

A Justiça Militar em Cabo Verde

Sumário: *Introdução. Quadro evolutivo. Organização, estrutura e funcionamento. A definição de crimes essencialmente militares. A inconstitucionalidade de diversas normas do Código de Justiça Militar de 1977. A repercussão no nosso sistema. Outras situações passíveis de serem consideradas não conforme com a Constituição. Conclusões*

Introdução

A abordagem do tema “justiça militar em Cabo Verde” implica, necessariamente, uma análise daquilo que foi e que é o sistema penal militar em Cabo Verde, à luz de alguns factos ocorridos em Portugal.

A extinção dos tribunais militares em Portugal operada com a revisão constitucional de 1997, pensamos, deve ser vista na sua exacta dimensão. É que para esse facto ocorreram diversos factores, designadamente a declaração de inconstitucionalidade de diversas normas do Código de Justiça Militar que influenciarão, necessariamente, o nosso sistema penal militar.

Não se pretende, como é óbvio, esgotar o tema. A nossa pretensão é levantar algumas questões, nem sempre com a profundidade que merecem, abrindo a discussão em torno do nosso direito penal militar.

Para conseguir esse desiderato começamos por esboçar em traços breves o quadro evolutivo da justiça militar em Cabo Verde para, em breves pinceladas apresentar uma caracterização daquilo que é hoje o nosso sistema penal militar.

A partir desse levantamento estávamos em condições de apresentar alguns casos de normas declaradas inconstitucionais em Portugal pelo Tribunal Constitucional e que merecem-nos mesmo juízo normas equivalentes no nosso ordenamento. Isso obrigou-nos a apresentar uma delimitação daquilo que deve ser considerado crime essencialmente militar tendo, para isso socorrido dos ensinamentos do ilustre Professor Doutor Figueiredo Dias.

Não nos coibimos de apresentar outros casos que nos parecem também brigar com alguns princípios e normas ínsitos na nossa Constituição. Trata-se, como é evidente, de uma apreciação técnica pessoal, reconhecendo contudo que outras posições são possíveis de ser defendidas.

Quadro evolutivo

Cabo Verde tornou-se independente a 5 de Julho de 1975 como corolário de um processo sui generis de luta de libertação desenvolvida na Guiné-Bissau, pelo PAIGC (Partido Africano para a Independência da Guiné e Cabo Verde).¹

Na altura encontrava-se em vigor o Código de Justiça Militar de 1925, aprovado pelo Decreto nº 11:292, de 26 de Novembro de 1925 que, rompendo com o anterior de 1895, consagra o foro pessoal. Código esse que se manteve em vigor, por força do disposto no artigo 22º da Lei sobre a Organização Política do Estado², publicado no Boletim Oficial nº 1, de 5 de Julho de 1975 que, no seu artigo 22º dizia *“A legislação portuguesa em vigor nesta data mantém transitória e temporariamente a sua vigência³ em tudo o que não for contrário à soberania nacional, à presente Lei, às restantes Leis da República e aos princípios e objectivos do P.A.I.G.C.”* SIC.⁴

Assim, encontrava-se em vigor um Código de Justiça Militar, o de 1925 mas, dadas as diferenças estruturantes entre a organização judiciária em Portugal e a implementada em Cabo Verde, foi necessário estruturar a nossa justiça militar, o que acontece a 29 de Dezembro de 1977 com o Decreto-Lei nº 122/77 que cria o Supremo Tribunal Militar e o Tribunal Militar de Instância, órgãos de administração da justiça militar. O mesmo diploma, no seu artigo 3º diz que estão sujeitos à jurisdição militar os militares, os elementos das forças policiais e de segurança dependentes da Direcção Nacional de Segurança e Ordem Pública, os elementos das milícias populares pelos crimes cometidos no desempenho de missões militares, de segurança ou manutenção da ordem pública, os crimes essencialmente militares, os crimes contra a segurança interior e exterior do estado, previstos no Código Penal vigente, salvo os dos artigos 149º (divulgação de afirmações perigosas) e 166º (ofensas à honra e consideração do Chefe

¹ A luta armada que conduziu à independência a Guiné-Bissau e Cabo Verde teve lugar na Guiné-Bissau. A 15 de Janeiro de 1967 um grupo de 31 jovens cabo-verdianos – liderado por Pedro Pires, actual Presidente da República – que se preparava em Cuba para o desembarque e o início da luta armada em Cabo Verde prestou o juramento na presença do então Secretário-geral do PAIGC – Amílcar Cabral. O desiderato acabou por não se cumprir e só mais tarde, em finais de 1974, inícios de 1975 chegam a Cabo Verde muitos dos militares cabo-verdianos, combatentes nas matas da Guiné-Bissau que, com alguns cabo-verdianos que pertenciam ao exército português e outros recrutados ainda antes do dia 5 de Julho, deram corpo às Forças Armadas de Cabo Verde.

