

**JUSTIÇA MILITAR PORTUGUESA: UM OLHAR
PANORÂMICO (A PARTIR DO MÉXICO)**

***JUSTICIA MILITAR PORTUGUESA: UNA MIRADA
PANORÁMICA (DESDE MÉXICO)***

***PORTUGUESE MILITARY JUSTICE: A PANORAMIC
LOOK (FROM MEXICO)***

MÁRIO FERREIRA MONTE*

Universidade do Minho, Portugal
monte@direito.uminho.pt

RESUMO:

Neste artigo lança-se um olhar panorâmico sobre a justiça militar portuguesa, assente em três pontos do direito militar: o direito penal; o direito processual penal; e o direito disciplinar.

O sistema de justiça militar português assenta numa *jurisdição militar especial*. Quer dizer: é regida por um Código de Justiça Militar (CJM), mas os casos são julgados em tribunais judiciais comuns (civis), ainda que com a participação de juízes militares. O CJM apenas tipifica crimes estritamente militares, como sendo aqueles que lesam os interesses militares da defesa nacional e dos demais que a Constituição comete às Forças Armadas e como tal qualificado pela lei (art. 1.º, n.º 2 CJM). Portanto, se um militar realiza um crime que não é estritamente militar, não é julgado em jurisdição militar.

Quando o caso é julgado em jurisdição militar (especial, isto é, em tribunais comuns, com a participação de juízes militares), aplicam-se as normas processuais do CJM, que são especiais. Subsidiariamente, o Código Penal e o Código de de

²³ Professor Catedrático na Universidade do Minho (Portugal) e Diretor do DH-CII (Direitos Humanos-Centro Interdisciplinar de Investigação). Coordenador do Grupo de Justiça Penal e Criminologia (JusCrim), do Research Centre for Justice and Governance (JusGov). Membro fundador do Instituto Ibero-Americano de Direito Militar Comparado.

Processo Penal aplicam-se aos casos militares, em tudo quanto não esteja devidamente regulado no CJM.

Finalmente, há um direito disciplinar, independente, para infração de deveres militares e que se baseia nos valores militares da *missão, da hierarquia, da coesão, da disciplina, da segurança e da obediência*.

Palabras clave:

Justiça militar portuguesa, direito militar, direito penal, direito processual penal, direito disciplinar.

RESUMEN:

Este artículo da una mirada panorámica a la justicia militar portuguesa, basada en tres puntos del Derecho militar: derecho penal; derecho procesal penal; y derecho disciplinario.

El sistema de justicia militar portugués se basa en una jurisdicción militar especial. Es decir: se rige por un Código de Justicia Militar (CJM), pero los casos se juzgan en tribunales judiciales (civiles) ordinarios, aunque con la participación de jueces militares. El CJM solo tipifica crímenes estrictamente militares, como aquellos que perjudican los intereses militares de la defensa nacional y otros que la Constitución encomienda a las Fuerzas Armadas y como tales calificados por la ley (art. 1.º, n.º 2, CJM). Por lo tanto, si un militar comete un delito que no es estrictamente militar, no es juzgado en la jurisdicción militar.

Cuando el caso se juzga en jurisdicción militar (especial, es decir, en tribunales ordinarios, con la participación de jueces militares), se aplican las reglas de procedimiento especiales de la CJM. De manera subsidiaria, el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal se aplican a los casos militares, en la medida en que no estén debidamente regulados en la CJM.

Finalmente, existe un derecho disciplinario independiente para la violación de los deberes militares que se basa en los valores militares de misión, jerarquía, cohesión, disciplina, seguridad y obediencia.

Palabras clave:

Justicia militar portuguesa, derecho militar, derecho penal, derecho procesal, derecho disciplinar.

1. INTRODUÇÃO

Com este texto, de forma assumidamente descritiva, pretende-se deixar um olhar panorâmico do sistema jurídico militar português, focado na sua dimensão penal e disciplinar. No fundo, não é mais do que uma versão escrita da comunicação feita em castelhano no Seminário sobre a *Defesa Nacional do Estado Mexicano*, onde se tratou o quadro jurídico para as forças armadas, e onde se deixou uma ideia geral do ordenamento jurídico militar de Portugal.

Foram quatro os eixos temáticos que nos foram propostos: I) a Jurisdição militar; II) o direito penal militar; III) o direito disciplinar; IV) as penas de

substituição da pena de morte. Como em Portugal não existe pena de morte, nem mesmo para crimes militares ou cometidos em tempo de guerra, apenas trataremos dos três primeiros eixos temáticos.

2. JURISDIÇÃO MILITAR

Em Portugal não existem tribunais militares.¹ Apenas para tempo de guerra, prevê o Código de Justiça Militar (CJM), no artigo 128.º, a possibilidade de funcionarem tais tribunais. Esta opção deve-se a razões várias.

Em primeiro lugar, não podemos esquecer que Portugal tem uma dimensão territorial e demográfica que tem implicações nesta opção. Não se pode comparar um país com a dimensão de Portugal, para este efeito, com um país de grande dimensão, como é o caso, por exemplo, do México (que tem tribunais militares).

As Forças armadas são em número que não justifica, por si só, a existência de uma jurisdição militar autónoma. Obviamente que, aliado a isto, está uma opção de economia de meios. Os tribunais civis, desde que devidamente adaptados às necessidades de jurisdição militar, podem perfeitamente realizar a justiça militar, sem necessidade de esta implicar tribunais e toda uma máquina administrativo-judiciária própria.

