

A CONSTITUIÇÃO E AS FORÇAS ARMADAS – ALGUMAS REFLEXÕES

Pedro Coutinho*

<https://doi.org/10.21814/uminho.ed.105.21>

1. Do ponto de vista da discussão pública, as Forças Armadas não têm suscitado, nos últimos 30 anos, grande debate no que à sua relevância, estatuto e missão diz respeito. Para tal terão contribuído diversos factores, como a sua decrescente dimensão, sobretudo com o fim do Serviço Militar Obrigatório, e a percepção generalizada de uma “paz perpétua” no solo europeu, que tornaria a actividade militar de preparação para a guerra uma actividade inútil.

Uma série de eventos recentes, porém, vieram alterar este *status quo*, seja pelo desfazer da ilusão da impossibilidade de guerra – as intervenções russas na Crimeia, primeiro, e a presente invasão da Ucrânia como um todo, posteriormente –, seja por contribuírem para uma consciência dos préstimos das Forças Armadas além do desempenho de funções estritamente militares, como reserva estratégica e no apoio a diversas entidades civis – à cabeça, destaca-se o apoio prestado pelas Forças Armadas no combate à COVID-19. Valores específicos das Forças Armadas, ligados à defesa da independência nacional e, conseqüentemente, à Constituição e a todos os cidadãos, que

* Professor Auxiliar da Universidade Lusófona do Porto. Email: pedro.coutinho@ulp.pt.

estiveram latentes e reduzidos a valores datados e antiquados parecem hoje poder ganhar uma renovada importância.

A conjuntura contribui, portanto, para uma reencontrada vitalidade dos temas ligados às Forças Armadas, de múltiplas perspectivas, incluindo de um ponto de vista político-constitucional. O presente artigo pretende analisar alguns aspectos fundamentais da regulação constitucional das Forças Armadas para contribuir para uma necessária reflexão sobre o que dela faz sentido manter, alterar ou aperfeiçoar.

2. Longe vão os tempos em que, como referia Francisco Lucas Pires, as Forças Armadas eram ignoradas pela generalidade dos textos constitucionais. Isto porque, de “maneira implícita eram tratadas como forças supraconstitucionais, a-constitucionais ou infraconstitucionais”¹. Eram supraconstitucionais pois, enquanto instrumento de força e de garante de soberania – portanto, poder constituinte –, não poderiam ser alvo de “enquadramento jurídico prévio, superior e de integração pelos valores constitucionais”²; eram a-constitucionais por serem vocacionada para a guerra – situação de crise –, sendo as constituições vocacionadas para a normalidade; e eram simultaneamente infraconstitucionais enquanto subordinadas ao poder executivo.

Entre nós, a Constituição de 1933 não ignorava por completo as Forças Armadas, dedicando-lhes os seus artigos 53º a 58º. Porém, pouco de significativo se retirava dessa regulação constitucional além da identificação da missão basilar das Forças Armadas, da obrigatoriedade do serviço militar, e do facto de a organização militar ser uma para todo o território. “Tudo o mais – e era quase tudo – estava omissa na Constituição e era, portanto, regulado pela lei ou por fontes secundárias”³.

De forma contrastante, o texto originário da actual Constituição portuguesa (CRP/76) apresentava uma intensa ligação às Forças Armadas, decorrente dos eventos históricos da revolução de 25 de Abril, do Processo Revolucionário em Curso (PREC) e dos Pactos MFA-Partidos. O ímpeto

¹ Francisco Lucas PIRES, “As Forças Armadas e a Constituição”, in AAVV, *Estudos Sobre a Constituição*, vol. I, Lisboa, Petrony, 1977, p. 321.

