

TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO



JURISPRUDÊNCIA
CRIMES MILITARES

COLECTÂNEA DE TEXTOS INTEGRAIS
de 2004 a 2008

Compilação: Juizes Militares, Contra-Almirante Fernando Alberto Carvalho David e Silva
Major-General José Carlos Mendonça da Luz
Major-General Manuel António Lourenço de Campos Almeida

ACÓRDÃOS
DO
SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃOS DO STJ – CRIMES
MILITARES - 2004/ 2008

Processo: 05P1000

Nº Convencional: JSTJ000

Relator: HENRIQUES GASPAR

Descritores:

HABEAS CORPUS

LIBERDADE CONDICIONAL

Nº do Documento:

SJ200503160010003

Data do Acórdão: 16-03-2005

Votação: UNANIMIDADE

Texto Integral: S

Sumário :

I - A providência de habeas corpus, como tem sido constantemente decidido, constitui uma providência excepcional, como remédio contra situações de imediata, patente e auto-referencial ilegitimidade da privação de liberdade, não podendo ser entendida como sucedâneo de um recurso ou de um recurso contra os recursos.

II - Tal providência não é o meio processual adequado para rediscutir, como se fora um recurso, uma decisão da competência do juiz do TEP, pelo que a mesma não pode proceder quando o seu fundamento vem exclusivamente centrado na circunstância de o requerente considerar, ao contrário do decidido por aquele juiz, que deveria poder beneficiar de determinado regime de liberdade condicional previsto no anterior Código de Justiça Militar, e que seria mais favorável do que o regime de liberdade condicional no caso de condenação por crimes estritamente militares, previsto pelo CJM, aprovado pela Lei 100/2003, de 15-11.

Decisão Texto Integral:

**Acordam na Secção Criminal do
Supremo Tribunal de Justiça:**

1. "AA", militar, preso na Socionimo-A, nº ...º Sar da DASP/Arm., requer a providência de habeas corpus, invocando o disposto no artigo 31º da Constituição da República e artigos 222º e 223º do

Código de Processo Penal (CPP), com os seguintes fundamentos:

Foi condenado a 26 de Junho de 2003, pelo Tribunal Militar da Marinha, como autor de um crime de insubordinação (art. 769. I .b do CJM/77) na pena de seis meses de prisão militar.

Com a entrada em vigor - a 14 de Setembro de 2004 - do novo CJM (aprovado pela Lei 100/2003, de 15 de Novembro), a pena de prisão militar aplicada converteu-se me «pena de prisão» (artigo 4º da Lei 100/2003).

A decisão transitou em julgado no dia 27 de Maio de 2004 e o requerente iniciou o cumprimento da pena a 20 de Novembro de 2004.

Nos termos do artigo 5º da Lei 100/2003 «às penas que se encontrassem em execução à data da entrada em vigor do [novo] Código de Justiça Militar aplica[r]-se[ia] o regime de liberdade condicional nele previsto», ou seja, o de que «as disposições do CP são aplicáveis aos crimes de natureza estritamente militar í...»¹ e de que «aos condenados na pena de prisão de duração inferior a 2 anos, pode, para além do disposto no CP, ser ainda concedida a Liberdade Condicional, encontrando-se cumpridos os 6 meses da pena, quando tenham praticado um acto de valor ou prestado serviços relevantes» (artigo 16º, nº 1);

No âmbito do anterior regime militar de liberdade condicional «Aos condenados nas penas de (...) prisão militar poderá ser concedida a liberdade condicional quando tenham cumprido metade da pena e se presuma, pelo seu comportamento que se acham corrigidos e adaptados à disciplina» - artigo 48º do CJM de 1977»

Porém, o Juiz de Execução de Penas de Évora, entende que tendo o requerente iniciado o cumprimento da pena após a entrada em vigor do novo Código de Justiça Militar, serão as normas neste estatuídas as aplicadas em detrimento do anterior Código de Justiça Militar (1977), ainda que este conferisse in casu ao arguido um tratamento mais favorável.

Os artigos 2º, nº 4 do Código Penal e 5º, nº 2 , alínea a), do CPP, indicam claramente a direcção, sendo a Lei antiga mais favorável ao requerente deve ser esta que deve ser aplicada.

Este é um princípio que leva necessariamente à luz da lei ordinária, da lei fundamental e da C.E.D.H. a considerar que a pena efectiva do requerente foi cumprida no dia 20 de Fevereiro de 2005, data em que deveria ter sido ordenada a

sua libertação imediata, para cumprir a restante pena no regime de liberdade condicional.

Não tendo sido perfilhada esta orientação no Tribunal de Execução das Penas, e não tendo sido ordenada a sua a libertação imediata, a manutenção do requerente em reclusão efectiva configura uma prisão ilegal, na medida em que se mantém para além dos prazos fixados pela lei, caindo assim na estatuição da alínea c) do nº 2, do artigo 222º do Código de Processo Penal.

Pede, em consequência, que seja a providência seja deferida, ordenando-se a libertação imediata do requerente.

2. Foi prestada a Informação a que se refere o artigo 223º do CPP.

Nesta Informação, o juiz da 1ª Vara Criminal consigna que «no caso "sub judice", o arguido AA, por acórdão proferido pelo Tribunal Militar da Marinha, em 26.6.2003, posteriormente confirmado pelo Supremo Tribunal Militar, foi condenado, pela prática de um crime de insubordinação, na pena de seis meses de prisão militar».

O requerente «encontra-se a cumprir esta pena desde o passado dia 20.11.2004, estando o seu termo previsto para 20.5.2005, pelo que não se vislumbra a ocorrência de qualquer situação de prisão ilegal».

«Sucede, porém, que o [requerente] funda a petição de habeas corpus no facto do Juiz do Tribunal de Execução de Penas de Évora ter indeferido a sua pretensão no sentido de ser libertado condicionalmente a meio da pena, ou seja em 20.2.2005».

«Todavia, essa decisão, contra a qual o arguido manifesta na petição a mais viva discordância, só será sindicável, [...], através da interposição de recurso, que desconhecemos se foi ou não interposto, e não pela via da providência de habeas corpus, que se justificaria apenas se o termo da prisão previsto para 20.5.2005 já tivesse sido excedido, o que manifestamente não é o caso».

3. Teve lugar a audiência, com a produção de alegações, cumprindo apreciar e decidir.

Os elementos constantes do processo permitem considerar os seguintes factos relevantes:

O requerente foi condenado pelo Tribunal Militar da Marinha, por um crime de insubordinação, p. e p. no o artº 79º, nº I, alínea b), do C. J. Militar, na pena,

extraordinariamente atenuada, de seis meses de prisão militar.

A decisão foi confirmada por acórdão do Supremo Tribunal Militar, e, após trânsito, o requerente iniciou o cumprimento da pena em 20 de Novembro de 2004.

Foi dado cumprimento ao disposto no artigo 477º, n 1 do CPP.

4. O artigo 31º, nº 1 da Constituição da República estabelece, como direito fundamental, o direito à petição de habeas corpus, a requerer perante o tribunal competente, contra o abuso de poder por virtude de prisão ou detenção ilegal.

Fixando os termos do exercício do direito, o artigo 222º, nº 2, alíneas a), b) e c) do CPP prevê os casos de ilegalidade da prisão que justificam a providência -ter sido efectuada ou ordenada por entidade incompetente; ser motivada por facto pelo qual a lei a não permite; ou manter-se para além dos prazos fixados na lei ou por decisão judicial.

O fundamento do requerimento da providência de habeas corpus vem exclusivamente centrado na circunstância de o requerente considerar, ao contrário do decidido pelo juiz do Tribunal de Execução das Penas, que deveria poder beneficiar de determinado regime de liberdade condicional previsto no anterior Código de Justiça Militar, e que seria mais favorável do que o regime de liberdade condicional no caso de condenação por crimes estritamente militares, previsto pelo Código de Justiça Militar, aprovado pela Lei nº 100/2003, de 15 de Novembro.

Com este fundamento, é manifesto que a providência não pode proceder.

A providência de habeas corpus, como tem sido constantemente decidido, constitui uma providência excepcional, como remédio contra situações de imediata, patente e auto-referencial ilegitimidade da privação de liberdade, não podendo ser entendida como sucedâneo de um recurso ou de recurso contra os recursos.

No caso, vê-se que a divergência se situa no nível da execução e das incidências da execução de uma pena de prisão, em que o juiz de execução, no inteiro domínio das suas competências, e de acordo com a interpretação que fez das normas sobre a execução e as condições de concessão da liberdade condicional, entendeu que se não verificavam os pressupostos para conceder ao requerente a liberdade condicional.

Esta é a decisão judicial processualmente eficaz e actual no processo de execução da pena.

A decisão do juiz de execução das penas define, assim, processualmente, a situação do requerente no que respeita à execução e às incidências da execução da pena de seis meses de prisão em que foi condenado por decisão transitada, e cujo cumprimento só terminará em 20 de Maio de 2005.

Nem importa ao caso - o que apenas se refere ex abundantia por estar fora do objecto de decisão da providência - a discussão sobre qual o regime de liberdade condicional aplicável. Com efeito, mesmo que devesse ser aplicável o regime da lei nova, a concessão da liberdade condicional não seria automática cumprido um certo tempo da pena, mas imporia sempre uma decisão do juiz de execução, fundada sobre a intervenção de critérios prudenciais, perante a verificação de outros pressupostos relativos à situação pessoal do condenado.

A providência de habeas corpus não é, pois, o meio processual adequado para rediscutir, como se fora um recurso, uma decisão da competência do juiz de Execução das Penas, não sendo, por isso, adequados ao âmbito da providência os fundamentos que o requerente invoca.

A prisão não se mantém, assim, para além do prazo fixado na decisão condenatória, não se verificando o fundamento previsto no artigo 222º, nº 2, alínea c), do CPP invocado pelo requerente.

5. Nestes termos, por manifestamente improcedente, indefere-se a petição.

Lisboa, 16 de Março de 2005
Henriques Gaspar (relator)
Antunes Grancho
Neves Bettencourt
Abrantes Santos

Processo: 06P810

Nº Convencional: JSTJ000

Relator: SANTOS CARVALHO

Descritores:

CRIME ESSENCIALMENTE MILITAR
COMPETÊNCIA DA RELAÇÃO
COMPETÊNCIA DO SUPREMO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nº do Documento:

SJ20060330008105

Data do Acórdão: 30-03-2006

Votação: UNANIMIDADE

Texto Integral: S

Meio Processual: RECURSO

Decisão: JULGAMENTO DE RECURSO

Sumário :

I - Enquanto que na vigência do CJM77 as decisões condenatórias dos Tribunais Militares Territoriais tinham recurso imperativo para o Supremo Tribunal Militar (art. 425.º), único tribunal hierarquicamente superior em caso de condenação em 1.ª instância por crime essencialmente militar, hoje as correspondentes decisões condenatórias dos tribunais de 1.ª instância para crimes estritamente militares têm recurso quer para as Relações, quer para o STJ, de acordo com as normas processuais e de organização judicial "comuns", que se aplicam subsidiariamente (art. 108.º do CJM04), pois este diploma não tem disposições específicas, salvo quanto ao julgamento de certos oficiais cuja patente obriga a foro próprio [art. 109.º, als. a) e b)].

II - Por isso, a competência do STM está hoje disseminada pelo STJ e pelas Relações, de acordo com as normas processuais e de organização judiciária actualmente em vigor, sendo que as normas processuais vigentes para os processos de querela são as do CPP29 e ao abrigo do art. 665.º deste último diploma o Tribunal da Relação é o competente para julgar os recursos das decisões finais dos tribunais colectivos.

Decisão Texto Integral:

**Acordam no Supremo Tribunal de
Justiça**

1. AA, Asp. Of. Mil. NIM-....., do DSC/RIQ, foi julgado à revelia, nos termos

do Código de Processo Penal de 1929, em 19 de Março de 1996, no 2º Tribunal Militar Territorial de Lisboa, acusado de um crime de deserção, p.p. nos art.ºs 142.º, n.º 1, al. c) e 152.º, n.º 1, al. c), ambos do Código de Justiça Militar aprovado pelo Dec.-Lei n.º 141/77, de 9 de Abril.

Por Acórdão de 26 de Março de 1996, foi condenado pela prática desse crime na pena de 4 (quatro) anos de presídio militar, a qual por força do disposto no art.º 46º nº 1 alínea b) do mesmo diploma legal se substituiu por igual tempo de prisão. Nos termos do disposto no art.º 8º n.ºs 1 alínea d) e 2 da Lei 15/94 de 11 de Maio, foi declarado perdoado ao arguido 1 (um) ano de prisão, sob a condição resolutive do seu art.º 11º.

Extintos os Tribunais Militares em tempo de paz, o processo foi distribuído à 2ª Vara Criminal de Lisboa.

Em 3 de Novembro de 2005 o arguido foi transferido de Itália, onde fora condenado a 6 anos e 8 meses de prisão por crime de tráfico de estupefacientes, para o Estabelecimento Prisional de Lisboa, já que foi deferido o seu pedido para cumprir a pena em território nacional.

Em 4 de Fevereiro de 2006 foi notificado pessoalmente da referida condenação pelo crime de deserção.

Do Acórdão do 2º Tribunal Militar Territorial de Lisboa o arguido interpôs recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, pedindo que se considere verificada a prescrição do procedimento criminal, ou se assim não for entendido, que beneficie da actual moldura penal para o crime de deserção, se aplique a pena pelo mínimo e lhe sejam concedidos os perdões de pena que resultam das leis entretanto publicadas.

Respondeu o M.º P.º junto da Vara Criminal, pugnando pelo não provimento do recurso.

2. Neste Supremo Tribunal de Justiça, a Excm.ª PGA pronunciou-se no sentido de ser competente para conhecer do recurso o Tribunal da Relação de Lisboa, pois ao processo aplica-se o Código de Processo Penal de 1929, por força do disposto no art.º 7.º do Dec.-Lei n.º 78/87, de 17 de Fevereiro.

Notificado desse parecer, o arguido disse, em síntese, o seguinte (transcrição):

9. ...parece-nos que a aplicação do artigo 665.º, do CPP de 1929, não pode ter lugar, na vigência do actual Código de Justiça Militar, bem como do actual CPP,

que a este se reporta, bem como face à actual Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais.

10. Porque tal seria equivalente a atribuir uma competência ao Tribunal da Relação que este nunca teve, nem mesmo na vigência do Código de Justiça Militar anterior, uma vez que exercida pelo Supremo Tribunal Militar.

11. Isto porque trata-se de competência decorrente da extinção de órgão Jurisdicional (Supremo Tribunal Militar, em tempo de paz), que passou a ser substituído por este Venerando Supremo Tribunal de Justiça, nos termos, também, do artigo 22.º, n.º 2, da Lei de Organização e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro).

12. Desta forma, o disposto pelo artigo 7.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 78/87, de 17 de Fevereiro, invocado no douto parecer, para fundamentar a aplicação do artigo 665.º, do CPP de 1929, encontra-se superado pelo disposto pelo artigo 6º, da Lei n.º 100/2003, de 15 de Novembro, 107º e 108º, do actual Código de Justiça Militar por esta aprovado, pelo artigo 432º, "d", do actual CPP e pelo artigo 22.º, n.º 2, da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro.

13. Razão porque, nos termos desta última disposição, por ter sido suprimido o Supremo Tribunal Militar, em tempo de paz, para apreciar o recurso interposto, entende o recorrente, salvo sempre o devido respeito, que a competência para a sua apreciação é deste Venerando Supremo Tribunal de Justiça, que lhe veio substituir.

O relator, concordando com o douto Parecer do M.º P.º, mandou os autos à conferência para decidir a questão da competência para julgar o recurso.

3. Colhidos os vistos e realizada a conferência com o formalismo legal, cumpre decidir.

Propomo-nos aqui saber qual o tribunal competente em razão da hierarquia para conhecer do recurso que o arguido moveu da sentença condenatória da 1ª instância. Para tal temos de estabelecer dois níveis de raciocínio.

O primeiro é o relativo às normas jurídicas que regularam ao longo do tempo a organização judiciária dos tribunais que julgam os crimes essencialmente militares (agora designados por crimes estritamente militares – art.º 1.º, n.º 1, do novo Código de Justiça Militar, aprovado pela Lei n.º 100/2003, de 15 de Novembro - CJM04), pois esse nível diz-

nos quais os tribunais existentes em cada momento e qual a sua hierarquia.

O segundo é o da lei processual aplicável aos actos do presente processo, pois será essa lei que determina para que grau da hierarquia dos tribunais tem o recorrente de se dirigir ao interpor o recurso.

Quando os presentes autos se iniciaram, em 7 de Abril de 1982, estava em vigor o Código de Justiça Militar aprovado pelo Dec.-Lei n.º 141/77, de 9 de Abril (CJM77).

Nos termos desse diploma, as disposições gerais da lei geral eram subsidiárias do direito penal militar, desde que não contrariassem os princípios fundamentais deste (art.º 4.º).

Hierarquicamente, existiam então os Tribunais Militares Territoriais (art.º 230.º do CJM77) e o Supremo Tribunal Militar (art.º 270.º).

Ao processo militar em tempo de paz aplicavam-se os art.ºs 322.º e seguintes desse CJM77 e, subsidiariamente, o Código de Processo Penal de 1929 (CPP29).

Por isso, tendo o arguido sido acusado em 27 de Junho de 1995 por crime essencialmente militar (crime de deserção – art.ºs 142.º, n.º 1, al. c) e 152.º, n.º 1, al. c), ambos do referido CJM77), a competência para o julgamento em 1ª instância foi do Tribunal Militar Territorial (art.º 309.º).

Mas, como o arguido só pôde ser notificado da acusação por éditos, visto se desconhecer o seu paradeiro, veio a ser julgado à sua revelia no 2º Tribunal Territorial Militar, nos termos dos art.ºs 570.º e 571.º do referido CPP29, aqui aplicado subsidiariamente, pois o CJM77 não continha disposições específicas a esse respeito.

Isto é, ao nível da organização judiciária foi aplicado o Código de Justiça Militar de 1977 e ao nível dos actos de processo relativos ao julgamento foi aplicado subsidiariamente o Código de Processo Penal de 1929 (de resto, por várias vezes mencionado nos despachos judiciais).

A condenação proferida à revelia não foi notificada pessoalmente ao arguido antes de serem revogados o CJM77 e o CPP29.

Se tivesse sido possível a notificação pessoal antes da revogação desses diplomas, o arguido poderia ter requerido novo julgamento ou recorrido da decisão condenatória (art.º 571.º § 3.º do CPP29). Se requeresse novo julgamento seria julgado no mesmo Tribunal Militar Territorial. Mas, mas se recorresse, o

recurso teria de ser interposto directamente para o Supremo Tribunal Militar (art.º 318.º, al. a), do CJM77).

A partir de 1 de Junho de 1987, porém, foi revogado o CPP29 e entrou em vigor o CPP87.

Contudo, essa revogação não teve influência quer no processamento destes autos quer na competência dos tribunais militares, pois, por um lado, o CJM77 continuou em vigor, nomeadamente quanto à organização dos Tribunais Militares, por outro, o art.º 7.º, n.º 1, do Dec.-Lei n.º 78/87, de 17 de Fevereiro, diploma que aprovou o actual Código de Processo Penal, dispôs que «O Código de Processo Penal aprovado pelo presente diploma e as disposições antecedentes começarão a vigorar no dia 1 de Junho de 1987, mas só se aplicam aos processos instaurados a partir dessa data, independentemente do momento em que a infracção tiver sido cometida, continuando os processos pendentes àquela data a reger-se até ao trânsito em julgado da decisão que lhes ponha termo pela legislação ora revogada.»

O mesmo não se passou a partir de 14 de Setembro de 2004, data em que entrou em vigor o CJM04.

Com efeito, a partir daí foram extintos os tribunais militares em tempo de paz (os Tribunais Territoriais Militares e o Supremo Tribunal Militar), sendo a organização judiciária para os crimes estritamente militares integrada, com algumas especificidades, na justiça dos tribunais comuns (art.ºs 108.º e segs.).

Tal mudança de organização judiciária foi imediata, pois o art.º 6.º dessa Lei 100/03 dispôs quanto à aplicação da lei processual penal no tempo que «as disposições processuais do Código de Justiça Militar são de aplicação imediata, sem prejuízo da validade dos actos realizados na vigência da lei anterior» (n.º 1), com ressalva de qualquer limitação dos direitos de defesa do arguido (n.º 2). Tanto mais que, quanto à lei reguladora da competência, são relevantes as modificações de direito se for suprimido o órgão a que a causa estava afecta (art.º 22.º, n.º 2, da LOFTJ – Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro).

Por isso, os autos foram distribuídos pelas Varas Criminais de Lisboa, sendo sorteados à 2ª Vara.

E por força da mesma norma, os actos processuais destes autos passaram a reger-se de imediato também pelo CJM04.

Mas, como o novo Código de Justiça Militar nada dispôs sobre o recurso dos julgamentos feitos à revelia, há que aplicar subsidiariamente as normas do Código de Processo Penal, pois estas são aplicáveis, salvo disposição legal em contrário, aos processos de natureza penal militar regulados no Código de Justiça Militar e em legislação militar avulsa (art.º 107.º do CJM04).

Isto é, ao nível da organização judiciária o recurso da decisão condenatória da 1ª instância será agora dirigido a um dos Tribunais hierarquicamente superiores à Vara Criminal para onde o processo foi redistribuído, ou o Tribunal da Relação ou Supremo Tribunal de Justiça, com a composição de juizes referida no CJM04, pois deixou de existir o Supremo Tribunal Militar.

Mas quanto à lei de processo, aplica-se o que está estabelecido no Código de Processo Penal. E aqui, há que fazer intervir a disposição legal que indica que os processos iniciados antes de 1 de Junho de 1987 se regulam pelo CPP29.

Na verdade, nem faria sentido que assim não fosse.

É que o julgamento à revelia, isto é, o julgamento que é feito sem prévia notificação pessoal da acusação e que se basta com uma notificação edital, não existe nas disposições processuais da actualidade, que impõem nesses casos uma declaração de contumácia (art.º 335.º do CPP87) e não um julgamento na ausência e com o desconhecimento do arguido.

A eventual aplicação do actual CPP implicaria a imediata anulação do processado, pois o mesmo não se mostra compatível com as normas vigentes, anulação essa que o CJM04 expressamente afastou (n.º 1 do art.º 6.º da Lei 100/03).

Por isso, sendo de aplicar o CPP de 1929, que sempre regulou os actos deste processo desde o início, a competência para julgar os recursos das decisões finais dos tribunais colectivos pertence ao Tribunal da Relação, por força do disposto no art.º 665.º desse diploma.

O raciocínio do recorrente não pode proceder.

Com efeito, o mesmo indica que o Supremo Tribunal de Justiça tem hoje a competência que pertencia ao Supremo Tribunal Militar, pelo que a competência que este tinha ao tempo do julgamento transitou agora para o STJ.

Mas esse raciocínio é simplista e não se mostra exacto.

Com efeito, enquanto que na vigência do CJM77 as decisões condenatórias dos Tribunais Militares Territoriais tinham recurso imperativo para o Supremo Tribunal Militar (art.º 425.º), único tribunal hierarquicamente superior em caso de condenação em 1ª instância por crime essencialmente militar, hoje as correspondentes decisões condenatórias dos tribunais de 1ª instância para crimes estritamente militares têm recurso quer para as Relações quer para o STJ, de acordo com as normas processuais e de organização judicial "comuns", que se aplicam subsidiariamente (art.º 108.º do CJM04), pois este diploma não tem disposições específicas, salvo quanto ao julgamento de certos oficiais cuja patente obriga a foro próprio (art.º 109.º-a, b).

Por isso, a competência do STM está hoje disseminada pelo STJ e pelas Relações, de acordo com as normas processuais e de organização judiciária actualmente em vigor. E as normas processuais actualmente em vigor para os processos de querela são as do CPP29.

Termos em que se decide declarar a Relação de Lisboa competente para julgar o presente recurso.

4. Pelo exposto, acordam os Juizes da Secção Criminal do Supremo Tribunal de Justiça em remeter os autos para o Tribunal da Relação de Lisboa, por ser o competente para julgar o recurso.

Não há lugar a tributação.

Notifique.

Lisboa, 30 de Março de 2006

Santos Carvalho
Costa Mortágua
Abrantes dos Santos

Processo: 07P2424

Nº Convencional: JSTJ000

Relator: ARMÉNIO SOTTOMAYOR

Descritores:

RECURSO OBRIGATÓRIO

APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL NO TEMPO

ERRO NA FORMA DO PROCESSO

Nº do Documento:

SJ200711080024245

Data do Acórdão: 08-11-2007

Votação: UNANIMIDADE

Texto Integral: S

Meio Processual: RECURSO PENAL.

Decisão: ORDENADA A BAIXA DO PROCESSO AO TRIBUNAL DA RELAÇÃO.

Sumário :

I – Com a introdução do n.º 3 do art. 445.º do CPP levada a efeito pela Lei 59/98, de 25-08, foi retirado carácter obrigatório à jurisprudência fixada pelo STJ, permitindo aos tribunais de instância uma maior margem de iniciativa quanto ao eventual reexame da questão objecto de jurisprudência que tenha sido fixada no âmbito da função uniformizadora da aplicação da lei, impondo a lei ao Ministério Público a obrigatoriedade do recurso

II - O STJ tem entendido, de forma constante, que o recurso extraordinário de decisão contra jurisprudência fixada pelo STJ, regulado nos arts. 446.º e 448.º do CPP, só é admissível quando a decisão já não é susceptível de recurso ordinário, por só então se justificar a intervenção da mais alta instância – cf., neste sentido, por todos, o Ac. de 21-06-2007, Proc. n.º 2259/07 - 5.ª Secção.

III - Com a alteração do disposto no art. 446º nº 1 do CPP, pela Lei 48/2007, de 29-08, o legislador optou por alterar a jurisprudência que exigia o esgotamento prévio dos recurso ordinários.

IV – Tal norma não prejudica a possibilidade de interposição de recurso ordinário, como sustentam Simas Santos e Leal Henriques, *Recursos em Processo Penal*, 6.ª edição, pág. 196.

V - Após a revisão do CPP, face a uma decisão que contrarie jurisprudência fixada, abrem-se duas vias ao MP, que continua a ter de interpor recurso obrigatoriamente:

- ou faz uso do recurso ordinário para o tribunal de categoria imediatamente superior, em regra a Relação, e no prazo de 20 dias previsto no art. 411.º, n.º 1;

- ou interpõe recurso extraordinário directo para o STJ, tendo, para tanto, de aguardar o trânsito em julgado da decisão, devendo interpor o recurso nos 30 dias seguintes (art. 446.º, n.º 1, do CPP).

VI - Face ao disposto no art. 5.º do CPP, não se mostra aplicável a nova lei se o recurso foi interposto em data anterior à entrada em vigor desta.

VII - Tendo o MP motivado o recurso no prazo então previsto para o recurso ordinário, deve ser corrigido o erro na forma do processo, considerando o presente recurso como ordinário, a tramitar perante o Tribunal da Relação territorialmente competente.

Decisão Texto Integral:

Acordam no Supremo Tribunal de Justiça:

1. O Ministério Público na 2ª Vara Criminal de Lisboa, invocando expressamente o disposto no art. 446º do Código de Processo Penal, interpôs recurso do despacho judicial que, não perfilhando a posição consagrada no Assento do S.T.J. nº 19/2000, de 19/10/2000, julgou prescrito o procedimento criminal contra o arguido AA. Este, no âmbito do processo comum colectivo (crimes militares), foi acusado da prática de um crime de crime de deserção p.p. pelo art. 142º nº 1 al. b) e 149º nº 1 al. a) do Código de Justiça Militar, aprovado pelo Decreto-Lei n.º nº 141/77, de 9 de Abril e, actualmente, pelo art. 72º nº 1 al. b) e 74º nº 2 al. b) do Código de Justiça Militar, aprovado pela Lei nº 100/2003 de 15 de Novembro, tendo sido declarado contumaz Contrariamente ao que se decidira no mencionado Assento, no despacho recorrido considerou-se que a declaração de contumácia não suspende o prazo de prescrição do procedimento criminal, sob pena de violação do disposto no art.º 29.º, n.ºs 1 e 3, da Constituição da República Portuguesa, aderindo, para

tanto, aos argumentos constantes do acórdão do Tribunal Constitucional n.º 110/2007, publicado do DR II - Série, de 20 de Março de 2007.

2. O recorrente fundamenta o recurso na "violação" da jurisprudência fixada por este Supremo Tribunal no Acórdão n.º 10/00, de 19/10/2000 (DR 1.ª S/A de 10.11.2000): «No domínio da vigência do Código Penal de 1982 e do Código de Processo Penal de 1987, a declaração de contumácia constituía causa de suspensão da prescrição do procedimento criminal.»

3. O recorrente foi notificado do aludido despacho em 09/05/2007 e interpôs o recurso em 22/05/2007.

4. Neste Supremo Tribunal, o Ministério Público pronunciou-se no sentido da competência do Supremo Tribunal de Justiça no parecer em que defende que recurso é directo para a mais alta instância. Afastou-se, assim, da linha jurisprudencial que entende que só é possível recurso directo nos casos em que a decisão que violou jurisprudência fixada não admita recurso ordinário.

Promove, por isso, o Ministério Público que o recurso se considere interposto em tempo e por quem para tanto tem legitimidade e que, conhecida a questão prévia da competência, o recurso seja admitido, procedendo-se a exame preliminar.

5. No exame preliminar, o Relator considerou, que tendo o recurso sido interposto no prazo de 15 dias, aplicável aos recursos ordinários, deve o mesmo como tal prosseguir na Relação.

Colhidos os vistos em simultâneo, o processo foi presente à conferência para decisão.

6. A introdução do n.º 3 do art. 445.º do Código de Processo Penal, levada a efeito pela Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto, que, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal Constitucional, retirou carácter obrigatório à jurisprudência fixada pelo Supremo Tribunal de Justiça, permitindo, por conseguinte, aos tribunais de instância uma maior margem de iniciativa quanto ao eventual reexame da questão objecto de jurisprudência que tenha sido fixada no âmbito da função uniformizadora da aplicação da lei. Neste caso, porém, a lei impôs ao Ministério Público a

obrigatoriedade do recurso, que seria sempre admissível (art. 446.º n.º 1 CPP), assim garantindo, através do reexame pelos tribunais superiores, o controle do respeito pela jurisprudência fixada.

Em face destes parâmetros, o Supremo Tribunal de Justiça tem seguido, de forma constante, o entendimento de que o recurso extraordinário de decisão contra jurisprudência fixada pelo Supremo Tribunal de Justiça, regulado nos arts. 446.º e 448.º do Código de Processo Penal, só é admissível quando a decisão já não é susceptível de recurso ordinário, por só então se justificar a intervenção da mais alta instância (cfr. neste sentido, por todos o ac. de 21-06-2007 – proc. 2259/07-5). O recurso extraordinário por violação de jurisprudência, interposto para o Supremo Tribunal de Justiça, só o poderá ser depois de esgotadas as possibilidades de recurso ordinário, ou seja depois de ocorrido o trânsito em julgado da decisão. Assim se decidiu no ac. 9-10-2003, no proc. 3155/03-5, considerando que o recurso contra jurisprudência fixada deverá ser ordinário, sempre que seja admissível, só podendo ser utilizada a espécie de recurso extraordinário, quando a decisão recorrida for ordinariamente irrecorrível. Do mesmo modo se referiu no ac. de 12-07-2007 - proc. 2421/07-5, no qual o aqui relator foi adjunto, que "esse recurso, porém, não tem de (e não deve) ser interposto directamente para o Supremo Tribunal de Justiça, se tal decisão admitir recurso ordinário. É que, por essa via, pode obter-se a reafirmação da jurisprudência fixada, sem necessidade de convocar o pleno das Secções Criminais do Supremo Tribunal de Justiça."

Já depois de interposto o presente recurso, foi publicada a Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto, que, tendo alterado a redacção do n.º 1 do art. 446.º, veio agora prescrever que "é admissível recurso directo para o Supremo Tribunal de Justiça de qualquer decisão proferida contra jurisprudência por ele fixada, a interpor no prazo de 30 dias a contar do trânsito em julgado da decisão recorrida ...".

Sem embargo de se considerar que a aplicação da lei nova só seria verdadeiramente plausível se a decisão recorrida ainda não tivesse sido proferida quando entraram em vigor as alterações ao Código de Processo Penal, atentemos na questão.

No caso de sucessão de leis no tempo, as normas de processo são de aplicação imediata, conforme a regra geral constante do art. 5º nº 1 Código de Processo Penal. Uma vez que o Ministério Público se dirigiu directamente ao Supremo Tribunal de Justiça, poder-se-ia, por isso, colocar a questão da aplicabilidade, aos presentes autos, da norma do art. 446º, na sua nova redacção e com o sentido que lhe atribui o Ministério Público, no seu douto parecer, no qual fazia já referência ao projecto de revisão do Código de Processo Penal: – o de que o recurso por violação de jurisprudência deve ser interposto directamente para o Supremo Tribunal de Justiça.

Com a alteração do texto legal, optou o legislador por alterar a jurisprudência segundo a qual era de exigir o esgotamento prévio dos recursos ordinários. Não obstante, Simas Santos e Leal Henriques continuam a sustentar que tal “não significa ... que não possam, e a nosso ver não devam, ser interpostos previamente aqueles recursos, designadamente pelo Ministério Público, pelas razões invocadas pelo STJ”. Consideram estes autores que, “quando o legislador da revisão de 2007 quis que o recurso para o STJ fosse obrigatório, disse-o expressamente, como é o caso do nº 2 do art. 432º, o que não acontece com o art. 446º”. (Recursos em Processo Penal, 6ª edição, pág. 196), Tal entendimento merece a nosso concordância.

Na verdade, “nesta lógica de controlar a aplicação da jurisprudência fixada pelos Tribunais Superiores, através do recurso, não faz sentido o recurso directo da 1ª instância para o Supremo Tribunal de Justiça, antes de esgotada a possibilidade da 2ª Instância repor o ‘respeito’ pela jurisprudência fixada pelo STJ”, conforme defendem aqueles dois comentadores. Daí que, após a revisão do Código de Processo Penal, face a uma decisão que contrarie jurisprudência fixada, abrem-se duas vias ao Ministério Público, que continua a ter de interpor recurso obrigatoriamente: ou faz uso do recurso ordinário para o tribunal de categoria imediatamente superior, em regra a Relação, e no prazo de 20 dias previsto no art. 411º nº 1, ou interpõe recurso extraordinário directo para o Supremo Tribunal de Justiça, tendo, para tanto, de aguardar o trânsito

em julgado da decisão, devendo interpor o recurso nos 30 dias seguintes (art. 446º nº 1)

No caso dos autos, porém, sempre será afastar a aplicação da regra geral relativa à sucessão da lei processual, fazendo, antes, intervir a excepção ao princípio geral que se encontra prevista no nº 2 do referido art. 5º. Por um lado porque seria lícito defender que a aplicação imediata da lei nova agrava a situação processual do arguido, ao impedi-lo de discutir a questão, como antes, em sede de recurso ordinário. Mas, especialmente, porque, a aplicação da lei nova conduziria a uma «quebra da harmonia e unidade dos vários actos do processo», o que, nos termos do art. 5º nº 2 do Código de Processo Penal, constitui também óbice à aplicação da lei processual penal aos processos iniciados anteriormente à sua vigência. Com efeito, embora o Ministério Público tenha interposto o recurso fazendo apelo ao disposto no art. 446º do Código de Processo Penal e tenha pretendido recorrer directamente para o Supremo Tribunal de Justiça, pois dirigiu a motivação a este Tribunal, apresentou o seu requerimento de recurso no prazo de 15 dias contados da notificação da decisão, e não nos 30 dias posteriores ao trânsito em julgado da decisão.

Afastada a aplicação da lei nova e uma vez que a jurisprudência ao tempo vigente considerava que não era admissível recurso directo para o Supremo enquanto não estivesse esgotada a possibilidade de recurso ordinário e porque o Ministério Público motivou o recurso no prazo então previsto para o recurso ordinário, deve ser corrigido o erro na forma do processo, considerando o presente recurso como ordinário, a tramitar perante o Tribunal da Relação de Lisboa, que é o tribunal material e territorialmente competente.

Termos em que acordam no Supremo Tribunal de Justiça em admitir o presente recurso como ordinário, porque foi interposto dentro do prazo legal, determinando a remessa dos autos ao Tribunal da Relação de Lisboa, por ser o competente.
Sem custas.

Lisboa, 8 de Novembro de 2007
Arménio Sottomayor (Relator)
Carmona da Mota
Abrantes dos Santos

ACÓRDÃOS
DO
TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

ACÓRDÃOS DO TRP – CRIMES
MILITARES - 2004/ 2008

Processo: 0446712

Nº Convencional: JTRP00037821

Relator: JOSÉ ADRIANO

Descritores:

CRIME MILITAR

COMPETÊNCIA

Nº do Documento: RP200503160446712

Data do Acórdão: 16-03-2005

Votação: UNANIMIDADE

Texto Integral: S

Meio Processual: REC PENAL.

Decisão: PROVIDO.

Sumário:

Os processos por crime militar pendentes em 14/09/2004 que se encontravam em fase processual anterior à dedução da acusação transitam, face às novas regras processuais, para a fase de inquérito, da responsabilidade do Ministério Público.

Só assim não será se da aplicação imediata da nova lei processual penal resultar qualquer limitação dos direitos de defesa do arguido.

Reclamações:

Decisão Texto Integral:

Acordam, em conferência, na 2.^a
Secção Criminal do Tribunal da
Relação do Porto:

I. Relatório:

Nos autos de instrução criminal que, com o n.º .../04.4TOPRT, correm termos na secção de instrução criminal militar do Tribunal de Instrução Criminal do Porto, o Ministério Público requereu, em 8/10/2004 (fls. 38 a 44 destes autos), ao respectivo titular (JIC):

- que fosse ordenada «a remessa dos autos ao DIAP do Porto, a fim de aí serem registados e tramitados como inquérito», pois, «na ausência de norma legal que disponha expressamente quanto ao destino das instruções iniciadas ao abrigo do CJM revogado e pendentes à data da entrada em vigor do novo CJM aprovado pela Lei n.º 100/03, mostra-se forçoso observar a disciplina contida no art. 6.º n.º 1 deste diploma e, conseqüentemente, o estatuído nos seus arts. 107.º e 125.º,

do que resulta deverem aqueles processos transitar para inquérito (art. 262.º, do CPP), fase processual sob direcção do MP (art. 263.º, do CPP)»;

- que fosse revogada «a ordem de detenção do suspeito proferida nos autos e ordenada a conseqüente recolha dos mandados respectivos».

Pretensões que foram indeferidas por despacho de 11/10/2004 do JIC do Porto (fls. 45 destes autos de recurso), com o fundamento de que se esgotara o poder jurisdicional ao serem proferidos os anteriores despachos de 13/9/04 e de 30/9/04, em que foi ordenada, respectivamente, a remessa dos autos à Secção de Instrução Criminal Militar do TIC do Porto para posterior tramitação (fls. 33) e a detenção do suspeito (fls. 34).

Com tal indeferimento não se conformou o Ministério Público, que recorreu do mencionado despacho pedindo a sua revogação e substituição por outro que dê sem efeito a ordem de detenção do suspeito e ordene a imediata remessa dos autos ao Ministério Público para, sob a sua direcção serem prosseguidos como inquérito, para o que formula as seguintes conclusões da respectiva motivação de recurso:

«1. Com a publicação e início de vigência, em 14 de Setembro de 2004, do Código de Justiça Militar, aprovado pela Lei n.º 100/2003, de 15 de Novembro, e demais legislação complementar, foi revogado todo o complexo normativo que até aí regia em matéria de justiça militar;

2. Extinguiu-se, assim, em cumprimento dos comandos constitucionais derivados da revisão de 1997, o sistema de justiça militar, enquanto ordem jurisdicional autónoma, integrando-se, a partir daquela data, na ordem judiciária comum;

3. Dessa extinção e integração emergiu a necessidade de transmitir os processos daquela natureza pendentes na finada ordem para o foro comum, tendo a lei estabelecido modos diferenciados consoante eles se encontrassem em fase anterior ou posterior à acusação e julgamento;

4. Quanto aos segundos, ordenou a respectiva remessa às instâncias jurisdicionais do foro comum correspondentemente competentes face às do anterior sistema de justiça militar (cfr. artigo 3º da L 105/2003, de 10/12);

5. Quanto aos primeiros, ou seja, os que se encontravam na fase de investigação ou de instrução criminal militar, cuja tramitação decorria fora de qualquer instância jurisdicional, limitou-se a determinar a aplicação imediata das normas processuais penais contidas no novo Código de Justiça Militar e no Código de Processo Penal, ressalvada a validade dos actos praticados no domínio da legislação anterior (cfr. artigos 6º da L 100/2003, de 15/11, e 107º do CJM);

6. Destas regras transitórias, conjugadas com a circunstância de não ocorrer, in casu, qualquer diminuição das garantias de defesa do arguido ou quebra da unidade dos actos processuais e com o disposto nos artigos 125º do Código de Justiça Militar e 5º, 48º, 53º e 262º e ss. do Código de Processo Penal e 219º da Constituição da República Portuguesa, resultava a imposição de estes processos (investigação e instrução), como era o caso dos presentes autos, serem remetidos ao Ministério Público para serem registados e autuados como inquéritos e, sob a sua direcção, serem como tal tramitados até ao respectivo encerramento;

7. Porém, por despacho do juiz de instrução militar, proferido em 13 de Setembro de 2003, suportado em despacho do Ex.mo Vice-Presidente do Conselho Superior da Magistratura, foi ordenada a remessa dos autos à secção de instrução criminal militar do TIC do Porto, curiosamente só criada em 26 de Outubro de 2004 (cfr. artigo 2º do DL 219/2004, de 26/10}) e ainda não instalada;

8. Tais despachos, todavia, porque proferidos por quem não detinha jurisdição para determinar a instância competente para a posterior tramitação do processo e porque sem fundamento bastante para o afectar à direcção do juiz de instrução da referida secção, ao invés de o remeter ao Ministério Público para inquérito, são inexistentes, ou, no mínimo, nulos, vícios que para todos os efeitos agora se arguem;

9. Por outra banda, os mesmos despachos, porque proferidos em data anterior a 14 de Setembro, no domínio de legislação que não contemplava o Ministério Público como interveniente processual, não foram ao recorrente, nem a qualquer outro sujeito processual, não tendo portanto transitado em julgado, nem adquirindo força de caso julgado material sobre a questão da forma

processual futura segundo a qual deviam ser tramitados e respectiva direcção;

10. Antes devendo ser encarados como meras decisões de expediente administrativo, impostas pela iminência da extinção do sistema de justiça militar e sua integração na ordem jurisdicional comum, não sendo assim susceptíveis de recurso, aliás, impossível face ao seu desconhecimento, nem adquirindo força de caso julgado sobre o que quer que fosse;

11. Neste contexto, o Ex.mo juiz "a quo", ao receber os autos (ainda que a título precário e sem que tenha sido publicado o título que o habilita ao desempenho das funções que neles vem assumindo), devia ter-se pronunciado sobre aquelas questões da forma e da direcção da respectiva fase processual, determinando, como se disse, a remessa dos autos ao Ministério Público para inquérito;

12. Ou, quando muito, o que só como exercício de retórica se concebe, pronunciar-se sobre tais questões, arrogando-se expressamente a titularidade da fase processual correspondente, identificando-a e justificando-a, porventura por apego à ideia de que se deveria continuar a aplicar, in totum, o revogado CJM;

13. Não fez uma nem outra coisa, antes tendo enveredado como que pela criação de um "tertium genus", um código de processo penal "a la carte", numa clara e abusiva intromissão em áreas constitucionalmente reservadas ao poder legislativo, proferindo um despacho surpreendente em que mandou emitir e difundir mandados de detenção contra o suspeito/arguido e, após, dar conhecimento ao Ministério Público, continuando-lhe os autos com vista;

14. Incorrendo, assim, nos mesmos vícios dos despachos anteriores, se entendidos como decisões jurisdicionais, igualmente geradores da inexistência deste despacho, porque proferido por quem não detinha para tanto jurisdição e a respectiva intervenção não lhe ter sido requerida por quem detém a direcção da fase processual do inquérito no âmbito do qual os autos deveriam ter passado a ser tramitados, ou, no mínimo, da respectiva nulidade, que para todos os efeitos aqui se arguem, nos termos dos artigos 118º, n.º 1, 119º, als. d), e) e f), 120º n.ºs 1, 2, al.s. a) e d), e 3, al. c), e 122º do Código de Processo Penal;

15. A esse despacho, na sequência do qual e pela primeira vez teve contacto

com o processo, logo o Ministério Público reagiu, pedindo/requerendo, fundadamente, a sua revogação na parte em que, ilegal, desnecessária e injustificadamente emitira a ordem de detenção e determinara a difusão dos atinentes mandados, e a remessa dos autos para, sob a sua direcção, serem prosseguidos como inquérito;

16. Requerimento que o senhor juiz indeferiu, sem conhecer das pretensões nele formuladas, por via do despacho de que agora se recorre, refugiando-se no pretendo esgotamento do respectivo poder jurisdicional e na inadequação formal do meio processual adoptado;

17. Sem razão, contudo, pois que, como se disse, os anteriores despachos, para além da impossibilidade física de lhes opor qualquer resistência, quanto mais não fosse, por absolutamente desconhecidos dos sujeitos processuais, não constituem caso julgado material sobre as duas questões ínsitas naquelas pretensões, falecendo-lhes, por isso, eficácia externa impeditiva da sua reapreciação;

18. Por outro lado, reconduzindo-se ambas a questões por natureza reapreciáveis enquanto não houver decisão final transitada, oficiosamente ou a requerimento, como são as da competência material dos tribunais e as da liberdade ou do estatuto processual dos arguidos, sempre o meio processual adoptado para reagir ao referenciado despacho, antecedente do recorrido, seria idóneo e os poderes jurisdicionais do juiz "a quo" se manteriam em relação a elas incólumes, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 10º a 33º, em particular o 32º, n.º 1, e 191 e ss., com especial ênfase para os 212º, n.º 1 e 261º, n.º 1, do Código de Processo Penal;

19. De modo que, deveria o senhor juiz ter apreciado e deferido as pretensões deduzidas pelo Ministério Público no questionado requerimento, revogando a ordem de detenção emitida e ordenando a recolha imediata dos correspondentes mandados - de cuja existência resulta acrescida urgência no julgamento deste recurso -, remetendo-lhe, de seguida, os autos para realização de inquérito;

20. Não tendo delas conhecido, nem naquele sentido decidido, incorreu o despacho recorrido, por omissão de pronúncia, na nulidade prevista pelas disposições conjugadas dos artigos 97º, nos 1, al. b), e 4, e 379º, nos 1, al. c), e 2, do Código de Processo Penal, por referência ao artigo 205º, n.º 1, da

Constituição da República Portuguesa, produzindo, em simultâneo e por erro de interpretação, as nulidades resultantes da aplicação conjugada dos artigos 118º, 119º, als. d), e) e f), 120º, n.ºs 1 e 2, als. a) e d), 121º e 122º do Código de Processo Penal e 1º a 3º, 32º, n.º 5, e 219º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa;

21. Interpretação que do mesmo passo se mostraria desconforme aos ditames da Lei Fundamental, por violadora dos princípios da separação de poderes, do acusatório em processo penal e, como seu natural corolário, da atribuição ao Ministério Público da titularidade do exercício da acção penal, todos imanentes à ideia de Estado de Direito em que a República Portuguesa se alicerça, em conformidade com a aplicação conjugada das normas legais e constitucionais referidas na conclusão anterior, inconstitucionalidade que também agora se invoca para todos os legais efeitos».

Admitido o recurso, com subida imediata, em separado e com efeito meramente devolutivo, entendeu-se não haver lugar a resposta, dado que nos autos não há arguido constituído nem outro sujeito processual para além do MP.

Foi proferido despacho de sustentação da decisão recorrida (fls. 22), do seguinte teor:

«Os presentes autos corriam temos como processo de instrução da competência do Mm.º JIC Militar junto da Delegação da PJM (Coimbra/Porto) ao abrigo do CJM aprovado pelo DL nº 141/77 de 11/09, indiciando-se a prática de um crime essencialmente militar cometido pelo(s) arguido(s) identificado(s) nos autos.

Em 14/09/04 entrou em vigor o novo CJM, aprovado pela Lei nº 100/03 de 15/11, sem que o legislador tivesse publicado legislação complementar, nos termos do art. 10º da referida Lei nº 100/03 de 15/11.

Pela Lei nº 105/03 de 10/12 procedeu o legislador à alteração de diversas normas da LOTJ - Lei nº 3/99 de 13/01 -, sem que também o legislador procedesse à regulamentação a que se refere o respectivo art. 5º, n.ºs 1 e 2 da Lei nº 105/03 de 10/12.

Por força do nº 3 deste art. 5º da Lei nº 105/03 de 10/12, não há dúvidas quanto à entrada imediata em vigor das alterações à LOTJ aprovada pela Lei nº 105/03 de 10/12 simultaneamente com a entrada em vigor do novo CJM, em

14.09.04, por força do art. 11º da Lei 100/03 de 15/11.

Isto posto, é nosso entendimento aquele que foi sufragado por despacho do Exmo Vice-Presidente do CSM de 15.07.04, que colheu o parecer nesse sentido de dois Vogais daquele CSM e que foi comunicado aos Juizes em serviço de Instrução Criminal Militar, além de outras entidades entre as quais o MP, e que consta da cópia junta aos autos a fls. , cujo teor dou aqui por reproduzido integralmente.

Na sequência desse despacho foram remetidos estes autos, em 13.09.04, à Secção de Instrução Militar do TIC/Porto.

Entendemos que o JIC Militar em serviço nesta Secção de Instrução Criminal Militar é a entidade à qual cabe continuar as diligências de instrução, devendo o MP, enquanto titular da acção penal, ser notificado para essas diligências e dever estar presente e, lavrado que seja despacho judicial que ponha termo à instrução, devem os autos ser remetidos ao MP, sendo competente o DIAP/Porto, para deduzir acusação ou arquivamento.

Esta solução é aquela que, na ausência de disposição expressa do legislador quanto ao destino dos processos em fase de instrução de acordo com o art. 342º e segs. do anterior CJM, se me afigura a mais harmónica com o espírito dos sistema jurídico anterior e o novo sistema jurídico da justiça militar para os processos de instrução pendentes sem violação do disposto na norma constitucional do art. 32º, nº 9 da CRP de 1976 e sem violação dos direitos de defesa do arguido conforme dispõe o art. 6º, nº 2 da Lei 100/03 de 15/11.