Por último, pode apontar-se uma razão constitucional. A Constituição portuguesa, no artigo 209.º, prevê as várias categorias de tribunais, mas exclui os tribunais militares em tempo de paz (n.º4). A opção tem que ver com a proibição de constituição de tribunais com competência exclusiva para o julgamento de certas categorias de crimes. Simplesmente, não devem existir tribunais penais, isto é, «tribunais com competência exclusiva para o julgamento de certas categorias de crimes». Por isso, à exceção do tempo de guerra, em que a Constituição, no artigo 213.º, permite que os tribunais militares possam julgar crimes de natureza estritamente militar, não existem tribunais militares para julgar esse tipo de crimes.

Por isso, do que vamos tratar aqui é da jurisdição militar em tempo de paz.

E começaremos por dizer que o que temos é uma jurisdição militar que não é autónoma, mas é especial. Esta jurisdição militar existe dentro dos tribunais comuns (civis), por isso não é autónoma, mas segue uma regulamentação que, tanto na constituição do tribunal, como nas normas aplicáveis, apresenta características especiais.

Basicamente, os casos militares são julgados em tribunais comuns, por juízes civis, com a participação de juízes militares, aplicando-se as normas do Código de Justiça Militar.

¹ Sobre a extinção dos tribunais militares e o surgimento de uma jurisdição penal comum, com competência para julgar crimes estritamente militares, composta por juízes civis e juizes militares, veja-se, por todos, José Dias Lages, *A extinção dos Tribunais Militares. Consequências para o Exército*, 2004, *passim*, in <https://comun.rcaap.pt/bitstream/10400.26/11908/1/MAJ%20José%20Lages.pdf>, consultado em 31 de julho de 2019.

3. DIREITO E PROCESSO PENAL MILITAR

3.1. *Direito penal militar: parte geral*

O direito penal militar está regulado no Código de Justiça Militar (CJM), que é a Lei n.º 100/2003, de 15 de setembro, com a retificação n.º 2/2004, de 3 de abril.

Começamos pelo âmbito de aplicação do CJM.

O CJM só se aplica aos crimes “de natureza estritamente militar” (artigo 1.º, n.º 1). De acordo com o n.º 2 do artigo 1.º, constitui crime de natureza militar «o facto lesivo dos interesses militares da defesa nacional e dos demais que a Constituição comete às Forças Armadas e como tal qualificado pela lei». Abandonou-se, portanto, o critério do crime essencialmente militar.²

É utilizado um critério material assente na noção de bem jurídico, ou seja, só bens jurídicos ligados aos interesses militares é que podem fundamentar tipificações especiais no âmbito do Código de Justiça Militar, embora se deva atender sempre à funcionalidade desses bens: servir «os interesses militares da defesa nacional e dos demais que a Constituição comete às Forças Armadas». E, por isso, a instituição militar acaba por legitimar essa incriminação especial.

Ainda assim, é importante assinalar que o Código Penal se aplica subsidiariamente aos crimes de natureza estritamente militar em tudo o que não seja contrário ao CJM. Assim sucede, por exemplo, com as causas de justificação ou de exclusão da culpa: são sempre aplicáveis, aos crimes militares, as causas que constam do Código Penal. Apesar disso, o CJM não deixa de comportar aqui uma dimensão especial: «O perigo iminente de um mal igual ou maior não exclui a responsabilidade do militar que pratica o facto ilícito, quando este consista na violação de dever militar cuja natureza exija que suporte o perigo que lhe é inerente» (art. 13.º, CJM). E, por sua vez, o CJM é aplicável a todos os crimes estritamente militares previstos em leis especiais, em tudo o que não seja contrário a essas leis.

Há várias marcas desta opção —conformação dos crimes a partir do critério da sua relação estritamente militar— que pode dizer-se configurar uma solução de especialidade.

A primeira tem que ver com o princípio da territorialidade: não se aplica no direito penal militar português. Aplica-se um princípio da especialidade: sendo

² É importante notar que, como ensina Ana Félix, quanto ao direito português, a «Constituição já não se refere a ‘crimes essencialmente militares’, mas sim a ‘crimes estritamente militares’, o que implica uma definição mais restritiva do bem jurídico a proteger e uma redução do elenco de crimes, não bastando que o facto típico, ilícito e culposo lese interesses militares, em geral, é necessário que se trate de interesses militares qualificados» – cf. Ana Félix, *O Sistema de Justiça Militar Penal*, Faculdade de Direito, Escola do Porto, Universidade Católica, in <https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/21983/1/Tese%20de%20Mestrado%2016.pdf>, p. 24 (consultado em 2 de agosto de 2019). Como explicam Vitalino Canas *et. al.*, a diferença entre crimes essencialmente militares e estritamente militares, está em que o crime essencialmente militar “ainda permitia abranger crimes cujos bens ou interesses lesados fossem no essencial, mas não integralmente, militares, enquanto que a noção de crime estritamente militar “implica que os bens ou interesses protegidos pelo tipo sejam só (exclusivamente, integralmente, estritamente) militares” – cf. VITALINO CANAS, Ana Pinto, Alexandre Leitão, *Código de Justiça Militar Anotado*, 1ª edição, 2004, p. 17.

crimes estritamente militares, aplica-se o CJM a crimes cometidos em Portugal ou no estrangeiro, desde que os autores dos crimes se encontrem em Portugal. Evita-se, assim, a impunidade absoluta e punem-se os comportamentos que afetam interesses militares, independentemente do lugar onde tenham sido cometidos os crimes. O critério do interesse relevante (militar) é o que domina esta matéria.

Outra marca é a de que a tentativa é sempre punível, qualquer que seja a pena aplicável (art. 12.º, CJM), o que constitui uma diferença relativamente ao Código Penal, que apenas permite a incriminação da tentativa a crimes cuja pena aplicável for superior a três anos.

