



PARTE D

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Acórdão n.º 165/2008

Processo n.º 641/07

Acordam na 3.ª Secção do Tribunal Constitucional

I — Relatório

1 — O magistrado do Ministério Público deduziu acusação contra Hermínio Marques Moreira e Manuel Joaquim Lopes Morais, pela prática de factos que integram crime de detenção ilícita de material de guerra, previsto e punido, no que se refere ao primeiro arguido, pelos artigos 82.º e 83.º, n.º 1, alínea b), do Código de Justiça Militar, com referência ao artigo 7.º do mesmo Código e 202.º do Código Penal, e, no que respeita ao segundo arguido, pelos artigos 82.º e 83.º, n.º 2, alínea a), do Código de Justiça Militar, com referência ao artigo 7.º do mesmo Código e 202.º, alínea b), do Código Penal.

A acusação refere-se à prática de factos que se encontram descritos do seguinte modo:

No dia 6 de Dezembro de 2005 foi encontrado na posse do arguido, Hermínio Marques Moreira, no Campo de Santa Clara, em Lisboa, e no interior da sua residência, sita Rua Condessa da Junqueira, n.º 75, em Almeirim, o seguinte:

No Campo de Santa Clara:

2 (dois) Sabres Baioneta para Espingarda automática “G-3”, no valor de 37,78 euros;

7 (sete) Sabres de vários modelos para “MAUSER”, no valor de 6 4,55 euros;

3 (três) Bússolas militares, sendo 1 MARK 1 e 2 SILVA — Ranger, no valor de 6 679,80 euros;

1 (um) Binóculos militares “Oficine Gauleo”, sem valor determinado;

Na sua residência:

2 (dois) Sabres Baioneta para Espingarda automática “G-3”, no valor de 37,78 euros;

11 (onze) Sabres de vários modelos para “MAUSEK”, no valor de 7,15 euros;

tudo valor global de 767,06 euros.

No dia 7 de Dezembro de 2005, na Calçada de Santa Clara n.º 127, em Lisboa, foi encontrado na posse do arguido, Manuel Joaquim Lopes Morais, o seguinte:

11 (onze) fustes (Guarda-mão) para Espingarda automática “G-3”, no valor de 0,11;

11 (onze) punhos de Espingarda automática “G-3” no valor de 0,11 euros;

1 (uma) coronha madeira para Espingarda automática “G-3”, sem valor determinado

7 (sete) Sabres Baioneta para arma “BRAUNBESS”, sem valor determinado;

7 (sete) Sabres Baioneta para “FBP”, no valor de 35 euros,

1 (um) Sabre Baioneta para “AK 47” e 2 (dois) de arma desconhecida, no valor de 15 euros;

40 (quarenta) Sabres Baioneta para Espingarda automática “G-3”, no valor de 755,60 euros;

31 (trinta e um) carregadores para Espingarda automática “G-3”, no valor de 77,19 euros;

23 (vinte e três) carregadores para Espingarda automática “G-3”, no valor de 57,27 euros;

5 (cinco) carregadores para Metralhadora “UZI”, sem valor determinado;

2 (dois) carregadores para “Walther”, no valor de 54,26 euros;

1 (um) carregador para “EBP”, sem valor determinado;

7 (sete) fitas de munições, no valor de 17.457,93 euros;

3 (três) carregadores curvos para arma desconhecida, sem valor determinado;

1 (uma) Caixa com 480 parafusos tipo 1, 222 parafusos tipo 2, 238 parafusos tipo 3, 29 cavilhas tipo 4, 11 fitas com 50 elos cada e 205 elos, relativos à Espingarda Automática “G-3”, no valor global de 613,91 euros;

1 (um) Tapa-chamas para pistola automática “BREDÁ”, sem valor terminado;

4 (quarenta e três) Tapa-chamas para Espingarda automática “G-3”, no valor de 9,89 euros;

4 (quatro) aparelhos de pontaria para Morteiro, sem valor determinado;

5 (cinco) aparelhos de pontaria, sem valor determinado;

2 (duas); granadas sem valor determinado;

22 (vinte e duas) munições 12 mm, sem valor determinado;

21 (vinte e uma) munições 20 mm, sem valor determinado;

1 (um) conjunto para “G-3” constituído por culatra, cabeça da culatra, percutor e respectiva mola do artigo 7, sem valor determinado;

1 (uma) culatra para FMP 6.74 mm, no valor de 1 euro;

1 (um) percutor 11.73, no valor de 17,95 euros;

1 (uma) caixa com quantidade indiscriminada de elos para Metralhadora “BROWNING”, sem valor determinado;

1 (um) colete antibala e 1 placa de trauma, no valor de 1000 euros;

76 (setenta e seis) bússolas militares, no valor de 15.960 euros;

tudo no valor global de 36.085,28 euros.