² Trata-se da primeira Lei de valor Constitucional do Cabo Verde independente.

³ Era a solução que se impunha, portanto lógica e inteligente. Há uma grande identidade de normas entre os sistemas jurídicos português e cabo-verdiano, apesar de, ao longo dos tempos termos vindo paulatinamente a substituir a legislação herdada por outra mais consentânea com os novos valores emergentes da nossa sociedade.

⁴ Dispositivos com igual espírito têm sido acolhidos em todas as leis constitucionais. Na actual constituição encontrou guarida no artigo 288º que, sob a epígrafe “Legislação anterior” diz o seguinte: *“O direito anterior à entrada em vigor da Constituição mantém-se, desde que não seja contrário a ela ou aos princípios nela consignados.”*

do Estado) do Código Penal então vigente, entre outros, o que configura o tribunal Militar como tribunal especial.

A composição do Supremo Tribunal Militar e do Tribunal Militar de Instância eram parecidas e não diferiam da composição actual do Tribunal Militar de Instância. Exigia-se, contudo, que os integrantes do Supremo Tribunal Militar fossem Comandantes⁵ e o juiz auditor, elemento do Conselho Nacional de Justiça (o Supremo Tribunal de Justiça de então).

Com a revisão constitucional de 1980⁶, na esteira das inovações operadas com a revisão da constituição de 1976 em Portugal, consagrou-se o foro material o que será vertido na lei ordinária através da Lei nº 12/II/82.

A Lei Constitucional nº 01/IV/92, de 25 de Setembro vem consolidar a opção pelo foro material e extingue o Supremo Tribunal Militar. Ao dispor sobre a organização dos Tribunais, o artigo 228º da Constituição de 92 diz:

Artigo 228º
(Categoria dos Tribunais)

1. Haverá as seguintes categorias de Tribunais:

- a) Supremo Tribunal de Justiça e tribunais judiciais de primeira instância;
- b) Tribunal de Contas;
- c) Tribunais Militares;
- d) Tribunais Fiscais e Aduaneiros.

2. [...]

Mais à frente, referindo-se aos Tribunais Militares, o nº 2 do artigo 240º reza que das decisões dos tribunais militares haverá recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, nos termos da lei.⁷

⁵ Posto que ostentavam os guerrilheiros que foram efectivamente comandantes durante a luta de libertação, posto na actualidade sem acesso ou promoções e que se encontra, em termos protocolares, imediatamente abaixo do Chefe do Estado Maior (função a que está indexado o posto de Coronel).

⁶ O Artigo 83º, nº 2 da nova Constituição cometia aos tribunais militares o julgamento dos crimes essencialmente militares definidos por lei e outros crimes dolosos que, por motivo relevante e em razão da matéria lhes fossem legalmente equiparados.

⁷ É a consagração de um sistema de controlo inquestionavelmente mais eficaz. Isso porque nenhum dos Comandantes (inclusive os que exerceram funções no Supremo Tribunal Militar) possuía formação na área do direito

Este o quadro constitucional que o Código de Justiça Militar aprovado pelo Decreto-Legislativo nº 11/95, de 26 de Dezembro, o primeiro e único pós-independência, se encarrega de transpor para a legislação ordinária, corporizando os limites da justiça militar em Cabo Verde.

Organização, estrutura e funcionamento

A justiça militar em Cabo Verde é administrada pelo Tribunal Militar de Instância, tribunal especializado que, nos termos do nº 1 do artigo 213º da Constituição, integra a organização judiciária. Não se trata de um tribunal especial, categoria de tribunais que o número 5 do artigo citado proíbe.

Como diz o nº 1 do artigo 217º da Constituição, ao Tribunal Militar de Instância compete o julgamento de crimes que, em razão da matéria, sejam definidos por lei como essencialmente militares. A lei magna, para além de abster-se de definir o que sejam crimes essencialmente militares, é também omissa quanto à organização, estrutura e funcionamento do Tribunal Militar de Instância, tarefa que remete para a lei ordinária.