A proximidade com o direito penal comum, todavia, é evidente. Por exemplo, em matéria de penas, o crime estritamente militar tem como pena principal a pena de prisão, desde 1 mês até 25 anos, embora se execute em prisão militar, com regulação própria. O que se compreende, porque o militar, mesmo na condição de preso, não deixa de ser militar. Aos crimes punidos com menos de 2 anos, admite-se liberdade condicional, desde que cumpridos 6 meses —o militar regressa à sua situação anterior, sem prejuízo de alguma pena acessória. Admite-se a suspensão da pena nos termos do CP. Também se admite como pena de substituição a pena de multa, aplicável de acordo com o CP. Admite-se a Reserva compulsiva como pena acessória e a Expulsão como pena acessória (só para militares do quadro). As penas acessórias não são automáticas; dependem de certos requisitos e são uma faculdade do tribunal— “Podem”. O efeito da pena de prisão é a suspensão de funções militares com as consequências legais.

O direito penal português orienta-se teleologicamente à prevenção geral positiva de integração e à prevenção especial positiva de reintegração. Não há lugar a finalidades retributivas. A culpa é um pressuposto e um limite da pena, mas nunca é um fundamento. Fundamento é a prevenção. Isso é o que resulta do artigo 40.º do Código Penal. Pois bem, aplicam-se os critérios do CP (culpa, prevenção geral e prevenção especial) para determinar a medida da pena. Mas também se aplicam critérios de natureza militar (conduta militar, delito em tempo de guerra, ser comandante ou chefe, etc.). Relevantes serviços ou reconhecimentos podem ser causas de atenuação. A reincidência não opera depois de decorridos 10 anos sobre o primeiro delito. Mas opera a reincidência entre delitos estritamente militares e comuns.

Portanto, pode desde já concluir-se que, na parte geral, são várias as especialidades do CJM, face ao Código Penal comum, que têm muito que ver com a natureza estritamente militar do crime, com a condição do agente do crime (militar), com os interesses em causa, entre outros.

3.2. Direito penal militar: parte especial

Dito tudo isto, importa agora lançar um olhar, ainda que sumário, sobre os tipos de crimes. Afinal, tratando o CJM apenas de crimes estritamente militares, que crimes podemos encontrar?

Encontramos as seguintes categorias de crimes: a) Crimes contra a independência e a integridade nacionais;³ b) Crimes contra os direitos das pessoas;⁴ c) Crimes contra a segurança das Forças Armadas;⁵ d) Crimes contra a capacidade militar e a defesa nacional;⁶ e) Crimes contra a Autoridade;⁷ f) Crimes contra o dever militar;⁸ g) Crimes contra o dever marítimo.⁹

É fácil de compreender que o critério constitucional da relevância do facto para os interesses militares da defesa nacional e dos demais que a Constituição confia às Forças Armadas determinam que só sejam crimes militares aqueles que acabámos de enunciar e que o são de modo estrito. O legislador português optou assim por exaurir do CJM todos os tipos que já estão previstos no Código Penal, sem necessidade da sua reprodução em lei especial (o CJM), uma vez que tais crimes, mesmo que realizados por militares, em rigor, não têm relevância exclusivamente militar. Não quer dizer, como veremos adiante, que tais condutas não tenham relevância para a vida militar. Certamente que podem ter. E se tiverem, podem ser sancionadas pelo direito disciplinar militar.

³ Cabem aqui crimes como: TRAIÇÃO: 25: Traição à Pátria; 26: Serviço militar em forças armadas inimigas; 27: Favorecimento do inimigo; 28: Inteligências com o estrangeiro para provocar guerra; 29: Prática de atos adequados a provocar guerra; 30: Inteligências com o estrangeiro para constringer o Estado Português; 31: Campanha contra o esforço de guerra; 32: Serviços ilegítimos a Estados, forças ou organizações estrangeiras; VIOLAÇÃO DE SEGREDO: 33: Violação de segredo de Estado; 34: Espionagem; 35: Revelação de segredos; INFIDELIDADE NO SERVICIO MILITAR: 36: Corrupção passiva para a prática de ato ilícito; 37: Corrupção ativa.

⁴ DELITOS DE GUERRA: 38: Incitamento à guerra; 39: Aliciamento de forças armadas ou de outras forças militares; 40: Prolongamento de hostilidade; 41: Delitos de guerra contra as personas; 42: Delitos de guerra pela utilização de métodos de guerra proibidos; 43: Delitos de guerra por utilização de métodos proibidos; 44: Delitos de guerra por ataque a instalações ou pessoal de assistência sanitária 45: Delitos contra feridos ou prisioneiros de guerra; 46: Delitos de guerra contra o património; 47: Utilização indevida de insígnias ou emblemas distintivos 48: Responsabilidade superior (os crimes de 41 a 44 e 46 a 48 são imprescritíveis); DELITOS DE ABOLETAMENTO: 50: Homicídio em *aboletamento*; 51: Ofensas à integridade física em *aboletamento*; 52: Agravamento pelo resultado; 53: Roubo ou extorsão em *aboletamento*; OTROS DELITOS: 57: Capitulação injustificada; 58: Atos de cobardia; 59: Abandono de comando; 60: Abstenção de combate; 61: Abandono de persona ou bens; 62: Abandono de navio de guerra sinistrado; 63: Incumprimento de deveres de comando de navio; 64: Incumprimento de deveres de comandante de força militar; 65: Falta de presença em local determinado.

⁵ 66: Abandono de posto; 67: Incumprimento dos deveres de serviço; 68: Ofensas a sentinela; 69: Atos que prejudiquem a circulação ou a segurança; 70: Entrada o permanência ilegítimas; 71: Perda, apresamento ou danos por negligência.