Os arguidos agiram com vontade livre e consciente, bem sabendo que não podiam ter consigo os referidos objectos, por serem material de guerra, não terem autorização legal para tanto, estando cientes de que a sua detenção constituiu, em abstracto, um risco para a integridade física e para a vida de terceiros.

Sabiam que a sua conduta era proibida e criminalmente punida”

Remetidos os autos à 1.ª Vara Criminal de Lisboa, o juiz, com invocação do disposto no artigo 311.º, n.º 2, alínea a), e n.º 3, do Código de Processo Penal, decidiu não aceitar a acusação nos seguintes termos:

A) Não receber a acusação deduzida pelo Ministério Público contra os arguidos Hermínio Marques Moreira e Manuel Joaquim Lopes Morais porquanto a mesma se revela manifestamente infundada, na medida em que faz uma interpretação do artigo 82.º do CJM desajustada com o disposto no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição Portuguesa, incriminando a posse de material de guerra cuja perigosidade não afecta minimamente o bem jurídico tutelado pelo ilícito em causa;

B) E também porque se funda no artigo 82.º do CJM, preceito legal que deverá ter-se como inconstitucional, com todas as consequências legais, por violador do disposto no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição Portuguesa na medida em que as penas previstas para as condutas tipificadas nessa norma, mostram-se desajustadas, e desproporcionadas à culpa do agente do crime, atento o bem jurídico tutelado pelo ilícito em causa.

Tendo-se operado, por essa forma, a desaplicação da referida norma do artigo 82.º do CJM, o Ministério Público veio interpôr recurso obrigatório para o Tribunal Constitucional, formulando, nas suas alegações, as seguintes conclusões:

1 — O crime do artigo 82.º do Código de Justiça Militar apenas admite a forma dolosa e visa a tutela de bens jurídicos que têm a ver com a capacidade militar e a defesa nacional, mas também com o património das Forças Armadas e equiparadas, conforme resulta da sua inserção na secção IV, do capítulo V, do título II do referido Código.

2 — Qualquer acção voluntária que, reunindo os demais elementos constitutivos tenha por objecto qualquer do material referido no artigo 7.º do Código de Justiça Militar, está apta a preencher o tipo legal definido no artigo 82.º do mesmo Código e a violar os bens jurídicos tutelados pela incriminação.

3 — O legislador ordinário goza de suficiente liberdade para criminalizar certos e determinados comportamentos e com a severidade que entender por conveniente, apenas merecendo censura do ponto de vista constitucional se o fizer de forma manifestamente excessiva e arbitrária.

4 — Não assume tal forma, não violando por isso a norma do artigo 18.º, n.º 2, da Constituição, ou qualquer outra, a norma do artigo 82.º do Código de Justiça Militar, tal como foi desaplicada na decisão recorrida.

Colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

II — Fundamentação

2 — Em causa está, no presente processo, a eventual inconstitucionalidade da norma do artigo 82.º do Código de Justiça Militar, por violação do artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República, numa dupla vertente: quando interpretada no sentido de que permite incriminar o agente por

detenção de material de guerra quando a perigosidade desse material não afecta minimamente o bem jurídico tutelado; e no que se refere à fixação da respectiva moldura penal, no ponto em que estabelece penas desajustadas e desproporcionadas à culpa do agente do crime, atento ainda o bem jurídico tutelado.

O referido preceito, sob a epígrafe «Comércio ilícito de material de guerra», dispõe o seguinte:

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

Por sua vez, as penas aplicáveis são, por efeito da remissão constante da parte final da norma, as que se encontram previstas no subsequente artigo 83.º para o crime de furto de material de guerra e que estão fixadas em penas de prisão de 1 a 4 anos quando a coisa furtada for de valor diminuto, de 2 a 8 anos quando a coisa furtada for de valor elevado, e de 4 a 10 anos quando a coisa furtada for de valor consideravelmente elevado ou tiver sido subtraída penetrando o agente em edifício ou em outro local fechado, por meio de arrombamento, escalamento ou chaves falsas ou tendo-se ele introduzido furtivamente ou escondido com a intenção de furtar.

