduzir-se, pura e simplesmente, ao regime das nulidades, pois, se assim fosse, seria dificilmente explicável o n.º 3 do art. 118.º, seguindo, porém, o regime das nulidades insanáveis. (Em, “Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal”, Coimbra, pág. 120);
27. Por isso, a nulidade resultante da produção de prova proibida, como é o caso dos autos em apreço, será de conhecimento oficioso até decisão final, só se convalidando com o trânsito em julgado do acórdão, e, para os devidos efeitos, aqui vai arguida;
28. Ainda que assim não se entenda, o que para efeitos de raciocínio meramente académico se admite, no que à granada encontrada no interior do veículo automóvel do recorrente diz respeito, não foi dado como provado que a mesma era propriedade das Forças Armadas, resultando, todavia, inquestionável, que o arguido tinha na sua posse a granada apreendida, objecto que, pelas suas concretas características se qualifica de material de guerra;
29. A aplicação do Código de Justiça Militar (CJM) está dependente de ter o agente cometido um crime de natureza estritamente militar, nos termos que se acham consagrados no n.º 1, do artigo 1.º, desse diploma legal, clarificando-se, no n.º 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 pela lei”;

Crimes Militares

30. 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;

31. 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;

32. Ora, se não é condição do cometimento de um crime estritamente militar a condição pessoal de quem o comete, também não será suficiente, para o seu preenchimento, a mera detenção de um determinado tipo de munição ou de uma arma de guerra, pois se esta não tiver como destino exclusivo fins militares, cai no âmbito da lei comum (Lei 42/2006, de 25 de Agosto).

33. A defesa nacional é um conceito com dignidade constitucional, plasmado no art. 273.º, CRP e 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 uma granada ou outro 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, o que não foi o caso nos autos em apreço;

34. 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;

35. 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 granada), postulando-se antes a existência de uma conexão estrutural entre o fundamento da punibilidade da conduta e os interesses da instituição militar ou da defesa nacional (Neste sentido, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 04.02.2009, em www.dgsi.pt);

36. Analisando o caso em apreço, como dos factos provados consta, relativamente à granada, não foi possível determinar a respectiva anterior propriedade pelas Forças Armadas e assim, não obstante se possa admitir a hipótese da granada ter pertencido às FA, também se tem que admitir que possa ter uma outra proveniência, em nada relacionada com os crimes previstos nos artigos 82.º e 83.º, CJM;

37. A valoração do modo como o arguido manteve a granada na sua posse e o mau estado de conservação em que a mesma se encontrava são circunstâncias que, ponderadas conjuntamente, nos levam a concluir que a detenção da arma, por si só, não tem virtualidade para atentar contra os interesses militares da defesa nacional, não constituindo, por isso, a sua posse um crime estritamente militar;

38. A posse pelo arguido daquela granada, nas referidas circunstâncias, revela que apenas existe uma conexão accidental com a instituição militar (por aquele material de guerra ser propriedade das Forças Armadas, eventualmente), o que, todavia, 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, devendo tamanha evidência ser suficiente para conduzir à absolvição do arguido;”

Respondeu o M^{OP} pugnando pela manutenção da decisão;

Nesta Relação a ilustre PGA é de igual parecer.

Foi cumprido o artº 417º2 CPP e não foi apresentada resposta.

Colhidos os vistos procedeu-se á conferência com observância do formalismo legal.

Cumpre apreciar.

Consta do acórdão recorrido (transcrição parcial):

“Factos provados:

Em 25 de Junho de 2009, pelas 10 horas, na Mealhada e no decurso de uma inspecção efectuada ao veículo de matrícula RQ-71-62 por elemento da GNR, que desenvolviam uma acção de fiscalização de trânsito, foi encontrada no interior daquele veículo uma granada de mão de instrução, de cor preta, que continha as inscrições “.....” e na alavanca feita de metal de cor preta, presa com um cordel, constava a inscrição “.....”.

Crimes Militares

Era o arguido que conduzia o veículo e do mesmo tinha a direcção efectiva.

Apreendido este objecto foi efectuado exame pericial por uma Comissão Técnica, constituída por dois elementos, do Quartel do Carmo do Comando Territorial do Porto da Guarda

Nacional Republicana, em 26 de Junho de 2009, tendo os peritos concluído tratar-se de uma granada utilizada para a instrução das Forças Armadas e Forças de Segurança, encontrar-se em mau estado de conservação, poder ser perigosa a sua arrecadação e manuseamento em virtude de apresentar alguma deterioração e não ter qualquer valor.

Em virtude disso, foi aquele objecto destruído.

A granada apreendida é considerada material de guerra de acordo com o disposto na alínea d) do artigo 7º do Código de Justiça Militar, aprovado pela Lei n.º 100/2003, de 15 de Novembro.

O arguido agiu livre e conscientemente, bem sabendo que não podia ter consigo o referido objecto, por ser material de guerra, e não ter autorização legal para tanto.

Sabia que a sua conduta era proibida e criminalmente punida.

Mais se provou que o arguido ter-se-á desenvolvido num ambiente familiar marcado por dificuldades económicas e lacunas ao nível da autoridade e controlo parental. Concluiu o 1.º ciclo do ensino básico e, no período da adolescência e em contexto de grupo de pares, terão surgido alguns comportamentos desviantes.

Viveu maritalmente com uma companheira, existindo dois filhos dessa relação, com 7 e 4 anos de idade. Verbaliza afecto pelos mesmos, contudo, não parece ter um papel responsável, nomeadamente educativo.

Em termos profissionais, o arguido terá desempenhado actividades na área da construção civil, como calceteiro e na construção de estradas, assim como na agricultura.

A prática de ilícitos surge num quadro de imaturidade, irregularidade laboral e associada a vivência grupal com gosto pela vida nocturna.

Constata-se tendência para a prática de crimes de condução sem habilitação legal, vindo a ser condenado em penas de multa e de prisão, assinalando-se também a prática de crimes contra o património. Preso desde 16/07/2009 para cumprir a pena de 2 anos de prisão, esta viria a ser cumulada no âmbito de outro processo, fixando-se em 3 anos de prisão.

Apresenta um anterior contacto com o Sistema Penitenciário, entre Abril e Novembro de 2007, vindo a ser libertado após julgamento e condenação na pena única de 3 anos e 6 meses de prisão, suspensa na sua execução pelo mesmo período, com regime de prova e acompanhamento pelos Serviços de Reinserção Social. Esta medida probatória foi entretanto revogada. Durante a execução da actual pena de prisão voltou a ser condenado em 14 meses de prisão.

À data do envolvimento no presente processo, B..... mantinha-se em paradeiro desconhecido, após conhecimento da decisão no âmbito de um processo em que foi condenado em pena de prisão, impedindo a execução do mandado de captura.

Residiria com uma namorada, realizando deslocações à residência dos pais, cujo agregado integrava anteriormente. Vivenciava elevada fragilidade económica, mantendo alguns trabalhos pontuais e em função das necessidades mais imediatas. Não lhe era conhecida a participação em actividades sociais estruturadas, sendo que no âmbito de acompanhamento pelos Serviços de Reinserção Social veio a manter alguma irregularidade às entrevistas marcadas, não se envolvendo responsabilmente nas acções delineadas, nomeadamente aderir a projecto profissional consistente.

B..... revela, a nível pessoal, alguma imaturidade, dificuldades em antecipar as consequências dos seus comportamentos, verificando-se que não vem assumindo planos suficientemente realistas e facilitadores da reorganização de um percurso de vida de forma responsável.

Em meio prisional, vem evidenciando adequação comportamental e parece ser detentor de capacidades para o relacionamento interpessoal, adoptando uma postura cordial. Verbaliza interesse em desenvolver actividade laboral, todavia, não demonstra interesse na aquisição de competências, quer escolares quer formativas. Não beneficiou ainda de qualquer medida de flexibilização da pena de prisão.

O arguido, restituído à liberdade, perspectiva o seu futuro em moldes em que dá primazia às vinculações familiares e ao trabalho.

Alegando as deficientes condições de habitabilidade da casa que partilhava com a namorada e o agregado de origem desta, expressa intenção de integrar o núcleo constituído pelos seus pais, irmã, cunhado e sobrinha, que habitam em casa própria, de construção antiga.

Crimes Militares

A família sempre se dispôs a dar ajuda ao arguido e apoiá-lo na sua reinserção social. Contudo, manifesta ensejo de se autonomizar em conjunto com a namorada, constituindo o seu próprio agregado familiar.

No meio comunitário, o arguido é conotado com comportamentos marginais e detém uma imagem negativa, apesar de não se verificar rejeição.

Em termos laborais, o arguido não avalia como problemática a sua inserção no mercado de trabalho. Verbaliza a possibilidade de vir a desempenhar actividade por conta de um anterior empregador, hipótese aparentemente pouco consistente, dada a falta de consolidação de um percurso laboral e da não interiorização de hábitos de trabalho.

Ainda se provou que o arguido respondeu por várias vezes em tribunal, tendo sido condenado sobretudo pelo crime de condução ilegal e por crimes contra o património, encontrando-se presentemente preso em cumprimento de pena no Estabelecimento Prisional Regional das

Factos não provados:

Não se provaram outros factos para além dos dados como provados nem quaisquer outros com interesse para a boa decisão da causa.

Motivação:

Os factos provados e acima elencados resultaram da análise crítica do conjunto da prova produzida e examinada em audiência feita segundo os critérios contidos no artigo 127º do C.P.P..

Assim o arguido prestou declarações referindo ter encontrado numa sucata a granada em causa e que pegou nela para a tentar vender junto de um amigo que comprava coisas velhas.

As declarações prestadas pelas testemunhas seguintes:

C....., Cabo da GNR que, de modo isento coerente e credível relatou que no âmbito de uma acção de fiscalização de trânsito interveio, fazendo parar a viatura conduzida pelo arguido. Como este não tinha elementos de identificação De seguida verifica que o mesmo tem mandados de captura para cumprimento de uma pena e que este arguido era alguém bastante procurado pela GNR de Numa primeira acção inspectiva de segurança efectuada ao veículo foi detectada a dita granada que o arguido transportava debaixo do tapete da viatura.

D....., esta testemunha arrolada pela defesa do arguido, também soldado da GNR que de modo isento, coerente e credível referiu que numa acção de fiscalização de trânsito efectuada, fizeram parar o veículo conduzido pelo arguido que o mesmo não levava com ele qualquer documento de identificação, Foi por esta razão conduzido ao posto da GNR mais próximo e ali foi encontrada, por baixo do tapete da viatura, junto ao lugar do condutor a granada, que apesar de estar suja, se via perfeitamente que era uma granada.

Ainda a análise dos documentos juntos aos autos, certidão do auto de notícia de fls. 4, auto de apreensão de fls. 6, relatório de exame pericial de fls. 8, fotografia da granada apreendida e junta a fls. 9, auto de destruição de fls. 10, relatório social de fls. 92 a 94 dos autos, para se dar como provados os factos pessoais e o percurso de vida do arguido, bem como o CRC do arguido junto aos autos, para se darem por assentes os seus antecedentes criminais.”

+

São as seguintes as questões suscitadas e a apreciar:

- impugnação da matéria de facto;
- legalidade da busca ao veículo e apreensão da granada;
- qualificação do crime (não prova de que a granada era propriedade das Forças Armadas, e não atenta contra os interesses militares da defesa nacional)

+

O recurso é delimitado pelas conclusões extraídas da motivação que constituem as questões suscitadas pelo recorrente e que o tribunal de recurso tem de apreciar (artºs 412º, nº1, e 424º, nº2 CPP, Ac. do STJ de 19/6/1996, in BMJ n.º 458, pág. 98 e Prof. Germano Marques da Silva, in “Curso de Processo Penal” III, 2.ª Ed., pág. 335), mas há que ponderar também os vícios e nulidades de conhecimento oficioso ainda que não invocados pelos sujeitos processuais – artºs, 410º, 412º1 e 403º1 CPP e Jurisp dos Acs STJ 1/94 de 2/12 in DR I-A de 11/12/94 e 7/95 de 19/10 in Dr. I-A de 28/12 - tal como, mesmo sendo o fundamento de recurso só de Direito: a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada; a contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão; ou o erro notório na apreciação da prova (idem:

Crimes Militares

Ac. Pleno STJ nº 7/95 de 19/10/95, mas que, terão de resultar “do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum” – artº 410º2 CPP, “não podendo o tribunal socorrer-se de quaisquer outros elementos constantes do processo” in G. Marques da Silva, “Curso de Processo Penal”, III vol. pág. 367, e Simas Santos e Leal Henriques, “C.P.Penal Anotado”, II vol., pág. 742, vícios que não são alegados, nem vislumbramos.

+

Pese embora o ordenamento das questões pelo recorrente, afigura-se-nos mais correcto começar o conhecimento das questões suscitadas pela apreciação da validade da busca.

Alega o recorrente que a busca ao veículo onde estava a granada é nula, porque não autorizada judicialmente.

A sentença recorrida diz que “não se tratou de uma busca, antes de uma revista efectuada ao veículo automóvel que o arguido conduzia.”, e que atento o disposto no artº174º5c) CPP “perante o caso concreto, que a revista efectuada ao veículo conduzido pelo arguido não estava sujeita à prévia autorização judicial. O arguido estava a conduzir sem estar habilitado, tinha contra ele pendente mandado de captura para cumprimento de uma pena de prisão.”

Ora decorre dos factos que o arguido conduzia o veículo onde tinha guardada a granada, sem carta de condução e sem documentos de identificação e que tinha mandados de captura pendentes, razão da sua detenção e condução ao posto da GNR onde “numa ... acção inspectiva de segurança ao veículo ... foi detectada a dita granada...”- cfr. auto de notícia

Qualifica o arguido que tal acção como enquadrada no artº 126º3 CPP que considera nulas as “provas obtidas mediante intromissão na vida, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações sem o consentimento do respectivo titular”.

Vejamos.

Como único requisito das revistas (nas pessoas) e buscas (nas coisas), previsto no artº 174º3 CPP existe a autorização ou ordem da autoridade judiciária, mas tal requisito é dispensado quando tal acto é efectuada pelo órgão de justiça criminal, “aquando da detenção em flagrante por crime a que corresponda pena de prisão” – al. c) do nº5 do artº 174º CPP – o que no caso se verifica.

Isto é nestas circunstâncias, é dispensada a autorização judiciária pelas razões de evidência dos factos, celeridade e de segurança.

Ora para além da detenção por condução ilegal, também o cumprimento dos mandados de captura determinavam a captura do arguido, e impunham que o veículo (objecto/meio de cometimento do crime de condução ilegal) fosse removido do local da fiscalização (via publica) para local apropriado da autoridade fiscalizadora, não permitindo que o mesmo fosse “conduzido” ilegalmente pelo detido. Ou seja a detenção do arguido implica a remoção do veículo por ele conduzido, necessariamente. Tal acção de remoção e guarda tem por razões de segurança de diversa ordem, de ser precedida ou seguida de exame, não apenas para aquilatar do seu estado mas também da segurança intrínseca das instalações para onde deve ser removido e das pessoas que nelas se encontram.

Também e por outro lado o artº 251º1a) CPP autoriza as autoridades policiais, sem prévia autorização da autoridade judiciária, á realização de “revista ... em caso... de detenção e a buscas no lugar em que se encontrarem...”

Mas como resulta, expressamente, do auto de notícia de fls. 4 dos autos, e ao contrário do que pretende o arguido /recorrente, a busca no veículo não foi motivada pelo ilícito de condução ilegal (que não foi objecto deste processo), mas por virtude da detenção do arguido motivada pelo cumprimento dos mandados de detenção pendente para cumprimento da pena de prisão de dois anos por crime de furto qualificado.

Naqueles e nestes casos, é do senso comum, que a autoridade policial, não deve proceder á detenção ou apreensão dos bens, sem que proceda a uma revista ou busca (na pessoa ou nas coisas que detém consigo) de modo a comprovar que não tem coisas ou bens com que possa obviar (e impedir) a detenção em execução. Trata-se de medidas de prevenção e de segurança policiais, e de carácter urgente, de modo a evitar actos de fuga ou de violência, através de objectos que detêm ou a que podem ter acesso.

Como se refere no texto do ac. STJ de 04/01/2004 in www.dgsi.pt/jstj_proc.05P767, Juiz Cons. Pereira Madeira “Estes procedimentos cautelares, justamente porque o são, não podem prescindir do imediatismo da decisão e da acção, sob pena de a

Crimes Militares

investigação criminal ser relegada ainda mais para o rol das inutilidades. ... A diligência tinha de ser, como foi, efectuada de imediato, o que a lei permite e o bom senso sempre exigiria”, ou então, parafraseando o mesmo acórdão, que pensar, se fosse permitido ao arguido deslocar-se ao seu veículo (não inspeccionado) e sabedor da arma / granada que ali detinha, a usava para fugir ou para a fazer explodir no posto da GNR?

É para evitar o absurdo destas situações que estes procedimentos cautelares existem, e estão previstos, adaptando-se ao caso dos autos.

Por outro lado como se mostra a fls. 6 dos autos, tal acto policial foi devidamente validado pela autoridade judiciária no próprio dia, em conformidade com o disposto no artº 178º1 e 5 CPP.

Improcede por isso esta questão

Por outro lado, mesmo que estejamos perante uma compressão dos direitos do arguido, e não estão em causa os direitos fundamentais inerentes á obtenção de prova proibida (Os absolutamente proibidos: aqueles que, pelo uso de tortura, coacção ou em geral ofensas à integridade física ou moral, não podem em caso algum ser utilizados, mesmo com o consentimento dos ofendidos – nºs 1 e 2. – cfr Ac. do STJ de 20/09/06, Proc. nº 06P2321) - artº 126º1 CPP - e se se podem considerar incluídas no nº3 do artº 126º CPP, (Os relativamente proibidos: que concernem ao uso de meios de prova com intromissão na correspondência, na vida privada, domicílio ou telecomunicações, sem consentimento do respectivo titular – nº 3. – cfr. Ac. STJ citado), o certo é que a realização da uma busca no automóvel era justificada, tanto mais que se estava perante um grau de violação do direito a reserva da vida privada do condutor algo diminuto, e o modo como foi exercido visa garantir também o direito fundamental do artº 27º1 CRP: o direito à liberdade e segurança, que ali adquiria maior importância.

É a seguinte a lição do STJ no texto do seu Ac. de 12-03-2009 in www.dgsi.pt/jstj proc. 09P0395 Juiz Cons. Santos Cabral: “ Assim, prescreve o nº8 do referido artigo 32, que são nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações. Por tal forma se fulmina com a nulidade qualquer prova que tenha sido obtida em contravenção com aqueles direitos com assento constitucional e se comina a impossibilidade de tais elementos serem valorados no processo. Estamos, assim, perante o núcleo essencial das proibições de prova que veio a conformar e determinar o legislador ordinário ao consagrar no artigo 126 do Código de Processo Penal, os denominados métodos proibidos de prova.

Todavia, é nítido o diferente recorte que assumem, no preceito citado, e em termos de tonalidade ético normativa, a proibição de provas obtidas mediante tortura, coacção ou, em geral, ofensa da integridade física ou moral das pessoas em relação àquelas que têm por fundamento a intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações. Se, na primeira hipótese, estamos perante uma proibição absoluta, insusceptível de qualquer concessão, pois que está em causa o próprio cerne dos direitos de personalidade, já no segundo caso é a própria norma - ao admitir os casos ressalvados na lei - que admite a compressão de direitos constitucionais, porquanto tal é razoável e admissível numa lógica de proporcionalidade e exigido pelo próprio interesse do Estado no funcionamento da justiça penal.

As proibições de prova dão lugar a provas nulas (artigo 32, nº 8, da Constituição da República). Porém, a nulidade das provas proibidas obedece a um regime próprio, distinto da nulidade insanável e da nulidade sanável. Como se referiu trata-se de um regime complexo, que distingue dois tipos de proibições de provas consoante atinjam a integridade física e moral ou a privacidade da pessoa humana. Como refere Paulo Pinto Albuquerque “ a nulidade da prova proibida que atinge o direito à integridade física e moral previsto no artigo 126, nº 1 e 2 do CPP é insanável; a nulidade da prova proibida que atinge os direitos à privacidade previstos no artigo 126, nº 3 é sanável pelo consentimento do titular do direito.

A legitimidade para o consentimento depende da titularidade do direito em relação ao qual se verificou a intromissão ilegal. O consentimento pode ser dado ex ante ou ex post facto. Se o titular do direito pode consentir na intromissão na esfera jurídica do seu direito, ele também pode renunciar expressamente à arguição da nulidade ou aceitar expressamente os efeitos do acto, tudo com a consequência da sanção da nulidade da prova proibida. Em síntese, o artigo 126, nº 1 e 2, prevê nulidades absolutas de prova e o nº 3 prevê nulidades relativas de prova”.

Crimes Militares

Poderíamos, assim, sintetizar, dizendo que a interdição de prova é absoluta no caso do direito à integridade da pessoa e relativa nos restantes casos, devendo ter-se por abusiva a intromissão quando efectuada fora dos casos previstos na lei e sem intervenção judicial (art. 34º-2 e 4), quando desnecessária ou desproporcionada ou quando aniquiladora dos próprios direitos (art. 18º-2 e 3). Nos casos restantes, em que se elencam as provas obtidas mediante intromissão na vida privada; no domicílio ou na correspondência, a interdição é relativa e conformada pela ausência de consentimento do respectivo titular.”

Ora a assim considerar e tendo em contra, como se defende no texto do Ac.R.P. de 27/1/2010, www.dgsi.pt/jtrpproc.896/07.5JAPRT.P1 Des. Artur Vargues “A menção de que o consentimento do titular do direito violado afasta a nulidade, conduz à conclusão (continua a conduzir mesmo após a alteração legislativa de 2007) de que estamos perante uma nulidade sanável, pois o artigo 126º não a comina como insanável e certo é também que a proibição de utilização das provas assim obtidas não consta do elenco das nulidades insanáveis do artigo 119º, do CPP.

A este entendimento não obsta a nova redacção do mencionado nº 3, introduzida pela Lei nº 48/07, de 29/08, que se limitou a acrescentar o segmento “não podendo ser utilizadas”, o que em nada contende com a argumentação expandida.” que estamos perante uma nulidade sujeita a arguição, e porque não o foi em devido tempo a sua invocação tardia impede a sua apreciação e consideração.

Pelo que também por esta via improcede a questão;

+

Impugna a matéria de facto provada consistente “O arguido agiu livre e conscientemente, bem sabendo que não podia ter consigo o referido objecto, por ser material de guerra, e não ter autorização legal para tanto.

Sabia que a sua conduta era proibida e criminalmente punida. “pondo em causa a apreciação das declarações do arguido e do depoimentos das testemunhas ouvidas, transcrevendo as declarações e os depoimentos, que imporiam decisão diversa, ou seja pretende a reapreciação da prova gravada (impugnação ampla) que não se restringe ao texto da decisão, alargando-se à análise da prova (documentada) produzida em audiência.

Mas nestes casos, o conhecimento da matéria de facto é feito dentro dos limites estabelecidos pelo recorrente em face dos ónus de especificação previstos pelo nº 3 e 4 do art. 412º CPP que impõe:

“3. Quando impugne a decisão proferida sobre matéria de facto, o recorrente deve especificar:

a) Os concretos pontos de facto que considera incorrectamente julgados;

b) As concretas provas que impõem decisão diversa da recorrida;

c) As provas que devem ser renovadas;

4. Quando as provas tenham sido gravadas, as especificações previstas nas alíneas b) e c) do número anterior fazem-se por referência ao consignado na acta nos termos do nº2 do artigo 364º devendo o recorrente indicar concretamente as passagens em que se funda a impugnação.

.....

6. No caso previsto no nº4 o tribunal procede á audição ou visualização das passagens indicadas e de outras que considere relevantes para a descoberta da verdade e a boa decisão da causa.”

Todavia há que ter presente que tal recurso não visa a realização de um segundo julgamento sobre aquela matéria, com base na audição de gravações, mas constitui apenas um remédio para eventuais erros ou incorrecções da decisão recorrida (erros in judicando ou in procedendo) na forma como o tribunal recorrido apreciou a prova, na perspectiva dos concretos pontos de facto identificados pelo recorrente, pelo que não pressupõe a reapreciação total dos elementos de prova produzidos em audiência e que fundamentaram a decisão recorrida, mas apenas aqueles sindicados pelo recorrente e no concreto ponto questionado, constituindo uma reapreciação autónoma sobre a bondade e razoabilidade da apreciação e decisão do tribunal recorrido quanto aos “concretos pontos de facto” que o recorrente especifique como incorrectamente julgados.

A especificação dos “concretos pontos de facto” constituem a indicação dos factos individualizados que constam da sentença recorrida e que se consideram incorrectamente julgados, e as “concretas provas” consistem na identificação e

Crimes Militares

indicação do conteúdo específico do meio de prova ou de obtenção de prova e com a explicitação da razão pela qual essas "provas" impõem decisão diversa da recorrida, e havendo gravação das provas, essas especificações devem ser feitas com referência ao consignado na acta, e dentro destas tem o recorrente de indicar concretamente as passagens (das gravações) em que se funda a impugnação (ônus que cumpre), pois são essas que devem ser ouvidas ou visualizadas pelo tribunal, o qual pode todavia apreciar outras que ache relevantes (nº 4 e 6 do artº412º CPP

Mas mesmo essa reapreciação, como assinala o STJ ac. de 2.6.08, no proc. 07P4375, in www.dgsi.pt, sofre as limitações consistentes:

- Nas que decorrem da necessidade de observância pelo recorrente do ónus de especificação, restringindo como assinalado o conhecimento aos concretos pontos de facto que o recorrente entende incorrectamente julgados e às concretas razões de discordância, sendo necessário que se especifiquem as provas que imponham decisão diversa da recorrida e não apenas a permitam;
- Nas que decorrem da falta de oralidade e de imediação com as provas produzidas em audiência, circunscrevendo-se o "contacto" com as provas ao que consta das gravações, postergando-se assim a "sensibilidade" que decorre de tais princípios;
- Nas resultantes, como mencionado, de a análise e ponderação a efectuar pela Relação não constituir um novo julgamento, porque restrita á averiguação ponto por ponto, da existência ou não dos concretos erros indicados pelo recorrente; e
- Na resultante de o tribunal só poder alterar a matéria de facto impugnada se as provas indicadas pelo recorrente impuserem decisão diversa da proferida (al. b) do nº 3 do citado art. 412º) (cfr. também o Ac. RLX de 10.10.07, no proc. 8428/07, em www.dgsi.pt/jtrl)

Ao impugnar a matéria de facto indica como prova que imporia decisão diversa as declarações do arguido e os depoimentos das testemunhas ouvidas.

Ora das declarações do arguido prestadas tal não ocorre:

Desde logo nunca é posta em causa que o mesmo tenha agido voluntária e livremente, antes pelo contrário, pois que diz que encontrou o objecto na mala de um carro numa sucata de que se apoderou e trouxe consigo para vender e assim obter algum dinheiro (transcrição fls. 159) pelo que sabia muito bem o que estava a fazer.

E que "aquilo" era uma granada, material de guerra resulta também das suas declarações, ao afirmar que sabia o que era pelo "que eu vejo na televisão" "por aquilo que eu vejo nos filmes, aquilo era uma granada" (fls. 161) e em revistas (fls. 165).

Que deter granadas de guerra é proibido, resulta das regras da experiência comum e normal, sabido como é que esse tipo de armamento é de uso das Forças Armadas e não de uso comum ou geral, pois que enquanto com espingardas e pistolas ainda é possível ver pessoas com elas (legalizadas e armas de caça) ninguém anda na rua com granadas, e se o arguido sabia das granadas dos filmes, e se atentarmos que a maior parte dos filmes de uso de granadas são filmes de guerra ou de soldados, facilmente se conclui de acordo com as regras da experiência que o arguido sabia perfeitamente que a sua conduta era proibida e punida, justificando assim o tê-la escondida debaixo do tapete do carro.