⁶ DESERCIÓN: 72: Deserção; 73: Execução de deserção; INCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES MILITARES: 76: Outras deserções; 77: Falta injustificada de fornecimentos; 78: Mutilação para isenção de serviço militar; DANO DE MATERIAL DE GUERRA: 79: Dano em bens militares ou interesse militar; 80: Dano qualificado; EXTRA-VIO, FURTO E ROBO DE MATERIAL DE GUERRA: 81: Extravio de material de guerra; 82: Comércio ilícito de material de guerra; 83: Furto de material de guerra; 84: Roubo de material de Guerra.

⁷ INSUBORDINAÇÃO: 85: Homicídio de superior; 86: Insubordinação por ofensa à integridade física; 87: Insubordinação por desobediência; 88: Insubordinação por prisão ilegal ou rigor ilegítimo; 89: Insubordinação por ameaças ou outras ofensas; 90: Insubordinação colectiva; 91: Militares equiparados a superiores; ABUSO DE AUTORIDADE: 92: Homicídio de subordinado; 93: Abuso de autoridade por ofensa à integridade física; 94: Abuso de autoridade por outras ofensas; 95: Abuso de autoridade por prisão ilegal; 97: Assunção ou retenção ilegítimas de comando; 98: Movimento injustificado de forças militares; 99: Uso ilegítimo das armas.

⁸ 101: benefícios em caso de capitulação; 102: ultraje à bandeira nacional ou outros símbolos; 103: evasão militar; 104: falta à palavra de oficial prisioneiro de guerra.

⁹ 105: Perda, encalhe ou abandono de navio; 106: Omissão de deveres por navio mercante.

3.3. *Direito processual penal militar*

Falar do direito penal militar pressupõe, sobretudo, ter em conta a sua dimensão material. Porém, se tivermos em atenção que o direito penal, numa aceção ampla, também engloba o processo penal, não há como fugirmos a uma referência ao direito processual penal militar. Também está previsto no CJM.

Em primeiro lugar, convém dizer que o Código de Processo penal comum é de aplicação subsidiária em tudo quanto for necessário e não seja contrário ao CJM.

Como já referimos, os tribunais que julgam crimes estritamente militares são civis. Mas têm algumas particularidades que os caracterizam como tribunais militares. No Supremo Tribunal de Justiça, em audiência, participam sempre dois juizes militares de um total de cinco; nos Tribunais da Relação, que são tribunais intermédios, mas que para a jurisdição militar funcionam como tribunais de primeira instância, participa um juiz militar de um total de quatro juizes.

É possível a participação de um juiz militar nas conferências do Supremo Tribunal de Justiça (Presidente da secção, relator e dois juizes, sendo um militar).

O ministério público que investiga os crimes militares é o que investiga quaisquer crimes na República portuguesa. Ou seja, não existe um ministério público militar. Nem dele fazem parte agentes militares. Porém, a Polícia de Justiça Militar é um órgão exclusivamente militar que auxilia o ministério público na investigação e ação penal. A Polícia Judiciária Militar tem competência específica para processos de crimes estritamente militares. Se, no entanto, os casos a investigar envolverem crimes militares e civis, a Polícia Judiciária civil pode e deve intervir (sempre que possível, em articulação com a Polícia Judiciária Militar).

Abrimos aqui um parêntese para dar conta que Portugal, ultimamente, enfrenta uma discussão interessante sobre a necessidade desta Polícia Judiciária Militar. O problema colocou-se a propósito de um caso de furto de armas militares (o furto de Tancos), cuja atuação da Polícia Judiciária Militar foi altamente criticada, tendo-se considerado que não teve um comportamento isento, e chegando-se a questionar a sua utilidade. Neste momento, ainda não existem desenvolvimentos desta questão, mas pode dizer-se que há sectores na sociedade que questionam a manutenção da Polícia Judiciária Militar.

Na nossa opinião, a Polícia Judiciária Militar pode justificar-se pela especificidade das Forças armadas. Trata-se de uma opção politicamente funcionalista, por um lado, mas também institucionalista. E não cremos que se deva tomar decisões —sobre a sua abolição— ao sabor de casos concretos. A suceder uma alteração, ela deve ser pensada tendo em conta justamente as necessidades da investigação criminal no âmbito dos crimes estritamente militares, e não por outras razões circunstanciais.

4. A ABOLIÇÃO DA PENA DE MORTE EM PORTUGAL, INCLUINDO PARA CRIMES ESTRITAMENTE MILITARES

Como já dissemos, em Portugal não é permitida a pena de morte. Nem sequer a prisão perpétua. A pena de prisão tem como máximo 20 anos e, só

excepcionalmente, pode chegar aos 25 anos. Não se coloca, portanto, o problema das penas de substituição da pena de morte.

Mas não podemos deixar de dizer aqui algumas palavras sobre a abolição da pena de morte para crimes civis e, mais tarde, para crimes militares. Portugal foi um dos primeiros países do mundo a abolir a pena de morte para crimes civis. Tal sucedeu através da Carta de Lei de 1 de julho de 1867, para os crimes comuns,¹⁰ uma vez que para os crimes políticos já havia sido abolida em 1852. Mas para os crimes militares, só em 1911 é que viria a ser abolida. No entanto, em 1916, por causa da Primeira Grande Guerra, viria a ser reposta a pena de morte para crimes militares, para ser abolida definitivamente pela Constituição de 1976.¹¹

Portugal faz assim um esforço por manter um direito penal (incluindo o militar) de feição humanista, assente no princípio da dignidade da pessoa humana, evitando penas radicais (que excluam a vida humana) ou definitivas (perpétuas). Também não são admitidas penas desumanas, degradantes ou cruéis. Motivo pelo qual, a pena máxima aplicável é de 20 anos de prisão (excepcionalmente pode ir ao aos 25 anos). Tudo isto é compreensível à luz da Constituição, mas mais ainda quando do artigo 40.º do CP se retira que a culpa não é fundamento da pena (tão só pressuposto e limite) e que a finalidade da pena é preventiva (proteger subsidiariamente bens jurídicos e ressocializar o delinquente). Logo, estes propósitos seriam incompatíveis com penas capitais ou definitivas.