É, por outro lado, o artigo 7.º do CJM que, para efeito do que se dispõe nesse Código, discrimina o que se entende por material de guerra, norma que, pelo relevo de que se reveste para a matéria em discussão, se justifica também transcrever:

Para efeito do presente Código, considera-se material de guerra:

a) Armas de fogo portáteis e automáticas, tais como espingardas, carabinas, revólveres, pistolas, pistolas-metralhadoras e metralhadoras, com excepção das armas de defesa, caça, precisão e recreio, salvo se pertencentes ou afectas às Forças Armadas ou outras forças militares;

b) Material de artilharia, designadamente:

i) Canhões, obuses, morteiros, peças de artilharia, armas anticarro, lança-foguetões, lança-chamas, canhões sem recuo;

ii) Material militar para lançamento de fumo e gases;

c) Munições destinadas às armas referidas nas alíneas anteriores;

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

e) Aparelhos e dispositivos para uso militar especialmente concebidos para a manutenção, activação, despoletagem, detonação ou detecção dos artigos constantes da alínea anterior;

f) Material de direcção de tiro para uso militar, designadamente:

i) Calculadores de tiro e aparelhos de pontaria em infravermelhos e outro material para pontaria nocturna;

ii) Telémetros, indicadores de posição e altímetros;

iii) Dispositivos de observação electrónicos e giroscópios, ópticos e acústicos;

iv) Visores de pontaria, alças para canhão e periscópios para o material citado no presente artigo;

g) Veículos especialmente concebidos para uso militar e em especial:

i) Carros de combate;

ii) Veículos de tipo militar, couraçados ou blindados, incluindo os anfíbios;

iii) Trens blindados;

iv) Veículos militares com meia lagarta;

v) Veículos militares para reparação dos carros de combate;

vi) Reboques especialmente concebidos para o transporte das munições referidas nas alíneas c) e d);

h) Agentes tóxicos ou radioactivos, designadamente:

i) Agentes tóxicos biológicos ou químicos e radioactivos adaptados para produzir, em caso de guerra, efeitos destrutivos nas pessoas, nos animais ou nas colheitas;

ii) Material militar para a propagação, detecção e identificação das substâncias mencionadas na subalínea anterior;

iii) Material de protecção contra as substâncias mencionadas na subalínea i);

i) Pólvoras, explosivos e agentes de propulsão líquidos ou sólidos, nomeadamente:

i) Pólvoras e agentes de propulsão líquidos ou sólidos especialmente concebidos e fabricados para o material mencionado nas alíneas c), d) e na alínea anterior;

ii) Explosivos militares;

iii) Composições incendiárias e congelantes para uso militar;

j) Navios de guerra de qualquer tipo e seus equipamentos especializados, tais como:

i) Sistemas de armas e sensores;

ii) Equipamentos especialmente concebidos para o lançamento e contramedidas de minas;

iii) Redes submarinas;

iv) Material de mergulho;

l) Aeronaves militares de qualquer tipo e todos os seus equipamentos e sistemas de armas;

m) Equipamentos para as funções militares de comando, controlo, comunicações e informações;

n) Aparelhos de observação e registo de imagens especialmente concebidos para uso militar;

o) Equipamentos para estudos e levantamentos hidrográficos, oceanográficos e cartográficos de interesse militar;

p) Partes e peças especializadas do material constante do presente artigo, desde que tenham carácter militar;

q) Máquinas, equipamento e ferramentas exclusivamente concebidas para o estudo, fabrico, ensaio e controlo das armas, munições e engenhos para uso exclusivamente militar constantes do presente artigo;

r) Qualquer outro bem pertencente às Forças Armadas ou outras forças militares cuja falta cause comprovados prejuízos à operacionalidade dos meios.

No caso vertente, a decisão recorrida ponderou que o tipo legal do artigo 82.º do CJM constitui um crime de natureza estritamente militar que visa tutelar o perigo inerente à diminuição da capacidade militar e de defesa nacional, pelo que só as condutas ilícitas que fossem adequadas, segundo um princípio de proporcionalidade, a causar um dano ao bem jurídico tutelado é que poderiam integrar a norma incriminadora. E, nesse sentido, uma interpretação que leve a incluir no tipo de crime o comércio de objectos militares que, em si, não sejam susceptíveis de afectar directa ou indirectamente os interesses que são protegidos pela norma, mostrar-se-ia inconstitucional, por violação do disposto no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição.

