

Guterres — Mário Fernando de Campos Pinto — Artur Aurélio Teixeira Rodrigues Consolado — António Luciano Pacheco de Sousa Franco — Augusto Carlos Serra Ventura Mateus — Fernando Manuel Van-Zeller Gomes da Silva.

Promulgado em 26 de Abril de 1997.

Publique-se.

O Presidente da República, JORGE SAMPAIO.

Referendado em 29 de Abril de 1997.

O Primeiro-Ministro, *António Manuel de Oliveira Guterres.*

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 271/97

Acordam, em plenário, no Tribunal Constitucional:

I — Relatório

1 — O procurador-geral-adjunto em funções no Tribunal Constitucional requereu, ao abrigo do disposto nos artigos 281.º, n.º 3, da Constituição e 82.º da Lei do Tribunal Constitucional (Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro), a declaração, com força obrigatória geral, da inconstitucionalidade da norma constante do artigo 207.º, n.º 1, do Código de Justiça Militar, conjugadamente com a sua alínea *b*), na redacção do Decreto-Lei n.º 319-A/77, de 5 de Agosto, enquanto aí, com referência ao artigo 1.º do mesmo Código, se qualifica como essencialmente militar o crime culposo de ofensas corporais cometido por militar, em acto de serviço ocorrido em tempo de paz, causado por desrespeito de norma de direito estradal.

Como fundamento do seu pedido invoca o procurador-geral-adjunto a circunstância de aquela norma ter sido julgada inconstitucional, por violação do artigo 215.º, n.º 1, da Constituição, através dos Acórdãos n.ºs 680/94, de 21 de Dezembro (publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 48, de 25 de Fevereiro de 1996), 229/95, de 16 de Maio, e 572/96, de 16 de Abril (ambos inéditos), juntando ao requerimento dirigido a este Tribunal cópia dos citados arestos.

2 — Notificado o Presidente da Assembleia da República, nos termos dos artigos 54.º e 55.º, n.º 3, da Lei do Tribunal Constitucional, para se pronunciar, querendo, sobre o pedido de fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade da norma acima identificada — notificação essa que se baseou no facto de, atento o disposto na alínea *c*) do n.º 1 do artigo 168.º da lei fundamental, ser a Assembleia da República o órgão competente para legislar sobre a matéria a que respeita a norma em causa no presente processo, em consequência da extinção do Conselho da Revolução, operada pela revisão constitucional de 1982 —, não foi apresentada qualquer resposta dentro do prazo legal.

3 — Tudo visto e ponderado, cumpre então apreciar e decidir a questão de constitucionalidade colocada a este Tribunal no requerimento do procurador-geral-adjunto.

II — Fundamentos

4 — O Código de Justiça Militar actualmente em vigor foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 141/77, de 9 de Abril, do Conselho da Revolução. A norma que constitui o objecto do presente pedido teve a sua redacção alterada pelo artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 319-A/77, de 5 de Agosto, igualmente do Conselho da Revolução, e estabelece o seguinte:

«Artigo 207.º

Homicídio ou ofensas corporais culposas

1 — Os crimes culposos de homicídio e ofensas corporais cometidos por militares em acto ou local de serviço serão punidos:

.....
b) As ofensas corporais, com a pena de prisão militar.»

De acordo com o artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, do Código de Justiça Militar, o crime culposo de ofensas corporais cometido por militares em acto ou local de serviço constitui um crime essencialmente militar. Dispõe, com efeito, aquele artigo:

«1 — O presente Código aplica-se aos crimes essencialmente militares.

2 — Consideram-se crimes essencialmente militares os factos que violem algum dever militar ou ofendam a segurança e a disciplina das Forças Armadas, bem como os interesses militares da defesa nacional, e que como tal sejam qualificados pela lei militar.»

Por sua vez, o artigo 215.º, n.º 1, da Constituição — ao qual correspondia na versão anterior à revisão constitucional de 1989 o artigo 218.º, n.º 1 — determina que «competem aos tribunais militares o julgamento dos crimes essencialmente militares».

Os Acórdãos deste Tribunal n.ºs 680/94, 229/95 e 572/96 julgaram inconstitucional a norma constante do n.º 1 do artigo 207.º, conjugadamente com a sua alínea *b*), do Código de Justiça Militar, na redacção do Decreto-Lei n.º 319-A/77, de 5 de Agosto, enquanto aí, com referência ao artigo 1.º do mesmo Código, se qualifica como essencialmente militar o crime culposo de ofensas corporais cometido por militares em acto de serviço e que sejam causadas por desrespeito de norma de direito estradal, com fundamento na violação do artigo 215.º, n.º 1, da lei fundamental.