O Tribunal Militar de Instância julga em primeira instância com recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, só os crimes essencialmente militares. Das decisões do Chefe do Estado Maior das Forças Armadas, órgão máximo da estrutura militar e a quem compete as decisões definitivas, designadamente as de ordem disciplinar, cabe recurso contencioso para o Supremo Tribunal de Justiça.

Em Cabo Verde optou-se pela aprovação de um Código de Justiça Militar (está em vigor o aprovado pelo Decreto-Legislativo nº 11/95, de 26 de Dezembro, publicado no Boletim Oficial nº 45, I Série, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11/VI/2002, de 15 de Julho, publicado no B.O. nº 21, I Série), complexo normativo que integra normas penais substantivas e adjectivas, socorrendo-se dos Códigos Penal e do Processo Penal comuns, como direito subsidiário.

O Código de Justiça Militar começa, no seu primeiro artigo por delimitar a sua esfera de acção ao dizer que se aplica aos crimes essencialmente militares, para, no seu nº 2 definir crimes essencialmente militares como sendo “os factos que violem algum dever militar ou ofendam a segurança das Forças Armadas, bem como os interesses militares da Defesa Nacional e os que com eles estejam directamente conexions, desde que como tal sejam qualificados pela lei”.

Mais à frente, ao dispor sobre a Organização Judiciária Militar, o Código define como autoridades judiciárias militares a Polícia Judiciária Militar e o Chefe do Estado Maior das Forças Armadas, autoridades que, a par dos Tribunais Militares⁸ que são de única instância, são os responsáveis pelo exercício da justiça militar, em tempo de paz.

⁸ Aqui deparamo-nos com uma imprecisão, pois, em Cabo Verde só existe um Tribunal Militar de Instância, com sede na cidade da Praia e jurisdição sobre todo o território nacional (Artigo 135º do Código de Justiça Militar)

Reza o artigo 136º do Código de Justiça Militar que o Tribunal Militar é composto por dois juízes militares, dos quais o mais antigo será presidente; e por um juiz auditor e que junto do tribunal funcionarão o promotor de justiça, o defensor officioso e a secretaria. Da conjugação dos artigos 137º, 141º, 142º, 147º, 149º e 150º do citado Código, os Juízes militares são oficiais do quadro permanente das Forças Armadas, devem ostentar as patentes de oficiais superiores e são nomeados pelo Presidente da República, bem como os substitutos que, em caso de faltas ou impedimentos, substituem os titulares.

No tribunal militar haverá um juiz auditor, magistrado judicial requisitado ao Conselho Superior da Magistratura, como diz o artigo 143º do Código de Justiça Militar, juiz togado, nomeado nas mesmas condições que os restantes membros do tribunal militar e que desempenha esse cargo, normalmente, em acumulação. A comissão de serviço do juiz auditor é de três anos, prorrogável sucessivamente por idênticos períodos, assim como a dos outros membros do tribunal militar, com excepção da comissão de serviço do promotor de justiça que é de dois anos, diferenciação que não nos parece justificada.

O exercício de funções de juiz militar, promotor de justiça e defensor officioso dos tribunais militares, está subordinado a três condições: ser cidadão cabo-verdiano, maior de 25 anos e oficial das Forças Armadas. As funções de Promotor de Justiça e de Juiz Presidente deverão ser exercidas de preferência por licenciados em direito. Portanto, acontece, e entre nós tem sido a regra, que esses cargos sejam ocupados por militares de carreira sem formação específica na área do direito.

O defensor officioso é um oficial das Forças Armadas de qualquer quadro e posto, do activo ou da reserva, nomeado para defender os interesses dos demandados que não constituam advogados ou não indiquem defensor officioso à sua escolha. Nunca foi nomeado qualquer licenciado em direito tendo, algumas vezes, esse cargo sido ocupado por pessoas com formação em áreas afins.

Dado o número reduzido de militares em Cabo Verde, o volume de processos e a especificidade da formação requerida, não temos uma polícia judiciária militar. Por esta razão, o Código de Justiça Militar comete as atribuições de polícia judiciária militar aos Comandantes das Regiões Militares⁹ e ao Comandante da Guarda Costeira¹⁰, podendo estes delegar essa competência em qualquer oficial ou aspirante a oficial que lhes esteja subordinado. Essa delegação assume a forma de despacho determinando ao oficial que proceda à instrução do processo.