Neste sentido se harmonizam também as normas dos arts. 79º, nº 1 e 80º, nº 4 da LOTJ, redacção da Lei nº 105/03 de 10/12, art. 32º, nºs 4 e 9 e art. 219º da CRP de 1976, art. 107º do novo CJM e arts. 276º e segs. do CPP aprovado pelo DL 78/87 de 17/12 e alterações posteriores.

Dir-se-á, ainda, que após eventual dedução de acusação pelo MP, o arguido poderá requerer a abertura da fase processual de instrução agora nos termos e para os efeitos do art. 286º e segs. do CPP, antes da fase de julgamento.

Fique claro que esta é a solução por nós defendida apenas quanto aos processos de instrução pendentes em 14.09.04 na justiça militar.

Quanto aos processos em que se investiguem crimes "estritamente militares" aos quais é aplicável o novo CJM

é aplicável ao respectivo processo o CPP em vigor, salvo no que contradiz o disposto no art. 108º e segs. daquele mesmo CJM, por força do art. 107º desse diploma, iniciando-se o processo como inquérito da competência do MP nos termos dos arts. 48º e 262º e segs. do CPP e art. 125º do CJM, só havendo lugar à instrução requerida pelo arguido ou assistente nos termos do art. 286º e segs. do CPP.»

Recebido o processo no Tribunal da Relação do Porto, na respectiva "vista" o Exm.º Sr. Procurador-Geral Adjunto pronunciou-se, quanto ao mérito, no sentido de que o recurso merece provimento, devendo revogar-se o despacho recorrido.

Colhidos os vistos legais e realizada a conferência, cumpre decidir.

II. Fundamentação:

1. Resulta dos autos o seguinte:

- Nos autos principais, que então corriam termos na Delegação do Porto da Polícia Judiciária Militar, foi proferido, em 13/09/2004, o seguinte despacho: «De acordo com o despacho do Exm.º Vice-Presidente do Conselho Superior da Magistratura de 15/07/2004, remeta os autos à Secção Criminal Militar do Tribunal de Instrução Criminal do Porto»;

- Recebidos os autos nesta Secção Criminal Militar do TIC do Porto, foi proferido despacho pelo JIC, datado de 30/09/2004, do seguinte teor: «Dado que o arguido ainda se encontra em flagrante delito por ter cometido um crime de deserção, p. p. pelos art.ºs 72.º e 74.º, do CJM (Lei 100/03 de 15/11) passe mandados de detenção, nos termos e para os efeitos do disposto no art. 254.º, nº 1 al. a) do CPP, a remeter à entidade competente. Ao MP, após»;

- Foram os autos de seguida com "vista" ao MP junto do TIC do Porto, que juntou o requerimento de fls. 38 a 44, que levou à prolação do despacho recorrido, do seguinte teor:

«Requerimento do Ministério Público que antecede:

Proferido que foram os nossos despachos de 13.09.04 e 30.09.04, esgotou-se o nosso poder jurisdicional sobre tal questão.

Tais despachos não contêm erro, lapso, obscuridade ou ambiguidade manifesta, antes foram deliberada e pensadamente proferidos, pelo que não é caso de serem

corrigidos, nos termos do art. 380º, n.º 1, al. b) e n.º 3, Código de Processo Penal.

Aliás, não é esse o teor do requerimento do MP que antecede.

Pretende o Ministério Público a reforma e revogação dos nossos despachos de 13.09.04 e de 30.09.04 por simples despacho a proferir de novo.

Tal é processualmente inadmissível.

Pelo exposto, indefiro o requerido.

Notifique.»

2. São questões a decidir no presente recurso:

a) Estava o Juiz de Instrução Criminal Militar impedido de se pronunciar acerca das questões suscitadas no requerimento do MP de 8/10/04, porque esgotado o seu poder jurisdicional, na sequência dos despachos de 13/09/04 e 30/09/04?

b) Já havia decisão transitada em julgado, relativamente às questões suscitadas pelo MP no seu requerimento de 8/10/04?

c) Caso seja negativa a resposta às duas questões anteriores, qual o destino dos processos que, em 14/09/04, se encontravam pendentes, na fase de instrução, na Polícia Judiciária Militar?

3. Apreciemos, pois:

a) Será que se havia esgotado o poder jurisdicional do juiz recorrido?

Dispõe o art. 666.º, n.º 1 do CPC que, proferida sentença, “fica imediatamente esgotado o poder jurisdicional do juiz quanto à matéria da causa”, aplicando-se o mesmo princípio aos próprios despachos (n.º 3), sendo lícito, porém, rectificar erros materiais, suprir nulidades, esclarecer dúvidas ou reformar a sentença quanto a custas e multa (n.º 2).

O alcance daquele princípio é o seguinte: “o juiz não pode, por sua iniciativa, alterar a decisão que proferiu; nem a decisão, nem os fundamentos em que se apoia e que constituem com ela um todo incindível” [Alberto dos Reis, “Código de Processo Civil Anotado”, vol. V, pág. 126], ainda que logo a seguir, ou passado pouco tempo, se arrependa, por adquirir a convicção de que errou. Para ele a decisão fica sendo intangível.

No caso dos autos, quando o processo estava pendente no Serviço da Polícia Judiciária Militar do Porto, o juiz de instrução que aí prestava funções em comissão de serviço proferiu o despacho de 13/09/04, ordenando a remessa dos autos à Secção de Instrução Criminal Militar do Tribunal de Instrução Criminal do Porto, o que foi cumprido.

Chegados os autos a esse Tribunal, o juiz entretanto nomeado [Por despacho do Vice-Presidente do Conselho Superior da Magistratura de 14/09/04, foi determinado o seguinte: «O Juiz de Direito Dr. B....., colocado no ...º juízo do Tribunal de Família e Menores do Porto, assegurará, em regime de acumulação de funções, o serviço existente na secção de Instrução Criminal Militar do TIC do Porto, bem como aquele referente aos processos existentes e pendentes na PJM de Coimbra e Porto, que para esse efeito irão ser remetidos aquela secção...»] para «assegurar o serviço existente naquela secção» do TIC do Porto, confrontado com o requerimento do MP junto do TIC, proferiu o despacho ora recorrido.

De notar que o juiz ora nomeado para assegurar o serviço existente na Secção de Instrução Criminal Militar do TIC do Porto [Que, por sinal, só viria a ser criada pelo mapa VI anexo ao DL 219/04, de 26/10, o qual prevê, no seu art. 2.º, que: «As secções de instrução criminal militar criadas pelo presente diploma entram em funcionamento na data em que for determinada a respectiva instalação por portaria do Ministro da Justiça.». Enquanto não ocorreu tal instalação, o juiz nomeado para exercer funções naquela secção criminal militar é, para todos os efeitos, um juiz do TIC do Porto, ainda que em acumulação de funções com outro tribunal, tratando-se de uma nomeação para além do quadro respectivo] é o mesmo que havia desempenhado as funções de juiz de instrução junto da PJM do Porto, o Dr. B..... Daí o ter invocado que se havia esgotado o seu poder jurisdicional.

Só que, uma coisa é o cargo, outra a pessoa que o exerce.

Não há dúvida de que, proferida decisão sobre determinada questão controvertida pelo juiz de instrução junto da PJM, esse mesmo juiz de instrução não pode a seguir, no mesmo processo, decidir de novo e em sentido diverso, salvo nos casos especialmente previstos na lei (nomeadamente os do n.º 2 do art. 666.º, do CPC, ou havendo recurso da decisão). Mas essa limitação impor-se-ia quer à pessoa que em concreto proferiu o despacho, como a qualquer outro juiz que entretanto fosse nomeado para o mesmo cargo em substituição do autor do despacho, porque o que releva são os poderes do cargo e não da pessoa que a cada momento o exerce.

Só que, no presente caso, após prolação daquele despacho de 13/9/04, o processo saiu da jurisdição do juiz de instrução da PJM - cargo que se extinguiu logo a seguir (em 14/9/04) -, passando para o TIC do Porto.

O requerimento do MP foi dirigido ao juiz de instrução do TIC do Porto e foi nesta nova qualidade que o Dr. B..... foi chamado a pronunciar-se sobre o requerido pelo MP.

E não se argumente que o processo mudou apenas de instalações, continuando a ser o mesmo juiz de instrução - que também mudou de instalações, seguindo o processo - a despachá-lo.

Juridicamente e para efeitos administrativos, a pessoa - órgão da administração ou autoridade judiciária - é outra. O primeiro despacho foi proferido pelo juiz de instrução junto da PJM - autoridade judiciária militar, prevista no art. 211.º al. b) e 223.º a 225.º, do CJM de 1977, cargo que foi extinto em 14/9/2004 com a extinção de toda a estrutura judiciária militar -, enquanto o despacho recorrido foi proferido pelo juiz de instrução da secção de Instrução Criminal Militar do TIC do Porto, cargo que só em 14/9/04 aparece [Note-se que, a sua criação só com a publicação do DL 219/04, de 26/10, se verifica, fazendo este diploma depender o respectivo funcionamento da subsequente instalação, a qual veio a concretizar-se mediante a Portaria n.º 195/05, de 18/2], na previsão do art. 112.º, do novo CJM de 2004. Não pode o CSM, por simples despacho do seu Vice-Presidente, dar vida, noutra lugar, a um cargo declarado extinto pela lei com a revogação expressa da legislação que o previa.

A questão é tão clara que, se outro tivesse sido o juiz nomeado para este novo cargo, ninguém ousaria invocar que se tinha esgotado o poder jurisdicional.

A sustentação da posição defendida no despacho recorrido - que tem em conta a pessoa que exerce o cargo e não este - levaria a situações absurdas, como seria o caso de a movimentação de vários juizes, na sequência dos movimentos judiciais anuais, levar à possibilidade de revogação de todos os despachos e sentenças proferidas em cada tribunal pelos seus antecessores (ressalvado, é claro, o caso julgado), pois tratando-se de uma pessoa diferente a ocupar o cargo e nunca se tendo pronunciado anteriormente sobre as questões que constituíam o objecto dos

processos daquele tribunal, o novo juiz tinha poder jurisdicional para se pronunciar sobre tudo, mesmo para as questões já anteriormente decididas. O que não é defensável.

Assim, entendemos que o juiz recorrido deveria ter-se pronunciado expressamente sobre cada uma das questões suscitadas no requerimento do MP, porque não se havia esgotado o seu poder jurisdicional.

b) Mas será que havia caso julgado sobre a questão controvertida, respeitante à remessa do processo ao TIC do Porto e competência do juiz de instrução para a subsequente tramitação, como parece defender o recorrido?

Com a entrada em vigor da Lei 100/03, de 15/11 e do novo Código de Justiça Militar pela mesma aprovado, no pressuposto de nela haver omissão quanto ao destino a dar aos processos pendentes, em fase de instrução, na Polícia Judiciária Militar, o Exm.º Vice-Presidente do Conselho Superior da Magistratura, louvando-se em parecer elaborado, a propósito, por dois vogais do mesmo Conselho, proferiu despacho, datado de 15/7/04, no sentido de que aqueles processos deveriam «ser remetidos para as Secções de Instrução Criminal Militar dos TIC's de Lisboa e Porto, onde continuarão a ser tramitados pelo respectivo juiz titular».

Em consequência disso, dando cumprimento a tal despacho, o juiz de instrução junto da PJM do Porto ordenou - e bem, segundo julgamos, face ao disposto no art. 125.º, do novo CJM -, em 13/9/04, a remessa do processo ao TIC do Porto - Secção de Instrução Criminal Militar -, para onde foi remetido no próprio dia (cfr. fls. 33).

O Ministério Público era uma entidade absolutamente estranha ao processo penal militar, cujas funções eram desempenhadas, para efeitos de dedução da acusação, pelo promotor de justiça, oficial das Forças Armadas.

Não consta que o Ministério Público - ou qualquer outra entidade - tenha sido notificado do aludido despacho.

Só quando o processo lhe foi com "vista" para efeitos de notificação do despacho do Juiz encarregue de despachar os processos pendentes na secção de Instrução Criminal Militar do TIC do Porto de 30/9/04 (fls. 36 e 37), que ordenou a detenção do suspeito, é que o MP toma o primeiro contacto com o processo, juntando logo de seguida o requerimento que o despacho recorrido se recusou a

apreciar, naquele invocando ilegalidade da tramitação que estava a ser seguida, questionando a sua existência legal, bem como a competência da autoridade judiciária que estava a tramitar os autos, cuja titularidade já não lhe pertencia.

Do exposto conclui-se que, por um lado, não é questionada a remessa do processo para o TIC do Porto - cujo despacho, de 13/9/04, não foi impugnado - e, por outro, o único despacho que concretamente toma posição relativamente à questão da competência para a tramitação subsequente dos autos após 14/9/04 - única e verdadeira questão suscitada pelo MP no seu requerimento - é o do CSM. Mas será este vinculativo?

Antes de mais, trata-se de um acto de natureza administrativa [Define-se o acto administrativo como «o acto jurídico unilateral praticado, no exercício do poder administrativo, por um órgão da Administração ou por outra entidade pública, que traduz uma decisão tendente a produzir efeitos jurídicos sobre uma situação individual e concreta» - Freitas do Amaral, "Curso de Direito Administrativo", vol. II, pág. 210], relativamente ao qual não se pode sequer falar em "caso julgado" [Diogo Freitas do Amaral, "Curso de Direito Administrativo", vol. II, pág. 372 a 374], figura de que só é possível falar relativamente aos actos jurisdicionais (despachos ou sentenças dos tribunais).

Trata-se, porém, de um acto colectivo e plural, ordenando aos vários juizes de instrução junto da PJM que remetam determinado tipo de processos - os que estão em fase de instrução - para uma nova entidade, a Secção de Instrução Militar do TIC de Lisboa ou do Porto.

O CSM tem as suas competências definidas no respectivo Estatuto dos Magistrados Judiciais (art. 149.º), em consonância com o previsto nos arts. 217.º e 218.º da CRP, daí não resultando quaisquer poderes jurisdicionais.

Pelo que o mencionado despacho tem um carácter meramente ordenador, relativamente à questão que foi colocada ao CSM - para onde remeter os processos pendentes em instrução - na iminência da extinção da entidade em que se encontravam, na perspectiva de dar, a todos eles, um idêntico destino.

Não pode aquele despacho ter a pretensão de decidir eventual divergência na interpretação das novas regras processuais penais decorrentes da entrada em vigor do novo CJM, atribuindo

competência às Secções Militares do TIC, em detrimento do Ministério Público, para a posterior tramitação dos processos, porquanto a matéria de organização judiciária é da exclusiva competência da Assembleia da República - salvo autorização ao Governo (art. 165.º, n.º 1 p), da CRP) - e só os Tribunais são competentes para dirimir os eventuais conflitos ou dúvidas que resultem da aplicação das respectivas leis (art. 202.º, n.º 2 da CRP).

O facto de ter sido dado conhecimento do teor desse despacho a várias entidades, nomeadamente à Procuradoria-Geral da República, em nada altera a sua natureza, não se podendo, por isso, defender, quanto ao mesmo, a existência de caso julgado relativamente à aludida questão.

Assim sendo, só o tribunal Superior às autoridades em "conflito" pode decidir, com força de caso julgado a impor-se a quaisquer entidades públicas ou privadas, a questão controvertida.

Do que se conclui que o recurso merece provimento, com a consequência da revogação do despacho recorrido, que deverá ser substituído por outro que aprecie o requerido pelo MP.

Todavia, o juiz recorrido, em sede de sustentação do despacho impugnado (fls. 22 a 24 destes autos de recurso), toma posição expressa sobre a pretensão do MP, fundamentando a sua posição no sentido de negar razão ao requerente e defendendo a posição contrária, que decorre do despacho de 15/7/04 do Vice-Presidente do Conselho Superior da Magistratura e do despacho de 13/9/04 do juiz de instrução da PJM do Porto, no sentido de que os autos devem ser processados, doravante, na Secção Militar do TIC do Porto.

Face a tal posição já expressa nos autos, que o actual titular do processo seguramente manterá, parece-nos absolutamente inútil a devolução da questão ao tribunal recorrido para que seja proferido novo despacho a conhecer do requerimento do MP, pois a esse despacho novo recurso se seguirá, com o mesmo objecto, razão por que se decide conhecer, desde já, quanto à questão de fundo.

c) Que destino dar ao processo principal, face à extinção do serviço em que corria termos?

1. Vejamos, antes de mais, as normas aplicáveis:

Ao lado das demais categorias de tribunais, previa a CRP de 1976, desde a sua origem, os Tribunais Militares [Embora já existissem anteriormente, a CRP de 1976 alterou-lhes a natureza, deixando de ser foro criminal pessoal dos militares para passarem a ser foro especializado para certas categorias de crimes, independentemente da qualidade do agente], com competência para o julgamento dos crimes essencialmente militares (art. 212.º, n.º 2 e 218.º, da CRP/76), mantendo-se nas subsequentes revisões, até à decorrente da Lei Constitucional n.º 1/92, de 25/11.

Tradição que só seria quebrada com a 4.ª revisão constitucional levada a cabo pela Lei Constitucional n.º 1/97 de 20/9, que extinguiu aquela categoria de Tribunais, para admitir os tribunais militares apenas durante a vigência do estado de guerra (art. 213.º, da CRP, na redacção introduzida pela referida Lei e que se mantém inalterada até hoje, apesar das subsequentes revisões constitucionais (Leis Constitucionais 1/2001 e 1/2004).

Na sequência daquelas novas competências atribuídas aos Tribunais Militares pela Constituição de 1976, foi, pelo DL n.º 141/77, de 9/4, aprovado o Código de Justiça Militar, que vigorou até 13/9/2004. Este atribuía à Polícia Judiciária Militar (PJM) a competência para a investigação dos crimes sujeitos à jurisdição militar (art. 217.º), embora várias diligências - buscas domiciliárias, autópsias, exames que pudessem ofender o pudor do examinando - dependessem do prévio mandado escrito do juiz de instrução (art. 337.º, n.º 3). No final da investigação, era elaborado um relatório circunstanciado com a descrição das diligências efectuadas e dos resultados obtidos, após o que o processo era concluso ao director ou subdirector do Serviço de PJM, que ordenava a remessa para instrução, no caso de haver indícios de crime da competência do foro militar, fase que era da competência de juizes de instrução [Estes eram magistrados judiciais, em comissão de serviço, junto da direcção ou das delegações do Serviço de PJM, nomeados nos termos da lei orgânica deste mesmo Serviço], decorrendo sob a sua exclusiva direcção. Finda esta fase, o juiz de instrução militar elaborava parecer fundamentado. Sendo este no sentido de que os factos apurados constituíam crime militar e que havia

indícios quanto aos seus autores, era mandada instaurar acusação, a cargo de um promotor de justiça, um oficial da carreira militar, de preferência licenciado em direito. Após, era o processo remetido para julgamento.

Explicado de forma muito sucinta e algo simplista, este era o processado que resultava do Código de Justiça Militar ora revogado, apresentando-se estruturado segundo as seguintes fases.:

- investigação policial a cargo exclusivo da Polícia Judiciária Militar;
- instrução, a cargo de um juiz de instrução que funcionava junto da PJM;
- acusação, a cargo do promotor de justiça;
- julgamento.

De modo algo idêntico ao processo penal comum, na forma mais solene de "querela" - aplicável aos crimes mais graves, puníveis com prisão maior (a partir de 1982, prisão superior a 3 anos ou demissão) -, ao abrigo do CPP de 1929 e legislação complementar (DL 35007 de 13/10/45 e DL 605/75, de 3/11), onde se surpreendiam as seguintes fases:

- inquérito preliminar, facultativo nos processos de querela e obrigatório nos demais, a cargo da autoridade policial ou organismo com competência para fiscalização na respectiva área de actuação;
- instrução preparatória, a cargo do juiz de instrução, no TIC, sendo uma fase investigatória;
- acusação provisória, a cargo do MP;
- instrução contraditória, obrigatória no processo de querela, a cargo do JIC, fase com carácter contraditório;
- acusação definitiva (MP);
- pronúncia, pelo juiz do tribunal do julgamento;
- julgamento.

Com a publicação da Lei 100/03, de 15/11, foi aprovado um novo Código de Justiça Militar, sendo revogado o anterior de 1977 e toda a legislação incompatível com o novo Código (art. 2.º). Quer aquela Lei quer o novo CJM entraram em vigor em 14/09/2004 (art. 11.º).

Dispõe o art. 6.º, da citada Lei:

«1 - As disposições processuais do Código de Justiça Militar são de aplicação imediata, sem prejuízo da validade dos actos realizados na vigência da lei anterior.

2 - Da aplicação imediata da nova lei processual penal fica ressalvada qualquer

limitação dos direitos de defesa do arguido, aplicando-se a lei anterior com as necessárias adaptações.

3 - Fica ainda ressalvada a competência da Polícia Judiciária Militar para a investigação, sob a direcção das autoridades judiciais competentes e ao abrigo das disposições aplicáveis do Código de Processo Penal e do Código de Justiça Militar, dos processos iniciados até ao início da vigência da presente lei.»

Nos termos do art.º 5.º n.º 1 do DL 200/2001, de 13/7, na redacção introduzida pelo art. 8.º da mesma Lei 100/03, «é da competência específica da Polícia Judiciária Militar a investigação dos crimes estritamente militares», tendo ainda competência reservada para a «investigação dos crimes comuns cometidos no interior das unidades, estabelecimentos e órgãos militares» (n.º 2 do mesmo artigo).

Dispõe, por outro lado, o art. 10.º, desta Lei que:

«Devem ser adoptadas as providências necessárias e adequadas para que a entrada em vigor da presente lei seja precedida ou ocorra simultaneamente à publicação da respectiva legislação complementar, versando as matérias abaixo indicadas:

- a) Regime de execução da pena de prisão imposta a militares a que se refere o art. 15.º, do Código de Justiça Militar;
- b) Regulamentação das disposições pertinentes da Lei de organização e Funcionamento dos tribunais Judiciais.»

A regulamentação prevista nesta alínea b) viria a concretizar-se mediante a Lei n.º 105/2003, de 10/12 (para entrar em vigor com o início de vigência do novo CJM - art. 5.º, n.º 3), que passou a consagrar a existência de um juiz militar de cada ramo das Forças Armadas e um da GNR, em todos os tribunais, para intervirem no julgamento dos crimes estritamente militares, alterando alguns normativos da Lei 3/99, de 13/01 (LOFTJ), nomeadamente o art.º 80.º, que no seu n.º 4 - com referência ao n.º 1 do art. 79.º, respeitante à competência dos tribunais de instrução criminal - passou a dispor:

«A competência a que se refere o n.º 1 do artigo anterior (79.º), quanto a crimes estritamente militares, cabe às secções de instrução criminal militar dos tribunais de instrução criminal de Lisboa e do Porto,

com jurisdição nas áreas indicadas no Código de Justiça Militar;».

Sendo certo que no aludido n.º 1 do art. 79.º da LOFTJ se pode ler: «Compete aos tribunais de instrução criminal proceder à instrução criminal, decidir quanto à pronúncia e exercer as funções jurisdicionais relativas ao inquérito».

Prevendo-se no art. 3.º, da referida Lei 105/03:

«Os processos pendentes nos tribunais militares à data da entrada em vigor da presente lei transitam para os tribunais competentes consoante o estado em que se encontrarem».

Regulamentando o art. 5.º, da Lei 105/03, foi publicado o DL 219/04, de 26/10, que alterou os mapas anexos ao Regulamento da Lei Orgânica e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (DL 186-A/89 de 31/5), prevendo nos Tribunais de Instrução Criminal de Lisboa e Porto, para além dos respectivos juízos já anteriormente existentes, uma Secção de Instrução Criminal Militar, a cargo de um juiz, e dispoendo ainda (no seu art. 2.º) que «as secções de instrução criminal militar criadas pelo presente diploma entram em funcionamento na data em que for determinada a respectiva instalação por portaria do Ministro da Justiça» [Instalação que foi concretizada pela Portaria n.º 195/05, de 18/2, com efeitos a partir de 1 de Março de 2005].

Entrou este último diploma em vigor no dia 27/10/04 (dia seguinte ao da sua publicação), produzindo efeitos a partir de 14/09/04 (art. 5.º).

2. Em aplicação da citada norma do art. 3.º da Lei 105/03, os processos que estavam pendentes nos tribunais militares em 14/9/2004 (data da entrada em vigor da mesma Lei) transitam para os tribunais competentes, consoante a fase em que se encontrarem.

Ou seja:

- os processos que se encontravam na fase de julgamento, transitam para o tribunal de julgamento que se revelar competente face à nova orgânica judiciária;
- os processos que se encontravam na fase de execução da pena, transitam para o respectivo Tribunal de Execução de Penas (TEP);
- quanto aos processos que se encontravam na fase preliminar de "investigação": nos termos do art. 5.º, n.º 1, do DL 200/2001, de 13/7, na redacção

introduzida pelo art. 8.º da mencionada Lei 100/03, a investigação dos crimes estritamente militares continua a ser da competência específica da Polícia Judiciária Militar, mantendo-se tal competência para a investigação dos processos iniciados anteriormente a 14/09/04 (art. 6.º, n.º 3 desta Lei).

Dúvidas levantaram-se apenas quanto ao destino a dar aos processos que se encontravam na fase de instrução, como aquele a que respeita o presente recurso. Entende o juiz recorrido, em concordância com a posição assumida pelo CSM, que a omissão legal na sua perspectiva existente deve ser suprida atribuindo-se a competência para a posterior tramitação à Secção de Instrução Criminal Militar do TIC, como tal ao juiz de instrução titular dessa secção, enquanto o MP defende que está o processo na fase de investigação, face às novas regras processuais e, como tal, passa a inquérito, cuja titularidade pertence ao MP, nos termos do CPP em vigor.

Será que há lacuna legal na matéria em questão?

Entendemos que não.

Quando foi aprovado o actual Código de Processo Penal, pelo DL 78/87, de 17/2, o legislador teve o cuidado de aprovar uma norma - a do art. 7.º deste diploma - de direito transitório, por força da qual o novo CPP só seria aplicado aos processos instaurados a partir da sua entrada em vigor (1/01/88), continuando os processos pendentes a reger-se até ao trânsito em julgado pela legislação por aquele diploma revogada, prevendo ainda o art. 5.º n.º 1 que «os processos cuja instrução esteja legalmente cometida aos tribunais de instrução criminal prosseguirão aí os seus termos até à conclusão da instrução». Isto porque o novo Código representou uma autêntica revolução processual relativamente às anteriores normas processuais penais e se mantiveram os tribunais de instrução criminal, embora com competência algo diferente, limitada à instrução, algo idêntica à fase que até então se denominava de instrução contraditória. Impunha-se a previsão de normas que afastassem a regra geral da imediata aplicação da nova lei processual penal (art. 5.º, n.º 1 do CPP).

Não nos parece que o legislador, ao aprovar o novo CJM, tenha sido tão “distraído” ao ponto de se ter esquecido de fazer constar norma especial derogatória da referida regra geral da

aplicação imediata da lei processual penal aos processos que se encontravam na fase de instrução, de molde a poder defender-se que existe lacuna legal. Antes pelo contrário, terá de presumir-se que «o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados» (art. 9.º, n.º 3, do CC).

Na verdade, em vez disso, o legislador aprovou uma norma (o art. 6.º, n.º 1) em que reafirma o aludido princípio da aplicação imediata das disposições processuais do novo Código de Justiça Militar.

Com a única ressalva, constante do n.º 2 desse art. 6.º, da aplicação da lei anterior, com as necessárias adaptações, quando houver limitação dos direitos de defesa do arguido.

Assim, na ausência de norma específica e expressa que diga o contrário, da conjugação dessas normas e da que resulta do art. 3.º, da Lei 105/03 de 10/12, terá de concluir-se que a nova lei (novo CJM e CPP de 1987) é de aplicar de imediato aos processos por crime militar que estavam pendentes em 14/9/04, salvo se se verificar que há, em concreto, limitação dos direitos de defesa do arguido.

Aliás, se o legislador previu expressamente no art. 6.º, n.º 3, da Lei n.º 100/2003, de 15/11, que, apesar da imediata aplicação das disposições processuais do novo Código de Justiça Militar, fica ressalvada a competência da Polícia Judiciária Militar, para a investigação dos processos iniciados até ao início da vigência da mesma Lei, estipulando a mesma norma que a Polícia Judiciária Militar, na aludida investigação, actua «sob a direcção das autoridades judiciárias competentes e ao abrigo das disposições aplicáveis do Código de Processo Penal e do Código de Justiça Militar», não se compreende que o não tenha dito, “por esquecimento”, quanto à extensão da competência do correspondente juiz de instrução, aos processos pendentes em fase de instrução, sendo esta uma fase prévia à acusação, a deduzir pelo Ministério Público. Seria, no mínimo, um contra senso.

Assim, também os processos que estavam pendentes na Polícia Judiciária Militar, portanto em fase anterior à do julgamento, por aplicação do citado art. 6.º, n.º 1, deverão seguir a tramitação que resulta das novas regras processuais penais, com as devidas adaptações,

devendo ser remetidos às entidades que passaram a ser competentes face à nova lei (art. 3.º, da Lei 105/03).

Quais são elas?

- Nos processos que estavam em "investigação" preliminar, da competência da PJM, que se mantêm, a questão que se coloca é apenas esta: quais são as autoridades judiciárias competentes, sob cuja direcção actua, a partir de 14/9/2004, a Polícia Judiciária Militar?

A própria norma dá uma resposta, quando conjugada com o seu n.º 1.

Por um lado, aquele art. 6.º, n.º 3, indica que «as autoridades judiciárias competentes» são as que resultam «das disposições aplicáveis do Código de Processo Penal e do Código de Justiça Militar». Por outro, se são de aplicação imediata as normas processuais do CJM ora aprovado, são estas as aplicáveis aos processos que já se encontravam pendentes à data da sua entrada em vigor, sendo igualmente aplicáveis as normas atinentes do Código de Processo Penal vigente (aprovado pelo DL 78/87, de 17/2, com as alterações subsequentes), para o qual remete o art. 107.º do novo CJM.

Dessas normas resulta que é sob a direcção do Ministério Público que passa a actuar a PJM, quando o processo se encontrar na fase de inquérito, ou do JIC, quando em fase de instrução.

- E nos processos que em 13/9/04 estavam em fase de instrução, que são os que aqui nos interessam directamente?

A "instrução" prevista no CJM de 1977 era uma fase investigatória, prévia à acusação, tal como o era a fase de "instrução preparatória" prevista no já longínquo CPP de 1929 (com alterações subsequentes) e DL 35007 de 13/10/45, em cujo regime aquele CJM foi basear-se para o respectivo procedimento. Tinha a mesma fase por fim averiguar da existência das infracções e de quem eram os seus agentes, recolher as provas que formam o corpo de delito de molde a reunir os elementos de indiciação necessários para fundamentar a acusação, sendo dirigida por um juiz (art. 159.º, do CPP/29).

Actualmente, face ao CPP de 1987, o conjunto das diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade destes e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação, têm lugar na fase de "inquérito" (art. 262.º), cuja direcção cabe

ao MP, assistido pelos órgãos de polícia criminal (art. 263.º).

Só depois de deduzida a acusação é que pode ter lugar, a requerimento do acusado, a fase de instrução, de natureza contraditória, «visando a comprovação judicial da decisão de deduzir acusação ou de arquivar o inquérito em ordem a submeter ou não a causa a julgamento» (art. 286.º, n.º 1).

São, pois, fases do processo penal, no actual CPP:

- o inquérito, sob a direcção do MP;
- a acusação, que encerra o inquérito, a deduzir pelo MP;
- a instrução, de carácter facultativo e de natureza contraditória, a cargo de um juiz;
- o julgamento, a cargo de um tribunal, singular ou colectivo, cujos elementos terão de ser pessoas distintas do juiz de instrução.

Do que se conclui que os processos que se encontravam em fase processual anterior à dedução da acusação tenham, face às novas regras processuais, de transitar para a fase de inquérito, da responsabilidade do MP, que, a final, tomará posição quanto à dedução de acusação ou pelo arquivamento.

Só assim não será se ficar demonstrada a ressalva do n.º 2 do art. 6.º da Lei 100/03: «Se da aplicação imediata da nova lei processual penal resultar qualquer limitação dos direitos de defesa do arguido».

Não nos parece que seja o caso.

Em primeiro lugar, porque, mesmo na fase de inquérito, continua o JIC a ter um papel determinante na salvaguarda dos direitos do arguido, sendo da competência exclusiva do juiz a prática de vários actos (art. 268.º do CPP), dependendo muitos outros da autorização do juiz de instrução (art. 269.º), competindo-lhe ainda praticar todos os actos que traduzam o exercício de funções jurisdicionais relativas ao inquérito (art. 17.º).

Por outro lado, porque, deduzida a acusação, pode o arguido, como se afirmou já, requerer instrução, submetendo aquela acusação a uma comprovação judicial, garantindo que não será levianamente submetido a julgamento se não houver fortes indícios da prática, pelo arguido, de um crime.

Por último, porque o actual sistema processual penal, considerado na sua globalidade, é bem mais garantístico do que o precedente, alargando as garantias

de defesa relativamente ao anterior sistema. Mal fora se assim o não fosse, o que era sinal de retrocesso, que ninguém ousará admitir.

3. Argumenta-se no despacho de sustentação do despacho recorrido, em consonância com a fundamentação do parecer elaborado pelos Exm.ºs Vogais do CSM, que apenas a solução aí defendida - mantendo-se o processo na titularidade do juiz de instrução - respeita o disposto nos arts. 32.º, n.º 9 da CRP e 23.º da LOFTJ.

É o primeiro do seguinte teor: «Nenhuma causa pode ser subtraída ao tribunal cuja competência esteja fixada em lei anterior».

Enquanto o segundo dispõe: «Nenhuma causa pode ser deslocada do tribunal competente para outro, a não ser nos casos especialmente previstos na lei.»

Não há subtracção da causa ao tribunal competente, pois não pendia em qualquer tribunal.

Mas ainda que se aplique extensivamente as citadas normas, de molde a abranger a situação dos autos, é este um dos casos especialmente previstos na lei. A extinção imediata dos tribunais militares, bem como dos demais serviços ligados à justiça militar e que resultavam do CJM de 1977, impõe a atribuição dos respectivos processos aos tribunais e entidades que se revelarem competentes segundo a orgânica judiciária respectiva, que passou a vigorar após aquela extinção. Só assim não sendo, se se considerarem feridas de inconstitucionalidade as normas acima citadas do art. 6.º da Lei 100/03 e do art. 3.º da Lei 105/03, inconstitucionalidade que, em nossa opinião, não deixaria de existir com a atribuição da competência para a posterior tramitação do processo à Secção de Instrução Criminal Militar do TIC, que é, para todos os efeitos, uma entidade diversa do Serviço de Polícia Judiciária Militar ou do juiz de instrução que funcionava junto deste, como já acima frisámos.

Também não sensibiliza o argumento de que não pode uma causa anteriormente atribuída a um juiz passar a ser da competência do Ministério Público, porquanto a causa só o começa a ser verdadeiramente com a introdução do feito em juízo, o que pressupõe a existência de uma acusação. Até lá, investiga-se para se saber se haverá ou não causa. Como demonstram as normas que vigoraram até 14/9/04, os poderes decisórios daquele juiz de instrução,

encerrada a fase das diligências de prova consideradas necessárias à descoberta do crime e seus agentes, eram nulos. Contrariamente ao actual juiz de instrução criminal, que preside à instrução e, a final, decide quanto à pronúncia ou não pronúncia do arguido. Na nova tramitação processual continua a haver instrução após a aludida fase de inquérito, se o arguido, para garantia dos seus direitos assim o entender, a cargo de um juiz, dando satisfação à exigência constitucional do art. 32.º, n.º 4, da CRP, observando-se a estrutura acusatória do processo (n.º 5 do mesmo artigo), pelo que não se pode dizer que a causa tenha sido subtraída a um juiz para ser dada ao MP. Ou seja, as diferenças de regime são sempre para melhor, na perspectiva dos interesses da defesa e da consonância com os princípios e regras constitucionais, em comparação com as regras ora revogadas.

4. Para terminar e em jeito de conclusão, dir-se-á que a ordem de remessa do processo ao TIC do Porto está em conformidade com as normas interpretadas no sentido atrás exposto. Na verdade, a extinção da estrutura de justiça militar existente, com a transição dos processos para as entidades que doravante se mostram competentes, pressupõe que no caso dos autos, que se encontram, face às novas regras processuais, na fase de inquérito, o destino do processo é o TIC do Porto, sendo, porém, competente para o respectivo inquérito o Ministério Público que exerce funções nesse tribunal, por força do art. 125.º, do novo CJM.

Daí a correcção, já salientada supra, do despacho de 13/09/04, ao ordenar tal remessa.

Só que, chegados os autos ao aludido Tribunal, deveriam ter sido de imediato apresentados ao MP, deixando o juiz de instrução de ter competência para a respectiva tramitação, salvo para a prática dos actos jurisdicionais do inquérito e os que são da sua exclusiva competência ou dependem da sua autorização (arts. 17.º, 168.º e 169.º, do CPP).

Consequentemente, os actos entretanto praticados pelo juiz de instrução do TIC do Porto - nomeadamente o despacho de 30/9/04, que ordenou a detenção do suspeito -, estão feridos de nulidade, o que se declara para os devidos e legais efeitos, sendo certo que a aplicação de quaisquer medidas de coacção, em sede

de inquérito, depende de prévia promoção, nesse sentido, do MP (art. 194.º, n.º 1 do CPP).

III. Decisão:

Pelo exposto, na procedência do recurso interposto pelo Ministério Público:

- a) revoga-se o despacho recorrido;
- b) declara-se a nulidade de todos os actos praticados no processo pelo juiz recorrido, nomeadamente do despacho de 30/9/04 que ordena a detenção do arguido;
- c) declara-se competente para prosseguir a tramitação dos autos, como inquérito, o Ministério Público junto do TIC do Porto, a quem deverá ser remetido o processo.

Sem custas.

Porto, 16 de Março de 2005
José do Nascimento Adriano
Joaquim Rodrigues Dias Cabral
Isabel Celeste Alves Pais Martins

Processo: 0446685

Nº Convencional: JTRP00037948

Relator: BRÍZIDA MARTINS

Descritores:

CRIME MILITAR

COMPETÊNCIA

Nº do Documento: RP200504200446685

Data do Acórdão: 20-04-2005

Votação: UNANIMIDADE

Texto Integral: S

Meio Processual: REC PENAL.

Decisão: PROVIDO.

Sumário:

Os processos por crimes militares que, em 14 de Setembro de 2004, se encontravam em fase processual anterior à dedução da acusação transitam, por aplicação imediata da nova lei processual, para a fase do inquérito, da responsabilidade do Ministério Público.

Só assim não será se da aplicação imediata da nova lei processual resultar qualquer limitação dos direitos de defesa do arguido

Reclamações:

Decisão Texto Integral:

Acordam, em conferência, os seguintes Juízes que integram a 2.ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto.

I - Relatório:

1.1. Nos autos de instrução criminal referidos, o Ministério Público requereu, em 8 de Outubro de 2004 (fls. 38 a 44 destes autos), ao respectivo titular (JIC):

- Que fosse ordenada «a remessa dos autos ao DIAP do Porto, a fim de aí serem registados e tramitados como inquérito», pois, «na ausência de norma legal que disponha expressamente quanto ao destino das instruções iniciadas ao abrigo do CJM revogado e pendentes à data da entrada em vigor do novo CJM aprovado pela Lei n.º 100/03, mostra-se forçoso observar a disciplina contida no art. 6.º n.º 1 deste diploma e, consequentemente, o estatuído nos seus arts. 107.º e 125.º, do que resulta deverem aqueles processos transitar para inquérito (art. 262.º, do CPP), fase processual sob direcção do MP (art. 263.º, do CPP)»;

- Que fosse revogada «a ordem de detenção do suspeito proferida nos autos e ordenada a consequente recolha dos mandados respectivos».

1.2 Ambas estas pretensões foram indeferidas por despacho de 13/10/2004 do JIC do Porto (fls. 45 destes autos de recurso), com o fundamento de que se esgotara o poder jurisdicional ao serem proferidos os anteriores despachos de 13/9/04 e de 30/9/04, em que foi ordenada, respectivamente, a remessa dos autos à Secção de Instrução Criminal Militar do TIC do Porto para posterior tramitação (fls. 33) e a detenção do suspeito (fls. 34).

1.3. Com tal indeferimento não se conformou o Ministério Público, que recorreu do mencionado despacho pedindo a sua revogação e substituição por outro que dê sem efeito a ordem de detenção do suspeito e ordene a imediata remessa dos autos ao Ministério Público para, sob a sua direcção serem prosseguidos como inquérito, para o que formula as seguintes conclusões da respectiva motivação de recurso:

1.3.1. Com a publicação e início de vigência, em 14 de Setembro de 2004, do Código de Justiça Militar, aprovado pela Lei n.º 100/2003, de 15 de Novembro, e demais legislação complementar, foi revogado todo o complexo normativo que até aí regia em matéria de justiça militar;

1.3.2. Extinguiu-se, assim, em cumprimento dos comandos constitucionais derivados da revisão de 1997, o sistema de justiça militar, enquanto ordem jurisdicional autónoma, integrando-se, a partir daquela data, na ordem judiciária comum;

1.3.3. Dessa extinção e integração emergiu a necessidade de transmitir os processos daquela natureza pendentes na finada ordem para o foro comum, tendo a lei estabelecido modos diferenciados consoante eles se encontrassem em fase anterior ou posterior à acusação e julgamento;

1.3.4. Quanto aos segundos, ordenou a respectiva remessa às instâncias jurisdicionais do foro comum correspondentemente competentes face às do anterior sistema de justiça militar (cfr. artigo 3.º da Lei 105/2003, de 10/12);

1.3.5. Quanto aos primeiros, ou seja, os que se encontravam na fase de investigação ou de instrução criminal militar, cuja tramitação decorria fora de qualquer instância jurisdicional, limitou-se

a determinar a aplicação imediata das normas processuais penais contidas no novo Código de Justiça Militar e no Código de Processo Penal, ressalvada a validade dos actos praticados no domínio da legislação anterior (cfr. artigos 6.º da Lei 100/2003, de 15/11, e 107.º do CJM);

1.3.6. Destas regras transitórias, conjugadas com a circunstância de não ocorrer, in casu, qualquer diminuição das garantias de defesa do arguido ou quebra da unidade dos actos processuais e com o disposto nos artigos 125.º do Código de Justiça Militar e 5.º, 48.º, 53.º e 262.º e ss. do Código de Processo Penal e 219.º da Constituição da República Portuguesa, resultava a imposição de estes processos (investigação e instrução), como era o caso dos presentes autos, serem remetidos ao Ministério Público para serem registados e autuados como inquéritos e, sob a sua direcção, serem como tal tramitados até ao respectivo encerramento;

1.3.7. Porém, por despacho do juiz de instrução militar, proferido em 13 de Setembro de 2003, suportado em despacho do Ex.mo Vice-Presidente do Conselho Superior da Magistratura, foi ordenada a remessa dos autos à secção de instrução criminal militar do TIC do Porto, curiosamente só criada em 26 de Outubro de 2004 (cfr. artigo 2.º do DL 219/2004, de 26/10}) e ainda não instalada;

1.3.8. Tais despachos, todavia, porque proferidos por quem não detinha jurisdição para determinar a instância competente para a posterior tramitação do processo e porque sem fundamento bastante para o afectar à direcção do juiz de instrução da referida secção, ao invés de o remeter ao Ministério Público para inquérito, são inexistentes, ou, no mínimo, nulos, vícios que para todos os efeitos agora se argúem;

1.3.9. Por outra banda, os mesmos despachos, porque proferidos em data anterior a 14 de Setembro, no domínio de legislação que não contemplava o Ministério Público como interveniente processual, não foram notificados ao recorrente, nem a qualquer outro sujeito processual, não tendo portanto transitado em julgado, nem adquirindo força de caso julgado material sobre a questão da forma processual futura segundo a qual deviam ser tramitados e respectiva direcção;

1.3.10. Antes devendo ser encarados como meras decisões de expediente administrativo, impostas pela iminência da

extinção do sistema de justiça militar e sua integração na ordem jurisdicional comum, não sendo assim susceptíveis de recurso, aliás, impossível face ao seu desconhecimento, nem adquirindo força de caso julgado sobre o que quer que fosse;

1.3.11. Neste contexto, o Ex.mo juiz a quo, ao receber os autos (ainda que a título precário e sem que tenha sido publicado o título que o habilita ao desempenho das funções que neles vem assumindo), devia ter-se pronunciado sobre aquelas questões da forma e da direcção da respectiva fase processual, determinando, como se disse, a remessa dos autos ao Ministério Público para inquérito;

1.3.12. Ou, quando muito, o que só como exercício de retórica se concebe, pronunciar-se sobre tais questões, arrogando-se expressamente a titularidade da fase processual correspondente, identificando-a e justificando-a, porventura por apego à ideia de que se deveria continuar a aplicar, in totum, o revogado CJM;

1.3.13. Não fez uma nem outra coisa, antes tendo enveredado como que pela criação de um "tertium genus", um código de processo penal "a la carte", numa clara e abusiva intromissão em áreas constitucionalmente reservadas ao poder legislativo, proferindo um despacho surpreendente em que mandou emitir e difundir mandados de detenção contra o suspeito/arguido e, após, dar conhecimento ao Ministério Público, continuando-lhe os autos com vista;

1.3.14. Incorrendo, assim, nos mesmos vícios dos despachos anteriores, se entendidos como decisões jurisdicionais, igualmente geradores da inexistência deste despacho, porque proferido por quem não detinha para tanto jurisdição e a respectiva intervenção não lhe ter sido requerida por quem detém a direcção da fase processual do inquérito no âmbito do qual os autos deveriam ter passado a ser tramitados, ou, no mínimo, da respectiva nulidade, que para todos os efeitos aqui se arguem, nos termos dos artigos 118.º, n.º 1; 119.º, als. d), e) e f); 120.º, n.ºs 1, 2, als. a) e d), e 3, al. c), e 122.º do Código de Processo Penal;

1.3.15. A esse despacho, na sequência do qual e pela primeira vez teve contacto com o processo, logo o Ministério Público reagiu, pedindo/requerendo, fundadamente, a sua revogação na parte em que, ilegal, desnecessária e

injustificadamente emitira a ordem de detenção e determinara a difusão dos atinentes mandados, e a remessa dos autos para, sob a sua direcção, serem prosseguidos como inquérito;

1.3.16. Requerimento que o senhor juiz indeferiu, sem conhecer das pretensões nele formuladas, por via do despacho de que agora se recorre, refugiando-se no pretensão esgotamento do respectivo poder jurisdicional e na inadequação formal do meio processual adoptado;

1.3.17. Sem razão, contudo, pois que, como se disse, os anteriores despachos, para além da impossibilidade física de lhes opor qualquer resistência, quanto mais não fosse, por absolutamente desconhecidos dos sujeitos processuais, não constituem caso julgado material sobre as duas questões ínsitas naquelas pretensões, falecendo-lhes, por isso, eficácia externa impeditiva da sua reapreciação;

1.3.18. Por outro lado, reconduzindo-se ambas a questões por natureza reapreciáveis enquanto não houver decisão final transitada, oficiosamente ou a requerimento, como são as da competência material dos tribunais e as da liberdade ou do estatuto processual dos arguidos, sempre o meio processual adoptado para reagir ao referenciado despacho, antecedente do recorrido, seria idóneo e os poderes jurisdicionais do juiz "a quo" se manteriam em relação a elas incólumes, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 10.º a 33.º, em particular o 32.º, n.º 1, e 191.º e ss., com especial ênfase para os 212.º, n.º 1 e 261.º, n.º 1, do Código de Processo Penal;

1.3.19. De modo que, deveria o senhor juiz ter apreciado e deferido as pretensões deduzidas pelo Ministério Público no questionado requerimento, revogando a ordem de detenção emitida e ordenando a recolha imediata dos correspondentes mandados - de cuja existência resulta acrescida urgência no julgamento deste recurso -, remetendo-lhe, de seguida, os autos para realização de inquérito;

1.3.20. Não tendo delas conhecido, nem naquele sentido decidido, incorreu o despacho recorrido, por omissão de pronúncia, na nulidade prevista pelas disposições conjugadas dos artigos 97.º, n.ºs 1, al. b), e 4, e 379.º, n.ºs 1, al. c), e 2, do Código de Processo Penal, por referência ao artigo 205.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, produzindo, em simultâneo e por erro de interpretação, as nulidades resultantes da

aplicação conjugada dos artigos 118.º; 119.º, als. d), e) e f); 120.º, n.ºs 1 e 2, als. a) e d); 121.º e 122.º do Código de Processo Penal e 1.º a 3.º; 32.º, n.º 5, e 219.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa;

1.3.21. Interpretação que do mesmo passo se mostraria desconforme aos ditames da Lei Fundamental, por violadora dos princípios da separação de poderes, do acusatório em processo penal e, como seu natural corolário, da atribuição ao Ministério Público da titularidade do exercício da acção penal, todos imanentes à ideia de Estado de Direito em que a República Portuguesa se alicerça, em conformidade com a aplicação conjugada das normas legais e constitucionais referidas na conclusão anterior, inconstitucionalidade que também agora se invoca para todos os legais efeitos.

1.4. Admitido o recurso, com subida imediata, em separado e com efeito meramente devolutivo, entendeu-se não haver lugar a resposta, dado que nos autos não há arguido constituído nem outro sujeito processual para além do MP.

1.5. Foi proferido despacho de sustentação da decisão recorrida (fls. 22/24), do seguinte teor:

«Os presentes autos corriam termos como processo de instrução da competência do Mm.º JIC Militar junto da Delegação da PJM (Coimbra/Porto) ao abrigo do CJM aprovado pelo DL n.º 141/77 de 11/09, indiciando-se a prática de um crime essencialmente militar cometido pelo(s) arguido(s) identificado(s) nos autos.

Em 14/09/04 entrou em vigor o novo CJM, aprovado pela Lei n.º 100/03 de 15/11, sem que o legislador tivesse publicado legislação complementar, nos termos do art. 10.º da referida Lei n.º 100/03 de 15/11.

Pela Lei n.º 105/03 de 10/12 procedeu o legislador à alteração de diversas normas da LOTJ - Lei n.º 3/99 de 13/01 -, sem que também o legislador procedesse à regulamentação a que se refere o respectivo art. 5.º, n.ºs 1 e 2 da Lei n.º 105/03 de 10/12.

Por força do n.º 3 deste art. 5.º da Lei n.º 105/03 de 10/12, não há dúvidas quanto à entrada imediata em vigor das alterações à LOTJ aprovada pela Lei n.º 105/03 de 10/12 simultaneamente com a entrada em vigor do novo CJM, em 14.09.04, por força do art. 11.º da Lei 100/03 de 15/11.