E o uso desta regra da experiência e ilação que dela se extraí está de acordo com o principio da livre apreciação da prova expressamente pressupõe – artº 126º CPP, - e está intimamente ligado ao uso pelo tribunal, da prova indirecta / por presunções, e que o juiz pode e deve usar sempre que necessário á descoberta da verdade, uma vez que são meio de prova não proibido – artº 125º CPP, cf. Ac. STJ 29/1/08, proc. 3014/07-6; 21/10/04 Proc. 3247/04-5 e Ac. TC 195/06 proc. 76/06-2) - e têm por base essas regras da experiência comum e os raciocínios da lógica, afirmando um facto desconhecido a partir dos factos conhecidos, e porque como refere o Ac.STJ de 11/10/07 www.dgsi.pt/jstj_proc_07P3240 " ... é admissível a prova por presunção, o sistema probatório alicerça-se em grande parte no raciocínio indutivo de um facto desconhecido para um facto conhecido; toda a prova indirecta se faz valer através desta espécie de presunções." sendo que esse meio de prova procura uma realidade não apreensível directamente, (salvo se assumida pelo arguido), e decorre da materialidade dos factos analisada à luz das regras da experiência comum (cf. M.Cav. Ferreira, Curso Proc. Penal Vol I, 1981, pág. 292), ou resultantes de indícios que " são circunstâncias conhecidas e provadas a partir das quais, mediante um raciocínio lógico, pelo método indutivo, se obtém a conclusão. Firme, seguro e sólida de outro facto; a indução parte do particular para o geral e, apesar de ser prova indirecta, tem a mesma força que a testemunhal, a documental ou outra." Ac. STJ 11/7/07 www.dgsi.pt/jstj_Proc_07P1416., traduzindo-se na aplicação das presunções judiciais, que são "as

Crimes Militares

ilações que o julgador tira de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido”- art. 349.º do CC.- que a lei permite (artº 125º CPP).

Como melhor expende o STJ no seu ac. de 10/1/08 www.dgsi.pt/jstj Proc. nº 07P4198 :

“IV... Até porque «a prova, mais do que uma demonstração racional, é um esforço de razoabilidade» (idem, pág. 17): «O juiz lança-se à procura do «realmente acontecido» conhecendo, por um lado, os limites que o próprio objecto impõe à sua tentativa de o «agarrar» (idem, pág. 13)». E, por isso, é que, «nos casos [como este] em que as regras da experiência, a razoabilidade e a liberdade de apreciação da prova convencerem da verdade da acusação, não há lugar à intervenção da «contraface (de que a «face» é a «livre convicção») da intenção de imprimir à prova a marca da razoabilidade ou da racionalidade objectiva» que é o in dubio pro reo (cuja pertinência «partiria da dúvida, suporia a dúvida e se destinaria a permitir uma decisão judicial que visse ameaçada a sua concretização por carência de uma firme certeza do julgador» (idem).

V - Ademais, «são admissíveis [em processo penal] as provas que não forem proibidas por lei» (art. 125.º do CPP), nelas incluídas as presunções judiciais (ou seja, «as ilações que o julgador tira de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido»: art. 349.º do CC). Daí que a circunstância de a presunção judicial não constituir «prova directa» não contrarie o princípio da livre apreciação da prova, que permite ao julgador apreciar a «prova» (qualquer que ela seja, desde que não proibida por lei) segundo as regras da experiência e a livre convicção do tribunal (art. 127.º do CPP). Não estaria por isso vedado às instâncias, ante factos conhecidos, a extracção – por presunção judicial – de ilações capazes de «firmar um facto desconhecido».

VI -«A prova, mais do que uma demonstração racional, é um esforço de razoabilidade»: «no trabalho de verificação dos enunciados factuais, a posição do investigador - juiz pode, de algum modo, assimilar-se à do historiador: tanto um como o outro, irremediavelmente situados num qualquer presente, procuram reconstituir algo que se passou antes e que não é reproduzível». Donde que «não seja qualquer dúvida sobre os factos que autoriza sem mais uma solução favorável ao arguido», mas apenas a chamada dúvida razoável (a doubt for which reasons can be given). Pois que «nos actos humanos nunca se dá uma certeza contra a qual não militem alguns motivos de dúvida». «Pedir uma certeza absoluta para orientar a actuação seria, por conseguinte, o mesmo que exigir o impossível e, em termos práticos, paralisar as decisões morais» ...”, e assim há que afirmar também que o arguido sabia que a sua conduta era proibida e punida.

Verifica-se assim que as provas indicadas, não apenas não permitem alterar a matéria de facto provada e impugnada, como a confirmam, pelo que a mesma não pode ser alterada.

Improcede por isso, a impugnação da matéria de facto.

+

Questiona o arguido a qualificação criminal dos factos por não se ter provado que a granada era propriedade das Forças Armadas e não atenta contra os interesses militares da defesa nacional

O arguido foi condenado como autor de um crime pp. pelos artºs 82º e 83º nº1 al. d) do CJM relativo ao comércio ilícito de material de guerra.

Ora diz-nos o CJM actual (Lei 100/2003 de 15/11) no seu artº 7º que constitui material de guerra:

“d) Bombas, torpedos, granadas, incluindo as fumíferas e as submarinas, potes de fumo, foguetes, minas, engenhos guiados e bombas incendiárias; ”

Ora tendo em conta que o arguido detinha consigo uma “granada de mão de instrução, de cor preta, que continha as inscrições “..... e na alavanca feita de metal de cor preta, presa com um cordel, constava a inscrição “.....”.” e que “tratar-se de uma granada utilizada para a instrução das Forças Armadas e Forças de Segurança, verifica-se que estamos perante material de guerra em uso nas Forças Armadas, e o seu uso ou detenção é proibido (artºs 2º nº5 al. h), 3º 2 a) e 4º 1 Lei 5/2006 de 23/2 Lei das Armas)

Todavia para a aplicação do CJM não basta estar-se perante material de guerra, pois que nos termos do artº1 do mesmo:

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

Crimes Militares

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.”

O conceito ora previsto de “crime estritamente militar” mais restrito, do que o anteriormente previsto “crime essencialmente militar”, já não põe o assento tónico no carácter militar do agente (o autor pode ter a condição militar ou civil), mas no bem jurídico protegido (que é o interesse militar do material de guerra para a defesa nacional), pelo que não basta a detenção desse material para o preenchimento do tipo, a não ser que tenha como destino exclusivo fins militares.

Mas mesmo assim não basta que lese os interesses militares, mas que esses interesses sejam os da defesa nacional, daí que seja necessário que exista uma conexão relevante (e não apenas accidental) entre o facto e os interesses militares da defesa nacional;

Os interesses da Defesa Nacional, que tem a ver com os componentes políticos, os objectivos permanentes, e as orientações fundamentais da política de defesa nacional, definidos de acordo com os artºs 4º, 5º e 6º Lei da Defesa Nacional (actualmente Lei 31- A/2009 de 7 de Julho), e “tem por objectivos garantir ... a independência nacional, a integridade do território e a liberdade e a segurança das populações contra qualquer agressão ou ameaças externas” - artº 273º2 CRP, sendo que as forças armadas estão ao serviço do Povo Português, artº 274º2 CRP, mas incumbe-lhe também “...satisfazer os compromissos internacionais do Estado Português no âmbito militar e participar em missões humanitárias e de paz assumidas pelas organizações internacionais de que Portugal faça parte” - artº 275º 5 CRP, e citada Lei de Defesa Nacional (artºs 1º a 6º); Como se refere no Ac. R.P. de 4/2/09 in www.dgssi.pt/jtrp (Des. Maria do Carmo Silva Dias), para que a conduta se integre no crime estritamente militar “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”.

Ora cremos que, no caso, essa ligação estruturante existe, pois que:

- o material em causa é material de guerra;
 - é usado para instrução pelas Forças Armadas e Forças de segurança Portuguesas;
 - a espécie de material (granada de mão de instrução) e
 - o seu estado ser perigosa a sua arrecadação e manuseamento (por poder explodir);
- E é um material que nunca é utilizado para fins civis de qualquer natureza estando associado a actos de guerra;

E se objecto pode não afectar e não afectará certamente (é só uma granada) os interesses militares do Estado Português em termos de operacionalidade das forças armadas na vertente da sua capacidade militar, já todavia pode colocar em perigo e afectar os interesses militares da defesa nacional e do Estado Português, no seu prestígio, se tal material poder ser usado á revelia das Forças Armadas Portuguesas e por entidades que não sejam elas mesmas.

Veja-se que as Forças Armadas Portuguesas, integram-se em diversos contingentes internacionais, na satisfação de compromissos internacionais do Estado Português, e importa garantir, que o material de guerra das Forças Armadas Portuguesas (e Forças de Segurança) apenas por elas possam ser usadas, de modo a que não se criem situações de conflito, ou lesivos dos interesses militares, quais sejam, o uso por terceiros de armamento português, no conflito em apreço, susceptível de por em causa a intervenção dos militares portugueses e conseqüentemente o prestígio das forças armadas e por inerência os interesses militares do Estado Português.

Prevenir o não uso por terceiros do material militar é a fonte da proibição do seu comércio e detenção.

Ora no caso se porventura tal objecto fosse usada ou aparecesse deflagrado num conflito por terceiros, certamente não deixariam de ser imputadas às Forças Armadas (ou Forças de Segurança) Portuguesas, assim pondo em causa o seu prestígio e até eventualmente a sua participação.

Cremos por isso que é de considerar que foram colocados em causa os interesses militares de defesa nacional, e em consequência a conduta cai sobre a alçada do CJM e dos seus artºs 82º e 83º nº1 al. b) do CJM, porque foi o arguido punido.

Improcede por isso esta questão.

Não são colocadas outras questões, nem se vislumbram outras que importe conhecer, pelo que improcede o recurso;

+

Crimes Militares

Pelo exposto o Tribunal da Relação do Porto, decide:

Negar provimento ao recurso interposto pelo arguido, e em consequência confirma o acórdão recorrido;

Condena o arguido no pagamento da taxa de justiça de 05 Uc 's e nas demais custas.

Notifique.

Dn

+

Porto, 11/11/2010

José Alberto Vaz Carreto

Joaquim Arménio Correia Gomes

Major-General José Carlos Mendonça da Luz

Crimes Militares

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO Texto Integral

Processo: 5/10.3F2FIG.P1

Relator: MARIA DO CARMO SILVA DIAS

*

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

*

I- RELATÓRIO

Nos autos de processo comum colectivo (crimes militares) nº 5/10.3F2FIG, a correr termos na 1ª Vara Criminal do Porto, foi proferido acórdão em 27.1.2011 (fls. 249 a 267 do 2º volume), constando do dispositivo o seguinte:

Face ao exposto, **acordam os da 1.ª Vara Criminal da Comarca do Porto** em julgar provada e procedente, nos termos referidos, a douda acusação pública formulada nos autos contra o arguido B... e, conseqüentemente:

1.º) Condenar o arguido, pela prática, na noite de 13 para 14/03/2010, de um **crime de incumprimento de deveres de serviço**, p. e p. pelo artigo 67.º, n.ºs 1, alínea d), e 3, do Código de Justiça Militar, na pena (especialmente atenuada) de 4 (quatro) meses de prisão, que se substitui pelo período de 120 (cento e vinte) dias de multa, à taxa diária de € 7 (sete euros);

2.º) Condenar o arguido no pagamento das custas e demais encargos deste processo, fixando-se a taxa de justiça em 4 (quatro) UC;

3.º) Julgar extinta, com o trânsito em julgado do presente acórdão, a medida de coacção a que se encontra sujeito o arguido (artigo 214.º, n.º 1, alínea e), do Código de Processo Penal

4.º) Ordenar a oportuna remessa de boletins ao Registo Criminal.

(...)

Oportunamente, proceda-se à comunicação prevista no artigo 20.º, n.º 4, do Código de Justiça Militar (no caso, ao Comando-Geral da Guarda Nacional Republicana).

(...)

*

Não se conformando com esse acórdão recorreu o arguido B... (fls. 279 a 286), formulando as seguintes conclusões:

1. Foi o arguido acusado e condenado pela prática de um crime de incumprimento de deveres cívicos, p. p. pelo art. 67º, nºs 1, alínea d) e 3 do Código de Justiça Militar.

2. O depoimento do agente de autoridade que prestou depoimento como testemunha (C...) e que aí afirmou que explicou ao arguido a finalidade a que se destinava a recolha do sangue, não teve nem tem nenhum suporte documental sobre a forma como tal recolha teve lugar e desse modo aferir da legalidade e legitimidade de tal recolha.

3. A ser correcto que o "estado clínico" do arguido não permitia o teste de despistagem, como o agente refere no auto, não se compreende como veio a permitir que o mesmo tivesse capacidade plena de querer e entender quanto à informação sobre a realização de recolha de sangue.

4. Além desta menção no auto de notícia, não foi recolhido nem existe nos autos, qualquer outro documento, seja advindo da PSP, seja advindo do hospital, sobre a recolha de sangue realizada e o cumprimento de todos os procedimentos legais a ela respeitantes.

5. Até à presente data o arguido nunca foi ouvido sobre tal matéria em processo adequado, nem nunca teve oportunidade de aí se defender.

Crimes Militares

6. Inexistindo processo adequado, continua pois o arguido a pugnar pela falta de oportunidade para se defender adequadamente sobre a realização ou não da recolha de sangue para análise da sua TAS.

7. O meio de prova obtido por essa via de uma recolha de sangue, sem o seu consentimento e sem lhe conceder a possibilidade de a tal se recusar, traduz-se num meio de prova ilegal, inválido ou nula, que não pode produzir efeitos em juízo.

8. No que se refere à questão da inconstitucionalidade, suscitada pelo arguido na sua contestação, o acórdão proferido nem sequer se pronunciou sobre a mesma, não cumprindo assim com dois dos seus requisitos, mormente o do art. 374º, nº 1, alínea d), e o do nº 2, do mesmo Código de Processo Penal.

9. O que desde logo constitui uma nulidade, conforme previsto no artigo 379º, nº 1, alíneas a) e c) do mesmo CPP.

10. O preceito legal que sustenta essa actuação está ferido de inconstitucionalidade orgânica, conforme já foi decidido no Acórdão da Relação do Porto, de 9-12-2009, in www.dgsi.pt.

11. No referido acórdão do tribunal da Relação entendeu-se (e transcreve-se por aqui servir de alegação) que "Para o suprimento do direito de o condutor/sinistrado poder livremente recusar a colheita de sangue para efeitos de análise do grau de alcoolemia do condutor, na medida em que esta alteração legislativa tem um conteúdo inovatório, necessitava o legislador governamental da autorização legislativa, pois que a decisão normativa primária cabia à Assembleia da República, por força da alínea c) do nº 1 do artigo 165º da CRP".

12. Também o decidido no Acórdão do Tribunal Constitucional nº 275/2009, de 27 de Maio, in DR 2ª Serie, nº 129, de 7 de Julho de 2009.

13. Esta inconstitucionalidade, já invocada pelo arguido na sua contestação e aqui de novo chamada à colação, deve fazer concluir pela inconstitucionalidade da recolha de sangue que lhe foi realizada e seu resultado, como meio de prova.

14. Não é possível chegar a conclusões que permitam uma condenação judicial em matéria criminal com base em simples "aparências".

15. A lei penal exige certezas e precisamente para isso estabeleceu taxas, com as quais seja possível, quer o acusador, quer o arguido, ter garantias de que o seu tratamento não é aleatório ou diverso de qualquer outro, num rigoroso cumprimento do princípio da legalidade.

16. Retirado dos autos o exame da TAS, sobre o qual o arguido nunca foi autonomamente julgado ou condenado, ou sequer ouvido, não ficam nos mesmos quaisquer factos que permitam a completa integração do tipo legal de crime pelo qual o arguido veio acusado e condenado.

17. Os presentes autos não podem tomar em consideração a realização do exame de toxicologia forense e o seu resultado.

18. E, faltando nestes autos este elemento, advindo externamente mas de crucial importância para o tipo legal de crime em causa, deixa de existir matéria de facto integradora desse mesmo tipo legal de crime pelo qual vem o arguido acusado.

19. A decisão em análise violou o disposto no artigo 67º, nºs 1, alínea d) e 3 do Código de Justiça Militar e nos artigos 374º, nº 1, alínea d) e nº 2 e 379º, nº 1, alíneas a) e c) do Código de Processo Penal.

20. Devendo ser revogada e em sua substituição absolver-se o arguido, nos termos expostos.

*

O Ministério Público respondeu ao recurso (fls. 294 a 299), pugnando pelo seu não provimento.

*

Quando admitiu o recurso, o Sr. Juiz também se pronunciou sobre a nulidade arguida pelo recorrente, concluindo que a mesma não se verificava (fls. 306 a 311).

*

Nesta Relação, o Sr. Procurador da República emitiu parecer (fls. 316 a 319), concluindo pelo não provimento do recurso.

*

Foi cumprido o disposto no art. 417º, nº 2, do CPP.

Feito o exame preliminar e, colhidos os vistos legais, realizou-se a conferência.

Cumpre, assim, apreciar e decidir.

*

No acórdão sob recurso foram considerados provados os seguintes factos:

7.1) O arguido é militar da Guarda Nacional Republicana (G.N.R.) desde 02 de Dezembro de 2004, prestando, à data em que ocorreram os factos em apreço nos

Crimes Militares

presentes autos, serviço no Sub-Destacamento de Controlo Costeiro de Aveiro da Unidade de Controlo Costeiro da mesma Corporação;

7.2.) Nos dias 11 a 14 de Março de 2010, o arguido encontrava-se escalado para o serviço de guarnição às lanchas LFA [Lancha de Fiscalização de Águas Interiores] Câncer e LFA Epicentro, atracadas no Porto de Pesca Costeiro de Aveiro;

7.3) Este serviço decorria no período compreendido entre as 09 horas do dia 11 de Março de 2010 e as 09 horas do dia 14 de Março de 2010;

7.4) O arguido fazia parte da equipe «...», conjuntamente com os Cabos D... e E... e os Guardas F..., G..., H... e I...;

7.5) Por via de regra, as aludidas lanchas permanecem atracadas no Porto, desenvolvendo-se o serviço de guarnição às mesmas em dois períodos distintos: um de actividade normal, entre as 08 e as 18 horas e outro de actividade reduzida, entre as 18 horas e as 8 horas do dia seguinte;

7.6) As lanchas têm de manter a prontidão operacional de acordo com os períodos pré-determinados, devendo os militares da guarnição estar presentes durante o período de actividade normal;

7.7) Já no período de actividade reduzida os militares podem ausentar-se do quartel, em situações pontuais, designadamente para tomarem as suas refeições, desde que informem o chefe da equipa e obtenham a sua autorização para o efeito, devendo neste caso manter-se permanentemente contactáveis e num local de acessibilidade tal que lhes permita embarcar dentro do período de prontidão estabelecido;

7.8) Em concreto, e desde o dia 4 de Março de 2010, o nível de prontidão relevante para o caso vertente era de grau 5, ou seja, de 15 minutos;

7.9) No dia 13 de Março de 2010, o serviço de guarnição às referidas lanchas teve início de actividade normal às 09 horas e, a partir das 18 horas, passou para serviço de actividade reduzida;

7.10) Nesse dia, pelas 21 horas e 15 minutos, o arguido informou o Cabo D..., Comandante em exercício, de que pretendia jantar fora, tendo obtido deste a necessária autorização para o efeito;

7.11) Contudo, não regressou ao quartel durante essa noite, tendo mesmo sido interveniente em acidente de viação;

7.12) Com efeito, pelas 07 horas e 20 minutos do dia 14 de Março de 2010, quando conduzia o veículo automóvel com a matrícula ...-TB pela Rua ..., em Aveiro, o arguido despistou-se, embatendo numa árvore, pelo que teve necessidade de receber tratamento médico hospitalar às lesões corporais sofridas em virtude de tal sinistro;

7.13) Realizado exame de toxicologia forense, o arguido acusou a Taxa de Álcool no Sangue (T.A.S.) de 2,28 g/l;

7.14) Assim, não obstante saber que se encontrava de serviço (embora sem obrigação de presença), sujeito à obrigação de responder a qualquer emergência no nível de prontidão previsto (que, no caso, era de 15 minutos, como referido), o arguido, durante o jantar e a noite, ingeriu bebidas alcoólicas de qualidades e em quantidades não concretamente apuradas, que lhe potenciaram a T.A.S. acima indicada, com o que se colocou na impossibilidade de cumprir cabalmente os deveres inerentes à sua função;

7.15) O arguido bem sabia que se encontrava ao serviço e que ingeria bebidas alcoólicas em excesso, circunstância que igualmente sabia colocá-lo na impossibilidade de cumprir cabalmente os deveres que lhe incumbiam e legalmente lhe estavam confiados, resultado cuja verificação aceitou;

7.16) O arguido agiu de forma livre, deliberada e consciente, bem sabendo que a sua conduta era proibida e punida por lei;

7.17) Na noite de 13 para 14 de Março de 2010 a guarnição que o arguido integrava não foi accionada para realização de qualquer serviço;

7.18) Quando serviu nas fileiras do Exército foi louvado pelo Coronel Comandante do Regimento em que prestava funções pelo seu excelente desempenho das mesmas;

7.19) Foi solicitada, já na fase de julgamento, a elaboração de relatório social relativo ao arguido (fls. 230 e segs.), no qual, e no essencial, se refere, no que aqui interessa:

i) O arguido é filho único, sendo oriundo de uma agregado familiar de condições sócio-económica média;

ii) O pais divorciaram-se há 11/12 anos, passando então o arguido a residir com a mãe na cidade de Estarreja, onde se mantém na actualidade, sendo que a partir de então, os contactos com o progenitor passaram a ser mais escassos, em virtude dos desentendimentos decorrentes da separação conjugal ocorrido;

Crimes Militares

- iii) Junto dos pais, assim como, posteriormente, junto da progenitora, o arguido beneficiou de condições materiais ajustadas, de um ambiente relacional equilibrado e de modelos educacionais positivos;
 - iv) O arguido integrou-se, em idade considerada normal, no sistema de ensino, prosseguindo os estudos até à conclusão do 12.º ano de escolaridade, não tendo sofrido quaisquer reprovações;
 - v) Em 2000 o arguido cumpriu o serviço militar, ficando integrado no Exército até 2004, altura em que passou para a G.N.R., onde se mantém actualmente;
 - vi) O arguido considera este enquadramento profissional como positivo e gratificante;
 - vii) Reside conjuntamente com a progenitora num apartamento localizado na cidade de Estarreja;
 - Viii) Até aos 18/19 anos residiu na cidade de Oliveira de Azeméis, conjuntamente com os pais, sendo que ainda hoje aí mantém o seu grupo de convívio;
 - ix) Em Estarreja o arguido não é particularmente conhecido, sendo que junto dos vizinhos que o conhecem a imagem de que goza é adequada;
 - x) No seu local de trabalho também não são tecidas considerações negativas a seu propósito;
 - xi) O quotidiano do arguido circunscreve-se, fundamentalmente, ao desenvolvimento da sua actividade laboral, sendo que o seu local de trabalho dista da habitação, aproximadamente, 25/30Km;
 - xii) Dedicar, igualmente, parte do seu tempo, ao convívio com a namorada, relação que perdura há, sensivelmente, 6/7 meses;
 - xiii) Passa ainda algum tempo com amigos em diferentes locais de lazer e, essencialmente, na cidade de Oliveira de Azeméis;
 - xiv) Em termos financeiros o arguido depende do seu ordenado mensal, com o qual apoia a progenitora, quer para pagamento de despesas relativas ao imóvel onde habitam, quer para a compra de géneros alimentícios;
 - xv) A mãe trabalha como promotora/angariadora financeira para uma instituição bancária;
 - xvi) Em termos globais, a família apresenta um quadro económico aceitável, fruto de uma gestão ponderada dos recursos existentes;
 - xvii) O arguido demonstra preocupação face às consequências que do presente processo lhe possam advir, nomeadamente em termos profissionais;
- 7.20) Do certificado de registo criminal relativo ao arguido (cfr. fls. 190), nada consta.

Quanto aos factos dados como não provados consignou-se o seguinte:

Com interesse para a decisão da causa não se provaram quaisquer outros factos relevantes e, designadamente, que o arguido se encontrava inconsciente e incapaz de manifestar a sua oposição à colheita de sangue a que foi submetido no Hospital ... e que, posteriormente, foi objecto de análise hematológica para determinação da concentração de álcool etílico na amostra recolhida.

Na respectiva motivação da decisão proferida sobre a matéria de facto, fez-se constar:

O Tribunal fundou a sua convicção, quanto aos factos que deu como provados (para além do relatório social e do certificado de registo criminal atrás aludidos), no teor da folha de matrícula do arguido junta a fls. 77 e segs. (donde resulta, designadamente, a referência ao louvor recebido pelo arguido), dos documentos de fls. 16 e segs., 26 e segs. e 48 (relativos à organização do serviço na unidade que o arguido integrava à data em que ocorreram os factos aqui em questão), da participação de fls. 85 e segs. (relativa ao sinistro em que o arguido se envolveu) e, bem assim, do exame de toxicologia forense documentado a fls. 124 e 125, e dos registos clínicos de fls. 212 e segs. (sobre as condições em que o arguido se encontrava quando foi observado no serviço de urgência do Hospital ..., na sequência do acidente de viação em que se envolveu);

Para além disso, o Tribunal teve ainda em consideração os depoimentos das testemunhas (i) D..., Cabo da G.N.R., à data da ocorrência dos factos – por força da sua antiguidade – responsável pela guarnição das lanchas atrás aludidas, que explicou o modo como se encontrava organizado o serviço na unidade, e explicou, ainda, como, por volta das 21 horas e 30 minutos do dia 13/03/2010, o arguido lhe solicitou autorização para jantar, a que acedeu, não sabendo, porém, se ele regressou ou não ao aquartelamento, já que só de manhã, entre as 07.30 e as 08 horas é que terá sido contactado por agentes da PSP de Aveiro que o informaram que o mesmo arguido tinha tido um acidente, de que a testemunha naturalmente desconhecia os detalhes;

(ii) J..., Capitão da G.N.R., que esclareceu igualmente alguns dos detalhes da

Crimes Militares

organização do serviço do Sub-Destacamento de Controlo Costeiro de Aveiro, que comandava à data; (iii) E..., casado, Cabo da G.N.R., que confirmou igualmente o nível de prontidão no Sub-Destacamento de Controlo Costeiro de Aveiro e, bem assim, que na noite de 13 para 14 de Março de 2010 não houve necessidade de qualquer intervenção das lanchas acima mencionadas, e (iv) C..., agente principal da Polícia de Segurança Pública de Aveiro, responsável pela participação de fls. 85 e, nessa qualidade, se dirigiu ao Hospital ... para recolher a amostra de sangue ao arguido para efeitos de determinação da sua T.A.S., e que explicou como foi ele esclarecido da finalidade a que se destinava o sangue que lhe foi recolhido e consentiu voluntária e expressamente na colheita.

Em face dos elementos probatórios aludidos, convenceu-se o Tribunal que o arguido, nas circunstâncias de tempo e lugar já aludidas, ingeriu bebidas alcoólicas de qualidades e em quantidades não concretamente apuradas (de outro modo não se compreenderia a taxa de alcoolemia em causa), que lhe determinaram uma T.A.S. de 2,28 g/l, taxa de alcoolemia esta que, pelo carácter limitador que a influência do álcool no organismo (em especial a níveis tão elevados) tem, o colocou necessariamente na impossibilidade de cumprir com as suas funções (e que terá, até, contribuído para a eclosão do sinistro – despiste – em que se envolveu ele pelas 7 horas da manhã do dia 14/03/2010: veja-se fls. 89, documento que aqui, porém, se não valoriza para dar como assente o nexos causal entre o aludido consumo de álcool e o sinistro ocorrido quer dada sua natureza quer pela circunstância de o arguido ter optado, em audiência, pelo silêncio).

O arguido sabia, naturalmente, que se encontrava de serviço, que estava obrigado a manter-se em condições de o realizar (e no lapso temporal prescrito pelos seus superiores), e que a ingestão, em quantidade, de tais bebidas alcoólicas o impediria (ou muito seguramente o impediria) de o fazer adequadamente. Tal conhecimento é de esperar de toda e qualquer pessoa que beneficie de um processo de socialização normal, não resultando dos autos que o arguido seja, nesse aspecto, mais limitado do que o do cidadão comum.

Mais resulta dos elementos probatórios disponíveis que o arguido sabia que, ao agir em contrário do seu dever de se manter abstinente – e, portanto, em condições de desempenhar as suas funções, se necessário – violava as exigências que, nesta matéria, lhe eram dirigidas pelo ordenamento jurídico, ou seja, os seus deveres enquanto militar da G.N.R., conhecimento este que também é de esperar de qualquer membro desta Corporação Policial até devido ao específico estatuto deontológico a que se encontram sujeitos todos os seus membros (assim, v. g., o Regulamento de Disciplina Militar caracteriza o «dever de disponibilidade» a que os militares se encontram adstritos como a «permanente prontidão para o serviço, ainda que com sacrifício dos interesses pessoais», donde deriva, designadamente, o dever de «[c]onservar-se pronto e apto, física e intelectualmente, para o serviço, nomeadamente abstendo-se do consumo excessivo de álcool, bem como do consumo de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas, salvo por prescrição médica»).

Do depoimento da testemunha C... (e dos atrás aludidos registos clínicos) resultou igualmente, com clareza, que o arguido, quando lhe foi feita a colheita de sangue que posteriormente, analisado, veio a revelar a T.A.S. que o afectava, estava alerta, consciente e consentiu na recolha efectuada, o que claramente demonstra a inveracidade do que, a este respeito, se alega na contestação, razão pela qual se deu como não assente, nessa parte, a versão da defesa.