⁹ O país encontra-se dividido em três Regiões Militares – a Primeira, com sede em S. Vicente, abrange as outras ilhas de Santo Antão, São Nicolau e Santa Luzia; a Segunda, com sede na ilha do Sal, abrange ainda a ilha da Boavista; a Terceira, com sede na ilha de Santiago, abrange ainda as ilhas de Fogo, Maio e Brava.

¹⁰ O Comandante da Guarda Costeira tem jurisdição sobre os elementos que compõe essa corporação, em qualquer parte do território nacional.

Do condicionalismo supra também decorre os poderes atribuídos ao Chefe do Estado Maior das Forças Armadas quando a complexidade do processo assim o aconselhe ou noutros casos de excepcional relevância, de poder determinar, em qualquer altura, que o Promotor de Justiça do Tribunal Militar avoque a instrução do processo, assumindo os poderes de polícia judiciária militar.

De acordo com o artigo 133º do Código de Justiça Militar, ao Chefe do Estado Maior das Forças Armadas compete a superintendência geral na administração da justiça militar, sem prejuízo da independência dos tribunais militares, o despacho dos processos instruídos pela polícia judiciária militar e a resolução dos conflitos de competência suscitados entre as autoridades judiciárias militares.

Em traços gerais, este o sistema de justiça militar implantado em Cabo Verde.

A definição de crimes essencialmente militares

O Código de Justiça Militar apresenta uma definição de difícil concretização que a doutrina e a jurisprudência portuguesas se encarregaram de densificar sendo hoje pacífica a posição sobre esta matéria. A Constituição da República Portuguesa de 1976 que rompeu com o foro pessoal, ao dispor sobre essa matéria dizia que competia aos Tribunais Militares o julgamento dos crimes essencialmente militares, tendo remetido para a lei ordinária a definição de crimes essencialmente militares, definição acolhida também pelo nosso Código de 95.

Ao ser retomada essa matéria a nossa Constituição de 1992 no nº 1 do seu artigo 217º diz que “Ao Tribunal Militar de Instância compete o julgamento de crimes que, em razão da matéria, sejam definidos por lei como essencialmente militares, com recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, nos termos da lei”. Portanto, no nosso caso, a Constituição diz expressamente que o critério a ser utilizado deve ser *ratione materiae* na delimitação da competência do Tribunal Militar de Instância.

Isso implica que o legislador, ao inserir qualquer facto considerado crime no Código de Justiça Militar, deve ter o cuidado de que esse facto viole um bem jurídico de natureza militar.

No dizer do insigne mestre Jorge de Figueiredo Dias, «(...) tal como sucede com o direito penal comum, também o direito penal militar substantivo, para passar a prova de fogo da sua legitimidade democrática, tem de ser um direito exclusivamente orientado por e para o bem jurídico. O sentimento de desconfiança democrática, de que ainda hoje padece, entre nós como entre tantas outras ordens jurídicas, o direito penal militar, provém precisamente de ele não ter logrado a "purificação" que o direito penal comum do bem jurídico alcançou já. O que não deixa de ser compreensível, mas nem por isso se torna justificável. A instituição militar segregou ao longo de uma tradição multissecular, um conjunto de valores – a honra, a coragem, a honestidade e a

*coesão militar – que acabou sempre por constituir o ponto fulcral da tutela jurídico-penal. O que fez que o direito penal militar – mesmo depois que ele passou de direito penal dos militares a direito penal da função militar – subsistisse como uma espécie de direito de tutela da "moral" militar e dos seus valores, antes que como um direito de tutela de bens jurídicos militares e, conseqüentemente, apesar de todos os esforços, continuasse a surgir como um direito penal predominantemente subjectivado, como um direito penal do ânimo ou da intenção e, nesta precisa medida e sentido, como um direito penal do agente que nas sociedades modernas se tornou insusceptível de legitimação democrática”.*¹¹

Mais à frente o ilustre Professor afirma «*Ora, devo dizer – e aqui com uma convicção plena e inarredável – que o direito penal militar não pode ser nada disto. 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.*»

O que o leva a concluir que “*neste contexto, os bens jurídicos militares (defesa militar da Pátria, necessidade de umas Forças Armadas eficientes e eficazes e dotadas de organização própria) da sua repercussão ao nível de valores militares individuais (missão, hierarquia, coesão, segurança). Estes valores militares «não podem nem devem, por eles mesmos e em si mesmos, assumir-se como bens jurídicos militares dignos e necessitados de tutela penal*».”¹²

Essa a doutrina que tem servido de base ao Tribunal Constitucional Português quando aprecia a questão da constitucionalidade dos artigos do Código de Justiça Militar postos em crise por não se integrarem entre os crimes essencialmente militares tal como gizado pela Constituição.