Isto posto, é nosso entendimento aquele que foi sufragado por despacho do Ex.º

Vice-Presidente do CSM de 15.07.04, que colheu o parecer nesse sentido de dois Vogais daquele CSM e que foi comunicado aos Juizes em serviço de Instrução Criminal Militar, além de outras entidades entre as quais o MP, e que consta da cópia junta aos autos a fls., cujo teor dou aqui por reproduzido integralmente.

Na sequência desse despacho foram remetidos estes autos, em 13.09.04, à Secção de Instrução Militar do TIC/Porto.

Entendemos que o JIC Militar em serviço nesta Secção de Instrução Criminal Militar é a entidade à qual cabe continuar as diligências de instrução, devendo o MP, enquanto titular da acção penal, ser notificado para essas diligências e dever estar presente e, lavrado que seja despacho judicial que ponha termo à instrução, devem os autos ser remetidos ao MP, sendo competente o DIAP/Porto, para deduzir acusação ou arquivamento.

Esta solução é aquela que, na ausência de disposição expressa do legislador quanto ao destino dos processos em fase de instrução de acordo com o art. 342.º e segs. do anterior CJM, se me afigura a mais harmónica com o espírito dos sistema jurídico anterior e o novo sistema jurídico da justiça militar para os processos de instrução pendentes sem violação do disposto na norma constitucional do art. 32.º, n.º 9 da CRP de 1976 e sem violação dos direitos de defesa do arguido conforme dispõe o art. 6.º, n.º 2 da Lei 100/03 de 15/11.

Neste sentido se harmonizam também as normas dos arts. 79.º, n.º 1 e 80.º, n.º 4 da LOTJ, redacção da Lei n.º 105/03 de 10/12, art. 32.º, n.ºs 4 e 9 e art. 219.º da CRP de 1976, art. 107.º do novo CJM e arts. 276.º e segs. do CPP aprovado pelo DL 78/87 de 17/12 e alterações posteriores.

Dir-se-á, ainda, que após eventual dedução de acusação pelo MP, o arguido poderá requerer a abertura da fase processual de instrução agora nos termos e para os efeitos do art. 286.º e segs. do CPP, antes da fase de julgamento.

Fique claro que esta é a solução por nós defendida apenas quanto aos processos de instrução pendentes em 14.09.04 na justiça militar.

Quanto aos processos em que se investiguem crimes "estritamente militares" aos quais é aplicável o novo CJM é aplicável ao respectivo processo o CPP em vigor, salvo no que contradiz o disposto no art. 108.º e segs. daquele mesmo CJM, por força do art. 107.º desse

diploma, iniciando-se o processo como inquérito da competência do MP nos termos dos arts. 48.º e 262.º e segs. do CPP e art. 125.º do CJM, só havendo lugar à instrução requerida pelo arguido ou assistente nos termos do art. 286.º»

1.6. Recebido o processo no Tribunal da Relação do Porto, na respectiva "vista" o Exm.º Sr. Procurador-Geral Adjunto pronunciou-se, quanto ao mérito, no sentido de que o recurso merece provimento, devendo revogar-se o despacho recorrido.

1.7. Colhidos os vistos legais e realizada a conferência, cumpre decidir.

E, adiantando, desde já, que, com a devida vênia, se seguirá aqui «expressis verbis» o entendimento e fundamentação expendidos no douto Acórdão deste Tribunal exarado no âmbito do recurso n.º 6.712/04, desta mesma Secção, incidente sobre questão em tudo idêntica à presente.

II - Fundamentação:

2.1. Resulta dos autos o seguinte:

- Nos autos principais, que então corriam termos na Delegação do Porto da Polícia Judiciária Militar, foi proferido, em 13/09/2004, o seguinte despacho: «De acordo com o despacho do Exm.º Vice-Presidente do Conselho Superior da Magistratura de 15/07/2004, remeta os autos à Secção Criminal Militar do Tribunal de Instrução Criminal do Porto»;

- Recebidos os autos nesta Secção Criminal Militar do TIC do Porto, foi proferido despacho pelo JIC, datado de 30/09/2004, do seguinte teor: «Dado que o arguido ainda se encontra em flagrante delito por ter cometido um crime de deserção, p. p. pelos art.ºs 72.º e 74.º, do CJM (Lei 100/03 de 15/11) passe mandados de detenção, nos termos e para os efeitos do disposto no art. 254.º, n.º 1 al. a) do CPP, a remeter à entidade competente. Ao MP, após»;

- Foram os autos de seguida com "vista" ao MP junto do TIC do Porto, que juntou o requerimento de fls. 38 a 44, que levou à prolacção do despacho recorrido, do seguinte teor:

«Requerimento do Ministério Público que antecede:

Proferido que foram os nossos despachos de 13.09.04 e 30.09.04, esgotou-se o nosso poder jurisdicional sobre tal questão.

Tais despachos não contêm erro, lapso, obscuridade ou ambiguidade manifesta,

antes foram deliberada e pensadamente proferidos, pelo que não é caso de serem corrigidos, nos termos do art. 380º, n.º 1, al. b) e nº 3, Código de Processo Penal.

Aliás, não é esse o teor do requerimento do MP que antecede.

Pretende o Ministério Público a reforma e revogação dos nossos despachos de 13.09.04 e de 30.09.04 por simples despacho a proferir de novo.

Tal é processualmente inadmissível.

Pelo exposto, indefiro o requerido.

Notifique.»

2.2. São questões a decidir no presente recurso:

a) Estava o Juiz de Instrução Criminal Militar impedido de se pronunciar acerca das questões suscitadas no requerimento do MP de 8/10/04, porque esgotado o seu poder jurisdicional, na sequência dos despachos de 13/09/04 e 30/09/04?

b) Já havia decisão transitada em julgado, relativamente às questões suscitadas pelo MP no seu requerimento de 8/10/04?

c) Caso seja negativa a resposta às duas questões anteriores, qual o destino dos processos que, em 14/09/04, se encontravam pendentes, na fase de instrução, na Polícia Judiciária Militar?

2.3. Apreciemos, pois:

a) Será que se havia esgotado o poder jurisdicional do juiz recorrido?

Dispõe o art. 666.º, n.º 1 do CPC que, proferida sentença, "fica imediatamente esgotado o poder jurisdicional do juiz quanto à matéria da causa", aplicando-se o mesmo princípio aos próprios despachos (n.º 3), sendo lícito, porém, rectificar erros materiais, suprir nulidades, esclarecer dúvidas ou reformar a sentença quanto a custas e multa (n.º 2).

O alcance daquele princípio é o seguinte: "o juiz não pode, por sua iniciativa, alterar a decisão que proferiu; nem a decisão, nem os fundamentos em que se apoia e que constituem com ela um todo incidível" [Alberto dos Reis, "Código de Processo Civil Anotado", vol. V, pág. 126], ainda que logo a seguir, ou passado pouco tempo, se arrependa, por adquirir a convicção de que errou. Para ele a decisão fica sendo intangível.

No caso dos autos, quando o processo estava pendente no Serviço da Polícia Judiciária Militar do Porto, o juiz de instrução que aí prestava funções em comissão de serviço proferiu o despacho de 13/09/04, ordenando a remessa dos autos à Secção de Instrução Criminal

Militar do Tribunal de Instrução Criminal do Porto, o que foi cumprido.

Chegados os autos a esse Tribunal, o juiz entretanto nomeado [Por despacho do Vice-Presidente do Conselho Superior da Magistratura de 14/09/04, foi determinado o seguinte: «O Juiz de Direito Dr. B....., colocado no ...º juízo do Tribunal de Família e Menores do Porto, assegurará, em regime de acumulação de funções, o serviço existente na secção de Instrução Criminal Militar do TIC do Porto, bem como aquele referente aos processos existentes e pendentes na PJM de Coimbra e Porto, que para esse efeito irão ser remetidos aquela secção...»] para «assegurar o serviço existente naquela secção» do TIC do Porto, confrontado com o requerimento do MP junto do TIC, proferiu o despacho ora recorrido.

De notar que o juiz ora nomeado para a Secção de Instrução Criminal Militar do TIC do Porto [Que, por sinal, só viria a ser criada pelo mapa VI anexo ao DL 219/04, de 26/10, o qual prevê, no seu art. 2.º, que: «As secções de instrução criminal militar criadas pelo presente diploma entram em funcionamento na data em que for determinada a respectiva instalação por portaria do Ministro da Justiça.»] é o mesmo que havia desempenhado as funções de juiz de instrução junto da PJM do Porto, o Dr. B..... Daí o ter invocado que se havia esgotado o seu poder jurisdicional.

Só que, uma coisa é o cargo, outra a pessoa que o exerce.

Não há dúvida de que, proferida decisão sobre determinada questão controvertida pelo juiz de instrução junto da PJM, esse mesmo juiz de instrução não pode a seguir, no mesmo processo, decidir de novo e em sentido diverso, salvo nos casos especialmente previstos na lei (nomeadamente os do n.º 2 do art. 666.º, do CPC, ou havendo recurso da decisão). Mas essa limitação impor-se-ia quer à pessoa que em concreto proferiu o despacho, como a qualquer outro juiz que entretanto fosse nomeado para o mesmo cargo em substituição do autor do despacho, porque o que releva são os poderes do cargo e não da pessoa que a cada momento o exerce.

Só que, no presente caso, após prolação daquele despacho de 13/9/04, o processo saiu da jurisdição do juiz de instrução da PJM - cargo que se extinguiu logo a seguir (em 14/9/04) -, passando para o TIC do Porto.

O requerimento do MP foi dirigido ao juiz de instrução do TIC do Porto e foi nesta nova qualidade que o Dr. B..... foi chamado a pronunciar-se sobre o requerido pelo MP.

E não se argumente que o processo mudou apenas de instalações, continuando a ser o mesmo juiz de instrução - que também mudou de instalações, seguindo o processo - a despachá-lo.

Juridicamente e para efeitos administrativos, a pessoa - órgão da administração ou autoridade judiciária - é outra. O primeiro despacho foi proferido pelo juiz de instrução junto da PJM - autoridade judiciária militar, prevista no art. 211.º al. b) e 223.º a 225.º, do CJM de 1977, cargo que foi extinto em 14/9/2004 com a extinção de toda a estrutura judiciária militar -, enquanto o despacho recorrido foi proferido pelo juiz de instrução da secção de Instrução Criminal Militar do TIC do Porto, cargo que só em 14/9/04 aparece [Note-se que, a sua criação só com a publicação do DL 219/04, de 26/10, se verifica, fazendo este diploma depender o respectivo funcionamento da subsequente instalação, a concretizar por portaria ministerial], na previsão do art. 112.º, do novo CJM de 2004. Não pode o CSM, por simples despacho do seu Vice-Presidente, dar vida, noutra lugar, a um cargo declarado extinto pela lei com a revogação expressa da legislação que o previa.

A questão é tão clara que, se outro tivesse sido o juiz nomeado para este novo cargo, ninguém ousaria invocar que se tinha esgotado o poder jurisdicional.

A sustentação da posição defendida no despacho recorrido - que tem em conta a pessoa que exerce o cargo e não este - levaria a situações absurdas, como seria o caso de a movimentação de vários juizes, na sequência dos movimentos judiciais anuais, levar à possibilidade de revogação de todos os despachos e sentenças proferidas em cada tribunal pelos seus antecessores (ressalvado, é claro, o caso julgado), pois tratando-se de uma pessoa diferente a ocupar o cargo e nunca se tendo pronunciado anteriormente sobre as questões que constituíam o objecto dos processos daquele tribunal, o novo juiz tinha poder jurisdicional para se pronunciar sobre tudo, mesmo para as questões já anteriormente decididas. O que não é defensável.

Assim, entendemos que o juiz recorrido deveria ter-se pronunciado expressamente

sobre cada uma das questões suscitadas no requerimento do MP, porque não se havia esgotado o seu poder jurisdicional.

b) Mas será que havia caso julgado sobre a questão controvertida, respeitante à remessa do processo ao TIC do Porto, como parece defender o recorrido?

Com a entrada em vigor da Lei 100/03, de 15/11 e do novo Código de Justiça Militar pela mesma aprovado, no pressuposto de nela haver omissão quanto ao destino a dar aos processos pendentes, em fase de instrução, na Polícia Judiciária Militar, o Exm.º Vice-Presidente do Conselho Superior da Magistratura, louvando-se em parecer elaborado, a propósito, por dois vogais do mesmo Conselho, proferiu despacho, datado de 15/7/04, no sentido de que aqueles processos deveriam «ser remetidos para as Secções de Instrução Criminal Militar dos TIC's de Lisboa e Porto, onde continuarão a ser tramitados pelo respectivo juiz titular».

Em consequência disso, dando cumprimento a tal despacho, o juiz de instrução junto da PJM do Porto ordenou, em 13/9/04 a remessa do processo ao TIC do Porto - Secção de Instrução Criminal Militar -, para onde foi remetido no próprio dia (cfr. fls. 33).

O Ministério Público era uma entidade absolutamente estranha ao processo penal militar, cujas funções eram desempenhadas, para efeitos de dedução da acusação, pelo promotor de justiça, oficial das Forças Armadas.

Não consta que o Ministério Público - ou qualquer outra entidade - tenha sido notificado do aludido despacho.

Só quando o processo lhe foi com "vista" para efeitos de notificação do despacho do Juiz de Instrução Militar do TIC do Porto de 30/9/04 (fls. 36 e 37), que ordenou a detenção do suspeito, é que o MP toma o primeiro contacto com o processo, juntando logo de seguida o requerimento que o despacho recorrido se recusou a apreciar, naquele invocando ilegalidade da tramitação que estava a ser seguida, questionando a sua existência legal, bem como a competência da autoridade judiciária que estava a tramitar os autos, cuja titularidade já não lhe pertencia.

Do exposto conclui-se que o único despacho que concretamente toma posição relativamente à questão da competência para a tramitação subsequente dos autos após 14/9/04 é o do CSM. Mas será este vinculativo?

Antes de mais, trata-se de um acto de natureza administrativa [Define-se o acto

administrativo como «o acto jurídico unilateral praticado, no exercício do poder administrativo, por um órgão da Administração ou por outra entidade pública, que traduz uma decisão tendente a produzir efeitos jurídicos sobre uma situação individual e concreta» - Freitas do Amaral, "Curso de Direito Administrativo", vol. II, pág. 210], relativamente ao qual não se pode sequer falar em "caso julgado" [Diogo Freitas do Amaral, "Curso de Direito Administrativo", vol. II, pág. 372 a 374], figura de que só é possível falar relativamente aos actos jurisdicionais (despachos ou sentenças do tribunais).

Trata-se, porém, de um acto colectivo e plural, ordenando aos vários juizes de instrução junto da PJM que remetam determinado tipo de processos - os que estão em fase de instrução - para uma nova entidade, a Secção de Instrução Militar do TIC de Lisboa ou do Porto.

O CSM tem as suas competências definidas no respectivo Estatuto dos Magistrados Judiciais (art. 149.º), em consonância com o previsto nos arts. 217.º e 218.º da CRP, daí não resultando quaisquer poderes jurisdicionais.

Pelo que o mencionado despacho tem um carácter meramente ordenador, relativamente à questão que foi colocada ao CSM - para onde remeter os processos pendentes em instrução - na iminência da extinção da entidade em que se encontravam, na perspectiva de dar, a todos eles, um idêntico destino.

Não pode aquele despacho ter a pretensão de decidir eventual divergência na interpretação das novas regras processuais penais decorrentes da entrada em vigor do novo CJM, atribuindo competência às Secções Militares do TIC, em detrimento do Ministério Público, para a posterior tramitação dos processos, porquanto a matéria de organização judiciária é da exclusiva competência da Assembleia da República - salvo autorização ao Governo (art. 165.º, n.º 1 p), da CRP) - e só os Tribunais são competentes para dirimir os eventuais conflitos ou dúvidas que resultem da aplicação das respectivas leis (art. 202.º, n.º 2 da CRP).

O facto de ter sido dado conhecimento do teor desse despacho a várias entidades, nomeadamente à Procuradoria-Geral da República, em nada altera a sua natureza, não se podendo, por isso, defender, quanto ao mesmo, a existência de caso julgado.

Assim sendo, só o tribunal Superior às autoridades em “conflito” pode decidir, com força de caso julgado a impor-se a quaisquer entidades públicas ou privadas, a questão controvertida.

Do que se conclui que o recurso merece provimento, com a consequência da revogação do despacho recorrido, que deverá ser substituído por outro que aprecie o requerido pelo MP.

Todavia, o juiz recorrido, em sede de sustentação do despacho impugnado (fls. 22 a 24 destes autos de recurso), toma posição expressa sobre a pretensão do MP, fundamentando a sua posição no sentido de negar razão ao requerente e defendendo a posição contrária, que decorre do despacho de 15/7/04 do Vice-Presidente do Conselho Superior da Magistratura e do despacho de 13/9/04 do juiz de instrução da PJM do Porto, no sentido de que os autos devem ser processados, doravante, na Secção Militar do TIC do Porto.

Face a tal posição já expressa nos autos, que o actual titular do processo seguramente manterá, parece-nos absolutamente inútil a devolução da questão ao tribunal recorrido para que seja proferido novo despacho a conhecer do requerimento do MP, pois a esse despacho novo recurso se seguirá, com o mesmo objecto, razão por que se decide conhecer, desde já, quanto à questão de fundo.

c) Que destino dar ao processo principal, face à extinção do serviço em que corria termos?

1. Vejamos, antes de mais, as normas aplicáveis:

Ao lado das demais categorias de tribunais, previa a CRP de 1976, desde a sua origem, os Tribunais Militares [Embora já existissem anteriormente, a CRP de 1976 alterou-lhes a natureza, deixando de ser foro criminal pessoal dos militares para passarem a ser foro especializado para certas categorias de crimes, independentemente da qualidade do agente], com competência para o julgamento dos crimes essencialmente militares (art. 212.º, n.º 2 e 218.º, da CRP/76), mantendo-se nas subsequentes revisões, até à decorrente da Lei Constitucional n.º 1/92, de 25/11.

Tradição que só seria quebrada com a 4.ª revisão constitucional levada a cabo pela Lei Constitucional n.º 1/97 de 20/9, que extinguiu aquela categoria de Tribunais, para admitir os tribunais militares apenas durante a vigência do estado de guerra

(art. 213.º, da CRP, na redacção introduzida pela referida Lei e que se mantém inalterada até hoje, apesar das subsequentes revisões constitucionais (Leis Constitucionais 1/2001 e 1/2004).

Na sequência daquelas novas competências atribuídas aos Tribunais Militares pela Constituição de 1976, foi, pelo DL n.º 141/77, de 9/4, aprovado o Código de Justiça Militar, que vigorou até 13/9/2004. Este atribuía à Polícia Judiciária Militar (PJM) a competência para a investigação dos crimes sujeitos à jurisdição militar (art. 217.º), embora várias diligências - buscas domiciliárias, autópsias, exames que pudessem ofender o pudor do examinando - dependessem do prévio mandado escrito do juiz de instrução (art. 337.º, n.º 3). No final da investigação, era elaborado um relatório circunstanciado com a descrição das diligências efectuadas e dos resultados obtidos, após o que o processo era concluso ao director ou subdirector do Serviço de PJM, que ordenava a remessa para instrução, no caso de haver indícios de crime da competência do foro militar, fase que era da competência de juizes de instrução [Estes eram magistrados judiciais, em comissão de serviço, junto da direcção ou das delegações do Serviço de PJM, nomeados nos termos da lei orgânica deste mesmo Serviço], decorrendo sob a sua exclusiva direcção. Finda esta fase, o juiz de instrução militar elaborava parecer fundamentado. Sendo este no sentido de que os factos apurados constituíam crime militar e que havia indícios quanto aos seus autores, era mandada instaurar acusação, a cargo de um promotor de justiça, um oficial da carreira militar, de preferência licenciado em direito. Após, era o processo remetido para julgamento.

Explicado de forma muito sucinta e algo simplista, este era o processado que resultava do Código de Justiça Militar ora revogado, apresentando-se estruturado segundo as seguintes fases:

- Investigação policial a cargo exclusivo da Polícia Judiciária Militar;
- Instrução, a cargo de um juiz de instrução que funcionava junto da PJM;
- Acusação, a cargo do promotor de justiça;
- Julgamento.

De modo algo idêntico ao processo penal comum, na forma mais solene de “querela” - aplicável aos crimes mais graves, puníveis com prisão maior (a partir de 1982, prisão superior a 3 anos

ou demissão) -, ao abrigo do CPP de 1929 e legislação complementar (DL 35007 de 13/10/45 e DL 605/75, de 3/11), onde se surpreendiam as seguintes fases:

- Inquérito preliminar, facultativo nos processos de querela e obrigatório nos demais, a cargo da autoridade policial ou organismo com competência para fiscalização na respectiva área de actuação;
- Instrução preparatória, a cargo do juiz de instrução, no TIC, sendo uma fase investigatória;
- Acusação provisória, a cargo do MP;
- Instrução contraditória, obrigatória no processo de querela, a cargo do JIC, fase com carácter contraditório;
- Acusação definitiva (MP);
- Pronúncia, pelo juiz do tribunal do julgamento;
- Julgamento.

Com a publicação da Lei 100/03, de 15/11, foi aprovado um novo Código de Justiça Militar, sendo revogado o anterior de 1977 e toda a legislação incompatível com o novo Código (art. 2.º). Quer aquela Lei quer o novo CJM entraram em vigor em 14/09/2004 (art. 11.º).

Dispõe o art. 6.º, da citada Lei:

«1 - As disposições processuais do Código de Justiça Militar são de aplicação imediata, sem prejuízo da validade dos actos realizados na vigência da lei anterior.

2 - Da aplicação imediata da nova lei processual penal fica ressalvada qualquer limitação dos direitos de defesa do arguido, aplicando-se a lei anterior com as necessárias adaptações.

3 - Fica ainda ressalvada a competência da Polícia Judiciária Militar para a investigação, sob a direcção das autoridades judiciárias competentes e ao abrigo das disposições aplicáveis do Código de Processo Penal e do Código de Justiça Militar, dos processos iniciados até ao início da vigência da presente lei.»

Nos termos do art.º 5.º n.º 1 do DL 200/2001, de 13/7, na redacção introduzida pelo art. 8.º da mesma Lei 100/03, «é da competência específica da Polícia Judiciária Militar a investigação dos crimes estritamente militares», tendo ainda competência reservada para a «investigação dos crimes comuns cometidos no interior das unidades, estabelecimentos e órgãos militares» (n.º 2 do mesmo artigo).

Dispõe, por outro lado, o art. 10.º, desta Lei que:

«Devem ser adoptadas as providências necessárias e adequadas para que a entrada em vigor da presente lei seja precedida ou ocorra simultaneamente à publicação da respectiva legislação complementar, versando as matérias abaixo indicadas:

a) Regime de execução da pena de prisão imposta a militares a que se refere o art. 15.º, do Código de Justiça Militar;

b) Regulamentação das disposições pertinentes da Lei de organização e Funcionamento dos tribunais Judiciais.»

A regulamentação prevista nesta alínea b) viria a concretizar-se mediante a Lei n.º 105/2003, de 10/12 (para entrar em vigor com o início de vigência do novo CJM - art. 5.º, n.º 3), que passou a consagrar a existência de um juiz militar de cada ramo das Forças Armadas e um da GNR, em todos os tribunais, para intervirem no julgamento dos crimes estritamente militares, alterando alguns normativos da Lei 3/99, de 13/01 (LOFTJ), nomeadamente o art.º 80.º, que no seu n.º 4 - com referência ao n.º 1 do art. 79.º, respeitante à competência dos tribunais de instrução criminal - passou a dispor:

«A competência a que se refere o n.º 1 do artigo anterior (79.º), quanto a crimes estritamente militares, cabe às secções de instrução criminal militar dos tribunais de instrução criminal de Lisboa e do Porto, com jurisdição nas áreas indicadas no Código de Justiça Militar;».

Sendo certo que no aludido n.º 1 do art. 79.º da LOFTJ se pode ler: «Compete aos tribunais de instrução criminal proceder à instrução criminal, decidir quanto à pronúncia e exercer as funções jurisdicionais relativas ao inquérito».

Prevendo-se no art. 3.º, da referida Lei 105/03:

«Os processos pendentes nos tribunais militares à data da entrada em vigor da presente lei transitam para os tribunais competentes consoante o estado em que se encontrarem».

Regulamentando o art. 5.º, da Lei 105/03, foi publicado o DL 219/04, de 26/10, que alterou os mapas anexos ao Regulamento da Lei Orgânica e Funcionamento dos Tribunais Judiciais (DL 186-A/89 de 31/5), prevendo nos Tribunais de Instrução Criminal de Lisboa e Porto, para além dos respectivos juízos já anteriormente existentes, uma Secção de Instrução Criminal Militar, a cargo de um juiz, e dispondo ainda (no seu art. 2.º) que «as secções de instrução criminal militar

criadas pelo presente diploma entram em funcionamento na data em que for determinada a respectiva instalação por portaria do Ministro da Justiça».

Entrou este último diploma em vigor no dia 27/10/04 (dia seguinte ao da sua publicação), produzindo efeitos a partir de 14/09/04 (art. 5.º).

2. Em aplicação da citada norma do art. 3.º da Lei 105/03, os processos que estavam pendentes nos tribunais militares em 14/9/2004 (data da entrada em vigor da mesma Lei) transitam para os tribunais competentes, consoante a fase em que se encontrarem.

Ou seja:

- Os processos que se encontravam na fase de julgamento, transitam para o tribunal de julgamento que se revelar competente face à nova orgânica judiciária;

- Os processos que se encontravam na fase de execução da pena, transitam para o respectivo Tribunal de Execução de Penas (TEP);

- Quanto aos processos que se encontravam na fase preliminar de "investigação": nos termos do art.5.º, n.º 1, do DL 200/2001, de 13/7, na redacção introduzida pelo art. 8.º da mencionada Lei 100/03, a investigação dos crimes estritamente militares continua a ser da competência específica da Polícia Judiciária Militar, mantendo-se tal competência para a investigação dos processos iniciados anteriormente a 14/09/04 (art. 6.º, n.º 3 desta Lei).

Dúvidas levantaram-se apenas quanto ao destino a dar aos processos que se encontravam na fase de instrução, como aquele a que respeita o presente recurso.

Entende o juiz recorrido, em concordância com a posição assumida pelo CSM, que a omissão legal na sua perspectiva existente deve ser suprida atribuindo-se a competência para a posterior tramitação à Secção de Instrução Criminal Militar do TIC, como tal ao juiz de instrução titular dessa secção, enquanto o MP defende que está o processo na fase de investigação, face às novas regras processuais e, como tal, passa a inquérito, cuja titularidade pertence ao MP, nos termos do CPP em vigor.

Será que há lacuna legal na matéria em questão?

Entendemos que não.

Quando foi aprovado o actual Código de Processo Penal, pelo DL 78/87, de 17/2, o legislador teve o cuidado de aprovar uma norma - a do art. 7.º deste diploma - de

direito transitório, por força da qual o novo CPP só seria aplicado aos processos instaurados a partir da sua entrada em vigor (1/01/88), continuando os processos pendentes a reger-se até ao trânsito em julgado pela legislação por aquele diploma revogada, prevendo ainda o art. 5.º n.º 1 que «os processos cuja instrução esteja legalmente cometida aos tribunais de instrução criminal prosseguirão aí os seus termos até à conclusão da instrução». Isto porque o novo Código representou uma autêntica revolução processual relativamente às anteriores normas processuais penais e se mantiveram os tribunais de instrução criminal, embora com competência algo diferente, limitada à instrução, algo idêntica à fase que até então se denominava de instrução contraditória. Impunha-se a previsão de normas que afastassem a regra geral da imediata aplicação da nova lei processual penal (art. 5.º, n.º 1 do CPP).

Não nos parece que o legislador, ao aprovar o novo CJM, tenha sido tão distraído ao ponto de se ter esquecido de fazer constar norma especial derogatória da referida regra geral da aplicação imediata da lei processual penal aos processos que se encontravam na fase de instrução, de molde a poder defender-se que existe lacuna legal.

Na verdade, em vez disso, o legislador aprovou uma norma (o art. 6.º, n.º 1) em que reafirma o aludido princípio da aplicação imediata das disposições processuais do novo Código de Justiça Militar.

Com a única ressalva, constante do n.º 2 desse art. 6.º, da aplicação da lei anterior, com as necessárias adaptações, quando houver limitação dos direitos de defesa do arguido.

Assim, na ausência de norma específica e expressa que diga o contrário, da conjugação dessas normas e da que resulta do art. 3.º, da Lei 105/03 de 10/12, terá de concluir-se que a nova lei (novo CJM e CPP de 1987) é de aplicar de imediato aos processos por crime militar que estavam pendentes em 14/9/04, salvo se se verificar que há, em concreto, limitação dos direitos de defesa do arguido.

Aliás, se o legislador previu expressamente no art. 6.º, n.º 3, da Lei n.º 100/2003, de 15/11, que, apesar da imediata aplicação das disposições processuais do novo Código de Justiça Militar, fica ressalvada a competência da Polícia Judiciária Militar, para a investigação dos processos iniciados até

ao início da vigência da mesma Lei, estipulando a mesma norma que a Polícia Judiciária Militar, na aludida investigação, actua «sob a direcção das autoridades judiciárias competentes e ao abrigo das disposições aplicáveis do Código de Processo Penal e do Código de Justiça Militar», não se compreende que o não tenha dito, “por esquecimento”, quanto à extensão da competência do correspondente juiz de instrução, aos processos pendentes em fase de instrução, sendo esta uma fase prévia à acusação, a deduzir pelo Ministério Público. Seria, no mínimo, um contra senso.

Assim, também os processos que estavam pendentes na Polícia Judiciária Militar, portanto em fase anterior à do julgamento, por aplicação do citado art. 6.º, n.º 1, deverão seguir a tramitação que resulta das novas regras processuais penais, com as devidas adaptações, devendo ser remetidos às entidades que passaram a ser competentes face à nova lei (art. 3.º, da Lei 105/03).

Quais são elas?

- Nos processos que estavam em “investigação” preliminar, da competência da PJM, que se mantêm, a questão que se coloca é apenas esta: quais são as autoridades judiciárias competentes, sob cuja direcção actua, a partir de 14/9/2004, a Polícia Judiciária Militar?

A própria norma dá uma resposta, quando conjugada com o seu n.º 1.

Por um lado, aquele art. 6.º, n.º 3, indica que «as autoridades judiciárias competentes» são as que resultam «das disposições aplicáveis do Código de Processo Penal e do Código de Justiça Militar». Por outro, se são de aplicação imediata as normas processuais do CJM ora aprovado, são estas as aplicáveis aos processos que já se encontravam pendentes à data da sua entrada em vigor, sendo igualmente aplicáveis as normas atinentes do Código de Processo Penal vigente (aprovado pelo DL 78/87, de 17/2, com as alterações subsequentes), para o qual remete o art. 107.º do novo CJM.

Dessas normas resulta que é sob a direcção do Ministério Público que passa a actuar a PJM, quando o processo se encontrar na fase de inquérito, ou do JIC, quando em fase de instrução.

- E nos processos que em 13/9/04 estavam em fase de instrução, que são os que aqui nos interessam directamente?

A “instrução” prevista no CJM de 1977 era uma fase investigatória, prévia à acusação, tal como o era a fase de “instrução preparatória” prevista no já longínquo CPP de 1929 (com alterações subsequentes) e DL 35007 de 13/10/45, em cujo regime aquele CJM foi basear-se para o respectivo procedimento. Tinha a mesma fase por fim averiguar da existência das infracções e de quem eram os seus agentes, recolher as provas que formam o corpo de delicto de molde a reunir os elementos de indicição necessários para fundamentar a acusação, sendo dirigida por um juiz (art. 159.º, do CPP/29).

Actualmente, face ao CPP de 1987, o conjunto das diligências que visam investigar a existência de um crime, determinar os seus agentes e a responsabilidade destes e descobrir e recolher as provas, em ordem à decisão sobre a acusação, têm lugar na fase de “inquérito” (art. 262.º), cuja direcção cabe ao MP, assistido pelos órgãos de polícia criminal (art. 263.º).

Só depois de deduzida a acusação é que pode ter lugar, a requerimento do acusado, a fase de instrução, de natureza contraditória, «visando a comprovação judicial da decisão de deduzir acusação ou de arquivar o inquérito em ordem a submeter ou não a causa a julgamento» (art. 286.º, n.º 1).

São, pois, fases do processo penal, no actual CPP:

- O inquérito, sob a direcção do MP;
- A acusação, que encerra o inquérito, a deduzir pelo MP;
- A instrução, de carácter facultativo e de natureza contraditória, a cargo de um juiz;
- O julgamento, a cargo de um tribunal, singular ou colectivo, cujos elementos terão de ser pessoas distintas do juiz de instrução.

Do que se conclui que os processos que se encontravam em fase processual anterior à dedução da acusação tenham, face às novas regras processuais, de transitar para a fase de inquérito, da responsabilidade do MP, que, a final, tomará posição quanto à dedução de acusação ou pelo arquivamento.

Só assim não será se ficar demonstrada a ressalva do n.º 2 do art. 6.º da Lei 100/03: «Se da aplicação imediata da nova lei processual penal resultar qualquer limitação dos direitos de defesa do arguido».

Não nos parece que seja o caso.

Em primeiro lugar, porque, mesmo na fase de inquérito, continua o JIC a ter um papel determinante na salvaguarda dos direitos do arguido, sendo da competência exclusiva do juiz a prática de vários actos (art. 268.º do CPP), dependendo muitos outros da autorização do juiz de instrução (art. 269.º), competindo-lhe ainda praticar todos os actos que traduzam o exercício de funções jurisdicionais relativas ao inquérito (art. 17.º).

Por outro lado, porque, deduzida a acusação, pode o arguido, como se afirmou já, requerer instrução, submetendo aquela acusação a uma comprovação judicial, garantindo que não será levianamente submetido a julgamento se não houver fortes indícios da prática, pelo arguido, de um crime.

Por último, porque o actual sistema processual penal, considerado na sua globalidade, é bem mais garantístico do que o precedente, alargando as garantias de defesa relativamente ao anterior sistema. Mal fora se assim o não fosse, o que era sinal de retrocesso, que ninguém ousará admitir.

3. Argumenta-se no despacho de sustentação do despacho recorrido, em consonância com a fundamentação do parecer elaborado pelos Exm.ºs Vogais do CSM, que apenas a solução aí defendida - mantendo-se o processo na titularidade do juiz de instrução - respeita o disposto nos arts. 32.º, n.º 9 da CRP e 23.º da LOFTJ.

É o primeiro do seguinte teor: «Nenhuma causa pode ser subtraída ao tribunal cuja competência esteja fixada em lei anterior».

Enquanto o segundo dispõe: «Nenhuma causa pode ser deslocada do tribunal competente para outro, a não ser nos casos especialmente previstos na lei.»

Não há subtracção da causa ao tribunal competente, pois não pendia em qualquer tribunal.

Mas ainda que se aplique extensivamente as citadas normas, de molde a abranger a situação dos autos, é este um dos casos especialmente previstos na lei. A extinção imediata dos tribunais militares, bem como dos demais serviços ligados à justiça militar e que resultavam do CJM de 1977, impõe a atribuição dos respectivos processos aos tribunais e entidades que se revelarem competentes segundo a orgânica judiciária respectiva, que passou a vigorar após aquela extinção. Só assim não sendo, se se considerarem feridas de inconstitucionalidade as normas acima citadas do art. 6.º da Lei 100/03 e do art.

3.º da Lei 105/03, inconstitucionalidade que, em nossa opinião, não deixaria de existir com a atribuição da competência para a posterior tramitação do processo à Secção de Instrução Criminal Militar do TIC, que é, para todos os efeitos, uma entidade diversa do Serviço de Polícia Judiciária Militar ou do juiz de instrução que funcionava junto deste, como já acima frisámos.

Também não sensibiliza o argumento de que não pode uma causa anteriormente atribuída a um juiz passar a ser da competência do Ministério Público, porquanto a causa só o começa a ser verdadeiramente com a introdução do feito em juízo, o que pressupõe a existência de uma acusação. Até lá, investiga-se para se saber se haverá ou não causa. Como demonstram as normas que vigoraram até 14/9/04, os poderes decisórios daquele juiz de instrução, encerrada a fase das diligências de prova consideradas necessárias à descoberta do crime e seus agentes, eram nulos. Contrariamente ao actual juiz de instrução criminal, que preside à instrução e, a final, decide quanto à pronúncia ou não pronúncia do arguido. Na nova tramitação processual continua a haver instrução após a aludida fase de inquérito, se o arguido, para garantia dos seus direitos assim o entender, a cargo de um juiz, dando satisfação à exigência constitucional do art. 32.º, n.º 4, da CRP, observando-se a estrutura acusatória do processo (n.º 5 do mesmo artigo), pelo que não se pode dizer que a causa tenha sido subtraída a um juiz para ser dada ao MP. Ou seja, as diferenças de regime são sempre para melhor, na perspectiva dos interesses da defesa e da consonância com os princípios e regras constitucionais, em comparação com as regras ora revogadas.

4. Para terminar, falta dizer que a ordem de remessa do processo ao TIC do Porto está em conformidade com as normas interpretadas no sentido atrás exposto. Na verdade, a extinção da estrutura de justiça militar existente, com a transição dos processos para as entidades que doravante se mostram competentes, pressupõe que no caso dos autos, que se encontram, face às novas regras processuais, na fase de inquérito, o destino do processo é o TIC do Porto, sendo competente para o respectivo inquérito o Ministério Público que exerce funções nesse tribunal, por força do art. 125.º, do novo CJM.

Mostra-se, pois, correcto o despacho de 13/09/04, ao ordenar tal remessa.

Só que, chegados os autos ao aludido Tribunal, deveriam ter sido de imediato apresentados ao MP, deixando o juiz de instrução de ter competência para a respectiva tramitação, salvo para a prática dos actos jurisdicionais do inquérito e os que são da sua exclusiva competência ou dependem da sua autorização (arts. 17.º, 168.º e 169.º, do CPP).

Os actos entretanto praticados pelo juiz de instrução, nomeadamente o despacho de 30/9/04, que ordenou a detenção do suspeito, estão feridos de nulidade, o que se declara para os devidos e legais efeitos, sendo certo que a aplicação de quaisquer medidas de coacção, em sede de inquérito, depende de prévia promoção, nesse sentido, do MP (art. 194.º, n.º 1 do CPP).

III - Decisão:

Pelo exposto, na procedência do recurso interposto pelo Ministério Público:

- a) Revoga-se o despacho recorrido;
- b) Declara-se a nulidade de todos os actos praticados no processo pelo juiz recorrido, nomeadamente do despacho de 30/9/04 que ordena a detenção do arguido;
- c) Declara-se competente para prosseguir a tramitação dos autos, como inquérito, o Ministério Público junto do TIC do Porto, a quem deverá ser remetido o processo.

Sem custas.

Notifique.

Porto, 20 de Abril de 2005
Francisco José Brízida Martins
António Gama Ferreira Gomes
Luís Eduardo Branco de Almeida Gominho

Processo: 0645587

Nº Convencional: JTRP00040414

Relator: JOSÉ PIEDADE

Descritores:

CRIME MILITAR

INSUBORDINAÇÃO MILITAR

Nº do Documento: RP200706130645587

Data do Acórdão: 13-06-2007

Votação: UNANIMIDADE

Texto Integral: S

Meio Processual: REC PENAL.

Decisão: NEGADO PROVIMENTO.

Sumário:

Preenche o tipo objectivo do crime essencialmente militar de insubordinação o militar da Guarda Nacional Republicana que, tendo agredido corporalmente um subordinado, não cumpre uma ordem do seu superior hierárquico no sentido de se sujeitar a um teste de pesquisa de álcool no sangue, apesar de na altura em que lhe é dada essa ordem já haver terminado o serviço para que fora escalado nesse dia.

Reclamações:

Decisão Texto Integral:

Acordam, em Audiência, os Juízes desta 2ª Secção Criminal do Tribunal da Relação do Porto:

Na .ª Vara Criminal do Porto, processo supra referido, foi julgado B....., acusado de um crime de abuso de autoridade, p. e p. pelo art. 93º, nº 1, e por um crime de insubordinação, p. e p. pelo art. 72º, nº 1, al. d), ambos do CJM, tendo sido proferido Acórdão com o seguinte dispositivo:

- Condenar o arguido B....., como autor material de um crime de abuso de autoridade, p. e p. pelo art. 93º, nºs 1 e 4 do CJM aprovado pelo DL 141/77, de 09/04, na pena de 9 meses de prisão;
- Condenar este arguido pela autoria de um crime de insubordinação, p. e p. pelo art. 72º, nº 1, al. d) do mesmo diploma legal, na pena de 7 meses de prisão;
- Condenar o arguido B..... na pena única de 12 meses de prisão;
- Suspender a execução desta pena pelo período de 1 ano.

*

Deste Acórdão recorreu B....., formulando as seguintes conclusões:

1. No decorrer da Audiência de Julgamento, pretendeu o Tribunal a quo, ao abrigo do disposto no art. 340º, nº 1 do CPP, inquirir como testemunha C.....;
2. A esta pretensão opôs-se o arguido, ora recorrente, nos termos que constam da Acta de Audiência do dia 27/06/06, que aqui se dão como reproduzidos, vindo o Douto Colectivo, porém, a admiti-lo a intervir naquela qualidade, nos termos e com os fundamentos do despacho de fls., então proferido;
3. Com tal decisão não se conformou o arguido, dela interpondo recurso, o qual foi admitido e mandado subir, com o recurso da decisão final (cfr. Despacho de fls. 579);
4. O ora recorrente mantém óbvio interesse na apreciação de tal recurso, o que desde já faz consignar, nos termos e para os efeitos do disposto no art. 412º, nº 5 do CPP;
5. Contra o arguido, ora recorrente, foi deduzido o libelo acusatório de fls., aí lhe sendo imputados os factos constantes dos seus pontos 1 a 16, que aqui se dão por reproduzidos, para todos os efeitos legais;
6. Ao proferir a decisão de que ora se recorre, deu o Tribunal a quo por provados factos diferentes daqueles constantes do citado libelo acusatório, os quais, não sendo substancialmente diversos dos da acusação, constituem, de todo o modo, uma alteração daquela;
7. Ao dar por provados os factos descritos no Acórdão recorrido, a fls. 2 e 3, procedeu, pois, o Tribunal da 1ª Instância, a uma alteração não substancial da acusação, pelo que, deveria tal alteração, nos termos do disposto no art. 358º, nº 1 do CPP, ter sido comunicada ao arguido, sendo-lhe concedido, se requerido, prazo para defesa;
8. Não tendo sido observado o circunstancialismo previsto na citada norma legal, verifica-se, de acordo com o art. 379º, nº 1 al. b) do mesmo Diploma Legal, a nulidade do Douto Acórdão recorrido e a anulação do Julgamento (cfr. Ac. STJ de 19/02/1998 in BMJ, 474, 351);
9. Nos termos do disposto no art. 368º, nº 2 do CPP, ao ser apreciado o mérito da causa, devem ser enumerados discriminada e especificamente, bem como submetidos a deliberação e votação, tanto os factos alegados pela acusação, como os factos alegados pela defesa, devendo constar da fundamentação da Sentença, sob pena de nulidade, a

enumeração especificada tanto dos factos provados, como não provados, de entre os alegados pela acusação e pela defesa (cfr. art. 374º, nº 2 e 379º, nº 1, a), do CPP);

10. O Douto Acórdão recorrido é omissivo relativamente a vários factos constantes do libelo acusatório de fls., relevantes para a decisão da questão da culpabilidade, bem como para a determinação da medida da pena, não os dando nem por provados, nem por não provados;

11. É o caso dos pontos nºs 3 e 4, 10, 11 e 12 e 16 constantes daquela acusação;

12. Ao não dar especificamente por provados ou não provados estes factos alegados pela acusação, essenciais para a boa decisão da causa, violou a decisão recorrida o disposto nos arts. 368º, nº 2 e 374º, nº 2 do CPP, padecendo, por tal motivo e de acordo com o art. 379º, nº 1, al. a) do mesmo Diploma, de nulidade (cfr. Ac. STJ de 06/02/1991, processo nº 41200; AJ nºs 15-16, 6 e Acórdão do STJ de 26/05/1999, processo nº 1488/98-3ª, SASTJ, nº 31, 90);

13. Como se refere supra, tanto deve a decisão final enumerar discriminada e especificamente, dando por provados ou não provados, os factos da acusação como os factos alegados pela defesa;

14. A fls. 128 e segs. dos autos, apresentou o arguido B....., ora recorrente, contestação escrita – que aqui se dá inteiramente por reproduzida – nela alegando, designadamente, circunstâncias derimentes da sua eventual responsabilidade criminal, bem como circunstâncias atenuantes da mesma responsabilidade criminal (cfr. pontos 4 a 16, 23 a 33, 36 a 39, 42 e 43 e 45 a 51 da sua defesa e ainda o art. 32º do CP, e arts. 93º, nº 3, al. c) e art. 20º do Código de Justiça Militar então em vigor);

15. O Acórdão recorrido é totalmente omissivo relativamente a tal contestação, não lhe fazendo a menor alusão;

16. Não discriminando os factos nela alegados, não os apreciando, nem os dando especificamente por provados ou não provados;

17. Tal constitui violação das supra citadas normas processuais penais (arts. 368º, nº 2 e art. 374º, nº 2), violação esta que acarreta, de igual modo, a nulidade do Acórdão recorrido (cfr. art. 379º, nº 1, al. a) do CPP e Acórdão do STJ de 2 de Fevereiro de 2000, proc. nº 1160/99 – 3ª SASTJ, nº 38, 69);

18. Ao arguido, ora recorrente, vinha imputada a prática de um crime de

insubordinação, p. e p., à data da prática dos factos, pelo art. 72º, nº 1 al. d) do Código de Justiça Militar;

19. Segundo a citada norma legal, comete o crime de insubordinação o militar que, sem motivo justificado, recusar ou deixar de cumprir qualquer ordem que, no uso de atribuições legítimas, lhe for intimado ou mandado intimidar por algum superior;

20. Trata-se, pois, de um crime de desobediência, sendo perfeitamente válidas e aplicáveis relativamente àquele todas as considerações doutrinárias e jurisprudenciais tecidas a propósito deste ilícito, previsto e punido pelo art. 348º do CP;

21. Da conjugação dos factos considerados provados pelo Tribunal a quo, com os factos não provados, designadamente os dos pontos 10, 11 e 12 da acusação resulta que o arguido não praticou o ilícito que lhe vinha imputado;

22. Condenando-o, violando a decisão daquele Tribunal a quo o disposto no art. 72º, nº 1, al. d) do CJM;

23. Desobedecer é, como vem no Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo III, pág. 349 “faltar à obediência devida”, ou seja, desobedecer a ordem ou mandado legítimos;

24. No caso dos autos, atento o circunstancialismo em que a mesma lhe foi transmitida, não era legítima a ordem para que o arguido se sujeitasse a um teste de alcoolemia;

25. Quando tal ordem lhe foi transmitida, há muito que o arguido não se encontrava de serviço, tendo mesmo abandonado já as instalações do Quartel e regressado a casa, de onde voltou àquelas instalações, na sequência de uma chamada telefónica que lhe foi feita nesse sentido (cfr. factos provados da decisão recorrida);

26. Não pode, pois, considerar-se que tal ordem lhe foi transmitida no terminus do seu serviço, isto é, imediatamente após a cessação do período de serviço, como previsto pela Circular 4/2001 aludida na decisão recorrida, que fundamentaria aquela obrigatoriedade;

27. Ao decidir de forma diferente, violou a decisão recorrida o disposto no art. 72º, nº 1, al. d) do CJM;

28. Deu o Tribunal a quo por provado que o arguido apenas se recusou a submeter ao teste de alcoolemia “por entender que já não se encontrava de serviço”, isto é, por estar absolutamente convencido que tal ordem era ilegítima e extemporânea;

29. Sempre deveria ter aquele Tribunal considerado que, ao agir da forma descrita, o arguido incorrera num erro sobre a ilicitude da sua conduta, não censurável, atento o circunstancialismo acima exposto, agindo, portanto, sem culpa e, como tal, devendo ser absolvido;

30. Condenando-o, violando a decisão daquele Tribunal a quo o disposto no art. 17º, nº 1, do CP;

31. Incorre no crime de desobediência (vg insubordinação), quem deixar de obedecer a ordem legítima de autoridade competente, desde que, ou exista uma disposição legal a cominar a punição de tal comportamento (cominação legal), ou, na falta da dita cominação legal, a autoridade (no caso, o superior hierárquico), faça a correspondente cominação (cominação funcional) – isto é, advirta o destinatário da ordem de que a não obediência à mesma o faz incorrer no crime de desobediência/insubordinação (cfr. Ac. do Tribunal da Relação do Porto de 3/11/2004, in www.dgsi.pt);

32. No caso dos autos, não existindo norma que preveja expressamente que o militar que se recusar a submeter a um teste de alcoolemia comete um crime de desobediência (ou melhor, insubordinação), o arguido apenas cometeria tal crime se expressamente advertido pelo graduado de serviço no sentido de que, caso não obedecesse àquela ordem, incorreria no crime de insubordinação – o que não aconteceu (cfr. factos 10, 11 e 12 da acusação, não provados);

33. Trata-se de uma situação de desobediência atípica ou inominada, que exige e pressupõe que a autoridade ou o funcionário (ou o superior hierárquico) fizeram a correspondente cominação (cfr. art. 348º, nº 1 al. b) do CP);

34. Não existindo tal cominação, falta a necessária voluntariedade para se poder afirmar o dolo;

35. Não se encontrando preenchidos todos os elementos do tipo legal, o arguido deveria ter sido absolvido do crime de insubordinação que lhe vinha imputado;

36. Condenando-o, violou o Doutrinado Recorrido o disposto no art. 72º, nº 1, al. d) do CJM, bem como no art. 13º do CP;

37. Para se considerar preenchido o tipo doloso do ilícito em análise, não basta dar como provado – como faz a decisão recorrida – que “o arguido sabia que estava obrigado à obediência às ordens dos seus superiores”, devendo ainda ficar

demonstrado, como alegado no ponto 12 da acusação que “o arguido sabia que a ordem lhe era dada por um superior hierárquico, no uso de atribuições legítimas”;

38. Não se provando este ponto da acusação, deveria o arguido ter sido absolvido do crime de insubordinação, por insuficiência para a decisão da matéria de facto;

39. Condenando-o, violou o Douo Acórdão Recorrido o disposto no art. 72º, nº 1, al. d) do CJM, bem como no art. 13º do CP.