Reanalizando, agora, no presente processo de fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade, a questão apreciada naqueles três arestos — os quais funcionam como *pressuposto* daquele e determinam o seu *objecto* (cf., por todos, o Acórdão deste Tribunal n.º 1146/96, publicado no *Diário da República*, 1.ª série-A, n.º 294, de 20 de Dezembro de 1996) —, entende o Tribunal que a norma acima identificada infringe o disposto no artigo 215.º, n.º 1, da Constituição e, por isso, deve ser declarada inconstitucional, com força obrigatória geral.

Vejamos sucintamente porquê.

4.1 — É muito antiga, entre nós, a tradição de as Forças Armadas disporem de tribunais próprios — os tribunais militares —, os quais tinham jurisdição exclusiva sobre os seus membros e aplicavam um direito punitivo

especial. Pode dizer-se que a separação efectiva entre o foro civil e o foro militar ocorreu em meados do século XVIII, concretamente a partir do Alvará de 18 de Fevereiro de 1763, o qual aprovou o Regulamento para a Instrução e Disciplina da Infantaria e Praças Que Constituem as Barreiras do Reino. Segundo refere L. da Costa Correia (cf. «Uma análise da evolução do foro naval português», in *Anais do Clube Militar Naval*, n.ºs 7 a 9, Julho/Setembro, 1973, pp. 580 e 581), naquele documento, que compreendia os «artigos de guerra», foi determinada a constituição de «conselhos de guerra» nas unidades do Exército, apresentando-se os referidos «artigos de guerra» como os primeiros antecessores (na forma e no espírito) dos códigos de justiça militar que posteriormente vieram a ser publicados.

De qualquer modo, durante um largo período histórico, os tribunais militares tiveram uma competência limitada, já que conheciam apenas dos delitos específicos da disciplina militar. Apenas a partir do Código de Justiça Militar para o Exército de Terra, de 7 de Maio de 1875, passaram os tribunais militares a ter jurisdição sobre todos os militares só pelo facto de o serem, fosse qual fosse a natureza da infracção cometida, consagrando-se aí, pela primeira vez, no nosso direito penal e jurisdicional militar, o princípio do *foro pessoal* dos militares (cf. o exórdio do Decreto-Lei n.º 141/77, de 9 de Abril).

O Código de Justiça Militar, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 11 292, de 26 de Novembro de 1925 (e que estava em vigor à data da publicação da Constituição de 1976), manteve o princípio do *foro pessoal* dos militares. De acordo com aquele diploma, a jurisdição militar abrangia: as infracções integradas por factos violadores de algum dever militar ou ofensivos da segurança e da disciplina do Exército e da Armada (os chamados *crimes essencialmente militares*, referidos pelo artigo 1.º, n.º 1, e previstos no capítulo I do título II do livro I do Código); as infracções integradas «por factos que, em razão da qualidade militar dos delinquentes, do lugar ou de outras circunstâncias, tomavam o carácter de crimes militares» (os chamados *crimes simplesmente ou acidentalmente militares*, referidos pelo artigo 1.º, n.º 2, e previstos no capítulo II do mesmo título e livro do Código); e, além dessas infracções, os crimes de qualquer natureza (com raras excepções) cometidos por militares no activo, ou, de qualquer modo, em serviço, ou outras pessoas ao serviço do Exército ou da Armada (cf. artigos 363.º e seguintes do Código).

4.2 — A Constituição de 1976 impôs, no entanto, um corte com a tradição que vinha do Código de Justiça Militar de 1875, determinando a substituição do *foro pessoal* pelo *foro material* (cf., neste sentido, o Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República n.º 181/80, publicado no *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 310, 1981, pp. 141 e segs.). Uma tal imposição decorreu do artigo 218.º, n.º 1, da lei fundamental, na sua redacção originária, o qual dispunha que «os tribunais militares têm competência para o julgamento, em matéria criminal, dos crimes essencialmente militares», e resulta do actual artigo 215.º, n.º 1, da Constituição, cujo conteúdo foi acima transcrito. Por outro lado, acrescenta o n.º 2 do artigo 215.º (correspondente ao artigo 218.º, n.º 2, na versão inicial da Constituição) que «a lei, por motivo relevante, poderá incluir na jurisdição dos tribunais militares crimes dolosos equiparáveis aos previstos no n.º 1». De harmonia com o actual texto constitucional, há-de ser sempre a *natureza do crime*

a determinar a jurisdição dos tribunais militares; e, fora do caso especial e excepcional do n.º 2 do artigo 215.º, essa natureza há-de reconduzir-se ao seu *carácter essencialmente militar* (cf. o Acórdão n.º 347/86, publicado no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 66, de 20 de Março de 1987).