Numa segunda linha de argumentação, o juiz igualmente sustenta que a moldura penal prevista para o mencionado crime, encontrando-se definida em função do valor de mercado dos objectos, por efeito da remissão feita para as situações aplicáveis ao furto de material de guerra, é também desconforme com o princípio que decorre do artigo 18.º, n.º 2, da Constituição, na medida em que a pena não é referenciada ao bem jurídico tutelado mas a uma realidade diversa, e não é, por isso, ajustada à culpa do agente do crime.

É nesta dupla ordem de considerações que repousa a recusa de aplicação de norma com a consequente rejeição da acusação.

3 — Deve começar por afirmar-se que não cabe ao Tribunal Constitucional verificar a correcção da qualificação jurídica que conduziu à subsunção dos factos indiciários que são imputados aos arguidos no tipo legal do artigo 82.º do CJM, pelo que a única questão que cabe dilucidar, no âmbito do presente recurso, é apenas a de se saber se a norma em causa, na interpretação dada pelo tribunal recorrido, padece do invocado vício de inconstitucionalidade.

O mencionado artigo 18.º, n.º 2, da lei Fundamental determina que a «[A] lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos».

À luz deste enunciado, entende-se serem pressupostos materiais de legitimidade das restrições ao exercício de direitos, liberdades e garantias, a exigência de previsão constitucional expressa da respectiva restrição, a vinculação da restrição à necessidade de salvaguardar um outro direito, liberdade e garantia, e, bem assim, a subordinação das leis restritivas a um princípio da proporcionalidade, o que desde logo significa, num sentido estrito, que os meios legais restritivos devem situar-se numa justa medida e não poderão ser desproporcionados ou excessivos em relação aos fins que se pretende obter (Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, Coimbra, 4.ª edição, págs. 391-393).

Por outro lado, o Tribunal Constitucional tem reiteradamente reconhecido que a Constituição acolhe, nesse artigo 18.º, n.º 2, os princípios da necessidade e da proporcionalidade das penas e das medidas de segurança, aceitando o princípio — que constitui um afloramento do Estado de Direito democrático — de que as sanções penais, por serem as que, em geral, maiores sacrifícios impõem aos direitos fundamentais, devem ser evitadas, na existência e na medida, sempre que não se

demonstre a sua necessidade (cf. o acórdão n.º 494/03 e a abundante jurisprudência nele citada)

A esse propósito, o Tribunal tem sublinhado que «[...] O direito penal, enquanto direito de protecção, cumpre uma função de ultima ratio. Só se justifica, por isso, que intervenha para proteger bens jurídicos — e se não for possível o recurso a outras medidas de política social, igualmente eficazes, mas menos violentas do que as sanções criminais. É, assim, um direito enformado pelo princípio da fragmentariedade, pois que há-de limitar-se à defesa das perturbações graves da ordem social e à protecção das condições sociais indispensáveis ao viver comunitário. E enformado, bem assim, pelo princípio da subsidiariedade, já que, dentro da panóplia de medidas legislativas para protecção e defesa dos bens jurídicos, as sanções penais não-de constituir sempre o último recurso» (acórdão n.º 108/99). Poderá assim concluir-se como se ponderou também no acórdão 99/02, que «[...] as medidas penais só são constitucionalmente admissíveis quando sejam necessárias, adequadas e proporcionadas à protecção de determinado direito ou interesse constitucionalmente protegido, e só serão constitucionalmente exigíveis quando se trate de proteger um direito ou bem constitucional de primeira importância e essa protecção não possa ser suficiente e adequadamente garantida de outro modo».

Não pode perder-se de vista, em todo o caso, como também tem sido frequentemente afirmado, que o juízo de constitucionalidade se não pode confundir com um juízo sobre o mérito da lei, pelo que não cabe ao Tribunal Constitucional substituir-se ao legislador na determinação das opções políticas sobre a necessidade ou a conveniência na criminalização de certos comportamentos” (assim, designadamente, o Acórdão n.º 99/02).

Como observa Sousa e Brito (A lei penal na Constituição, Estudos sobre a Constituição, 2.º volume, pág. 218), é “evidente que o juízo sobre a necessidade do recurso aos meios penais cabe, em primeira linha, ao legislador, ao qual se há-de reconhecer, também neste matéria, um largo âmbito de discricionariedade. A limitação da liberdade de conformação legislativa, nestes casos, só pode, pois, ocorrer quando a punição criminal se apresente como manifestamente excessiva”.