*

Em 1ª Instância, o MºPº defende a improcedência do recurso, escrevendo:

1- Realizado o Julgamento, decidiu o Colectivo condenar o arguido como autor material de um crime de abuso de autoridade, p. e p. pelo art. 93º, nºs 1 e 4 do CJM aprovado pelo DL 141/77, de 09/04, na pena de 9 meses de prisão, pela autoria de um crime de insubordinação, p. e p. pelo art. 72º, nº 1, al. d) do mesmo diploma legal na pena de 7 meses de prisão, em cúmulo jurídico condená-lo na pena única de 12 meses de prisão suspensa na execução pelo período de 1 ano;

2- O arguido insurge-se contra a inquirição em Julgamento, como testemunha, de C....., ex-arguido, porém tendo já sido interposto recurso interlocutório foi dada oportuna resposta pelo MºPº, que se dá aqui por reproduzida e para a qual se remete;

3- Basta ler o libelo acusatório e o Acórdão para se constatar que o Tribunal não cometeu a alteração não substancial invocada pelo arguido;

4- Como bem sabe o recorrente, não há alteração substancial ou não dos factos da acusação, quando os factos considerados provados representam um minus em relação àqueles (veja-se, neste sentido, o Ac. STJ, de 03/04/91, CJ XVI, T.2, pág. 17);

5- O recorrente alega que o Acórdão é omisso no que concerne à necessidade de realizar um exame crítico dos factos alegados e das provas produzidas, tendo-se assim por verificada a nulidade consagrada na al. a), do nº 2 do art. 374º do CPP;

6- Nada disto se passa no Acórdão que explicita claramente os factos que considera provados, não havendo omissão de pronúncia sobre factos articulados na contestação;

7- O Acórdão, na fundamentação, faz uma análise crítica do conjunto da prova produzida e examinada em Audiência, segundo os critérios contidos no art. 71º do CPP;

8- O Tribunal considerou fundamental os depoimentos prestados pela testemunha Soldado C....., complementado pelo prestado pela testemunha D....., na altura dos factos o graduado de serviço a quem o Soldado C..... relatou de imediato o que havia sucedido, sendo que esta testemunha também confirmou que o Comandante lhe disse para que o B..... fizesse o teste de pesquisa de álcool e que ele, quando de novo veio ao quartel, logo lhe disse que não o fazia porque não se encontrava ao serviço;

9- A fundamentação enumera, pois, os meios de prova valorados na decisão de condenação e procedeu a uma análise crítica dos mesmos sendo lógico o processo que permitiu que a convicção do Tribunal se formasse nesse sentido;

10- O recorrente não tem razão quando afirma que o Colectivo não teve em conta as circunstâncias dirimentes da sua responsabilidade bem como atenuantes da mesma;

11- Com efeito, o Acórdão explicita, no que concerne ao crime de insubordinação, que também aqui o arguido actuou com culpa diminuída considerando que avaliou mal a situação em que tal ordem lhe foi transmitida e é menor também a ilicitude do facto, considerando ainda as circunstâncias concretas que determinaram ao seu cometimento e as consequências não muito nefastas que advieram do seu comportamento;

12- Considerou ainda menores as exigências de prevenção especial, considerando que o arguido é primário, teve, até à altura dos factos e depois deles, um bom comportamento quer pessoal, quer profissional e encontra-se perfeitamente integrado na sociedade;

13- O arguido pretende tão-só alterar a convicção do Tribunal por valorar de modo diferente a prova dada como assente pelo Colectivo, esquecendo-se do princípio da livre apreciação da prova consagrado no art. 127º do CPP;

14- O recorrente faz uma errada subsunção jurídica dos factos provados já que os enquadra no crime de desobediência, quando lhe é imputado um crime de insubordinação, crimes esses cuja tipificação é diferente;

15- O que se provou foi que o arguido cometeu um crime de insubordinação, p. e p., ao tempo, pelo art. 72º, nº 1, al. d) do CJM que estabelece que o militar que, sem motivo justificado, recusar ou deixar de cumprir qualquer ordem que, no uso de atribuições legítimas, lhe for intimada ou mandada intimidar por algum superior, será punido (...) – em todos os demais casos, com presídio militar de 6 meses a 2 anos ou quando a desobediência for acompanhada de circunstância que diminua consideravelmente a gravidade do crime, com pena de prisão militar;

16- O Comandante mandou transmitir uma ordem sua ao arguido, este tinha de a cumprir...do que resultasse teria a possibilidade de se defender como bem entendesse, sabia que estava obrigado a acatar as ordens dos seus superiores;

17- Teremos, pois, de concluir que o Tribunal decidiu acertadamente, respeitando escrupulosamente os factos dados como provados e aplicando correctamente a Lei.

*

Nesta Relação, o Sr. Procurador-Geral Adjunto defende a improcedência dos recursos, escrevendo, nomeadamente:

«Recurso do Despacho:

Somos do parecer que o recurso deve ser rejeitado por ser manifestamente improcedente, dado que numa avaliação sumária da sua fundamentação se pode concluir, sem margem para dúvidas, que o mesmo está claramente votado ao insucesso, que os seus fundamentos são inatendíveis, já que à data em que foi proferido o Despacho recorrido (27/06/2006) é inequívoco, tendo em conta as decisões documentadas nos autos, que o referido C..... não era arguido em qualquer processo ou processo conexo a estes autos, não mantinha aquela qualidade e, por isso, não havia qualquer impedimento, resultante de ter sido arguido num processo, para ter a qualidade de testemunha e para poder depor, como tal, àquela data, atento o teor literal do art. 133º, nº 1 al. a) do CPP – “estão impedidos de depor como testemunhas o arguido e os co-arguidos do mesmo processo ou de processos conexos enquanto mantiverem aquela qualidade”. Ou seja, desde que um arguido ou co-arguido perca ou deixe de ter esta qualidade de arguido, pode depor como testemunha. Se, à data de 27/06/2006, o C..... havia sido absolvido há muito tempo da prática de um crime por decisão transitada em

juízo, há muito havia perdido a qualidade de arguido nesse processo, há muito essa qualidade não se mantinha na sua pessoa nesse processo. Se assim não fosse, a seguir a interpretação defendida pelo recorrente, todo o indivíduo que tivesse sido constituído arguido em determinado processo, mesmo que este tivesse chegado a julgamento e mesmo que tivesse sido absolvido da prática de cada um dos crimes acusados nesse processo, por Sentença transitada em juízo, manteria a qualidade de arguido por toda a vida. Esta interpretação, aparentemente defendida pelo recorrente, é uma interpretação absurda que não tem apoio na letra da Lei, nem no espírito do legislador.

Recurso do Acórdão:

Somos do parecer que o recurso não merece provimento, pelos fundamentos constantes da resposta do MºPº, com os quais estamos de acordo, aqui dados por reproduzidos.

Acrescentamos em consonância com a resposta:

No que concerne à alegada alteração não substancial, que redundaria, segundo o recorrente, em nulidade do Acórdão e em anulação do Julgamento, entendemos que é manifesto que não assiste razão ao recorrente, como demonstra o MºPº na sua resposta, uma vez que o Tribunal não está obrigado, para exprimir o mesmo conteúdo ou conteúdo idêntico dos factos constantes da acusação, a utilizar as mesmas palavras *ipsis verbis*, usadas naquela peça, e que a utilização de palavras e de linguagem diferente não se traduz necessariamente em factos diferentes.

No que respeita à alegada nulidade do Acórdão por alegada omissão de factos constantes da acusação (dos factos descritos sob os pontos 3, 4, 10, 12 e 16, segundo o recorrente) e da contestação escrita (dos descritos sob os pontos 4 a 16, 23 a 33, 36 a 39, 42 e 43, 45 a 51, estes relativos a circunstâncias dirimentes e atenuantes da responsabilidade penal, segundo aquele); entendemos também que não assiste razão ao recorrente, dado que a descrição exigida refere-se aos que são essenciais à caracterização do crime e às circunstâncias juridicamente relevantes, o que exclui os factos inócuos e irrelevantes para a qualificação do crime e para a graduação da responsabilidade do arguido, mesmo que descritos na acusação e na contestação, conforme foi decidido no Ac. do STJ, de 15/01/1997, in

CJ ACS do STJ, V, Tomo I, 181 (no mesmo sentido, acs. do STJ de 14/02/2001, proc. nº 2836/00-3ª, de 26/10/2000, proc. nº 2528/2000-5ª) e que o Tribunal a quo fez a descrição exigida, afigurando-se que os alegados factos omissos uns reportam-se a conceitos de Direito, outros são irrelevantes para a qualificação dos crimes e para a graduação da responsabilidade do arguido, ora recorrente, embora também entendamos que, no que respeita aos 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” – o Tribunal foi extremamente parco, ficando no limite do cumprimento/incumprimento do disposto no art. 374º, nº 2 do CPP.

Relativamente à qualificação jurídico-penal dos factos, também entendemos, na esteira do defendido pelo MºPº, na resposta e da fundamentação da decisão, para cuja argumentação remetemos, que ao recorrente não assiste razão.»

*

Em resposta ao parecer do Sr. Procurador-Geral Adjunto, o recorrente mantém o seu pedido de provimento dos recursos.

*

Com interesse para a decisão a proferir, é o seguinte o teor do Acórdão recorrido:
Factos provados.

1- Na noite de 29 de Julho de 2001, o Soldado C..... encontrava-se a dormir na caserna no interior do Quartel do E..... .

2- Nesse local entrou o então Cabo B....., hoje 2º Sargento, que se estava a preparar para abandonar o Quartel, depois de ter tomado banho. Foi então que ao abrir as portas do armário, fez bastante ruído perturbando o descanso do Soldado C..... que se encontrava a dormir.

3- Por causa daqueles ruídos, o Soldado C..... começou por dizer: “Eh, pá, pouco barulho porque há pessoas a dormir”. E voltou a adormecer.

4- Passado muito pouco tempo voltou a ser acordado com mais barulho das portas dos armários e, em sequer saber quem o estava fazendo, de novo gritou: “Putá que pariu esta merda, um gajo já não pode dormir”.

5- Depois disto ter dito, o Cabo B..... foi até junto do Soldado C..... e puxando-o disse: “Repete lá o que disseste”, ao que o Soldado C..... voltou a dizer “puta que pariu, um gajo já não pode dormir”.

6- Acto contínuo o então Cabo B..... desferiu uma cabeçada na cara do Soldado C..... .

7- Como consequência directa destas agressões resultaram para o Soldado C..... os ferimentos descritos e examinados a fls. 11, 19, 20, 29 a 31e 35, os quais determinaram, directa e necessariamente, 15 dias de convalescença no domicílio, com efeitos a partir de 30 de Julho de 2001, tendo retomado o serviço em 14 de Agosto de 2001, com dispensa de exercícios físicos, patrulhas, serviço de escala e toques de corneta até 12 de Outubro de 2001, tendo sido considerado apto para todo o serviço a partir de 13 de Outubro de 2001.

8- Por causa dessas lesões, o Soldado C....., passado 2 anos, foi sujeito a uma operação cirúrgica ao nariz (rinoplastia).

9- O Cabo B..... tinha plena consciência de que ao desferir a cabeçada na cara do Soldado C....., atentava contra a sua integridade física, sabendo igualmente que esta sua conduta era, como é, proibida e punida por Lei.

10- Não obstante este conhecimento, actuou de forma livre, deliberada e consciente.

11- Depois destas ocorrências, o graduado de serviço no mencionado Quartel, o 1º Sargento D....., depois de ter tido conhecimento do ocorrido, comunicou os factos ao Comandante do E....., tendo este dado ordens ao graduado de serviço para que sujeitasse o Cabo B..... ao teste de pesquisa de álcool no sangue.

12- Contudo, o Cabo B....., depois do sucedido, abandonou o Quartel pois o seu turno de serviço havia terminado já.

13- Foi então contactado pelo telefone e regressou ao Quartel.

14- Aí chegado, o graduado de serviço deu-lhe conta da ordem que lhe havia sido dada pelo Comandante do E....., para que sujeitasse ao teste de álcool.

15- No entanto, o então Cabo B....., por entender que já não se encontrava ao serviço, decidiu não o fazer.

16- Sabia o arguido que estava obrigado à obediência às ordens dos seus superiores.

Mais se provou:

17- O arguido é oriundo de uma família composta pelos progenitores e 14 filhos. O pai era trabalhador da construção civil e a mãe doméstica.

18- Concluiu o 9º ano em idade própria, para desempenhar a actividade de operador de máquinas na empresa “F.....”, posteriormente trabalhou como isolador, na construção civil, durante cerca

de 3 anos em que esteve emigrado em França. Depois ingressou na GNR.

19- Vive em união de facto, num apartamento tipologia T2, com a companheira que exerce a actividade de animadora cultural.

20- Dispõe de boas condições de habitabilidade, auferindo, ele e a companheira cerca de 1700,00 Euros mensais, tendo cerca de 700,00 Euros mensais de despesas fixas, nomeadamente com o pagamento de crédito à habitação e do seu veículo automóvel.

21- O arguido mantém relacionamento próximo com a sua família de origem (pai e irmão, pois a mãe faleceu no ano passado) de quem se diz muito próximo.

22- É considerado no meio social em que vive.

*

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 da convicção do Tribunal.

«Os factos provados e supra elencados resultaram da análise crítica do conjunto da prova produzida e examinada em Audiência, segundo os critérios contidos no art. 71º do CPP.

Assim, fundamental os depoimentos prestados pela testemunha Soldado C..... que, de modo isento, coerente e credível, os relatou de forma a criar a convicção de veracidade sobre os factos por si relatados.

Este depoimento foi complementado pelo prestado pela testemunha D....., na altura dos factos o graduado de serviço a quem o Soldado C..... relatou de imediato o que havia sucedido com ele e que disse ter visto o C..... com o nariz e o sobrolho inchados, com sinais evidentes, portanto, de ter acabado de ser agredido e que relatou, de modo inteiramente coincidente com o relato feito em Tribunal pela anterior testemunha, os motivos que tinham estado na base da agressão, que na dinâmica dos factos, quer nas expressões proferidas. Esta testemunha também confirmou que depois de ter entrado em contacto com o Comandante, este lhe disse para que o B..... fizesse o teste de pesquisa de álcool e que depois de ter andado à procura dele, quando de novo veio ao Quartel, este logo lhe disse que o não fazia porque não se encontrava de serviço.

Face a estes depoimentos, as declarações prestadas pelo arguido não mereceram acolhimento.»

*

Enquadramento Jurídico.

«Vem ao arguido imputado um crime de abuso de autoridade, p. e p., à data dos factos, pelo art. 93º, nº 1 do CJM e um crime de insubordinação, p. e p., também à data dos factos, pelo art. 72º, nº 1, al. d) do mesmo diploma legal.

Estatui o primeiro dos preceitos legais que: “O militar que ofende corporalmente algum inferior em local, acto ou razão de serviço, será condenado a presídio militar de 6 meses a 2 anos”.

E o nº 4 desse preceito legal estatui que: “Quando o ofensor for Cabo, será punido com a pena imediatamente inferior”.

Como decorre da matéria assente, não restam dúvidas que o arguido, na altura Cabo B....., cometeu este crime, pois agrediu fisicamente, dentro do Quartel, o Soldado C....., seu inferior. Sabendo do carácter ilícito e proibido desta sua conduta, mas actuando, como actuou de modo livre, deliberado e consciente, preenchidos se acham os requisitos objectivos e subjectivos deste ilícito.

O actual CJM, no seu art. 93º, sob a epigrafe “Abuso de autoridade por ofensa à integridade” que: “O militar que ofender o corpo ou a saúde de algum subordinado no exercício das suas funções e por causa delas é punido com pena de prisão de 2 a 8 anos”. Ora, como decorre da formulação actual deste preceito, percebe-se que não cabe nele a situação dos autos. A agressão não foi cometida ao subordinado no exercício das suas funções e por causa delas. Assim, por força do estatuído no art. 2º do CJM, a situação em apreço integra-se, outrossim, na previsão do art. 143º do CP que estabelece que: “Quem ofender o corpo ou a saúde de outra pessoa é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa”.

Agora, no que respeita ao imputado crime de insubordinação, p. e p., ao tempo, pelo art. 72º, nº 1, al. d) estabelece: “1- O militar que, sem motivo justificado, recusar ou deixar de cumprir qualquer ordem que, no uso de atribuições legítimas, lhe for intimada ou mandada intimar por algum superior, será punido: (...)

d) em todos os demais casos, com presídio militar de 6 meses a 2 anos ou, quando a desobediência for acompanhada de circunstâncias que diminua

consideravelmente a gravidade do crime, com pena de prisão militar.”

Actualmente esta situação encontra-se prevenida no art. 87º do CJM que estatui:

“O militar que sem motivo justificado, recusar ou deixar de cumprir qualquer ordem que, no uso de atribuições legítimas, lhe tenha sido dada por um superior (...) será punido, nos termos que se acham consagrados na al. g) desse mesmo preceito em pena de prisão de 1 mês a 1 ano”.

Cotejados os factos apurados, temos assente que o Comandante do E....., a quem o graduado de serviço deu conta do sucedido, mandou intimar o Cabo B..... para que se sujeitasse ao teste de pesquisa de álcool no sangue e este recusou-se a fazê-lo por entender que, como já tinha saído do Quartel, porque tinha terminado o serviço para o qual nesse dia se encontrava escalado, não tinha de acatar essa ordem.

A questão que se coloca aqui é saber se o Cabo B..... tinha de facto um motivo justificado para se recusar cumprir a ordem que lhe foi mandada transmitir e que lhe foi de facto transmitida, sabendo que a mesma emanava de um seu superior hierárquico.

Na formulação da Lei, só não haverá crime de desobediência se a recusa tiver por base motivo justificado.

E será que a circunstância de o então Cabo ter terminado já o serviço para que se encontrava escalado naquele dia, lhe dava a justificação para não cumprir a ordem que lhe foi transmitida pelo seu Comandante?

Vejamos. O DL 265/93, de 31/07 aprova o Estatuto dos Militares da Guarda Nacional Republicana. Este diploma sofreu alterações introduzidas pelo DL 297/98, de 28/09, DL 188//99, de 02/06 e DL 15/2002, de 29/01. Este estatuto aplica-se aos oficiais, sargentos e praças, em qualquer situação, dos Quadros da GNR, refere expressamente o seu art. 1º.

Do diploma constam os deveres e os direitos inerentes a todos os Militares da Guarda.

E logo, no art.7º desse estatuto se refere um dever de obediência que estabelece:

“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”.

Um outro desse deveres, inerentes à condição de militar da Guarda, é o dever de disponibilidade, plasmado no art. 9º desse estatuto, onde, no seu nº 1 se consagra expressamente que: “Face à especificidade da missão, o militar da Guarda encontra-se permanentemente de serviço”.

Ainda com interesse para o que aqui se está dirimindo, no art. 14º, onde se alude a outros deveres, consta da al. e) desse artigo como um dos deveres dos militares da Guarda “Comportar-se de acordo com a dignidade da função e posto, mesmo fora dos actos de serviço”.

Ora, depois do elenco destes normativos, para se analisar com pormenor a conduta do arguido face ao não cumprimento da ordem que lhe foi dada pelo seu Comandante.

Refugia-se ele na alegação que não a cumpriu porque não estava de serviço. Mas temos de concluir que existe uma confusão entre estar de serviço, que como decorre do seu estatuto está em permanência, e ter terminado o cumprimento dos actos de serviço que naquele dia lhe cumpria desempenhar.

Para que a ordem dada por um superior hierárquico militar não seja acatada por um subordinado, para que seja legítima a recusa do seu cumprimento, esta tem de ser fundamentada. E quando o será? Quando a ordem for ilegal (contrária à Lei ou aos regulamentos?) ou ilegítima (dada por quem não tem autoridade para tal).

E no caso te-lo-á sido? Cremos que não. Desde logo porque o então Cabo B..... sabia e sabe que existe uma circular, no caso a circular 4/2001 que, referindo-se ao controlo de Alcoolemia na GNR, determina o controlo de rigoroso sobre os consumos de bebidas alcoólicas, determinando-se que o Comandante ou Chefe, independentemente do escalão de Comando ou da área funcional que controle, deverá certificar-se de que nenhum dos seus componentes (...) manifeste, no período que antecede o início de qualquer serviço ou no seu terminus, ter ingerido bebidas alcoólicas. Para que esta certificação se faça, podem os militares da Guarda ser obrigados a sujeitar-se a controlos para a pesquisa de álcool no sangue.

É verdade que quando a ordem lhe foi transmitida o arguido havia já saído do Quartel, tinha já passado algum tempo desde que tinha terminado a actividade

que naquele dia lhe estava adstrita. Mas estas eram razões que sempre lhe incumbiriam alegar a seu favor caso viesse a ser detectado vestígio de ingestão de álcool e se, em consequência, lhe fosse instaurado processo disciplinar e seriam razões que, ponderadas, poderiam acabar por determinar a inexistência de matéria disciplinar. Mas seguramente estes motivos não são bastantes para justificar o não acatamento de uma ordem dada pelo seu Comandante, que tinha competência para tal, que lha transmitiu através do Graduado de serviço, sendo, por isso, ordem legítima.

Acresce que esta ordem nem sequer se mostrava arbitrária ou destituída de fundamento. Com efeito, este Comandante tinha acabado de ser informado de situação anómala, ocorrida no interior do Quartel, tendo o arguido como seu autor. Importava, entendeu o Comandante, no seu critério, que antes de mais se queria certificar se o arguido tinha ou não ingerido bebidas alcoólicas.

Aliás, como decorre da já citada alínea e) do art. 14º do Regulamento a que vimos fazendo referência, mesmo que o militar não esteja efectuando actos de serviço, deve manter um comportamento digno – o que não é compatível com apresentar-se no Quartel, por ex., num dia de folga, notoriamente embriagado. E se assim acontecer, está por esse facto, por estar de folga, “não por estar no serviço” na acepção que a esta expressão foi dada pelo arguido na sua defesa – desonerado de acatar as ordens que lhe forem dadas por um seu superior? Cremos sinceramente que não.

O Comandante mandou transmitir uma ordem sua ao então Cabo B..... . Este tinha de a cumprir. Depois, do que resultasse, teria a possibilidade de se defender como bem entendesse.

O arguido sabia que estava obrigado a acatar as ordens dos seus Superiores.

Assim, pelas razões aduzidas, para se concluir portanto, que não foi justificado o motivo invocado pelo arguido para não cumprir a determinação do seu Comandante, pelo que, nos termos dos preceitos acima referidos, cometeu efectivamente o arguido o crime de insubordinação pelo qual vinha acusado. Atendendo, contudo, a que o não cumprimento desta ordem se ficou a dever ao entendimento (ainda que errado, como se crê ter demonstrado) que o então Cabo fez situação em apreço, cuidando estar desonerado dessa obrigação,

conclui-se poder considerar-se que o fez em circunstâncias lhe diminuiram sensivelmente a culpa.»

*

Recurso interlocutório.

No decurso da Audiência foi proferido o seguinte Despacho:

«Estatui o art. 133º, nº 1, al. a) do CPP que estão impedidos de depor como testemunhas o arguido e os co-arguidos do mesmo processo ou de processos conexos enquanto mantiverem aquela qualidade.

Relativamente a C..... que, tendo sido arguido neste processo, foi julgado e absolvido por decisão transitada, é evidente que não continua a manter a qualidade de arguido.

No que respeita ao argumento de que, se neste processo se viesse a apurar, relativamente aos factos em apreço, a sua responsabilidade criminal, não poderiam em circunstância nenhuma esses factos serem sujeitos a nova apreciação, sob pena de violação do caso julgado, circunstância que aliás cremos que, ainda que com outros contornos, foi levantada no recurso apresentado pelo MºPº aquando da designação da data de julgamento e que foi decidido no sentido que vimos referindo.

Assim sendo, entende-se que C..... pode ser ouvido como testemunha, mantendo-se a sua inquirição.»

*

Deste Despacho recorreu o B....., formulando as seguintes conclusões:

1- Nos termos do art. 133º, nº 1, al. a) do CPP, estão impedidos de depor como testemunhas o arguido e os co-arguidos do mesmo processo ou de processos conexos enquanto mantiverem aquela qualidade;

2- Tendo, inicialmente, sido deduzida acusação (libelo acusatório) tanto contra B....., ora recorrente, como quanto C....., por crimes conexos;

3- E tendo, na sequência de recurso interposto pelo primeiro de decisão então proferida pelo 1.º Tribunal Territorial Militar do Porto, sido anulada tal decisão e ordenado o reenvio em relação àquele, vendo o C..... a sua situação transitada;

4- Nem por isso perde o dito C..... a sua qualidade de arguido, pelo que não poderia ter sido ouvido como testemunha, em sede de repetição da Audiência de Julgamento;

5- Ao admiti-lo a intervir nos autos nessa qualidade, violou o Tribunal a quo o disposto na citada norma legal, não

podendo, assim, o depoimento daquele ser tomado em consideração na formação da sua convicção;

6- Tal foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, mediante Acórdão proferido em 09/07/98: "Tendo sido realizado Julgamento para apuramento da responsabilidade criminal de vários arguidos com base numa pronúncia que os confirmava como co-autores dos factos, e por via de recurso, entretanto interposto, se tendo confirmado o decidido quanto a uns, e ordenado o reenvio em relação a outros, por certos crimes especificados, os que viram a sua situação já transitada não perdem com isso a qualidade de arguidos, pelo que não poderão ser ouvidos como testemunhas no Julgamento que concretize tal reenvio, mantendo-se, em relação a eles, o impedimento contido no art. 133º, nº 1, al. a) do CPP.

*

Em 1ª Instância, o MºPº pronunciou-se pela improcedência deste recurso, pela seguinte forma:

1- Quando C....., que havia sido arguido nos presentes autos, foi ouvido, como testemunha, na Audiência de Julgamento do co-arguido B....., já transitara em julgado o Acórdão que o absolvera, estando, assim, os autos findos quanto a ele, pelo que já perdera a sua qualidade de arguido, face ao disposto no art. 57º, nº 2 do CPP;

2- Não se encontrando, assim, impedido de depor como testemunha, nos termos do art. 133º, nº 1, al. a) do CPP;

3- Pelo que o seu depoimento não é prova proibida, podendo ser livremente valorada.

*

*

*

Colhidos os Vistos, efectuada a Audiência, cumpre apreciar e decidir.

*

Das conclusões, delimitadoras do objecto do seu recurso, extrai-se que o recorrente pretende suscitar as seguintes questões:

Do Despacho Interlocutório:

- não admissibilidade do depoimento da testemunha C....., por ter sido co-arguido no processo, ainda que absolvido da prática do crime de que era acusado, por Sentença transitada em julgado.

Do Acórdão:

- existência de alteração não substancial dos factos, que lhe não foi comunicada, pelo que foi cometida a nulidade prevista no art. 379º, nº 1, al. b) do CPP, devendo ser anulado o Julgamento;

- não inclusão, na descrição dos factos provados e não provados, de factos constantes da acusação, e de factos constantes da sua contestação escrita, relevantes para a decisão da causa e para a determinação da sua responsabilidade, o que considera constituir a nulidade prevista no art. 379º, nº 1, al. a) do CPP;

- não verificação, perante a matéria de facto provada, dos elementos do tipo de crime de insubordinação, p. e p. pelo art. 72º, nº 1, al. d) do CJM, em vigor à data da prática dos factos.

*

Recurso interlocutório.

Invocada não admissibilidade do depoimento da testemunha C....., por ter sido co-arguido no processo, ainda que absolvido da prática do crime de que era acusado, por Sentença transitada em julgado.

Na 2ª sessão da Audiência, foi ordenada a prestação do depoimento da testemunha C....., por se considerar tal depoimento importante para a descoberta da verdade e boa decisão da causa.

Essa testemunha tinha sido co-arguida nos autos, mostrando-se, na altura, já absolvida por decisão transitada em julgado.

O recorrente argumenta verificar-se, em relação à mesma, o "impedimento contido no art. 133º, nº 1, al. a) do CPP".

Neste art. 133º do CPP, o que se pretende evitar é que os sujeitos processuais (arguido, Assistente, demandante cível) assumam no processo a qualidade de testemunhas, vendo justapostos os dois estatutos.

Não se pode confundir isso com um impedimento da valoração das suas declarações como meio de prova. Assim é que as declarações do Assistente são um meio de prova, sendo-o também as do demandante cível e do próprio arguido; em relação a este, desejando o mesmo prestá-las, constituem simultaneamente um meio de defesa ao seu dispor, não estando vinculado ao dever jurídico de verdade (o que não significa que lhe assista um direito a mentir).

Daqui decorre, logicamente, que, não tendo já o cidadão em causa o estatuto de arguido (acusado), por ter sido absolvido com decisão transitada em julgado, a única forma de valorar as suas declarações – sendo estas consideradas importantes para a descoberta da verdade – é admitir o seu depoimento como testemunha.

Em conclusão: o depoimento foi correctamente admitido, não tendo o recorrente razão.

*

Recurso do Acórdão:

Invocada existência de alteração não substancial dos factos, que lhe não foi comunicada, pelo que foi cometida a nulidade prevista no art. 379º, nº 1, al. b) do CPP, devendo ser anulado o Julgamento.

Afirma o recorrente que foram considerados provados “factos diferentes daqueles constantes do citado libelo acusatório”. Não diz quais.

O MºPº, em 1ª Instância, nega ter havido qualquer alteração “substancial ou não” dos factos da acusação.

Completa o Sr. Procurador-Geral Adjunto, afirmando que “o Tribunal não está obrigado, para exprimir o mesmo conteúdo ou conteúdo idêntico dos factos constantes da acusação, a utilizar as mesmas palavras *ipsis verbis*, usadas naquela peça, e que a utilização de palavras e de linguagem diferente não se traduz necessariamente em factos diferentes”.

Tem toda a razão (quer quanto à primeira, quer quanto à segunda parte do seu raciocínio).

A argumentação do recorrente comporta uma visão “civilística” do Julgador Penal, pretendendo-a igual à actuação Jurisdicional do Direito Privado.

As normas penais de Direito substantivo e adjectivo visam tutelar o interesse Colectivo, tendo em vista, em primeira linha, a manutenção da Ordem Pública e a segurança dos cidadãos e bens, e a validade – em termos genéricos – do Ordenamento Jurídico vigente.

Daí que, no Direito Processual Penal, se procure alcançar a verdade histórica e não uma verdade formal, com valor apenas intraprocessual.

Já Castro Mendes, na sua Tese de Doutoramento, “Do conceito de Prova em Processo Civil”, reconhecia essa inultrapassável distinção entre a actividade probatória em Processo Civil e no Processo Penal, afirmando “...no Processo Penal, o sentido da prova é, já não o de verificar afirmações...mas o de reconstruir livremente o delicto e a sua história”.

O notável Jurista Espanhol, Prof. Montero Aroca, “Principios del Proceso Penal”, ed. Tirant Lo Blanch, (em tempo mais recente, e noutro contexto) reforça: “...quando se defende a existência de pretensão penal, e

a conseqüente vinculação do Juiz à mesma – está-se, no fundo, primeiro, igualando a actuação jurisdicional do Direito Privado e do Direito Penal e, depois, violando a decisão Política própria de toda a sociedade civilizada de que, no Direito Penal, actuam unicamente os Juizes”.

Com efeito, é ao Julgador Penal – independentemente das contribuições dadas pelas partes – que compete investigar o facto sujeito a Julgamento e construir por si os alicerces da sua decisão. Tal constitui um dever, e é reflexo do princípio do investigatório que conforma, ainda, a estrutura do Processo Penal (sem prejuízo do mesmo consagrar uma estrutura basicamente acusatória) e corresponde à mais antiga tradição jurídica Portuguesa.

Assim o afirma, com firmeza, o Prof. Figueiredo Dias no 1º Vol. do seu Direito Processual Penal, 1ª edição de 1974, reeditado em 2004, p.192:

“ao contrário do que sucede com o princípio da discussão – a actividade investigatória do Tribunal não é limitada pelo material de facto aduzido pelos sujeitos processuais, antes se estende autonomamente a todas as circunstâncias que devem reputar-se relevantes”.

Daqui decorre, necessariamente, que o Tribunal não está vinculado à redacção usada na acusação.

Se a redacção da acusação se mostrar pouco clara, deficiente do ponto de vista gramatical, redundante, com pormenores anódinos, expressões conclusivas ou outras deficiências que prejudiquem a inteligibilidade do seu texto, o Julgador poderá e deverá modificar a descrição dos factos, por forma a torná-la mais rigorosa, clara e concisa, e conferir-lhe a expressão gramatical e semântica mais correctas.

Isto para além de poderem – caso se tenham apurado em Audiência – ser acrescentados factos que completem e esclareçam o núcleo essencial dos vertidos na acusação (nomeadamente quanto às circunstâncias que precederam a actividade criminal em causa, o modo como ela foi executada, ou quanto às suas conseqüências).

Foi, exactamente, o que ocorreu no caso, em que a descrição fáctica é apresentada de forma mais clara e concisa, e de harmonia com a verdade histórica apurada em Julgamento. (Assinale-se que o recorrente nem sequer põe em causa que os factos tenham ocorrido dessa forma,

procurando apenas opor-lhe um obstáculo formal.)

Nenhuma razão tem, pois.

*

Estreitamente ligada à questão anterior, está a invocada não inclusão, na descrição dos factos provados e não provados, de factos constantes da acusação, e de factos constantes da sua contestação escrita, relevantes para a decisão da causa e para a determinação da sua responsabilidade, o que considera constituir a nulidade prevista no art. 379º, nº 1, al. a) do CPP. Quanto aos referentes à acusação, repete-se o referido acima: a descrição fáctica é apresentada de forma mais clara e concisa, e de harmonia com a verdade histórica apurada em Julgamento, que o recorrente não põe em causa.

Quanto à contestação, na sequência da descrição fáctica considerada provada, é explicitado: “não se provaram outros factos para além dos dados como provados, nem quaisquer outros com interesse para a boa decisão da causa”.

Na matéria provada se inclui o que se apurou quanto à condição de vida e à personalidade do arguido, (acrescente-se que o a esse respeito alegado na contestação é, na sua maior parte, ou anódino ou conclusivo).

Não se mostra, pois, verificada a invocada nulidade prevista no art. 379º, nº 1, al. a) do CPP.

*

Não foram invocados (embora termine a afirmar que há “insuficiência para a decisão da matéria de facto”, o que se invoca é um erro de Direito, e não um vício da decisão sobre a matéria de facto), nem se mostram existentes, quaisquer dos vícios da decisão sobre a matéria de facto, enunciados no art. 410º, nº 2 do CPP.

*

*

Matéria de Direito.

Invocada não verificação, perante a matéria de facto provada, dos elementos do tipo de crime de insubordinação, p. e p. pelo art. 72º, nº 1, al. d) do CJM, em vigor à data da prática dos factos.

Este artigo, na parte que interessa, tem a seguinte previsão:

“1- O militar que, sem motivo justificado, recusar ou deixar de cumprir qualquer ordem que, no uso de atribuições legítimas, lhe for intimada ou mandada intimar por algum superior, será punido:

(...)

d) Em todos os demais casos, com presídio militar de 6 meses a 2 anos ou, quando a desobediência for acompanhada de circunstâncias que diminua consideravelmente a gravidade do crime, com pena de prisão militar.”

Actualmente, este crime encontra-se previsto e punido no art. 87º, do actual Código de Justiça Militar, publicado na Lei 100/2003, e entrado em vigor em 14/09/04 (art. 11º):

“1- O militar que, sem motivo justificado, recusar ou deixar de cumprir qualquer ordem que, no uso de atribuições legítimas, lhe tenha sido dada por algum superior é punido:

(...)

g) Com pena de prisão de 1 mês a um ano, em todos os demais casos.”

Na matéria provada, e no que aos factos integrantes do crime de insubordinação respeita, descreve-se que o arguido, que tinha o posto de Cabo, desobedeceu à ordem dada pelo Comandante do E....., para que se sujeitasse ao “teste de álcool”.

No Acórdão considera-se que a ordem foi dada pelo seu Comandante, que lhe transmitiu através do graduado de serviço, sendo, por isso, uma ordem legítima e que o facto de “não estar de serviço não o desonerava de acatar as ordens que lhe foram dadas por um superior”.

O recorrente começa por afirmar que o crime de insubordinação militar é “um crime de desobediência, sendo perfeitamente válidas e aplicáveis relativamente àquele todas as considerações doutrinárias e jurisprudenciais tecidas a propósito deste ilícito, previsto e punido pelo art. 348º do CP”.

Argumenta que “não era legítima a ordem para que o arguido se sujeitasse a um teste de alcoolemia” e que “Quando tal ordem lhe foi transmitida, há muito que o arguido não se encontrava de serviço, tendo mesmo abandonado já as instalações do Quartel e regressado a casa”.

Subsidiariamente, defende que tendo sido dado como provado “que o arguido apenas se recusou a submeter ao teste de alcoolemia “por entender que já não se encontrava de serviço”, sempre teria incorrido num “erro sobre a ilicitude da sua conduta, não censurável”, pelo que teria sido violado o art. 17º, nº 1 do CP.

Por último, afirma que “o arguido apenas cometera tal crime se expressamente advertido pelo graduado de serviço no

sentido de que, caso não obedecesse àquela ordem, incorreria no crime de insubordinação”.

A pretensão de que o crime de natureza militar de insubordinação, equivale a um crime de desobediência, não tem qualquer validade.

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 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 DL 265/93, de 31/07, e alterado pelo DL 297/98, de 28/09, DL 188//99, de 02/06 e DL 15/2002, de 29/01, 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”.

É, pois, de concluir, tal como o é no Acórdão recorrido, que o facto de o recorrente não estar nas horas de serviço activo, não o impedia de ter de permanecer disponível para o seu serviço,

e não o desonerava do dever de acatar as ordens dos seus superiores hierárquicos.

Quanto à invocada necessidade de advertência expressa da prática do crime – na senda da pretendida equivalência ao crime de desobediência –, a mesma, face ao acabado de expor e às normas indicadas, não tem qualquer validade.

Quanto ao invocado erro sobre a ilicitude, o mesmo não tem qualquer apoio na matéria de facto provada.

Pelo contrário, inerente ao seu estatuto de guarda da GNR está o especial dever de conhecimento das normas acima indicadas, e da extensão do seu dever de disciplina e obediência.

*

Nos termos relatados, decide-se julgar totalmente improcedente o recurso, mantendo-se o Acórdão recorrido.

*

Custas pelo recorrente, fixando-se a Taxa de Justiça em 4 UC’s

*

Porto, 13 de Junho de 2007

José Joaquim Aniceto Piedade

Airisa Maurício Antunes Caldinho

(Major General) Pedro Rocha Pena
Madeira

Arlindo Manuel Teixeira Pinto

ACÓRDÃOS
DO
TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

ACÓRDÃOS DO TRL – CRIMES
MILITARES - 2004/ 2008

Processo: 4292/2004-9

Relator: ALMEIDA CABRAL

Descritores:

MEDIDAS DE COACÇÃO
SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DA FUNÇÃO

Nº do Documento: RL

Data do Acórdão: 24-06-2004

Votação: UNANIMIDADE

Texto Integral: S

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: NEGADO PROVIMENTO

Decisão Texto Integral:

Acordam, em conferência, os Juízes da 9.ª Secção do Tribunal da Relação de Lisboa:

1 - No 3.º Juízo do Tribunal de Instrução Criminal de Lisboa em que é arguido, entre outros, e recorrente, (JM), encontrando-se este acusado da prática de seis crimes de “corrupção passiva para acto ilícito”, ps. ps. nos termos do art.º 372.º, n.º 1, do Código Penal, foram-lhe aplicadas como medidas de coacção a “prestação de termo de identidade e residência”, cumulada com a “suspensão do exercício de funções”, na sequência da decisão instrutória.

Porém, não conformado com a medida que o suspendeu do exercício de funções, da respectiva decisão recorreu o arguido em causa, alegando que, desde há vários anos, vinha exercendo, apenas, funções administrativas, e não de fiscalização, do mesmo modo que as empresas e empresários apontados como corruptores se “situam” fora da área do seu destacamento, razão porque não poderia ter praticado os crimes imputados.
(...)

*

2 - Cumpre, pois, apreciar e decidir: É o objecto do presente recurso a decisão da Mm.ª Juíz de Instrução Criminal, que, na aplicação das medidas de coacção, na sequência da pronúncia do arguido como

autor de seis crimes de “corrupção passiva para acto ilícito”, sendo ele militar da GNR-BT, o suspendeu do exercício de funções, nos termos do art.º 199.º do C.P.P.

Vejamos:

No que aqui releva, foi o seguinte o despacho ora impugnado:

“(…)

Aos arguidos 1. a 173. são atribuídos crimes de corrupção passiva para acto ilícito, em número que varia, de arguido para arguido, entre o mínimo de um e o máximo de trinta.

Estes arguidos são todos militares da GNR-BT e escusado será referir que as condutas retratadas nos autos infringem gravemente os seus mais elementares deveres profissionais e deontológicos.

Já passaram à situação de reforma os arguidos 12. , 16. , 34. , 50. , 90. , 98. , 111. , 137. , 158. , 171. e 172. (fls. 12684 e 12685).

De alguns acórdãos que foram proferidos pelo Tribunal da Relação de Lisboa na sequência de recursos interpostos pelos arguidos, relembro as seguintes passagens:

Constitui facto notório e preocupante a vaga de sinistralidade rodoviária que perpassa o país de norte a sul, com todo o seu rasto de desgraça para as famílias e de custos para o erário público.

Os cidadãos questionam-se sobre as condutas dos condutores, o estado das vias, a vigilância dos agentes de autoridade fiscalizadores do trânsito.

O comum dos cidadãos pode ter a convicção de que os agentes de autoridade fiscalizadores do trânsito são homens de carácter, dotados de seriedade, competência e bom senso.

Mas quando se vem a saber - e o facto foi notoriamente divulgado pela comunicação social - que há militares da GNR-BT mancomunados com empresários do ramo da camionagem e transportes rodoviários, no sentido de não fiscalizar ou não fiscalizar devidamente os veículos dessas empresas em circulação na via pública, a troco de vantagens para si (dinheiro, combustível e outras), então haverá a reconhecer que tal notícia desencadeia na generalidade dos cidadãos, mormente peões e demais condutores, vivos sentimentos de indignação, inquietude, revolta e insegurança rodoviária, determinantes de perturbação da ordem e tranquilidade públicas.

E quando muitos desses militares são homens com inúmeros anos de serviço na

GNR-BT, que se deviam assumir como exemplo e garante de boa conduta para os camaradas mais novos, então essa perturbação é acrescida.

As imputações de corrupção são graves e sensíveis para o comum dos cidadãos, já que são muitas e significativas as consequências deste tipo criminal no tecido social, designadamente se as acções são cometidas por agentes policiais a que a comunidade confia parcela significativa da autoridade.

É forçoso assim concluir pela existência, nestes casos, de sincero repúdio da generalidade dos cidadãos para quem pratica factos como os indiciados e de perigo real para a tranquilidade pública se agentes como os arguidos permanecerem em funções.

Apesar da presunção de inocência de todos os arguidos (art.º 32.º, n.º 2, da CRP), certo é que a pendência de uma acusação e pronúncia (e o consequente juízo de “suficiente indicição” e de “possibilidade razoável” da condenação respectiva em julgamento) torna inaceitável - para o prestígio da instituição a que pertencem (GNR), para o necessário exercício dos poderes de autoridade e também pela desconfiança que a sua actuação sempre poderá gerar no público e nos seus próprios colegas - que permaneçam em funções (sejam elas quais forem, de fiscalização de trânsito, de operadores de transmissões ou de secretaria, lidando com inquéritos e processos de contra-ordenações estradais).

E se aos arguidos a quem são assacados um ou quando muito, dois ilícitos do tipo em apreço não se pode concluir pelo carácter de regularidade, de reiteração na prática delituosa, mas antes e ao invés, ainda se lhes poderá dar o benefício da dúvida no sentido de um comportamento meramente ocasional ou excepcional, sem repetição no futuro, o mesmo se não poderá dizer relativamente aos restantes arguidos, a quem são atribuídos três e mais crimes de corrupção.

Importa também acautelar que as testemunhas indicadas na acusação, empresários e funcionários ligados às empresas, venham a depor com total liberdade e isenção em audiência de julgamento, longe de intimidações dos arguidos e das malhas de cumplicidades que estes foram seguramente criando em seu entorno.

Por outro lado, no estado actual do processo - imediatamente antecedente da

fase de julgamento -, inexistente motivo, por desadequada, para manter a medida de coacção mais gravosa imposta a alguns dos arguidos, a de obrigação de permanência na habitação.

Assim como entendo inútil a manutenção da obrigação de apresentação periódica, consabidamente ineficaz para prevenir exigências cautelares como as visadas neste processo.

Finalmente, cumpre-me ainda referir que não vejo “sombra” de inconstitucionalidade na medida de coacção “suspensão do exercício de funções”, a que, aliás, este arguido já se encontra sujeito; muito menos por violação do invocado art.º 30.º, n.º 4, da CRP (disposição que diz claramente respeito aos “limites das penas e das medidas de segurança” e o processo ainda não chegou à fase em que poderão vir a ser aplicadas).

Pelo exposto e ao abrigo do disposto nos art.ºs. 193.º, n.º 1, 196.º, n.º 1, 199.º, n.º 1, al. a), 204.º, al. c) e 212.º, n.ºs. 1, al. b) e 3, todos do CPP, decido que os arguidos 1. a 173. aguardem em liberdade os ulteriores termos do processo mediante:

(...)

“(JM), termo de identidade e residência, (já prestado) e suspensão de funções (...).”

**

Vem o presente recurso interposto da decisão da Mm.^a Juíz que decidiu suspender do exercício de funções o arguido/recorrente (JM).

Dispõe o art.º 199.º, n.º 1, do C.P.P. que, “se o crime imputado for punível com pena de prisão de máximo superior a dois anos, o juiz pode impor ao arguido, cumulativamente, se disso for o caso, com qualquer outra medida legalmente cabida, a suspensão do exercício: - a) Da função pública (...), sempre que a interdição do exercício respectivo possa vir a ser decretada como efeito do crime imputado”.

Assim, e um pouco à semelhança do entendimento de Figueiredo Dias, nas Lições de Dt.º Penal, pág. 342, relativamente aos pressupostos conducentes à suspensão da execução da pena, também aqui se pode falar na exigência, desde logo, de um pressuposto de ordem formal, isto é, que o crime imputado ao arguido seja punível com pena de prisão de máximo superior a dois anos.

Depois, e agora num juízo de prognose, podendo, também, ser considerado como um pressuposto de ordem material, é necessário que a futura proibição do exercício de funções, em sede de decisão final, se pré-figure como probabilidade séria.

É que, nos termos do art.º 66.º, n.º 1, do Código Penal, “o titular de cargo público, funcionário público ou agente da administração, que, no exercício da actividade para que foi eleito ou nomeado, cometer crime punido com pena de prisão superior a três anos, é também proibido do exercício daquelas funções por um período de 2 a 5 anos quando o facto: a) – For praticado com flagrante e grave abuso da função ou com manifesta e grave violação dos deveres que lhe são inerentes; b) – Revelar indignidade no exercício do cargo; c) – Implicar a perda da confiança necessária ao exercício da função”.

Como diz Maia Gonçalves, em anotação ao preceito em causa, “a lei não oferece ao juiz qualquer critério para o exercício do seu poder de aplicação da suspensão do exercício de funções, profissão ou direitos. Terá assim que funcionar, também aqui, o prudente critério do julgador, equacionando as finalidades da medida e os princípios da adequação e da proporcionalidade”.

O art.º 193.º do C.P.P., por sua vez, consagrando os referidos P.º da Adequação e Proporcionalidade, preceitua no seu n.º 1 que “as medidas de coacção e de garantia patrimonial a aplicar em concreto devem ser adequadas às exigências cautelares que o caso requer e proporcionais à gravidade do crime e às sanções que previsivelmente venham a ser aplicadas”.

Por outro lado, resulta do art.º 204.º do mesmo diploma, prevendo este os chamados requisitos gerais de aplicação das medidas de coacção, que “nenhuma medida de coacção, à excepção da que se contém no art.º 196.º (T.I.R.), pode ser aplicada se, em concreto, se não verificar:

- a) - Fuga ou perigo de fuga;
- b) - Perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo e, nomeadamente, perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova; ou
- c) - Perigo, em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de perturbação

da ordem e da tranquilidade públicas ou de continuação da actividade criminosa.

Ora, reportando-nos ao caso dos autos, temos que, ao recorrente foi imputada a prática de seis (6) crimes de “corrupção passiva para acto ilícito”, p. p. nos termos do art.º 372.º, n.º 1, do Cód. Penal, com uma pena de 1 a 8 anos, pelo que, o primeiro dos referidos pressupostos, isto é, que o crime seja punível com pena de prisão de máximo superior a dois anos, mostra-se claramente preenchido.

Depois, sendo de seis o número de crimes imputados, todos praticados no exercício das funções para que foi nomeado, isto é, de militar da GNR-BT, os quais se materializaram na determinada e consciente negação dos valores que se propôs promover e respeitar, e que são inerentes ao exercício das suas funções policiais, do mesmo modo que revelam, inequivocamente, indignidade no exercício do cargo, com a conseqüente perda de confiança, como bem demonstrou a Mm.ª Juíz “a quo”, a interdição do exercício das funções policiais ao recorrente, à luz do referido art.º 66.º, apresenta-se como muito provável. Quem poderá confiar mais no sério desempenho de um agente de autoridade, esteja ele nas funções de fiscalização, ou na parte administrativa, que denota comportamentos como aqueles que lhe são imputados, ainda que eles tenham ocorrido uma só vez!?

Por outro lado, e para além da compreensível perda de confiança da comunidade no recto desempenho profissional do arguido/recorrente, ou de quem, como ele, assim procedeu, com a conseqüente perturbação da ordem e tranquilidade públicas, é também óbvio que, sendo-lhe permitido voltar a desempenhar as mesmas funções, não só o perigo de continuação da actividade criminosa haverá de ser admitido, tal o carácter volúvel já patenteado, como, principalmente, a sua tentativa de condicionar a produção e a verdade das provas, em sede de julgamento, influenciando as testemunhas que contra ele houverem de depor, não poderá, igualmente, deixar de perspectivar-se. Continuando investido de autoridade, haver-se-á de admitir que, numa desesperada tentativa de defesa, a ponha, mais uma vez, ao seu serviço!