A inconstitucionalidade de diversas normas do Código de Justiça Militar de 1977

O nosso Código de Justiça Militar de 95¹³ é, salvo diferenças no plano adjectivo, muito semelhante ao Código de Justiça Militar de 1977 de Portugal¹⁴. Aliás, a construção dos tipos de crimes é igual e, como os princípios penais e processuais penais plasmados na

¹¹ *Justiça militar - Colóquio Parlamentar*, ed. da Assembleia da República, Comissão de Defesa Nacional, Lisboa, 1995, págs. 25-26. Citado no Parecer P000042003 do Conselho Consultivo da PGR, in <http://www.dgsi.pt/pgpr.nsf/0/65b529d57187319b80256cb5005c8767?OpenDocument&ExpandSection=4%2C-3%2C-1%2C-2>

¹² Idem pág. 27

¹³ Cfr. As Conclusões sumárias sobre a justiça militar em Cabo Verde no ponto 2.7 do Relatório da visita de estudo realizada a Cabo Verde de Agosto a Setembro de 2000, LITÍGIOS E PLURALISMO EM CABO VERDE - A organização judiciária e os meios alternativos. – Relatório elaborado por Armando Marques Guedes, Maria José Lopes, Yara Miranda, João Dono e Patrícia Monteiro, in http://64.233.183.104/search?q=cache:3ufx3g26BBYJ:www.metajuridica.leidenuniv.nl/content_docs/VVI/articles/marques_guedes_litigios_e_pluralism_o_em_cabo_verde.doc+militar+%22Armando+Marques+Guedes%22&hl=pt-BR

constituição são basicamente iguais às que constam da constituição portuguesa, em princípio, ao ser declarada uma dessas normas inconstitucional em Portugal, se a questão for suscitada nos nossos tribunais, o resultado não será diferente.

Foi suscitada a questão da desconformidade com a Constituição portuguesa de diversos artigos do Código de Justiça Militar, tendo sido declarados inconstitucionais designadamente:

1. A norma do artigo 201º, nº 1, alínea e), na medida em que qualifica como essencialmente militar o crime de furto de objectos pertencentes a militares, quando praticados por outros militares, por violação dos artigos 213º e 215º da Constituição¹⁵;
2. A norma do artigo 201º, nº 1, alínea c), do Código de Justiça Militar, aprovado pelo Decreto-Lei nº 141/77, de 9 de Abril, na medida em que qualifica como essencialmente militar o crime de furto de objectos que não se encontram particularmente adstritos à prossecução das finalidades cometidas às Forças Armadas, por violação dos artigos 213º e 215º da Constituição¹⁶;
3. A norma do artigo 428º enquanto conexcionada com a norma do artigo 431º, nº 1, ambas do Código de Justiça Militar, por violação dos artigos 13º e 32º, nº 1, da Constituição¹⁷;
4. A norma do artigo 204º, alínea c), do Código de Justiça Militar, na medida em que estabelece pena desproporcionadamente superior às previstas para o mesmo tipo de crime no Código Penal¹⁸;
5. A norma do artigo 201º, nº 1, alínea d), do Código de Justiça Militar, aprovado pelo Decreto-Lei nº 141/77, de 9 de Abril, enquanto qualifica como essencialmente militar o crime de furto de bens pertencentes a militares, praticado por outros militares, por violação dos artigos 213º e 215º da Constituição¹⁹;
6. A norma constante do artigo 347º, nº 2, do Código de Justiça Militar, quando interpretada de modo a se concluir que não é obrigatória a nomeação de um advogado, quando o arguido não escolher defensor²⁰;

¹⁴ Em todo o nosso sistema jurídico encontramos uma semelhança muito grande e, obviamente, as soluções portuguesas são as também por nós adoptadas.