5. DIREITO DISCIPLINAR MILITAR

Existe em Portugal um direito disciplinar militar. Está regulado na Lei orgânica n.º 2/2009, de 22 de julho. Trata-se do chamado Regulamento Disciplinar Militar (RDM).

Convém, desde já, salientar que existe uma total distinção entre o direito penal e o direito disciplinar. Um mesmo caso, um mesmo facto, pode gerar responsabilidade disciplinar e/ou responsabilidade penal. Quer dizer que a responsabilidade disciplinar não está dependente da responsabilidade penal, e vice-versa. E a razão de ser desta total distinção tem que ver com o fundamento para o ilícito disciplinar: os deveres militares. Ora, o fundamento do direito penal (militar) é o bem jurídico, não o dever. Portanto, o direito penal militar tutela bens jurídicos, dignos e necessitados de pena, ao passo que o direito disciplinar tutela deveres militares. E, assim, pode suceder, em tese, que um facto viole deveres militares e bens jurídicos, gerando responsabilidades disciplinar e penal, ou simplesmente viole deveres militares, mas não chegue a colocar em causa bens jurídico-penais, e portanto só existirá responsabilidade disciplinar e, ainda que não seja muito fácil, pode haver crime militar e não haver necessariamente ilícito disciplinar (esta hipótese, só a colocamos, no plano teórico, para afirmar a distinção dos dois ilícitos,

¹⁰ Sobre a abolição da pena de morte, veja-se AA.VV., *Nos 150 Anos de Abolição da Pena de Morte em Portugal* (Coord. Mário Monte), Braga: Direitos Humanos-Centro de Investigação Interdisciplinar, 2018, *passim*.

¹¹ *Cfr.* “A abolição da pena de morte em Portugal (1867)”, in <https://www.parlamento.pt/Parlamento/Paginas/abolicaoopenamorte.aspx>, consultado em 2 de agosto de 2019.

porque sabemos que na prática, se existe um crime militar, a menos que não tenha sido cometido por um militar, será praticamente impossível que não haver violação de deveres disciplinares).

Ainda que os militares realizem crimes comuns, ainda que sejam punidos pela justiça penal comum, ainda que os ordenamentos jurídicos optem por um modelo em que a jurisdição penal militar se integre na jurisdição penal comum, sempre resta ao direito militar o poder de sancionar disciplinarmente —nomeadamente à luz dos valores da *missão, da hierarquia, da coesão, da disciplina, da segurança e da obediência*—¹² os militares pelas infrações que tiverem cometido ao Regulamento Disciplinar Militar.

Os valores que norteiam a vida militar implicam que o militar se abstenha de realizar atos que sejam reprovados pelo RDM, tão exigente à luz daqueles valores. E, portanto, não basta a censura jurídico-penal dirigida à tutela de bens jurídicos; é imperioso garantir que os valores da *missão, da hierarquia, da coesão, da disciplina, da segurança e da obediência*, de que irradiam os deveres funcionais do militar sejam reafirmados quando um militar realiza um comportamento criminoso que afete a ordem militar. Por isso, nos termos do artigo 7.º do Regulamento de Disciplina Militar português, «[c]onstitui infração disciplinar o facto, comissivo ou omissivo, ainda que negligente, praticado em violação dos deveres militares», deveres estes que estão descritos no artigo 11.º

Dá conta o artigo 11.º do Regulamento Disciplinar Militar: «O militar deve, em todas as circunstâncias, pautar o seu procedimento pelos princípios da ética e da honra, conformando os seus atos pela obrigação de guardar e fazer guardar a Constituição e a lei, pela sujeição à condição militar e pela obrigação de assegurar a dignidade e o prestígio das Forças Armadas, aceitando, se necessário com sacrifício da própria vida, os riscos decorrentes de das suas missões de serviço.

São deveres especiais do militar:

a) O dever de obediência; *b)* O dever de autoridade; *c)* O dever de disponibilidade; *d)* O dever de tutela; *e)* O dever de lealdade; *f)* O dever de zelo; *g)* O dever de camaradagem; *h)* O dever de responsabilidade; *i)* O dever de isenção política; *j)* O dever de sigilo; *l)* O dever de honestidade; *m)* O dever de correção; *n)* O dever de apurmo.

No que respeita às sanções disciplinares, é curioso notar, em primeiro lugar, que existe um direito premial, que visa compensar quem cumpre exemplarmente os deveres militares. Há lugar a louvores, licenças por mérito e dispensa de serviço (art. 25.º do RDM).

Mas, no capítulo das penas, por ordem crescente de gravidade elas são as seguintes: *a)* Repreensão; *b)* Repreensão agravada; *c)* Proibição de saída; *d)* Suspensão de serviço; *e)* Prisão disciplinar. E quando se trate de militares dos quadros permanentes nas situações de activo ou de reserva, além das anteriores penas, podem ser aplicadas as seguintes: *a)* Reforma compulsiva; *b)* Separação de serviço.

¹² Valores que constam, por exemplo, do artigo 1.º do Regulamento de Disciplina Militar português (Lei Orgânica n.º 2/2009, de 22 de julho).