Procedeu-se ao seguinte enquadramento jurídico-penal:

Expostos os factos que o Tribunal logrou apurar no decurso da fase de discussão da audiência de julgamento (e explicadas, na medida do possível, as razões que fundamentaram a convicção que quanto a eles se firmou) há, agora, que proceder à sua respectiva subsunção legal. A isso vão dedicadas as considerações subsequentes.

A prolação de um juízo de censura jurídico-penal contra um arguido pressupõe que o Tribunal logre, com base na prova produzida em audiência, logicamente (no sentido de plausivelmente, coerentemente, racionalmente, etc.), afirmar a presença, no caso concreto, de todos os elementos (objectivos e subjectivos) do crime trazido a Juízo, e, por outro lado, conduza, nos mesmos moldes, à conclusão de que foi o arguido o responsável pela sua ocorrência (assim, Mercedes Fernández López, Prueba y presunción de inocencia, 2005, pág. 143 e nota 89).

No fundo, do que se trata é de que só pode condenar-se alguém se for possível imputar-

Crimes Militares

-lhe a realização de todos os pressupostos e condições legais exigidos para o efeito, devendo ditar-se uma absolvição se se provarem factos que neguem a possibilidade dessa imputação, ou se aqueles pressupostos e condições se não verificarem no caso concreto (neste sentido, vd., v. g., Nevio Scapini, La prova per indizi nel vigente sistema del processo penale, 2001, pág. 2).

Ora, no caso dos autos, entende o Tribunal que a matéria de facto dada por assente permite concluir que o arguido praticou o crime de que se encontra aqui acusado. Com efeito, de acordo com o disposto no artigo 67.º, n.º 1, do Código de Justiça Militar vigente, comete o crime de incumprimento de deveres de serviço «[o] militar que, depois de nomeado ou avisado para serviço de segurança ou serviço necessário à prontidão operacional de força ou instalação militares, se colocar na impossibilidade, total ou parcial, de cumprir a sua missão, embriagando-se, ingerindo substâncias estupefacientes ou psicotrópicas, adormecendo no posto de serviço ou infligindo a si próprio dano físico».

O arguido é, como se disse, militar da Guarda Nacional Republicana desde 02 de Dezembro de 2004, prestando serviço, à data em que ocorreram os factos em apreço nos presentes autos, no Sub-Destacamento de Controlo Costeiro de Aveiro da Unidade de Controlo Costeiro da mesma Corporação. Tinha, pois, então como agora, a qualidade de militar para efeitos de aplicação das disposições constantes do Código de Justiça Militar (cfr. artigo 4.º, n.º 1, alínea b), do diploma legal em referência).

Para além disso, resulta também da factualidade dada por assente que nos dias aqui em questão, 13 e 14 /03/2010, o arguido se encontrava escalado para integrar a guarnição às lanchas LFA Câncer e LFA Epicentro, atracadas no Porto de Pesca Costeiro de Aveiro, e adstritas ao Sub-Destacamento já mencionado.

Acontece, porém, que o arguido, na noite de 13 para 14/03/2010, depois de ter saído – devidamente autorizado – do quartelamento onde decorria o seu serviço, ingeriu bebidas alcoólicas, em quantidades e qualidades não concretamente apuradas, o que lhe determinou uma taxa de alcoolemia de, pelo menos, 2,28 g/l (às 09 horas e 35 minutos do aludido dia 14/03/2010, ou seja já mais de duas horas depois do acidente em que se envolveu, o que significa que no momento em que este sinistro ocorreu seria superior a sua T.A.S.), e o colocou na impossibilidade de cumprir adequadamente as tarefas que estava funcionalmente obrigado a realizar.

A este respeito veio o arguido alegar que a colheita de sangue a que foi sujeito seria ilegal porque, quando a ela foi sujeito, se encontrava inconsciente e, por isso mesmo, incapacitado de nela consentir. Como se disse já, tal versão foi completamente desacreditada pelo depoimento da testemunha C... (que se mostra confirmado, aliás, pelos registos de fls. 212 e segs., onde se refere, expressamente, que o arguido, quando chegou ao Hospital ..., se encontrava «consciente, colaborante, por vezes agressivo», para além de «aparentemente alcoolizado»).

Nestas circunstâncias, pois, não faz qualquer sentido a nulidade que o arguido invoca na sua contestação, já que os factos que a justificariam, no seu entendimento, não resultaram comprovados em audiência, razão pela qual nos não pronunciaremos aqui sobre o seu mérito.

De qualquer forma sempre se acrescentará que ainda que o exame hematológico realizado no âmbito dos autos se tivesse de considerar ilícito, ainda assim daí não resultaria a impossibilidade de se considerarem preenchidos os elementos do tipo de ilícito objectivo do crime aqui imputado ao arguido, já que ele só exige que o militar escalado para serviço (ou na sua execução) se não coloque em situação de incapacidade para o mesmo, sendo que é relativamente secundária a exacta taxa de alcoolemia que possa afectar o agente; o importante é saber se o consumo de bebidas alcoólicas de facto colocou (ou não) o agente na impossibilidade de prosseguir na execução das suas funções, sendo o conhecimento da taxa de alcoolemia meramente instrumental para se apurar se tal situação ocorreu ou não.

No caso, e como se disse já, o estado do arguido chamou mesmo a atenção do clínico que o observou no Hospital onde recebeu tratamento, o que bem demonstra que não estava ele em condições de assegurar as suas funções se necessário, independentemente do valor da T.A.S. que apresentasse.

Para além do referido, está, alfim, assente que o arguido agiu sempre livre e conscientemente e bem sabendo que a sua conduta era proibida e punida por lei.

Nestas circunstâncias, pois, preencheu o arguido todos os elementos objectivos e subjectivos que integram a previsão da incriminação cuja comissão aqui lhe é imputada, pelo que precisamente por ela não poderá deixar de ser responsabilizado.

Da audiência de discussão e julgamento, entretanto, resultou que não obstante a situação de incapacidade em que se colocou o arguido, nos termos já aludidos, não

Crimes Militares

resultou daí, contudo, qualquer consequência negativa para o serviço – e, portanto, para a prontidão operacional (ou seja, e em termos mais prosaicos, para a capacidade de resposta) da guarnição que se encontrava ele escalado para integrar.

O Tribunal entende, por isso, que, nas circunstâncias do caso concreto, se justifica lançar mão da possibilidade que lhe é conferida pelo n.º 3 do artigo 67.º do Código de Justiça Militar, e, conseqüentemente, proceder à atenuação especial da pena a aplicar ao arguido, a que se procederá a seguir.

*

II- FUNDAMENTAÇÃO

O recurso interposto pelo arguido, demarcado pelo teor das suas conclusões (art. 412º, nº 1, do CPP), suscita a apreciação das seguintes questões:

1ª - Apurar se a prova obtida através de recolha de sangue para determinar a TAS do arguido, interveniente em acidente de viação, era necessária para se darem como provados os factos integradores do crime de incumprimento de deveres de serviço p. e p. no art. 67º, nº 1-d) e nº 3, do Código de Justiça Militar pelo qual foi acusado e condenado e se essa mesma prova foi obtida de forma ilegal, inválida ou nula (na sua perspectiva, para além da necessidade dessa prova, não deu consentimento para o efeito, não teve oportunidade de se recusar à sua realização, não estando documentado que a testemunha agente da PSP C... lhe explicou a finalidade da recolha de sangue e que tivesse sido observado todo o formalismo legal, motivo pelo qual não teve oportunidade de se defender);

2ª - Averiguar se há nulidade do acórdão sob recurso por este não ter mencionado, nem apreciado a inconstitucionalidade invocada na contestação, quando para o efeito citou o que foi decidido nos acórdãos do TRP de 9.12.2009 e do Tribunal Constitucional nº 275/2009 (o que na sua perspectiva conduziria à conclusão da inadmissibilidade da recolha de sangue que lhe foi realizada e seu resultado como meio de prova, o que levaria à sua absolvição uma vez que a aparência do arguido junto do clínico que o observou no hospital não era prova bastante e suficientemente segura para permitir a sua condenação).

Passemos então a apreciar cada uma das questões colocadas no recurso aqui em apreço.

1ª Questão

Invoca o recorrente, por um lado, que a prova obtida através de recolha de sangue para determinar a sua TAS (por ter sido interveniente em acidente de viação), era necessária para serem dados como provados os factos integradores do crime de incumprimento de deveres de serviço p. e p. no art. 67º, nº 1-d) e nº 3, do Código de Justiça Militar pelo qual foi acusado e condenado e, por outro lado, como a mesma foi realizada sem o seu consentimento, não tendo tido oportunidade de se recusar à sua realização, não estando documentado que a testemunha agente da PSP C... lhe explicou a finalidade da recolha de sangue e que tivesse sido observado todo o formalismo legal, não teve oportunidade de se defender, sendo a referida prova dessa forma obtida ilegal, inválida ou nula, razão pela qual deve ser absolvido.

Incumbe desde já esclarecer que o crime objecto deste processo (por referência a factos ocorridos na noite de 13 para 14.3.2010) é o de **incumprimento de deveres de serviço** previsto no artigo 67.º, do Código de Justiça Militar e não o de condução de veículo em estado de embriaguez ou sob a influência de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas previsto no artigo 292º do Código Penal, nem sequer o de desobediência previsto no art.348º do CP, por recusa a submeter-se a exame, previsto no art. 152º, nº 3, do Código da Estrada.

Ora, dispõe o artigo 67º (incumprimento dos deveres de serviço) do Código de Justiça Militar:

1. O militar que, depois de nomeado ou avisado para serviço de segurança ou serviço necessário à prontidão operacional de força ou instalação militares, se colocar na impossibilidade, total ou parcial, de cumprir a sua missão, embriagando-se, ingerindo substâncias estupefacientes ou psicotrópicas, adormecendo no posto de serviço ou infligindo a si próprio dano físico, é punido:

(...)

d) Com pena de prisão de 1 mês a 1 ano, em tempo de paz.

(...)

3. Nos casos previstos na alínea d) do nº 1 e na alínea b) do número anterior, se à conduta do agente se não seguir qualquer prejuízo para a segurança ou prontidão operacional, a pena pode ser especialmente atenuada.

Crimes Militares

O sujeito activo deste crime é o militar que esteja nomeado ou avisado para serviço de segurança ou serviço necessário à prontidão operacional de força ou instalação militares.

A conduta típica traduz-se em o sujeito activo colocar-se na impossibilidade, total ou parcial, de cumprir a sua missão, por um dos seguintes meios: embriagando-se, ingerindo substâncias estupefacientes ou psicotrópicas, adormecendo no posto de serviço ou infligindo a si próprio dano físico.

Quando se trata (como acontece no caso destes autos) do meio embriaguez, o tipo de crime em questão não refere, propositadamente, um limite mínimo de TAS, exigindo, porém, que, com essa atitude (embriagando-se) o sujeito activo se coloque na impossibilidade, total ou parcial, de cumprir a sua missão.

Portanto, reportando-nos ao caso destes autos, o que é objecto do processo, tendo em atenção o tipo legal de incumprimento de deveres de serviço (inserido no capítulo dos "crimes contra a segurança das forças armadas") imputado ao arguido, é a sua conduta, enquanto militar escalado no serviço de guarnição das lanchas LFA, atracadas no Porto de Pesca Costeiro de Aveiro, no período de actividade reduzida, entre as 18 horas de 13 de Março de 2010 e as 8 horas do dia seguinte, de se ter colocado na situação de impossibilidade, total ou parcial, de cumprir a sua missão, através de uma embriaguez voluntária e adequada para esse efeito, que ocorreu após ter sido autorizado a jantar fora, não regressando ao quartel durante essa noite até terminar o horário de serviço.

O tipo subjectivo exige o dolo em qualquer das suas modalidades.

A moldura abstracta do crime, em tempo de paz, é de pena de prisão de 1 mês até 1 ano, podendo ser a pena especialmente atenuada, se à conduta do agente se não seguir qualquer prejuízo para a segurança ou prontidão operacional.

Estando aqui em causa a colocação na impossibilidade, total ou parcial, de cumprir a sua missão através de embriaguez, importa saber se é admissível qualquer tipo de prova para aferir por um lado se o sujeito activo estava em estado de embriaguez e, por outro lado, se com esse estado se colocou na impossibilidade, total ou parcial, de cumprir a sua missão.

Como sabido, com as provas "pretende-se comprovar a realidade dos factos", ou seja, pretende-se "comprovar a verdade ou a falsidade de uma proposição concreta ou fáctica"[1], criar no juiz um determinado convencimento.

Visando a prova a demonstração da realidade dos factos, já os "meios de prova são os elementos de que o julgador se pode servir para formar a sua convicção sobre um facto e, os meios de obtenção da prova são os instrumentos de que se servem as autoridades judiciárias para investigar e recolher meios de prova"[2].

No CPP estão previstos, como meios de obtenção da prova, os exames (artigos 171º a 173º), as revistas e buscas (artigos 174º a 177º), as apreensões (artigos 178º a 186º) e as escutas telefónicas (artigos 187º a 190º).

Como meios de prova, prevê-se no mesmo código, a prova testemunhal (artigos 128º a 139º), as declarações do arguido, do assistente e das partes civis (artigos 140º a 145º), a prova por acareação (artigo 146º), a prova por reconhecimento (artigo 147º a 149º), a reconstituição do facto (artigo 150º), a prova pericial (artigos 151º a 163º) e a prova documental (artigos 164º a 170º).

Porém, os meios de prova não se limitam aos acima indicados (expressamente previstos nos artigos 128º a 170º do CPP), visto que, nos termos do artigo 125º do CPP, são admissíveis as provas que não forem proibidas por lei.

Por isso é fundamental distinguir as provas permitidas das proibidas, o que pressupõe atentar no artigo 126º do CPP (cf. ainda artigo 32º, nº 8, da CRP), que trata dos métodos proibidos de prova.

Aí se englobam as situações que o legislador considera absolutamente intoleráveis, por violarem gravemente direitos fundamentais das pessoas, razão pela qual comina com a "nulidade" as provas obtidas por esses métodos ilegais[3].

Tais provas ilegalmente obtidas, não podem ser utilizadas no processo (aqui a sanção da nulidade equivale a proibição) e, por isso, também não podem ser valoradas, ainda que com sacrifício da descoberta da verdade material, na medida em que esta "só pode ser obtida através de meios justos, de meios legalmente admissíveis"[4].

Além disso, para se determinar quais são as provas permitidas, há que distingui-las daquelas outras situações em que se violam regras de produção de prova.

Como diz Costa Andrade, "proibições de prova são «barreiras colocadas à determinação dos factos que constituem objecto do processo», (...) diferentemente, as regras de produção de prova – cfr. v.g., o artigo 341º do CPP – visam apenas disciplinar o procedimento exterior da realização da prova na diversidade dos seus

Crimes Militares

meios e métodos, não determinando a sua violação a reafirmação contrafáctica através da proibição da valoração. As regras de produção de prova configuram, na caracterização de Figueiredo Dias, «meras prescrições ordenativas de produção da prova, cuja violação não poderia acarretar a proibição de valorar como prova (...) mas unicamente a eventual responsabilidade (disciplinar, interna) do seu autor»[5].

Daí resulta, também, a importância da sua distinção em relação às situações de proibição de valoração de prova[6] que, apenas abrange a primeira das referidas categorias (proibições de prova).

Cada uma dessas categorias de situações tem consequências diferentes a nível processual.

Desde que sejam afrontados de forma grave direitos fundamentais (como sucede, por ex., nos casos do artigo 126º do CPP), a consequência terá de ser a inutilização de tais provas e, portanto, também a proibição da sua valoração.

E isto independentemente de a lei fazer expressa referência à proibição de valoração ou antes apontar simplesmente para a existência de nulidade[7].

De qualquer modo, podemos concluir que, da conjugação do disposto nos artigos 125º e 126º do CPP, resulta que são admissíveis todas as provas que não forem proibidas, mesmo, portanto, que sejam atípicas, isto é, mesmo que não sejam aquelas que estão expressamente previstas na lei, tendo, todavia, que ser obtidas legalmente (ver ainda artigo 340º, nº 3, do CPP).

A resolução das questões que se levantam à volta da temática das provas proibidas e permitidas, terá que passar pela análise conjugada dos princípios da ponderação de interesses e da proporcionalidade, tendo em atenção, por um lado, o interesse público do *ius puniendi* e por outro, os direitos fundamentais individuais em jogo, para depois se apurar até que ponto estes últimos interesses poderão ser sacrificados em nome daquele outro interesse público.

Porém, nunca poderá haver uma limitação desproporcionada daqueles interesses individuais, ou seja, nunca poderá ser atingido o seu núcleo essencial, revelador da existência de um verdadeiro Estado de direito[8].

No caso dos autos, não se pode concordar com o recorrente quando sustenta que, sem o exame da TAS não era possível provar os factos alegados na acusação pública que integram a prática do crime de incumprimento de deveres de serviço previsto e punido no artigo 67º, nº 1, alínea d), e nº 3, do Código de Justiça Militar.

Independentemente da prova obtida através do exame de pesquisa de álcool (cujo relatório pericial indicou a TAS de que o arguido era portador), ser válida ou proibida (questão que analisaremos mais à frente), a verdade é que, como já se referiu, o tipo legal aqui em questão não exige uma TAS mínima para se considerar que o sujeito activo se colocou na impossibilidade, total ou parcial, de cumprir a sua missão, embriagando-se.

Os factos essenciais que integram o preenchimento do crime imputado ao arguido, não dependiam da determinação da TAS e, como tal, podiam provar-se, nomeadamente, através de prova testemunhal (veja-se que até podia suceder, por exemplo, que no próprio local onde prestava serviço de guarnição às lanchas, o arguido se embriagasse, assim se colocando na impossibilidade, total ou parcial, de cumprir a sua missão e tal conduta ser demonstrada apenas por prova testemunhal, designadamente, pelos seus colegas de equipa que tivessem presenciado os factos em questão).

A indicação da TAS é, neste caso, um facto acessório (instrumental, como se diz no acórdão sob recurso) que até podia nem constar da acusação.

Inclusivamente podia nem sequer lhe ter sido efectuado qualquer exame para determinar a TAS e, apesar disso, concluir-se que o arguido se colocou na impossibilidade, total ou parcial, de cumprir a sua missão, embriagando-se.

Ora, os elementos probatórios constantes dos autos, indicados na motivação de facto do acórdão sob recurso, a saber, os documentos de fls. 16 a 24, 26 a 28 e 48 (relativos à organização do serviço na unidade em que o arguido integrava à data em que ocorreram os factos em questão), a participação de fls. 85 a 87 (relativa ao acidente de viação em que o arguido se envolveu), os registos clínicos de fls. 212 a 217 (deles constando o que foi observado clinicamente, exames, incluindo colheita de sangue, que lhe foram efectuados) e os depoimentos das testemunhas D... (cabo da GNR responsável pela guarnição das lanchas referidas e que autorizou o arguido a jantar fora), J... (capitão da GNR que esclareceu alguns detalhes da organização de serviço do sub-destacamento de Controlo Costeiro de Aveiro e que comandava à data), E... (cabo da GNR que confirmou o nível de prontidão no sub-destacamento de Controlo Costeiro de Aveiro e que não houve necessidade, naquela noite de 13 para 14.3.2010, de qualquer intervenção das lanchas) e C... (agente da PSP responsável

Crimes Militares

pela participação de fls. 85 a 87 e pelo auto de notícia de fls. 122, o qual descreveu o que observou quando se deslocou ao local do acidente, altura em que o arguido estava a ser assistido por equipa médica, tendo relatado as circunstâncias e forma como foi recolhida a amostra de sangue no hospital para onde o arguido foi levado, após o acidente de viação em que foi interveniente), eram bastantes para o Colectivo se convencer, de forma segura, que o arguido se colocou na impossibilidade, total ou parcial, de cumprir a sua missão (uma vez que não regressou durante a noite, depois de sair para jantar - considerando um tempo razoável para tomar essa refeição - ainda no horário de serviço), embriagando-se (tanto mais que, mesmo antes de terminar o horário de serviço, teve um acidente de viação pelas 7h20, que lhe causou ferimentos, tendo sido no hospital, já pelas 9h35, recolhido sangue para detectar a TAS e, segundo o relatório pericial de fls. 125, o resultado foi de 2,28 g/l de etanol no sangue, o que significa que pelo menos à hora do acidente e dentro do horário de serviço - muito depois de ter sido autorizado a jantar fora e, apenas para esse efeito, sabendo que após a refeição tinha de regressar ao serviço e estar disponível para embarcar, se necessário, dentro do período de prontidão estabelecido que então era de 15 minutos - tinha bebido álcool em excesso, razão pela qual durante aquela noite após o jantar se colocou em situação de impossibilidade de cumprir a sua missão, embriagando-se).

Neste processo, o referido relatório pericial de fls. 125 apenas conforta a convicção segura adquirida pelo Colectivo quanto aos factos que deu como provados, permitindo dar como provado igualmente o facto instrumental, alegado na acusação pública, da quantidade de álcool no sangue detectada no arguido, quando lhe foi recolhido sangue por ter sido interveniente em acidente de viação e o seu estado de saúde não permitir que fosse submetido a exame de pesquisa de álcool no ar expirado.

No entanto, como já se disse, esse facto (a TAS de que era portador) não é elemento típico do crime aqui em apreço, razão pela qual era indiferente discutir neste processo, se a recolha de amostra de sangue que lhe foi feita no hospital por técnico competente e que deu o resultado que consta do relatório pericial de fls. 125 era válida ou proibida.

Por isso, é que a dado passo da motivação de facto se escreveu:

"(...) Em face dos elementos probatórios aludidos, convenceu-se o Tribunal que o arguido, nas circunstâncias de tempo e lugar já aludidas, ingeriu bebidas alcoólicas de qualidades e em quantidades não concretamente apuradas (de outro modo não se compreenderia a taxa de alcoolemia em causa), que lhe determinaram uma T.A.S. de 2,28 g/l, taxa de alcoolemia esta que, pelo carácter limitador que a influência do álcool no organismo (em especial a níveis tão elevados) tem, o colocou necessariamente na impossibilidade de cumprir com as suas funções (e que terá, até, contribuído para a eclosão do sinistro - despiste - em que se envolveu ele pelas 7 horas da manhã do dia 14/03/2010: veja-se fls. 89, documento que aqui, porém, se não valoriza para dar como assente o nexos causal entre o aludido consumo de álcool e o sinistro ocorrido quer dada sua natureza quer pela circunstância de o arguido ter optado, em audiência, pelo silêncio).

O arguido sabia, naturalmente, que se encontrava de serviço, que estava obrigado a manter-se em condições de o realizar (e no lapso temporal prescrito pelos seus superiores), e que a ingestão, em quantidade, de tais bebidas alcoólicas o impediria (ou muito seguramente o impediria) de o fazer adequadamente. Tal conhecimento é de esperar de toda e qualquer pessoa que beneficie de um processo de socialização normal, não resultando dos autos que o arguido seja, nesse aspecto, mais limitado do que o do cidadão comum.

Mais resulta dos elementos probatórios disponíveis que o arguido sabia que, ao agir em contrário do seu dever de se manter abstinente - e, portanto, em condições de desempenhar as suas funções, se necessário - violava as exigências que, nesta matéria, lhe eram dirigidas pelo ordenamento jurídico, ou seja, os seus deveres enquanto militar da G.N.R., conhecimento este que também é de esperar de qualquer membro desta Corporação Policial até devido ao específico estatuto deontológico a que se encontram sujeitos todos os seus membros (assim, v. g., o Regulamento de Disciplina Militar caracteriza o «dever de disponibilidade» a que os militares se encontram adstritos como a «permanente prontidão para o serviço, ainda que com sacrifício dos interesses pessoais», donde deriva, designadamente, o dever de «[c]onservar-se pronto e apto, física e intelectualmente, para o serviço, nomeadamente abstendo-se do consumo excessivo de álcool, bem como do consumo de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas, salvo por prescrição médica»).

Crimes Militares

Do depoimento da testemunha C... (e dos atrás aludidos registos clínicos) resultou igualmente, com clareza, que o arguido, quando lhe foi feita a colheita de sangue que posteriormente, analisado, veio a revelar a T.A.S. que o afectava, estava alerta, consciente e consentiu na recolha efectuada, o que claramente demonstra a inveracidade do que, a este respeito, se alega na contestação, razão pela qual se deu como não assente, nessa parte, a versão da defesa.”

E, mais à frente, acrescentou-se:

Acontece, porém, que o arguido, na noite de 13 para 14/03/2010, depois de ter saído – devidamente autorizado – do aquartelamento onde decorria o seu serviço, ingeriu bebidas alcoólicas, em quantidades e qualidades não concretamente apuradas, o que lhe determinou uma taxa de alcoolemia de, pelo menos, 2,28 g/l (às 09 horas e 35 minutos do aludido dia 14/03/2010, ou seja já mais de duas horas depois do acidente em que se envolveu, o que significa que no momento em que este sinistro ocorreu seria superior a sua T.A.S.), e o colocou na impossibilidade de cumprir adequadamente as tarefas que estava funcionalmente obrigado a realizar.

A este respeito veio o arguido alegar que a colheita de sangue a que foi sujeito seria ilegal porque, quando a ela foi sujeito, se encontrava inconsciente e, por isso mesmo, incapacitado de nela consentir. Como se disse já, tal versão foi completamente desacreditada pelo depoimento da testemunha C... (que se mostra confirmado, aliás, pelos registos de fls. 212 e segs., onde se refere, expressamente, que o arguido, quando chegou ao Hospital ..., se encontrava «consciente, colaborante, por vezes agressivo», para além de «aparentemente alcoolizado»).

Nestas circunstâncias, pois, não faz qualquer sentido a nulidade que o arguido invoca na sua contestação, já que os factos que a justificariam, no seu entendimento, não resultaram comprovados em audiência, razão pela qual nos não pronunciaremos aqui sobre o seu mérito.

De qualquer forma sempre se acrescentará que ainda que o exame hematológico realizado no âmbito dos autos se tivesse de considerar ilícito, ainda assim daí não resultaria a impossibilidade de se considerarem preenchidos os elementos do tipo de ilícito objectivo do crime aqui imputado ao arguido, já que ele só exige que o militar escalado para serviço (ou na sua execução) se não coloque em situação de incapacidade para o mesmo, sendo que é relativamente secundária a exacta taxa de alcoolemia que possa afectar o agente; o importante é saber se o consumo de bebidas alcoólicas de facto colocou (ou não) o agente na impossibilidade de prosseguir na execução das suas funções, sendo o conhecimento da taxa de alcoolemia meramente instrumental para se apurar se tal situação ocorreu ou não. No caso, e como se disse já, o estado do arguido chamou mesmo a atenção do clínico que o observou no Hospital onde recebeu tratamento, o que bem demonstra que não estava ele em condições de assegurar as suas funções se necessário, independentemente do valor da T.A.S. que apresentasse.”

Por aqui se vê, por um lado, que a versão que o arguido sustentava na contestação (apesar de instrumental em relação aos factos essenciais nestes autos, atento o crime que lhe era imputado) não mereceu crédito (o que, de resto, resulta, dos factos dados como não provados) e, por outro lado, que, por isso mesmo (por não se ter provado o que havia alegado sobre a ilegalidade do meio de prova obtida através de recolha de amostra de sangue para determinação da TAS), ficava prejudicada a apreciação da questão da inconstitucionalidade deficientemente invocada na contestação.

Com efeito, o conhecimento da inconstitucionalidade (deficientemente alegada) invocada na contestação só fazia sentido se, a versão do arguido se tivesse provado, o que não sucedeu.

Por isso, não merece censura a decisão sob recurso.

De qualquer modo, ainda que assim não fosse, como o arguido volta a insistir na ilegalidade do meio de prova, sempre se dirá que, neste caso, o que sucedeu foi que, tendo sido o arguido interveniente em acidente de viação, por força do disposto no art. 156º, nº 1, do CE, devia ser submetido a exame de pesquisa de álcool.

No nº 1 dessa mesma norma, prevê-se que os condutores e os peões que intervenham em acidente de trânsito devem, sempre que o seu estado de saúde o permitir, ser submetidos a exame de pesquisa de álcool no ar expirado, nos termos do artigo 153.

Quando não tiver sido possível a realização do exame de pesquisa de álcool no ar expirado, nos termos do artigo 153 do CE, dispõe o nº 2 do referido artigo 156, que o médico do estabelecimento oficial de saúde a que os intervenientes no acidente sejam conduzidos deve proceder à colheita da amostra de sangue para posterior exame de diagnóstico do estado de influenciado pelo álcool.