Em suma, aceitando-se que, «também em matéria de criminalização, o legislador não beneficia de uma margem de liberdade irrestrita e absoluta, devendo manter-se dentro das balizas que lhe são traçadas pela Constituição», o certo que, «no controlo do respeito pelo legislador dessa ampla margem de liberdade de conformação, com fundamento em violação do princípio da proporcionalidade, o Tribunal Constitucional só deve proceder à censura das opções legislativas manifestamente arbitrarias ou excessivas» (assim, o citado acórdão n.º 99/02, na linha de uma firme orientação jurisprudencial).

4 — Revertendo ao caso concreto, importa notar que a decisão recorrida questiona, em primeiro lugar, a qualificação como material de guerra, para efeito da norma incriminadora do artigo 82.º do CJM, de objectos militares que, em si, não apresentam qualquer perigosidade para os interesses da capacidade militar e da defesa nacional, e, assim, não são passíveis de serem em causa o bem jurídico tutelado pelo tipo legal de crime.

E seria esse o caso dos autos, visto que a acusação se refere à posse, pelos arguidos, de material que aparentemente seria inócuo do ponto de vista do seu potencial risco para o exercício da função militar.

Sabe-se que o *punctum saliens* dos crimes estritamente militares se encontra na natureza dos bens jurídicos violados, os quais não-de ser, naturalmente, bens jurídicos militares. Essa ilação, que o Tribunal Constitucional já retirara em relação aos crimes essencialmente militares (acórdão n.º 271/97, publicado no *Diário da República*, 1.ª série-A, de 15 de Maio de 1997), surge agora mais reforçada com o recurso à figura do crime de natureza estritamente militar, com assento no texto constitucional (artigo 213.º da CRP), e que apresenta um cunho mais restritivo relativamente àquele anterior conceito. Crimes essencialmente militares eram aqueles que afectavam bens ou interesses que fossem, no essencial, militares, permitindo abranger os factos que violavam algum dever militar ou ofendiam a segurança e disciplina das Forças Armadas, ainda que não se tratasse de dever exclusivamente militar ou de uma ofensa directa desses valores; o crime estritamente militar implica que os bens ou interesses protegidos pelo tipo legal sejam exclusivamente ou integralmente militares (Vitalino Canas/Ana Luísa Pinto/Alexandra Leitão, Código de Justiça Militar Anotado, Coimbra, 2004, págs. 16-17).

O direito penal militar — como sublinha Figueiredo Dias — deverá ser assim entendido como um direito de tutela de bens jurídicos militares, isto é, daquele conjunto de interesses socialmente valiosos que se ligam à função militar específica. E nessa medida, como acrescenta o mesmo autor, o «direito penal militar não poderá constituir um outro direito penal, mas deverá limitar-se a ser um direito penal comum, só especializado pelos específicos bens jurídicos que lhe cumpre proteger e pela específica área de tutela em que os princípios da dignidade e da necessidade penais têm de actuar» (Justiça Militar, in «Colóquio

Parlamentar Promovido pela Comissão de Defesa Nacional», edição da Assembleia da República, 1995, pág. 26).

O artigo 1.º, n.º 2, do CJM limita-se a fornecer um conceito meramente formal de crime estritamente militar, definindo-o como «o facto típico, ilícito e culposo lesivo dos interesses militares da defesa nacional e dos demais que a Constituição comete às Forças Armadas e como tal qualificado por lei».

De entre os crimes qualificados como estritamente militares encontram-se, no Capítulo V da Parte Especial, os «crimes contra a capacidade militar e a defesa nacional», em que se inserem, na secção IV, o «extravio, furto e roubo de material de guerra». Aqui se inclui, na norma do artigo 82.º, já anteriormente transcrita, o «comércio ilícito de material de guerra», que abarca a importação, fabrico, guarda, compra, venda, cedência ou aquisição, a qualquer título, de material de guerra, bem como o transporte, distribuição ou posse desse material.

O já mencionado artigo 7.º do CJM explicita o que se entende por material de guerra, para efeitos do disposto nesse Código, e, portanto, também, para efeito da incriminação prevista no artigo 82.º, incluindo nesse elenco para além de uma grande diversidade de equipamentos, aparelhos e dispositivos para uso militar (aí se compreendendo armas de fogo, material de artilharia, munições, aeronaves, navios e veículos especialmente concebidos para uso militar), as partes e peças especializadas de todo o material discriminado nesse preceito «desde que tenham carácter militar» (alínea p)) e, bem assim, «qualquer outro bem pertencente às Forças Armadas ou outras forças militares cuja falta cause comprovados prejuízos à operacionalidade dos meios» (alínea r)).