Temos, assim, que a medida imposta pela Mm.^a Juiz “a quo”, a qual, aliás, sempre defendemos como a mais ajustada nas decisões anteriormente tomadas, relacionadas com o processo em causa, é de inquestionável justeza e oportunidade. Por tudo isto, entende-se não merecer quaisquer reparos a decisão recorrida, a qual, assim, haverá de ser mantida nos seus precisos termos.

3 - Nestes termos, e com os expostos fundamentos, negando-se provimento ao recurso, acordam os mesmos Juízes, em conferência, em manter nos seus precisos termos a decisão recorrida, a qual, assim, se confirma.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 8 UC.

Lisboa, 24/06/04

(Almeida Cabral)
(Francisco Neves)
(Martins Simão)

Processo: 6478/2005-9

Relator: JOÃO CARROLA

Descritores:

MILITAR

GUARDA NACIONAL REPUBLICANA

SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DA FUNÇÃO

MEDIDAS DE COACÇÃO

Nº do Documento: RL

Data do Acórdão: 09-06-2005

Votação: UNANIMIDADE

Texto Integral: S

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: CONCEDIDO PROVIMENTO

Sumário:

I - Deve conceder-se provimento ao recurso do M^oP^o que pretende, para além das aplicadas – TIR e proibição de contactar, por qualquer meio as testemunhas -, que seja também aplicada ao arguido a medida de coacção de suspensão de funções.

II – O arguido praticou, no exercício das suas funções de militar da GNR, 9 crimes – 3 de sequestro, 1 de ofensa à integridade física, 1 de coacção grave na forma tentada, 1 de denúncia caluniosa, 1 de falsificação de documento, 1 de coacção e, em co-autoria, 1 crime de ofensa à integridade física – qualquer um deles passível de pena de prisão de máximo superior a dois anos.

III – Tendo em conta a personalidade do arguido manifestada na prática dos factos graves que lhe é imputada e a pena que, previsivelmente, lhe será aplicada, verifica-se que as exigências de conservação da prova, só têm eficácia com a aplicação da referida medida de coacção

Decisão Texto Integral:

Acordam, em conferência, os Juízes da 9.^a Secção Criminal do Tribunal da Relação de Lisboa:

1 - No P.^o 187/03.0 GHLRS – A do 2.^o Juízo de Criminal de Loures em que é arguido, entre outros, (A), foi pela M.ma Juiz de Instrução proferido despacho que, indeferindo requerimento nesse sentido apresentada pela Digna Magistrada do M^o P^o junto desse tribunal, negou a aplicação ao referido arguido da medida de coacção de suspensão do exercício de funções

cumulada com as, decretadas, obrigações de prestação de TIR e de proibição de contactos com as testemunhas do processo.

Tal despacho tem o seguinte conteúdo:

" Requeru a Dign^a Mag^a do M^oP^o a aplicação ao arguido (A) da medida coactiva de suspensão do exercício das suas funções de militar da Guarda Nacional Republicana e da proibição de contactar por qualquer meio, todas as testemunhas deste processo, uma vez que a actividade criminosa desenvolvida pelo arguido o foi durante o exercício das suas funções policiais, enquanto militar da G.N.R., e em consequência da mesma, três pessoas ficaram privadas da sua liberdade sem qualquer fundamento válido durante algumas horas e foram atingidas na sua integridade física, tendo uma delas manifestado desejo de procedimento criminal. E na esfera da Justiça, houve um auto de notícia com conteúdo falso, houve uma pessoa denunciada por factos criminosos que não cometeu e houve, inclusivamente, uma pessoa coagida para vir ao Tribunal prestar declarações falsas. As consequências dos actos de tal forma gravosas que inquestionavelmente comprometem a actuação do arguido enquanto militar da Guarda Nacional Republicana.

Assim, entende o M^oP^o que a personalidade violenta e persecutória do arguido, bem como o desprezo que demonstrou ter pelas entidades judiciais e pela sua própria hierarquia é propícia à continuidade da actividade criminosa para além de haver perigo de perturbação da prova, posto que o arguido tentou viciar os elementos de prova disponível que o incrimina pelos ilícitos por que vem acusado.

Ouvido, o arguido pronunciou-se no sentido da medida coactiva de suspensão ser excessiva e injustificada, tanto mais que sempre exerceu as suas funções com isenção, algumas vezes com risco para a sua própria integridade física, tendo, inclusivamente denunciado a sua irmã por tráfico de estupefaciente, vindo a ser condenada em pena de prisão efectiva.

A acrescentar, com o seu o seu ordenado (€ 715,86) sustenta os seus pais que não trabalham e são pessoas doentes e três irmãos e muito em breve será pai, para além de suportar todas as despesas decorrentes do empréstimo que contraiu para aquisição de habitação própria, amortizando mensalmente € 530 e a sua

companheira exerce actividade remunerada.

O arguido encontra-se acusado da prática, em autoria material de três crimes de sequestro, p. e p. pelo art^o 158^o, n^o I, um crime de ofensa à integridade física, p. e p. pelo art^o 143^o, n^o 1, um crime de coacção grave na forma tentada, p. e p. pelo art^o 155^o, n^o I, al. a) por referência aos art^{os} 154^o, n^o 1, 22^o, 23^o e 73^o, um crime de denúncia caluniosa, p. e p. pelo art^o 365^o, n^o 1 e 3, al. a), um crime de falsificação de documento, p. e p. pelo art^o 256^o, n^{os} 1, al. a), 3 e 5, por referência ao art^o 255^o, al. a) e um crime de coacção, p. e p. pelo art^o 154^o, n^o 1 e, ainda, em co-autoria material, de um crime de ofensa à integridade física p. e p. pelo art^o 143^o, n^o 1, todos do Código Penal, tendo todos os ilícitos sido cometidos durante o exercício das suas funções policiais, enquanto militar da G.N.R.

Dispõe o art.º 199.º, n.º 1, do C.P.P. que, "se o crime imputado for punível com pena de prisão de máximo superior a dois anos, o juiz pode impor ao arguido, cumulativamente, se disso for o caso, com qualquer outra medida legalmente cabida, a suspensão do exercício: - a) Da função pública (...), sempre que a interdição do exercício respectivo possa vir a ser decretada como efeito do crime imputado".

Desde logo, o pressuposto de ordem formal, isto é, que o crime imputado ao arguido seja punível com pena de prisão de máximo superior a dois anos, verifica-se quanto a qualquer um dos crimes imputados.

E como pressuposto de ordem material, temos um juízo de prognose, no sentido de que é necessário que a futura proibição do exercício de funções, em sede de decisão final, se pré-figure como probabilidade séria.

Dita o art.º 66.º, n.º 1, do Código Penal, que " O titular de cargo público, funcionário público ou agente da administração, que, no exercício da actividade para que foi eleito ou nomeado, cometer crime punido com pena de prisão superior a três anos, é também proibido do exercício daquelas funções por um período de 2 a 5 anos quando o facto: a) - For praticado com flagrante e grave abuso da função ou com manifesta e grave violação dos deveres que lhe são inerentes; b) - Revelar indignidade no

exercício do cargo; c) - Implicar a perda da confiança necessária ao exercício da função".

Como diz Maia Gonçalves, em anotação ao preceito em causa, "a lei não oferece ao juiz qualquer critério para o exercício do seu poder de aplicação da suspensão do exercício de funções, profissão ou direitos. Terá assim que funcionar, também aqui, o prudente critério do julgador, equacionando as finalidades da medida e os princípios da adequação e da proporcionalidade".

O artº 193º do C.P.P., por sua vez, consagrando os referidos princípios de adequação e proporcionalidade, dispõe no seu nº 1 que "as medidas de coacção e de garantia patrimonial a aplicar em concreto devem ser adequadas às exigências cautelares que o caso requer e proporcionais à gravidade do crime e às sanções que previsivelmente venham a ser aplicadas".

Por outro lado, resulta do artº 204.º do mesmo diploma legal, prevendo este os chamados requisitos gerais de aplicação das medidas de coacção, que "nenhuma medida de coacção, à excepção da que se contém no art.º 196º (T.I.R.), pode ser aplicada se, em concreto, se não verificar:

a) - Fuga ou perigo de fuga;
b) - Perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo e, nomeadamente, perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova; ou
c) - Perigo, em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de perturbação da ordem e da tranquilidade públicas ou de continuação da actividade criminosa.

É certo que ao arguido é imputada a prática de sete crimes (três crimes de sequestro, p. e p. pelo art.º 158º, nº1, um crime de ofensa à integridade física, p. e p. pelo artº 143º, nº1, um crime de coacção grave na forma tentada, p. e p. pelo artº 155º, nº1, al. a) , por referência aos artºs 154º, nº1, 22º, 23º e 73º, um crime de denúncia caluniosa, p. e p. pelo artº 365º, nº1 e 3, al. a), um crime de falsificação de documento, p. e p. pelo artº 256º, nºs 1, al. a), 3 e 5, por referência ao artº 255º, al. a) e um crime de coacção, p. e p. pelo artº 154º, nº1 e, ainda, em co-autoria material, de um crime de ofensa à integridade física p. e p. pelo artº 143º, nº1, todos do Código Penal), todos praticados no exercício das funções para que foi nomeado, isto é, de militar da GNR, que traduzem negação de valores que se propôs promover e que são

inerentes ao exercício das suas funções policiais, no entanto, os mesmos não revelam, por ora, inequivocamente, que tenham sido cometidos nas circunstâncias previstas no nº1 do mencionado artº 66º do Cód. Penal.

Por tal motivo, entendemos não ser justificada, por ora, a aplicação ao arguido da medida coactiva de suspensão do exercício das suas funções.

Porém e atenta a natureza dos crimes imputados e as circunstâncias dos mesmos, é concreto o perigo de perturbação da prova, pelo que, ao abrigo do disposto nos artºs 193º, nº 1, 196º, 200, nº 1, al. d) e 204º, al. b) todos do C.P.P., determino que o arguido aguarde os ulteriores termos do processo sujeito às obrigações decorrentes do Termo de Identidade e Residência, já prestado a fls. 53, e bem assim proibido de contactar, por qualquer meio, todas as testemunhas dos presentes autos."

Porém, não conformado com a não aplicação de tal suspensão, da respectiva decisão recorreu o Digno Magistrado do Mº Pº, alegando que, em conclusão:

"1. Atentas as circunstâncias em que foram cometidos os crimes por que vem acusado nos presentes autos (a saber: três crimes de sequestro, previstos e punidos pelo art. 158º nº 1 do Código Penal; um crime de ofensa à integridade física, previsto e punido pelo art. 143º nº 1 do Código Penal; um crime de coacção grave na forma tentada, previsto e punido pelos arts. 155º nº 1 al. a), 154º nº 1, 22º e 23º do Código Penal; um crime de denúncia caluniosa, previsto e punido pelo art. 365º nº 1 e 3 al. a) do Código Penal; um crime de falsificação de documento, previsto e punido pelo art. 256º nº 1 al. a) nº 3 e 5 e um crime de coacção, previsto e punido pelo art. 154º nº 1 do Código Penal), que denotam um grave abuso da autoridade que advém do cargo de militar da Guarda Nacional Republicana que assume, assim como a personalidade demonstrada pelo arguido (A), anterior e posteriormente ao cometimento dos mesmos, resulta como muito provável o perigo de continuação da actividade criminosa e de perturbação da ordem pública e da prova, pelo que se verifica a necessidade de aplicação de uma medida de coacção, nos termos definidos pelo art. 204º al. b) e c) do Código do Processo Penal.

2. A medida de coacção de suspensão do exercício de funções, prevista no art. 199º

n.º 1 al. a) do Código do Processo Penal, é susceptível de ser aplicada ao arguido (A), não só por via da moldura penal atribuída aos crimes que indiciariamente cometeu, mas também por ser previsível que lhe venha a ser aplicada a pena acessória de suspensão de funções prevista no art. 66.º do Código Penal.

3. Tal medida, de resto, prefigura-se como a única adequada a salvaguardar as exigências cautelares que no caso se fazem sentir, em especial no que concerne ao perigo de continuação da actividade criminosa, sendo a mesma proporcional ao caso, nos termos em que o exige o art. 193.º do mesmo código, atenta a a gravidade dos ilícitos e o grau de culpa do agente.

4. Ao deixar de aplicá-la, violou a douda decisão recorrida o disposto nos arts. 204.º, 193.º, 199.º do Código do Processo Penal e 66.º n.º 1 do Código Penal."

A tal alegação respondeu o arguido, formulando as seguintes conclusões:

"1 - O Ministério Público, pretende ver aplicado ao Arguido uma medida de coacção de suspensão das suas funções de militar da GNR, não como medida cautelar do processo, mas sim como antecipação da pena.

2 - O Ministério Público utiliza expressões e tece considerações que põem em causa o princípio da presunção de inocência do Arguido, Constitucionalmente consagrado no art. 32.E n.º 2, com vista a obter a aplicação da medida de coacção de suspensão de funções, olvidando que o mesmo princípio impõe que de entre as medidas admissíveis e adequadas ao caso concreto, seja aplicada sempre a menos gravosa.

3 - Os pressupostos de aplicação das medidas de coacção, art. 204.º, não se afiguram suficientemente fundamentados pelo Ministério Público para justificar a medida requerida de suspensão de funções, nem porque só esta e não a efectivamente aplicada - proibição de contactos - se encontra adequada ao caso em apreço. Recorre aqui o Ministério Público a pressupostos abstractos e meras possibilidades e não a factos concretos atinentes ao próprio processo.

4 - O requerido pelo Ministério Público, vai contra o princípio da legalidade, da adequação e da proporcionalidade, prevenidas nos art.s 191.º e 193.º do CPP, na medida em que não assegura um equilibrado juízo de ponderação entre os meios adequados e os fins que a medida

cautelar pode cumprir em vista do resultado que se pretende obter com tal medida.

5 - O despacho ora recorrido não viola o disposto no art. 204.º, 193.º, 199.º do CPP e 66.º n.º 1 do CP, por não aplicar a medida de coacção requerida pelo Ministério Público. O Juiz de instrução, como garante dos direitos e liberdades dos intervenientes processuais, tem liberdade de actuação em concreto para aplicação das medidas de coacção que entenda adequadas para garantir os ulteriores termos do processo."

A M.ma Juiz manteve o seu despacho.

Neste Tribunal, o Ex.mo Procurador Geral Adjunto teve vista dos autos.

*

2 - Cumpre, pois, apreciar e decidir:

É o objecto do presente recurso a decisão da Mm.ª Juiz de Instrução Criminal, que, na aplicação das medidas de coacção, na sequência da interrogatório feito ao arguido e em apreciação de requerimento nesse sentido formulado pelo digno Magistrado do M.º P.º indeferiu a aplicação ao arguido, em cumulação com outras, a medida de coacção de suspensão de funções.

Dispõe o art.º 199.º, n.º 1, do C.P.P. que, "se o crime imputado for punível com pena de prisão de máximo superior a dois anos, o juiz pode impor ao arguido, cumulativamente, se disso for o caso, com qualquer outra medida legalmente cabida, a suspensão do exercício: - a) Da função pública (...), sempre que a interdição do exercício respectivo possa vir a ser decretada como efeito do crime imputado".

Assim, e um pouco à semelhança do entendimento de Figueiredo Dias, nas Lições de Dt.º Penal, pág. 342, relativamente aos pressupostos conducentes à suspensão da execução da pena, também aqui se pode falar na exigência, desde logo, de um pressuposto de ordem formal, isto é, que o crime imputado ao arguido seja punível com pena de prisão de máximo superior a dois anos.

Depois, e agora num juízo de prognose, podendo, também, ser considerado como um pressuposto de ordem material, é necessário que a futura proibição do exercício de funções, em sede de decisão final, se pré-figure como probabilidade séria.

É que, nos termos do art.º 66.º, n.º 1, do Código Penal, “o titular de cargo público, funcionário público ou agente da administração, que, no exercício da actividade para que foi eleito ou nomeado, cometer crime punido com pena de prisão superior a três anos, é também proibido do exercício daquelas funções por um período de 2 a 5 anos quando o facto: a) – For praticado com flagrante e grave abuso da função ou com manifesta e grave violação dos deveres que lhe são inerentes; b) – Revelar indignidade no exercício do cargo; c) – Implicar a perda da confiança necessária ao exercício da função”.

Como diz Maia Gonçalves, em anotação ao preceito em causa, “a lei não oferece ao juiz qualquer critério para o exercício do seu poder de aplicação da suspensão do exercício de funções, profissão ou direitos. Terá assim que funcionar, também aqui, o prudente critério do julgador, equacionando as finalidades da medida e os princípios da adequação e da proporcionalidade”.

O art.º 193.º do C.P.P., por sua vez, consagrando os referidos P.º da Adequação e Proporcionalidade, preceitua no seu n.º 1 que “as medidas de coacção e de garantia patrimonial a aplicar em concreto devem ser adequadas às exigências cautelares que o caso requer e proporcionais à gravidade do crime e às sanções que previsivelmente venham a ser aplicadas”.

Por outro lado, resulta do art.º 204.º do mesmo diploma, prevendo este os chamados requisitos gerais de aplicação das medidas de coacção, que “nenhuma medida de coacção, à excepção da que se contém no art.º 196.º (T.I.R.), pode ser aplicada se, em concreto, se não verificar:

- a) - Fuga ou perigo de fuga;
- b) - Perigo de perturbação do decurso do inquérito ou da instrução do processo e, nomeadamente, perigo para a aquisição, conservação ou veracidade da prova; ou
- c) - Perigo, em razão da natureza e das circunstâncias do crime ou da personalidade do arguido, de perturbação da ordem e da tranquilidade públicas ou de continuação da actividade criminosa.

Ora, reportando-nos ao caso dos autos, temos que, ao recorrente foi imputada a prática de nove (9) crimes, sendo três crimes de sequestro, p. e p. pelo art.º 158º, n.º 1, um crime de ofensa à integridade física, p. e p. pelo art.º 143º,

n.º 1, um crime de coacção grave na forma tentada, p. e p. pelo art.º 155º, n.º 1, al. a), por referência aos art.ºs 154º, n.º 1, 22º, 23º e 73º, um crime de denúncia caluniosa, p. e p. pelo art.º 365º, n.º 1 e 3, al. a), um crime de falsificação de documento, p. e p. pelo art.º 256º, n.ºs 1, al. a), 3 e 5, por referência ao art.º 255º, al. a) e um crime de coacção, p. e p. pelo art.º 154º, n.º 1 e, ainda, em co-autoria material, de um crime de ofensa à integridade física p. e p. pelo art.º 143º, n.º 1, todos do Código Penal, qualquer um deles passível de pena superior a dois anos de prisão, pelo que, o primeiro dos referidos pressupostos, isto é, que o crime seja punível com pena de prisão de máximo superior a dois anos, mostra-se claramente preenchido.

Mas será a requerida suspensão de funções a medida adequada e proporcional para acautelar os perigos mencionados?

O n.º 1 do art.º 193º do CPP dispõe que, “As medidas de coacção devem ser adequadas às exigências cautelares que o caso requer”.

Este princípio significa que, a medida a aplicar ao arguido num concreto processo penal deve ser o estritamente necessário ou idónea para satisfazer as necessidades ou exigências cautelares que o caso requer, devendo, por isso, ser escolhida em função de tal finalidade e não de qualquer outra.

Como refere Germano Marques da Silva in “Lições de Processo Penal Anotado”, Vol. 11, 3a Edição, p. 270, uma medida de coacção é idónea ou adequada “se com a sua aplicação se realiza ou facilita a realização do fim pretendido e não o é se o dificulta ou não tem absolutamente nenhuma eficácia para a realização das exigências cautelares”.

Este princípio deve verificar-se a todo o tempo, pelo que as medidas de coacção podem ser alteradas ou revogadas a todo o momento, para o que basta que surja novo circunstancialismo que dê fundamento legal à aplicação de medida mais, ou menos gravosa (Cláusula rebus sic stantibus).

O princípio da proporcionalidade impõe que a medida de coacção a aplicar ao arguido deve ser proporcionada à gravidade do crime e à sanção que previsivelmente venha a ser aplicada ao arguido em razão da prática do crime – art.º 193º, n.º 1 CPP -, devendo para tanto atender-se a todas as circunstâncias que em geral devam ser consideradas para a determinação da pena.

Tendo em conta a personalidade do arguido manifestada nos factos praticados, a gravidade dos mesmos, a pena que previsivelmente lhe será aplicada e que se verificam os perigos de conservação da prova - donde resultou a proibição de contacto com as testemunhas do processo -, não tem qualquer eficácia para a realização das exigências cautelares nem é proporcional ao caso concreto, qualquer outra medida de coacção, senão a fixada.

Depois, sendo de nove o número de crimes imputados, todos praticados no exercício das funções para que foi nomeado, isto é, de militar da GNR, os quais se materializaram na determinada e consciente negação dos valores que se propôs promover e respeitar, e que são inerentes ao exercício das suas funções policiais – decorrentes, dentre outras, do disposto nos art.ºs 6º, 7º e 13º do respectivo Estatuto aprovado pelo DL 265/93 de 31/7 -, do mesmo modo que revelam, inequivocamente, indignidade no exercício do cargo, com a conseqüente perda de confiança, como bem demonstra a Ex.ma Magistrada do Mº Pº “a quo”, a interdição do exercício das funções policiais ao recorrente, à luz do referido art.º 66.º, apresenta-se como muito provável.

Quem poderá confiar mais no sério desempenho de um agente de autoridade, esteja ele nas funções de fiscalização, ou mesmo na parte administrativa, que denota comportamentos como aqueles que lhe são imputados, ainda que eles tenham ocorrido uma só vez!?

Por outro lado, e para além da compreensível perda de confiança da comunidade no recto desempenho profissional do arguido/recorrente, ou de quem, como ele, assim procedeu, com a conseqüente perturbação da ordem e tranquilidade públicas, é também óbvio que, sendo-lhe permitido voltar a desempenhar as mesmas funções, o perigo de continuação da actividade criminosa haverá de ser admitido, tal o carácter volúvel já patenteado na conduta que lhe é imputada nos autos. De resto tal volubilidade foi considerada quando lhe foi fixada pela M.ma Juiz de Instrução a medida de coacção de proibição de contacto com as testemunhas do processo. Continuando investido de autoridade, haver-se-á de admitir que, numa desesperada tentativa de defesa, a ponha, mais uma vez, ao seu serviço!

Temos, assim, que a medida requerida e não imposta pela Mm.ª Juiz “a quo”, é de inquestionável justeza e oportunidade.

Por tudo isto, entende-se ser de reparar a decisão recorrida, a qual, assim, haverá de ser alterada nos termos propugnados.

*

3 - Nestes termos, e com os expostos fundamentos, concedendo provimento ao recurso, acordam os mesmos Juizes, em conferência, em revogar a decisão recorrida no tocante à medida de coacção indeferida e determinar que o arguido aguarde os ulteriores termos do processo sujeito, para além das que lhe foram fixadas no despacho recorrido, à medida de suspensão temporária do exercício das funções policiais.

Sem custas.

Transitado, cumpra o disposto no art.º 199º n.º 2 CPP mediante comunicação ao Comando Geral da GNR.

Elaborado em computador e revisto pelo 1º signatário.

Lisboa, 9 de Junho de 2005.

João Carrola
Carlos Benido
Ana de Brito

Processo: 9814/2006-3

Relator: CARLOS ALMEIDA

Descritores:

CRIME ESSENCIALMENTE MILITAR
HOMICÍDIO POR NEGLIGÊNCIA
CONCURSO APARENTE DE INFRACÇÕES
SUCESSÃO DE LEIS NO TEMPO

Nº do Documento: RL

Data do Acórdão: 10-01-2007

Votação: UNANIMIDADE

Texto Integral: S

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: PROVIDO

Sumário:

I – O artigo 207º, n.º 1, alínea a), do anterior Código de Justiça Militar encontrava-se, na data da prática dos factos imputados ao arguido, numa relação de concurso aparente com o artigo 137º do Código Penal o que determinou que, face à revogação do primeiro e à não incriminação dessa conduta pelo novo diploma, se mantivesse a sua punibilidade e não fosse aplicável o disposto no artigo 2º, n.º 2, do Código Penal.

II – A sucessão de leis penais não constitui qualquer alteração, substancial ou não substancial, de factos a que seja aplicável o disposto no n.º 1 do artigo 358º e no artigo 359º do Código de Processo Penal.

III – Poderá nem sequer ser aplicável o regime estabelecido no n.º 3 do artigo 358º uma vez que, rigorosamente, não há qualquer alteração da qualificação jurídica. Há uma simples sucessão de leis penais.

Decisão Texto Integral:

Acordam, em conferência, no Tribunal da Relação de Lisboa

I – RELATÓRIO

1 – A sr.^a juíza colocada na 2ª Vara Criminal de Lisboa proferiu, em 18 de Setembro de 2006, o despacho que, na parte relevante, se transcreve:

«Analisados os autos constata-se que:

- O libelo acusatório deduzido pelo Promotor de Justiça do 2º Tribunal Militar

Territorial de Lisboa a fls. 293 e ss. imputa ao arguido a prática de um crime de homicídio culposo p. e p. pelo artigo 207º, n.º 1, al. a), do Código de Justiça Militar (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 141/77, de 9/4, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 319-A/77, de 5/8);

- Em 14/09/2004, entrou em vigor o novo Código de Justiça Militar, aprovado pela Lei n.º 100/2003, de 15/11, o qual não contém nenhuma norma que substitua o citado artigo 207º, n.º 1, al. a), do antigo Código de Justiça Militar.

Da apontada sucessão de leis no tempo, verifica-se que o novo Código de Justiça Militar deixou de qualificar o crime de homicídio culposo cometido por militar em acto ou em local de serviço como crime estritamente militar (cfr. artigo 1º, n.º 2, do CJM) e que ocorre descriminalização da conduta imputada ao arguido para efeito de responsabilidade penal militar, não obstante subsistir a responsabilidade penal comum no âmbito do disposto no artigo 137º do Código Penal.

Pelo exposto:

a) Dou sem efeito a audiência de julgamento agendada para o próximo dia 19/09/2006. Desconvoque pela via que se afigurar mais expedita. D.N.

b) Extraia oportunamente certidão de todo o processo e remeta ao Ministério Público para os fins tidos por convenientes.

c) Determino o oportuno arquivamento dos autos».

2 – O Ministério Público (fls. 841 a 850) e o arguido P... (fls. 851 a 860) interpuseram recurso desse despacho.

2.1. A motivação apresentada pelo Ministério Público termina com a formulação das seguintes conclusões:

«1- O duto despacho de que se recorre, proferido já depois de ter sido designada data para julgamento, determinou o arquivamento destes autos por considerar ter havido uma descriminalização da conduta imputada ao arguido para efeitos de responsabilidade penal militar e considerou que, subsistindo responsabilidade criminal coberta pelo artigo 137º do Código Penal vigente, deveriam os autos ser automatizados com extracção de certidão para novo exercício de acção penal, o que ordenou.

2- A conduta do arguido, quer à data do C.J.M. vigente aquando da data da prática dos factos, quer actualmente, tem a tutela

do direito penal, o que equivale a dizer que não ocorreu discriminação. Na verdade os factos eram qualificados como crime e continuam a sê-lo.

3- Por isso não poderá falar-se de despenalização ou descriminalização antes havendo uma situação de confrontação obrigatória de regimes, a dirimir, em sede de julgamento, aplicando-se aquele que concretamente se vier a revelar mais favorável ao arguido nos termos do artigo 2º n.º 4 do C.P.

4- O arguido irá ser julgado pelos factos constantes no libelo acusatório, factos estes da competência do Tribunal Militar. Só ulteriormente se ponderará das vantagens de lhe ser aplicado o regime actualmente vigente – artigo 2º n.º 1 do C.P.

5- Ao determinar o arquivamento dos autos relativamente ao crime constante do libelo acusatório está o despacho recorrido, antecipadamente, a escolher o regime consagrado no actual C.P. e a excluir aquele outro, o que configura violação dos direitos de defesa do arguido, constitucionalmente consagrados, ou seja, está a violar o art. 32º da C.R.P., como está a violar o disposto no artigo 2º do C.P. E ao duplicar processos está, também, a violar o princípio da economia processual.

6- A competência deste Tribunal para o julgamento está definitivamente fixada com o recebimento da acusação e com a designação de data para julgamento, tanto mais que à data da prática dos factos o crime era estritamente militar, o que determina a competência deste Tribunal Militar para o julgamento.

7- Tal decisão já se encontra definitivamente resolvida, com força de caso julgado, pelo Acórdão proferida pelo T.R.L. proferido neste mesmo processo em 8/2/2006.

8- Por isso entendemos que o despacho recorrido desobedeceu a questão decidida por Tribunal Superior ofendendo a força do caso julgado, pelo que deve ser revogada.

9- O despacho proferido, depois de recebida a acusação e designada data para julgamento, teria obrigatoriamente de dar início ao mesmo com o cumprimento do disposto no artigo 358º n.º 3 do C.P.P. que ignorou.

10- O despacho recorrido violou o artigo 2º n.º 1 e n.º 4 do C.P., o artigo 32º da C.R.P., designadamente os n.ºs 1º, 5º e 9º, o artigo 311º, 358º do C.P.P, bem como o valor do caso julgado.

Nestes termos, e nos demais de direito que doutamente se suprirão, deve o despacho recorrido ser revogado e substituído por um outro que designe data para a audiência de discussão e julgamento».

2.2. A motivação apresentada pelo arguido termina com a formulação das seguintes conclusões:

«1a - O fundamento invocado pelo Mmº Juiz "a quo" para a não realização do julgamento do arguido no Tribunal Criminal de Lisboa, pela imputada prática do crime de homicídio culposo, p. p. pelo citado art. 207º, n.º 1, alínea a), do antigo Código de Justiça Militar, não está de harmonia com o disposto no art. 2º, n.º 4, do Código Penal, e no art. 6º, n.º 1, da Lei n.º 100/2003, de 15 de Novembro, que aprovou o novo Código de Justiça Militar, doravante designado apenas por C.J.M..

2a - Por outro lado, o despacho recorrido também contraria, de certo modo, uma anterior decisão judicial transitada em julgado.

3a - Assim, o douto despacho recorrido violou o n.º 4 do supracitado artigo 2º do Código Penal, na medida em que este preceito estabelece que, quando as disposições penais vigentes no momento da prática do facto punível forem diferentes das estabelecidas em leis posteriores, é sempre aplicado o regime que concretamente se mostrar mais favorável ao agente, salvo se este já tiver sido condenado por sentença transitada em julgado".

4ª - No caso concreto "sub judicibus", o citado art. 207º, n.º 1, alínea a), do C.J.M., que é anterior à do artigo 137º do Código Penal, pune a conduta imputável ao arguido com a pena de seis meses a dois anos de presídio militar, enquanto que a pena pelo crime de homicídio negligente p. e p. pelo citado artigo 137º do Código Penal, expressamente referido pelo Mmº Juiz "a quo", poderá atingir os 3 anos de prisão (n.º 1 do mesmo art. 137º C.P.) e, nos casos de negligência grosseira, os 5 anos de prisão (ibidem, n.º 2), ainda que, apenas no caso do n.º 1, haja a possibilidade de o arguido ser condenado apenas em multa.

5a - Quanto à alegada violação, pelo despacho recorrido, do art. 6º, n.º 1, da citada Lei n.º 100/2003, a mesma resulta de que, nos termos daquele preceito legal,

a aplicação imediata das disposições processuais do novo C.J.M., aprovado por aquela Lei, não prejudica "a validade dos actos realizados na vigência da lei anterior", conforme é o caso da acusação deduzida pelo digno Promotor de Justiça junto dos tribunais militares.

6a - Relativamente à ofensa de caso julgado e definitivamente resolvido, cumpre referir que a acusação ("libelo") do arguido pela prática de um crime de homicídio culposo, p. e p. pelo art. 207º, n.º 1, alínea a), do antigo C.J.M., foi recebida, nos seus precisos termos, por despacho do Mmº Juiz Auditor do 2º Tribunal Militar Territorial de Lisboa.

7a - O julgamento do arguido pelo indicado crime de homicídio culposo chegou a iniciar-se no referido 2º Tribunal Militar Territorial de Lisboa, mas, logo após as declarações iniciais do arguido, este Tribunal declarou-se incompetente para o julgamento da causa, por entender que a actuação do arguido poderia integrar a prática de um crime de homicídio com dolo eventual, tendo, por este motivo, ordenado a remessa dos autos ao Tribunal Judicial da Comarca do Montijo.

8a - Contudo, o Supremo Tribunal Militar, por Acórdão de 2 de Julho de 2004, concedeu provimento ao recurso interposto pelo arguido da referida decisão e, em consequência, determinou que os autos prosseguissem os seus normais termos no 2º Tribunal Militar Territorial de Lisboa.

9a - Sucedeu, porém, que, com a extinção dos tribunais militares em tempo de paz, entretanto verificada, a competência para o julgamento dos processos pendentes naqueles tribunais transitou para os tribunais judiciais competentes, "in casu", as 1a e 2a Varas Criminais de Lisboa.

10a - Ora, o Mmº Juiz da 2a Vara Criminal de Lisboa, entendendo que "os factos vertidos em sede de acusação tiveram lugar na área da Comarca do Montijo e consubstanciam a prática de um crime de homicídio, p. e p. pelo art. 131º, do Código Penal (e não pelo art. 207º, n.º 1, alínea a), do C.J.M.), determinou a remessa dos autos ao Tribunal Judicial do Montijo, por, alegadamente, ser este o tribunal competente para os demais trâmites processuais e, designadamente, o julgamento.

11ª - Todavia, este despacho foi, mediante recurso do arguido, revogado por douto Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 8-2-2006, que, para além

disso, determinou ainda que o mesmo despacho fosse substituído por outro que designe data para o julgamento, o que foi cumprido pelo Mmº Juiz "a quo".

12a - No entanto, na véspera do dia designado para o julgamento – 19/09/2006 –, o Mmº Juiz "a quo", através do despacho recorrido, deu sem efeito a marcação do julgamento, mandou extrair certidão de todo o processo e a sua entrega ao M.P., tendo ainda ordenado o oportuno arquivamento dos autos.

13a - O despacho recorrido, a manter-se, terá o condão de produzir um efeito prático idêntico ao anteriormente pretendido pelo mesmo Mmº Juiz "a quo" através do despacho que foi revogado por esse Venerando Tribunal da Relação de Lisboa, porquanto "abriu a porta" a que o arguido possa vir a responder no Tribunal do Montijo por um crime punível com pena mais gravosa que a fixada no art. 207º, n.º 1, alínea a), do antigo C.J.M.

14a - E, ao decidir não efectuar o julgamento com o argumento de que o novo C.J.M. descriminalizou o crime por que o arguido foi acusado, o Mmº Juiz "a quo" mais não fez do que rejeitar uma acusação num momento processual em que não o podia fazer, atendendo a que a acusação tinha sido recebida pelo Juiz competente ao abrigo da legislação então aplicável e o julgamento também havia sido ordenado pelas entidades competentes para o efeito, tratando-se, pois, de questões já resolvidas em definitivo.

15a - Por outro lado, o Mmº Juiz "a quo", ao abster-se de realizar o julgamento do arguido, procedeu a um extemporâneo saneamento do processo (cfr. art. 311º do Código Penal,) numa altura em que também não o poderia legalmente fazer, uma vez que essa fase já tinha sido ultrapassada através do despacho que havia recebido a acusação (libelo) deduzida pelo digno Promotor de Justiça e das decisões do Supremo Tribunal Militar e do Tribunal da Relação de Lisboa, que tinham ordenado a realização do julgamento, com base na referida acusação (libelo).

16ª – Acresce que o Mmº Juiz "a quo", ao ressaltar, no despacho recorrido, a responsabilidade criminal do arguido pela prática do crime de homicídio "no âmbito do disposto no art. 137º do Código Penal" e ao mandar remeter uma cópia dos autos ao M.P. "para os fins tidos por convenientes", "lava as mãos como Pilatos", salvo o devido respeito, e, na

prática, está a encaminhar o processo para uma eventual alteração substancial dos factos constantes da acusação (cfr. arts. 1º, n.º 1, alínea f), e 359º do Código Penal), o que também lhe estava vedado fazer, sem que tal verificação dos factos tivesse ocorrido no decurso da audiência de discussão e julgamento.

17a - Deste modo, o douto despacho recorrido violou o princípio da "vinculação temática" e, em certa medida, também o do "acusatório", que, em processo penal, obrigam o Juiz a julgar os factos tal como estão configurados na acusação deduzida pela entidade competente, "in casu" o Promotor de Justiça junto dos extintos tribunais militares.

18a - Assim, o douto despacho recorrido, para além de violar o disposto no art. 2º, n.º 4, do Código Penal, no art. 6º, n.º 1, da Lei n.º 100/2003, no art. 311º do C.P.P. e ainda a regra do "caso julgado" (cfr. art. 497º, n.º 1, do C.P.C., aplicável "ex vi" do art. 4º do C.P.P), enfermará ainda do vício de inconstitucionalidade material, por violação do art. 32º, n.ºs 1 e 5, da Constituição da República Portuguesa, já que desrespeitou o princípio da "vinculação temática" e, indirectamente, também o princípio do acusatório, que são imperativos no sentido de que o arguido só "pode ser julgado por um crime precedendo acusação por esse crime por parte de um órgão distinto do julgador, sendo a acusação condição e limite do julgamento (vd. J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira in Constituição da República Anotada, 3a ed. Revista, Coimbra Editora, 1993, página 205).

Nestes termos e com o sempre mui douto suprimento desse Venerando Tribunal da Relação de Lisboa, deverá conceder-se provimento ao recurso e, consequentemente, revogar-se o douto despacho recorrido, determinando-se, outrossim, a substituição do mesmo por outro que designe nova data/hora para a realização do julgamento pelo crime p. e p. pelo art. 207º, n.º 1, alínea a), do antigo C.J.M., assim se fazendo a costumada justiça».

3 – Estes recursos foram admitidos pelo despacho de fls. 865.

4 – Apenas o Ministério Público respondeu à motivação apresentada pelo arguido manifestando plena concordância com o seu teor (fls. 868).

5 – A sr.^a juíza sustentou o despacho proferido (fls. 889 e 890) dizendo que:

«I - A signatária do despacho recorrido de fls. 836, vem, ao abrigo do disposto no artigo 414º, n.º 4, do Código de Processo Penal, sustentar o mesmo nos seguintes termos:

· A nosso ver, a sucessão de leis mencionada no despacho recorrido não pode conduzir à aplicação da lei penal mais favorável e à ponderação sobre a aplicação do Código de Justiça Militar (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 141/77, de 9/4) ou do Código Penal, porquanto a conduta imputada ao arguido deixou de integrar a prática de um crime militar, por já não se encontrar prevista no Código de Justiça Militar vigente (aprovado pela Lei n.º 100/2003, de 15/11).

· Se a conduta imputada ao arguido deixou de integrar a prática de um crime militar, nunca o Código de Justiça Militar na versão de 1977 poderá ser aplicado ao arguido, ainda que a pena nele prevista fosse mais favorável ao arguido em confronto com o Código Penal.

· Deixando a conduta do arguido de integrar a prática de um crime militar, a eventual condenação do arguido pela prática de um crime de homicídio por negligência p. e p. pelo artigo 137º do Código Penal traduz-se na imputação ao arguido de um crime diverso, que conduz à aplicação do regime previsto no artigo 359º, n.º 1, do C.P.P. (cfr. artigo 1º, n.º 1, al. f), do C.P.P.).

• No presente caso nunca poderia haver o acordo previsto no artigo 359º, n.º 2, do C.P.P., uma vez que o prosseguimento dos autos com integração dos factos descritos na acusação no crime civil de homicídio por negligência previsto e punido pelo artigo 137º, n.º 1, ou pelo artigo 137º, n.º 2, do Código Penal, determinaria a incompetência do presente tribunal na veste militar (nesse caso será competente o tribunal de comarca do Montijo).

• Nesta medida, determinou-se a extracção de todo o processo e a remessa ao Ministério Público de acordo com o regime previsto no artigo 359º, n.º 1, do C.P.P. penitenciemo-nos, desde já, por não termos mencionado esta disposição legal no despacho recorrido, ao abrigo da qual o mesmo foi proferido.

• Acresce que a decisão do Tribunal da Relação de Lisboa de fls. 718 a 730 proferido em 08/02/2006 não versou sobre o objecto do despacho recorrido,

razão por que o mesmo não a desobedeceu.

O Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa abordou questão diversa daquela que é suscitada no despacho recorrido.

• Tal Acórdão teve por objecto o despacho de fls. 624, que integrou os factos descritos na acusação na prática de um crime de homicídio doloso, p. e p. pelo artigo 131º, n.º 1, do C.P.P. (operando, assim, diversa qualificação jurídica dos factos descritos na acusação), determinou a incompetência do tribunal e a remessa dos autos ao Tribunal Judicial do Montijo.

• O despacho ora recorrido de fls. 836 não declara a incompetência do tribunal, nem qualifica diversamente da acusação os factos nela vertidos, mas limita-se a constatar que a conduta imputada ao arguido não consubstancia actualmente a prática de nenhum crime militar e que a qualificação da conduta do arguido como um crime de homicídio por negligência p. e p. pelo artigo 137º, n.º 1 ou n.º 2, do C.P. (em vez do artigo 207º, n.º 1, al. a) do antigo Código de Justiça Militar) reveste a natureza de uma alteração substancial (artigo 1º, n.º 1, al. f), do C.P.P.), determinando o cumprimento do regime instituído no artigo 359º, n.º 1, do C.P.P.».

6 – Neste tribunal, o sr. procurador-geral-adjunto, quando o processo lhe foi apresentado, emitiu o parecer de fls. 871 e 872 no qual manifesta concordância com os recorrentes.

7 – Foi cumprido o disposto no artigo 417º, n.º 2, do Código de Processo Penal.

II – FUNDAMENTAÇÃO

8 – A questão colocada pelos presentes recursos é simples e de solução linear, razão pela qual nos limitaremos, à semelhança do que sucede nos casos de manifesta improcedência, a especificar sumariamente os fundamentos da decisão.

9 – De facto, o artigo 3º da Lei n.º 105/2003, de 10 de Dezembro, determinou que os processos pendentes nos tribunais militares à data da sua entrada em vigor transitassem para os tribunais competentes consoante o estado em que se encontrassem.

Não determinou o arquivamento, “ipso facto”, de qualquer processo pendente, muito embora o legislador tivesse perfeito conhecimento de que o novo Código de Justiça Militar, aprovado pela Lei n.º 100/2003, de 15 de Novembro, tinha reduzido significativamente o elenco dos crimes de natureza estritamente militar.

A simples entrada em vigor da nova lei não podia, por isso, levar ao arquivamento dos autos porque não houve qualquer descriminalização da conduta imputada ao arguido. Ela apenas deixou de constituir um crime de natureza estritamente militar.

Note-se que o artigo 207º, n.º 1, alínea a), do anterior Código de Justiça Militar se encontrava, na data da prática dos factos imputados ao arguido, numa relação de concurso aparente com o artigo 137º do Código Penal o que determinou que, face à revogação do primeiro e à não incriminação dessa conduta pelo novo diploma, se mantivesse a sua punibilidade e não fosse aplicável o disposto no artigo 2º, n.º 2, do Código Penal.

10 – Acresce que o princípio da legalidade impõe que as penas sejam determinadas pela lei vigente no momento da prática do facto (artigo 2º, n.º 1, do Código Penal) só sendo aplicáveis as disposições estabelecidas em leis posteriores quando estas prevejam um regime concretamente mais favorável ao agente (artigo 4º, n.º 4, do mesmo diploma).

11 – Diga-se ainda que a sucessão de leis penais não constitui qualquer alteração, substancial ou não substancial, de factos a que seja aplicável o disposto no n.º 1 do artigo 358º e no artigo 359º do Código de Processo Penal. Estes permaneceram, pelo menos até ao momento, inalterados.

Poderá nem sequer ser aplicável o regime estabelecido no n.º 3 da primeira daquelas disposições legais uma vez que, rigorosamente, não há qualquer alteração da qualificação jurídica. Há uma simples sucessão de leis penais.

12 – Pelo sumariamente exposto, não pode este tribunal deixar de dar provimento aos recursos interpostos pelo Ministério Público e pelo arguido, revogando, conseqüentemente, o despacho recorrido.

III – DISPOSITIVO

Face ao exposto, acordam os juizes da 3ª secção deste Tribunal da Relação em dar provimento aos recursos interpostos pelo Ministério Público e pelo arguido, revogando, conseqüentemente, o despacho recorrido.

Sem custas.

Lisboa, 10 de Janeiro de 2007
(Carlos Rodrigues de Almeida-relator)

(Horácio Telo Lucas)

(Pedro Mourão)

Processo: 3389/2007-2

Relator: NELSON BORGES CARNEIRO

Descritores:
DIREITO DE PERSONALIDADE
RESPONSABILIDADE CIVIL
FACTO ILÍCITO

Nº do Documento: RL

Data do Acórdão: 25-10-2007

Votação: UNANIMIDADE

Texto Integral: S

Meio Processual: APELAÇÃO

Decisão: IMPROCEDENTE

Sumário:

I – A ofensa do crédito ou do bom nome enquanto direito de personalidade está subordinada aos princípios gerais da responsabilidade delitual.

II – Terá de ser afastada a ilicitude do comportamento consubstanciado numa desabonatória avaliação do desempenho militar, atingindo a honra e consideração do visado através de considerações como “revelar falta de senso e ponderação”, “ser precipitado e confuso nas funções de chefia”; “ser emocionalmente instável e psicologicamente perturbado”, sempre que a informação do mérito militar resulte do cumprimento de um dever profissional no exercício das respectivas funções e das prescrições constantes do Regulamento de Avaliação do Mérito dos Militares da Marinha.
(G.A.)

Decisão Texto Integral:

**Acordam os Juizes da 2ª Secção
(Cível) do Tribunal da Relação de
Lisboa:**

1.RELATÓRIO

F intentou a presente acção declarativa comum sob a forma ordinária contra A, J e R, pedindo a condenação destes a pagar-lhe, solidariamente, a quantia de € 37.500,00, a título de compensação pelos danos não patrimoniais causados.

Para tanto alegou que os Réus elaboraram informações e avaliações sobre o seu mérito militar, das quais fizeram constar

juízos de valor injuriosos que ofendem a sua honra e bom-nome.

Foi proferida sentença que absolveu os Réus do pedido contra os mesmos formulado pelo Autor.

Inconformado, veio o Autor apelar da sentença.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

*

*

OBJECTO DO RECURSO: [1]

Emerge das conclusões de recurso apresentadas por F, ora Apelante, que o objecto do recurso está circunscrito às seguintes questões:

1.) Está em causa neste processo um pedido indemnizatório decorrente de um conjunto de afirmações manuscritas pelos Apelados nos espaços de redacção livre existentes no verso das informações/avaliações individuais do mérito militar do recorrente, que este entendeu ofensivas da sua honra, dignidade e reputação profissionais.

2.) As normas dos artigos 7º, 8º e 15º do Regulamento de Avaliação do Mérito dos Militares da Marinha (R.A.M.) aplicável, aprovado pela Portaria 502/95, de 26/5 e as definições e instruções de preenchimento constantes dos seus Anexos A e D, amplamente analisadas de fls. 316 a 319-vº da sentença "a quo" estão reflectidas nos quadros constantes da frente dos impressos da fls. 22 a 27.

3.) O recorrente não questiona as classificações ali apostas pelos apelados, enquanto seus superiores hierárquicos - apenas impugna, como referiu, as expressões utilizadas nas observações constantes dos versos de tais impressos (que a douta sentença recorrida nem analisa).

4.) Dessas observações resulta que o recorrente é uma pessoa (e um médico) sem senso, nem ponderação, precipitado, confuso, desorganizado, sem auto domínio quando em stress, sem sentido de autocrítica, psicologicamente instável, psicologicamente perturbado, desinteressado, em tratamento e com apoio de Psicólogos, mas sem melhoria visível. Em suma: UM INCAPAZ!

5.) O cumprimento do dever legal de avaliar o recorrente não dispensava os apelados do dever de se lhe referirem com respeito e consideração (artigos 1º, 25º, 26º e 37º da CRP).

6.) As considerações inscritas no verso destas avaliações contrariam o Anexo D/Secção C do R.A.M. e foram anuladas pelo Almirante CEMA por violarem disposições dos artigos 20º, 21º e 10º do citado regulamento, do artigo 87º do EMFAR, dos artigos 124º e 125º do CPA (vd. fls. 188 a 227).

7.) A conduta dos apelados é particularmente censurável e culposa, já que sendo "militares distintos com uma carreira brilhante", não podiam deixar de conhecer princípios tão elementares.

8.) Além dos danos decorrentes da prova dos factos (36), (37), (26), (33), (34) e (35), se correctamente apreciados e valorados os depoimentos das testemunhas A - cassete I, lado A/1021 A----1928, F - cassete I, lado A/1929 A 2315, J - cassete I, lado B/0-1344, C - cassete I, lado A/0-633 e M - cassete I, lado A/634 a 1020, teriam sido provados outros prejuízos - relacionados com a matéria dos 2), 7) e 8).

9.) Vale o mesmo para a informação clínica de fls. 248 (ignorada pela Ma Juiz "a quo") relativamente ao quesito 5).

10.) O dano não patrimonial ou dano moral afecta a personalidade moral nos seus valores específicos, correspondendo tais danos à ofensa de bens de carácter imaterial, sem conteúdo económico, como a liberdade, a honra, a reputação, a integridade física e a saúde.

11.) A indemnização por danos morais (enquanto compensação indirecta dos sofrimentos morais) deve ser fixada equitativamente, nos termos das disposições conjugadas dos arts. 484º, 494º e 496º, do CCivil.

12.) Resulta, claramente, a existência de nexos de causalidade entre os factos, a actuação dos apelados e os danos sofridos pelo recorrente.

13.) Até onde for admissível é preferível punir, civilisticamente, um acto ilícito que o deixar impune, o que foi a primeira razão de interposição desta acção - já

que, como disse, o recorrente doará, na íntegra, qualquer quantia que venha a receber dos apelados.

14.) A sentença recorrida violou as normas legais referidas nas presentes conclusões.

*
*

2.FUNDAMENTAÇÃO

A.) IMPUGNAÇÃO DA MATÉRIA DE FACTO.

*

Alega o Apelante que além dos danos decorrentes da prova dos factos 36), 37), 26), 33), 34) e 35), se correctamente apreciados e valorados os depoimentos das testemunhas A - cassete I, lado A/1021 A----1 928, F - cassete I, lado A/1929 A 2315, J - cassete I, lado B/O-1344, J - cassete I, lado A/O-633 e M - cassete I, lado A/634 a 1020, teriam sido provados outros prejuízos - relacionados com a matéria dos 2), 7) e 8), valendo o mesmo para a informação clínica de fls. 248, relativamente ao quesito 5.