Crimes Militares

No caso destes autos, o que sucedeu foi que, no local do acidente, quando o agente da PSP testemunha C... (que elaborou a participação de acidente de fls. 85 a 87 e o auto de notícia de fls. 122) ali se deslocou pelas 7h20 de 14.3.2010, o ferido (que era precisamente o arguido e que se havia despistado, embatendo com o veículo automóvel que conduzia numa árvore) estava a ser assistido pela equipa médica, encontrando-se no local uma ambulância; por isso mesmo (dado que era preciso primeiro tratar dos ferimentos que apresentava) é que o referido agente da PSP não procedeu ao exame de pesquisa de álcool no ar expirado, sendo depois recolhida uma amostra de sangue já no Hospital para onde foi levado, tal como consta do auto de notícia de fls. 78 (cf. também o seu depoimento que consta do respectivo suporte informático).

Foi no Hospital ..., E.P.E, onde o arguido foi admitido pelas 8h05 de 14.3.2010, que foi observado, apresentando-se "consciente, colaborante, por vezes agressivo" (tal como resulta do relatório de urgência de fls. 212), sendo certo que, como resulta de fls. 216, pelas 9h33 "apresenta-se consciente e aparentemente alcoolizado", tendo sido feita (além do mais) colheita de sangue para análise (tal como consta de fls. 216), recebendo alta administrativa no mesmo dia pelas 10h30 (fls. 217).

Quando foi feita a colheita de sangue para análise no hospital (que, como vimos, ao contrário do que afirma o recorrente, está documentada no relatório de urgência do hospital), a testemunha C... (agente da PSP que tomou conta da ocorrência), conforme declarou em audiência, estava lá presente (até porque tinha ido ao hospital também levar o a bolsa ou kit da PSP para o transporte da amostra que fosse recolhida), tendo assistido à informação prestada previamente pelo técnico que fez a recolha de sangue, confirmando que o arguido não recusou nem se opôs àquele acto de colheita de sangue, mostrando-se colaborante.

A única coisa que o referido agente da PSP depois fez foi lacrar o kit/bolsa (selando-o) onde foi guardada a colheita de sangue realizada às 9h35 de 14.3.2010, bolsa essa que foi recebida na Delegação Centro do INML pelas 12h12m de 15.3.2010, como resulta do relatório final do serviço de toxicologia forense daquela Delegação (fls. 125).

Das análises efectuadas, a nível de quantificação de etanol no sangue por GC/FID, deu o resultado de 2,28g/l (fls. 125).

Portanto, ao contrário do que afirma o recorrente não foi o agente da PSP, a testemunha C... que explicou ao arguido que iria ser efectuada colheita de sangue e o fim a que se destinava, mas antes o técnico que fez tal colheita no hospital.

Tão pouco foi o mesmo agente da PSP ou a PSP de Aveiro que procedeu a essa colheita de sangue, não tendo razão o recorrente quando alega que esse procedimento da PSP deveria ficar documentado em impresso próprio ou no auto de notícia (com efeito, o que está documentado no auto de notícia a fls. 122 verso é o exigido por lei - ainda que em parte se possa admitir que podia ser melhor redigido - não podendo o agente da PSP referir que tinha feito a colheita de sangue uma vez que a mesma foi realizada por técnico competente, no hospital, como manda a lei e resulta do relatório de urgência de fls. 212 a 217).

Também, ao contrário do que afirma o recorrente, o suporte documental acima referido é o suficiente para satisfazer as exigências legais (sendo o normal procedimento em casos semelhantes), não havendo dúvidas que a colheita de sangue foi feita no hospital cerca de 2 horas depois do acidente, sendo certo que, quer na altura em que deu entrada no hospital (8h05), quer na altura em que foi realizada a colheita de sangue (9h35), o arguido encontrava-se consciente e aparentemente alcoolizado (fls. 212 a 217, particularmente fls. 212 e 216).

De resto, como foi testemunhado pelo agente atuante C..., que assistiu à referida recolha de sangue, o arguido foi previamente informado pelo respectivo técnico que iria ser realizada aquela colheita de sangue e o fim a que se destinava (estando consciente como resulta do relatório de urgência, apesar de "aparentemente alcoolizado"), não se recusando à mesma e mostrando-se colaborante, o que significa que viabilizou essa colheita de sangue que lhe foi feita.

Daí que não haja qualquer estranheza pelo facto de no local do acidente não ter sido submetido a exame de pesquisa de álcool no ar expirado, por o seu estado de saúde o não permitir, tanto mais que quando o agente da PSP C... lá chegou, já estava a ambulância e o arguido estava a ser assistido pela equipa médica (sendo certo que, como resulta do relatório de urgência, apresentava ferida sangrante na região frontal, ou seja, traumatismo craniano activo, sendo sujeito a investigação, através da realização dos exames pertinentes).

Crimes Militares

E repare-se que, a colheita de sangue só foi feita quando foi possível, cerca de duas horas depois do acidente, compreendendo-se perfeitamente que estivesse em condições de perceber a informação que lhe foi prestada, tanto mais que estava consciente e, portanto, com capacidade de querer e entender, não obstante a sua aparência de alcoolizado.

O procedimento foi o habitual em casos semelhantes e outro suporte documental não era exigido, como bem sabia o arguido que, aliás, como militar (ainda por cima já tendo obtido um louvor pelo excelente desempenho de funções quando serviu nas fileiras do exército, o que significava que era pessoa responsável, apesar daquele "percalço" que teve, sabendo que estava de serviço e, apesar disso, bebendo álcool em excesso) estava em melhores condições do que o cidadão comum para conhecer todos esses procedimentos.

Portanto, não há qualquer contradição entre o auto de notícia de fls. 122 verso e o depoimento da testemunha C....

De resto, toda essa matéria relacionada com a determinação da TAS é, como já se disse, instrumental no crime em investigação neste processo.

Será em eventual processo que lhe venha a ser instaurado, por conduzir em estado de embriaguez, que o arguido poderá exercer outros direitos de defesa que entender pertinentes, mas que aqui (atento o objecto deste processo) são irrelevantes.

Portanto, o recorrente parte de pressuposto errado quando alega que são só as declarações da testemunha agente da PSP que confirmam o cumprimento do formalismo legal.

Por isso, sem conceder na posição que acima se tomou, sempre se pode concluir que, ainda assim, aquela recolha da amostra de sangue para pesquisa de álcool foi feita na forma legal, não havendo recusa do arguido, que estava em condições de, se assim o entendesse, opor-se à prática desse acto (embora podendo depois incorrer na prática de outro crime, v.g. desobediência), sendo válido e legal (e, portanto, podendo ser valorado pelo Tribunal) a prova obtida por ele questionada.

Aliás, como bem diz o Ministério Público na 1ª instância, em resposta ao recurso, "é destituída de qualquer suporte fáctico a reclamada incapacidade do recorrente para conscientemente colaborar na recolha de sangue."

Em conclusão: improcede, nesta parte, a argumentação do recorrente.

2ª Questão

Alega o arguido que há nulidade do acórdão sob recurso por este não ter mencionado, nem apreciado a inconstitucionalidade invocada na contestação, quando para o efeito citou o que foi decidido nos acórdãos do TRP de 9.12.2009 e do Tribunal Constitucional nº 275/2009 (na sua perspectiva essa alegação conduziria à conclusão da inadmissibilidade da recolha de sangue que lhe foi realizada e seu resultado como meio de prova, o que levava à sua absolvição uma vez que a aparência do arguido junto do clínico que o observou no hospital não era prova bastante e suficientemente segura para permitir a sua condenação).

Como decorre do que acima já foi dito, o conhecimento da inconstitucionalidade (deficientemente alegada) invocada na contestação só fazia sentido se, a versão do arguido (sobre a ilegalidade do meio de prova obtida através de recolha de amostra de sangue para determinação da TAS) se tivesse provado, o que não sucedeu.

Percebe-se, por isso, que a 1ª instância tivesse considerado prejudicado o conhecimento da inconstitucionalidade invocada, uma vez que o exame de pesquisa de álcool efectuado, não era imprescindível, nem necessário para prova do crime de incumprimento de deveres de serviço, previsto e punido no artigo 67º, nº 1, alínea d) e nº 3, do Código de Justiça Militar aqui em análise, para além de que, como já vimos (sem prescindir da posição adoptada) até foi realizado com observância do formalismo legal.

Mas, o facto de considerar prejudicado o conhecimento dessa alegada inconstitucionalidade não significa que haja omissão de pronúncia, como pretende o recorrente.

Nos termos do artigo 379º, nº 2, alínea c), do CPP, é nula a sentença quando o tribunal deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar (por imposição legal ou por lhe ter sido colocada por sujeito processual - v.g. na contestação ou resultante da discussão da causa - sejam de natureza substantiva ou processual).

Particularmente a omissão de pronúncia quanto a factos alegados pela defesa e resultantes da discussão da causa (geradora de nulidade da sentença) pressupõe que o julgador não se pronuncie sobre matéria ou questão relevante para a decisão da causa que era obrigado a conhecer.

Crimes Militares

A relevância da matéria alegada afere-se pela sua pertinência em relação ao objecto da acção, quer seja respeitante à questão da culpabilidade, quer seja respeitante à questão da determinação da sanção (ver também artigos 368º e 369º do CPP).

Nesta perspectiva, se o arguido articula factos irrelevantes ou argumenta com conclusões ou com generalidades, não se pode deduzir que, a falta de referência na sentença a esse tipo de alegação ou defesa (seja esta apresentada na contestação ou no decurso da discussão da causa), constitui omissão de pronúncia.

Importante é que, sendo colocada questão concreta com relevância para a decisão da causa, o tribunal sobre ela se pronuncie, de modo a perceber-se que dela tomou conhecimento e a apreciou.

Tendo apreciado a questão suscitada (versão do arguido quanto ao modo como foi obtida a

TAS, a qual, contudo, não convenceu o Colectivo), não se pode defender que há omissão de pronúncia por o tribunal ter considerado prejudicada implicitamente a alegada inconstitucionalidade (designadamente quando chegou a colocar a hipótese de a recolha da amostra de sangue ser ilícita).

O próprio artigo 374º, nº 2, do CPP, relativamente à fundamentação da sentença, refere-se à enunciação de factos provados e não provados (cf. também artigo 379º, nº 1, alínea a), do CPP).

Portanto, na fundamentação da sentença/acórdão o tribunal reporta-se a factos concretos e não a conclusões ou a matéria irrelevante, tendo em atenção o objecto do processo.

Também não se pode confundir a fundamentação exigida legalmente com a diferente avaliação da prova feita por um dos sujeitos processuais (aqui pelo arguido/recorrente quando pretende sustentar que era ilegal a prova obtida sobre a TAS através da recolha de amostra de sangue).

No acórdão impugnado, o Colectivo indicou as provas que o convenceram, sendo o raciocínio exposto claro e transparente, percebendo-se do que escreveu na fundamentação de facto (nomeadamente da apreciação crítica da prova documental que mencionou, articulada com os depoimentos que avaliou) que ficou convencido no sentido da decisão que proferiu sobre a matéria de facto.

O facto do Colectivo não ter usado a argumentação que o recorrente pretendia ver debatida na decisão, não significa que tivesse cometido uma omissão de pronúncia, como já se explicou.

Tão pouco era exigível que, no relatório do acórdão, sumariasse outras conclusões da contestação, para além daquelas que indicou[9].

Por um lado, o Colectivo não acreditou na versão do arguido relativamente à forma como foi realizada a recolha da amostra de sangue (dando como não provados os respectivos factos alegados na contestação) e, por outro lado, como daí resultava, ficou prejudicado o conhecimento da invocada inconstitucionalidade.

Outra fundamentação, v.g. para a decisão negativa dos factos dados como não provados, também não era necessária.

Tanto basta para se poder concluir que não ocorreu a alegada omissão de pronúncia.

Simultaneamente podemos afirmar que, perante o texto do acórdão sob recurso e fundamentação apresentada (exposta de forma clara, transparente e perceptível), não existe violação do disposto no art. 374º, nº 2, do CPP, nem ocorre a nulidade prevista no art. 379º, nº 1, alínea a), do mesmo código.

Indefere-se, pois, a argumentação do recorrente quanto à nulidade invocada.

Para além disso, sempre se dirá que tendo sido efectuada a recolha da amostra de sangue na forma prevista na lei (por aplicação do disposto no artigo 156º, nº 2, do CE), não padece a mesma de qualquer inconstitucionalidade.

A jurisprudência mais recente do Tribunal Constitucional, tem contrariado a posição seguida no ac. nº 275/2009 - bem como no citado ac. do TRP de 9.12.2009 - não obstante nesses casos estarem em causa crimes diversos do aqui em análise, havendo hoje uma orientação jurisprudencial claramente maioritária (ver, nomeadamente, acórdãos do TC nº 479/10, nº 485/10, nº 487/10 e decisão sumária nº 62/2011[10] também citados na resposta ao recurso apresentada na 1ª instância) no sentido da não inconstitucionalidade do art. 153º, nº 8, do CE, norma esta que nem sequer foi aplicada nestes autos (uma vez que a colheita de sangue foi feita ao abrigo do artigo 156º, nº 2 do CE), o que evidencia como foi despropositada e impertinente a alegada inconstitucionalidade (que, de qualquer modo, mesmo em relação ao disposto do art. 156º, nº 2, do CE igualmente não se verificava, pelos motivos invocados nos respectivos Acórdãos do Tribunal Constitucional que se pronunciaram sobre essa matéria).

Crimes Militares

Daí que im proceda a argumentação do recorrente quanto a esta 2ª questão apreciada. Assinale-se, ainda, que 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. 410º, nº 2, do CPP.

Com efeito, para além dos factos apurados permitirem ao tribunal proferir uma decisão (o que mostra a sua suficiência), não se detecta qualquer contradição entre a fundamentação e a decisão (nem sequer foi exposto qualquer raciocínio ilógico ou contraditório na fundamentação que apontasse para decisão contrária à da condenação do arguido), sendo certo que 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.

Ora, não se verificando qualquer dos vícios aludidos no art. 410º, nº 2, do CPP, nem ocorrendo qualquer nulidade (designadamente a nível da prova e meios de prova recolhidos e produzidos em audiência), está definitivamente fixada a decisão proferida sobre a matéria de facto, acima transcrita, a qual se mostra devidamente sustentada e fundamentada.

Perante os factos apurados não há dúvidas que estão preenchidos (tal como se concluiu na decisão sob recurso) todos os elementos necessários para se considerarem verificados os tipos objectivo e subjectivo do crime de incumprimento de deveres de serviço, previsto e punido no artigo 67º, nº 1, alínea d) e nº 3, do Código de Justiça Militar, pelo qual o recorrente foi condenado.

Improcede, pois, o recurso, sendo certo que não foram violadas as disposições legais nele invocadas.

*

III- DISPOSITIVO

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

*

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 4 UCs.

*

(Processado em computador e revisto pela 1ª signatária. O verso das folhas encontra-se em branco – art. 94º, nº 2, do CPP)

*

Porto, 26/10/2011

Maria do Carmo Saraiva de Menezes da Silva Dias

José Alberto Vaz Carreto

Major-General Edorindo dos Santos Ferreira

[1] DURÁN, Carlos Climent, *La Prueba Penal*, tomo I, 2ª ed., Valência: tirant lo blanch, 2005, p. 65. Mais à frente, o mesmo Autor, ob. cit., p. 78, nota 64, citando K. Engisch, diz que "o objectivo da actividade probatória é «criar no juiz o convencimento da existência de certos factos»". No mesmo sentido, ANTUNES VARELA, BEZERRA, J. Miguel e SAMPAIO E NORA, *Manual de Processo Civil*, 2ª ed. Revista e actualizada de acordo com o DL 242/85, Coimbra: Coimbra Editora, Limitada, 1985, pp. 435-436, quando afirmam que "a prova visa apenas, de acordo com os critérios de razoabilidade essenciais à aplicação prática do Direito, criar no espírito do julgador um estado de convicção assente na certeza relativa do facto. (...) É o juiz da causa ou o tribunal colectivo, consoante as circunstâncias, que há-de convencer-se da realidade do facto, para que este se considere provado e se lhe possa aplicar a estatuição da norma que o tem como pressuposto". Também BENTHAM, Jeremias, *Tratado de las Pruebas Judiciales* (obra compilada dos manuscritos do Autor por E. Dumont, trad. de Manuel Ossorio Florit), Granada: Comares, 2001, p. 22, refere que a prova é «um meio que se utiliza para estabelecer a verdade de um facto, meio que pode ser bom ou mau, completo ou incompleto».

[2] Ac. do TRG de 29/3/2004, CJ 2004, II, 292 ss.

[3] Ver Ac. do TRL 23/6/2004, CJ 2004, III, 149: neste caso, os agentes policiais apreenderam duas encomendas (contendo estupefaciente) na estação de correio, levaram-nas ao aeroporto, passaram-nas no RX, exibiram-nas a cães da corporação e depois foram colocá-las novamente na estação de correio. Mais tarde, essas encomendas foram entregues na residência do destinatário - mãe de um dos arguidos -, pelo carteiro, vindo a ser apreendidas na sequência de busca que foi então feita. Essas encomendas foram levadas ao juiz já abertas. Concluiu-se pela nulidade de toda aquela prova por ter sido obtida, pelos agentes policiais, sem prévia ordem ou

Crimes Militares

autorização judicial, nem consentimento do remetente ou do destinatário. Foi ainda considerada nula toda a prova subsequente, referente a factos imputados aos arguidos, designadamente, resultante de elementos bancários, declarações em audiência, em tudo o que se ligava àquela apreensão nula.

Salienta-se que uma encomenda postal fechada é equiparada legalmente a correspondência e é diferente de bagagem pessoal transportada nos aeroportos (só esta última pode ser sujeita a RX)". "O direito à inviolabilidade da correspondência impõe-se quer nas relações Estado-indivíduo, quer nas relações jurídicas privadas (horizontais), gozando de protecção constitucional (arts. 34 n.º 1, 26 n.º 1 e 18 n.º 1 CRP) – in Ac. da RL de 29.6.94 (R. 33028)".

[4] MARQUES DA SILVA, Germano, ob. ult. cit., pp. 101 e 102.

[5] COSTA ANDRADE, Manuel, Sobre as proibições de prova em processo penal, Coimbra: Coimbra Editora, 1992, pp. 83 e 84. Cf., ainda, MARQUES DA SILVA, Germano, ob. cit., p. 103. Também, AIRES DE SOUSA, Susana, «Agent provocateur e meios enganosos de prova. Algumas reflexões», in Liber Discipulorum para Jorge Figueiredo Dias, org. por Manuel da Costa Andrade, José de Faria Costa, Anabela Miranda Rodrigues, Maria João Antunes, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 1211, afirma que as regras de produção de prova «têm por objectivo disciplinar o modo e o processo de obtenção da prova, não determinando, se infringidas, a proibição de valoração do material probatório».

[6] No mesmo sentido de Costa Andrade, ver o Ac. do TRC de 19/12/2001, CJ 2001, V, 57.

[7] COSTA ANDRADE, ob. cit., p. 193, refere que "há uma imbricação íntima entre as proibições de prova e o regime de nulidades (...). Por um lado, é no título dedicado às nulidades que o CPP inscreve o preceito segundo o qual «As disposições do presente título não prejudicam as normas deste Código relativas a proibições de prova» (art. 118, n.º 3). Por outro lado e frequentemente, a lei processual portuguesa enuncia as proibições de prova cominando precisamente com a sanção da nulidade a violação dos pertinentes imperativos legais. É o que pode ilustrar-se com o regime previsto para os Métodos proibidos de prova (art. 126), a Recusa de parentes e afins (art. 134, n.º 2) e as Escutas telefónicas (art. 189)".

[8] Assim, SILVA DIAS, Maria do Carmo Saraiva de Menezes, "Particularidades da prova em processo penal. Algumas questões ligadas à prova pericial", Revista do CEJ, 2º semestre 2005, n.º 3, pp. 179 a 183.

[9] Consta da decisão sob recurso, nessa parte o seguinte:

No prazo que para tanto está legalmente assinado, apresentou o arguido contestação escrita, alegando, no essencial: (i) que a recolha de sangue a que foi sujeito ocorreu com violação da sua integridade física, porque quando se encontrava inconsciente e incapaz de nela consentir quando foi realizada; (ii) que a guarnição que integrava não chegou a ser accionada durante o período em que se manteve afastado da sua unidade, razão pela qual nenhuma consequência negativa resultou, para a prontidão operacional do serviço, da sua ausência; (iii) que o seu comportamento, profissional e social, é exemplar, razão pela qual é bem considerado pelos seus superiores hierárquicos, tendo mesmo recebido um louvor quando passou pelas fileiras do Exército.

[10] Diz-se na Decisão Sumária n.º 62/2011 (relatora Maria João Antunes):

"O Tribunal Constitucional pronunciou-se recentemente sobre a questão de inconstitucionalidade orgânica da norma do n.º 2 do artigo 156º do Código da Estrada, no seu Acórdão n.º 485/10, reconhecendo, no respectivo discurso argumentativo, à norma paralela do artigo 153º, n.º 8, do Código da Estrada, ora sindicada, o mesmo sentido inovatório daquela primeira norma legal, no que respeita à questão da recusa de sujeição ao exame de recolha de sangue para determinação do estado de influenciado pelo álcool, considerando que ambas, nos respectivos contextos normativos, passaram a impedir, pelo menos desde a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 44/2005, de 23 de Fevereiro, emitido sem prévia autorização legislativa, a possibilidade antes legalmente consagrada de os condutores recusarem a análise de sangue para determinar o estado de influenciado pelo álcool, seja em caso de ocorrência de acidente de viação (artigo 156º do CE), seja no âmbito dos procedimentos normais de fiscalização rodoviária (artigo 158º do CE), como antes sustentado, quanto a esta última norma legal, no Acórdão n.º 275/09.

Concluiu-se, contudo, no citado Acórdão n.º 485/10, pela não inconstitucionalidade orgânica da norma do artigo 156º, n.º 2, do CE, pelas seguintes razões, abaixo transcritas, que se afiguram perfeitamente transponíveis para o caso dos autos, considerando a substancial convergência normativa de soluções consagradas pelo

Crimes Militares

citado normativo legal e pela norma do artigo 153º, n.º 8., do CE, como, aliás, sublinhado no mesmo Acórdão:

«(...) Sucede que entrou, entretanto, em vigor a Lei n.º 18/2007, de 17 de Maio, que aprovou o «Regulamento de Fiscalização da Condução sob influência do Álcool ou de Substâncias Psicotrópicas».

Este diploma visou revogar e substituir o Decreto-Regulamentar n.º 24/98, de 30 de Outubro, que regulamentava o regime jurídico da fiscalização da condução sob a influência do álcool e de substâncias estupefacientes ou psicotrópicas, que então constava do Código da Estrada com as alterações que lhe foram introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 2/98, de 3 de Janeiro, e, desse modo, toma implicitamente como base o novo regime legal que decorre das sucessivas alterações que foram introduzidas pelos diplomas legislativos posteriores, incluindo as resultantes dos Decretos-Lei n.º 265-A/2001 e n.º 44/2005.

Por outro lado, o novo Regulamento refere-se à «análise de sangue» como um dos métodos de detecção e quantificação da taxa de álcool (artigo 1º, n.º 2), e especifica que há lugar à realização daquele exame médico «[q]uando, após três tentativas sucessivas, o examinando não conseguir expelir ar em quantidade suficiente para a realização do teste em analisador quantitativo, ou quando as condições físicas em que se encontra não lhe permitam a realização daquele teste» (artigo 4º, n.º 1). Além de que assume ainda um carácter interpretativo relativamente às disposições do n.º 8 do artigo 153º e do n.º 3 do artigo 156º do Código da Estrada, ao estatuir no seu artigo 7º o seguinte:

«1- Para efeitos do disposto no n.º 8 do artigo 153º e no n.º 3 do artigo 156º do Código da Estrada, considera-se não ser possível a realização do exame de pesquisa de álcool no sangue quando, após repetidas tentativas, não se lograr retirar ao examinando uma amostra de sangue em quantidade suficiente.

[...]

Deste modo, o legislador parlamentar esclarece que a impossibilidade de realização do exame de pesquisa de álcool no sangue se afere unicamente em função da impossibilidade médica de proceder à própria colheita de sangue em quantidade suficiente para permitir a sua análise, afastando a hipótese de o exame médico alternativo à colheita de sangue poder vir a ser efectuado com base na simples recusa do examinando, e dando, assim, implícita cobertura ao regime legal que decorre das disposições dos artigos 156º, n.º 2, e 153º, n.º 8, na redacção que lhes foi dada, respectivamente, pelos Decretos-Lei n.ºs 265º-A/2001 e 44/2005), editados pelo Governo sem prévia autorização legislativa.

À norma do artigo 7º da Lei n.º 18/2007 pode, por conseguinte, atribuir-se um efeito equivalente ao de uma lei interpretativa, nos termos do artigo 13º do Código Civil, embora se não possa considerar a retroacção de efeitos à data da entrada em vigor das normas legais interpretadas, em face do princípio da não retroactividade da lei penal, que impede que possam ser qualificadas como crime condutas que, no momento da sua prática, eram tidas como irrelevantes - artigo 29º, n.º 1, da CRP (cfr. Baptista Machado, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Coimbra, 1993, pág. 245).

Cabe ainda notar que o Tribunal Constitucional já considerou que a inconstitucionalidade orgânica não é pertinentemente invocável quando a Assembleia da República, em processo de apreciação parlamentar de decreto-lei, manifesta inequívoca vontade política de manter na ordem jurídica as normas organicamente inconstitucionais que foram submetidas à sua apreciação (acórdão n.º 415/89), ou, de outro modo, quando revela uma vontade positiva através da aprovação de alterações ao diploma ou rejeição de propostas de alteração relativamente às normas cuja inconstitucionalidade orgânica vem questionada (acórdão n.º 786/96).

No caso vertente, não estamos perante um processo legislativo específico de aprovação parlamentar de diplomas emanados do Governo, a que se refere o procedimento do artigo 169º da Constituição, pelo que não é directamente aplicável a referida jurisprudência constitucional. Mas, no presente contexto, não pode deixar de atribuir-se relevo à circunstância de a Assembleia da República, no uso da competência legislativa geral consagrada no artigo 161º, alínea c), da Constituição, ter regulado as matérias da fiscalização da condução sob a influência do álcool, que, nos termos do artigo 6º, n.º 1, do diploma preambular do Código da Estrada, se encontrava atribuído ao Governo.

Verificando-se, por outro lado, que o órgão parlamentar, através da emissão das referidas disposições dos artigos 4º e 7º do Regulamento aprovado pela Lei n.º 18/2007, veio consignar um regime jurídico consonante com a solução de direito que

Crimes Militares

resultava já, segundo os critérios gerais da interpretação da lei, da referida disposição do artigo 156º, n.º 2, do CE, deixa de haver motivo para manter a arguição de inconstitucionalidade orgânica, até porque por efeito da intervenção parlamentar se operou a novação da respectiva fonte.

E uma vez que, na situação vertente, os factos susceptíveis de qualificação jurídico-penal se reportam a 2009, e, por isso, a um momento posterior à entrada em vigor da mencionada Lei, nenhum obstáculo há a que o juízo de não de inconstitucionalidade se torne aplicável ao caso concreto».

Crimes Militares

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO Texto Integral

Processo: 7/11.2NJPRT.P1

Relator: FÁTIMA FURTADO

Processo nº 7/11.2NJPRT.P1

Acordam, em conferência, no Tribunal da Relação do Porto.
2ª secção

I – RELATÓRIO

No processo comum coletivo (crimes militares) nº 7/11.2NJPRT.P1 da 1ª Vara Criminal do Porto, o arguido B..., melhor identificado a fls. 178, foi submetido a julgamento. O acórdão datado de 26 de Abril de 2012 e depositado no dia 27 do mesmo mês e ano, tem o seguinte dispositivo:

“DECISÃO:

Pelo exposto, os Juízes que compõem este Tribunal Coletivo decidem julgar procedente, por provada, a pronúncia e, em conformidade:

A) Condenar o arguido B... na pena de 4 meses de prisão, pela prática, como autor material, de um crime de abandono de posto, p. e p. pelo art. 66º, nº 1, al. e) do Código de Justiça Militar.

B) Nos termos dos arts. 43º e 73º, nº2 do C.P. e 17º, nº2 do CJM, substituir aquela pena de prisão por 120 dias de multa, à taxa diária de € 7, o que perfaz a quantia global de € 840,00.

O não pagamento desta pena de multa implica o cumprimento pelo arguido da pena de prisão aplicada, sem prejuízo do disposto no nº3 do art. 49º do C.P. (art. 43º, nº2 do mesmo Código).

*

Mais vai o arguido condenado no pagamento das custas do processo, fixando-se a taxa de justiça em 4 UC (cfr. Tabela III anexa ao RCP).