Embora a acusação do Ministério Público se tenha limitado a efectuar uma remissão genérica para o disposto no artigo 7.º do CJM, para efeito de integração dos factos na norma incriminadora do artigo 82.º, sem especificar a definição legal em que se poderá enquadrar cada um dos objectos que foram encontrados na posse dos arguidos, poderá subentender-se a consideração de que se tratava, na generalidade dos casos, de componentes de armas de fogo, que, como tal, seriam subsumíveis na cláusula geral da alínea p) do artigo 7.º

Não se vê, em todo o caso, que a posse ou detenção, por particulares, fora das condições legais e sem prévia autorização da entidade competente, de partes e peças especializadas de material de guerra, se encontre desprovida de relevo jurídico penal, do ponto de vista do bem jurídico que é tutelado pela norma do artigo 82.º do CJM.

Basta notar que o bem jurídico protegido, no crime de comércio ilícito de material de guerra, não se reduz apenas a um potencial perigo que possa resultar para a integridade do território ou a segurança das populações da detenção incontrolada de material de guerra por parte de pessoas que não integrem o corpo hierarquizado das Forças Armadas; mas reporta-se também à diminuição da capacidade militar, com a consequente perda de operacionalidade, que deriva da apropriação por terceiros de material que deve estar exclusivamente afecto aos fins de defesa nacional. Assim se compreende que o crime de comércio ilícito de material de guerra se encontre sistematizado na rubrica dos «crimes contra a capacidade militar e a defesa nacional» e, especialmente, nos crimes de «extravio, furto e roubo de material de guerra», a par de outros tipos legais em que se pune o desvio ou a apropriação indevida de material pertencente às Forças Armadas.

E nessa linha de entendimento que poderá explicar-se que a lei considere como material de guerra, para efeitos do disposto no Código, quaisquer bens pertencentes às Forças Armadas ou outras forças militares «cuja falta cause comprovados prejuízos à operacionalidade dos meios» (artigo 7.º, alínea r)), o que vem demonstrar que a prática do crime de comércio ilícito de material de guerra não está necessariamente dependente da qualidade específica ou potencial perigosidade dos objectos.

Neste enquadramento sistemático, poderá ainda dizer-se que a punição do comércio ilícito de material de guerra surge como também uma forma indirecta de prevenir as actuações negligentes que conduzam ao desencaminhamento de material de guerra das instalações militares, bem como as situações de subtracção fraudulenta ou roubo de material de guerra.

Seja como for, mesmo a admitir-se que estamos apenas perante um crime de perigo abstracto — tal como preconiza a decisão recorrida —, em que o está em causa é a mera probabilidade de um dano por efeito da existência de um comportamento potencialmente perigoso (a detenção de material de guerra), a questão da eficácia ou idoneidade dos objectos constituiria um elemento do tipo legal de crime, de tal modo que se essa qualidade não existir, em concreto, não ocorre também o perigo que constitui o motivo da punição (neste sentido, quanto ao caso paralelo do artigo 275.º do Código Penal, Paula Ribeiro Faria, Comentário Conimbricense do Código Penal, Tomo II, Coimbra, 1999, pág. 894).

Então estaríamos, não perante um problema de constitucionalidade mas de mera qualificação jurídica, competindo ao tribunal de julgamento, no uso dos poderes que conferem o artigo 311.º, n.º 2, alínea a), do Código de Processo Penal, não aceitar a acusação com fundamento na indevida subsunção jurídica dos factos na norma.

Em qualquer caso, como se deixou já esclarecido, a opção legislativa quanto à incriminação das condutas tipificadas no citado artigo 82.º só poderia considerar-se constitucionalmente ilegítima quando pudesse apresentar-se como manifestamente excessiva ou desproporcionada, sendo que fora dessa situação limite haverá sempre que respeitar a liberdade de conformação do legislador, pois é a ele que a Constituição confia, nos termos do artigo 165.º, n.º 1, alínea c), a tarefa de «definição dos crimes, penas, medidas de segurança e respectivos pressupostos». Não estando, de nenhum modo, demonstrada a manifesta desproporcionalidade da previsão normativa, também por esta razão não poderia considerar-se como violado o disposto no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição.