O preâmbulo do Decreto-Lei n.º 141/77, de 9 de Abril, que aprovou o vigente Código de Justiça Militar, realça a profunda mutação introduzida no nosso direito penal e jurisdicional militar, em consequência da entrada em vigor da Constituição de 1976, nos seguintes termos:

«A Constituição vigente veio, pois, colocar de novo a jurisdição militar no plano do foro material. O cidadão, militar ou civil, só estará a ele sujeito enquanto violador de interesses especificamente militares. Caso negativo, sobrepõe-se-lhe o foro comum, por força da supremacia natural deste. Daqui que os militares já não respondam por delitos comuns perante o seu antigo foro especial, mas perante os tribunais ordinários, como qualquer outro cidadão. Daqui também que o cidadão não militar, ao violar os interesses superiores das Forças Armadas consagrados na Constituição, fique sujeito à jurisdição destas. Ao foro militar é indiferente a qualidade do agente do crime; é a natureza deste que passa a contar, conforme expressamente refere a Constituição no seu artigo 218.º [actual artigo 215.º].»

4.3 — O artigo 215.º, n.º 1, da Constituição não define o conceito de «crimes essencialmente militares», havendo de concluir-se, por isso, que se está perante um conceito constitucional *aberto* ou *indeterminado*, cuja concretização cabe ao legislador ordinário. Nesta tarefa, dispõe o legislador da «liberdade de conformação» que é própria da função legislativa, mas no exercício dessa liberdade não pode agir «arbitrariamente», desvirtuando ou subvertendo o sentido da indicação constitucional e da função constitucional do conceito (cf. os já citados Acórdãos deste Tribunal n.ºs 347/86 e 680/94 e, bem assim, os Acórdãos n.ºs 449/89 e 967/96, publicados no *Diário da República*, 2.ª série, n.º 22, de 26 de Janeiro de 1990, e n.º 297, de 24 de Dezembro de 1996), devendo o critério de definição adoptado pelo legislador «estar de acordo com a função do instituto, que é de proteger por meios próprios (a justiça e os tribunais militares) a organização militar» (cf. J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 1993, p. 816).

A jurisprudência do Tribunal Constitucional tem procurado identificar o núcleo de sentido do conceito de «crime essencialmente militar» — núcleo esse que constitui um limite inultrapassável para o legislador —, afirmando que a Constituição exige que o legislador se mantenha no *âmbito estritamente castrense*, só podendo submeter à jurisdição militar aquelas infracções que «afectem inequivocamente interesses de carácter militar», infracções que, «por isso mesmo, hão-de ter com a instituição castrense uma qualquer conexão relevante, quer porque exista um nexo entre a conduta punível e algum dever militar, quer porque esse nexo se estabeleça com os interesses militares da defesa nacional» (cf. os mencionados Acórdãos n.ºs 347/86, 449/89, 680/94 e 967/96). Vale a pena, a este propósito, transcrever o seguinte trecho do primeiro dos arestos acabados de citar:

«Entende-se, pois — diversamente de Cavaleiro de Ferreira, *Direito Penal Português*, I, Lisboa, 1985, pp. 227 e segs., o qual, na verdade, aproxima o conceito constitucional do artigo 218.º, n.º 1, da noção do artigo 16.º do antigo Código Penal (CP) (crimes essencialmente

militares “próprios”) —, que crimes essencialmente militares não serão apenas aqueles que não têm qualquer correspondência com os crimes comuns, sendo as normas que os prevêm excepcionais em relação às normas de direito penal comum, com elas se encontrando numa relação de *sic* e *aliter*. Para além desses crimes, a que a doutrina chama “crimes exclusivamente militares” (cf. Bezeira dos Santos, *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 71.º, pp. 241 e seguintes.), serão também essencialmente militares aqueles que certa doutrina denomina como “crimes objectivamente militares”, “mistos” ou “pluriofensivos” (cf. G. Landi, V. P. Stellacci e P. Verri, *Manuale di diritto e di procedura penale militare*, pp. 160 e segs.), ou seja, aqueles que, sendo fundamentalmente idênticos aos crimes comuns, por representarem um dano ou perigo de dano para os interesses comuns da comunidade, constituem, a mais do que isso, violações de algum dever militar, ofensa à segurança ou à disciplina das Forças Armadas ou aos interesses militares da defesa nacional. São crimes comuns que possuem um *plus* (um *mais*) de censura ética que não cabe na sua configuração como crime comum; crimes, pois, cujas normas tipificadoras, correspondentemente, também se encontram numa relação de *minus a plus* com as normas penais comuns.

O que, na definição dos crimes essencialmente militares, o legislador não poderá fazer é definir como tais crimes comuns cujo único elemento de conexão com a instituição militar seja a qualidade de militar do seu agente ou qualquer outro elemento acessório (como, por exemplo, o lugar da sua prática), pois isso seria consagrar o *foro pessoal*. E isso, manifestamente, é que o texto constitucional quis proscrever.»