¹⁵ Acórdão nº 432/99, de 30 de Junho de 1999, in <http://w3b.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990432.html>

¹⁶ Acórdão nº 434/99, de 30 de Junho de 1999, in <http://w3b.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990434.html>

¹⁷ Acórdão nº 611/96, de 17 de Abril de 1996, in <http://w3b.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19960611.html>

¹⁸ Acórdão nº 958/96, de 10 de Julho de 1996, in <http://w3b.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19960958.html>

¹⁹ Acórdão nº 217/01, de 16 de Maio de 2001, in <http://w3b.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20010217.html>

²⁰ Acórdão nº 34/96, de 17 de Janeiro de 1996, in <http://w3b.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19960034.html>. Este acórdão padecia de um erro material que foi rectificado através do acórdão nº 469/96, publicado no Diário da República, II Série, de 29 de Abril de 1996, passando a alínea a) da decisão a ter o seguinte teor: “*Julgar inconstitucional a norma constante do artigo 347º, nº 2, do Código de Justiça Militar, quando interpretada de modo a concluir-se que é obrigatória a nomeação de um defensor militar – e não é permitida a nomeação de um advogado -, quando o arguido não escolher defensor;*”

7. A norma constante do artigo 431º, nº 2, do Código de Justiça Militar, na medida em que consagra um prazo de cinco dias (prazo inferior ao do processo penal comum) para apresentar as alegações do recurso interposto em acta, por violação do disposto nos artigos 13º e 32º nº 1, da Constituição²¹;
8. A norma constante do artigo 37º, nº 1, do Código de Justiça Militar, por violação do artigo 30º nº 4, da Constituição²²;

O artigo 201º do Código de Justiça Militar de Portugal, aprovado pelo Decreto-Lei nº 141/77, de 9 de Abril diz o seguinte:

Artigo 201º

Aquele que, integrado ou ao serviço das forças armadas, fraudulentamente subtrair dinheiro, documentos ou quaisquer objectos, pertencentes ou afectos ao serviço das mesmas, ou pertencentes a militares, será condenado:

- a) A prisão maior de doze a dezasseis anos, se o valor do furto exceder 1 000 000\$00;
- b) A prisão maior de oito a doze anos, se o valor do furto, não excedendo 1 000 000\$00, for superior a 40 000\$00;
- c) A prisão maior de dois a oito anos, se o valor do furto, não excedendo 40 000\$00, for superior a 10 000\$00;
- d) A prisão militar de seis meses a dois anos, se, não excedendo 10 000\$00, for superior a 2 000\$00;
- e) A prisão militar, se não excedendo 2 000\$00, for superior a 200\$00;

O artigo 201º do Código de Justiça Militar qualifica como essencialmente militar o crime de furto de objectos pertencentes a outros militares ou ainda que pertencentes às forças armadas mas que com estas não tenha uma conexão específica e funcional. Ora, andou mal o legislador já que essa qualificação só se justifica pela qualidade pessoal do militar no entender dos conselheiros do Tribunal Constitucional que o declararam, neste particular, inconstitucional.

O artigo 428º do Código de Justiça Militar impõe que o prazo para a interposição do recurso seja de cinco dias e o nº 1 do artigo 431º diz que o recorrente deve apresentar a sua alegação no próprio requerimento. Ora, estamos perante um prazo para a prática de um acto que, no direito processual comum é de dez dias (artigo 411º do Código de Processo Penal), portanto, o dobro, por violação dos artigos 13º (Princípio da igualdade) e 32º, nº 1²³, da Constituição. O mesmo se aplica mutatis mutandis à declaração de inconstitucionalidade do nº 2, referenciado no número 7 supra.

²¹ Acórdão nº 13/98, de 13 de Janeiro de 1998, in Diário da República nº 32, – I Série-A, de 7-2-1998, Pag. 519

²² Acórdão nº 165/86, de 20 de Abril de 1986, in Diário da República nº 126, – I Série, de 3-6-1986, Pag. 1317 e 1318

²³ O artigo 32º, nº 1 da Constituição da República Portuguesa diz que “O processo criminal assegurará todas as garantias de defesa”.