Por todo o exposto, não se vê motivo para declarar a inconstitucionalidade da norma do artigo 82.º do CJM com o invocado fundamento da violação do princípio da proporcionalidade.

5 — Cabe ainda analisar uma segunda linha de argumentação segundo a qual a norma do mesmo artigo 82.º deve ter-se como inconstitucional, por violação do disposto no artigo 18.º, n.º 2, da Constituição da República, na medida em que as penas previstas para as condutas nela tipificadas se mostram desajustadas e desproporcionadas à culpa do agente do crime, atento o bem jurídico tutelado pelo ilícito em causa.

Neste ponto, a decisão recorrida assenta na ideia de que a norma do artigo 82.º do CJM, ao punir um crime de perigo abstracto através da remissão para o artigo subsequente, que se refere ao crime de furto de material de guerra, está a utilizar uma moldura penal que se reporta a um crime contra o património — em que o bem jurídico tutelado é a propriedade — e que não constitui a estatuição ajustada para um tipo legal que pretende proteger um outro bem jurídico, que será o da potencial perigosidade para afectar a capacidade militar e a defesa nacional. Deste modo, a medida da pena legalmente fixada não seria a adequada à culpa do agente.

Todas as precedentes considerações já expendidas a propósito da primeira questão de constitucionalidade permitem desde logo afastar semelhante entendimento.

Na verdade, o crime de comércio ilícito de material de guerra insere-se no capítulo V da Parte Especial do CJM, atinente aos «crimes contra a capacidade militar e a defesa nacional», numa secção referente a «extravio, furto e roubo de material de guerra» (artigos 81.º a 84.º). Essa inserção sistemática coloca o crime de comércio ilícito de material de guerra no elenco dos ilícitos penais que são susceptíveis de pôr em causa a operacionalidade da função militar, assim se compreendendo que o tipo legal surja interligado a outras normas incriminadoras que caracterizam tradicionalmente os crimes contra o património. Por outro lado, não deixa de ser relevante, no plano de uma interpretação teleológica do preceito, que no âmbito dos «crimes contra a capacidade militar e a defesa nacional» se posicionem também — ao lado dos crimes contra o património militar, em que se enquadra o comércio ilícito de material de guerra —, os crimes de dano em bens militares ou de interesse militar (secção III — artigos 79.º e 80.º), também estes tidos como ilícitos que visam proteger o património.

Neste contexto legal, tudo indica que o legislador configurou os «crimes contra a capacidade militar e a defesa nacional», pelo menos numa das suas componentes, como sendo crimes contra a propriedade militar, aí inserindo quer o dano quer a apropriação ilícita de bens militares.

Não causa estranheza, neste plano de consideração, que a medida das penas seja definida em função do prejuízo patrimonial que constitua a consequência ou o efeito normal da actuação ilícita, referenciando-se a moldura penal ao valor da coisa furtada.

A opção legislativa de indexar as penas do crime de comércio ilícito de material de guerra ao previsto para o crime de furto tem neste plano toda a razoabilidade, já que se trata de punir situações que podem elas próprias derivar da apropriação indevida de material de guerra e em que, por outro lado, se tem em vista censurar criminalmente os efeitos negativos que esse tipo de ilícito pode gerar no funcionamento e operacionalidade da instituição militar.

Por outro lado, tratando-se de um tipo legal que o legislador integra no elenco dos crimes contra o património militar, compreende-se que dentro da dosimetria intra-sistemática se estabeleça uma relativa unidade de valoração no que se refere às diferentes molduras penais.

De todo o modo, como se deixou já exposto, só quando a punição pudesse considerar-se manifestamente excessiva ou desproporcionada — o que obviamente não sucede no caso em apreço — é que poderia entender-se como verificada a violação do princípio da proporcionalidade, tal como é acolhido no citado artigo 18.º, n.º 2, da Constituição.

Também não existe, por isso, motivo para declarar a inconstitucionalidade da norma do artigo 82.º do CJM no que se refere fixação da respectiva moldura penal.

III — Decisão

Termos em que acordam em conceder provimento ao recurso e ordenar a reforma da decisão recorrida em conformidade com o decidido quanto à questão de constitucionalidade.

Sem custas

Lisboa, 5 de Março de 2008. — Carlos Fernandes Cadilha — Vítor Gomes — Ana Maria Guerra Martins — Gil Galvão.