*

Considerando que as circunstâncias do crime não induzem perigo de cometimento de novos crimes por banda do arguido, ordena-se a não transcrição da presente condenação para efeito dos certificados a que aludem os arts. 11º e 12º da Lei nº 57/98, de 18.08 – cf. art. 17º, nº1 do mesmo diploma legal.

*

Após trânsito, remeta boletim à D.S.I.C.

Comunique à GNR e à DSIC.

Notifique.

Deposite.”

*

Inconformado, o arguido B... interpôs recurso, apresentando a motivação de fls. 45 a 59, que remata com as seguintes conclusões:

1º. No douto acórdão deu-se como provado que o arguido B..., militar da GNR desde 29 de Abril de 1993, encontrando-se à data dos factos (03 02 2011) no Posto Territorial da GNR de ..., nomeado por escala no atendimento ao público, entre as 17 horas e a 1 hora do dia seguinte (pontos 1 e 2 da matéria provada), cerca das 20 horas e 20 minutos não se encontrava no seu local de serviço, de atendimento ao público,

Crimes Militares

não tendo ficado ninguém no local em sua substituição, encontrando-se fechada a porta do Posto, tendo sido visto à referida hora a circular na ... com um saco de farmácia (pontos 3 e 4);

2º. Entendeu o Tribunal "a quo" que tal factualidade (pontos 1 a 4 dos factos provados) era bastante para preenchimento dos elementos típicos objetivos do crime de abandono de posto, p. e p. pelo art.º 66º, nº 1, al. e) do Código de Justiça Militar, e, consequentemente, condenou o arguido na pena de 4 (quatro) meses de prisão, que, ao abrigo do preceituado nos artºs. 43º e 73º, nº2 do C.P. e 17º, no 2 do CJM, substituiu por 120 dias de multa, à taxa diária de € 7, 0 que perfaz a quantia global de € 840,00;

3º. Afigura-se, contudo, que o Tribunal "quo" julgou incorretamente, por um lado, a matéria factual constante da douda pronuncia ao dar como provado: Que o arguido saiu daquele local, em hora não concretamente apurada, e foi vista à referida hora a circular na ... **com um saco de farmácia** (apenas quanto a este facto realçado a negrito (ponto 4); Que o arguido quis sair do local onde estava a prestar serviço, em pleno horário do exercício de funções, como queria, bem sabendo que não o podia fazer (ponto 5); Que agiu livre e conscientemente, bem sabendo que a sua conduta era proibida e punida par I (ponto 6);

4º. Por outro lado, julgou, igualmente de forma incorreta, a seguinte matéria factual constante da contestação ao dar como não provado: Que no dia 03.02.2011, pelas 20h20, ao abeirar-se da porta que dá acesso ao exterior do Posto afigurou-se ao arguido que a porta de acesso à agência da C... de ... se encontrava semiaberta (artº 3º); Que a fim de se assegurar e verificar essa situação dirigiu-se na direção das instalações da C..., atravessando a via pública (...) e circulando de seguida pelo amplo passeio ajardinado (artº 4º); Que alcançou as instalações da C..., após circular no sentido descendente da ... (em frente às mesmas) e acendendo pela porta exterior que dá acesso ao multibanco (artº 5º); Que verificou, então, que a porta de acesso ao interior da dependência bancária se encontrava fechada, o que comprovou com toda a atenção e detalhe, e, de imediato, regressou às instalações do Posto da GNR (artº 6º); 5º Para aquilatar do mérito da presente impugnação urge ter em atenção os depoimentos gravados através do sistema integrado de gravação digital e produzidos por D... (em audiência de julgamento de 15.03.2012, com início de gravação às 11.21.56 horas e fim de gravação às 12.22.17 horas); E... (em audiência de julgamento de 15.03.2012, com início de gravação às 12.22.19 horas e fim de gravação às 12.40.01 horas); F... (em audiência de julgamento de 29.03.2012, com início de gravação às 10.44.34 horas e fim de gravação às 10.57.08 horas); G... (em audiência de julgamento de 29.03.2012, com início de gravação às 10.57.46 e fim de gravação às 11.12.31 horas);

6º. O Tribunal "a quo" não atribuiu credibilidade aos depoimentos prestados pelas testemunhas de defesa F... e G... porque se mostravam "... Contraditórios entre si e mesmo em cotejo com declarações do arguido, em aspetos fácticos relevantes, não merecendo credibilidade."

7º. Estando este Tribunal privado dos princípios da oralidade e da imediação tem, contudo, na prova testemunhal gravada um registo claro, transparente e linear para avaliar os depoimentos prestados visto que a falta de credibilidade apontada assenta nas aludidas contradições e não em quaisquer outras, nomeadamente, na razão de ciência das testemunhas F... (depoimento a 2.06 a 3.20, 3.22 a 4.02; 4.20 a 5.10) e G... (depoimento 1.38 a 3.25), que não é posta em causa;

8º. Desde logo, o Tribunal "a quo" classificou como falhada a tentativa operada pelo arguido para justificar a circunstância de ter sido visto a circular no sentido descendente a ..., assente (tão-só) no subliminar pressuposto (não admitido abertamente mas que atravessa a douda decisão) de que o arguido transportava um saco de farmácia, logo deveria/poderia vir de uma farmácia aí existente (daí o sacrossanto saco de farmácia constante da pronúncia);

9º. Por tal razão, não aceitou, indevidamente, que tal percurso se impôs pela necessidade de contornar ramos de árvores depositados no percurso efetuado entre o Posto de ... e as instalações da GNR, sendo que as únicas testemunhas que visionaram tal facto foram o F... (depoimento a 5.57 a 7.48; 2.06 a 3.20; 8.40 a 9.00) e G... (depoimento 1.38 a 3.25);

10º. Denegou, ainda erradamente, que o arguido se encontrava munido nessa deslocação de um "Walkie-talkie" e que, interpelado pela testemunha G..., justificou a deslocação à C... com a necessidade de verificar se a porta interior dessas instalações estava semiaberta, conforme se havia afigurado quando assomou à porta do Posto, o que tudo resulta pormenorizado e não contraditado, nos depoimentos das

Crimes Militares

testemunhas F... (depoimento a 2.06 a 4.02; 9.20 a 10.12) e G... (depoimento 1.38 a 4.11; 8,51 a 9.19);

11º. Desvalorizou, ainda, o relatório de atendimento/telefónico de fls. 100, existente no Posto de ..., elaborado e assinado pelo arguido, que dava conta dos factos vertidos em sede de contestação (artsº 3º a 6º) porque, indevidamente, valorou depoimento escrito e não produzido em audiência de discussão e julgamento;

12º. Os apontados vícios (contradições) apontados aos depoimentos das testemunhas de defesa F... e G..., no essencial não se verificam, e, em boa verdade, o Tribunal "a quo" não questiona que tais testemunhas se encontrassem no local da ocorrência dos factos e que os tivessem visionado;

13º. O Tribunal "a quo" não invoca um único argumento para afastar o depoimento essencial prestado pelas ditas testemunhas, qual seja, o facto de o F... (2.06 a 4.02) e o G... (1.38 a 4.11) afirmarem que o arguido lhes disse, no regresso da C... que se dirigiu a essas instalações para se certificar se a porta interior estava semiaberta;

14º. Razão, pela qual, deveria ter sido dado como provada a matéria constante da contestação, nomeadamente: Que o arguido dirigiu-se na direção das instalações da C..., atravessando a via pública (...) e circulando de seguida pelo amplo passeio ajardinado; (artº 40 da contestação); Que após alcançar as instalações da C..., circulando no sentido descendente da ... (em frente às mesmas) aí acedeu pela porta exterior que dá acesso ao multibanco; (artº 5º da contestação); Que verificou, então, que a porta de acesso ao interior da dependência bancária se encontrava fechada e, de imediato, regressou às instalações do Posto da GNR. (artº 60 da contestação);

15º. Em contraponto impunha-se que fosse dada como não provada a matéria constante da pronuncia na antecedente alínea c);

16º. Considerando a factualidade provada e não provada, no sentido pugnado, dúvidas não podem restar que não se verificam os elementos típicos objetivos do, crime de abandono de posto, p. e p. pelo artº 66º, nº 1, al. e) do Código de Justiça Militar (a) Que o militar em exercício determinado de funções abandone, temporário ou definitivo, o local de serviço; b) Que o faça sem motivo legítimo.);

17º. Tudo por que o arguido ao ausentar-se das instalações do Posto fê-lo com intenção de verificar se a porta da C... estava aberta comprometendo a segurança da instituição e prevenindo, caso tal sucedesse, a prática de qualquer violação da propriedade e prática de ilícitos criminais, missão que lhe é devida e exigida ao abrigo do preceituado nos artºs 153º, 155º, nº 3 e 156º Regulamento Geral do Serviço da Guarda (aprovado pelo Despacho nº 9844/2010 do Comandante Geral da GNR, de 5 de maio, publicado no DR, 2ª Série, de 11.06.2010);

18º. Assim, a conduta do arguido impunha-se como motivo justificativo que legitima sua ausência do posto e, conseqüentemente, impõe a sua absolvição da prática do crime de abandono de posto, p. e p. pelo artº 66º, nº 1, al. e) do Código de Justiça Militar, com todas as legais consequências;

19º. Entendeu, por outra via, o Tribunal "a quo" que considerando a factualidade dada como provada nos pontos 1 a 4 do ponto 3.1 do duto acórdão (factos provados), dúvidas não restavam de que se mostravam preenchidos os elementos típicos objetivos do crime de abandono de posto, p. e p. pelo artº 66º, no 1, al. e) do Código de Justiça Militar;

20º. Ora, a factualidade a que aduz o duto acórdão é a seguinte: 1 - O arguido é militar da GNR desde 29 de abril de 1993, encontrando-se à data dos factos a exercer funções no Posto Territorial da GNR de ..., com a categoria de Guarda de Infantaria; 2 - No dia 03.02.2011 o arguido estava de serviço naquele Posto, nomeado por escala, no atendimento ao público, entre as 17 horas e a 1 hora do dia seguinte; 3 - No referido dia, cerca das 20 horas e 20 minutos, o arguido não se encontrava no seu local de serviço, de atendimento ao público, não tendo ficado ninguém no local em sua substituição, encontrando-se fechada a porta do Posto; 4 - O arguido saiu daquele local, em hora não concretamente apurada, e foi visto à referida hora a circular na ... com um saco de farmácia.

21º. O crime de Abandono de Posto (art.º 66º, nº 1, alínea e) do C.J.M.) para que se mostre consumado demanda a demonstração dos seguintes elementos (pressupostos): a) Que o militar em exercício determinado de funções abandone, temporário ou definitivo, o local de serviço; (elemento objetivo) b) Que o faça sem motivo legítimo. (elemento objetivo);

22º. Quanto à verificação do primeiro elemento objetivo (militar que em exercício determinado de funções abandona, temporário ou definitivo, o local de serviço) não existe qualquer dúvida que o mesmo se mostra preenchido uma vez que resulta da matéria factual dada como provada que o arguido, militar da GNR, no dia 3 de

Crimes Militares

Fevereiro de 2011 estava de serviço no Posto Territorial de ..., nomeado por escala, no atendimento ao público, entre as 17 horas e a 1 hora do dia seguinte e que, em hora não concretamente apurada, daí saiu sendo visto cerca das 20 horas e 20 minutos a circular na ...;

23º. Quanto à verificação do segundo elemento objetivo (ausência de motivo legítimo para abandono do posto) não se mostra preenchido com recurso à matéria factual constante dos pontos nºs 1 a 4, conforme pretende fazer crer o Tribunal "a quo";

24º. O crime de abandono de posto p. e p. pelo artº 66º, nº 1, alínea e) do C.J.M. é um crime de mera conduta, uma vez que não produz resultado algum, pelo que a ausência de motivo legítimo para o abandono constitui facto (elemento) essencial ao preenchimento do tipo objetivo do crime, que o tribunal não pode presumir;

25º. Ora, não constando dos factos provados, como já não constava da acusação pronuncia, que o arguido saiu daquele local (Posto) sem motivo legítimo, em hora não concretamente apurada e foi vista à referida hora (20 horas e 20 minutos) a circular na ..., não pode o tribunal presumir a verificação daquele elemento objetivo

26º. Assim, se é verdade que a existência de motivo legítimo é matéria que cumpre ao arguido provar, também é igualmente verdade que a ausência de motivo legítimo é um elemento típico objetivo do tipo legal de crime em mérito, que o tribunal não pode presumir;

27º. No caso "sub judice" não resulta provado um dos elementos típicos objetivos do crime em mérito, "in casu" a ausência de motivo legítimo para o abandono, pelo que não se tem por verificado o crime de abandono de posto, p. e p. no artº 66º, nº 1, al. e) do Código de Justiça Militar, impondo-se a absolvição do arguido;

28º. Ao não decidir no sentido pugnado, o Tribunal "a quo" violou, por erro de interpretação e aplicação, o preceituado no artº 66º, nº1, al. e) do Código de Justiça Militar;

29º. Sem prescindir do anteriormente vertido, afigura-se-nos que a pena aplicada de 4 (quatro) meses de prisão substituída por 120 dias de multa, à taxa diária de € 7, o que perfaz a quantia global de € 840,00, peca por desconforme;

30º. Com efeito, não se verificam as circunstâncias agravantes gerais consideradas pelo Tribunal "a quo" uma vez que, por um lado, a segurança do Posto foi acautelada com a fecho da porta (o que se impunha nos termos da alínea h) da Diretiva Operacional da GNR nº 24/2000) e, por outro, não resultou prejudicado o atendimento ao público (conforme se alcança do depoimento prestado pelas testemunhas arroladas pela acusação D... (21.26 a 22.41 do seu depoimento) e E... (15.30 do seu depoimento));

31º. Acresce, por outro lado, que não transitaram em julgada as decisões proferidas nos processos disciplinares nºs 93/1OCTVRL e 377/1OCTVRL, porque pendentes de decisão a preferir no âmbito do recurso hierárquico necessário (art.º 1200 da RD/GNR aprovado pela Lei 145/99, de 1/09) para a Ministro da Administração Interna;

32º. Temos par acertado que, a não consideração das aludidas circunstâncias agravantes gerais, determinaria a fixação da pena, atentos o restante circunstancialismo relevado no douto acórdão, em medida nunca superior a 2 (dois) meses de prisão que, nos termos das artºs 43º e 73º, nº2 do C.P. e 17º, nº2 do CJM, sempre se impunha que fosse substituída por 60 (sessenta) dias de multa, à taxa diária que se aceita de € 7,00, a que perfazia a quantia global de € 420 (quatrocentos e vinte euros);

33º. Ao não decidir no sentido pugnado a Tribunal "a quo" fez incorreta aplicação do enunciado no artº 71º do C.P.;

34º. Finalmente, sem prescindir, sempre se imporia que a pena fosse especialmente atenuada.

35º. Com efeito, preceitua o nº 2 do artº 66º do Código de Justiça Militar que "Nos casos previstos nas alíneas d) e e) do número anterior, se à conduta do agente se não seguir qualquer prejuízo para a segurança ou prontidão operacional, a pena pode ser especialmente atenuada.";

36º. Para apreciação desta questão (atenuação especial da pena) cumpre ter presente (artº 72º, nº 1 do Código Penal), por um lado, que a ausência do arguido poderá não ter ido além de três minutos, sendo que foi visto a circular na avenida onde se situa o Posto e que as instalações da C..., onde se dirigiu, ficam mesmo em frente a este (distância de cerca de quarenta metros) e, por outro, acautelou a segurança do Posto (fecho da porta nos termos da Diretiva interna) e não resultou prejudicado o atendimento público (inexistência de qualquer ocorrência), o que, nesta parte, configura a circunstância que motiva a atenuação especial da pena (artº 66º, nº 2 do Código de Justiça Militar);

Crimes Militares

37º. Razão, pela qual, se mostra adequada e suficiente a promover os fins punitivos vertidos no art.º 40º do C.P. e não colide com qualquer exigência de prevenção geral e/ou especial, a aplicação de uma pena de prisão de 1 (um) mês, que, nos termos dos artºs 43º e 73º, nº 2 do C.P. e 17º, nº 2 do CJM, deve ser substituída por 30 (sessenta) dias de multa, à taxa diária que se aceita de € 7,00, o que perfaz a quantia global de € 210 (duzentos e dez euros);

38º. Ao não decidir no sentido pugnado o Tribunal "a quo" fez incorreta aplicação do enunciado nos artºs 71º, 72º e 73º, todas as citadas disposições do C.P., bem como do preceituado no artº 66º, nº 2 do Código de Justiça Militar.

Termos em que,

Deve revogar-se o duto acórdão recorrido, substituindo-o por outro que, decidindo no sentido pugnado, permita que assim se faça a costumada e devida, JUSTIÇA."

*

O Magistrado do Ministério Público junto do Tribunal a quo respondeu pugnado pela manutenção da decisão recorrida.

O recurso foi admitido para este Tribunal da Relação do Porto, por despacho constante de fls. 379.

*

Nesta Relação, o Ex.mo Senhor Procurador Geral Adjunto emitiu parecer no sentido da improcedência do recurso.

Cumprido o artigo 417º, nº 2 do Código de Processo Penal, respondeu o recorrente, reafirmando as motivações já expendidas no seu recurso.

*

Colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

*

II. FUNDAMENTAÇÃO

Conforme é jurisprudência assente, o âmbito do recurso delimita-se pelas conclusões extraídas pelo recorrente, a partir da respetiva motivação, sem prejuízo da tomada de posição sobre todas e quaisquer questões que sejam de conhecimento oficioso e de que ainda seja possível conhecer (artigo 412º, nº 1 do Código de Processo Penal).

1. Questões a decidir

Face às conclusões extraídas pelo recorrente da motivação apresentada, são as seguintes as questões a apreciar e decidir:

I. Erro de julgamento de determinados pontos da matéria de facto provada, por errada apreciação e valoração da prova.

II. Enquadramento jurídico-penal dos factos provados.

III. Determinação da medida concreta da pena.

*

2. Factos Provados

Segue-se a enumeração dos factos provados e não provados constantes do acórdão recorrido:

Discutida a causa, ficou provado com relevância para a decisão de mérito que:

1 – O arguido é militar da GNR desde 29 de abril de 1993, encontrando-se à data dos factos a exercer funções no Posto Territorial da GNR de ..., com a categoria de Guarda de Infantaria.

2 – No dia 03.02.2011 o arguido estava de serviço naquele Posto, nomeado por escala, no atendimento ao público, entre as 17 horas e a 1 hora do dia seguinte.

3 – No referido dia, cerca das 20 horas e 20 minutos, o arguido não se encontrava no seu local de serviço, de atendimento ao público, não tendo ficado ninguém no local em sua substituição, encontrando-se fechada a porta do Posto.

4 – O arguido saiu daquele local, em hora não concretamente apurada, e foi visto à referida hora a circular na ... com um saco de farmácia.

5 – O arguido quis sair do local onde estava a prestar serviço, em pleno horário do exercício de funções, como queria, bem sabendo que não o podia fazer.

6 – Agiu livre e conscientemente, bem sabendo que a sua conduta era proibida e punida por lei.

7 – O posto Territorial da GNR de ... situa-se sensivelmente em frente à agência da C..., da qual dista cerca de 20 metros, intermediando uma via pública e um amplo passeio (com cerca de 15 metros) servido de árvores e ajardinado em parte.

8 – O arguido integra agregado familiar com os progenitores, com quem sempre viveu e com quem mantém uma relação afetiva.

Crimes Militares

- 9 – O arguido sempre viveu numa moradia em zona periférica, com condições de habitabilidade, inserida em meio sem problemáticas sociais/criminais.
- 10 – O arguido é bem aceite no meio comunitário em que se insere.
- 11 – O arguido tem o 9º ano de escolaridade e dispõe de curso de formação de praças.
- 12 – É um guarda motivado para o desempenho das suas funções.
- 13 – O arguido é agente da GNR há 20 anos.
- 14 – Na sequência dos factos ajuizados, o arguido foi transferido provisoriamente para o Posto de ... por um período de 60 dias. Decorrido este tempo, foi colocado, até à atualidade, no Posto da GNR de ..., onde se sente bem integrado.
- 15 – No contexto laboral em ..., o arguido evidenciava uma atitude problemática, apresentando dificuldades de interação com os colegas e respetiva estrutura superior.
- 16 – Auferia o ordenado mensal de € 1005, desconhecendo o valor das despesas/encargos dos restantes membros do agregado. Não apresenta dificuldades económicas.
- 17 – À data dos factos estava integrado na 2ª Classe de Comportamento.
- 18 – No âmbito do processo disciplinar nº 93/10CTVRL, instaurado por infração do dever de correção, previsto no nº1 e al. j) do nº2 do art. 14º e do dever de disponibilidade previsto no nº1 e al. a) do nº2 do art. 15º, ambos do RD/GNR, aprovado pela Lei 145/99, de 01.09, punido pelas disposições combinadas nos arts. 20º, 27º, al. c), 30º, 41º, nºs 1 e 2, al. b) do citado diploma, foi punido com 10 dias de suspensão.
- 19 – No âmbito do processo disciplinar nº 377/10CTVRL, instaurado por infração do dever de correção, previsto no nº1 e al. j) do nº2 do art. 14º e do dever de lealdade previsto no nº1 e al. c) do nº2 do art. 10º, ambos do RD/GNR, aprovado pela Lei 145/99, de 01.09, punido pelas disposições combinadas nos arts. 20º, 27º, al. c), 30º, 41º, nºs 1 e 2, al. b) do citado diploma, foi punido com repreensão escrita agravada, a qual não veio a ser aplicada por ter decorrido um ano após a punição.
- 20 – Colegas da GNR que trabalharam com o ora arguido no Posto da GNR de ..., em Matosinhos, nos anos de 2001 a 2004, no Posto de ... em 2007/2008 e atualmente no Posto de ..., tomam o arguido por um militar, cumpridor, respeitador das hierarquias, dos colegas e dos civis, apumado e colaborante.
- 21 – Não tem antecedentes criminais.

*

FACTOS NÃO PROVADOS:

Não se apurou, com relevo para a decisão final, que:

- 1 – No dia 03.02.2011, pelas 20h20, ao abeirar-se da porta que dá acesso ao exterior do Posto afigurou-se ao arguido que a porta de acesso à agência da C... de ... se encontrava semiaberta.
- 2 – A fim de se assegurar e verificar essa situação dirigiu-se na direção das instalações da C..., atravessando a via pública (...) e circulando de seguida pelo amplo passeio ajardinado.
- 3 – Alcançando as instalações da C..., após circular no sentido descendente da ... (em frente às mesmas) e acedendo pela porta exterior que dá acesso ao multibanco.
- 4 – Verificou, então, que a porta de acesso ao interior da dependência bancária se encontrava fechada, o que comprovou com toda a atenção e detalhe, e, de imediato, regressou às instalações do Posto da GNR.

*

I. Erro de julgamento de determinados pontos da matéria de facto provada, que especifica, por errada apreciação e valoração da prova.

Alega o arguido/recorrente que o tribunal a quo deu erradamente como provada a factualidade constante do ponto 4 (na parte relativa à circunstância de o arguido transportar um saco de farmácia), bem como a dos pontos 5 e 6. Tendo também dado erradamente como não provado o factualismo descrito nos artigos 3º, 4º, 5º e 6º da contestação.

Contudo, o recorrente não impugna a decisão sobre estes pontos concretos da matéria de facto dando estrito cumprimento ao disposto no art. 412º do Código de Processo Penal, antes manifestando a sua incompreensão perante o decidido, sustentando, no fundo, que perante a prova produzida, que valora de forma diversa, não deviam ter sido considerados apurados os factos já supra mencionados e terem sido considerados provados os constantes dos citados artigos da contestação.

Ora, a este propósito, cumpre antes de mais salientar que como se refere no Ac. do TRP de 12.05.2004: "I- A convicção do julgador só pode ser modificada pelo tribunal de recurso quando seja obtida através de provas ilegais ou proibidas, ou contra a força probatória plena de certos meios de prova ou, então, quando afronte, de forma

Crimes Militares

manifesta, as regras da experiência comum. II – Sempre que a convicção seja uma convicção possível e explicável pelas regras da experiência comum deve acolher-se a opção do julgador”.

Ora, no caso em análise, o Tribunal a quo fundamentou a sua convicção sobre a matéria de facto da seguinte forma:

“O Tribunal estribou a sua convicção quanto à prova dos factos imputados no libelo acusatório que vieram a ser dados por provados referentes às funções e tempo de serviço do arguido, bem como à escala de serviço e nomeação vigente para o dia 03.02.2011, e ausência daquele do seu local de serviço, às 20h20m desse dia, sem que alguém o substituísse, e facto de se encontrar fechada a porta do Posto da GNR de ..., na confissão que foi feita pelo arguido dos mesmos.

Considerou ainda o Tribunal o teor dos documentos de fls. 18 a 21 e 22 a 29.

O arguido, nas declarações que prestou, adiantou versão tendente a justificar o seu abandono do local de serviço.

Assim, segundo ele, ausentou-se momentaneamente (por 1 ou 2 minutos, no máximo) do

Posto da GNR porquanto, tendo assomado à porta deste, pareceu-lhe que a porta interior da agência da C... que se situa em frente - do outro lado da avenida, a cerca de 40 metros - estava semiaberta. Porque poderia estar em causa a segurança daquela agência e dos bens ali guardados, munuiu-se do rádio portátil de comunicações, com o qual poderia comunicar com a patrulha mobilizada que se encontrava fora em serviço, e do telefone portátil do posto, e, atravessando a via pública e o passeio que intermedeiam o posto e a agência, deslocou-se a esta, em passo de corrida, mas mantendo sempre visão para o posto, o qual deixou fechado à chave.

Uma vez no interior do hall exterior da agência bancária, confirmou que a mencionada porta se encontrava fechada, pelo que regressou ao Posto, tomando o mesmo caminho da ida.

Quando se encontrava a chegar ao Posto da GNR chegou o carro patrulha com os guardas D... e E...

Negou que levasse consigo qualquer saco.

Contudo, tal versão surge contrariada, de modo decisivo, pelos depoimentos prestados pelas testemunhas D... e E..., os quais, apesar de se encontrarem de relações cortadas com o arguido, prestaram depoimentos que se afiguraram isentos e credíveis.

Estas testemunhas referiram que, no dia e hora em questão, após terem realizado serviço de patrulha em viatura da GNR, estacionaram esta em frente do Posto de ... e, como a porta de entrada se encontrava fechada, o D... tocou à campainha, mas ninguém atendeu.

Viram então o ora arguido a caminhar no sentido descendente da ... onde se situa o Posto - do lado contrário a este -, tendo aí percorrido dois ou três metros e depois a entrar para a agência da C... que ali se situa, sensivelmente em frente do Posto.

Note-se que o arguido mencionou que teve de contornar uns ramos de árvore cortados que se acumulavam no chão do passeio, razão pela qual não se pôde dirigir à agência e voltar num percurso em linha reta - que, não fosse aqueles obstáculos, seria possível e o normal.

Sucede que, como adiantado pelas sobreditas testemunhas, a existência desses ramos no local - confirmada pela testemunha D... e não recordada pela testemunha E... - não era impeditiva do atravessamento em linha reta do passeio/jardim em causa desde o Posto da GNR até à agência da C..., como o comprova o facto de ter sido esse trajeto que o arguido fez no regresso ao posto, após entrar e sair das instalações daquela agência bancária.

Não colhe, destarte, a tentativa operada pelo arguido para justificar a circunstância de ter sido visto a descer a predita Avenida (do lado oposto àquele onde se situa o Posto da GNR).

Acresce que, diferentemente do alegado pelo arguido, os referidos guardas não o viram a transportar consigo rádio de transmissões ou telefone, mas antes um saco pequeno com o símbolo e os dizeres de “farmácia”.

Ora, ainda se poderia colocar a hipótese de o arguido transportar no dito saco o referido equipamento de comunicações. Porém, não se pode sequer colocar tal dúvida, visto que é o próprio arguido quem nega que transportasse qualquer saco.

As mencionadas testemunhas referiram que decorreram entre 3 a 5 minutos desde que chegaram à porta do posto e até que o arguido regressasse e a abrisse, e cerca de 1/2 minutos desde que avistaram este na via pública e até que o mesmo voltasse ao posto.

Crimes Militares

Como o arguido, confirmaram existir uma farmácia naquela Avenida, do lado do passeio do sentido descendente, situada metros mais acima do local em que o primeiro foi pelas testemunhas avistado.