O artigo 347º, nº 2, do Código de Justiça Militar diz que “Na falta de defensor escolhido ou decorrido o prazo prescrito no número anterior, o juiz nomeará um defensor militar *ad-hoc* de entre uma escala existente para este efeito na direcção ou delegação do Serviço.” Ora O Tribunal Constitucional entendeu e bem, que a nomeação de um defensor que não seja advogado ou advogado estagiário briga com as garantias de defesa do arguido pois na nomeação do defensor oficioso deve privilegiar os conhecimentos jurídicos e não os conhecimentos adquiridos como oficial militar e que ademais, constituiria uma discriminação injustificada em relação ao arguido em processo penal comum.

O artigo 37º, nº 1, do Código de Justiça Militar diz que a condenação de oficial ou sargento dos quadros permanentes ou de praças em situação equivalente por determinados crimes produz a demissão, qualquer que seja a pena imposta, por violação do artigo 30º nº 4, da Constituição²⁴.

A repercussão no nosso sistema penal militar

Como dissemos supra, a semelhança entre o sistema português e o cabo-verdiano é notória, daí que, em princípio, as seguintes normas nosso Código de Justiça Militar são desconformes com a nossa lei fundamental:

1. O artigo 117º ao qualificar o crime de roubo de artigos pertencentes a outros militares como sendo crime essencialmente militar, por violação do disposto nos nºs 1 dos artigos 217º e 215º da Constituição. O mesmo se aplica ao disposto no artigo 120º, quando os prejudicados sejam outros militares.
2. O artigo 230º ao estabelecer o prazo de 5 dias para a interposição do recurso para o Supremo Tribunal de Justiça, prazo esse cujo equivalente no Código de Processo Penal é de dez dias²⁵.
3. O nº 1 do artigo 152º e o nº 2 do artigo 183º que impõe a nomeação de um militar como defensor oficioso do arguido, afastando a lei geral que prevê a nomeação de um profissional do foro, por violação do disposto no artigo 23º e nº 3 do artigo 34º da Constituição;
4. O artigo 23º que enuncia as penas acessórias, por flagrante desconformidade com o disposto no artigo 3º da Constituição²⁶. O legislador cabo-verdiano

²⁴ Reza o artigo 30º, nº 4 da Constituição da República Portuguesa que “Nenhuma pena envolve como efeito necessário a perda de quaisquer direitos civis, profissionais ou políticos”.

²⁵ Artigo 452º, nº 1 do Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-Legislativo nº 2/2005, de 7 de Fevereiro.

²⁶ Como diz a nossa Constituição “Nenhuma pena ou medida de segurança tem, como efeito necessário, a perda dos direitos civis, políticos ou profissionais, nem priva o condenado dos seus direitos fundamentais, salvas as limitações inerentes ao sentido da condenação e às exigências específicas da respectiva execução”.

parece-nos, foi mais avisado pois, embora tenha previsto penas acessórias no nº 2 do artigo 17º e as define no artigo 23º, na cominação em concreto, não faz referência a elas.

Outras situações passíveis de serem consideradas não conforme com a Constituição

Para além das situações referidas na secção anterior, no nosso entender o Código de Justiça Militar, sobretudo mercê das alterações profundas operadas no nosso sistema penal comum, possui um conjunto de normas que se encontram completamente desfasadas.

É o caso, por exemplo do artigo 27º do Código de Justiça Militar que diz ser a tentativa punida com a pena imediatamente inferior à que corresponde por lei ao crime consumado, por violação do disposto nos artigos 23º e 34º, nº 5 da Constituição, uma vez que impõe uma condenação a arguidos em processos no tribunal militar em casos em que no processo comum não merecem tutela penal e há desajustamento em termos de penas aplicáveis. O mesmo se aplica mutatis mutandis ao crime frustrado previsto no artigo 26º do Código de Justiça Militar mas que deixou de figurar no nosso direito penal comum.

Quanto a nós é de duvidosa conformidade com o disposto no artigo 217º, nº 1 da Constituição das normas constantes nos artigos 43º, 44º, 55º, 56º e 57º quando os actos não são praticados em tempo de guerra e na zona de operações ou não sejam praticados estando os militares em serviço ou por razões relacionadas com o serviço. Não se verificando os pressupostos indicados não podemos dizer que estamos perante um crime essencialmente militar como impõe a Constituição. Efectivamente, só poderiam ser considerados inseridos nessa categoria se o critério fosse *ratione personae*, o que de modo peremptório afasta a Lei Magna.