Aos militares em regime de voluntariado ou de contrato, além das penas já mencionadas, poderá ainda ser aplicada a de cessação compulsiva desses regimes. Quando se trate de um militar em situação de reforma, só pode ser aplicada a pena de repreensão. Para os alunos, que tenham ingressado em estabelecimento de ensino militar, que não sejam militares, são aplicáveis, por violação dos deveres militares, as penas de repreensão, repreensão agravada ou proibição de saída.

A responsabilidade disciplinar pode ser extinta por diversas causas, a saber: a) Morte do infractor; b) Prescrição do procedimento disciplinar; c) Prescrição da pena; d) Amnistia, perdão genérico ou indulto; e) Cumprimento da pena; f) Revogação ou anulação da pena.

Na atribuição de competência disciplinar, ainda que existam regras especiais, em função do exercício de altos cargos ou missão, existe uma regra geral, segundo a qual, «[a] competência disciplinar assenta no poder de comando, direcção ou chefia e nas correspondentes relações de subordinação» (art. 64.º). Porém, nos termos do art. 66.º, o militar que assumir comando, direcção ou liderança a que corresponda posto superior ao seu, tem, enquanto durar essa situação, a competência disciplinar correspondente à função que exerce.

Quanto ao processo disciplinar, podemos dizer que este tem alguns princípios que devem ser observados. Desde logo, o carácter obrigatório e imediato, a natureza secreta do processo, o direito de defesa, a celeridade e simplicidade, a forma escrita e a gratuidade. Há sempre direito de recurso (reclamação, recurso hierárquico e recurso de revisão). Há ainda um Conselho Superior de Disciplina.

Por último, convém dizer que o direito disciplinar militar é autónomo e especial. Contudo, não deixa de, no essencial, reger-se pelos princípios constitucionais que norteiam o direito sancionatório público. Como explicam, e bem, Maria João Antunes e Estrela Chaby:¹³ «Do entendimento de que “as Forças Armadas são parte integrante da Administração Pública” decorre que o direito disciplinar militar se enquadra no âmbito mais vasto do *direito sancionatório público*, valendo quanto a ele o que prescreve o n.º 3 do artigo 269.º da Constituição, quanto ao regime da função pública — *em processo disciplinar são garantidas ao arguido a sua audiência e defesa*».

6. CONCLUSÃO

Vamos concluir, dizendo que no direito penal militar português há jurisdição militar, especial, mas não existem tribunais militares. A participação de militares nos tribunais garante o equilíbrio necessário ao bom funcionamento da justiça militar por tribunais civis. Há um Código de Justiça Militar, mas somente para crimes estritamente militares. Há um direito disciplinar, independente, para infração de deveres militares. A justiça militar portuguesa funciona sob os princípios constitucionais e os instrumentos internacionais aplicáveis, de acordo com os quais

¹³ Maria João Antunes e Estrela Chaby, «Constituição e justiça militar – algumas notas a propósito do novo Regulamento de Disciplina Militar», in revista *Julgar*, n.º 10, 2010, p. 13, acessível em <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2015/10/011-019-Constituicao-e-Justica-Militar.pdf>, consultado em 31 de julho de 2019.

se pode dizer que se trata de um direito humanista e democrático, próprio de um Estado de direito democrático!

ANEXO

(Texto de las diapositivas presentadas en el Seminario)

SEMINÁRIO

LA DEFENSA NACIONAL DEL ESTADO MEXICANO

MARCO JURÍDICO PARA LAS FUERZAS ARMADAS

Justicia Militar Portuguesa

Ejes Temáticos:

- Jurisdicción militar;
- Derecho penal militar;
- Derecho disciplinario;
- Penas en sustitución de la pena de muerte.

Jurisdicción militar

- En Portugal, no existen tribunales militares, pero existe una jurisdicción militar, que no es autónoma, pero especial;
- Los casos militares son juzgados en tribunales civiles, con presencia de jueces militares, bajo un Código de Justicia Militar.

Marco jurídico de la Justicia Militar

- Constitución de la República Portuguesa.

Artículo 213º

Mientras la vigencia del estado de guerra serán constituidos tribunales militares con competencia para el juzgamiento de delitos de naturaleza estrictamente militar.

Código de Justicia Militar (CJM)

Código de Justicia Militar pós-Revolução '74

(Decreto-ley n.º 141/77, de 9 de abril)

Actual Código de Justicia Militar

(Ley n.º 100/2003, de 15 de setiembre, rectificación n.º 2/2004, de 3 de abril)

CJM: ámbito de aplicación

EL CJM solamente se aplica a los delitos “de naturaleza estrictamente militar” (1/1) Son **delitos estrictamente militares** los que lesionan los “intereses militares de la defensa nacional e los demás que la Constitución atribuye a las Fuerzas armadas y cómo tal calificados por la ley”.

CJM: articulación con las leyes comunes

- El Código Penal se aplica subsidiariamente a los delitos de naturaleza estrictamente militar en todo lo que no sea contrario al CJM;

- El CJM es aplicable a los delitos estrictamente militares previstos en leyes especiales en todo lo que no sea contrario a estas leyes.

CJM: aplicación espacial

- No se aplica el principio de territorialidad;
- Se aplica un principio de especialidad: siendo delitos estrictamente militares, se aplica el CJM a delitos cometidos en Portugal o en extranjero, desde que los autores de los delitos se encuentren en Portugal (Pr. de impunidad absoluta).