Ademais, urge ter presente existirem sérias dúvidas sobre a veracidade do conteúdo e circunstancialismo em que foi elaborado e apresentado no Posto o relatório de atendimento/telefónico de fls. 100, em virtude do teor da informação a esse propósito lavrada nos autos (fls. 99) pelo Exmo. Sr. Comandante do Posto de

Aliás, na conversa que o arguido manteve com o comandante do posto no dia seguinte ao da ajuizada ocorrência, na presença da testemunha D..., segundo este, aquele referiu que lhe tinha sido transmitido que andavam pessoas no interior das instalações da agência da C..., circunstância esta a que nem o próprio arguido agora aludiu.

Os depoimentos prestados pelas testemunhas F... e G..., arrolados pela defesa, mostraram-se contraditórios entre si e mesmo em cotejo com declarações do arguido, em aspetos fácticos relevantes, não merecendo credibilidade.

Desde logo, F..., que, alegadamente, se encontrava acompanhado do seu sogro G..., disse ter visto um GNR a correr para as instalações da C... existente na ... - avenida onde mora o dito sogro -, sendo que após este ter ali entrado e pouco depois saído, o seu sogro (que já o conhecia) lhe perguntou o que se passava ao que o aqui arguido respondeu ter-lhe parecido que a porta interior da C... se encontrava aberta.

Não chegou a vê-lo sair do Posto.

Não tinha a certeza ("devia vir") se o arguido, no trajeto de ida/volta para a C..., contornou o repuxo e os galhos de árvore que se encontravam no meio do jardim sito na avenida.

Referiu também que apenas viu o arguido a transportar na mão um "walkie-talkie" de transmissões.

Por último, mencionou que quando o arguido regressou para o Posto da GNR e ali entrou, não estava ninguém à porta à espera do mesmo. Também não viu qualquer carro da GNR à porta desse posto.

Sucedeu que, em primeiro lugar, nem o próprio arguido referiu que se deslocou a correr para a agência da C... (mas apenas em passo de corrida, o que não é a mesma coisa).

Por outro lado, o seu depoimento é plenamente contrariado pelo das testemunhas arroladas pela acusação que asseveraram que o arguido não trazia nas mãos qualquer equipamento de transmissões, colidindo ainda com as próprias declarações do arguido que referiu que para além do rádio de transmissões ainda transportava o telefone móvel do Posto.

Ademais, constituindo um dos principais fator de descrédito deste depoimento, cumpre não olvidar que quer o arguido quer as testemunhas de acusação foram unânimes quanto ao facto de estas se encontrarem à porta do Posto aquando do regresso do arguido da C..., encontrando-se a viatura de patrulha da GNR estacionada à frente do Posto.

A testemunha G... prestou depoimento semelhante ao do seu genro, com as seguintes exceções:

Quando ele já regressava para o Posto após ter saído das instalações da C... viu chegar o carro da GNR - no que contrasta com a realidade adiantada pelo arguido e pelas testemunhas arroladas pela acusação e, outrossim, com o depoimento de F..., do qual, alegadamente, se encontraria acompanhado.

Depois, a instâncias do ilustre Defensor do arguido já disse que o carro patrulha já encontrava estacionado à frente do posto quanto o arguido para aí regressava.

As contradições sucederam-se quando, ulteriormente, a pergunta do MP, respondeu que os guardas da GNR que vinham no carro patrulha entraram para o Posto ainda antes do arguido.

Finalmente, perante nova instância do Defensor do arguido já disse que não se recordava se aqueles militares chegaram a entrar para o Posto.

Confrontado com o teor das fotografias de fls. 247 e 248 disse que o arguido, ao deslocar-se para a C..., passou entre o banco/candeeiro e a fonte luminosa que se visionam mais próximos na imagem das fotos, trajeto esse que repetiu, agora no sentido inverso, aquando do regresso ao Posto da GNR.

Já o seu genro, confrontado com as mesmas fotos, indicou que o arguido foi e voltou das instalações da C... por um percurso situado mais ao lado daqueles pontos indicativos, isto é, para cá do 1º candeeiro que se avista na imagem.

Daí que, tudo visto e ponderado, o Tribunal não tenha tomado por verdadeiro o motivo justificativo apresentado pelo arguido para abandonar o posto onde se encontrava de serviço e, em conformidade, tenha dado por não provada a respetiva factualidade invocada na sua douta contestação.

Crimes Militares

Fundou-se o Tribunal nas próprias declarações do arguido e regras de experiência comum no que tange ao conhecimento que o mesmo tinha de que não podia abandonar o seu local de serviço antes de finalizar o tempo total de escala, sem dispor de motivo legítimo para o efeito, como quis e fez, e à correlativa consciência da ilicitude de tal conduta.

Relativamente às condições sócio-pessoais do arguido dadas por provadas, estribou-se o tribunal no teor do relatório social de fls. 283 a 287, da folha de matrícula de fls. 22 a 29 e nos depoimentos das testemunhas H..., I..., J... e K....

Também no teor da sobredita folha de matrícula no que concerne às penas disciplinares anteriores que lhe foram aplicadas na sequência de processos disciplinares.

No que tange à ausência de antecedentes criminais do arguido fundou-se o Tribunal no teor do c.r.c. de fls. 241.”

*

Da transcrição da motivação, logo se alcança que o acórdão recorrido expôs de forma suficiente os elementos de facto que fundamentam a decisão e explicou de modo perceptível e cuidado o processo lógico que a tal raciocínio conduziu, o que fez sem erro patente de julgamento e sem utilizar meios de prova proibidos. Designadamente explicando de forma muito clara os motivos que levaram a valorizar os depoimentos das testemunhas D... e E... em detrimento dos depoimentos da testemunhas de defesa F... e G... e declarações do arguido, na parte relativa aos motivos que o tinham levado a abandonar o posto, alegados na contestação. Não se escamoteando na fundamentação a apresentação em audiência dessas duas versões, antes se explicando como foi superada tal situação. Decorrendo do raciocínio exposto na motivação factual que o Tribunal optou por uma das soluções plausíveis segundo as regras da experiência comum, suportada pelas provas que invoca.

As provas indicadas pelo recorrente não impõem decisão diversa da proferida, nos termos da al. b) do nº 3 do artigo 412º do Código de Processo Penal.

Sendo assim a decisão do tribunal a quo inatacável neste ponto, porque proferida de acordo com a sua livre convicção, nos termos do art. 127º do Código Penal.

*

II. Enquadramento jurídico-penal dos factos provados.

A este propósito, alega o recorrente que a matéria fáctica dada como provada não é suficiente para preencher todos os elementos típicos do crime pelo qual foi condenado. Vejamos.

O arguido foi condenado como autor material de um crime de abandono de posto, p. e p. pelo art. 66º, nº1, al. e) do Código de Justiça Militar, aprovado pela Lei nº 100/2003, de 15 de Novembro, que dispõe:

“1 - O militar que, em local de serviço, no exercício de funções de segurança ou necessárias à prontidão operacional de força ou instalação militares, sem motivo legítimo, abandonar, temporária ou definitivamente, o posto, local ou área determinados para o correto e cabal exercício das suas funções é punido

(...)

e) Com pena de prisão de 1 mês a 1 ano, em tempo de paz”.

Consideram-se militares os Oficiais, Sargentos e Praças dos quadros permanentes das Forças Armadas e da Guarda Nacional Republicana em qualquer situação – artigo 4º, nº1, al. a) do Código de Justiça Militar.

Preceitua o artigo 40º, nº4 do Regulamento Geral do Serviço da Guarda Nacional Republicana (aprovado pelo Despacho nº 10393/2010 do Comandante Geral da GNR, de 05.05.2010, publicado no DR, 2ª Série, de 22.06.2010) que “o militar de atendimento/plantão é inseparável do quartel, competindo-lhe, além de outras funções, receber e tratar as queixas que lhe forem presentes”.

O crime de abandono de posto é um ilícito que tutela o bem jurídico da segurança das Forças Armadas.

A ação típica é o abandono do posto (local ou área determinados para o correto e cabal exercício das suas funções), por parte de militar que aí se encontre em serviço, no exercício de funções de segurança ou necessárias à prontidão operacional de força ou instalação militares.

Compreendendo a ação típica duas modalidades: o abandono temporário e o definitivo.

Para além do mais, o crime de abandono de posto é um crime doloso, o que significa que estão arredadas do seu âmbito subjetivo as condutas negligentes, sendo no entanto bastante o dolo eventual, nos termos prescritos nos artigos 13º e 14º do

Crimes Militares

Código Penal, aqui aplicável por força da remissão efetuada pelo disposto no art. 2º, nº 2 do Código de Justiça Militar.

Contudo, como acontece em qualquer outro tipo legal de crime, a simples subsunção formal de uma ação de abandono de posto ao tipo de crime em questão, representa apenas um primeiro momento da valoração jurídico criminal, já que a valoração global tendente a um juízo definitivo de antijuricidade criminal é mais complexa, impondo a resolução de eventuais conflitos entre a necessidade abstrata de proteção de bens jurídicos cuja negação os tipos legais representam e a consideração de outros bens jurídicos ou interesses.

Assim, em todos os outros tipos legais de crime, a subsunção formal de uma conduta a determinado tipo pode sempre ser ilidida pela existência de certas circunstâncias que, numa valoração global da ordem jurídica criminal, a excluam.

E, devido a este condicionalismo, em certos ramos do direito criminal muito específicos, passou a incluir-se no tipo legal de crime todos os elementos relevantes para a formulação do juízo global de antijuricidade da conduta, ou seja, incluindo-se no tipo não só os elementos que descrevem o comportamento proibido, mas também os elementos negativos da falta de circunstâncias que excluem a ilicitude e/ou a culpa. Assim se conseguindo uma coincidência entre tipicidade e antijuricidade.

Contudo, essas circunstâncias não deixam de integrar causas de justificação do facto, que excluem a ilicitude e/ou a culpa..

As causas de justificação estão previstas nos artigos 31º e segs. do Código Penal, sendo em geral subsidiariamente aplicáveis a outros ramos do direito penal, conforme dispõe o artigo 8º do mesmo código:

“As disposições deste diploma são aplicáveis aos factos puníveis pelo direito penal militar e da marinha mercante e pela restante legislação de carácter especial, salvo disposição em contrário”.

E, no que ao direito penal militar diz respeito, do qual faz parte o crime de abandono de posto, o artigo 2º, nº 1 do Código de Justiça Militar reafirma a aplicação subsidiária do Código Penal “em tudo o que não for contrariado pela presente lei”.

Ora, uma das especificidades do direito penal militar é precisamente a limitação considerável de algumas das causas de justificação da responsabilidade criminal previstas na lei geral. Limitação que resulta diretamente do disposto no artigo 13º do Código de Justiça Militar, que no capítulo intitulado “Das formas do crime e das causas de exclusão da responsabilidade criminal”, dispõe:

“O perigo iminente de um mal igual ou maior não exclui a responsabilidade do militar que pratica o facto ilícito, quando este consista na violação de dever militar cuja natureza exija que suporte o perigo que lhe é inerente”.

Limitação que se compreende dentro da filosofia própria do direito militar, relativamente à qual o legislador entendeu que “ela não se acomoda satisfatoriamente nos quadros do direito penal comum, em razão quer do tipo de bens cuja protecção está em causa quer de especiais exigências de celeridade”, salientando-se que “o direito penal militar é um direito de tutela de bens jurídicos militares e não um direito penal do agente” (cf. trabalhos preparatórios, designadamente a discussão em plenário dos projetos de lei nº 259/IX, do PSD e CDS-PP nº 97/IX, do PS e nº 156/IX, do PCP, publicada no Diário da Assembleia da República, I Série, nº 107, de 3 de Abril de 2003).

Neste contexto, entendemos que a inclusão em inúmeros tipos legais de crime previstos no Código de Justiça Militar da expressão “sem causa justificada” ou “sem motivo legítimo” (como é o caso do crime de abandono de posto), pretende apenas abrir a porta ao funcionamento de causa de justificação/exclusão de responsabilidade criminal. Isto é, perante a especificidade própria das valorações jurídico-criminais específicas protegidas pelo direito penal militar, só haverá causa de justificação quando o tipo o permitir ou quando da ponderação do artigo 13 do Código de Justiça Militar com o disposto nos artigos 31º e segs. do Código Penal, a causa de justificação se afirmar como válida à luz global dos valores protegidos.

Seria aliás incompreensível que num ramo do direito que tem como especificidade, face ao direito penal comum, a pretensão de proteger com mais exigência os bens que servem os interesses militares, nomeadamente a disciplina e a hierarquia, se interpretasse a técnica legislativa utilizada na formulação de alguns crimes, designadamente no que respeita à inclusão da expressão “sem motivo legítimo”, como consagrando um elemento negativo do tipo (e não um acausa de justificação), o que teria como consequência uma maior exigência para a condenação, sem qualquer fundamento razoável.

*

Crimes Militares

Debrucemo-nos agora em concreto sobre o enquadramento jurídico-penal efetuado pelo acórdão recorrido.

Do factualismo dado como provado (cf. pontos 1 a 4 dos factos provados) resulta inequivocamente a qualidade de militar da GNR do arguido, que no dia 03.02.2011, no exercício dessas suas funções profissionais, estava de serviço no Posto Territorial da GNR de ..., nomeado por escala, no atendimento ao público, entre as 17 horas e a 1 hora do dia seguinte.

Do mesmo factualismo, resulta ainda que a hora não concretamente apurada o arguido saiu do Posto, não tendo ficado ninguém no local em sua substituição, encontrando-se fechada a respetiva porta.

Tendo-se ainda provado (cf. pontos 5 e 6), que o arguido quis sair do local onde estava a prestar serviço, em pleno horário do exercício de funções, como queria, bem sabendo que não o podia fazer. Agindo livre e conscientemente, bem sabendo que a sua conduta era proibida e punida por lei.

Estão pois preenchidos todos os elementos típicos (objetivos e subjetivos) do crime pelo qual o arguido foi condenado.

Quanto à expressão "sem motivo legítimo", como já supra se explicitou, trata-se de uma causa de justificação e, como tal, não tem que constar da factualidade apurada na sentença condenatória, tal como não tinha de constar, nem constava, da acusação. Competindo ao arguido provar os factos integradores de circunstancialismo que legitimasse o seu comportamento de abandono do posto, o que no caso não logrou conseguir.

Pelo que entendemos ser de manter a condenação do arguido.

*

III. Determinação da medida concreta da pena

O arguido/recorrente foi condenado na pena de 4 meses de prisão, pela prática, como autor material, de um crime de abandono de posto, p. e p. pelo art. 66º, nº 1, al. e) do Código de Justiça Militar. Pena essa que, nos termos dos arts. 43º e 73º, nº2 do C.P. e 17º, nº2 do CJM, foi substituída por 120 dias de multa, à taxa diária de € 7, o que perfaz a quantia global de € 840,00.

Defende o recorrente que a sua pena deveria ter sido especialmente atenuada, nos termos do artigo 66º, nº 2 do Código de Justiça Militar. Vindo em concreto a ser-lhe aplicado apenas

1 mês de prisão, substituído por 30 dias de multa, à taxa diária de 7,00 €.

Vejamos:

O crime de abandono de posto cometido pelo arguido é punido com pena de 1 mês a 1 ano de prisão.

Pena esta que, nos termos do nº 2 do artigo 66º do Código de Justiça Militar, pode ser especialmente atenuada, se à conduta do agente se não seguir qualquer prejuízo para a segurança ou prontidão operacional.

E, da factualidade apurada, efetivamente não se apurou que esse prejuízo tivesse existido.

Contudo, a atenuação especial terá que estar sempre também dependente dos demais pressupostos gerais previstos no artigo 72º, nº 1 do Código Penal, por força da remissão efetuada pelo disposto no art. 2º, nº 2 do Código de Justiça Militar.

Só que, no caso, o arguido não confessou os factos, agiu com dolo intenso (porque direto) e não se apurou sequer o motivo que o levou a abandonar o posto. Não se vislumbrando assim "...circunstâncias anteriores ou posteriores ao crime, ou contemporâneas dele, que diminuam por forma acentuada a ilicitude do facto, a culpa do agente ou a necessidade da pena". Não sendo por isso de atenuar especialmente a pena.

Quanto à concretização da pena, em conformidade com o estatuído no artigo 40º, nº 1 do Código Penal, deve atender-se que a sua aplicação "...visa a proteção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade", ou seja, visa fundamentalmente atingir fins de prevenção geral (proteção dos bens jurídicos) e fins de prevenção especial (reintegração do agente). Não podendo em caso algum a pena ultrapassar a medida da culpa (nº 2 do citado artigo 40º)

A quantificação da culpa e o grau de exigência das razões de prevenção, em função das quais se vão dimensionar as correspondentes molduras, faz-se através da "ponderação das circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuseram a favor do agente ou contra ele", tal como decorre do artigo 71º, nº 2 do Código Penal.

O limite máximo da pena fixar-se-á – atendendo à salvaguarda da dignidade humana do agente – em função da medida da culpa, que a delimitará por maiores que sejam as exigências de carácter preventivo que se façam sentir.

Crimes Militares

O seu limite mínimo é dado pelo quantum da pena que, em concreto, ainda realize, eficazmente, essa protecção dos bens jurídicos penalmente protegidos.

Dentro desses dois limites, encontrar-se-á o espaço possível de resposta às necessidades de reintegração social do agente.

“Dentro dos limites consentidos da prevenção geral positiva ou de integração – entre o ponto óptimo e o ponto ainda comunitariamente suportável de medida da tutela dos bens jurídicos –, podem e devem actuar pontos de vista de prevenção especial de socialização, sendo eles que vão determinar, em último termo, a medida da pena. Esta deve, em toda a extensão possível, evitar a quebra da inserção social do agente e servir a sua reintegração na comunidade, só deste modo e por esta via se alcançando uma eficácia óptima de protecção dos bens jurídicos” (neste sentido, Figueiredo Dias, “Direito Penal Português, As consequências Jurídicas do Crime”, Editorial Notícias, 1993, págs. 230 e 231).

Para concretização destes enunciados o tribunal deverá atender “a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo de crime, depuserem a favor do agente ou contra ele” (artigo 71.º, n.º 2 do Código Penal).

A medida concreta da pena tem pois de ser encontrada pelo juiz através de um processo lógico e racional, norteado pelos princípios a esse propósito legalmente definidos.

Como se refere no Ac. do TRL de 07.11.2001, proc. nº 2315/2001, disponível em www.dgsi.pt “A determinação da pena dentro dos limites da moldura penal é um acto de discricionariedade judicial, mas não uma discricionariedade livre como a da autoridade administrativa quando esta tem de eleger, de acordo com critérios de utilidade, entre várias decisões juridicamente equivalentes, mas antes de uma discricionariedade juridicamente vinculada.

O exercício dessa discricionariedade pelo juiz na individualização da pena depende de princípios individualizadores em parte não escritos, que se inferem dos fins das penas em relação com os dados da individualização – trata-se da aplicação do DIREITO e, como acontece com qualquer outra operação neste domínio, “mesclam-se a discricionariedade e vinculação, com recurso a regras de direito escritas e não escritas, elementos descritivos e normativos, actos cognitivos e puras valorações” (SIMAS SANTOS).”

No caso sub judice, e a favor do arguido, destacam-se a sua integração familiar, social e profissional, bem como a ausência de antecedentes criminais.

Não se pode no entanto esquecer a intensidade da culpa (dolo directo), o grau de ilicitude (dentro da mediania), bem como as necessidades de prevenção especial, uma vez que o arguido continua a exercer a mesma profissão de militar da GNR.

Perante todo este circunstancialismo, confrontando-o com as medidas da pena de prisão que habitualmente são aplicadas nos tribunais e ao princípio da necessidade e proporcionalidade das penas (art. 18º da Constituição da República Portuguesa), conclui-se pela adequação da pena encontrada de 4 meses de prisão, que se situa ainda significativamente abaixo de metade da moldura legal, e que foi substituída por 120 dias de multa, à taxa diária de 7,00 €, em conformidade com o preceituado no artigo 43º, nº 1 do Código Penal.

*

III. Decisão

Pelo exposto, acordam os juízes desta secção do Tribunal da Relação do Porto em negar provimento ao recurso, mantendo o acórdão recorrido.

Vai o arguido condenado em custas, fixando-se em 3 (três) Ucs a taxa de justiça.

*

Elaborado e revisto pela relatora (artigo 94º, nº2, do Código de Processo Penal)

Porto, 17 de Outubro de 2012
Maria de Fátima Cerveira da Cunha Lopes Furtado
Elsa de Jesus Coelho Paixão
Major General Edorindo Ferreira

Crimes Militares

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO Texto Integral

Processo: 3528/12.6TDPRT.P1

Relator: ALVES DUARTE

Processo n.º 3528/12.6TDPRT.P1
1.º Vara Criminal do Porto

Acordam, em conferência, na 1.ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto:

1. Relatório.

B...[1] interpôs recurso do acórdão que o condenou na pena, especialmente atenuada, de 2 meses de prisão, substituída por 60 dias de multa, à taxa diária de € 7,00, pela prática de um crime de abandono de posto, previsto e punido pelo artigo 66.º, n.º 1, alínea e), do Código de Justiça Militar, pedindo que o mesmo seja revogado e ele absolvido da acusação que o Ministério Público lhe dirigiu, concluindo a motivação com as seguintes conclusões:

a) O douto acórdão proferido não é justo, nem equilibrado e, em muitos aspectos, até é incompreensível...

b) Penaliza quem cumpre as suas obrigações (o arguido),

c) E desculpabiliza quem não cumpre, não faz e dorme no serviço (o Cabo C...).

d) Da prova produzida não resultaram provados os seguintes factos que, em consequência devem ser julgados não provados:

7.7) ... tendo então o arguido, a dado momento, por sua iniciativa, e contra o determinado pelo Cabo C..., decidido abandonar o local onde se encontravam...

7.11) O arguido sabia que não podia abandonar a patrulha que integrava e que ao fazê-lo, como fez, colocava em causa a capacidade de a mesma cumprir as suas missões;

7.12) O arguido agiu deliberada, livre e conscientemente, bem sabendo que a sua conduta era proibida e punida por lei;

e) Da mesma forma, não pode o Tribunal a quo considerar não provados os seguintes factos:

Que o Cabo C... tenha referido para o arguido, entre outros dizeres, o seguinte "se queres policiar vai tu, deixa-me em paz» e "desaparece daqui e deixa-me descansar em paz"

Que o Cabo D... autorizou o arguido a prosseguir o policiamento da cidade de Valpaços nos moldes pelo arguido propugnados.

Os dois factos, supra descritos resultaram provados, como se refere no texto.

f) Para que estejamos perante crime de abandono de posto mostra-se necessária a verificação cumulativa dos seguintes pressupostos:

- a presença do militar em local de serviço,

- no exercício de funções de segurança ou necessárias à prontidão...

- sem motivo legítimo,

- abandonar, temporária ou definitivamente, o posto, local ou área determinados para o correcto e cabal exercício das suas funções...

g) Em primeiro lugar, importa referir que o local de serviço era a cidade de Valpaços, o que se verificou; no entanto, não existiam instruções para realizar policiamento, específico, à estação de camionagem e para, aqui, estacionar...

h) Em segundo lugar, o serviço era o patrulhamento - e não o estacionamento entre duas camionetas...

Crimes Militares

- i) Em terceiro lugar, no local, em concreto (zona da estação de camionagem e entre dois autocarros), não estavam a ser exercidas funções de segurança ou necessárias à prontidão — pelo que falece, mais, um dos pressupostos,
- j) Em quarto lugar, o arguido não se ausentou “sem motivo legítimo” — afigura-se-nos que, mesmo no plano, meramente, teórico (sem prejuízo do, supra, exposto), se o arguido se tivesse ausentado sem autorização do Comandante da Patrulha (o que, até, nem sucedeu...), nas circunstâncias concretas, dificilmente se poderia entender o seu comportamento como injustificado e ilegítimo...
- k) Em quinto lugar, não existiu qualquer abandono, temporário ou definitivo, do posto, local ou área... sendo certo que, no caso concreto, o local/área não pode ser entendido como o “correcto” para o normal exercício de funções de policiamento/patrolhamento à cidade de Valpaços.
- l) Em resumo, não se verificam os pressupostos do art.º 66.º, n.º 1 do CJM, pelo que, sem mais delongas, deve o arguido ser absolvido.

Ao recurso respondeu o Ministério Público, pugnando pelo seu provimento, para o que alinhou a seguinte ordem de ideias:[2]

... [o] acórdão ... acaba por falhar em algo essencial: atenta contra o sentido de justiça material.

A factualidade assente resume-se a isto: o arguido, militar da GNR, em serviço no Posto Territorial de Valpaços, entre a 1 e as 9 horas do dia 26/03/2009, estava escalado para o serviço de patrulha, conjuntamente com o seu camarada C..., cabo, por inerência comandante de patrulha.

Naquela situação era missão dos dois militares zelar pela segurança dos cidadãos e da propriedade, procedendo, para o efeito, ao policiamento ininterrupto das ruas e bairros da cidade, tendo especial atenção aos edifícios públicos, zonas comerciais e pontos sensíveis de segurança, estando inclusivamente definidas as horas e os locais onde deveriam circular.

Cerca das 03 horas o referido C... ordenou ao arguido que parasse o veículo na Central de Camionagem argumentando que queria descansar – vulgo dormir.

Não se conformando com esta decisão do seu superior, o arguido tentou convence-lo a prosseguirem com o patrulhamento, tendo aquele permanecido na sua determinação de continuar o descanso.

Inconformado com esta decisão, o arguido abandonou o veículo, agora “dormitório móvel”, regressou ao posto, informou o encarregado de serviço de atendimento do que se havia passado e ele próprio passou a circular com um outro veículo da GNR pelas ruas de Valpaços prosseguindo a patrulha.

Cerca das 7 horas o aludido cabo C..., respondendo a um chamamento do seu colega de atendimento – a sugestão do próprio arguido – regressou ao posto, abandonando o local onde esteve a descansar.

Ora, com base nesta factualidade, entendeu o tribunal que estavam perfectibilizados os elementos típicos do crime de abandono de posto, tanto mais que o arguido “sabia que não podia abandonar a patrulha que integrava e que ao fazê-lo, como fez, colocava em causa a capacidade de a mesma cumprir as suas missões”.

Salvo o devido respeito e o brilho da argumentação utilizada, a decisão do douto tribunal pune quem não devia e, sem ser o seu desígnio, acaba por “premiar” a preguiça e o incumpridor.

É certo que na vida, sobretudo quando se integra uma estrutura hierarquizada e fortemente disciplinadora, como é a GNR, as atitudes voluntaristas podem não ser adequadas e ser até contraproducentes. Porém, não é menos certo que a justiça deva ser insensível e cega a comportamentos que, podendo não ser absolutamente ortodoxos, não deixam de transparecer uma vontade de cumprir os deveres e se recusam a acatar ordens e disposições que contrariam os interesse público que, antes de tudo, se impõe às forças de segurança.

Assim, no caso dos autos, mesmo admitindo que o seu posto era estar dentro de um automóvel fazendo companhia a um “descansador/dorminhoco” e não a efectivamente patrulhar, isto é, percorrer as ruas de Valpaços, afigura-se-me indiscutível que o comportamento do arguido está coberto por causas que excluem a ilicitude e a culpa.

O seu “abandono de posto” naquelas circunstâncias está justificado e é legítimo: saiu dali (vg. de dentro do automóvel) para prosseguir com aquelas que eram as suas obrigações funcionais: percorrer e vigiar as ruas. Sair de dentro do veículo imobilizado não lhe retirava prontidão operacional; nele permanecer acrescentava-lhe inutilidade, desrespeito pelas suas obrigações, incumprimento dos seus deveres. O seu “posto” não era o veículo, o seu posto era a patrulha.

Crimes Militares

De resto, em boa verdade, quem abandonou a patrulha foi o cabo C... no momento em que desistiu de percorrer a cidade e mandou estacionar o automóvel para nele dormir. Dizer-se que saindo dali o arguido retirou prontidão operacional à patrulha, apenas porque deixou de estar ao lado do seu colega, pressupõe que houvesse prontidão.

(...)

Por outro lado, sempre com o devido respeito, não se pode afirmar, como se faz no duto acórdão que "é irrelevante (o comportamento posterior do arguido) para julgar do carácter legítimo ou ilegítimo de tal abandono". Pelo contrário.

O motivo invocado pelo arguido – não querer permanecer dentro do veículo para que um seu colega descansasse inviabilizando o patrulhamento que lhes estava destinado – foi confirmado, materializado, com o seu comportamento posterior: prosseguimento do patrulhamento das ruas de Valpaços.

Pelo que fica dito, é inquestionável, aos nossos olhos, que o comportamento do arguido não preenche todos os elementos típicos do crime em apreço, mas, mesmo que assim se entenda, sempre a sua conduta estaria abrangida por uma causa justificativa de exclusão da ilicitude.

Nesta Relação, o Exm.º Sr. Procurador da República emitiu parecer no mesmo sentido do Ministério Público junto do Tribunal recorrido, louvando-se nos seguintes fundamentos:[3]

1) – Crime de abandono de posto.