Vejamos a questão.

*

A decisão do tribunal de 1ª instância sobre a matéria de facto pode ser alterada pela Relação se do processo constarem todos os elementos de prova que serviram de base à decisão sobre os pontos da matéria de facto em causa ou se, tendo ocorrido gravação dos depoimentos prestados, tiver sido impugnada, nos termos do artigo 690.º-A, a decisão com base neles proferida – al. a), do n.º 1, do art. 712.º, do CPCivil.

A reapreciação da matéria de facto por parte desta Relação, tem um campo muito restrito, limitado, tão só, aos casos em que ocorre flagrantemente uma desconformidade entre a prova produzida e a decisão tomada. Com efeito, não se trata de um segundo julgamento até porque as circunstâncias não são as mesmas, na 1ª e na 2ª instância. Não basta, pois, que não se concorde com a decisão dada, pois é necessária a demonstração da existência de erro na apreciação do valor probatório dos meios

de prova que efectivamente, no caso, foram produzidos.

Há que ter sempre presente que "os depoimentos não são palavras, nem o seu valor pode ser medido apenas pelo tom em que foram proferidas. Todos sabemos que a palavra é só um meio de exprimir o pensamento e que, por vezes, é um meio de ocultar. A mímica e todo o aspecto exterior do depoente influem, quase tanto como as suas palavras, no crédito a prestar-lhe. O magistrado experiente sabe tirar partido desses elementos intraduzíveis e subtis. Nisto consiste a sua arte. As próprias reacções quase imperceptíveis do auditório vão-se acumulando no espírito do julgador, ávido de verdade e vão formar uma convicção cujos motivos lhe será muitas vezes impossível explicar".[2]

É já hoje lugar-comum a nota de que tanto ou mais do que o que o depoente diz vale o modo por que o diz, é que se as declarações contam, contam também as reticências, as hesitações, as reservas, enfim a atitude e a conduta do declarante no acto do depoimento.[3]

Por isso começamos por afirmar que não são coincidentes as circunstâncias na 1ª e na 2ª instância, dado que as gravações não comportam, pela sua própria natureza todos os aspectos importantes a considerar na avaliação dos depoimentos, segundos os quais e de acordo com o "princípio da livre convicção e apreciação da prova" (aqui não sindicável), foram essenciais para as respostas dadas aos quesitos por parte daquela instância.

O controle da Relação sobre a convicção alcançada pelo tribunal da 1ª instância deve restringir-se aos casos de flagrante desconformidade entre os elementos de prova e a decisão, sendo certo que a prova testemunhal é, notoriamente, mais falível do que qualquer outra, e na avaliação da respectiva credibilidade tem que reconhecer-se que o tribunal a quo, está em melhor posição.

Na verdade, só perante uma situação de flagrante desconformidade entre os elementos de prova e a decisão é que haverá erro de julgamento; situação essa que não ocorre quando estamos na presença de elementos de prova contraditórios, pois nesse caso deve prevalecer a resposta dada pelo tribunal a quo, por estarmos então no domínio e âmbito da convicção e da liberdade de julgamento, que não compete a este tribunal (ad quem) sindicarem». [4]

Mais do que uma simples divergência em relação ao decidido, é necessário que se

demonstre, através dos concretos meios de prova que foram produzidos, que existiu um erro na apreciação do seu valor probatório, conclusão difícil quando os meios de prova porventura não se revelem inequívocos no sentido pretendido pelo apelante ou quando também eles sejam contrariados por meios de prova de igual ou de superior valor ou credibilidade.[5]

O tribunal de 2ª jurisdição não vai à procura de uma nova convicção (que lhe está de todo em todo vedada exactamente pela falta desses elementos intraduzíveis na gravação da prova), mas à procura de saber se a convicção expressa pelo Tribunal "a quo" tem suporte razoável naquilo que a gravação da prova (com os demais elementos existentes nos autos) pode exibir perante si».[6]

Forçoso se torna concluir que, na reapreciação da matéria de facto, a Relação apenas cabe, pois, um papel residual, limitado ao controle e eventual censura dos casos mais flagrantes, como sejam aqueles em que o teor de algum ou alguns dos depoimentos prestados no tribunal "a quo" lhe foram indevidamente indiferentes, ou, de outro modo, eram de todo inidóneos ou ineficientes para suportar a decisão a que se chegou.[7]

Casos excepcionais de manifesto erro na apreciação da prova, de flagrante desconformidade entre os elementos probatórios disponíveis e a decisão do tribunal recorrido sobre matéria de facto serão, por exemplo, os de o depoimento de uma testemunha ter um sentido em absoluto dissonante ou inconciliável com o que lhe foi conferido no julgamento, de não terem sido consideradas - v.g. por distracção - determinadas declarações ou outros elementos de prova que, sendo relevantes, se apresentavam livres de qualquer inquinação, e pouco mais.

A admissibilidade da respectiva alteração por parte do Tribunal da Relação, mesmo quando exista prova gravada, funcionará assim, apenas, nos casos para os quais não exista qualquer sustentabilidade face à compatibilidade da resposta com a respectiva fundamentação.[8]

Assim, por exemplo:

a) apoiar-se a prova em depoimentos de testemunhas, quando a prova só pudesse ocorrer através de outro sistema de prova vinculada;

b) apoiar-se exclusivamente em depoimento(s) de testemunha(s) que não depôs(useram) à matéria em causa ou que teve(tiveram) expressão de sinal

contrário daquele que foi considerado como provado;

c) apoiar-se a prova exclusivamente em depoimentos que não sejam minimamente consistentes, ou em elementos ou documentos referidos na fundamentação, que nada tenham a ver com o conteúdo das respostas dadas.[9]

Para que possa ser atendido neste Tribunal a divergência quanto ao decidido em 1ª instância na fixação da matéria de facto, deverá ficar demonstrado pelos meios de prova indicados pelo Apelante, a ocorrência de um erro na apreciação do seu valor probatório, exigindo-se, contudo e para tanto, que tais elementos de prova sejam inequívocos quanto ao sentido pretendido por quem recorre.

Para tanto não basta alegar, como o foi pelo Apelante, que os depoimentos prestados pelas testemunhas se fossem concretamente valorados e apreciados, teriam sido apurados outros danos.

Na realidade, tem que se ter presente, que no âmbito do julgamento em processo civil rege o princípio da livre apreciação das provas, sem prejuízo da observância de formalidade especial para a existência ou prova de um determinado facto, pese embora seja exigível que o julgador decida segundo a sua prudente convicção acerca de cada facto.[10]

Para que este tribunal pudesse aferir do erro havido na apreciação da prova, importava que o Apelante os apontasse e fundamentasse, indicando, de forma concludente, as razões porque discordava da decisão recorrida, apontando com precisão, os elementos ou meios de prova que implicavam decisão diversa da produzida.

Para tanto não basta alegar que os depoimentos prestados pelas testemunhas se fossem correctamente apreciados e valorados teriam sido provados outros prejuízos, pois a força probatória daqueles, nos termos do art. 396.º, do CCivil, é apreciada livremente pelo Tribunal.

Porém, pese embora não ter sido feita com precisão tal indicação formal, há que verificar se, no caso concreto, ocorreu o apontado erro no julgamento de facto, como defende o Apelante.

*

Entende este, que devem ser alteradas as respostas aos artigos 2º, 5º, 7º e 8º, da base instrutória, aos quais foram dadas as seguintes: 2º (O autor sente-se

profundamente ofendido pela actuação dos Réus?) – Provado que o Autor sentiu-se indignado e revoltado com as informações de serviço lavradas pelos Réus; 5º (Ao ter conhecimento das avaliações aludidas nas alíneas O a v) o Autor entrou em depressão reactiva?; 7º (Não tinha paciência para os familiares próximos, nem para os amigos – cujo convívio evitava?); 8º (Adiou várias operações – por não conseguir atingir o necessário nível de concentração?) – Não provados.

Assim, quanto à matéria do artigo 2.º, da base instrutória, a resposta foi apenas expurgada das suas expressões conclusivas, e respondida em conjunto com a matéria do artigo 3.º, da base instrutória, pelo que, correspondendo a resposta dada ao que as testemunhas depuseram em audiência de discussão e julgamento, não há que a alterar.

Em relação à matéria do artigo 7º, da base instrutória a testemunha A referiu que o Autor, “tinha menos paciência para os amigos”; J que o Autor, tinha um “comportamento normal para com os amigos”, “não notando um comportamento diferente para com o grupo”; e J depôs no sentido que o Autor tinha um “contacto mais difícil com os amigos”.

Perante tais depoimentos, e não havendo outros elementos de prova em relação a tal matéria, entendeu e bem, o tribunal “a quo”, que não se provou que o Autor não tivesse paciência para com os amigos, evitando o convívio com estes.

À matéria do artigo 8º, da base instrutória, a testemunha M referiu que “as cirurgias não eram tantas”, e que o “programa cirúrgico era mais curto”; J que “o Autor por não se achar concentrado não adiou operações”.

Assim, tais depoimentos não podiam ser valorados pelo tribunal de outra forma, e deste modo dizer que o Autor adiou várias operações, pois nenhuma testemunha referiu tal, antes pelo contrário, dizendo que nenhuma foi adiada.

Ora, não havendo outros elementos de prova, a resposta está em consonância com os depoimentos prestados em audiência de discussão e julgamento, pelo que, também nesta parte, não há que alterar a matéria de facto.

Concluindo, as respostas dadas aos artigos 7º e 8º, da base instrutória, porque as testemunhas nada disseram que possam alterar as respostas dadas, ou por não haver outros elementos de prova,

não há erro de julgamento, não havendo, nesta parte, que alterar a matéria de facto.

Quanto ao documento junto pelo Apelante a fls. 248, pese embora não impugnado pelos Apelados, não tem a virtualidade de provar que ao ter conhecimento das avaliações, o Autor entrou em depressão reactiva.

Trata-se de um documento particular, o qual refere ter o Autor sido observado na consulta de psiquiatria em Novembro de 1988 (poderá ser ou não lapso) apresentando então um quadro agudo de depressão maior de carácter reactivo.

Mas mesmo que se trate de lapso, e por isso se queira dizer 1998, tal documento não prova por si, que a depressão de carácter reactivo tenha sido devida ao conhecimento das avaliações, pois para demonstrar tal nexos de causalidade, era necessário conjugar com um outro elemento de prova, o que não se mostra feito.

Concluindo, constata-se que o Tribunal a quo fundamentou devidamente as respostas à matéria de facto, referindo, de forma crítica, a prova em que se alicerçou, sendo esta análise e conclusão o resultado encontrados segundo o princípio da livre convicção e apreciação da prova, que aqui não cabe censurar.

Assim sendo, não se vislumbra qualquer erro de julgamento, decorrente de concreta e flagrante desconformidade entre as respostas dadas e a prova produzida, não obstante a verificação feita, através da gravação efectuada, dos depoimentos considerados de interesse, e, segundo a Apelante, erradamente avaliados pelo Tribunal “a quo”.

Deste modo, não importa pois, alterar a decisão proferida sobre a matéria de facto e que ficou consagrada no julgamento efectuado em 1ª instância, pois não se mostra verificado qualquer dos fundamentos tipificados no n.º 1, do art. 712º, do CPCivil.

*
*

B.) FACTOS PROVADOS NA 1ª INSTÂNCIA:

DA MATÉRIA DE FACTO ASSENTE:

1.) O Autor como os Réus, são médicos e militares – Oficiais da Armada Portuguesa - (Al. A) dos Factos Assentes).

2.) O Autor prestou, essencialmente, serviço no Hospital na área da Cirurgia Geral – interrompido, apenas, por comissões de serviço, de alguns meses, noutras unidades -(Al. B) dos factos assentes).

3.) o Autor exerceu o cargo de chefe do Serviço de Cirurgia Geral (interino) do hospital - (Al. C) dos factos assentes).

4.) Nesses três anos os Réus exerceram, em diferentes e sucessivos períodos, funções de Direcção e Sub-direcção no referido Hospital - (Al. D) dos factos assentes).

5.) No âmbito de tais funções competia-lhes, além do mais, proceder à informação/avaliação do mérito militar do Autor - (Al. E) dos factos assentes).

6.) O 1º Réu subscreveu a informação de serviço relativa ao Autor, e referida a 01-07-1995 com o seguinte teor:

“Aptidões de desempenho

Intelectuais - Trabalho intelectual	3
Senso – comum	3
Facilidade de expressão	4
Capacidade de adaptação	4
Cultura geral	3
De carácter – Determinação	4
Auto domínio	4
Iniciativa e eficácia	3
Sociais e morais - Sociabilidade	4
Espírito de cooperação	5
Sentido do humano	5
Conduta	3
Militares - Aparência e atitude	4
Sentido de disciplina	4
De chefia Capacidade de organização	3
Sentido das responsabilidades	4
Aptidão para conduzir homens	3
Técnico-profissionais Valor como oficial tático	0
Qualidades pedagógicas	3
Valor como especialista	4
Físicas Resistência física	0
Estabilidade psicológica	3

(Al. F) dos factos assentes).

7.) No verso da informação aludida em 6.), o 1º Réu, em frente da expressão impressa “síntese da opinião que forma sobre o informado” após o seguinte: “Oficial dotado de elevado sentido do humano e muito espírito de iniciativa,

revela muito entusiasmo mas alguma falta de senso e ponderação, aliadas a uma evidente incapacidade de liderança e condução de homens” - (Al. G) dos factos assentes).

8.) O 2º Réu subscreveu a informação de serviço relativa ao Autor, e referida a 01-01-1996 como seguinte teor:

“Aptidões de desempenho

Intelectuais - Trabalho intelectual	Regular
Senso – comum	Regular
Facilidade de expressão	Regular
Capacidade de adaptação	Regular
Cultura geral	Regular
De carácter – Determinação	Bom
Auto domínio	Regular
Iniciativa e eficácia	Regular
Sociais e morais - Sociabilidade	Bom
Espírito de cooperação	Bom
Sentido do humano	Bom
Conduta	Bom
Militares - Aparência e atitude	Regular
Sentido de disciplina	Regular
De chefia Capacidade de organização	Regular
Sentido das responsabilidades	Bom
Aptidão para conduzir homens	Regular
Técnico-profissionais	Qualidades
pedagógicas	Bom
Valor agregado	Bom
Desempenho Desempenho específico	Bom
Desempenho não específico	Regular –

(Al. H) dos factos assentes).

9.) No verso da informação aludida em 8.), o 2º Réu após o seguinte:

“Boa formação técnica e humana, muitas vezes precipitado e confuso no desempenho das suas funções de chefias” - (al. I) dos factos assentes).

10.) No verso da informação aludida em 8.), o 1º Réu após o seguinte:

“ Concordo” - (Al. J) dos factos assentes).

11.) O 2º Réu subscreveu a informação de serviço relativa ao Autor e referida a 01-07-1996 com o seguinte teor:

“Aptidões de desempenho

Intelectuais - Trabalho intelectual	Regular
Senso–comum	Com deficiências
Facilidade de expressão	Regular
Capacidade de adaptação	Regular
Cultura geral	Regular
De carácter – Determinação	Bom
Auto domínio	Com deficiências
Iniciativa e eficácia	Regular

Sociais e morais - Sociabilidade Bom
 Espírito de cooperação Bom
 Sentido do humano Bom
 Conduta Bom
 Militares - Aparência e atitude Regular
 Sentido de disciplina Regular
 De chefia
 Capacidade de organização Com
 deficiências
 Sentido das responsabilidades Bom
 Aptidão para conduzir homens Com
 deficiências
 Técnico-profissionais
 Qualidades pedagógicas Regular
 Valor agregado Bom
 Desempenho Desempenho específico
 Bom
 Desempenho não específico Regular -
 (Al. L) dos factos assentes).

12.) No verso da informação aludida em 11.), o 2º Réu após o seguinte.

“Mantendo as suas capacidades técnicas e humanas, tem-se mostrado insuficiente na organização e chefias que lhe estão cometidas, a par de um pouco de senso e auto domínio quando em stress” - (Al. M) dos factos assentes).

13.) No verso da informação aludida em 11.), o 1º Réu após o seguinte:
 “Concordo” - (Al. N) dos factos assentes).

14.) O 2º Réu subscreveu a informação de serviço relativa ao Autor e referida a 01-01-1997 com o seguinte teor:

“Aptidões de desempenho
 Intelectuais - Trabalho intelectual Regular
 Senso-comum Com deficiências
 Facilidade de expressão Regular
 Capacidade de adaptação Regular
 Cultura geral Regular
 De carácter – Determinação Bom
 Auto domínio Com deficiências
 Iniciativa e eficácia Regular
 Sociais e morais - Sociabilidade Bom
 Espírito de cooperação Bom
 Sentido do humano Bom
 Conduta Bom
 Militares - Aparência e atitude Regular
 Sentido de disciplina Regular
 De chefia
 Capacidade de organização Com
 deficiências
 Sentido das responsabilidades Bom
 Aptidão para conduzir homens Com
 deficiências
 Técnico-profissionais
 Qualidades pedagógicas Regular
 Valor agregado Bom

Desempenho Desempenho específico
 Bom
 Desempenho não específico Regular
 - (Al. O) dos factos assentes).

15.) No verso da informação aludida em 11.), o 2º Réu após o seguinte:

“Uma boa formação técnica e excelentes qualidades humanas. Sem capacidade de organização e de chefia por falta de senso e de sentido de autocrítica” - (Al. P) dos factos assentes).

16.) O 3º Réu subscreveu a informação de serviço relativa ao Autor e referida a 01-07-1997 com o seguinte teor:

“Aptidões de desempenho
 Intelectuais - Trabalho intelectual Regular
 Senso-comum Com deficiências
 Facilidade de expressão Regular
 Capacidade de adaptação Regular
 Cultura geral Bom
 De carácter – Determinação Regular
 Auto domínio Com deficiências
 Iniciativa e eficácia Regular
 Sociais e morais - Sociabilidade Regular
 Espírito de cooperação Regular
 Sentido do humano Bom
 Conduta Regular
 Militares - Aparência e atitude Bom
 Sentido de disciplina Regular
 De chefia
 Capacidade de organização Com
 deficiências
 Sentido das responsabilidades Regular
 Aptidão para conduzir homens Com
 deficiências
 Técnico-profissionais
 Qualidades pedagógicas Regular
 Valor agregado Regular
 Desempenho Desempenho específico
 Regular
 Desempenho não específico Regular
 - (Al. O) dos factos assentes).

17.) No verso da informação aludida em 16.), o 3º Réu após o seguinte:

“Emocionalmente instável.
 Psicologicamente perturbado”
 “Não reúne condições de estabilidade psicológica para exercer funções de chefia”
 “Dedicado aos doentes. Empenhado como médico”
 “Muito prejudicado pelo mau momento psicológico que atravessa”
 “Estabilidade psicológica incompatível com a função cargo”
 “Anda em tratamento e com apoio de psicólogos”

“Como técnico nada a dizer, acumulando a chefia de três serviços fundamentais do Hospital de Marinha. C. S. Cirurgia; C. Bloco Operatório; C. do S. Urgência, verificou-se que não reúne qualidades indispensáveis para exercer com, critério, capacidade de gestão de pessoal e material.”

“deve deixar de exercer a chefia interina do S. Cirurgia, embora deva manter-se no Hospital - (Al. R) dos factos assentes).

18.) No verso da informação aludida em 17.), o 2º Réu após o seguinte:

“Concordo” - (Al. S) dos factos assentes).

19.) O 3º Réu subscreveu a informação de serviço relativa ao Autor e referida a 01-07-1997 com o seguinte teor:

“Aptidões de desempenho

Intelectuais - Trabalho intelectual
Regular

Senso-comum Com deficiências

Facilidade de expressão Regular

Capacidade de adaptação Regular

Cultura geral Bom

De carácter – Determinação Bom

Auto domínio Com deficiências

Iniciativa e eficácia Regular

Sociais e morais - Sociabilidade Bom

Espírito de cooperação Regular

Sentido do humano Bom

Conduta Regular

Militares - Aparência e atitude Bom

Sentido de disciplina Regular

De chefia

Capacidade de organização Com deficiências

Sentido das responsabilidades Regular

Aptidão para conduzir homens Com deficiências

Técnico-profissionais

Qualidades pedagógicas Regular

Valor agregado Regular

Desempenho Desempenho específico Bom

Desempenho não específico Regular

- (Al. T) dos factos assentes).

20.) No verso da informação aludida em 19.), o 3º Réu após o seguinte:

“Psicologicamente perturbado”

“Prejudicado pela instabilidade psicoemocional”

“Desinteressado”

“Empenhado. Muito dedicado aos doentes”

“Como chefe é muito prejudicado pelo momento actual que atravessa”

“Estabilidade psicológica incompatível com a função/cargo”

“Com apoio especializado ainda em curso”

“Ainda não há melhoria visível desde a última informação”

“Trata-se de um profissional capacitado com grande dedicação aos doentes. Não tem no entanto qualidades de chefia para o exercício do cargo”

“Na minha opinião deve continuar a ser aquilo em que se sente realizado: Cirurgião - (Al. U) dos factos assentes).

21.) No verso da informação aludida em 19.), o 2º Réu após o seguinte:

“Concordo” - (Al. T) dos factos assentes).

22.) Em 09-12-18997, o 2º Réu subscreveu o original do documento cuja cópia se encontra a fls. 29 e onde se lê:

“Vai destacar do HM, ao fim de uma Segunda comissão nesta Unidade iniciada em 1984, o 307076 CFR MN Fernando David.

Dotado de destacadas qualidades humanas e profissionais, sempre manifestou elevado empenho na execução dos actos médicos inerentes à especialidade que abraçou, a Cirurgia Geral, nunca medindo esforços na assistência e seguimento de todos aqueles que a ele recorreram, muitas vezes com prejuízo do seu tempo de repouso e da sua vida particular, granjeando a simpatia e o reconhecimento, muitas vezes público, dos seus doentes.

Igualmente se entende salientar o seu bom contacto não só com os outros camaradas de profissão, mas também com enfermeiros, paramédicos e todos os outros elementos da Guarnição do Hospital, manifestando uma permanente disponibilidade de colaboração e atendimento, a que sempre emprestou a jovialidade de uma sã camaradagem.

Assim e ao abrigo do Artigo 21 do R.D.M., louvo o CFR MN Fernando David, pelas qualidades humanas e profissionais bem patenteadas nesta sua comissão de serviço - (Al. X) dos factos assentes).

23.) Em 26 de Março de 1980, o 1º Réu subscreveu o original do documento cuja cópia se encontra a fls. 30 e onde se lê:

“Em relação à avaliação individual efectuada pelo signatário em Julho de 1995, e relativas ao Cfrag. MN Fernando David, confirmam-se as opiniões formuladas. Na mesma foram devidamente ressalvadas as qualidades do informado, sobretudo na vertente profissional e humana, que levaram certamente a um excelente desempenho e

motivaram posteriormente, por parte do mesmo informador, um louvor individual. Na síntese de opinião sobre o informado foram expressas algumas considerações tendentes a permitir um correcto aproveitamento das suas características pessoais em colocações posteriores, e referidas a esse mesmo período e a eventos ocorridos que as justificavam, contudo, o seu desempenho global, até por exercido na área profissional técnica específica, não foi afectado pelas mesmas."

Lisboa, 26 de Março de 1998.

(assinatura ilegível)

- (Al. Z) dos factos assentes).

24.) Em 22-03-1999, o 2º Réu subscreveu o original do documento cuja cópia se encontra a fls. 31 e onde se lê:

"Para efeitos da reclamação e recurso hierárquico apresentado pelo 30706 CFR MN F, das avaliações individuais referidas a 1 de Janeiro de 1996, 1 de Julho de 1996 e 1 de Janeiro de 1997, declaro que confirmo todas as informações que dei nas citadas avaliações".

(Assinatura ilegível)

656970 CMG MN

Lisboa, 99.03.22

- (Al. A') dos factos assentes).

25.) Em 22-03-1999, o 3º Réu subscreveu o original do documento cuja cópia se encontra a fls. 32 e onde se lê:

"Em relação às opiniões por mim redigidas nas Avaliações Individuais do 307076 CFR F, referidas a 1 de Julho de 1997, e posteriormente em 10 de Dezembro de 1997, venho por este meio confirma-las.

No período a que se referem, em consciência, não obstante as suas qualidades humanas e técnico profissionais, inquestionáveis, não reunia, na minha opinião, o conjunto de qualidades indispensáveis para exercer de modo satisfatório a Chefia dos Serviços de Cirurgia, do Bloco Operatório e do serviço de Urgências, a que não deve ser estranho o período psicologicamente perturbado que então vivia.

Hospital de Marinha, Lisboa 22 de Março de 1999

(assinatura ilegível)

- (Al. B') dos factos assentes).

26.) Nenhum dos Réus deu conhecimento ao Autor do teor das informações aludidas nas alíneas f) a v) - (Al. C') dos factos assentes).

27.) O Autor e os Réus trabalhavam diariamente no mesmo local - (Al. D') dos factos assentes).

28.) Enquanto responsáveis pelo funcionamento do Hospital da Marinha, terem, ao longo daqueles 36 meses, mantido o Autor na chefia de três dos seus "serviços fundamentais", sem qualquer advertência ou censura - (Al. E') dos factos assentes).

29.) O Autor interpôs recurso hierárquico das avaliações aludidas nas alíneas f) a v) - (Al. F') dos factos assentes).

30.) No dia 08-03-2001, reuniu a Comissão do Conselho de Classe de Oficiais da Armada tendo sido lavrada a acta cuja cópia se encontra de fls. 107 a 110, com o seguinte teor:

"Acta da reunião do Conselho de Classe de oficiais da Armada para promoção o posto de Capitão-de-Mar-e-Guerra da Classe de Médicos Navais acta n.º 01/01

- Aos oito dias do mês de Março de 2001, pelas catorze horas e quarenta e cinco minutos, na sala de reuniões da Direcção do Serviço de Pessoal, em Alcântara, reuniu a Comissão do Conselho de Classes de Oficiais da Armada (CCO), para ordenamento por mérito relativo dos capitães-de-fragata da Classe dos Médicos Navais(MN), que reúnem condições para a promoção por escolha ao posto de capitão-de-mar-e-guerra da mesma classe, para preenchimento de uma vaga para este posto e classe prevista para o ano de 2001.

- A comissão reuniu com a seguinte constituição:

Vice-almirante

Contra-almirante

Contra-almirante MN

Capitão-de-mar-e-guerra FZ

Capitão-de-mar-e-guerra MN

Capitão-de-mar-e-guerra

Capitão-de-mar-e-guerra AN

Capitão-de-mar-e-guerra

O CMG MN R desempenhou as funções de relator.

- A reunião foi aberta pelo presidente, que informou que a comissão reunia com a finalidade de apreciar, por mérito relativo, atentas as datas de satisfação das condições especiais de promoção, os oficiais constantes da relação enviada ao Conselho de Classes de oficiais da Armada e para elaboração da lista de promoções previstas no número 1 do art. 139º do

estatuto dos Militares das Forças Armadas (EMFAR), atento o numero 7 do mesmo artigo, para promoção por escolha ao posto de Capitão-de-mar-e-guerra para preenchimento de um vaga, prevista para o ano de 2001. Informou que a lista de promoção e elaboração pela Comissão, deveria ordenar pelo menos dois oficiais, do número de apreciação dos oficiais constantes da lista.

- Seguidamente o Presidente informou que após a apresentação do curriculum de cada oficial, pelo Relator, os membros da comissão pronunciar-se-iam por ordem inversa de antiguidade sobre o oficial em apreciação, expressando a sua opinião sobre o mérito relativo, salientando os aspectos relevantes dessa opinião. Mais informou que em termos estatutários a promoção por escolha é regulada nos termos do art. 56º do EMFAR e outras disposições aplicáveis, sendo a sua ordenação realizada com base nos critérios gerais definidos na portaria do MDN n.º 21/94 de 08 de Janeiro.

- O CMG C prestou em seguida alguns esclarecimentos sobre o número dos oficiais em apreciação salientando nomeadamente a situação de adidos ao quadro em comissão normal de serviço dos CFRMN (nome ocultado) e do CFR MN F. Bem como precisou as causas que não permitiram incluir na apreciação prevista os casos do CFR MN, e outros por não satisfazerem a condição do tempo mínimo de posto.

- Não tendo havido objecções ou quais pedidos de esclarecimento complementares foi dada a palavra ao relator, que procedeu à apresentação curricular dos elementos presentes ao CCO.

- De seguida passou-se ao pronunciamento dos membros do Conselho, de acordo com a metodologia supra indicada, tendo relativamente a cada um dos oficiais a seguir indicados sido estabelecida a seguinte opinião genérica:

- Capitão-de-fragata MN F: o relator resumiu os aspectos mais salientes das aptidões deste oficial, sendo reconhecida pelas intervenções seguintes em que todos participaram que, após um período mais conturbado vivido no final da sua comissão do Hospital da Marinha, em que obstante serem por todos considerados as suas notáveis qualidades de médico e competência profissional como cirurgião, se registaram algumas deficiências na qualidade de Chefia, se havia verificado

uma substancial melhoria nas avaliações desde que assumira o novo encargo no EMGFA, como Chefe do Serviço de Saúde, trazido por Louvores do CEMGFA e atribuição duma condecoração.

- Foi salientado que este oficial já tinha em Conselho anterior sido escalonado e só não ocupara a vaga ocorrida em 2000, por entretanto ter regressado um CMG MN que ficou supranumerário.

- No final todos emitiram a opinião que este oficial reunia condições para ascender por mérito absoluto ao posto superior.

- Capitão-de-fragata MN J: o relator traçou uma impressão sincrética do perfil deste oficial salientando as suas aptidões mais destacadas com especial relevo para o sentido de responsabilidade e capacidade de organização referindo no sentido oposto algumas dificuldades na iniciativa e baixas qualidades de liderança.

- De seguida todos os presentes participaram no debate, e emitiram opinião que o oficial reunia condições para ascender ao posto superior por mérito absoluto.

- Não obstante estarem já apreciados três oficiais o Presidente entendeu que de modo a solidificar uma opinião sobre mérito relativo dos apreciados, deveria ainda ser apreciado o Capitão-de-fragata MN A.

- O relator teceu então as considerações sobre as aptidões mas destacadas deste oficial, bem como as de menos realce.

- No final e após todos terem emitido opinião entendeu-se que não obstante as qualidades de organização e liderança deste, não tinha o perfil que lhe permitisse ultrapassar, em mérito relativo os oficiais já anterior mente apreciados.

- Assim sendo o Presidente determinou que a ordenação abrangesse só os três oficiais primeiro apreciados.

- Seguidamente o Presidente, após terem sido analisados os processos dos oficiais constantes do universo de apreciação, propôs que passasse á votação secreta.

- Na votação secreta efectuada obtiveram-se os seguintes resultados, pela ordem que se indica para as seguintes posições na Lista.

- Primeira posição, Capitão-de-fragata MN J, com sete votos em oito, à primeira votação.

- Segunda posição, Capitão-de-fragata MN F, com oito votos em oito, à primeira votação.

- Terceira posição, Capitão-de-fragata MN J com seis votos em oito, á primeira votação.

- Terminada a votação, o relator anunciou o resultado, tendo de seguida elaborado a lista de ordenamento por mérito relativo, atentos os resultados da votação anteriormente anunciados, que foi assinada por todos os membros presentes à reunião.

- O presidente deu encerrada a reunião às 17 horas, da qual se elaborou a presente. Acta que vai ser assinada por todos os membros presentes á reunião.

O presidente

(assinatura elegível)

Os vogais

(Assinaturas elegíveis) - (Al. G') dos factos assentes).

31.) Posteriormente à sua saída do Hospital da Marinha, o Autor foi promovido a capitão-de-mar-e-guerra - (Al. H') dos factos assentes).

32.) Em 1995, o Autor iniciou a seu pedido e na sequência de comissão em cenário de guerra (Bósnia) um processo terapêutico com uma sessão semanal com a psicóloga M.^a Emília Marques, que durou cerca de 2 anos - (Al. I') dos factos assentes).

33.) As informações/avaliações sub-judice foram incluídas no processo individual do Autor – arquivado na repartição de oficiais da Direcção do serviço de pessoal (Marinha) - (Al. J') dos factos assentes).

34.) Tais informações foram, designadamente, analisadas e debatidas pelos vários participantes em duas reuniões da comissão do Conselho de Classes de Oficiais da Armada (para promoção), que tiveram lugar em 1999 e 2001 - (Al. L') dos factos assentes).

35.) Antes dessas reuniões, o processo individual do Autor foi facultado, para exame, a cada um dos membros da Comissão - (Al. M') dos factos assentes).

DAS RESPOSTAS À BASE INSTRUTÓRIA:

36.) O Autor é pessoa educada e sensível, com alto sentido de dignidade e empenho profissional, respeitado no meio militar, social e médico - (Art. 1º, da base instrutória).

37.) O Autor sentiu-se indignado e revoltado com as informações de serviço lavradas pelos réus - (Arts. 2º e 3º, da base instrutória).

38.) Enquanto exerceu funções de chefe de serviço interino o Autor instalou o seu gabinete na sala gabinete na sala de autópsias, onde despachava o serviço administrativo do Hospital - (Art. 10º, da base instrutória).

39.) Era do conhecimento dos Réus, enquanto membros da Direcção do Hospital que o Autor teve acompanhamento psicológico - (Art.º 13º, da base instrutória).

*

*

C.) O DIREITO:

Delimitada a matéria de facto, importa conhecer o objecto do recurso, circunscrito pelas respectivas conclusões.

*

1.) OFENSA AO DIREITO AO BOM-NOME.

*

A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral - art. 70º, do CCivil.

Independentemente da responsabilidade civil a que haja lugar, a pessoa ameaçada ou ofendida pode requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa cometida - n.º 2, do art. 70º, do CCivil.

E o seu n.º 2 inclui expressamente a responsabilidade civil entre os meios gerais de tutela da personalidade física ou moral.

Já no anteprojecto do Prof. M. Andrade, no artigo 6.º, § 1 estipulava que «a lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita à sua personalidade».[11]

Paralelamente, o Prof. Vaz Serra, reconhecia a existência de um direito geral de personalidade, «o direito de exigir de outrem o respeito da própria personalidade, na sua existência e nas suas manifestações».[12]

E isto na esteira da jurisprudência firmada na Alemanha a partir da nova Constituição - artigo 2.º.

É que até então o Código Civil Alemão, § 823, n.º 1, enumerava os bens protegidos pelo direito de personalidade: «vida, corpo, saúde, liberdade e propriedade».

À semelhança de Itália e França.

É a tese defendida também de iure constituendo pelo Dr. Pessoa Jorge.[13]

Só que a Comissão de Reforma do Código Civil francês, em 1951, aceitou o projecto de Honiv, que no seu artigo 165.º admitia a cláusula geral relativa à protecção de personalidade.

Ele foi a fonte do nosso artigo 70.º.

Há que recorrer à «cláusula geral» - personalidade física ou moral - para, visão actualista inserida no artigo 9.º, n.º 1 do Código Civil, a protecção de cada indivíduo encontrar apoio legal, dada a crescente e imprevisível mutação de vida.

Há que surpreender o bem jurídico, unitário e globalizante: a personalidade.

Poderemos definir positivamente o bem de personalidade humana juscivilisticamente tutelado como o real e potencial físico e espiritual de cada homem em concreto, ou seja, o conjunto autónomo, unificado, dinâmico e evolutivo dos bens integrantes da sua materialidade física e do seu espírito reflexivo, sócio-ambientalmente integrado.[14]

O valor pessoal de cada homem constituído ao longo da vida por tudo aquilo que fez ao ser recebido pela sociedade representa a sua honra.

A honra juscivilisticamente tutelada abrange desde logo a projecção do valor da dignidade humana, que é inata, ofertada pela natureza igualmente a todos os seres humanos, insusceptível de ser perdida por qualquer homem em qualquer circunstância.

Em sentido amplo inclui também o bom nome e reputação, enquanto sínteses do apreço social pelas qualidades determinantes de unicidade de cada indivíduo e pelos demais valores pessoais adquiridos pelo indivíduo no plano moral, intelectual, sexual, familiar, Profissional ou político.[15]

O bom-nome no que concerne aos presentes autos vem tutelado no art. 26º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, e arts. 70º, n.º 1, e 484º, do Código Civil.

Chamamos direitos de personalidade aos direitos que concedem ao seu sujeito um domínio sobre uma parte da sua própria esfera de personalidade. Com este nome,

eles caracterizam-se como "direitos sobre a própria pessoa" distinguindo-se com isso, através da referência à especialidade do seu objecto, de todos os outros direitos. O direito de personalidade é um direito subjectivo e deve ser observado por todos. Ficam pois, abrangidos direitos que recaem sobre bens personalíssimos, como o direito à vida, à integridade física, à imagem ou ao nome.[16]

Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger direitos alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação - art. 483º, do CCivil.

Quem afirmar ou difundir um facto capaz de prejudicar o bom-nome de qualquer pessoa, singular ou colectiva, responde pelos danos causados - art. 484º, do CCivil.

O art. 484º parece ser em rigor dispensável, uma vez que o art. 483º, já prevê a violação de direitos subjectivos como categoria de ilicitude, e é manifesta a existência de um direito subjectivo ao bom-nome e reputação (art. 26º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa).[17]

A ofensa prevista no art. 484.º, mais não é que um caso especial de facto antijurídico definido no artigo precedente que, por isso, se deve ter por subordinada ao principio geral consignado nesse artigo 483º, não só quanto aos requisitos fundamentais da ilicitude, mas também à culpabilidade.[18]

A responsabilidade pressupõe o facto, a ilicitude, a imputação do facto ao lesante, o dano e um nexo de causalidade entre o facto e o dano.

Na acção de indemnização por acto ilícito extracontratual, a prova deste acto, da culpa e do nexo causal compete ao Autor.[19]

Vejamos o caso sub judice.

O elemento básico da responsabilidade é o facto do agente - um facto dominável ou controlável pela vontade, um comportamento ou uma forma de conduta humana.[20]

Está provado que o Autor exerceu o cargo de chefe do Serviço de Cirurgia Geral (interino) do hospital - facto provado n.º 3.

Nesses três anos, os Réus exerceram, em diferentes e sucessivos períodos, funções de Direcção e Sub-direcção no Hospital, e no âmbito de tais funções competia-lhes, além do mais, proceder à

informação/avaliação do mérito militar do Autor – factos provados n.ºs 4 e 5.

Assim, facto gerador de eventual responsabilidade civil serão as considerações feitas pelos Réus nas informações de serviço sobre o desempenho profissional do Autor.

Em segundo lugar há ilicitude sempre que alguém pratique um acto que seja proibido pelo direito ou não seja, por ele, permitido.[21]

A ilicitude circunscreve-se mais directamente à ausência de uma causa de justificação.

Há assim que averiguar se as afirmações de serviço assumem carácter ilícito, ou seja, se violam, por acção ou por omissão, o direito de personalidade do Autor, ora Apelante.

Está provado que no âmbito das avaliações, os Réus fizeram consignar por escrito entre outras afirmações, as seguintes considerações respeitantes ao Autor: “alguma falta de senso e ponderação, aliados a uma evidente incapacidade de liderança e condução de homens.”; “muitas vezes precipitado e confuso no desempenho das suas funções de chefia.”; “tem-se mostrado insuficiente na organização e chefias que lhe estão cometidas, a par de um pouco de senso e autodomínio quando em stress”; “Sem capacidade de organização e de chefia por falta de senso e de sentido de auto crítica.”; “Emocionalmente instável. Psicologicamente perturbado. Não reúne condições de estabilidade psicológica para exercer funções de chefia.”; “Muito prejudicado pelo mau momento psicológico que atravessa. Estabilidade psicológica incompatível com a função cargo.”;

“Psicologicamente perturbado. Perturbado pela instabilidade psico-emocional. Desinteressado. Estabilidade psicológica incompatível com a função/cargo. Não tem no entanto qualidades de chefia para o exercício do cargo” – factos provados n.ºs 7, 9, 12, 13, 15, 17, 18, 20 e 21.

Os Réus ao afirmarem nas avaliações de serviço, por exemplo, que o Autor tinha “alguma falta de senso e ponderação”, era “precipitado e confuso no desempenho das suas funções de chefia”, “sem capacidade de organização e de chefia por falta de senso”, atingiram-no na sua honra, consideração e bom nome, direitos esses que pertencem à categoria dos direitos absolutos, como direitos de exclusão, oponíveis a todos os terceiros, que os têm que respeitar, e juridicamente tutelados

contra qualquer ofensa.

A lei prevê que, para haver responsabilidade, a violação dos direitos subjectivos ou das normas de protecção tem que ser realizada ilicitamente – art. 483º, admitindo assim a possibilidade de essa violação ser efectuada licitamente. Essa situação ocorrerá sempre que o agente tenha actuado no âmbito de uma causa de exclusão de ilicitude ou causa de justificação, caso em que a ilicitude indiciada é, no caso concreto, excluída em virtude de o agente se encontrar no âmbito de uma situação específica que produz a justificação do facto.[22]

O exercício de um direito, como causa de justificação da ilicitude, baseia-se no exercício de um direito, considerando-se que, se alguém tem um direito subjectivo e o exerce, não deve responder pelos danos daí resultantes para outrem.[23]

Pode dizer-se que o facto, embora prejudicial aos interesses de outrem ou violando o direito alheio, se considera justificado, e por consequência lícito, sempre que é praticado no exercício regular de um direito ou no cumprimento de um dever.[24]

Essencial é que o dever aparentemente infringido pelo agente seja afastado ou neutralizado, definitiva ou temporariamente, por um outro dever ou que a violação (real ou aparente) tenha sido cometida no exercício de um direito.[25]

A ofensa do crédito ou do bom-nome de uma pessoa está subordinada aos princípios gerais da responsabilidade delitual.[26]

E, tais afirmações ofensivas da honra do Apelante poder-se-ão justificar pelo cumprimento de algum dever profissional dos Réus?

No âmbito das funções dos Réus competia-lhes, além do mais, proceder à informação/avaliação do mérito militar do Autor – facto provado n.º 5.

Assim, os Réus agiram na qualidade de militares da Marinha procedendo por imposição legal e profissional à avaliação de mérito do Autor, enquanto Militar da Marinha.

O Regulamento de Avaliação do Mérito dos Militares da Marinha (R.A.M.M.M.), aprovado pela Portaria n.º 502/95 de 26/5, disciplina no seu artigo 7º, os procedimentos e critérios a adoptar, estatuidos que a avaliação individual do mérito tem por objecto o comportamento e os resultados obtidos pelo avaliado,

analisando as aptidões reveladas e o desempenho.

Mais se estatui no art.º 8º do citado Regulamento que as avaliações individuais dos militares da Marinha se destinam a actualizar o conhecimento do potencial humano existente; contribuir para a selecção dos mais aptos para o exercício de determinados cargos e funções; avaliar a adequabilidade dos recursos humanos aos cargos e funções desempenhadas; compatibilizar as aptidões do avaliado e os interesses da Marinha, e incentivar o cumprimento dos deveres militares e o aperfeiçoamento técnico militar.

Nas avaliações individuais serão apreciadas as aptidões intelectuais (trabalho intelectual, senso comum, facilidade de expressão, capacidade de adaptação e cultura geral), de carácter (determinação, autodomínio, iniciativa e eficácia), sociais e morais (sociabilidade, espírito de cooperação, sentido do humano, conduta), aptidões militares (aparência e atitude, sentido da disciplina), de chefia (capacidade de organização, sentido das responsabilidades, aptidão para conduzir homens) e técnico profissionais (qualidades pedagógicas e valor agregado) - art. 15º, do citado Regulamento.

No Anexo A do citado Regulamento encontram-se definidas em particular cada uma das aptidões que têm de ser consideradas no âmbito da avaliação.

O senso comum deve ser compreendido e avaliado em termos de julgamento ou juízo crítico, sentido das proporções e objectividade ou sentido da realidade, devendo ser evitada a indicação "Não Observado".

Por seu lado, o autodomínio é definido como a aptidão para dominar explosões afectivas e manter a calma, não permitindo que as emoções interfiram com resoluções, ordens, ou soluções, mormente nos momentos de crise e de emergência, ou nas situações que são susceptíveis de fazer desconfiar uma pessoa, acrescentando-se que esta aptidão é de exigência maior em militares do que no cidadão comum.

Já a capacidade de organização é definida como a aptidão para planear e coordenar actividades, simplificando a sua execução, por forma a facilitar as tarefas dos chefes e subordinados e contribuir para a eficiência global do serviço.

Por outro lado, o Anexo D do Regulamento, estabelece o modo de preenchimento dos impressos de avaliação individual, determinando que o avaliador deve exprimir a sua opinião sobre a compatibilidade da aptidão física e da estabilidade psicológica do militar avaliado com o cargo ou funções por este desempenhados, e estatuidando que a apreciação de estabilidade psicológica se reporta à constância do comportamento e atitudes dos militares no exercício dos cargos e funções atribuídas, devendo considerar-se incompatível com este sempre que o avaliado revele instabilidade psicológica e denote incapacidade em evitar que tal interfira com os cargos e funções atribuídos.

Como se refere na sentença do tribunal "a quo", que se subscreve, resulta da análise global do Regulamento que se pretende um escrutínio exaustivo das diversas aptidões dos militares da Marinha, as quais cobrem variados aspectos e dimensões da personalidade dos examinandos.

Ora, os militares devem cumprir a obrigação de avaliação de outros militares de forma conscienciosa e obedecendo aos critérios fixados no Regulamento para esse fim.

Deste modo não está na disponibilidade dos avaliadores a restrição do teor da avaliação apenas aos aspectos favoráveis ao avaliado, devendo pelo contrário ser consignado na avaliação tudo o que releve de harmonia com os critérios e directivas fixadas no Regulamento.

A sincera má opinião que um superior hierárquico tenha de um funcionário subalterno não pode deixar de ser expressa na anual informação de serviço que possa ou deva prestar.[27]

Por outro lado, a avaliação individual é confidencial, sendo o impresso de avaliação individual, depois de assinado pelo primeiro avaliador, classificado de «Confidencial» - n.º 1, do art. 26.º, do R.A.M.M.M..

Assim, os Réus nada difundiram, limitando-se a prestar informações internas do serviço, que são de natureza confidencial, pois as afirmações que fizeram relativamente ao Autor resultaram do exercício normal e legal das suas funções de avaliadores de militares seus subordinados.

Exigindo o art. 484º, do CCivil, que o facto capaz de prejudicar o bom nome seja difundido, e tendo a avaliação carácter confidencial, logo não pública, não se

mostra preenchida a previsão legal, que exige a difusão do facto, o que nos presentes autos não se mostra que o tenha sido feita pelos Réus.

Concluindo, tendo os Réus agido no cumprimento de um dever, o de proceder à avaliação do Autor em obediência aos critérios e com o âmbito fixados no Regulamento de avaliação do Mérito dos Militares da Marinha, o facto praticado não é ilícito.

Afastada que está a ilicitude do facto, não há que indagar da verificação dos restantes pressupostos da responsabilidade civil.

Destrate, im procedem todas as conclusões do Apelante.

*
*

3.DISPOSITIVO

DECISÃO:

Pelo exposto, Acordam os Juizes desta Secção Cível do Tribunal da Relação de Lisboa em julgar improcedente por não provado o recurso e, conseqüentemente, em confirmar-se a decisão recorrida.

*
*

REGIME DE CUSTAS:

*

Custas pelo Apelante, F porquanto a elas deu causa por ter ficado vencido - art. 446º, do CPCivil.

Lisboa, 2007-10-25

NELSON BORGES CARNEIRO)
(VAZ GOMES)
(JORGE LEAL)

[1] As conclusões das alegações do recorrente fixam o objecto e o âmbito do recurso – n.º 3, do art. 684.º e, n.º 1, do art. 690.º, do CPCivil.

Todas as questões de mérito que tenham sido objecto de julgamento na sentença recorrida e que não sejam abordadas nas conclusões do recorrente, mostrando-se objectiva e materialmente excluídas dessas conclusões, têm de se considerar decididas, não podendo delas conhecer o tribunal de recurso.

Vem sendo entendido que o vocábulo “questões” não abrange os argumentos, motivos ou razões jurídicas invocadas pelas partes, antes se reportando às pretensões deduzidas ou aos elementos integradores do pedido e da causa de pedir, ou seja, entendendo-se por “questões” as concretas controvérsias centrais a dirimir.

[2] Eurico Lopes Cardoso, BMJ 80/203, e António Geraldês, Temas da Reforma do Processo Civil, Vol. II, pág. 257, nota 346.

[3] Prof. Alberto dos Reis, CPCivil, Anotado, Vol IV, pág. 137.

[4] Ac. Rel. Coimbra de 25-11-2003, Proc. n.º 3858/03, Relator: Isaías Pádua, <http://www.dgsi.pt..>

[5] Ac. Rel. Lisboa de 13-11-2001, CJ, Tomo V, pág. 85.

[6] Ac. Relação Coimbra de 03-10-2000, CJ, Tomo 4º, pág. 28.

[7] Ac. Rel. Coimbra de 22-06-2004, Proc. n.º 1861/04, Relator: Hélder Almeida, <http://www.dgsi.pt..>

[8] Ac. STJustiça de 21-01-2003, Proc. n.º 02A4324, Relator: Afonso Correia.

[9] Ac. STJustiça de 21-01-2003, Proc. n.º 02A4324, Relator: Afonso Correia.

[10] Ac. Rel. Évora de 2004-06-03, CJ, Tomo 2.º, pág. 251.

[11] BMJ 102/ 155.

[12] Projecto sobre requisitos de responsabilidade civil – BMJ's 92, págs. 82 e segs., e 99, págs. 111 e 135 .

[13] Ensaio sobre Pressupostos de Responsabilidade Civil, pág. 300: « melhor seria ter feito por via legislativa, a especificação dos direitos de personalidade susceptíveis de separação em caso de ofensa, embora correndo o risco de não contemplar todas as hipóteses em que tal regime fosse justo.

[14] Capelo de Sousa, O Direito Geral de Personalidade, pág. 117.

[15] Capelo de Sousa, ob. cit., págs. 303 e 304.

[16] Menezes Cordeiro, Tratado de Direito Civil Português, Tomo 1º, pág. 157.

[17] Menezes Leitão, Direito das Obrigações, vol. 1.º, 4.ª ed., pág. 285.

[18] Ac. STJ de 2002-05-14, CJ (Ac's STJ), Tomo 2.º, pág. 66.

[19] Vaz Serra, BMJ n.º 110/140.