CJM: Responsabilidad penal e formas de delito

- La tentativa es siempre punible, cualquiera que sea la pena aplicable (diferente del DP común) – (12);
- El CJM no prevé causas de exclusión de culpabilidad o de justificación – se aplica el CP;
- Pero, “el peligro de un mal igual o mayor no excluye la responsabilidad de lo militar que practica el delito, desde que esto consista en la violación de deber militar cuya naturaleza exija que soporte el peligro que está inherente” (13).

CJM: Penas

- El delito estrictamente militar tiene como pena principal, la pena de prisión, desde 1 mes hasta 25 años;
- Se ejecuta en prisión militar, con regulación propia;
- A los delitos punidos con menos de 2 años, se admite libertad condicional, desde que cumplidos 6 meses – el militar regresa a su situación anterior, sin perjuicio de alguna pena accesoria.

CJM: Penas de sustitución, accesorias e efectos de las penas

- Se admite la suspensión de la pena en los términos del CP;
- Se admite como pena de sustitución la pena de multa, aplicable en los términos del CP;
- Se admite la Reserva compulsiva como pena accesoria;
- Se admite la Expulsión como pena accesoria (sólo para militares del cuadro);
- Las penas accesorias no son automáticas (dependen de requisitos e son una facultad del tribunal – “Pueden”);
- El efecto de la pena de prisión es la suspensión de funciones militares con las consecuencias legales.

CJM: medida de la pena

- Se aplican los criterios del CP (Culpabilidad, prevención general e prevención especial) para determinar la medida de la pena;
- Pero también se aplican criterios de naturaleza militar (conducta militar, delito en tiempo de guerra, ser comandante o chef, etc.);
- Relevantes servicios o reconocimientos pueden ser causas de atenuación;

- La reincidencia no opera después de descritos 10 años sobre el primero delito;
- Pero opera reincidencia entre delitos estrictamente militares e comunes.

CJM: los delitos contra la independencia e la integridad nacionales

TRAICIÓN

- 25: Traición a la Patria;
- 26: Servicio militar en fuerzas armadas enemigas;
- 27: Favorecimiento del enemigo;
- 28: Inteligencias con el extranjero para provocar guerra;
- 29: Práctica de actos adecuados a provocar guerra;
- 30: Inteligencias con el extranjero para constreñir el Estado Portugués;
- 31: Campaña contra el esfuerzo de guerra;
- 32: Servicios ilegítimos a Estados, fuerzas o organizaciones extranjeras.

CJM: delitos contra la independencia y la integridad nacionales (Cont.)

VIOLACIÓN DE SECRETO

- 33: Violación de secreto de Estado;
- 34: Espionaje;
- 35: Revelación de secretos.

INFIDELIDAD EN SERVICIO MILITAR

- 36: Corrupción pasiva para la práctica de acto ilícito;
- 37: Corrupción activa.

CJM: Delitos contra los derechos de las personas

DELITOS DE GUERRA

- 38: Incitamiento a la guerra;
- 39: Aliciamiento de fuerzas armadas o de otras fuerzas militares;
- 40: Prolongamiento de hostilidad;
- 41: Delitos de guerra contra las personas;
- 42: Delitos de guerra por la utilización de métodos de guerra prohibidos;
- 43: Delitos de guerra por utilización de medios prohibidos;
- 44: Delitos de guerra por ataque a instalaciones o personal de asistencia sanitaria;
- 45: Delitos contra heridos o prisioneros de guerra;
- 46: Delitos de guerra contra el patrimonio;
- 47: Utilización indebida de insignias o emblemas distintivos;
- 48: Responsabilidad superior.

Los delitos de 41 a 44 y 46 a 48 son imprescriptibles.

CJM: Delitos contra los derechos de las personas (Cont.)

DELITOS DE ABOLETAMIENTO

- 50: Homicidio en *aboletamento*;
- 51: Ofensas a la integridad física en *aboletamento*;
- 52: Agravación por el resultado;
- 53: Robo o extorción en *aboletamento*.

OTROS DELITOS

- 57: Capitulación injustificada;
- 58: Actos de cobardía;
- 59: Abandono de comando;
- 60: Abstención de combate;
- 61: Abandono de persona o bienes;
- 62: Abandono de navío de guerra siniestrado;
- 63: Incumplimiento de deberes de comando de navío;
- 64: Incumplimiento de deberes de comandante de fuerza militar;
- 65: Falta de presencia en local determinado.

CJM: Delitos contra la seguridad de las Fuerzas Armadas

- 66: Abandono de puesto;
- 67: Incumplimiento de los deberes de servicio;
- 68: Ofensas a centinela;
- 69: Actos que perjudiquen la circulación o la seguridad;
- 70: Entrada o permanencia ilegítimas;
- 71: Pierda, apresamiento o danos por negligencia.

CJM: Delitos contra la capacidad militar y la defensa nacional

DESERCIÓN

- 72: Deserción;
- 73: Ejecución de deserción;

INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES MILITARES

- 76: Otras deserciones;
- 77: Falta injustificada de fornecimientos;
- 78: Mutilación para exención de servicio militar;

DAÑO DE MATERIAL DE GUERRA

- 79: Daño en bienes militares o interés militar;
- 80: Daño calificado;

EXTRAVÍO, HURTO Y ROBO DE MATERIAL DE GUERRA

- 81: Extravío de material de guerra;
- 82: Comercio ilícito de material de guerra;
- 83: Hurto de material de guerra;
- 84: Robo de material de guerra.

CJM: Delitos contra la Autoridad

INSUBORDINACIÓN

- 85: Homicidio de superior;
- 86: Insubordinación por ofensa a la integridad física;
- 87: Insubordinación por desobediencia;
- 88: Insubordinación por prisión ilegal o rigor ilegítimo;
- 89: Insubordinación por amenazas o otras ofensas;
- 90: Insubordinación colectiva;
- 91: Militares equiparados a superiores.