... não vemos que os factos dados por assentes possam conduzir ao preenchimento do tipo incriminador.

Prosaicamente, tudo se resume em saber se comete tal ilícito um militar que cumpre sozinho a missão de patrulhamento de que estava incumbido, num carro diferente do que lhe estava atribuído, por ter abandonado o primeiro veículo devido à circunstância de o seu camarada de missão (e seu superior) ter decidido "descansar".

Sem embargo da profundidade da argumentação expendida no Acórdão, afigura-se-nos que a resposta só pode ser negativa.

Desde logo, é duvidoso saber se a conduta do arguido configura uma situação de verdadeiro abandono para efeitos de tal normativo. Foi o arguido que abandonou o local determinado para cabal exercício das suas funções (porque se ausentou do carro-patrulha) ou foi o seu superior que o fez (porque suspendeu temporariamente a missão de patrulhamento para se entregar aos braços de E...)?

Por outro lado, é mais do que questionável defender-se que, perante tais circunstâncias, a permanência do arguido no carro-patrulha fosse adequada ao "cabal exercício das suas funções".

Convenhamos, o serviço para o qual a força militar (constituída por dois agentes) fora escalada era de "patrulha às ocorrências no período compreendido entre a 1 e as 9 horas" (facto dado por provado em 7.2). Mais especificamente "assegurar e registar as ocorrências, manter e restabelecer a segurança dos cidadãos e da propriedade, prevenindo ou reprimindo os actos ilícitos contra eles cometidos e velar pelo cumprimento das Leis e outras disposições regulamentares", sendo que nos períodos em que não houvesse ocorrências para registar, executaria o "policiamento ininterrupto das ruas e bairros da cidade, tendo especial atenção aos edifícios públicos, zonas comerciais e pontos sensíveis de segurança (CTT, Bancos, Ourivesarias), Largo do Jardim, Santuário, e Zona Industrial" (ponto 7. 4). Ora, não vemos como seria possível compatibilizar-se tal missão com a permanência num veículo imobilizado durante horas a fio (por mais desperto que o arguido se mantivesse). Afigura-se-nos, pois, ousado pretender-se que o correcto e cabal exercício das suas funções seria prosseguido dessa forma, ou seja, através de puro imobilismo, no interior de uma viatura estacionada.

Em suma, no nosso entendimento, falecem dois elementos constitutivos do tipo legal em estudo.

II) – Exclusão da ilicitude.

Mas ainda que assim se não entendesse, sempre teria que se considerar o comportamento do arguido abrangido por uma causa de exclusão da ilicitude, precisamente, o conflito de deveres, previsto no art.º 36.º, n.º 1, do Código Penal.

Como vem entendendo a nossa doutrina mais abalizada, o conflito de deveres pressupõe a existência de dois deveres jurídicos de dação, dos quais só um deles pode ser cumprido. A exclusão da ilicitude nessas circunstâncias assenta na ideia de que, quando dois interesses antagónicos se confrontam e digladiam, haverá que convocar o

Crimes Militares

critério hermenêutico reinante. Estamos a referir-nos obviamente ao — tão esquecido — Princípio da Prevalência do Interesse Preponderante.

Na convocação deste princípio e na ponderação de interesses em ordem a determinar qual deve prevalecer, afigura-se-nos apodíctico que o interesse social na prossecução da missão de patrulhamento é claramente superior e deve prevalecer sobre o interesse subjacente à unidade de comando e à permanência do militar no respectivo posto.

Ora, o juízo de antijuricidade da conduta do arguido deveria ter sido sopesado pelo tribunal a quo tendo em consideração todas estas cambiantes. E, como bem salienta o Exm.º Magistrado do Ministério Público na primeira instância, independentemente do mérito jurídico do douto Acórdão recorrido, ele acaba por claudicar no essencial já que “atenta contra o sentido de justiça material”.

(...)

Assim, em todos os outros tipos legais de crime, a subsunção formal de uma conduta a determinado tipo pode sempre ser ilidida pela existência de certas circunstâncias que, numa valoração global da ordem jurídica criminal, a excluam”.

Ora, no caso em estudo, a conduta do arguido não poderá ser censurada no plano criminal, uma vez que as circunstâncias que lhe estão subjacentes excluem a respectiva antijuricidade.

Foi dado cumprimento ao disposto no art.º 417.º, n.º 2 do Código de Processo Penal, sem qualquer sequela por parte do recorrente.

Efectuado o exame preliminar e colhidos os vistos, cumpre agora apreciar e decidir do mérito do recurso.

II - Fundamentação.

1. Da decisão recorrida.

1.1 Factos julgados provados:

7.1) O arguido B... foi alistado definitivamente na Guarda Nacional Republicana (G.N.R.) em 23/03/1992, sendo que a partir de 21/04/2002 passou a exercer as suas funções no Posto Territorial de Valpaços de tal força de segurança;

7.2) No dia 26/03/2009, e por troca com outro militar, o arguido B... foi escalado para o serviço de «patrulha às ocorrências», no período compreendido entre a 01 e as 09 horas;

7.3) Tal patrulha era constituída, para além do arguido, pelo Cabo C..., a quem, pela sua superior graduação, competia o respectivo comando;

7.4) Da guia emitida pelo comandante do Posto Territorial de Valpaços da G.N.R. para a patrulha em apreço constava, como missões da mesma, «[a]ssegurar e registar as ocorrências da Z/A do Posto», «[m]anter e restabelecer a segurança dos cidadãos e da propriedade, prevenindo ou reprimindo os actos ilícitos contra eles cometidos» e «[v]elar pelo cumprimento das Leis e outras disposições regulamentares», sendo que «[n]os períodos em que não haja ocorrências para assegurar e registar, execut[aria] o seguinte policiamento: Policiamento ininterrupto das ruas e bairros da Cidade, tendo especial atenção aos edifícios públicos, zonas comerciais e pontos sensíveis de segurança (CTT, Bancos, Ourivesarias) (02/02H15 – Largo do Jardim; 03/03H15 – Santuário; 04/04H15 – Zona Industrial; 05/05H15 – C. G. Depósitos)»;

7.5) Em hora não concretamente apurada mas sempre depois das 03 horas do dia 26/03/2009, e quando circulavam na zona da Central de Camionagem de Valpaços, o aludido Cabo C... ordenou ao arguido que estacionasse a viatura em que seguiam, e cuja condução este assegurava, em local que indicou, dando conta da sua intenção de aí permanecer e descansar, de forma a recuperar as suas forças para um serviço que lhe cabia assegurar no dia subsequente;

7.6) O arguido, porém, não concordou com tal decisão, insistindo com o mesmo Cabo C... para que prosseguissem o patrulhamento que vinham realizando, tendo este mantido a sua determinação de permanecer no local onde se encontravam;

7.7) Na sequência do diálogo que travaram, o arguido e o referido Cabo C... acabaram por se desentender, tendo então o arguido, a dado momento, por sua iniciativa, e contra o determinado pelo Cabo C..., decidido abandonar o local onde se encontravam e dirigir-se, a pé, para as instalações do Posto Territorial de Valpaços da G.N.R., o que efectivamente fez;

7.8) Chegado ao aludido Posto Territorial, o arguido deu conta, ao Cabo D..., militar encarregado do serviço de atendimento, do sucedido entre si e o aludido Cabo C... e, bem assim, informou-o de que iria prosseguir no patrulhamento da cidade sozinho;

Crimes Militares

7.9) Acto contínuo, o arguido pegou nas chaves de uma das viaturas afectas ao serviço do Posto Territorial de Valpaços da G.N.R. e, fazendo-se transportar nela, ausentou-se deste, conduzindo tal veículo por ruas não concretamente identificadas da cidade de Valpaços;

7.10) O mencionado Cabo C..., entretanto, permaneceu no local onde havia determinado fosse imobilizada a viatura em que ele e o arguido se faziam transportar, onde se manteve, aguardando o regresso do mesmo arguido, até que, pelas 07 horas da manhã, e respondendo a uma chamada do referido Cabo D... (que este fez a sugestão do arguido), se apresentou prontamente nas instalações do Posto Territorial de Valpaços da G.N.R.;

7.11) O arguido sabia que não podia abandonar a patrulha que integrava e que ao fazê-lo, como fez, colocava em causa a capacidade de a mesma cumprir as suas missões;

7.12) O arguido agiu deliberada, livre e conscientemente, bem sabendo que a sua conduta era proibida e punida por lei;

7.13) Foi solicitada, na fase de julgamento, a elaboração de relatório social relativo ao arguido (cfr. fls. 246 e segs.), no qual referem os serviços de reinserção social, no que aqui interessa:

I) O arguido B... é o segundo de três filhos de um casal de condição socio-económica razoável, sendo que o pai trabalhava nos CTT e a mãe era doméstica;

II) Segundo o arguido o relacionamento familiar sempre foi pautado pela compreensão entre todos os membros;

III) Integrou o sistema de ensino sem dificuldades de adaptação às aprendizagens, no entanto reprovou no 4.º ano de escolaridade, tendo concluído mais tarde o 11.º ano e desistido dos estudos;

IV) Contava cerca de 20 anos quando contraiu matrimónio com F..., rapariga da terra, a qual contava 18 anos, data na qual também foi cumprir o Serviço Militar Obrigatório e mais tarde integrou e veio a concluir curso da Guarda Nacional Republicana (G.N.R.) em Portalegre;

V) Permaneceu no exercício da sua actividade profissional em diferentes localidades, 5 anos em Torres Vedras, 2 anos em Braga, 4 anos em Vila Real e por fim Valpaços;

VI) Inicialmente o casal fixou residência na casa dos sogros, contudo posteriormente F... acompanhou o marido enquanto este permaneceu em Torres Vedras mas, mais tarde fixou residência em Valpaços, localidade onde arrendou apartamento e passou a trabalhar nos CTT;

VII) O casal teve um filho, que permaneceu aos cuidados da progenitora, sendo visitado pelo pai nos fins-de-semana e folgas deste;

VIII) O arguido procurou sempre ter a maior proximidade da família possível, e quando se encontrava em Vila Real vinha a casa com maior frequência, quase diariamente;

IX) A situação económica do agregado foi sempre razoável/boa, exercendo ambos os elementos actividade laboral e contribuindo para as despesas da casa;

X) Há cerca de 15 anos construíram vivenda de titularidade própria, tendo recorrido a empréstimo bancário o qual se encontram a pagar;

XI) Actualmente o filho conta 22 anos, frequentando o último ano do curso de enfermagem em Chaves, localidade para onde se desloca diariamente;

XII) O arguido mantém bom relacionamento com a esposa e filho, entretendo-se entre si, comportamento que o arguido tem igualmente para com a família alargada (pais, sogros, irmãos e cunhados) a maior parte dos quais residentes em Valpaços;

XIII) Os seus sogros foram emigrantes na Suíça, mas regressaram há cerca de 5 anos à aldeia de ..., em Valpaços, visitando-os na aldeia regularmente;

XIV) O arguido apesar de ter desenvolvido actividade laboral em diferentes localidades procurou estar sempre presente na educação do filho, existindo entre ambos uma grande proximidade;

XV) É na companhia do filho que pratica diferentes actividades a maior parte delas relacionadas com o futebol e futsal, integrando o grupo desportivo de futsal na localidade, desde o ano de 2005, fazendo competição ao nível do distrito;

XVI) O casal frequentou e concluiu curso de árbitro, mas exerceram esta actividade somente durante 2 anos, denotando grande preferência pelo desenvolvimento desta actividade, a qual gostariam de retomar;

XVII) Nos tempos livres, fins-de-semana e folgas, o arguido por vezes auxilia ainda os sogros nas lides agrícolas, em propriedades destes;

Crimes Militares

XVIII) À data dos factos que deram origem ao presente processo judicial, o arguido B..., mulher e filho, residiam em vivenda de titularidade própria, em Valpaços, onde o agregado dispunha de boas condições de habitabilidade;

XIX) O casal desenvolvia actividade laboral regular, ele como Guarda da G.N.R. no Posto Territorial de Valpaços e a mulher como funcionária dos CTT na localidade, referindo usufruir de uma situação económica que lhe permitia manter uma vida agradável, sem grandes sobressaltos;

XX) Após a existência do presente processo judicial verificaram-se algumas alterações no modo de vida do arguido, nomeadamente o regresso do filho para junto dos pais e ainda a mudança do local de trabalho;

XXI) O filho do casal tinha iniciado curso de Radiologia, na Escola Superior ..., mas desistiu da sua frequência para prestar apoio ao seu progenitor, na sequência do problema laboral/judicial apresentado;

XXII) O jovem desde então passou a integrar curso de enfermagem na Escola ... em Chaves, localidade para onde se deslocava diariamente em tempo de aulas;

XXIII) A proximidade de casa teve como finalidade o apoio incondicional à sua família, em especial ao seu progenitor, com quem estabeleceu sempre relação de grande proximidade e convívência;

XXIV) O arguido lidou desde sempre muito mal com o problema que lhe surgiu e teve necessidade de recorrer ao seu médico de família e posteriormente a médico psiquiatra e psicólogo, os quais o têm vindo a acompanhar, reforçando estas consultas sempre que surgem novas diligências no âmbito deste processo;

XXV) Por indicação médica toma medicação adequada ao seu problema e os turnos no seu serviço foram adequados no sentido deste não fazer trabalho nocturno, afim de não prejudicar a sua saúde;

XXVI) Solicitou a sua transferência para o Posto da G.N.R. de Mirandela, cidade onde se encontra a trabalhar desde 16/05/2011;

XXVII) Nas folgas e fins-de-semana, quando não tem trabalho, convive com amigos da localidade, e participa em torneios de futsal, fazendo competição ao nível do distrito, desporto no qual é acompanhado pelo filho;

XXVIII) No meio social de residência, apesar da situação jurídico-penal do arguido ser do conhecimento da comunidade em geral, este é bem conceituado, mantendo um trato cordial com aqueles com quem interage no seu quotidiano, sendo considerado trabalhador, não lhe sendo conhecidos outros problemas/ conflitos no meio de residência;

XXIX) Apesar disso é por alguns residentes considerado exigente/ rigoroso no trato com os demais;

XXX) Em termos de futuro, gostaria de manter o apoio familiar, e ainda o trabalho que vem a exercer de uma forma regular, o qual foi desde sempre o seu modo de vida;

XXXI) Em sede de entrevista mostrou-se colaborante, denotando ser possuidor de competências pessoais e sociais e capacidade de auto-análise;

XXXII) O arguido B... apresenta um discurso crítico face aos ilícitos de que é acusado, denotando bastante desconforto, situação vivenciada de igual modo pela sua mulher e filho;

XXXIV) O arguido revela consciência da ilicitude desse tipo de conduta e dos danos causados às vítimas;

XXXV) É o seu primeiro confronto com o sistema de justiça, caso venha a ser condenado nos presentes autos, mostra receptividade para cumprir uma medida de conteúdo probatório na comunidade;

XXXVI) Os familiares mostram-se preocupados com o envolvimento do arguido com o sistema de administração da justiça penal, estando disponíveis para lhe prestar o apoio necessário;

XXXVII) Na comunidade não é objecto de rejeição, o presente processo não é do conhecimento geral, pelo que não teve impacto na imagem social do arguido.

7.14) O arguido goza de boa reputação entre os seus amigos, colegas de profissão e superiores;

7.15) Do certificado de registo criminal relativo ao arguido, junto a fls. 168, nada consta.

1.2. Factos julgados não provados:

8. Não se provaram quaisquer outros factos relevantes para a decisão da presente causa, e designadamente, para além dos demais que, alegados na contestação apresentada pelo arguido, não se levaram à factualidade dada por assente, que a discussão entre este e o aludido Cabo C... seguiu a precisa dinâmica e teve o conteúdo

Crimes Militares

ali descrito, em especial que por este foi, entre outros dizeres, referido «se queres policiar vai tu, deixa-me em paz...» e «desaparece daqui e deixa-me descansar em paz», ou que o militar de atendimento em serviço no Posto Territorial de Valpaços da Guarda Nacional Republicana aquando da ocorrência dos factos aqui em apreço, Cabo D..., autorizou o arguido a prosseguir o policiamento da cidade de Valpaços nos moldes por este propugnados.

1.3. Fundamentação da decisão da matéria de facto:

9. No que tange à matéria que se levou aos parágrafos 7.1) a 7.4), a convicção do Tribunal fundou-se nos documentos de fls. 97 e segs. (folha de matrícula do arguido), 46 (escala de serviço para o dia 26/03/2009) e 56 (guia de patrulha para a patrulha de ocorrências que o arguido integrou). Esta matéria não foi, aliás, posta em causa pelo arguido, que a confirmou sem reservas.

10. Quanto à restante matéria dada por assente, por seu turno, também no essencial se mostrou a mesma consensual; arguido e testemunhas C... e D..., mostraram-se de acordo quanto à dinâmica dos factos tal como dada por assente: os dois primeiros referindo um diferendo entre ambos (surgido da discordância do primeiro relativamente à decisão do segundo de permanecer na Central de Camionagem), que culminou com a «partida» do arguido para o Posto Territorial de Valpaços (situado próximo do local onde a «altercação» ocorrida se verificou), onde, uma vez aí chegado, este anunciou ao terceiro que iria prosseguir sozinho o patrulhamento, após o que se ausentou do dito Posto numa viatura afecta ao serviço do mesmo e ao mesmo só terá regressado já próximo das 7 horas da manhã, altura em que insistiu para que o dito Cabo D... chamasse ao Posto o aludido C..., o que aquele fez.

11. Este consenso só não se verificou, no fundo, no tocante à razão que levou o arguido a agir nos moldes em que agiu: segundo ele, porque o Cabo C... pretendia imobilizar a viatura em que seguiam (e fazer cessar o patrulhamento da cidade de Valpaços) para dormir e recuperar forças para um serviço que teria de assegurar no dia subsequente; segundo este Cabo, porque o arguido se queixou do frio que sentia e pretendia prosseguir a marcha, quando ele entendia que deveriam permanecer no local onde se encontravam e, discordando desta decisão do seu comandante de patrulha, resolveu «desaparecer».

12. Quer a versão do arguido quer a versão do Cabo C... têm aspectos verosímeis e inverosímeis. No caso da narrativa do arguido, há que reconhecer que o carácter inusitado do seu comportamento – tendo até em consideração o que parece ter sido um comportamento profissional anterior isento de reparo – dá credibilidade à ideia de que constituiu o mesmo a reacção a uma situação também inusitada, como seguramente não deixaria de o ser uma decisão de um comandante de patrulha de «fazer uma sesta» durante o seu turno de serviço. Mas a referência que o arguido foi fazendo ao desconforto que sentia pelo frio que se fazia sentir para justificar também a sua insistência em que fosse retomado o policiamento de que a «patrulha às ocorrências» estava encarregada e, bem assim, o seu afastamento do seu camarada (argumento que também reproduziu ao Cabo D...), o não ter ele prosseguido com a marcha da viatura que, aliás, lhe cabia conduzir, a sua decisão de prosseguir num patrulhamento com prejuízo da unidade da patrulha que integrava sem autorização do militar de atendimento (o dito Cabo D... que, no entanto, em julgamento, contra o que foi reconhecido pelo arguido, até afirmou que validou a decisão deste), a não comunicação imediata da situação a um superior que pusesse termo à situação anómala que, na sua opinião, havia sido criada (e que podia ter feito a qualquer hora, precisamente porque há sempre um superior hierárquico de prevenção para resolver situações imprevisíveis) ou a ausência de insistência, junto do militar de atendimento, para que chamasse o aludido Cabo C... às suas responsabilidades (como acabou por fazer por volta das 7 horas da manhã), tudo isso, na verdade, leva a questionar as verdadeiras motivações do arguido e mina, de alguma forma, a credibilidade da sua versão.

13. Repare-se, por outro lado, que o próprio arguido referiu não conhecer em detalhe a guia de patrulha que continha as instruções de policiamento que competia à patrulha que integrava, mas não deixou de alegar que procedeu ao patrulhamento devido (afirmando que as guias de patrulha «eram sempre iguais» e referiam, sempre, o policiamento da cidade); e que nem sequer sabia qual a viatura que utilizou (sendo que o Posto Territorial de Valpaços da G.N.R. não tem, propriamente, uma frota automóvel considerável afecta ao serviço) para o «patrulhamento» que realizou, e que o Tribunal acabou por identificar por análise da quilometragem de todas as viaturas

Crimes Militares

em questão, uma das quais apresenta 29 km percorridos e não contabilizados (cfr. fls. 279, 297 e segs., 303-304 e 329 e segs.).

14. Por último, o arguido não manteve contacto permanente com o militar de atendimento, que referiu desconhecer o que aquele fez ou deixou de fazer, e/ou por onde circulou, depois de deixar novamente as instalações do Posto Territorial de Valpaços (o que não deixa, mais uma vez, de pôr em causa a eficácia do «patrulhamento» alegadamente efectuado).

15. Já no que tange à narrativa do Cabo C..., se a mesma parece inverosímil precisamente na parte respeitante às razões da discordância com o arguido e à reacção que este terá tido devido ao desentendimento entre ambos havido quanto à permanência da patrulha que constituíam na zona da Central de Camionagem de Valpaços (ausentando-se pura e simplesmente do local), o certo é que não deixou ele de se manter no local durante o resto da noite, quando, sabendo que o arguido não deixaria de dar conhecimento do ocorrido, porventura a um superior hierárquico, não se dirigiu ao Posto Territorial de Valpaços nem procurou, de imediato, resolver o problema surgido (eventualmente contactando o militar de atendimento ou um superior), o que parece indiciar que o arguido não terá esclarecido exactamente as suas intenções, nem anunciou que se ia deslocar para as instalações do Posto Territorial de Valpaços, o que deveria ter feito se, de facto, estivesse a reagir ao que via como um comportamento inadequado do seu comandante de patrulha. Para além disso, se a temperatura atmosférica era tão baixa que o arguido a usou (também) como fundamento para se opor à paragem determinada pelo seu comandante de patrulha, não se vê como é que este pretendia, ainda assim, dormir «regaladamente», nos moldes mencionados pelo arguido.

16. Finalmente, o depoimento que poderia ser decisivo para avaliar da credibilidade das versões do arguido e do seu camarada C..., mostra-se também afectado por inverosimilhanças: assim, a testemunha D..., o militar responsável pelo atendimento no Posto Territorial de Valpaços da G.N.R. na «fatídica» madrugada aqui em causa, e, nesse período de actividade reduzida, responsável pela movimentação da «patrulha às ocorrências», informado do que havia ocorrido entre o arguido e o seu comandante de patrulha nada fez para, de imediato, resolver o problema (alegadamente porque «nem lhe passou pela cabeça», pois «nem tudo lembra» a um militar com os seus anos de experiência e conhecimento das normas de funcionamento interno da Guarda Nacional Republicana), sendo certo que tinha ele poderes para – e, portanto, a responsabilidade de – o fazer, de forma simples e expedita. Mais, mostrando uma parcialidade evidente a favor do arguido, mas sempre tentando não «comprometer» demasiado o seu camarada C..., a testemunha em apreço foi adiantando que até comunicou ao arguido a sua concordância com o seu curso de acção, quando é certo que o próprio arguido diz que a posição por ele tomada foi um «gim», isto é, não manifestou nem aprovação nem reprovação, perante o que o lhe foi comunicado, na prática «lavando as mãos» relativamente ao que se passava e passou posteriormente.

17. Em suma, pois: o Tribunal não tem dúvidas que o Cabo C... e o arguido divergiram quanto à decisão daquele de fazer permanecer a patrulha que constituíam na Central de Camionagem de Valpaços; que aquele persistiu na sua decisão e que o arguido se recusou a seguir a mesma, insistindo em que prosseguissem no patrulhamento que vinham realizando às artérias da cidade de Valpaços; e que, na sequência de tal desentendimento, e da persistência do comandante de patrulha em manter o que havia decidido, o arguido abandonou o local, dirigiu-se às instalações do Posto Territorial da mesma cidade e aí, depois de comunicar o que havia ocorrido (e a sua decisão de prosseguir o serviço de patrulhamento à cidade sozinho) ao militar responsável pelo atendimento, decidiu utilizar, como utilizou, numa viatura afecta ao serviço do mesmo Posto e percorreu várias ruas, não concretamente identificadas, da cidade de Valpaços.

18. O mais que alegado foi pelo arguido, e que o Cabo C... contestou (como seria de esperar, dadas as motivações que lhe foram imputadas), no tocante às razões deste para fazer permanecer a patrulha que comandava na zona da Central de Camionagem de Valpaços, é algo que o Tribunal não logrou apurar com segurança, já que ambas as versões apresentadas são, como se disse, equivalentes, tanto nos seus pontos fortes como nos seus pontos fracos.

19. Sendo assim, e em estrita obediência ao princípio **in dubio pro reo** (porque, na versão do arguido, tal lhe será mais favorável), dá o Tribunal como assente que a motivação para a decisão do Cabo C... era a intenção deste de descansar de modo a recuperar as suas forças para um serviço que lhe cabia assegurar no dia subsequente. Significa isto que o Tribunal não afirma que a versão do arguido é plenamente

Crimes Militares

convincente e credível, mas que resolve a dúvida que se gerou em sentido favorável ao arguido (pois que se trata de matéria que ele próprio invocou e pretendeu ver provada).

20. Já quanto às razões que levaram o arguido, pelas 7 horas da manhã, a convencer o Cabo D... a chamar o Cabo C... ao Posto Territorial de Valpaços, não segue o Tribunal o mesmo raciocínio porque a prontidão com que este Cabo correspondeu à chamada que lhe foi dirigida não quadra com a imputação, insinuada, de que estaria ele, então, a dormir à vista de toda a gente que se encontrasse na zona da Central de Camionagem de Valpaços. Nesta parte, na verdade, a rejeição, por parte do aludido Cabo C..., das imputações que lhe são dirigidas ganha credibilidade e, por isso, não há aqui nenhuma dúvida que importe resolver pela aplicação do citado princípio jusprocessual penal.

21. A matéria que se levou ao parágrafo 7.11) não foi posta em causa pelo arguido, que demonstrou conhecer perfeitamente a sua obrigação de não se afastar da patrulha que constituía com o aludido Cabo C..., limitando-se, no fundo, a alegar ter razões legítimas para a sua conduta; para além disso, o comportamento por ele adoptado não podia deixar de limitar a capacidade da patrulha que integrava (e que não é por acaso que era constituída por dois militares da G.N.R.) de cumprir a respectiva missão, facto que sendo evidente a qualquer pessoa, o é ainda mais a um militar da Guarda Nacional Republicana com a experiência do arguido.

22. No tocante à primeira parte do parágrafo 7.12), nada nos autos permite concluir – nem o arguido alegou – que o comportamento aqui em causa não foi deliberado (no sentido de intencional), livre e consciente.

23. Quanto à matéria que se levou à segunda parte do mesmo parágrafo, entende o Tribunal que o arguido, militar há vários anos da G.N.R., não podia deixar de saber que a sua conduta constituía comportamento contrário à lei (aliás, uma testemunha arrolada pelo próprio arguido, G..., comentou, no decurso do seu depoimento, precisamente, que achou estranho tê-lo visto, na noite em que ocorreram os factos aqui em causa, sozinho, face ao conhecimento que tinha do funcionamento da G.N.R. e que lhe advinha de o seu progenitor ter sido, também, militar de tal força de segurança); a ideia de que só não reportou o sucedido aos seus superiores porque não quis prejudicar o seu comandante de patrulha afigurou-se inverosímil face ao comportamento que anteriormente havia adoptado e a comunicação que fez ao Cabo D..., sendo certo que ao alegadamente assumir, sozinho, o patrulhamento da cidade de Valpaços não pôde tal deixar de visar também o afastamento da eventual responsabilidade que lhe poderia advir do seu comportamento, já que lhe bastaria permanecer nas instalações do Posto Territorial de Valpaços, às ordens de quem tinha autoridade (o militar de atendimento) para determinar o serviço que deveria realizar, para que não pudessem imputar-lhe qualquer responsabilidade pela conduta do Cabo C....

24. Por outro lado, o arguido também não ignorava que se encontrava escalado para integrar uma patrulha com o Cabo C... e sob seu comando, estando, por isso, sujeito às suas ordens e não apenas às instruções recebidas do Comandante do Posto, superior imediato de ambos, a que só em casos contados poderia desobedecer. Tendo ignorado o determinado pelo seu aludido camarada, não podia também o arguido, dado o seu tempo de serviço e o seu conhecimento das regras aplicáveis à execução do serviço territorial, desconhecer que dessa forma afrontava as determinações de quem procedeu à sua nomeação para o serviço que devia executar e do seu comandante de patrulha.