4.4 — Certo é que nem todos os juizes que compõem este Tribunal estão de acordo com o conceito de «crimes essencialmente militares» que vai implicado no passo do Acórdão n.º 347/86, acabado de transcrever, devido à sua excessiva amplitude. Há, assim, quem entenda que não podem ser «considerados crimes *essencialmente militares* aquelas condutas cuja única especificidade relativamente aos crimes comuns consista no facto de se conexionarem, de qualquer forma, com a segurança ou a disciplina das Forças Armadas» e considere necessária, para que uma conduta possa ser qualificada como crime *essencialmente* militar, e não apenas *acidentalmente* militar, a existência de «uma ligação estruturalmente indissolúvel entre a razão de ser da punição do acto ilícito e interesses fundamentais da instituição militar ou da defesa nacional» (cf. declarações de voto do conselheiro Luís Nunes de Almeida apostas aos citados Acórdãos n.ºs 347/86 e 449/89). Ou ainda quem acentue que «só serão crimes essencialmente militares os que afectarem *bens jurídicos militares* — “direitos e interesses” tutelados constitucionalmente conexionados com a preservação e a subsistência das Forças Armadas» (cf. declaração de voto da conselheira Maria Fernanda Palma junta ao mencionado Acórdão n.º 680/94).

Seja como for, é consensual a ideia de que o *punctum saliens* dos «crimes essencialmente militares» se encontra na natureza dos *bens jurídicos violados*, os quais não-de ser, naturalmente, *bens jurídicos militares*. Como sublinha J. Figueiredo Dias, «tal como sucede com o direito penal comum, também o direito penal militar substantivo, para passar a prova de fogo da sua legitimação democrática, tem de ser um direito exclusivamente orientado por e para o bem jurídico», pelo que «o direito penal militar só pode ser um direito de tutela

dos bens jurídicos militares, isto é, daquele conjunto de interesses socialmente valiosos que se ligam à função militar específica: a defesa da Pátria, e sem cuja tutela as condições de livre desenvolvimento da comunidade seriam pesadamente postas em questão» (cf. «Justiça militar», in *Colóquio Parlamentar Promovido pela Comissão de Defesa Nacional*, edição da Assembleia da República, 1995, pp. 25 e 26).

4.5 — Recolhendo-nos, agora, à questão de constitucionalidade da norma impugnada no presente processo, importa salientar que os três arestos deste Tribunal indicados no pedido julgaram inconstitucional a norma do artigo 207.º, n.º 1, alínea *b*), com referência ao artigo 1.º, do Código de Justiça Militar, enquanto prevê e pune como «crime essencialmente militar» as ofensas corporais culposas cometidas por militares em acto ou local de serviço, com base em negligência na condução automóvel, com o fundamento de que um tal crime, colocando uma ênfase particular na *qualidade pessoal do agente* e tendo com a instituição militar apenas um elemento de conexão de *natureza meramente circunstancial*, «nada tem a ver com os valores especificamente militares ou com quaisquer interesses respeitantes à defesa nacional». Na verdade, não se vislumbra naquele crime qualquer especificidade que faça com que deva ser considerado como «essencialmente militar», dado que um militar que conduza um veículo na via pública está sujeito às mesmas regras que qualquer cidadão, sendo os interesses ofendidos por aquele crime idênticos aos que são violados pelo crime de ofensas corporais tipificado no Código Penal (cf., neste sentido, A. Rocha Marques, «Crimes essencialmente militares: constitucionalidade do artigo 207.º, n.º 1, do Código de Justiça Militar», in *Revista do Ministério Público*, n.º 55, 1993, pp. 33 e segs.).

Deve, assim, concluir-se que, não podendo, à luz do artigo 215.º, n.º 1, da lei fundamental, aquele crime ser considerado como «essencialmente militar», a norma que o qualifica como tal, atribuindo, por essa via, competência aos tribunais militares para o seu julgamento, é inexoravelmente inconstitucional.

III — Decisão

5 — Nos termos e pelos fundamentos expostos, o Tribunal Constitucional decide declarar a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, por violação do artigo 215.º, n.º 1, da Constituição, da norma constante do artigo 207.º, n.º 1, alínea *b*), com referência ao artigo 1.º, do Código de Justiça Militar, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 141/77, de 9 de Abril, na redacção do Decreto-Lei n.º 319-A/77, de 5 de Agosto, enquanto nela se qualifica como essencialmente militar o crime culposo de ofensas corporais cometido por militar em acto de serviço, causado por desrespeito de norma de direito estradal.

Lisboa, 2 de Abril de 1997. — *Fernando Alves Correia — Luís Nunes de Almeida — Maria Fernanda Palma — Bravo Serra — Antero Alves Monteiro Dinis — Alberto Tavares da Costa — José de Sousa e Brito — Armindo Ribeiro Mendes — Messias Bento — Maria da Assunção Esteves — Vítor Nunes de Almeida — José Manuel Cardoso da Costa.*