ABUSO DE AUTORIDAD

- 92: Homicidio de subordinado;
- 93: Abuso de autoridad por ofensa a la integridad física;
- 94: Abuso de autoridad por otras ofensas;
- 95: Abuso de autoridad por prisión ilegal;
- 97: Asunción o retención ilegítimas de comando;
- 98: Movimiento injustificado de fuerzas militares;
- 99: Uso ilegítimo de las armas.

CJM: Delitos contra el deber militar

- 101: beneficios en caso de capitulación;
- 102: ultraje a la bandera nacional o otros símbolos;
- 103: evasión militar;
- 104: falta a la palabra de oficial prisionero de guerra;

CJM: delitos contra el deber marítimo

- 105: Pierda, encale o abandono de navío;
- 106: Omisión de deberes por navío mercante.

CJM: Proceso penal

- Aplicación subsidiaria del CPP;
- Los tribunales que juzgan delitos estrictamente militares son civiles;
- En el STJ, en audiencia, participan siempre dos jueces militares de total de cinco;
- En las Relaciones, participa un juez militar de un total de cuatro jueces;
- Es posible la participación de un juez militar en las conferencias del Supremo tribunal (Presidente de la sección, relator y dos jueces, siendo uno militar).

CJM: La policía judicial militar

- PJM es el órgano de policía criminal con competencia específica para procesos de delitos estrictamente militares (dependen del MP).

Penas en sustitución de pena de muerte

- No existen, porque no existe pena de muerte o pena de prisión perpetua.

Derecho disciplinario

- Ley Orgánica n.º 2/2009 de 22 de julio;
- Independencia de la responsabilidad disciplinaria con la responsabilidad penal;
- Fundamento para el ilícito disciplinario: la violación de deberes militares.

Deberes militares

- El militar debe, en todas las circunstancias, pautar su procedimiento por los principios de la ética y del honor, conformando sus actos por la obligación de guardar y hacer guardar la Constitución y la ley, por la sujeción

à condición militar y por la obligación de asegurar la dignidad y el prestigio das Fuerzas Armadas, aceptando, se necesario con sacrificio de la propia vida, los riesgos decurrentes de sus misiones de servicio.

- Son deberes especiales del militar:
 - a) El deber de obediencia; b) O deber de autoridad; c) O deber de disponibilidad;
 - d) O deber de tutela; e) O deber de lealtad; f) O deber de selo; g) O deber de camaradería; h) O deber de responsabilidad;
 - i) O deber de exención política;
 - j) O deber de sigilo; l) O deber de honestidad; m) O deber de corrección;
 - n) O deber de aplomo.

Medidas disciplinarias

Recompensas (derecho proemial): alabanza, licencia por mérito y dispensa de servicio.

Penas aplicables

1.– Las penas aplicables por la práctica de infracción disciplinar son, por orden crecente de gravedad, las siguientes:

- a) Reprensión; b) Reprensión agravada;
- c) Prohibición de salida; d) Suspensión de servicio;
- e) Prisión disciplinar.

2.– A los militares de los cuadros permanentes en las situaciones del activo o de reserva, además de las penas previstas en el número anterior, podrán ser aplicadas las siguientes:

- a) Reforma compulsiva;
- b) Separación de servicio.

3.– A los militares en régimen de voluntariado o de contrato, además de las penas previstas en lo n.º 1, podrá aún ser aplicada la de cesación compulsiva de esos regímenes.

4.– A los militares en la situación de reforma solo es aplicable la pena de reprensión.

5.– A los alumnos a que se refiere el n.º 2 do artículo 6.º que a la fecha de su ingreso en los establecimientos de enseñanza nao sean militares son aplicables, por violación de los deberes militares as penas de reprensión, reprensión agravada o prohibición de salida.

Extinción de la responsabilidad disciplinaria

Extinción de la responsabilidad disciplinaria

Artigo 54.º

Causas de extinción

La responsabilidad disciplinar se extingue por:

- a) Muerte del infractor; b) Prescripción del procedimiento disciplinar;
- c) Prescripción de la pena; d) Amnistía, perdón genérico o indulto;
- e) Cumplimento da pena; f) Revocación o anulación de la pena.

Competencia disciplinaria

Regla:

«La competencia disciplinaria se basa en el poder de mando, dirección o liderazgo y las relaciones de subordinación correspondientes» (art. 64 RDM).

Sin embargo, bajo los términos del art. 66 RDM, un militar que asume el mando, dirección o liderazgo correspondiente a una posición más alta que la suya, tiene, mientras dure esta situación, la competencia disciplinaria correspondiente a la función que desempeña.

Principios del Proceso disciplinario

- Carácter obligatorio e inmediato;
- Naturaleza secreta;
- Derecho de defensa;
- Celeridad e simplicidad;
- Forma escrita;
- Gratuito;
- Derecho de recurso (reclamación, recurso jerárquico e recurso de revisión);
- Consejo Superior de Disciplina.

CONCLUSIÓN

- Hay jurisdicción militar, pero no existen tribunales militares;
- La participación de militares en los tribunales garantiza el equilibrio necesario al buen funcionamiento de la justicia militar por tribunales civiles;
- Hay un Código de Justicia Militar, pero solamente para delitos estrictamente militares;
- Hay un derecho disciplinario, independiente, para infracción de deberes militares;
- La justicia militar portuguesa funciona bajo los principios constitucionales y los instrumentos internacionales aplicables, de acuerdo con los cuales se puede decir que se trata de un derecho humanista y democrático, propio de un Estado de derecho democrático.