Acórdão n.º 173/2008

Processo n.º 163/07

Acordam, em plenário, no Tribunal Constitucional

I — Relatório

1 — Nos presentes autos, vindos do Tribunal Administrativo e Fiscal de Loulé, em que é recorrente o Ministério Público e recorrida Farroilhas — Empreendimentos Imobiliários, S. A., foi interposto recurso de fiscalização concreta da constitucionalidade, ao abrigo da alínea a) do n.º 1 do artigo 70.º da Lei da Organização, Funcionamento e Processo do Tribunal Constitucional (LTC), da sentença proferida por aquele Tribunal, com fundamento na recusa da aplicação, por inconstitucionalidade, da norma constante do artigo 98.º, n.º 1, do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas (CIRC).

2 — Dos autos emergem as seguintes ocorrências processuais, com relevância para a presente decisão:

a) No Serviço de Finanças Loulé — 1 foi instaurado contra Farroilhas — Empreendimentos, S. A., um processo de contra-ordenação por falta de entrega do pagamento por conta, previsto no artigo 96.º, n.º 1, alínea a), do CIRC, sancionado nos termos dos artigos 114.º, n.ºs 2 e 5, alínea f), e 26.º, n.º 4, do RGIT [cf. doc. fls. 5 dos autos];

b) Por despacho do director da Direcção de Finanças de Faro de 2 de Junho de 2006, foi aplicada à arguida a coima de € 30 000,00, com fundamento na violação do artigo 96.º, n.º 1, alínea a), do CIRC (falta de entrega de pagamento por conta) [cf. doc. fls. 68/70];

c) Por despacho do chefe de Finanças de Loulé de 6 de Junho de 2006, foi determinado o seguinte:

«A fls. 5 vem Farroilhas — Empreendimentos Imobiliários, S. A., devidamente identificada, apresentar defesa no presente processo de contra-ordenação n.º 1082200506007465, alegando em resumo que não há lugar ao pagamento por conta, uma vez que apresentou em 8 de Julho de 2003 a declaração de limitações aos pagamentos por conta prevista no artigo 96.º do CIRC.

Na verdade, dispõe o artigo 99.º do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas (CIRC) que se o contribuinte verificar, pelos elementos de que disponha, que o montante do pagamento por conta já efectuado é igual ou superior ao imposto que será devido com base na matéria colectável do exercício, pode deixar de efectuar novo pagamento por conta [...]

Isto significa que, tendo enquadramento no artigo 96.º do CIRC, o primeiro pagamento por conta é sempre devido, pelo que não tem qualquer eficácia a referida declaração apresentada.

Nestes termos, foi aplicado pelo Sr. Director de Finanças de Faro, conforme parte final da alínea b) do artigo 52.º do RGIT, a coima no valor de € 30.000,00 (trinta mil euros).

Vigora o princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

Custas pela infractora, nos termos do capítulo IX do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, aplicável *ex vi* do artigo 66.º do Regime Geral das Infracções Tributárias (RGIT).

Notifique-se para pagamento das importâncias devidas, ficando ciente que, se não for interposto recurso judicial ou efectuado o respectivo pagamento, no prazo de 20 (vinte) dias a contar da notificação, proceder-se-á à emissão da certidão de dívida.» [Cf. doc. fls. 110 dos autos.]

d) A Farroilhas — Empreendimentos Imobiliários, S. A., intentou, ao abrigo do artigo 80.º do RGIT, recurso judicial da decisão de aplicação de coima, no qual conclui, nomeadamente, o seguinte:

«A) Ao contrário do que considera a Administração Fiscal, a recorrente não se encontrava obrigada a efectuar o primeiro pagamento por conta em sede de IRC relativo ao exercício de 2003 no valor reclamado;

B) Porquanto a recorrente apresentou, em tempo, a necessária declaração de limitação de pagamentos por conta;

C) Não se verificando, assim, a prática de contra-ordenação prevista e punida nos termos do artigo 114.º, n.ºs 2 e 5, alínea f), do RGIT, por violação do disposto no artigo 96.º, n.º 1, alínea a), do Código do IRC, como lhe pretende imputar a Administração Fiscal.» [Cf. doc. fls. 97/104.]

e) O recurso judicial foi julgado procedente e, em consequência, anulada a decisão recorrida, por sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Loulé de 9 de Outubro de 2006.

3 — Essa sentença, ora recorrida, tem o seguinte teor, no que agora releva:

«1 — Factos provados:

O director de Finanças de Faro aplicou uma coima à sociedade Farroilhas — Empreendimentos Imobiliários, S. A., no valor de