- [20] Antunes Varela, Das Obrigações em Geral, vol. 1.º, 6ª ed., pág. 496.
[21] Menezes Cordeiro, Direito das Obrigações, 2º vol., pág. 303.
[22] Menezes Leitão, Direito das Obrigações, Vol. 1.º, 4ª ed., pág. 288.
[23] Menezes Leitão, Direito das Obrigações, Vol. 1.º, 4ª ed., pág. 288.
[24] Antunes Varela, Das Obrigações em Geral, vol. 1.º, 10ª ed., pág. 552.
[25] Antunes Varela, Das Obrigações em Geral, vol. 1.º, 10ª ed., pág. 552.
[26] Ac. STJustiça de 2001-11-27, CJ (Ac´s STJ), Tomo 3.º, pág. 123.
[27] Ac. STJustiça de 1995-09-21, CJ (Ac´s STJ), Tomo 3.º, pág. 13.

Processo: 60/08-5

Relator: NUNO GOMES DA SILVA

Descritores:
FALSAS DECLARAÇÕES

Nº do Documento: RL

Data do Acórdão: 01-04-2008

Votação: UNANIMIDADE

Texto Integral: S

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: NÃO PROVIDO

Sumário:

1. O arguido em liberdade que, em inquérito, ao ser interrogado nos termos do art. 144º do Código de Processo Penal, se legalmente advertido, presta falsas declarações a respeito dos seus antecedentes criminais incorre na prática do crime de falsidade de declaração previsto no artigo 359º, nºs 1 e 2, do Código Penal, jurisprudência que foi confirmada pelo acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2007.12.13.

2. Também o Tribunal Constitucional (Ac. nº 127/2007, de 14 de 27 de Fevereiro) considerou não ser violadora do art. 32º, nºs 1, 2 e 5 CRP a imposição de responder com verdade sobre os antecedentes criminais por parte do arguido, sob pena de incorrer em responsabilidade criminal, quando seja interrogado pelo órgão de polícia criminal mesmo que se mostre junto já o certificado do registo criminal respectivo.

Decisão Texto Integral:

1.– No processo 333/03.4TAALM do 2º Juízo Criminal do Tribunal do Seixal foi julgado A. sendo condenado como autor material, de um crime de falsidade de depoimento ou declaração do art. 359º, nºs 1 e 2 do Código Penal, na pena de 6 (seis) meses de prisão.

Interpôs recurso concluindo a sua motivação com as seguintes conclusões:
(...)

A magistrada do Ministério Público respondeu ao recurso defendendo a manutenção da decisão recorrida.

Neste Tribunal, o Sr. procurador-geral adjunto emitiu parecer no sentido de que o recurso não merece provimento.

Cumprido o art. 417º, nº 2 CPP o arguido respondeu reiterando a sua posição.

*

2. – O resultado do julgamento quanto aos factos provados e não provados e quanto à respectiva fundamentação foi o seguinte:

2.1. – Factos provados (transcrição):

1. Na sequência de diligências de investigação no âmbito de um inquérito identificado pelo NUIPC 6/00.0TBLDSB, cujo objecto constituía a prática do crime de ofensa à integridade física por negligência, foi o arguido sujeito a interrogatório não judicial, no posto da G.N.R. de Fernão Ferro, em 03.12.2002.

2. No início de tal diligência, o militar que a realizou por competência delegada, advertiu o arguido da obrigatoriedade de responder com verdade às perguntas que de seguida lhe iriam ser formuladas acerca da sua identificação e antecedentes criminais, advertindo-o de que a violação a tal obrigatoriedade o faria incorrer em responsabilidade penal.

3. Percebendo embora o arguido que a falta de verdade acerca dos seus antecedentes criminais acarretaria a sua responsabilização penal, afirmou não ter antecedentes criminais.

4. Porém, bem sabia o arguido que havia sido condenado pela prática do crime de condução sem habilitação legal em 16.12.1998, em 01.07.99 e em 28.12.1999, no âmbito, respectivamente, dos processos identificados pelos NUIPC 161/98, 762/99.2PBSXL e 917/99.3GTCS, que correram seus termos nos Tribunais das Comarcas do Seixal e de Oeiras.

5. Agiu o arguido livre, deliberada e conscientemente, sabendo que a sua conduta era punida por lei.

6. O arguido é solteiro e tem um filho de 8 anos.

7. Possui de habilitações o 2º. Ciclo.

8. O arguido possui antecedentes criminais, por vários crimes de condução sem habilitação legal e um crime de homicídio simples, coacção grave, detenção ou tráfico de armas proibidas, detenção ilegal de arma praticados entre 1998 e 08.03.2004, encontrando-se a cumprir pena efectiva de 14 anos de prisão.

2.2. – Factos não provados (transcrição):

Da contestação:

Que: “ao responder negativamente à pergunta que lhe foi feita não sabia, sequer, que estava a faltar à verdade, e muito menos a cometer um crime.”

Quanto ao restante alegado pelo arguido, por se tratarem de meras conjecturas e pensamentos do arguido e argumentações ou conclusões de direito, e não factos, não se vislumbra a necessidade de serem aqui referidos como não provados.

Nada mais se provou com interesse para a decisão da causa.

2.3. – Fundamentação da matéria de facto (transcrição):

A convicção do Tribunal baseou-se quanto aos factos provados e não provados, nas regras da experiência comum e princípio da normalidade social, nomeadamente:

Factos provados:

a) Nas declarações do arguido que afirmou não fazer ideia de que, não responder aos antecedentes criminais, poderia ser um crime, nem se lembrava se tinha sido advertido pelo militar da G.N.R., mas refere ter dito a este que tinha respondido 2/3 vezes; e sobre a sua situação pessoal.

b) Nas declarações das testemunhas:

- A., militar da G.N.R. do Posto de Fernão Ferro: disse ter tomado declarações ao arguido por mais de uma vez e que, por regra, informa os arguidos de que são obrigados a responder com verdade e que incorrem no crime de falsas declarações, caso o não façam e, no caso concreto, se o arguido tivesse referido que tinha antecedentes criminais o faria constar no respectivo Auto, se o não fez é porque o arguido nada disse.

O depoimento desta testemunha, que foi sujeito a inquirição cerrada pelo Tribunal, no sentido de efectivamente apurar o sucedido face à versão do arguido, revelou-se crucial para apurar a verdade material dos factos, em virtude de o mesmo ser peremptório, quanto ao exercício das suas funções, aquando dos respectivos inquéritos delegados pelo M.P. e conhecer anteriormente o arguido (desse exercício de funções). Esta testemunha confirmou o teor do Auto, de fls. 10, que lhe exibido em audiência de julgamento.

- M., amiga da namorada do arguido, que abonou a respeito do arguido.

c) No teor dos documentos de fls. 5 a 7 e 10.

d) No teor do certificado do registo criminal do arguido, de fls. 174 a 177.

O Tribunal, alicerçou a sua convicção quanto à factualidade dada como provada nos documentos supra mencionados – 5 a 7 e 10 – e nas declarações da testemunha A.. O depoimento da testemunha A. foi isento, imparcial e absolutamente credível e refuta a versão do arguido, nada convincente, pelo que dúvidas não teve o Tribunal de que o arguido foi advertido nos termos legais de que devia falar com verdade sobre os seus antecedentes criminais e que este respondeu que não os possuía, razão pela qual a testemunha A. escreveu nesse Auto de fls. 10: “não tem antecedentes criminais.” Quanto à afirmação do arguido, na sua douda contestação, de que não sabia que a condenação em pena de multa era considerado antecedente criminal não é verosímil face ao facto de que o que é perguntado ao arguido é o que consta do teor do mencionado Auto: “se já esteve preso, quando e por que motivo, se já foi condenado e por que crimes”, ou seja, é evidente que o arguido sabia, nessa altura, que já tinha sido condenado pela prática de três crimes de condução sem habilitação legal.

Factos não provados

Por absoluta ausência de prova, quer documental quer testemunhal, ou por contradição com os factos dados como provados ou por não ter havido prova fidedigna ou inequívoca, quanto aos mesmos, na audiência de julgamento, remetendo-se para as explicitações dadas nos factos provados. Efectivamente, resulta da douda contestação apresentada apenas situações conjecturais, e não factuais, pelo que quanto ao facto não provado o mesmo resulta de ausência de prova testemunhal que sustente que o arguido não sabia que devia falar verdade e que se tratava de um crime, caso não falasse verdade quanto aos seus antecedentes criminais.

Efectivamente, quanto ao elemento subjectivo do crime em causa, o Julgador confronta-se com as perguntas sobre a existência ou não de dolo e de consciência da ilicitude e, para lhes responder, aprecia os factos em que a acção se traduziu e que lhe permitem, no seu todo, concluir pela afirmativa ou pela negativa.

O que o legislador pretende é que ao submeter-se uma pessoa a julgamento se defina aquilo que ela “fez” e a postura subjectiva com que agiu.

Não obstante o dolo pertencer ao íntimo de cada um, ser um acto interior, revestindo natureza subjectiva, não impede que a existência daquele seja captada através de dados objectivos, através das regras da experiência comum. Em processo penal, toda e qualquer decisão judicial em matéria de facto, como operação de reconstituição de um facto ou acontecimento delituoso imputado a uma pessoa, dependente está da prova que em audiência pública, sob os princípios da investigação officiosa e da verdade material, se processa e produz, bem como do juízo apreciativo que sobre a mesma recai por parte do julgador, juízo a formular segundo as regras da experiência e o princípio da livre convicção (artº. 127º do C.P.P.).

Submetidas ao crivo do contraditório e demais regras processuais que asseguram todas as garantias de defesa ao arguido, a prova é pois elemento determinante da decisão de facto.

Ora, o valor da prova, isto é, a sua relevância enquanto elemento reconstituente do facto delituoso imputado ao arguido, depende fundamentalmente da sua credibilidade, ou seja, da sua idoneidade e autenticidade.

Por outro lado, certo é que o juízo de credibilidade da prova por declarações, depende essencialmente do carácter e probidade moral de quem as presta, sendo que tais atributos, em princípio, não são apreensíveis mediante o exame e análise das peças ou texto processuais onde as mesmas se encontram documentadas, mas sim através do contacto directo com as pessoas.

Quanto à apreciação da prova, actividade que se processa segundo as regras da experiência comum e o princípio da livre convicção, certo é que em matéria de prova testemunhal (em sentido amplo) quer directa, quer indirecta, tendo em vista a carga subjectiva inerente, a mesma não dispensa um tratamento a nível cognitivo por parte do julgador, mediante operações de cotejo com os restantes meios de prova, sendo que a mesma, tal como a prova indiciária de qualquer outra natureza, pode e deve ser objecto de formulação de deduções e induções, as quais partindo da inteligência, não-de basear-se na correcção de raciocínio mediante a utilização das regras de experiência e tem-se por assente que qualquer tipo legal é composto de elementos objectivos e subjectivos.

Traduzem os primeiros, as condutas que encarnam a negação de valores jurídico-criminais e os segundos a censura subjectiva ao agente.

São elementos subjectivos: o dolo, traduzido na vontade de praticar os actos típicos; e a consciência da ilicitude traduzida no conhecimento da anti-juridicidade da conduta e, pois, na ausência de qualquer situação de erro, de justificação, de exclusão ou de inimputabilidade.

O dolo infere-se de outros factos apurados dos quais necessariamente alegados, havendo até quem entenda (Ac. da Relação de Lisboa, de 23.10.02, recurso 0067613, Ac. da Relação de Guimarães, 06.10.04 no recurso 1245.04-1) que não necessita de ser expressamente alegado.

Com efeito, dizer-se que "o arguido quis lesar ou" o arguido agiu com dolo" ou "o arguido sabia que a sua conduta era proibida e punida por lei" ou, ainda "o arguido tinha plena consciência da ilicitude da sua conduta" ou é repetir aquilo que se deduz dos factos alegados ou são meras conclusões que deles se extraem.

E não restam dúvidas que o enquadramento dos factos dados como provados permite-nos concluir pela verificação do elemento subjectivo do ilícito, sustentado pelas declarações da testemunha A..

*

3. – A primeira razão de discordância do recorrente relativamente à decisão que o condenou diz respeito à matéria de facto. Quer quanto à valorização do depoimento da testemunha quer quanto à desvalorização do seu depoimento na afirmação de que ignorava que fora condenado pela prática de crimes.

E, na realidade, é apenas discordância que o recorrente manifesta quanto à apreciação que foi feita da prova produzida. Desde logo quanto ao depoimento da testemunha A., soldado da GNR que em 2002.12.03 procedeu ao interrogatório como arguido do ora recorrente.

Ao contrário do que é referido o tribunal não fundamentou a sua decisão apenas no depoimento da testemunha em causa. Apoiou-se também nos documentos de fls. 5 a 10. Entre eles está o auto de interrogatório de arguido, assinado pelo recorrente, onde consta no local próprio que «foi advertido de que a falta ou falsidade da resposta sobre a identidade e antecedentes criminais o faz incorrer em

responsabilidade penal» e mais adiante no local destinado aos "ANTECEDENTES CRIMINAIS" o seguinte: "Perguntado se já esteve preso, quando e por que motivo ou se foi condenado e por que crimes, respondeu que: Não tem antecedentes».

Há, por isso, dois meios de prova. Além do depoimento da testemunha, também um documento assinado pelo recorrente donde consta que foi advertido sobre a necessidade de responder e com verdade sobre o seu passado criminal e a sua resposta à questão declarando não ter antecedentes. Como a testemunha não teria dotes adivinatórios o que é natural é que o que fez constar do auto corresponda ao declarado pelo recorrente. Assim como é natural que no exercício da sua função e cumprindo a rotina tenha advertido o recorrente para a necessidade de responder e com verdade e tenha interpelado o recorrente sobre a matéria em questão. Por último, natural é ainda que alguém a quem é apresentado um documento para assinar tome conhecimento do seu teor e manifeste a sua discordância perante a desconformidade da descrição que lá está feita com o que se passou. Ora, como isso se não terá passado, pois nada foi referido quanto a tal é de aceitar que o teor do documento corresponda à realidade o que está também em consonância com o depoimento da testemunha.

É esta a interpretação da prova que vai de acordo com as regras da experiência comum, como o exige o art. 127º CPP e que nada tem de ilógica ou arbitrária.

O que, pelo contrário, já nada tem de natural ou lógico é que o recorrente responda em tribunal em processo sumário três vezes no período de cerca de um ano, comparecendo perante um juiz que por três vezes lhe leu uma sentença referindo decerto que o condenava numa pena pela prática de um crime e venha dizer estar convencido que tinha cometido contra-ordenações e pagara coimas e que, por isso, desconhecia a ilicitude da sua conduta.

Aliás, se o recorrente respondeu da forma como o fez por estar convencido de que apenas pagara coimas é porque a dado momento foi colocado perante a possibilidade de dar uma ou outra resposta e deu a que se lhe afigurou adequada face ao raciocínio que fez na ocasião o que acaba por corroborar o depoimento da testemunha de que lhe fez a pergunta e o advertiu das consequências quanto a uma resposta falsa.

Aceitar acriticamente estas declarações do recorrente isso sim é que seria totalmente contrário às regras da experiência e ao senso comum. Isso sim é constituiria violação do art. 127º CPP.

Não assiste, pois, razão ao recorrente na invocação de incorrecções no tocante à valoração da prova com reflexo na matéria de facto tida como assente.

4. - Invoca ainda o recorrente uma segunda ordem de razões que se situa na apreciação da matéria de direito defendendo a este propósito que o interrogatório judicial de arguido em liberdade está sujeito às regras do art. 144º CPP e que esta disposição nada refere quanto à obrigatoriedade de responder com verdade aos antecedentes criminais, ao contrário dos primeiros interrogatórios de arguido detido. Invoca nesse sentido um acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 2006.12.20.

Houve divergências na jurisprudência acerca da matéria.

Além do acórdão citado pelo recorrente outros Com sumário e/ou texto integral em www.dgsi.pt da Relação de Porto (v.g de 2005.04.20 e de 2007.01.17) e um da Relação de Lisboa (de 2007.04.18) se pronunciaram no sentido de que a prestação de falsas declarações sobre os antecedentes criminais que o arguido preste no decurso do interrogatório a que seja sujeito nos termos do art. 144º CPP não preenche o tipo objectivo descrito no art. 359º, nºs 1 e 2 do C. Penal. Porém a maioria da jurisprudência orientou-se no sentido oposto.

E a questão acabou por ser resolvida mediante o acórdão de fixação de jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça nº 9/2007 (DR 1ª Série – A, de 2007.07.06) nos seguintes termos:

«O arguido em liberdade que, em inquérito, ao ser interrogado nos termos do art. 144º do Código de Processo Penal, se legalmente advertido, presta falsas declarações a respeito dos seus antecedentes criminais incorre na prática do crime de falsidade de declaração previsto no artigo 359º, nºs 1 e 2, do Código Penal».

Esta jurisprudência foi confirmada mais recentemente pelo acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 2007.12.13.

Também o Tribunal Constitucional (Ac. nº 127/2007, de 14 de 27 de Fevereiro) considerou não ser violadora do art. 32º, nºs 1, 2 e 5 CRP a imposição de responder

com verdade sobre os antecedentes criminais por parte do arguido, sob pena de incorrer em responsabilidade criminal, quando seja interrogado pelo órgão de policia criminal mesmo que se mostre junto já o certificado do registo criminal respectivo.

Crê-se ser de seguir sem reserva a posição do acórdão de fixação de jurisprudência e aceitar os argumentos ali expostos. Dando valor acrescido, digamos, à “normal autoridade e força persuasiva da decisão do Supremo Tribunal de Justiça” que visa assegurar a “desejável unidade da jurisprudência” (cfr. relatório preambular do Dec. Lei nº 329-A/95, de 12 de Dezembro que introduziu alterações ao CPC; sublinhado acrescentado) e que leva ao respeito pela jurisprudência fixada tanto mais que se não avançam novos argumentos e de grande valor que apreciados fossem susceptíveis de desequilibrar os termos da discussão jurídica contra a solução já fixada.

*

5. – Por último, entende o recorrente que, em qualquer circunstância, sempre a pena imposta deve ser tida como excessiva sendo adequada uma pena não privativa de liberdade.

Não se afigura que assista razão ao recorrente como ele próprio, com a sua conduta anterior e posterior aos factos que agora se apreciam, se encarregou de demonstrar.

Não foi uma primeira condenação em pena de multa (em 1998.12.16) que o afastou da prática de outro crime pelo qual veio a ser condenado cerca de seis meses depois (em 1999.05.29) em nova pena de multa; e não foram estas duas condenações que o afastaram da prática de novo crime cerca de sete meses depois (em 1999.12.28). Foi, pois, o arguido que se encarregou de demonstrar que a eficácia da pena não privativa de liberdade era nula.

E a comprová-lo está a prática de novo crime de condução sem habilitação legal em 2003.10.08 pelo qual foi condenado em pena de prisão (6 meses) com a execução suspensa (por 2 anos). De novo ainda o arguido se encarregou de evidenciar o desprezo por mais uma oportunidade que lhe foi concedida vindo a praticar cerca de seis meses depois (em 2004.03.08) crimes muito graves (homicídio, coacção grave, detenção de arma) pelos quais veio a ser condenado

numa pena única de 14 anos de prisão que cumpre actualmente. Perante este quadro não se vê como possa defender-se sustentadamente, reportando-nos ao momento da decisão, como é correcto, que a imposição de uma pena não privativa de liberdade é adequada e suficiente para realizar as finalidades da punição. A conduta do recorrente anterior e posterior aos factos forneceu dados abundantes para concluir por uma prognose negativa relativamente à sua capacidade de ressocialização por acção de outro tipo de pena que não a detentiva. Tem, pois, de considerar-se improcedente a sua argumentação.

Uma nota apenas para referir que a alteração ao C. Penal introduzida pela Lei nº 59/2007 nenhuma mudança operou no art. 359º que justifique a ponderação dos regimes em sucessão na perspectiva da aplicação da lei mais favorável. Também as considerações acerca da necessidade de imposição de uma pena detentiva afastam a ponderação relativa à aplicação de regimes como os previstos nos arts 43º, 44º, 45º e 46º do Código Penal revisto.

*

6. – Em face do exposto, decide-se negar provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida.

Pagará o recorrente 4 UC's de taxa de justiça.

ACÓRDÃOS DO TRL
DESERÇÃO MILITAR – SMO/SEN

ACÓRDÃOS DO TRL
DESERÇÃO MILITAR – SMO/SEN
2004/ 2008

Processo: 125/2006-9

Relator: JOÃO CARROLA

Descritores:

DESERÇÃO MILITAR
SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO
DESCRIMINALIZAÇÃO

Nº do Documento: RL

Data do Acórdão: 02-02-2006

Votação: UNANIMIDADE

Texto Integral: S

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: PROVIDO PARCIALMENTE

Sumário:

I – O despacho recorrido entendeu descriminalizar a conduta do arguido - ausência ilegítima ao serviço militar que o arguido se encontrava a prestar – por virtude de o mesmo prestar serviço militar obrigatório ou SEN- serviço efectivo normal, por virtude de a Lei nº 174/99, de 21/9 ter deixado de o prever.

II – No entanto as deserções cometidas no âmbito da vigência do SEM continuam a ser punidas até porque continua previsto no artº 4º, nº 1, al. b) do CJM a penalização das deserções de militares não pertencentes aos quadros permanentes mas que estejam em efectividade de serviço.

Decisão Texto Integral:

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

I.

O Digno Magistrado do M.º P.º junto da 2ª Vara Criminal de Lisboa, 1ª Secção, não se conformando com o despacho proferida pelo M.mo Juiz de 19.01.2005, no P.º 319/04.1 TCLSB, que declarou extinto o procedimento criminal instaurado ao arguido (M) por crime de deserção do art.º 72º do actual CJM por entender que tais factos se encontram descriminalizados, dele veio interpor

recurso formulando as seguintes conclusões:

“1. A extinção do serviço militar obrigatório - SEN - não determinou que as deserções cometidas durante o período da sua vigência tenham sido descriminalizadas.

2. Porque tal lei, atendendo ao seu período de vigência e objectivo prosseguido era uma lei de carácter temporal e o nº 3, do artº 2º, do C.P. determina que o facto cometido durante tal período continua a ser punível.

3. Por outro lado, e mesmo que assim se não entenda, o actual C.J.M. continua a perseguir os militares não pertencentes aos quadros permanentes que estejam em efectividade de serviço, conforme dispõe o artº 4º, nº 1, al. b), do referido Código.

4. Efectividade, que corresponde à definição que nos é dada pelo artº 3º, nºs 1 e 2, al. d), da Lei nº 174/99, de 21 de Setembro - Lei do Serviço Militar.

5. Que menciona nestas condições os cidadãos convocados ou mobilizados para o serviço militar, sendo certo que, em determinadas circunstâncias pode ser determinada a sua obrigatoriedade, conforme dispõe o artº 18º e seguintes, m.d.l.

6. Continuando assim a punir os cidadãos que, à semelhança do que acontecia na vigência do SEN, cometem o crime de deserção.

7. Acha-se, pois, violado o disposto no artº 2º, nº 3, C.P., bem como o artº 4º, nº 1, al b), C.J.M. e artº 76º, C.J.M.

8. Devendo o despacho em crise ser revogado e substituído por outro que determine o prosseguimento do processo.”

O arguido, notificada nos termos e para os efeitos do art.º 411º n.º 5 CPP, não apresentou qualquer resposta às motivações de recurso.

O M.mo Juiz manteve o seu despacho.

Neste Tribunal, o Ex.mo Procurador Geral Adjunto após o seu visto.

Foram colhidos os vistos.

II.

O despacho recorrido tem o seguinte teor: “A Lei nº 174/99, de 21.9 - Lei do Serviço Militar -, artigos 59a e 61º, e respectiva regulamentação, contida no Decreto-Lei nº 289/00, de 14.11, definiu a extinção do serviço efectivo normal - SEN (dito serviço militar obrigatório) .

Não obstante, por despacho do Sr. Chefe do Estado Maior do Exército, tal medida

ter sido levada à prática, naquele ramo das F.A., no Verão de 2004, em rigor tal extinção apenas vigora a partir de 14 de Novembro de 2004.

Por outro lado, o conceito de militar, para efeitos do Código de Justiça Militar, aprovado pela Lei n.º 100/2003, de 15.11, é o consubstanciado no seu artigo 4.º, n.ºs 1, alíneas a), b), e c) - onde não estão inclusos todos aqueles que, por obrigação, e ao abrigo da lei do serviço militar, antes vigente, tinham que cumprir o SEN.

A caracterização típica do conceito de "crimes essencialmente militares" resulta, "maxime", da natureza dos bens jurídicos violados - com ofensa dos interesses especificamente enunciados no artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Justiça Militar, de relevância geral para o Estado de Direito. Tendo sido eliminado o facto de aqueles sujeitos (SEN) integrarem o conceito de militar, houve modificação, por aí, da previsão (hoje, artigo 72.º, do C.J.M.) - e por tal fazer parte do tipo, enquanto elemento normativo da descrição dos seus conceitos.

Extinto que foi o SEN - serviço militar obrigatório -, restringido ficou o tipo legal da "deserção", nos termos expostos, "com alienação da sua eficácia, que deve aproveitar ao arguido" (cf. Prof. Eduardo Correia, "Direito Criminal, 1, 155), nos termos do artigo 2.º, n.º 2, 1.ª parte, do Código Penal, "ex vi" artigo 2.º, n.º 1, do Código de Justiça Militar - e sob pena de violação do disposto pelo n.º 4, "in fine", do artigo 29.º, da Constituição, preceito a ser integrado e interpretado de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, "ex vi" Constituição da República Portuguesa, artigo 16.º, n.º 2.

Nestes termos, não sendo, hoje, os factos dos autos puníveis, e independentemente do mais documentado, declara-se a extinção do procedimento criminal "sub judice", com o conseqüente, e oportuno, arquivamento do processo."

Em questão nos autos encontram-se os seguintes factos imputados ao arguido: O arguido foi incorporado em 25 de Fevereiro de 1997 e tendo menos de 3 meses de Serviço Efectivo Normal foi-lhe concedida uma licença de fim de semana, com a obrigação de se apresentar na sua Unidade no dia 01 de Abril de 1997, o que não fez como devia e podia, bem sabendo que a sua conduta era proibida por lei.

Manteve-se o arguido ausente voluntária, livre e conscientemente até ao dia 15 de Maio de 1997, data em que se apresentou

voluntariamente na Polícia de Segurança Pública de Lisboa.

Se bem percebemos o entendimento seguido no despacho recorrido, a razão da discriminalização daqueles factos resulta de o serviço militar que o arguido se encontrava a prestar quando se verificou a ausência ilegítima ao serviço era feito ao abrigo do, então, chamado serviço militar obrigatório (SEN) pelo que, tendo acabado, por força da Lei 174/99 de 1/09, tal serviço militar obrigatório, o arguido não pode ser considerado como tendo a qualidade de militar exigida para a qualificação de crime como essencialmente militar.

Vejamos:

À data dos factos, o crime imputado era previsto no art.º 142.º CJM (decreto lei 141/77 de 9/4) que estipulava:

"1. Em tempo de paz, comete o crime de deserção o militar que:

a) Se ausente sem licença do seu quartel, base, navio, local ou posto de serviço ou deixe de se apresentar no seu destino no prazo indicado para esse fim, conservando se na situação de ausência ilegítima por mais de oito dias consecutivos;

b) Encontrando-se na situação de licença de qualquer natureza, na de disponibilidade, na de licenciado ou na de reserva, se não apresente onde lhe for determinado dentro do prazo de dez dias a contar da data fixada no passaporte de licença, no aviso convocatório, no edital de chamada ou em qualquer outra forma de intimação;

c) Fugir à escolta que o acompanhe ou do local em que esteja preso ou a cumprir qualquer pena, uma vez que se não apresente ou não seja capturado no prazo de oito dias a contar da fuga.

2. Os prazos marcados nas alíneas a) e b) do número anterior para a deserção elevam-se ao dobro para os militares que no primeiro dia de ausência ilegítima ainda não tiveram completado três meses na efectividade de serviço depois da sua incorporação."

A punição de tal crime, quando cometido por sargento ou praça (classe a que pertencia o arguido) encontrava-se prevista no art.º 149.º do mesmo Código.

No actual Código de Justiça Militar, o crime de deserção encontra-se previsto no art.º 72.º, que estipula:

"1 — Comete o crime de deserção o militar que:

a) Se ausentar, sem licença ou autorização, do seu posto ou local de

serviço e se mantenha na situação de ausência ilegítima por 10 dias consecutivos;

b) Encontrando-se na situação de licença ou dispensa de qualquer natureza ou ausente por outra causa legítima, não se apresentar onde lhe for determinado dentro do prazo de 10 dias a contar da data fixada no passaporte ou guia de licença ou dispensa, ou em qualquer outra forma de intimação;

c) Sem motivo legítimo, deixe de se apresentar no seu destino no prazo de 10 dias a contar da data indicada para esse fim;

d) Fugindo à escolta que o acompanhe ou se evadir do local em que estiver preso ou detido, não se apresentar no prazo de 10 dias a contar da data da fuga;

e) Estando na situação de reserva ou de reforma e tendo sido convocado ou mobilizado para a prestação do serviço militar efectivo, não se apresentar onde lhe for determinado dentro do prazo de 10 dias a contar da data fixada no aviso convocatório, no edital de chamada ou em qualquer outra forma de intimação.

2 — Em tempo de guerra, os prazos referidos no número anterior são reduzidos a metade.”

e as penas relativas a tal crime encontram-se descritas no art.º 74º do mesmo Código, sendo as mesmas diferenciadas em função da patente do militar/arguido e se o crime tiver sido cometido em tempo de guerra ou de paz.

De qualquer modo, sempre é pressuposto do preenchimento do apontado crime e da punição no caso concreto que o crime seja cometido por militar.

O actual Código de Justiça Militar estabelece no seu art.º 4º o conceito de militar, considerando como tal :

“1- ...

a) Os oficiais, sargentos e praças dos quadros permanentes das Forças Armadas e da Guarda Nacional Republicana em qualquer situação;

b) Os oficiais, sargentos e praças não pertencentes aos quadros permanentes na efectividade de serviço;

c) Os alunos das escolas de formação de oficiais e sargentos.

2 — Os aspirantes a oficial consideram-se como oficiais, para efeitos penais.”

O essencial do conceito de militar para efeitos penais diz que, os oficiais, sargentos e praças que pertencem ao quadro permanente, são sempre militares, independentemente da situação em que

se encontram (no activo, na reserva ou na reforma – como resulta do disposto no art.º 140º e seguintes do Estatuto dos Militares das Forças Armadas aprovado pelo Decreto Lei 236/99 de 25/6), ao passo que os oficiais, sargentos ou praças que não pertencem ao quadro permanente, só têm aquela qualidade para efeitos penais quando estiverem na efectividade de serviço.

Por sua vez, a Lei do Serviço Militar – Lei 174/99 de 21/09 – diz-nos que o serviço efectivo é a situação dos cidadãos enquanto permanecerem ao serviço das Forças Armadas - n.º 1 art.º 3º-, sendo que tal serviço efectivo abrange: o serviço efectivo nos quadros permanentes, o serviço efectivo em regime de contrato, o serviço efectivo em regime de voluntariado e o serviço efectivo decorrente de convocação ou mobilização – n.º 2 do art.º 3º dessa Lei, em consonância, de resto, com o disposto no art.º 3º do decreto lei 236/99 de 25/6 (Estatuto dos Militares das Forças Armadas) .

Com interesse para o caso importa somente reter que o serviço efectivo decorrente de convocação ou mobilização compreende o serviço militar prestado na sequência do recrutamento excepcional, nos termos previstos nos art.ºs 34º e seguintes desse diploma legal (Lei 174/99).

Conclui-se do que se acaba de dizer que, ao contrário do entendimento seguido no despacho recorrido, o serviço militar obrigatório não desapareceu enquanto modo de prestação de serviço militar que origina a aquisição da qualidade de militar para efeitos penais, desde que e enquanto esse serviço esteja a ser prestado em efectividade. A única diferença, para além da terminologia utilizada – antes, serviço efectivo normal (SEN) por contraposição a, agora, serviço efectivo por convocação -, é que, anteriormente (e esse era o regime que existia à data dos factos), a mobilização ou convocação era o meio normalmente utilizado para se ingressar, ou fazer ingressar cidadãos, nas fileiras das Forças Armadas, ao passo que actualmente, tal meio só excepcionalmente será utilizado, tal como a mencionada Lei refere, o que se compreende face à menor necessidade de efectivos.

Assim sendo e considerando que o arguido se encontrava em efectividade de serviço – havia sido incorporado em 25 de Fevereiro de 1997 e tinha menos de 3

me-ses de Serviço Efectivo Normal - quando cometeu os factos imputados no libelo de fls. 71, e a lei actual não terminou com a prestação de serviço militar obrigatório, embora o apelido de serviço efectivo por convocação, não se operou qualquer discriminalização como se defende no despacho recorrido.

IV.

Pelo exposto, acorda-se, em conferência, em conceder provimento ao recurso, embora por argumentos não totalmente coincidentes com os invocados pelo recorrente, e, em consequência, revogar o despacho recorrido que deverá ser substituído por outro que prossiga os autos.

Sem tributação.

Feito e revisto pelo 1º signatário.

Lisboa, 2 de Fevereiro de 2006.

João Carrola
Carlos Benido
Ana de Brito

Processo: 4523/2006-3

Relator: TELO LUCAS

Descritores:

DESERÇÃO MILITAR

CRIME ESSENCIALMENTE MILITAR

PRESCRIÇÃO

Nº do Documento: RL

Data do Acórdão: 16-05-2007

Votação: UNANIMIDADE

Texto Integral: S

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: PROVIDO

Sumário:

I – No crime de deserção, a respectiva execução perdura enquanto persiste a resolução criminosa do agente, a qual, em cada momento, e enquanto subsistir a acção delituosa levada a cabo, se reproduz e renova no facto típico.

II - É um crime permanente. Por isso, o respectivo prazo de prescrição do procedimento criminal só corre desde o dia em que cessa a consumação (art. 118º, n.º 1, e al. a), do Cod. Penal).

III - Esse prazo, de prescrição, é de 5 (cinco) anos (art. 117º, n.º 1, al. c), do mesmo diploma).

IV – Face ao que resulta do art. 3º do Regulamento da Lei do Serviço Militar, em vigor à data do acórdão recorrido, aprovado pelo De.-Lei n.º 463/88, de 15-12, e alterado pelo Dec.-Lei n.º 143/92, de 20-07 «Todos os cidadãos de nacionalidade portuguesa estão sujeitos ao serviço militar e ao cumprimento das obrigações dele decorrentes desde o dia 1 de Janeiro do ano em que completam 18 anos até 31 de Dezembro do ano em que perfazem 35 anos de idade».

V – Consequentemente, a execução do crime de deserção imputado ao recorrente cessou concomitantemente com a cessação das suas obrigações militares, ou seja, cessou no dia 31/12 do ano em que completou 35 anos de idade (1992).

VI – Tendo decorrido muito mais de cinco anos após a última causa de interrupção do prazo prescricional (14/02/96 – designação de para julgamento, à revelia do réu) e não havendo causas de suspensão do mesmo, está consumada a prescrição do procedimento criminal.

Decisão Texto Integral:

Acordam, em conferência, no Tribunal da Relação de Lisboa:

I

1. JR, Asp. Of. Miliciano, NIM-0000000, do DSC/RIQ, foi julgado à revelia, nos termos do Código de Processo Penal de 1929, em 19 de Março de 1996, no então 2º Tribunal Militar Territorial de Lisboa, acusado que fora de um crime de deserção, p. p. nos arts. 142º, n.º 1, al. c), e 152º, n.º 1, al. c), ambos do Código de Justiça Militar, aprovado pelo Dec.-Lei n.º 141/77, de 09 de Abril (1).

A final, por acórdão de 26-03-1996, e no que agora importa reter, foi decidido condená-lo pela prática do referido crime na pena de 4 (quatro) anos de presídio militar, substituída, nos termos do art. 46º, n.º 1, al. b), daquele Código, por igual tempo de prisão.

Desta pena foi logo declarado o perdão de 1 (um) ano, nos termos dos arts. 8º, n.º 1, al. d), e n.º 2, da Lei 15/94, de 11-05, sob a condição resolutiva do seu art. 11º (fls. 148-150-v.º).

2. Extintos os Tribunais Militares, os autos foram distribuídos à 2ª Vara (3ª secção) Criminal de Lisboa.

3. Em 03-11-2005, o arguido foi transferido de Itália, onde fora condenado na pena de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de prisão por crime de tráfico de estupefacientes, para o Estabelecimento Prisional de Lisboa, já que foi atendido o seu pedido para cumprir o remanescente desta pena em Portugal (fls. 280-v.º).

4. Em 03-02-2006, foi notificado pessoalmente da condenação que lhe foi imposta pelo acórdão proferido pelo 2º Tribunal Militar Territorial de Lisboa pelo dito crime de deserção (fls. 309).

5. Interpôs então recurso do referido acórdão, que dirigiu ao Supremo Tribunal de Justiça.

6. Da respectiva motivação extrai as seguintes conclusões (transcrevendo):

«1º. Salvo sempre o devido respeito e, em sede de questão prévia, por força do quanto disposto pelos artigos 18.º e 29.º, n.º 4, ambos da Constituição da República, em decorrência do "princípio da aplicação da lei penal mais favorável", reiterado pelo artigo 2.º, do actual Código Penal, o "novo Código de Justiça Militar", aprovado pela Lei n.º 100/2003, de 15 de Novembro, deve ser objecto de aplicação retroactiva, no presente caso, por estabelecer, para o crime de deserção, dentre outras disposições mais favoráveis, em seu artigo 74.º, n.º 1, "b", a pena de "um a quatro anos de prisão", ao invés dos "quatro a seis anos", estabelecidos pelo revogado "Código de Justiça Militar de 1997", aprovado pelo Decreto-Lei n.º 141/77, de 9 de Abril, em seu artigo 152.º, n.º 1, "c".

2º. Em consequência, estando em causa a eventual aplicação de uma pena de prisão, agora com limite máximo não superior a quatro anos, verifica-se a ocorrência da prescrição, nos termos dos artigos 118.º, n.º 1, "c", e 121.º, n.º 3, do actual Código Penal, a qual pede o recorrente seja reconhecida e proclamada, por este Venerando Supremo Tribunal, salvo sempre o devido respeito.

3º. Mas ainda que assim não fosse, o que se admite por argumento, salvo sempre o devido respeito, o douto acórdão recorrido violou o quanto disposto pelos artigos 2.º, 29.º, 202.º e 203.º, da Constituição da República, que consagram o princípio da legalidade, ínsito ao Estado de Direito Democrático, bem como o disposto pelo artigo 3.º, 118.º, n.º 1, "b" 119.º e 121.º, n.º 3, do actual Código Penal, bem como o disposto pelo artigo 142.º, n.º 1, "c", do Decreto-Lei n.º 141/77, de 9 de Abril, ao não reconhecer a prescrição do procedimento criminal.

4º. Em razão de que o crime de deserção imputado ao recorrente, pelo qual veio condenado, tipificado nos termos estabelecidos pelo artigo 142.º, n.º 1, "c", do Decreto-Lei n.º 141/77, de 9 de Abril, não pode ser considerado como "permanente", a contagem do prazo prescricional teve o seu início aos 10 de Março de 1982.

5º. Sendo irrelevante, salvo sempre o devido respeito, a data da cessação das obrigações militares do recorrente, uma vez que não é possível a aplicação retroactiva do artigo 73.º, do vigente Código de Justiça Militar, aprovado pela Lei n.º 100/2003, de 15 de Novembro.

6.º O recorrente suscita e pede seja reconhecida, por este Venerando Supremo Tribunal, a inconstitucionalidade material do artigo 142.º, nº 1, "c", do Decreto-Lei nº 141/77, de 9 de Abril ("Código de Justiça Militar de 1977") e do artigo do 119.º, do actual Código Penal, quando interpretados e aplicados conjuntamente, no sentido de que "...não pode ter início a contagem do prazo prescricional do crime de deserção a que se refere a alínea "c", do nº1, do artigo 142.º do Código de Justiça Militar, aprovado pelo Decreto-Lei nº 141/77, de 9 de Abril, enquanto se não verifique a apresentação, captura do agente ou cessação das suas obrigações militares...", por violação do princípio da legalidade, insito ao Estado de Direito Democrático consagrado no artigo 2.º, da Constituição da República, bem como reafirmado por seus artigos 29.º, 202.º, nº 2 e 203.º.

7.º Por o crime imputado ao recorrente respeitar ao distante período de Março de 1982, ou seja, quase vinte quatro anos atrás, requer este seja reconhecida e decretada a extinção do procedimento criminal que lhe é movido, em decorrência da prescrição, nos termos do disposto pelos artigos 118.º, nº 1, "b", 121.º, nº 3, do actual Código Penal.

8.º Mas ainda que assim não fosse, o que se admite por argumento, salvo sempre o devido respeito, em face das diminutas necessidades de prevenção geral e especial, em decorrência do quanto disposto pelos artigos 29.º, nº 4, da Constituição da República, 2.º, 3.º e 8.º, do actual Código Penal, 2.º, 17.º e 74.º, do vigente "Código de Justiça Militar de 2003", 14.º, da Lei nº 23/91, de 4 de Julho, 8.º, da Lei nº 15/94, de 11 de Maio e 1.º, da Lei nº 29/99, de 12 de Maio, pede o recorrente seja revogada o duto acórdão recorrido, bem ainda afastada a condenação na pena de prisão de quatro anos, que lhe foi imposta, com amparo na legislação anterior, para que seja aplicada a pena mais próxima do mínimo legal de um ano, estabelecida pela nova lei penal mais favorável, bem ainda seja esta considerada perdoada e, caso assim não se entenda, seja a pena de prisão substituída por multa ou suspensa em sua execução, salvo sempre o devido respeito.

9.º Mas mesmo não fosse aplicável a nova lei penal mais favorável, o que se admite uma vez mais por argumento, salvo sempre o devido respeito, o duto acórdão recorrido deve ser revogado, por ter aplicado os materialmente

inconstitucionais artigos 54.º e 152.º, nº 1, "c", ambos do Decreto-Lei nº 141/77, de 9 de Abril (anterior Código de Justiça Militar).

10.º Inconstitucionalidade material dos artigos 54.º e 152.º, nº 1, "c", do Decreto-Lei nº 141/77, de 9 de Abril (anterior Código de Justiça Militar) que o recorrente suscita e pede seja reconhecida, por este Venerando Supremo Tribunal, por violação do princípio da igualdade e da proporcionalidade, consagrados nos artigos 13.º e 18.º, nº 2, da Constituição da República, por estabelecerem, em tempo de paz, uma sanção mais grave para a prática do crime de deserção, pelos "aspirantes a oficial", face aos outros militares que não detém igualmente a condição de oficiais.

11.º Em decorrência da referida inconstitucionalidade, deveria o duto acórdão recorrido ter aplicado a moldura abstracta de "três a quatro anos", estabelecida pelo artigo 149.º, nº 1, "a", do Decreto-Lei nº 141/77, de 9 de Abril (anterior Código de Justiça Militar), bem como ter reconhecido e proclamado, a prescrição do procedimento criminal, nos termos dos artigos 118.º, nº 1, "c" e 121.º, nº 3, do "Código Penal de 1995", com a redacção do Decreto-Lei nº 48/85, de 15 de Março e Declaração 73-A/95, de 14 de Junho, vigente na época do duto acórdão recorrido, o que fica igualmente requerido pelo recorrente.

12.º Mas caso ainda assim não se tenha este por prescrito, o que se admite por argumento, salvo sempre o devido respeito, a pena deveria ter sido fixada no mínimo legal de 3 anos, previsto pelo artigo 149.º, nº 1, "a", do "Código de Justiça Militar de 1977", sobre os quais irão incidir os perdões estabelecidos pelo artigo 14.º, da Lei nº 23/91, de 4 de Julho, 8.º, da Lei nº 15/94, de 11 de Maio e 1.º da Lei nº 29/99, de 12 de Maio, salvo sempre o devido respeito, o que fica igualmente requerido.

13.º Ainda que assim não fosse, o duto acórdão recorrido violou o quanto disposto pelos artigos 46.º, 1, "a" e 142.º, nº 1, "c", do Decreto-Lei nº 141/77, de 9 de Abril ("Código de Justiça Militar de 1977"), o artigo 3.º do Código Penal, bem como o artigo 14.º, da Lei nº 23/91, de 4 de Julho, ao pretender "converter" a pena imposta por igual período de quatro anos, sem observância do mínimo legal de 2 anos, bem como sem aplicar o perdão legalmente determinado.

14. Razão porque merece ser revogado, salvo sempre o devido respeito, para que a pena seja convertida no mínimo legal, de dois anos de prisão, bem como sejam aplicados todos os perdões legais, inclusivamente o determinado pela pelo artigo 14.º da Lei nº 23/91, de 4 de Julho, não observado, assim como os estabelecidos pelo artigo 8.º, da Lei nº 15/94, de 11 de Maio, e 1.º, da Lei n.º 29/99, de 12 de Maio.

Nestes termos, pede seja dado provimento ao presente recurso, para que seja reconhecida a prescrição; caso assim não se entenda, requer seja revogado o duto acórdão recorrido, aplicando-se a pena em medida mais próxima do mínimo legal, estabelecido pelo "Novo Código da Justiça Militar", considerando-se a mesma perdoada, nos moldes antes referenciados; caso assim não se entenda, sempre fixada no mais próximo do mínimo legal, requer seja esta substituída por multa ou suspensa na sua execução; caso assim não se entenda, requer seja convertida nos moldes mínimos e aplicados todos os perdões legalmente determinados.

Com o duto suprimento de Vossas Excelências,

E.D.».

7. Na resposta, conclui a Digna Magistrada do Ministério Público junto da 1ª instância (em transcrição):

«I. O actual regime do crime de deserção decorrente do actual CJM implica de facto pena menos grave como se pode constatar da comparação do regime do actual artigo 74º nº 2 al. b) com os artigos 142º e 152º nº 1 al. c) do anterior CJM.

II. Não se concorda porém que o crime de deserção do anterior CJM não seja também como o é o actual crime de deserção, um crime permanente.

III. É certo que o actual artigo 73º do CJM é muito explícito quanto ao modo de execução do crime de deserção, tal porém não inviabiliza que o anterior CJM também tenha pelo modo como descreveu o referido crime criado um crime permanente.

IV. O crime permanente é constituído por factos para os quais o crime não fica

concluído com a realização do tipo, mas que se mantêm através da vontade criminosa do autor tanto tempo quanto subsiste a violação dos valores jurídicos tutelados pelo crime (cf Derecho Penal - T. 1 fls. 329 de C. Roxin).

V. Pode dizer-se que nestes crimes o facto caracteriza-se por uma manutenção voluntária da situação criminosa dependendo também a sua duração da vontade do seu autor.

VI. É como se o autor do crime permanente renovasse constantemente a sua resolução criminosa.

VII. O crime de deserção é um exemplo típico de crime permanente (cf Derecho Penal fls. 534 de Maurach, Gössel e Zipt).

VIII. Assim sendo o crime de deserção praticado pelo arguido não se consumou em 10 de Março de 1982.

IX. E contrariamente ao que o arguido afirma é um crime permanente com se demonstrou.

X. Assim sendo não pode estar prescrito.

XI. Considerando-se que o arguido foi condenado por Ac de 26/3/96 mesmo aplicando-se o regime de prescrição do actual CP verifica-se que o prazo de prescrição é de 5 anos (artigo 118º al c) do CP), tendo existido suspensão da prescrição nos termos previstos no artigo 120 nº 1 al d), e interrupção da prescrição nos termos do artigo 121 nº 1 al d).

XII. Assim sendo e mesmo que se entendesse aplicar ao arguido o anterior CP mesmo assim o procedimento criminal ainda não prescreveu considerando-se a interrupção e a suspensão da prescrição.

XIII. Por tudo o que antes se referiu é fácil concluir que não há qualquer inconstitucionalidade na interpretação dos artigos 142 nº 1 al c) do anterior CJM nem do artigo 119º do actual CP quando interpretados no sentido óbvio de não poder ter início a contagem do prazo prescricional do crime de deserção enquanto não se verificar a apresentação e captura do agente ou a cessação das suas obrigações militares.

XIV. Aliás, assim é porque se trata de crime permanente como antes se demonstrou.

XV. Os artigos 54º e 152º nº 1 al c) do anterior CJM não violam o princípio da igualdade consagrado nos artigos 13º e 18º da CRP ao estabelecerem sanção mais grave para o crime de deserção cometido por oficial por tal se tratar de opção legítima do Legislador.

XVI. Não admira que a uma maior responsabilidade possa corresponder uma maior sanção.

XVII. Pelo exposto não foram violados os artigos 2º, 18º, 29º, 202º, 203º, 13º, 18º da CRP.

XVIII. Também não foram violados os artigos 118º, 119º e 120º do CP.

XIX. De igual modo não foram violados os artigos 74º n.º 2 al b) do actual CJM nem os artigos 142º e 152º n.º 1 al c) do anterior CJM.

XX. Considerando-se que a consumação do crime é posterior ao ano de 1982 não lhe é aplicável o perdão da Lei 23/91.

XXI. Em conformidade deve ser negado provimento ao recurso.

VOSSAS EXCELENCIAS FARÃO COMO SEMPRE JUSTIÇA.».

8. Remetidos os autos ao Supremo Tribunal de Justiça, foi proferido douto acórdão, em 30-03-2006, através do qual, considerando-se que os actos do presente processo devem ser regulados pelo Código de Processo Penal de 1929, foi decidido ser competente para conhecer do recurso este Tribunal da Relação (fls. 328-334).

9. Aqui, o Exmo. Procurador-Geral Adjunto emitiu douto parecer no sentido de que considerando a lei mais favorável, cujo mínimo legal é de um ano de prisão, e os perdões a aplicar o recurso merece provimento.

10. Não foi apresentada resposta.

11. Com dispensa de vistos, vieram os autos à conferência, pelo que cumpre apreciar e decidir.

II

12. Detenhamo-nos, antes do mais, nos factos dados como provados pelo acórdão recorrido:

«O réu foi incorporado no SMO em 04 de Setembro de 1978 e, na altura dos factos, estava recluso.

No dia 02 de Março de 1982, ausentou-se do Hospital Militar de Doenças Infecto-Contagiosas (HMDIC) onde se encontrava internado desde 24 de Dezembro de 1981,

bem sabendo que a sua conduta era proibida por lei.

Até à presente data, ainda não se apresentou às autoridades militares, mantendo-se ausente voluntária, livre e conscientemente.

Em 01 de Março de 1982, completou 35 anos de idade.

É desconhecida a situação económica do réu, bem como a sua condição social, e bem assim os motivos que determinaram a sua descrita conduta.».