O artigo 70º prevê a penalização da auto-mutilação como crime essencialmente militar, quando efectuada para se subtrair ao serviço militar. Considerando os avanços que a nível do direito penal foram absorvidos pelo nosso sistema, não nos parece que este dispositivo resista a um exame de constitucionalidade já que estamos perante um acto de mão-própria, praticado pelo indivíduo sobre si mesmo. Ainda que o indivíduo se tente suicidar o nosso sistema penal hoje não pune o indivíduo, por se considerar que o direito só deve actuar quando haja uma relação de intersubjectividade. O indivíduo é livre de se dispor do próprio corpo, razão porque, por princípio a norma viola o princípio da liberdade prevista no artigo 28º da Constituição.

O disposto nos artigos 98º e 99º do Código de Justiça Militar poderá não integrar o conceito de crimes essencialmente militares se os bens destruídos não estiverem directamente conexionsados com as funções específicas da instituição militar, devendo,

portanto, ser considerados crimes comuns. Assim, essas normas poderão ser desconformes com o disposto no n° 1 do artigo 217º da Constituição.

O Promotor de Justiça, nos dizeres do artigo 151º do Código de Justiça Militar exerce funções de Ministério Público, o que implica os deveres de exercer a acção penal e defender a legalidade democrática, os direitos dos cidadãos, o interesse público e os demais interesses que a Constituição ou a lei determinarem²⁷. Ora, isso implica, necessariamente, independência do Promotor, o que não acontece, já que, quando recebe o processo com a ordem do Chefe do Estado Maior para instaurar a acusação²⁸, deve acusar, é obrigatório o recurso se o Chefe do Estado Maior o determinar²⁹ e só pode desistir do recurso com autorização do Chefe do Estado Maior³⁰. Para garantir essa independência, o Promotor de Justiça deveria ser um magistrado do Ministério Público, no nosso entender.

Por outro lado, para garantir de modo eficaz a defesa das garantias no processo penal militar, os juízes que compõe o tribunal deveriam ter formação jurídica.

Conclusões

Com a revisão constitucional operada em Portugal em 1997, extinguiu-se os Tribunais Militares em tempo de paz, devendo estes funcionar em tempo de guerra para julgar os crimes especialmente militares. É possível que essa medida esteja relacionada com a declaração de inconstitucionalidade de diversas normas do Código de Justiça Militar aprovado pelo Decreto-Lei n° 141/77, de 9 de Abril que manteve a matriz do Código de 1925 que consagrava o foro pessoal.

Nos últimos tempos diversas normas do nosso Código de Justiça Militar têm sido postas em crise e a tendência é que outras venham a ser questionadas.

Considerando os resultados previsíveis, cremos ser oportuno repensar o nosso sistema penal militar pois, corremos o risco de, mais tarde, ser obrigados às pressas a reequacionar o nosso normativo ou a alterar de forma radical os critérios utilizados na conceptualização de crimes essencialmente militares. Se mantivermos o foro material como único critério de definição de crimes essencialmente militares vamos ter que rever o Código de Justiça Militar e expurgar o Código dos resquícios de foro pessoal que ainda nela subsistem. Por outro lado, podemos alterar o critério e adoptar não só o foro material mas também o pessoal e local como acontece noutras ordens jurídicas³¹.

²⁷ N° 1 do artigo 222º do Constituição da República.

²⁸ N° 1 do artigo 193º do Código de Justiça Militar.

²⁹ Alínea c) do artigo 229º do Código de Justiça Militar.

³⁰ N° 2 do artigo 237º do Código de Justiça Militar.

³¹ De notar que qualquer uma das posições implicará uma alteração à Constituição. Se se optar pela manutenção do foro material terá que ser extinto o tribunal militar pois, entre outras razões o leque de crimes não justificará a existência dessa instituição.

O exército cabo-verdiano é composto por um efectivo exíguo o que, no nosso entender, jogará a favor da extinção do tribunal militar em Cabo Verde em tempo de paz, à semelhança do que acontece em Portugal e França. Mesmo países como o Brasil que têm uma organização judiciária militar milenar e onde não há um critério único na definição de crimes essencialmente militares, a Constituição Federal prevê que os Estados podem criar tribunais militares quando o efectivo de sua Polícia Militar ultrapasse os 20.000 integrantes. Ora, os nossos efectivos sequer atingem 10% desse valor, o que reforça a nossa posição.

Praia, 20 de Dezembro de 2005

José Pedro Bettencourt