25. Quanto à matéria que se levou aos parágrafos 8.21) a 8.23), fundou o Tribunal a sua convicção no relatório social e no certificado de registo criminal aí mencionados, bem como nos depoimentos das testemunhas abonatórias indicadas pelo arguido e ouvidas no decurso da audiência.

2. Poderes de cognição desta Relação e objecto do recurso.

2.1. A abrir diremos que o âmbito do recurso é definido pelas conclusões formuladas pelo recorrente que culminam as suas motivações e é por elas delimitado.[4] Mas porque as conclusões são um resumo das motivações,[5] não pode conhecer-se de questões constantes daquelas que não tenham sido explanadas nestas. Às quais acrescem as questões que são de conhecimento officioso desta Relação enquanto Tribunal de recurso, como no caso dos vícios da sentença ou do acórdão e das suas nulidades que se não devam considerar sanadas, tudo de acordo com o disposto no art.º 410.º, n.os 2, alíneas a), b) e c) e 3 do Código de Processo Penal.[6] E uma vez que se não detecta qualquer vício ou nulidade na dita sentença recorrida de entre os

Crimes Militares

que se devesse conhecer **ex officio**, com excepção do invocado **in dubio pro reo** ao qual nos referiremos adiante, as questões a apreciar neste recurso sejam apenas as seguintes:

1.^a A declarações prestadas pelo arguido e os depoimentos pelas testemunhas Cabos C... e D... impunham que tivesse sido considerado como não provados os factos enumerados em 7.7, 7.11 e 7.12 e provado que o primeiro destes disse àquele «se queres policiar vai tu, deixa-me em paz...» e «desaparece daqui e deixa-me descansar em paz»?

2.^a Não sendo esse o caso, ainda assim deve ser absolvido por se considerar que os factos praticados não correspondem aos elementos do tipo de crime de abandono de posto?

3.^a Devendo em qualquer dos casos o recorrente ser absolvido?

2.2. Apreciemos então a primeira das questões atrás enunciadas.

É comumente aceite que o julgamento da causa é o que se realiza em primeira instância e que o recurso visa apenas corrigir erros de procedimento ou de julgamento que nele possam ter resultado, incluindo erros de julgamento da matéria de facto. Pelo que em caso algum possa servir para obter um novo julgamento, agora em segunda instância.[7] O objecto do recurso é a decisão recorrida e não o julgamento da causa, propriamente dita.[8] E óbvias razões existem para que assim seja.

Com efeito, a produção da prova decorre perante o tribunal de primeira instância e no respeito de dois princípios fundamentais: o da oralidade[9] e o da imediação.[10] E com isso visa-se assegurar o princípio basilar do julgamento em processo penal: o da livre apreciação da prova por parte do julgador.[11]

O princípio da imediação pressupõe um contacto directo e pessoal entre o julgador e as pessoas que perante ele depõem,[12] sendo esses depoimentos que irá valorar e servirão para fundamentar a decisão da matéria de facto.[13] E é precisamente essa relação de proximidade entre o tribunal do julgamento em primeira instância e os meios de prova que lhe confere os meios próprios e adequados para valorar a credibilidade dos depoentes e que de todo em todo o tribunal do recurso não dispõe.[14] Há na verdade que atender e valorar factores tão diversos como as razões de ciência que os depoentes invocam ou a linguagem que utilizam, verbal ou não verbal, a espontaneidade com que depõem, as hesitações e o tom de voz que manifestam, as emoções que deixam transparecer, quer de inquietude quer de serenidade, através de expressões faciais, movimento repetido e descontrolado de mãos ou de pés, encolher de ombros, as contradições que evidenciam e o contexto em que tal acontece.[15]

Por isso é que quando a decisão do julgador se estriba na credibilidade de uma fonte probatória assente na imediação e na oralidade, o tribunal de recurso só a pode exercer censurar se ficar demonstrado que o iter da convicção trilhado ofende as regras da experiência comum. O duplo grau de jurisdição na apreciação da decisão da matéria de facto não tem, portanto, a virtualidade de abalar o princípio da livre apreciação da prova que está conferido ao julgador de primeira instância, só podendo o tribunal de recurso modificar aquela decisão quando não encontrar qualquer suporte nos meios de prova produzidos no processo.[16] A menos que a convicção formada pelo julgador contrarie as regras da experiência comum, da lógica e dos conhecimentos científicos.[17]

Tanto mais assim é que a alteração do decidido em primeira instância só poderá ocorrer, de acordo com a alínea c), do n.º 3, do art.º 412.º do Código de Processo Penal, se a reavaliação das provas produzidas impuserem diferente decisão, mas não já se tal for **uma das soluções possíveis** da sua reanálise segundo as regras da experiência comum.[18] Em suma, sempre que a convicção do julgador em primeira instância surja como uma convicção razoavelmente possível e explicável pelas regras da experiência comum, deve a mesma ser acolhida e respeitada pelo tribunal de recurso.[19] E não é a circunstância, consabidamente recorrente nos processos judiciais, sejam eles de natureza criminal ou outra, de terem sido apresentadas versões distintas acerca de determinados factos ou até mesmo parte inverosímil de determinado depoimento, que impõe ao julgador ter de os aceitar ou recusar **in totum**, antes se impondo a tarefa de os cotejar para detectar em cada um deles o que lhe merece ou não crédito e em que termos.[20]

Baixando ao caso **sub iudicio**, não restam dúvidas de que a colisão das declarações do recorrente com o depoimento da testemunha principalmente envolvida na questão ora em dissídio, o Cabo C..., como ele militar da Guarda Nacional Republicana e que

Crimes Militares

com ele compunha, com funções de comando, a patrulha a quem havia sido determinada, pela estrutura de comando do Posto Territorial daquela força na cidade de Valpaços, a missão de assegurar e registar as ocorrências da sua área de competência, manter e restabelecer a segurança dos cidadãos e da propriedade, prevenindo ou reprimindo os actos ilícitos contra eles cometidos e velar pelo cumprimento das Leis e outras disposições regulamentares, sendo que nos períodos em que não houvesse ocorrências para assegurar e registar, executar o policiamento ininterrupto das ruas e bairros da Cidade, tendo especial atenção aos edifícios públicos, zonas comerciais e pontos sensíveis de segurança (CTT, Bancos, Ourivesarias) (02/02H15 – Largo do Jardim; 03/03H15 – Santuário; 04/04H15 – Zona Industrial; 05/05H15 – C. G. Depósitos) permitiam mas não impunham, **de per si**, a solução a que chegou o acórdão recorrido bem como a propugnada no recurso. Pelo que, como acima referimos, a menos que a valoração da prova colida com as regras da experiência comum, a decisão da matéria de facto não deverá ser alterada mas mantida. Pelo que importa apurar mais de perto o que cada um daqueles sujeito processuais disse em abono das respectivas teses.

Segundo o recorrente, o Cabo C... determinou que «estacionasse na Estação de Camionagem, entre dois autocarros»,^[21] com o fito, concretizado,^[22] de descansar um pouco^[23] e, perante o propósito manifestado pelo recorrente de continuar a efectuar a patrulha de policiamento à cidade, disse-lhe que fosse ele.^[24] É verdade que o recorrente se manifestou assim invocando que sentia frio,^[25] mas sempre deixando bem claro que a sua maior preocupação com essa postura se prendia com o incumprimento da missão que lhes estava distribuída,^[26] para além da imagem da Guarda Nacional Republicana que projectava na opinião pública da cidade.^[27] Pelo que se deslocou para o Posto e de tudo informou o terceiro militar de serviço, de resto em funções de comando dos demais por ser o mais graduado.

Analizando criticamente as declarações do arguido, não oferece grandes dúvidas de que o por ele relatado está conforme às regras da experiência comum, sendo por isso de afastar qualquer preocupação de que apenas visou dar lastro à sua própria defesa. Isto porque se o recorrente se quisesse furtar ao cumprimento da missão de que fora encarregado, fosse por sentir frio, como sustentou o Cabo C...,^[28] fosse por qualquer outra razão, seguramente que teria optado por reclinar o banco do automóvel da Guarda onde se sentava e também ele descansar durante o remanescente do período de tempo que duraria o serviço de patrulha. Mas não, ao invés disso preferiu dirigir-se ao Posto da Guarda e dar conhecimento ao comandante de ambos do que se estava a passar com a testemunha Cabo C...,^[29] coisa inimaginável numa estrutura hierarquizada caso não fosse verdade. O depoimento da testemunha Cabo D... acrescenta anda mais crédito à versão do recorrente de que as coisas se passaram como pretende quando, interrogado pelo Exm.º Sr. Procurador da República, respondeu:

Procurador da República: Quando chamou o C...?

Testemunha: Aproximadamente em volta das sete. Porque o B..., em volta das sete, aproximou-se do Posto e eu chamei o C.... E chegou... assim... um bocado atrapalhado... estava já o B... à espera dele... eu chamei e saíram novamente.^[30]

Nesta altura do interrogatório, o Exm.º Sr. Procurador da República insistiu por diversas vezes por saber a razão pela qual a testemunha Cabo D... apenas chamara o Cabo C... pelas sete horas mas apenas recebeu respostas evasivas e sem qualquer relevo. Prosseguiu o interrogatório como segue:

Procurador da República: Não será que às sete nascia o Sol em Valpaços e... nascendo o Sol, podia-se ver o que estava a acontecer dentro dos carros... não terá sido por isso, senhor D...? Percebe a minha pergunta?

Testemunha: Podia repetir, senhor doutor?

Procurador da República: Eu tento ser mais subtil... Não será porque ele... às sete horas era de dia e o homem estava a dormir dentro do carro e podia-se ver?

Testemunha: Pois com certeza, nessa altura até se via porque os motoristas andavam lá e...

(...)

Procurador da República: O senhor não disse que ele estava nervoso... o senhor não usou esta expressão... atrapalhado!

Testemunha: Com certeza. De dormir.

Procurador da República: Diga?

Testemunha: Com certeza. De dormir... assim um bocado... atrapalhado...^[31]

Crimes Militares

Destarte, tivesse o Cabo C... vontade de cumprir a missão que lhe fora atribuída e seguramente que teria deixado isso bem claro ao recorrente, o qual, se persistisse na suposta conduta de abandono do posto, naturalmente que corria risco sério de ser imediatamente detido, por desobediência, além de poder ser alvo de participação disciplinar, não sendo despiciendo levar-se em linha de conta na análise das duas versões dos factos que dos dois militares era aquele e não este o mais graduado. De resto, não faria sentido que as coisas tivessem ocorrido de outra forma pois que, na sequência daquele episódio, o recorrente foi policiar a cidade,[32] como inicialmente competia à patrulha, o que manifestamente deixara de ser feito na sequência do comportamento assumido pelo Cabo C... na Central de Camionagem. Daí que se ajuste às regras da experiência comum que o Cabo C... tenha efectivamente dito ao recorrente que, se quisesse, fosse ele policiar a cidade, conforme este sustentou quando prestou declarações na audiência de julgamento.[33] É que se o tempo estava frio, como indubitavelmente resulta do que disseram todos os militares envolvidos, naturalmente que assim se manteve durante o período em o recorrente policiou sozinho a cidade de Valpaços, pelo que não podia ter sido isso a motivar a saída do recorrente do veículo automóvel da Guarda na Estação de Camionagem. Acresce, de resto, que a justificação dada pela testemunha cabo C... para não ter dado conhecimento à cadeia de comando do suposto abandono de posto não se mostra conforme às regras da experiência comum: evitar que também ele se entalasse, como se vê da resposta que deu a questão colocada pelo Exm.º Sr. Procurador da República: **Procurador da República:** Então... o senhor... não se... não fica preocupado... não acha estranho... não faz nada... um camarada seu sai do carro invocando que está frio...

Testemunha: Sim, senhor doutor, fiquei. Vim cá fora... a ver se via alguém, né, pois que só não quis dar... para ninguém se entalar, nem eu nem ele, não é?[34]

E mais adiante:

Procurador da República: Porque é que o senhor está a dizer... que acha que se entalava, ó sen...

Testemunha: Porque é assim: ele por sair e eu também ia arranjar... íamos arranjar problemas, né?

Procurador da República: Mas não percebo porquê, ó senhor...

Testemunha: Porque é assim: se eu participasse dele, né...

Procurador da República: Ummm...

Testemunha: ... estava a prejudicar um colega, né?

Procurador da República: Sim.

Testemunha: ... também me entalava eu, independentemente disso. E não achei que aquilo fosse coisa de...

Procurador da República: Se o senhor... no seu modo de ver, fez tudo o que... devia... fez tudo o que devia ter feito, como é que o senhor se entalava? Não percebo.

Testemunha: Não, eu não fiz tudo. Para fazer tudo, tinha que fazer uma participação!

Procurador da República: Calma... não... o senhor diz: não fiz a participação porque me entalava; eu não entendo porque é que não fez a par...

Testemunha: E também porque o prejudicava a ele, não é, ia ser mau pa...

Procurador da República: Tá bem, a ele percebo. A ele percebo...

Testemunha: Não queria fazer... prontos, aquilo ficava assim entre nós dois, pronto... e...

Procurador da República: Mas afinal, você não tinha assim tanta amizade por ele! Quer dizer...

Testemunha: Não tinha, mas não tinha... não ter amizade é uma coisa, agora, prejudicá-lo, é outra, né...[35]

A incongruência do depoimento da testemunha Cabo C... é, pois, evidente, no sentido de que não era obviamente para defesa do recorrente que não participou hierarquicamente a ocorrência mas, isso sim, para encobrir a sua própria conduta. Só a perplexidade manifestada pelo Exm.º Sr. Procurador da República perante a impossibilidade da testemunha poder ser afectada pelo incumprimento do seu dever por parte do recorrente o levou a inflectir a justificação para a não participação superior do caso (não querer prejudicá-lo).

Acresce que se as coisas tivessem sido como pretendeu a testemunha Cabo C... não se perceberia a razão pela qual continuou, impávido e sereno, durante quase quatro horas, dentro do carro da Guarda Nacional Republicana, estacionado entre dois

Crimes Militares

autocarros, no Parque de Camionagem da cidade,[36] quando a sua missão era bem diferente dessa. É que não lhe ordenou de forma veemente que lá ficasse, se necessário sob pena de desobediência; não comunicou a quem comandava as ocorrências, no Posto; não se dirigiu para lá para pessoalmente informar quem o comandava de toda essa anomalia, que de resto punha em crise o cumprimento da sua missão; e nem tão-pouco justificou que vigilância ali pretendia fazer ou fez durante todo esse período de tempo.

Assim sendo as coisas, porque a versão do recorrente é a única que se harmoniza com as regras da experiência comum, não poderá deixar de ser aceite. Pelo que se não pode dizer que abandonou o posto, como foi julgado provado (em 7.7) nem, conseqüentemente, que sabia que não podia abandonar a patrulha que integrava e que ao fazê-lo, como fez, colocava em causa a capacidade da mesma cumprir as suas missões e que agiu deliberada, livre e conscientemente, bem sabendo que a sua conduta era proibida e punida por lei, factos julgados provados (em 7.11 e 7.12) como decorrência daquele, o que se decidirá; devendo, pelo contrário, julgar-se provado que o recorrente saiu do veículo automóvel da Guarda estacionado na Central de Camionagem na sequência de conversa com o Cabo C... na qual lhe disse que «se queres policiar vai tu, deixa-me em paz...» e «desaparece daqui e deixa-me descansar em paz». E a alteração da decisão da matéria facto julgada no acórdão recorrido importa, como consequência, a absolvição do recorrente. Pelo que deixa de ter interesse saber se a conduta dele em qualquer caso não preenchia os elementos do tipo de crime em apreço.

III - Decisão.

Termos em que se concede provimento ao recurso e, em consequência:

- i. se altera a decisão da matéria de facto do acórdão recorrido, julgando-se agora não provados os factos ali julgados provados em 7.7 (excepto que o arguido e a testemunha Cabo C... se não entenderam quanto ao modo de cumprimento da missão da patrulha naquela madrugada), 7.11 e 7.12; e provados os factos nele julgados não provados que o Cabo C... disse ao recorrente, no interior da viatura da Guarda Nacional Republicana, então estacionada na Central de Camionagem de Valpaços, «se queres policiar vai tu, deixa-me em paz» e «desaparece daqui e deixa-me descansar em paz» e
- ii. absolve o recorrente da acusação que o Ministério Público lhe dirigira.

Sem custas (art.º 513.º, n.º 1 do Código de Processo Penal).

*

Porto, 22-05-2013.

António José Alves Duarte

José Manuel da Silva Castela Rio

Edorindo Ferreira, Major-General

[1] Guarda da Guarda Nacional Republicana, à data colocado no Posto Territorial de Valpaços.

[2] Apesar de ausência de conclusões na resposta e do perigo de tornarmos demasiado extenso o acórdão, por considerarmos manifestamente pertinente para a apreciação do recurso aqui espelharmos, não tão resumidamente como é habitual, a posição nela assumida pelo recorrido Ministério Público.

[3] Valem aqui os considerandos da nota anterior.

[4] Art.º 412.º, n.º 1 do Código de Processo Penal.

[5] Idem. Na linha, aliás, do que desde há muito ensinou o Prof. Alberto dos Reis, no Código de Processo Civil, Anotado, volume V, reimpressão, Coimbra, 1984, página 359: «Para serem legítimas e razoáveis, as conclusões devem emergir logicamente do arrazoado feito na alegação. As conclusões são as proposições sintéticas que emanam naturalmente do que se expôs e considerou ao longo da alegação.»

[6] Que assim é decidiu o Supremo Tribunal de Justiça, em Acórdão do Plenário das Secções Criminais, de 19-10-1995, tirado no processo n.º 46.680/3.ª, publicado no Diário da República, série I-A, de 28 de Dezembro de 1995, mantendo esta jurisprudência perfeita actualidade, como se pode ver, **inter alia**, do Acórdão do mesmo Supremo Tribunal de Justiça, de 18-06-2009, consultado em www.dgsi.pt, assim sumariado: «Continua em vigor o acórdão n.º 7/95 do plenário das secções criminais do STJ de 19-09-1995 (DR I Série - A, de 28-12-1995, e BMJ 450.º/71) que, no âmbito do sistema de revista alargada, decidiu ser oficioso, pelo tribunal de recurso, o conhecimento dos vícios indicados no art. 410.º, n.º 2, do CPP, mesmo que

Crimes Militares

o recurso se encontre limitado à matéria de direito.» Na Doutrina e no sentido propugnado, vd. o Prof. Paulo Pinto de Albuquerque, no Comentário do Código de Processo Penal, 3.^a edição actualizada, página 1049.

[7] Prof. Germano Marques da Silva, em **Forum Justitiæ**, Maio de 1999, citado no Acórdão da Relação de Guimarães, de 20-03-2006, visto em www.dgsi.pt, onde sustentou que «o recurso em matéria de facto não se destina a um novo julgamento, constituindo apenas um remédio para os vícios do julgamento em primeira instância.»

[8] Cfr. o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 59/2006, de 18 de Janeiro, Processo n.º 199/2005, da 2.^a Secção, consultado em <http://w3b.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20060059.html>, de onde respigámos o seguinte trecho: «O que a decisão recorrida disse (e quis dizer) é que o julgamento é efectuado na 1.^a Instância: esse é o verdadeiro julgamento da causa, em que imperam os princípios da imediação e da oralidade e são produzidas todas as provas e as testemunhas, o arguido e o ofendido são ouvidos em pessoa. O recurso para a Relação, mesmo em matéria de facto, não constitui um novo julgamento em que toda a prova documentada (ou todas as questões abordadas na decisão da 1.^a Instância) é reapreciada pelo Tribunal Superior que, como se não tivesse havido o julgamento em 1.^a Instância, estabeleceria os factos provados e não provados e assim indirectamente validaria ou a factualidade anteriormente assente (ou tornaria a decidir as questões suscitadas). Antes se deve entender que os recursos são remédios jurídicos que se destinam a despistar e corrigir erros **in judicando** ou **in procedendo**, que são expressamente indicados pelo recorrente, com referência expressa e específica aos meios de prova que impõem decisão diferente, quanto aos pontos de facto concretamente indicados, ou com referência à regra de direito respeitante à prova que teria sido violada, com indicação do sentido em que foi aplicada e qual o sentido com que devia ter sido aplicada. O Tribunal Superior procede então à reanálise dos meios de prova concretamente indicados (ou as questões cuja solução foi impugnada) para concluir pela verificação ou não do erro ou vício de apreciação da prova e daí pela alteração ou não da factualidade apurada (ou da solução dada a determinada questão de direito). Assim, o julgamento em 2.^a Instância não o é da causa, mas sim do recurso e tão só quanto às questões concretamente suscitadas e não quanto a todo o objecto da causa, em que estão presentes, face ao Código actual, alguns apontamentos da imediação (somente na renovação da prova, quando pedida e admitida) e da oralidade (através de alegações orais, se não forem pedidas a admitidas alegações escritas). Este o entendimento presente na afirmação do acórdão recorrido que constitui um dado adquirido no estádio actual de evolução do processo penal, entre nós, e que não enferma de nenhum pecado constitucional.»

[9] Art.º 96.º, n.º 1 do Código de Processo Penal.

[10] Art.º 340.º e seguintes do Código de Processo Penal.

[11] Art.º 127.º do Código de Processo Penal.

[12] E também, naturalmente, com as coisas, nestas incluindo os documentos.

[13] Acórdão da Relação de Coimbra, de 22-04-2009, processo n.º 2912/06.9TALRA.C1, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

[14] Acórdão da Relação de Évora, de 14-03-2006, processo n.º 1050/05-1, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

[15] Acórdão da Relação de Coimbra, de 18-02-2009, processo n.º 1019/05.0GCVIS.C1, visto em <http://www.dgsi.pt>.

[16] Acórdão da Relação de Coimbra, de 18-02-2009, processo n.º 1019/05.0GCVIS.C1, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

[17] Art.º 127.º do Código de Processo Penal. Neste mesmo sentido vd. os Acórdãos da Relação de Évora, de 14-03-2006, processo n.º 1050/05-1 e da Relação de Coimbra, de 18-02-2009, processo n.º 1019/05.0GCVIS.C1, ambos consultáveis em <http://www.dgsi.pt>.

[18] No Acórdão da de 22-04-2009, tirado de <http://www.dgsi.pt>.

[19] Acórdão da Relação do Porto, de 12-05-2004, processo n.º 0410430, visto em <http://www.dgsi.pt>.

[20] Acórdão da Relação de Coimbra, de 18-02-2009, processo n.º 1019/05.0GCVIS.C1, visto em <http://www.dgsi.pt>.

[21] Declarações prestadas na audiência de julgamento no dia 08-11-2012 e gravadas em suporte magnético de 11:38:30 ms a 12:16:14 ms, passagem de 08:04 ms a 08:15 ms, aqui como adiante sempre a perguntas do Mm.º Juiz Presidente do Colectivo.

[22] Declarações prestadas na audiência de julgamento no dia 08-11-2012 e gravadas em suporte magnético de 11:38:30 ms a 12:16:14 ms, passagem de 16:00 ms a

Crimes Militares

16:35 ms: «... eu continuei o policiamento, andei então nos bairros, fui passar, várias vezes, lá no local onde o... o meu camarada tinha ficado, a primeira vez ele levantou-se assim que o carro... passei com o jeep perto do carro... ele sentiu e até se levantou a cabeça e viu-me, viu-me... e voltou-se a inclinar para trás... voltou a deitar-se para trás... Passei lá várias vezes e ele, algumas vezes que passei lá, ele continuou lá sempre. Eram sete da manhã e iam começar a chegar os motoristas dos autocarros, para irem buscar os estudantes, para começarem a... a... e eu cheguei ao posto e disse ao atendimento: "olha, ele continua lá deitado e acho que não fica bem ficar ali deitado, estão as pessoas a chegar, eu acho que deves chamá-lo." E foi quando ele pegou no rádio e... chamou via rádio e ele regressou.»

[23] Declarações prestadas na audiência de julgamento no dia 08-11-2012 e gravadas em suporte magnético de 11:38:30 ms a 12:16:14 ms, passagem de 08:17 ms a 08:27 ms: «... mandou-me estacionar e eu estacionei. E é neste acto contínuo... ele deitou o banco por trás... deitou o banco dele... onde ele estava... deitou... deitou para trás e deitou-se.»

[24] Declarações prestadas na audiência de julgamento no dia 08-11-2012 e gravadas em suporte magnético de 11:38:30 ms a 12:16:14 ms, passagem de 11:04 ms a 11:13 ms: «... e ele respondeu-me que queria descansar, que fosse eu. Se quiseres policiar, vai tu, que eu quero descansar... que eu quero descansar... vai tu.»

[25] Declarações prestadas na audiência de julgamento no dia 08-11-2012 e gravadas em suporte magnético de 11:38:30 ms a 12:16:14 ms, passagem de 11:16 ms a 11:20 ms: «... homem, por amor de Deus, eu não me tou aqui a sentir bem, tá frio pra estarmos aqui parados...»

[26] Declarações prestadas na audiência de julgamento no dia 08-11-2012 e gravadas em suporte magnético de 11:38:30 ms a 12:16:14 ms, passagem de 11:21 ms a 11:24 ms: «... não é a nossa missão, não é esta, temos que andar a patrulhar e... e... não acho correcto isto.» E mais adiante, na passagem de 11:33 ms a 11:43 ms: «Eu que fiz... perante aquilo... perante aquilo que ele me disse... e pronto, achava que aquilo não estava a ser correcto e que não estava a cumprir a minha missão, desloquei-me ao posto... dei conhecimento ao atendimento...»

[27] Cfr nota 22.

[28] Depoimento prestado na audiência de julgamento no dia 08-11-2012 e gravado em suporte magnético de 13:59:14 a 14:33:06, passagem de 13:26 ms a 13:29 ms, quando, questionado pelo Exm.^o Sr. Procurador da República, respondeu: «Diz que também tinha frio... e foi-se embora.»

[29] O que foi confirmado pela testemunha Cabo D..., como se vê do seu depoimento prestado na audiência de julgamento no dia 08-11-2012 e gravado em suporte magnético de 14:33:07 ms a 14:33:11 ms, passagem de 04:25 ms a 04:27 ms, quando, questionado pelo Mm.^o Juiz Presidente, respondeu: «Sim, sim, que [o Cabo C..., entenda-se] estava a dormir, com certeza.»

[30] Depoimento da testemunha Cabo D..., prestado na audiência de julgamento no dia 08-11-2012 e gravado em suporte magnético de 14:33:07 ms a 14:33:11 ms, passagem de 07:09 ms a 07:21.

[31] Depoimento da testemunha Cabo D..., prestado na audiência de julgamento no dia 08-11-2012 e gravado em suporte magnético de 14:33:07 ms a 14:33:11 ms, passagem de 08:10 ms a 09:35.

[32] Conforme ele disse, nas declarações prestadas na audiência de julgamento no dia 08-11-2012 e gravado em suporte magnético de 13:59:14 ms a 14:33:06 ms, passagem de 13:42 a 13:46: «Patrulhei as ruas e bairros da cidade, pois sabia que era isso que havia que patrulhar... era a nossa missão...»; o que foi confirmado, na medida em que lhe era possível confirmar, pela testemunha Cabo D..., no depoimento prestado na audiência de julgamento no dia 08-11-2012 e gravado em suporte magnético de 14:33:07 ms a 14:33:11 ms, passagem de 04:43 a 04:54: «A seguir... aaah... o B... chegou ao posto... agarrou num carro... uma vez que a cidade não estava a ser policiada... e foi ele sozinho policiar a cidade.» E que o jeep circulou é incontroverso, pois resulta da análise efectuada ao seu conta-quilómetros

[33] Declarações prestadas pelo recorrente na audiência de julgamento no dia 08-11-2012 e gravado em suporte magnético de 13:59:14 ms a 14:33:06 ms, passagem de 10:56 a 11:13: «Já passava muito tempo, chamei à atenção duas ou três vezes e ele não... até que a uma certa altura que eu disse... insisti... voltei mais uma vez a insistir para irmos policiar e ele respondeu que... que queria descansar, que fosse eu... se quiseres policiar vai tu, que eu quero descansar. Quero descansar, vai tu»

Crimes Militares

[34] Depoimento prestado na audiência de julgamento no dia 08-11-2012 e gravado em suporte magnético de 13:59:14 a 14:33:06, passagem de 10:20 ms a 10:37 ms.

[35] Depoimento prestado na audiência de julgamento no dia 08-11-2012 e gravado em suporte magnético de 13:59:14 a 14:33:06, passagem de 15:10 ms a 15:58 ms.

[36] Depoimento prestado na audiência de julgamento no dia 08-11-2012 e gravado em suporte magnético de 13:59:14 ms a 14:33:06 ms, passagem de 07:16 ms a 07:23 ms, questionado pelo Exm.º Sr. Procurador da República: «Estive das 3 às sete... menos qualquer coisa.» [«O senhor ficou sempre ali?»] «Fiquei.»