13. Já a fundamentar a matéria acabada de transcrever, disse-se no acórdão:

«O Tribunal para fixar a matéria fáctica fundou-se no depoimento da testemunha JC e nos documentos de fls. 4 a 9, 22 a 24, 27 e 28, 33, 63, 65 a 72, 85 e 86, 97 e 98, 115 e 116, 122 a 128.».

14. Como se vê pelas conclusões de recurso – as quais, como se sabe, definem o seu objecto –, são várias as questões colocadas.

Entre elas, avulta a que se prende com a prescrição do procedimento criminal, dada a sua natureza prévia, pois que a sua eventual procedência prejudica a apreciação das demais.

Começemos, pois, por encarar tal questão.

Como se viu, o arguido foi condenado pela prática do crime de deserção, p. p. pelos arts. 142º, n.º 1, al. c), e 152º, n.º 1, al. c), do Código de Justiça Militar, aprovado pelo Dec.-Lei n.º 141/77, de 9 de Abril.

O crime em causa era então punido com uma pena de presídio militar de 4 (quatro) a 6 (seis) anos, sendo que no caso a pena concretamente aplicada foi substituída, nos termos do art. 46º, n.º 1, al. b), daquele diploma, por igual tempo de prisão – 4 (quatro) anos.

Entretanto, por força das profundas alterações introduzidas no âmbito da justiça militar, foi publicado o novo Código de Justiça Militar, aprovado pela Lei 100/2003, de 15-11, e que entrou em vigor em 14-09-2004 (art. 11º desta mesma Lei).

De entre as disposições deste novo Código importa aqui considerar, porque pertinentes para o caso, os seus arts. 2º, n.º 1, 72º, 73º e 74º, que na parte aqui relevante se passam a transcrever.

<p>«Art. 2º 1 – As disposições do Código Penal são aplicáveis aos crimes de natureza estritamente militar em tudo o que não for contrariado pela presente lei. 2 –».</p> <p>«Art. 72º 1 – Comete o crime de deserção o militar que: a) Se ausentar, sem licença ou autorização, do seu posto ou local de serviço e se mantenha na situação de ausência ilegítima por 10 dias consecutivos; b)..... c)..... d)..... e)..... 2 –».</p> <p>«Art. 73º 1 – 2 – A deserção mantém-se até à captura ou apresentação do agente, perda da nacionalidade portuguesa ou cessação das obrigações militares. 3 – Para efeitos do número anterior só faz cessar a execução do crime: a)..... b)..... c) A perda da nacionalidade portuguesa ou a cessação das obrigações militares.».</p> <p>«Art. 74º 1 – O oficial que cometa o crime de deserção é punido: a)..... b) Em tempo de paz, com a pena de prisão de 1 a 4 anos; 2 – a)..... b).....</p>	<p>3 –</p> <p>4 –</p> <p>5 –».</p> <p>Porque os factos vertidos no acórdão impugnado ocorreram no domínio do revogado Código de Justiça Militar e a sua subsunção jurídica se faz já na vigência da Código actual, suscita-se uma questão de aplicação de leis no tempo. A este propósito, na sequência do que resulta do art. 29º, n.º 4, da Constituição da República, impõe o art. 2º, n.º 4, do Código Penal, ex vi do parcialmente citado art. 2º, a aplicação do «regime que concretamente se mostrar mais favorável ao agente, salvo se este já tiver sido condenado, por sentença transitada em julgado», situação esta que no caso, obviamente, se não verifica. Que o regime mais favorável ao arguido/recorrente é claramente o que se mostra previsto no CJM actual extrai-se desde logo do confronto que se faça entre a punição estabelecida num e noutra (4 a 6 anos de prisão face à lei velha; 1 a 4 anos perante a lei nova, como vimos). E para comprovar a evidência desta conclusão bastaria ainda, se preciso fosse, pensar na impossibilidade de suspensão da execução da pena, à luz do regime anterior, e a aceitação de tal instituto à sombra da lei actual. (2)</p> <p>15. Dissemos oportunamente (cfr. supra, em 8.) que o Supremo Tribunal de Justiça considerou que os actos do presente processo se regulavam pelo Código de Processo Penal de 1929. Como é óbvio, esta conclusão a que chegou o nosso mais Alto Tribunal nunca seria impeditiva de aqui considerarmos o Código Penal na sua actual versão. Todavia, e até por este Código, na sua versão de 1982, estar afeiçoado, concretamente no que respeita às normas atinentes ao instituto da prescrição, àquele diploma adjectivo é a versão originária que aqui passaremos a ter em conta – ainda que, note-se, a solução a que chegaremos seria igual àquela que alcançaríamos se tivéssemos presente a versão actual.</p>
---	---

«Brevitatis causa», há que dizer o seguinte: no crime de deserção, aqui em causa, a respectiva execução perdura enquanto persiste a resolução criminosa do agente, a qual, em cada momento, e enquanto subsistir a acção delituosa levada a cabo, se reproduz e renova no facto típico.

Ocorre-nos, a propósito, mas sem preocupação de rigor, e voltados para os crimes comuns, um paralelo com o crime de sequestro: este também perdura enquanto durar a privação da liberdade da vítima, por acção do agente.

Numa palavra: o crime de deserção é um crime permanente. Por isso, o respectivo prazo de prescrição do procedimento criminal só corre desde o dia em que cessa a consumação (art. 118º, n.º 1, e al. a), do Cod. Penal).

Esse prazo, adiantemo-lo desde já, é de 5 (cinco) anos (art. 117º, n.º 1, al. c), do mesmo diploma). (3)

16. Sem preocupação de convocarmos para aqui a variadíssima legislação que tem sido produzida no âmbito das Forças Armadas, até porque tal se mostra desnecessário, teremos, porém, presente, o Regulamento da Lei do Serviço Militar, em vigor à data do acórdão, aprovado pelo De.-Lei n.º 463/88, de 15-12, e alterado pelo Dec.-Lei n.º 143/92, de 20-07 (4).

Pois bem. O art. 3º desse Regulamento, na versão introduzida por este último diploma, dispunha que «Todos os cidadãos de nacionalidade portuguesa estão sujeitos ao serviço militar e ao cumprimento das obrigações dele decorrentes desde o dia 1 de Janeiro do ano em que completam 18 anos até 31 de Dezembro do ano em que perfazem 35 anos de idade.».

A final de contas é isto mesmo que também se estabelece, por exemplo, no art. 1º, n.º 6, da Lei do Serviço Militar de 1999, melhor referenciada em nota de rodapé.

Decorre do acórdão – e está abundantemente demonstrado nos autos, desde logo pela certidão junta a fls. 27 (5) – que o arguido nasceu em 01-03-1957.

Ora, assim sendo, como é, temos que por força do que estatui o supra transcrito, na parte aqui relevante, art. 73º do actual CJM, a execução do crime de deserção imputado ao arguido/recorrente cessou concomitantemente com a cessação das suas obrigações militares, ou seja, cessou na predita data de 31-12-1992.

Donde, há a concluir, e face ao que mais acima se deixou dito, que o início do prazo de prescrição do procedimento criminal só começou a correr nessa data.

De uma forma mais clara, se bem ajuizamos: a partir de 31-12-1992 o agora recorrente deixou de ter qualquer obrigação militar, o que significa, vistas as coisas nua e cruamente, que deixou sequer de poder ser agente do crime que até então estava em execução por força da acção (omissiva) que perpetrara – permanentemente.

Vale por dizer, pondo de lado, por ora, qualquer acto susceptível de interromper ou suspender o prazo, que a prescrição do procedimento criminal se daria em 31-12-1997.

Acontece que a partir de 31-12-1992, e tendo presente o art. 119º do Código Penal (recordamos que vimos tendo presente a versão originária), não ocorreu nenhum acto idóneo a desencadear a suspensão do prazo prescricional.

Ocorreu, todavia, um acto processual que o interrompeu, qual seja a marcação do dia para julgamento, pois que o arguido foi julgado à revelia (art. 120º, al. d)). E tal aconteceu precisamente em 14-02-1996 (fls. 134-v.º). (6)

A partir daqui nenhum outro acto se verificou susceptível de desencadear o efeito interruptivo do prazo de prescrição do procedimento criminal.

Aqui chegados, somos a concluir, ainda que com fundamentos diversos dos invocados pelo recorrente, que há muito operou a prescrição do procedimento criminal, pelo que, em sintonia com o que mais acima referimos, está prejudicada a apreciação das demais questões colocadas pelo recurso.

III

DECISÃO:

A – Face ao que exposto fica, e na procedência do recurso, julga-se extinto, por prescrição, o procedimento criminal pelo dito crime de deserção de que o arguido/recorrente foi acusado nos presentes autos.

B – Declara-se extinta a medida de coacção imposta ao arguido já na pendência do presente recurso (fls. 370).

C – Sem tributação.

Lisboa, 16 de Maio de 2007
(Telo Lucas)
(Pedro Mourão)
(Monteiro Martins)

1.-Com as alterações introduzidas pelos Decretos-Leis n.ºs 319-A/77, de 05-08, 177/80, de 31-05, 103/81, de 12-05, 105/81, de 14-05, 208/81, de 13-07, 232/81, de 30-07, 122/82, de 22-04, e 146/82, de 28-04.

2.-Foi evidente a preocupação do legislador em acolher no novo CJM o instituto em causa, como o demonstra a revogação expressa de todas as disposições «(...)constantes de legislação especial avulsa que proíbam ou restrinjam a suspensão da execução da pena de prisão.» (art. 2º, n.º 2, da Lei 100/2003).

3.-Note-se que às mesmas conclusões chegaríamos se tivéssemos presente o Código na sua versão actual.

4.-Entretanto revogado pelo art. 62º da Lei n.º 174/99, de 21-09, e pelo art. 5º do Dec.-Lei n.º 289/2000, de 14-11.

5.-Documento que foi tido em conta no acórdão para fundamentar a matéria de facto provada, como se vê da transcrição que oportunamente se fez no texto.

6.-Note-se que foi designada uma primeira data, a qual, todavia, veio a ser dada sem efeito (fls. 129-v.º).

Processo: 2975/2007-3

Relator: PEDRO MOURÃO

Descritores:
DESERÇÃO MILITAR
DESCRIMINALIZAÇÃO
SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO

Nº do Documento: RL

Data do Acórdão: 30-05-2007

Votação: UNANIMIDADE

Texto Integral: S

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: PROVIDO

Sumário:

I - Face ao novo Código de Justiça Militar, integram o conceito de militar, designadamente para efeitos penais, os praças não pertencentes aos quadros permanentes na efectividade de serviço.

II - O serviço efectivo é a situação dos cidadãos enquanto permanecerem ao serviço das Forças Armadas e abrange o serviço efectivo decorrente de convocação ou de mobilização.

III - Com o novo regime legal, o serviço militar obrigatório, então designado por "Serviço Efectivo Normal" (SEN) não foi extinto enquanto modo de prestação de serviço militar, apenas passou a ser uma situação de excepção, enquanto que no regime anterior ao actual CJM aquele era o meio normal de cumprimento do serviço militar.

IV - Continua a ser punível como crime de deserção militar (art. 136.º, do CJM) a conduta de um soldado que se encontrava a cumprir o serviço militar obrigatório e que, em Agosto de 2000, se ausentou do serviço sem licença, prologando-se tal ausência ilegítima por mais de dez dias - tendo ido trabalhar para a Alemanha e não mais regressando -, não estando tal conduta descriminalizada.

Decisão Texto Integral:

**Acordam, em conferência, na 3ª
Secção do Tribunal da Relação de
Lisboa.**

I. Relatório

1. No âmbito do processo supra identificado foi proferido a fls. 109 e 110 em 04/02/2005, o seguinte despacho (transcrição):

"----- A Lei nº 174/99, de 21.9 – Lei do Serviço Militar -, artigos 59ª e 61º, e respectiva regulamentação, contida no Decreto-Lei nº 289/00, de 14.11, definiu a extinção do serviço efectivo normal – SEN (dito serviço militar obrigatório).-----

----- Não obstante, por despacho do Sr. Chefe do Estado Maior do Exército, tal medida ter sido levada á prática, naquele ramo das F.A., no Verão de 2004, em rigor tal extinção apenas vigora a partir de 14 de Novembro de 2004.-----

----- Por outro lado, o conceito de militar, para efeitos do Código de Justiça Militar, aprovado pela Lei nº 100/2003, de 15.11, é o consubstanciado no seu artigo 4º, nºs 1, alíneas a), b), e c) – onde não estão incluídos todos aqueles que, por obrigação, e ao abrigo da lei do serviço militar, antes vigente, tinham que cumprir o SEN.-----

A caracterização típica do conceito de "crimes essencialmente militares" resulta, "maxime", da natureza dos bens jurídicos violados – com ofensa dos interesses especificamente enunciados no artigo 1º, nºs 1 e 2, do Código de Justiça Militar, de relevância geral para o Estado de Direito.-

----- Tendo sido eliminado o facto de aqueles sujeitos (SEN) integrarem o conceito de militar, houve modificação, por aí, da previsão (hoje, artigo 72º, do C.J.M.) – e por tal fazer parte do tipo, enquanto elemento normativo da descrição dos seus conceitos.-----

----- Extinto que foi o SEN – serviço militar obrigatório -, restringido ficou o tipo legal da "deserção", nos termos expostos, "com alienação da sua eficácia, que deve aproveitar ao arguido" (cf. Prof. Eduardo Correia, "Direito Criminal, I, 155), nos termos do artigo 2º, nº 2, 1ª parte, do Código Penal, "ex vi" artigo 2º, nº 1, do Código de Justiça Militar – e sob pena de violação do disposto pelo nº 4, "in fine", do artigo 29º, da Constituição, preceito a ser integrado e interpretado de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, "ex vi" Constituição da República Portuguesa, artigo 16º, nº 2.-----

----- Nestes termos, não sendo, hoje, os factos dos autos puníveis, e independentemente do mais

documentado, declara-se a extinção do procedimento criminal "sub-judice", com o conseqüente, e oportuno, arquivamento do processo.-----".

2. Deste despacho recorreu o MºPº, alegando em conclusão o seguinte (transcrição):

"1. A extinção do serviço militar obrigatório – SEN – não determinou que as deserções cometidas durante o período da sua vigência tenham sido descriminalizadas.

2. Porque tal lei, atendendo ao seu período de vigência e objectivo prosseguido era uma lei de carácter temporal e o nº 3, do artº 2º, do C.P. determina que o facto cometido durante tal período continua a ser punível.

3. Por outro lado, e mesmo que assim se não entenda, o actual C.J.M. continua a perseguir os militares não pertencentes aos quadros permanentes que estejam em efectividade de serviço, conforme dispõe o artº 4º, nº 1, al. b), do referido Código.

4. Efectividade, que corresponde à definição que nos é dada pelo artº 3º, nºs 1 e 2, al. d), da Lei nº 174/99, de 21 de Setembro -Lei do Serviço Militar.

5. Que menciona nestas condições os cidadãos convocados ou mobilizados para o serviço militar, sendo certo que, em determinadas circunstâncias pode ser determinada a sua obrigatoriedade, conforme dispõe o artº 18º e seguintes, m.d.l.

6. Continuando assim a punir os cidadãos que, à semelhança do que acontecia na vigência do SEN, cometem o crime de deserção.

7. Acha-se, pois, violado o disposto no artº 2º, nº 3, C.P., bem como o artº 14º, nº I, al b), C.J.M. e artº 76º, C.J.M.

8. Devendo o despacho em crise ser revogado e substituído por outro que determine o prosseguimento do processo."

3. O Digno Procurador-geral Adjunto, junto desta Relação, emitiu douto parecer no sentido da procedência do recurso.

4 Cumpriu-se o disposto no nº 2 do art. 417º, do Código de Processo Penal.

5. Procedeu-se a exame preliminar – artigo 417º do Código do Processo Penal.

6- Colhidos os vistos cumpre apreciar e decidir.

II- Fundamentação

1- Conforme jurisprudência fixada pelo Acórdão do Plenário das secções do STJ de 19/10/95, in D.R., I-A de 28/12/95, é nas conclusões da motivação que se delimita, se fixa o objecto do recurso, o qual pode restringir-se a questões específicas, revestidas de alguma autonomia decisória - artigo 403º n.ºs 1 e 2, e artigo 412, ambos do Código do Processo Penal -, sem prejuízo, contudo, das questões do conhecimento oficioso, designadamente, a verificação da existência, ou não, dos vícios elencados no n.º 2, do art. 410º, do Código de Processo Penal.

2- Os presentes autos foram iniciados com uma "Participação" de 19/06/2000 contra o soldado (H) pelo facto de ter cometido três ausências ilegítimas, perfazendo entre todas trinta dias.

Entretanto este soldado, com a profissão de pedreiro, colocou-se na situação de desertor desde 17/08/2000, data em que perfez dez dias de ausência ilegítima por excesso de licença - fls. 47 e 54, tendo ido trabalhar para a Alemanha conforme informação recolhida pela GNR e que consta a fls. 51.

O soldado desertor encontra-se acusado - fls. 66 e foi declarado contumaz, conforme despacho de fls. 99.

O Mmo Juiz "a quo" entendendo que os factos imputados ao soldado desertor e que determinaram que o mesmo em 20/11/2000 fosse formalmente acusado pela prática de um crime previsto e punido nos termos do artigo 136º do Código de Justiça Militar (CJM) então em vigor - aprovado pelo Decreto-Lei nº 141/77, de 09.04 -, se encontram, actualmente, descriminalizados.

Resulta da decisão recorrida que o desertor, aquando da prática dos actos que determinaram ter sido acusado, encontrava-se a cumprir o serviço militar obrigatório (SEN), o qual entretanto foi extinto por força da Lei 174/99, de 01/09. E como o novo Código de Justiça Militar, aprovado pela Lei nº 100/2003, de 15.11, ao definir o conceito de militar - artigo 4º, n.ºs 1, alíneas a), b), e c) -, não inclui aqueles que estavam sob a alçada do extinto SEN, as suas condutas neste âmbito, deixaram de ser puníveis. Daí que tenha declarado a extinção do procedimento criminal, com o consequente arquivamento do processo.

O crime previsto no artigo 136º do então CJM, ausência ilegítima por excesso de licença, é exclusivo da condição de militar.

Vejamos como ao actual CJM define o conceito de militar no referido artigo 4º, considerando como tal (transcrição): "1- ...

a) Os oficiais, sargentos e praças dos quadros permanentes das Forças Armadas e da Guarda Nacional Republicana em qualquer situação;

b) Os oficiais, sargentos e praças não pertencentes aos quadros permanentes na efectividade de serviço;

c) Os alunos das escolas de formação de oficiais e sargentos.

2— Os aspirantes a oficial consideram-se como oficiais, para efeitos penais."

Daqui se conclui que actualmente integram o conceito de militar, designadamente para efeitos penais, os praças não pertencentes aos quadros permanentes na efectividade de serviço, como é o caso do soldado dos autos, quando estiverem na efectividade de serviço - v. artigo 140º e seguintes do Estatuto dos Militares das Forças Armadas, aprovado pelo DL 236/99, de 25/6).

O serviço efectivo, tal com resulta da Lei nº 174/99, de 21/09 - Lei do Serviço Militar - artigo 3º n.ºs 1 e 2, é a situação dos cidadãos enquanto permanecerem ao serviço das Forças Armadas e abrange, para a situação do caso em apreço, o serviço efectivo decorrente de convocação ou mobilização, em consonância com o disposto no artigo 3º do "Estatuto dos Militares das Forças Armadas", aprovado pelo DL nº 236/99, de 25/6.

Resulta do exposto, e ao contrário do entendimento dispendido no despacho recorrido, que o serviço militar obrigatório e então designado por "Serviço Efectivo Normal" (SEN) não foi extinto enquanto modo de prestação de serviço militar que origina a aquisição da qualidade de militar para efeitos penais, mantendo-se decorrente, nomeadamente, de convocação ou mobilização, terminologia agora adoptada, bastando para tal que esse serviço esteja a ser prestado em efectividade.

Não existe diferenciação, neste particular, entre o regime anterior e o actual, a não ser quanto ao facto de então a mobilização ou convocação ser o meio normal de cumprimento do serviço militar e, actualmente, encontram-se previstas como situação de excepção.

Atento assim a que:

- o soldado (H) foi incorporado em 21/02/2000 no SEN o que, para o caso em apreço, corresponde actualmente ao serviço efectivo por convocação;

- encontrava-se na efectividade de serviço quando terá cometido os factos que lhe são imputados no libelo da fls. 66;
- não tendo sido extinto o serviço militar obrigatório, mantendo-se na orgânica militar agora com a designação de serviço efectivo por convocação;
entende-se que não se operou a descriminalização do ilícito pelo qual aquele se encontra acusado, motivo pelo qual o despacho recorrido terá que ser revogado.

3- Responsabilidade pelas custas

Sendo o Ministério Público o recorrente, não há lugar a custas judiciais, uma vez que o mesmo se encontra delas isento conforme o previsto no artigo 2º nº 1 alínea a) do Código das Custas Judiciais.

III- Dispositivo

Por todo o exposto, acorda-se, em conferência, em dar provimento ao recurso, por argumentos em parte diversos aos aduzidos e, conseqüentemente, revogar a decisão recorrida, a qual deve ser substituída por uma outra que prossiga os autos.

Sem custas por não serem devidas – artigo 2 alínea b) do Código das Custas Judiciais.

D.n.

(Pedro Mourão)

(Ricardo Silva)

(Monteiro Martins)

Processo: 3999/2007-3

Relator: VARGES GOMES

Descritores:

DESERÇÃO MILITAR

DESCRIMINALIZAÇÃO

Nº do Documento: RL

Data do Acórdão: 04-07-2007

Votação: UNANIMIDADE

Texto Integral: S

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: PROVIDO

Sumário:

A extinção do serviço militar obrigatório - SEN - levado a cabo pela Lei n.º 174/99, de 21/09, não determinou que o crime de deserção p.p. artºs 142º nº 1 al. b) e 149º nº 1 al. a) 1ª parte do CJM, cometido durante o período da sua vigência, tenha sido descriminalizado.

Decisão Texto Integral:

Acordam em conferência neste Tribunal da Relação de Lisboa

I- Relatório

1- Nos autos de Proc.Com. Colectivo (Crimes Militares) nº 433/04.3TCLSB da 2ª Vara Crim., de Lisboa, 1ª Sec., deduzida que foi acusação contra o arguido (A) pela "prática de um crime de deserção p.p. nos artºs 142º nº 1 al. b) e 149º nº 1 al. a) - 1ª parte, ambos do CJM, de natureza essencialmente militar", foi depois proferido o seguinte despacho:

"A Lei nº 174/99, de 21.9 - Lei do Serviço Militar - artigos 59ª e 61º, e respectiva regulamentação, contida no Decreto-Lei nº 289/00, de 14.11, definiu a extinção do serviço efectivo normal - SEN (dito serviço militar obrigatório).

Não obstante, por despacho do Sr Chefe do Estado Maior do Exército, tal medida ter sido levada à prática, naquele ramo das F.A, no Verão de 2004, em rigor tal extinção apenas vigora a partir de 14 de Novembro de 2004.

Por outro lado, o conceito de militar, para efeitos do Código de Justiça Militar, aprovado pela Lei nº 100/2003, de 15.11, é o consubstanciado no seu artigo 4º, nº 1, alíneas a), b), e c) - onde não estão inclusos todos aqueles que, por obrigação,

e ao abrigo da lei do serviço militar, antes vigente, tinham que cumprir o SEN.

A caracterização típica do conceito de "crimes essencialmente militares" resulta, "maxime", da natureza dos bens jurídicos violados - com ofensa dos interesses especificamente enunciados no artigo 1º, nºs 1 e 2, do Código de Justiça Militar, de relevância geral para o Estado de Direito. Tendo sido eliminado o facto de aqueles sujeitos (SEN) integrarem o conceito de militar, houve modificação, por aí, da previsão (hoje, artigo 72º do CJM) - e por tal fazer parte do tipo, enquanto elemento normativo da descrição dos seus conceitos.

Extinto que foi o SEN - serviço militar obrigatório - restringido ficou o tipo legal da "deserção", nos termos expostos, "com alienação da sua eficácia, que deve aproveitar ao arguido" (cf. Prof. Eduardo Correia, "Direito Criminal, I, 155), nos termos do artigo 2º, nº 2, 1ª parte, do Código Penal, "ex vi" artigo 2º, nº 1, do Código de Justiça Militar - e sob pena de violação do disposto pelo nº 4, "in fine", do artigo 29º, da Constituição, preceito a ser integrado e interpretado de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, "ex vi" Constituição da República Portuguesa, artigo 16º, nº 2. Nestes termos, não sendo, hoje, os factos dos autos puníveis, e independentemente do mais documentado, declara-se a extinção do procedimento criminal "sub-judice", com o consequente, e oportuno, arquivamento do processo."

2- Do assim decidido, interpõe o presente recurso o Digno Magistrado do MºPº, concluindo, em resumo:

a) "1. A extinção do serviço militar obrigatório - SEN - não determinou que as deserções cometidas durante o período da sua vigência tenham sido descriminalizadas.

2. Porque tal lei, atendendo ao seu período de vigência e objectivo prosseguido era uma lei de carácter temporal e o nº 3 do artº 2º do CP determina que o facto cometido durante tal período continua a ser punível.

3. ...mesmo que assim se não entenda, o actual CJM continua a perseguir os militares não pertencentes aos quadros permanentes que estejam em efectividade de serviço, conforme dispõe o artº 4º nº 1 al. b) do referido Código.

4. Efectividade, que corresponde à definição que nos é dada pelo artº 3º nºs 1 e 2 al. d) da Lei 174/99, de 21/09...

5. Que menciona nestas condições os cidadãos convocados ou mobilizados para o serviço militar, sendo certo que, em determinadas circunstâncias pode ser determinada a sua obrigatoriedade, conforme dispõe o artº 18º e sgs. m.d.l.

6. Continuando assim a punir os cidadãos que, à semelhança do que acontecia na vigência do SEM, cometem o crime de deserção.

7. Acha-se, pois, violado o disposto no artº 2º, nº 3, CP, bem como o artº 4º nº 1 al. b) CJM e artº 76º CJM..."

b) Não houve qualquer resposta.

3- Já neste Tribunal da Relação a II. Procuradora-Geral Adjunta secundou a posição supra referida da 1ª instância.

4- Cumprido que foi o disposto no artº 417º nº 2 do CPP, não houve qualquer resposta.

5- Foram depois colhidos os competentes vistos.

Cumprе agora decidir.

II- Fundamentação

6- Objecto do presente recurso é, como se colhe, e expressamente resulta do teor da decisão recorrida, a questão de saber se, extinto que foi, através da Lei 174/99, de 21/09, o serviço militar obrigatório - "SEN" - "a partir de 14 de Novembro de 2004", e - diz-se também - não sendo o arguido considerado "militar", nos termos do disposto no artº 4º nº 1 als a) a c) da, actualmente vigente Lei 100/03, de 15/11, não são, "hoje, os factos dos autos puníveis", estando assim extinto, em obediência ao princípio da proibição da retroactividade "contra reum" ou "in malam partem" da lei penal, o respectivo procedimento.

Pese o - algum - esforço interpretativo plasmado na decisão recorrida - o que bem demonstra, no dizer de Figueiredo Dias, ser esta matéria a que "origina problemas mais complexos" (1) - não a podemos, contudo, subscrever.

Se não vejamos:

1- Colhe-se suficientemente dos autos que o arguido Antonino Mendes "foi incorporado no SEN em 14/08/1995",

prestando serviço, à data dos factos, "no Batalhão de Fuzileiros nº 1" - fls 5.

Tendo-lhe sido concedida "licença de férias, com a obrigação de se apresentar na sua Unidade no dia 30 de Setembro de 1998", não o fez, "mantendo-se ausente, voluntária, livre e conscientemente até ao dia 10 de Outubro de 2001, data em que se apresentou voluntariamente na Repartição de Sargentos e Praças/Marinha".

2- O "SEN" - Serviço Efectivo Normal - foi extinto, como se diz, pela Lei 174/99, de 21/09.

Contudo, e contrariamente ao que se - não - diz, tal extinção não foi automática, mas antes e sim gradual, mantendo-se, ainda que como regime transitório, como desde logo decorre do disposto no seu artº 59º nos seguintes termos:

"1- A obrigação de prestar o serviço efectivo normal - SEN - é gradualmente eliminada num prazo que não pode exceder quatro anos, contado a partir da data da entrada em vigor da presente lei", dispondo o seu nº 2 sobre os respectivos quantitativos.

Resulta do exposto, e ao contrário do entendimento dispendido no despacho recorrido, que o serviço militar obrigatório e então designado por "Serviço Efectivo Normal" - SEN - não foi extinto enquanto modo de prestação de serviço militar que origina a aquisição da qualidade de militar para efeitos penais, mantendo-se decorrente, nomeadamente, de convocação ou mobilização, terminologia agora adoptada, bastando para tal que esse serviço esteja a ser prestado em efectividade.

Neste particular, não existe até diferenciação entre o regime anterior e o actual, a não ser quanto ao facto da então a mobilização ou convocação ser o meio normal de cumprimento do serviço militar, encontrando-se actualmente previstas como situação de excepção.

Já quanto à sua respectiva regulamentação dispunha o artº 60º seguinte, em especial e no que aqui releva o seu nº 2, que dispunha:

"A transição dos militares em serviço efectivo normal, em regime de voluntariado e em regime de contrato ao abrigo da Lei nº 30/87, de 7 de Julho, para o regime estabelecido na presente lei será regulada no diploma a que se refere o nº 2 do artigo seguinte."

É o que vem fazer o Dec.Lei 289/00, de 14/11 - que aprova o Regulamento da Lei

do Serviço Militar - estabelecendo "a transição do sistema de conscrição para um novo regime de prestação de serviço militar baseado, em tempo de paz, no voluntariado", dispondo no seu artº 4º que:

"1 - Os militares que, à data da entrada em vigor do presente diploma, prestem serviço nos regimes de voluntariado (RV) e de contrato (RC) ou serviço efectivo normal (SEN) com destino àquelas formas de prestação de serviço transitam para o novo regime de contrato ao abrigo da LSM, salvo declaração escrita em contrário, mantendo a possibilidade de prestar serviço militar pelo período resultante do somatório das durações máximas previstas nos nºs 2 e 3 do artigo 27º da Lei nº 30/87, de 7 de Julho, alterada pelas Leis nºs 89/88, de 5 de Agosto, 22/91, de 19 de Julho, e 36/95, de 18 de Agosto, sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 28.º da LSM", conservando "a sua antiguidade" - nº 2.

Donde, e contrariamente ao que parece ter sido entendido, à prestação do "SEN" se seguiu toda uma permanência e continuação da prestação do serviço militar do arguido, sem qualquer diferenciação até com o regime anteriormente vigente - excepção feita no que à mobilização ou convocação respeita - e, daí, contrariamente, de novo, ao que se entendeu, não já a sua pura e simples extinção.

Diríamos mesmo que - e convenhamos - a não ser assim, o arguido transformar-se-ia num verdadeiro "militar-fantasma"...em nada compatível, desde logo, com a conhecida disciplina e o rigor militar, depois e também até com a sua posterior apresentação voluntária "na Repartição de Sargentos e Praças/Marinha", em "10 de Outubro de 2001"...

3- Com a aprovação do CJM pela Lei 100/03, de 15/11, o seu artº 1º passou a dispor que o mesmo é aplicável "aos crimes de natureza estritamente militar" - nº 1 - definindo estes como sendo "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" - nº 2.

O artº 4º nº 1 seguinte dispõe que, "para efeito deste Código, consideram-se militares:

a) Os oficiais, sargentos e praças dos quadros permanentes das Forças Armadas

e da Guarda Nacional Republicana em qualquer situação”.

Já o artº 72º nº 1 seguinte prevê que “comete o crime de deserção o militar quem:

“...b) Encontrando-se na situação de licença ou dispensa de qualquer natureza ou ausente por outra causa legítima, não se apresentar onde lhe for determinado dentro do prazo de 10 dias a contar da data fixada no passaporte ou guia de licença ou dispensa, ou em qualquer outra forma de intimação...”, sendo o mesmo punível, “em tempo de paz, com a pena de prisão de 1 a 4 anos” - artº 73º nº 2 al. b) - crime este já anteriormente também p. pelo artº 142º do original CJM (2).

É esta mesma a matéria suficientemente indiciada nos autos.

Donde, a acusação deduzida e, consequentemente, a necessidade dos autos prosseguirem os seus ulteriores termos processuais.

4- Já quanto ao mais, tudo se resumirá, eventualmente, à - sempre - “vexata quaestio” da aplicação da lei penal no tempo, objecto do artº 2º do CP.

III- Decisão

7- Face a todo o deixado exposto, acorda-se em dar provimento ao recurso interposto e, consequentemente, revogando-se o despacho recorrido, ordena-se que o mesmo seja substituído por outro que ordene o prosseguimento dos autos, nos termos e de acordo com o disposto no artº 311º do CPP.

Sem custas, por não serem devidas.

*

Lxª, 4/07/07

(Mário Manuel Vargas Gomes - Relator)

(Maria Teresa Féria Gonçalves de Almeida)

(Luís Saraiva Pereira Vale - Contra-Almirante)

(1) Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime, pág. 181, Coimbra Editora.

(2) Aprovado pelo Dec.Lei 141/77, de 9/04.

Processo: 2991/2007-5

Relator: EMÍDIO SANTOS

Descritores:

CRIME MILITAR

DESERÇÃO

DESCRIMINALIZAÇÃO

Nº do Documento: RL

Data do Acórdão: 23-10-2007

Votação: UNANIMIDADE

Texto Integral: S

Meio Processual: RECURSO PENAL

Decisão: PROVIDO

Sumário:

I - A Lei do Serviço Militar aprovada pela Lei n.º 174/99, de 21 de Setembro, extinguiu o serviço militar obrigatório, mas não extinguiu a responsabilidade criminal pelos actos praticados durante a prestação desse serviço.

II - O crime de deserção praticado por militares durante o cumprimento do serviço militar obrigatório não foi eliminado do número de infracções pela Lei n.º 174/99, de 21 de Setembro.

Decisão Texto Integral:

**Acordam, em conferência, na 5ª
Secção do Tribunal da Relação de
Lisboa:**

O Ministério Público interpôs recurso do despacho proferido no processo n.º 289/04.6TCLSB da 1ª secção da 2ª Vara Criminal de Lisboa que julgou extinto o procedimento criminal contra o arguido (A) pela prática de um crime de deserção previsto e punido pelos artigos 142º, n.º 1, alínea a), e 149º, n.º 1, alínea a), 1ª parte, ambos do Código de Justiça Militar aprovado pelo Decreto-lei n.º 141/77, de 9 de Abril, pedindo a revogação desse despacho e a substituição dele por um outro que determinasse o prosseguimento do processo.

Fundamentou a sua pretensão, em síntese, no seguinte:

1. A extinção do serviço militar obrigatório não determinou que as deserções cometidas durante a sua vigência tenham sido descriminalizadas;

2. Tal lei, atendendo ao seu período de vigência e objectivo prosseguido, era uma lei de carácter temporal e o n.º 3, do

artigo 2º do Código Penal, determina que o facto cometido durante tal período continue a ser punível;

3. Ainda que assim se não entenda, o actual Código de Justiça Militar continua a perseguir os militares não pertencentes aos quadros permanentes que estejam em efectividade de serviço, conforme dispõe o artigo 4º, n.º 1, alínea b) do referido Código;

4. Efectividade que corresponde à definição que nos é dada pelo artigo 3º, n.ºs 1 e 2, alínea d), da Lei n.º 174/99, de 21 de Setembro;

5. O despacho recorrido violou o disposto no artigo 2º, n.º 3, do C. Penal, e o disposto nos artigos 4º, n.º 1, alínea b), 76º, ambos do Código de Justiça Militar.

*

O arguido respondeu, concluindo pela improcedência do recurso.

O Meritíssimo juiz a quo manteve o despacho recorrido.

Nesta instância, o Ministério Público teve vista dos autos e emitiu parecer no sentido da procedência do recurso.

Foram colhidos os vistos e realizada a conferência.

*

Factos com interesse para a decisão recorrida:

1. O arguido (A) foi acusado da prática de um crime de deserção previsto e punido pelos artigos 142º, n.º 1, alínea a), e 149º, n.º 1, alínea a), 1ª parte, ambos do Código de Justiça Militar aprovado pelo Decreto-lei n.º 141/77, de 9 de Abril.

2. Ao arguido foram imputados os seguintes factos:

a) O réu foi incorporado na Força Aérea Portuguesa em cumprimento do SEN no dia 7 de Novembro de 1992, tendo-se ausentado da sua unidade – BOTPO2 – sem licença em 28 de Janeiro de 2003.

b) Manteve-se continuamente ausente até 7 de Junho de 1993, data em que se apresentou voluntariamente na Secção de Informações da PSP do Porto.

c) Agiu deliberada, livre e conscientemente, sabendo que a sua conduta era proibida.

3. Por despacho proferido em 19 de Janeiro de 2005, foi julgado extinto o procedimento criminal por se entender que, após a entrada em vigor da Lei n.º 174/99, de 21 de Setembro (Lei do Serviço Militar) e da respectiva regulamentação (Decreto-lei n.º 289/2000, de 14 de Novembro) e do Código de Justiça Militar aprovado pela Lei n.º 100/2003, de 15 de Novembro, os

factos imputados ao arguido deixaram de ser puníveis.

*

O despacho recorrido concluiu que os factos dos autos não eram actualmente puníveis sob a seguinte fundamentação:

a) Com a extinção do serviço militar obrigatório pela lei n.º 174/99, de 21 de Setembro, e com a alteração do conceito de militar, para efeitos do Código de Justiça Militar aprovado Lei n.º 100/2003, deixaram de estar abrangidos neste conceito os que, ao abrigo da anterior lei do serviço militar cumpriram efectivo normal (serviço militar obrigatório);

b) Não integrando estes o conceito de militar para efeitos do novo Código de Justiça Militar e sendo este conceito parte do tipo legal de deserção previsto no novo Código, houve modificação da previsão do tipo de deserção.

c) Extinto o serviço militar obrigatório ficou restringido o tipo legal da deserção. Daí que, nos termos do artigo 2º, n.º 2, 1ª parte, do C. Penal, aplicável por força do artigo 2º, n.º 1, do C. Justiça Militar, e dos artigos 29º, n.º 4, in fine da Constituição da República, não são puníveis actualmente os factos dos autos.

O Ministério Público insurgiu-se contra esta decisão, por entender, em primeiro lugar, que a Lei do Serviço Militar ao abrigo da qual o arguido cumpriu o serviço militar obrigatório (Lei n.º 30/87, de 7 de Julho) era uma lei de carácter temporário pelo que, nos termos do artigo 2º, n.º 3, do C. Penal, os factos cometidos durante a sua vigência continuavam a ser puníveis após a cessação da sua vigência.

Interpretando as leis temporárias a que se refere o n.º 3 do artigo 2º do C. Penal com o alcance que lhe é dado por Figueiredo Dias, in *Direito Penal, Parte geral*, Tomo I, 2ª edição, Coimbra Editora, páginas 205, isto é, como aquelas que, "...a priori, são editadas pelo legislador para um tempo determinado: seja porque este período é desde logo apontado pelo legislador em termos de calendário ou em função da verificação de um certo evento; seja porque aquele período se torna reconhecível em função de certas circunstâncias temporais", conclui-se, com segurança, que a Lei do Serviço Militar n.º 30/87, de 7 de Julho, não se ajusta a este conceito.

A título subsidiário, o Ministério Público alegou que o actual Código de Justiça Militar continuava a perseguir os militares não pertencentes aos quadros

permanentes que estivessem em efectividade de serviço.

Esta afirmação, embora seja correcta, não responde ao despacho recorrido. Com efeito, o arguido não se encontra em nenhuma das situações que a nova Lei do Serviço Militar (Lei n.º 174/99, de 21 de Setembro) considera “serviço efectivo” (artigo 3º).

Considerando as normas jurídicas e os diplomas invocados no despacho recorrido (artigo 2º, n.º 2, 2ª parte, do C. Penal, artigo 29º, n.º 4, in fine da Constituição da República Portuguesa e Declaração Universal dos Direitos do Homem) a questão que importa solucionar é a de saber se, por força da extinção do serviço militar obrigatório e do novo conceito de militar constante do Código de Justiça Militar aprovado pela Lei n.º 100/2003, os factos imputados ao arguido deixaram de ser crime ou se, para utilizarmos a fórmula do artigo 2º, n.º 2, 1ª parte do C. Penal, foram eliminados do número das infracções”.

Vejam.

Por força da Lei Constitucional n.º 1/97, de 20 de Setembro de 1997 (4ª revisão Constitucional) o n.º 2 do artigo 276º da Constituição da República Portuguesa passou a dispor que o serviço militar era regulado por lei, que fixava a natureza voluntária ou obrigatória, a duração e o conteúdo da respectiva prestação.

Na sequência desta alteração constitucional, a lei n.º 174/99, de 21 de Setembro, alterou o regime de prestação de serviço militar. Assim, de um regime de conscrição passou-se para um regime baseado, em tempo de paz, no voluntariado (artigo 1º, n.º 4). Esta alteração teve reflexo nas chamadas situações do serviço militar, designadamente na situação do serviço militar designada de serviço efectivo.

Assim, enquanto na Lei n.º 30/87, de 7 de Julho, a situação de serviço militar de “serviço efectivo” abrangia o serviço efectivo normal (serviço militar obrigatório), o serviço efectivo nos quadros permanentes, o serviço efectivo em regime de contrato e o serviço efectivo decorrente de convocação ou mobilização (cfr. artigos 2º, alínea b) e 4º, n.ºs 1, 2, 3, 4, 5 e 6 da Lei n.º 30/87), na Lei n.º 174/99, de 21 de Setembro, o serviço efectivo deixou de abranger o serviço efectivo normal, isto é, o serviço que compreendia a prestação de serviço nas Forças Armadas por cidadãos conscritos ao serviço militar (cfr. artigo 4º, n.º 2, da

Lei n.º 30/87, de 7 de Julho), abrangendo apenas o serviço efectivo nos quadros permanentes, o serviço efectivo em regime de contrato, o serviço efectivo em regime de voluntariado e o serviço efectivo decorrente de convocação ou mobilização (artigos 2º e 3º).

Dispondo a lei só para o futuro (artigo 12º, n.º 1, do Código Civil) e não se prevendo, no futuro, a prestação de serviço militar obrigatório, é inquestionável que a Lei n.º 174/99 de 21 de Setembro não incluiu na sua previsão a prestação de serviço militar obrigatório. Daqui não se segue, sem mais, a conclusão de que os factos dos autos cometidos durante a prestação de serviço militar obrigatório tenham deixado de ser puníveis”.

Sabendo-se que, por força do princípio da legalidade, só pode ser punido criminalmente o facto descrito e declarado passível de pena por lei anterior ao momento da sua prática (artigo 29º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa e artigo 1º, n.º 1, do C. Penal), coloca-se a questão de saber o que acontece quando um facto, punível segundo a lei vigente no momento da sua prática, deixa de ser considerado crime por uma lei posterior.

Respondendo a esta questão, o artigo 29º, n.º 4, in fine, da Constituição da República Portuguesa e o artigo 2º n.º 2, 1ª parte, do C. Penal, afirmam que esse facto deixa de ser punível.

A justificação desta solução é compreensível, pois conforme escreve Figueiredo Dias, na obra supra citada, páginas 199 “se a concepção do legislador se alterou até ao ponto de deixar reputar jurídico-penalmente relevante um comportamento, não tem qualquer sentido político-criminal manter os efeitos de uma concepção ultrapassada”

Assim sendo, tendo o Código de Justiça Militar que punia os factos praticados pelo arguido sido revogado por um novo Código de Justiça Militar (aprovado pela lei n.º 100/2003, de 15 de Novembro), a questão que importa colocar é a seguinte: os factos imputados ao arguido foram eliminados do número das infracções pelo Código de Justiça Militar aprovado pela Lei n.º 100/2003, de 15 de Novembro?

Por outras palavras e atendendo aos factos imputados ao arguido: o novo Código de Justiça Militar deixou de punir, como desertor, o militar que se ausentasse, sem licença da sua unidade, e

que se conservava na situação de ausência ilegítima por 7 meses?

A resposta é inequivocamente negativa. Com efeito, nos termos do artigo 72º, n.º 1, alínea a), do Código de Justiça Militar aprovado pela lei n.º Lei n.º 100/2003, de 15 de Novembro, o militar que se ausentar, sem licença ou autorização, do seu posto ou local de serviço e se mantenha na situação de ausência ilegítima por dez dias consecutivos incorre no crime de deserção.

Confrontando a lei vigente no momento da prática dos factos e a lei nova (Código de Justiça Militar) não se surpreende, na matéria em causa, nenhuma alteração da concepção do legislador.

Esta conclusão não é contrariada pelo facto de o serviço militar obrigatório ter sido extinto e pelo facto de o militar do crime de deserção previsto pelo artigo 72º do novo Código de Justiça Militar já não abranger aqueles que cumpriram serviço efectivo normal (serviço militar obrigatório).

Na verdade, o que releva para o confronto entre as duas leis é a condição das pessoas que podem cometer o crime de deserção. Ora quer no domínio do Código de Justiça Militar vigente na altura dos factos quer no domínio do novo Código de Justiça Militar a condição das pessoas que são autores do crime não se alterou. Trata-se sempre da condição de militar. Estamos, em ambos os casos, perante os chamados crimes específicos.

Na argumentação do despacho recorrido, as novas leis (Lei do Serviço Militar e Código de Justiça Militar) não eliminaram os factos imputados ao arguido do número das infracções. Nessa argumentação, o que as novas leis eliminaram foi a condição de militar do arguido, fazendo com que ele não possa ser, nessas leis, autor do crime de deserção.

Esta argumentação, além de não poder socorrer-se da 1ª parte do n.º 2 do artigo 2º do C. Penal para julgar extinto o procedimento criminal, na medida em que esta parte da norma aplica-se apenas às situações em que uma lei posterior deixa de considerar como crime certos factos, só seria procedente se a Lei n.º 174/99, de 21 de Setembro, e o novo Código de Justiça Militar tivessem extinguido a responsabilidade criminal dos que, durante a prestação do serviço militar obrigatório, cometeram o crime de deserção.

Ora, interpretando os referidos diplomas não se encontra neles qualquer subsídio

para concluir que, com a sua entrada em vigor, se extinguiu a responsabilidade criminal, pela prática do crime de deserção, dos militares que prestaram serviço efectivo normal (serviço militar obrigatório) na vigência da lei n.º 30/87, de 7 de Julho.

A nova Lei do Serviço Militar extinguiu o serviço militar obrigatório, não a responsabilidade criminal pelos actos praticados durante a prestação desse serviço.

Do exposto conclui-se que:

1. O Código de Justiça Militar aprovado pela Lei n.º 100/2003, de 15 de Novembro, não deixou de considerar como crime de deserção os factos imputados ao arguido;

2. A Lei do Serviço Militar aprovado pela Lei n.º 174/99, de 21 de Setembro, e o Código de Justiça Militar aprovado pela Lei n.º 100/2003, de 15 de Novembro, não extinguiram a responsabilidade criminal pelo crime de deserção dos militares que prestaram serviço militar obrigatório na vigência da Lei do Serviço Militar n.º 30/87, de 7 de Julho.

Ao julgar extinto o procedimento criminal quanto ao arguido, o despacho recorrido violou o disposto no artigo 2º, n.º 2, 1ª parte do C. Penal, e o disposto no artigo 72º, n.º 1, alínea a), do Código de Justiça Militar aprovado pela Lei n.º 100/2003, de 15 de Novembro, pelo que deve ser revogado.

*

Decisão:

Julga-se procedente o recurso e, em consequência, revoga-se o despacho recorrido, devendo ser substituído por outro que determine o prosseguimento do processo.

*

Sem custas.

*

Lisboa, 23 de Outubro de 2007

Emídio Santos
Pulido Garcia
Gomes da Silva

ÍNDICE

ÍNDICE

ACÓRDÃOS DO STJ

Processo: 05P1000

Descritores:
HABEAS CORPUS
LIBERDADE CONDICIONAL

PÁG. 1

Processo: 06P810

Descritores:
CRIME ESSENCIALMENTE MILITAR
COMPETÊNCIA DA RELAÇÃO
COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL
DE JUSTIÇA

PÁG. 3

Processo: 07P2424

Descritores:
RECURSO OBRIGATÓRIO
APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL NO
TEMPO
ERRO NA FORMA DO PROCESSO

PÁG. 7

ACÓRDÃOS DO TRP

Processo: 0446712

Descritores:
CRIME MILITAR
COMPETÊNCIA

PÁG. 11

Processo: 0446685

Descritores:
CRIME MILITAR
COMPETÊNCIA

PÁG. 23

Processo: 0645587

Descritores:
CRIME MILITAR
INSUBORDINAÇÃO MILITAR

PÁG. 35

ACÓRDÃOS DO TRL

Processo: 4292/2004-9

Descritores:
MEDIDAS DE COACÇÃO
SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DA FUNÇÃO

PÁG. 49

Processo: 6478/2005-9

Descritores:
MILITAR
GUARDA NACIONAL REPUBLICANA
SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DA FUNÇÃO
MEDIDAS DE COACÇÃO

PÁG. 52

Processo: 9814/2006-3

Descritores:
CRIME ESSENCIALMENTE MILITAR
HOMICÍDIO POR NEGLIGÊNCIA
CONCURSO APARENTE DE INFRACÇÕES
SUCESSÃO DE LEIS NO TEMPO

PÁG. 58

Processo: 3389/2007-2

Descritores:
DIREITO DE PERSONALIDADE
RESPONSABILIDADE CIVIL
FACTO ILÍCITO

PÁG. 63

Processo: 60/08-5

Descritores:
FALSAS DECLARAÇÕES

PÁG. 78

Processo: 2991/2007-5

Descritores:
CRIME MILITAR
DESERÇÃO
DESCRIMINALIZAÇÃO

PÁG. 101

ACÓRDÃOS DO TRL
DESERÇÃO MILITAR

Processo: 125/2006-9

Descritores:
DESERÇÃO MILITAR
SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO
DESCRIMINALIZAÇÃO

PÁG. 85

Processo: 4523/2006-3

Descritores:
DESERÇÃO MILITAR
CRIME ESSENCIALMENTE MILITAR
PRESCRIÇÃO

PÁG. 88

Processo: 2975/2007-3

Descritores:
DESERÇÃO MILITAR
DESCRIMINALIZAÇÃO
SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO

PÁG. 95

Processo: 3999/2007-3

Descritores:
DESERÇÃO MILITAR
DESCRIMINALIZAÇÃO

PÁG. 98