² Francisco Lucas PIRES, “As Forças Armadas e a Constituição”, *op. cit.*

³ Diogo Freitas do AMARAL, “A Constituição e as Forças Armadas”, in Mário Baptista Coelho (coord.), *Portugal - o sistema político e constitucional 1974-87*, Lisboa, Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa, 1989, p. 647.

revolucionário da época, que via no Movimento das Forças Armadas (MFA) uma vanguarda da classe operária⁴ levou a que a democracia inaugurada com a CRP/76 viesse onerada com um atestado de menoridade, com o MFA, enquanto tal e também institucionalizado como Conselho da Revolução, como tutor paternalista. Era, a esse respeito, claro o artigo 3º, nº 2, do texto de 1976, que afirmava: “O Movimento das Forças Armadas, como garante das conquistas democráticas e do processo revolucionário, participa, em aliança com o povo, no exercício da soberania, nos termos da Constituição”. Esta ideia era reforçada pelo artigo 10º, nº 1, ao afirmar que “[a] aliança entre o Movimento das Forças Armadas e os partidos e organizações democráticos assegura o desenvolvimento pacífico do processo revolucionário”. E igualmente claro era o artigo 113º, nº 1, ao consagrar, juntamente com o Presidente da República, a Assembleia da República, o Governo e os Tribunais, o Conselho da Revolução como órgão de soberania. Este órgão era composto, nos termos do artigo 143º da Constituição, apenas por militares. Apenas o Presidente da República, que presidia ao órgão, poderia não ser um militar – embora o tenha sido sempre, durante o tempo em que existiu o Conselho da Revolução. Ademais, este órgão de soberania possuía extensas e variadas competências, tanto políticas – órgão de consulta do Presidente da República – como militares – órgão legislativo em matéria militar⁵. Se lidas estas disposições em conjugação com os n.ºs 2, 3 e 4 do então artigo 273º, facilmente se percebe que se consagra “uma intervenção política dos militares (seja das Forças Armadas no seu conjunto ou enquanto tais, seja de quem age em seu nome ou as conduz) para lá do que é normal em Estados democráticos”⁶.

Não obstante, defendia Francisco Lucas Pires, o “que se ganhou de imediato – por automática inferência lógica – com a integração constitucional das Forças Armadas foi a aplicação constitucional a estas de todos os princípios gerais que dominam a Constituição e que não tenham sido afastados em concreto expressamente no próprio capítulo da Constituição referente às

⁴ Este espírito ou cultura está marcadamente presente em diversas músicas revolucionárias da época, com várias referências a soldados e Forças Armadas, como os títulos “Venceremos” de Samuel, “Alerta” de José Mário Branco e no Hino da Intersindical, para dar apenas alguns exemplos de entre tantos.

⁵ Cf. Jorge Bacelar GOUVEIA, *Defesa Nacional e Forças Armadas*, Coimbra, Almedina, 2022, p. 91.

⁶ Jorge MIRANDA, “A participação dos militares no exercício da soberania”, in AAVV, *Estudos Sobre a Constituição*, vol. II, Lisboa, Petrony, 1978, p. 45.

mesmas Forças Armadas ou não relevem da natureza das coisas”⁷. A despeito das suas peculiaridades quanto à tutela militar da democracia, o texto originário da CRP/76 representa um marco significativo no processo de integração das Forças Armadas no Estado democrático – ainda que a subordinação ao poder civil não fosse plena, por razões do “autogoverno das Forças Armadas instituído revolucionariamente em 1974” descrito por Freitas do Amaral⁸ –, processo esse que se iniciou com a Revolução Francesa⁹.

3. A evidente anomalia que representava a tutela militar de um regime democrático foi corrigida pela revisão constitucional de 1982, que, num “atestado de maioria”¹⁰, extinguiu o Conselho da Revolução, repartindo as competências que a este estavam acometidas entre a Assembleia da República (competência legislativa em matérias militares), o então criado Tribunal Constitucional (fiscalização da constitucionalidade) e o também novel Conselho de Estado (órgão de consulta do Presidente da República. Outrossim a revisão de 1982, no que às Forças Armadas diz respeito, eliminou do texto constitucional as referências ao MFA, assim como integrou as Forças Armadas na administração directa do Estado, passando também o Governo a ser responsável pela proposta de nomeação do Chefe do Estado Maior General das Forças Armadas e dos três ramos (Marinha, Exército e Força Aérea).

Sem prejuízo de subsequentes revisões constitucionais terem operado alterações de relevo, é justo dizer que a revisão de 1982, ao subordinar, agora plenamente, as Forças Armadas ao poder civil, estabeleceu as traves mestras de um enquadramento constitucional adequado a um “conceito ocidental de Constituição”.

4. O lastro histórico acima brevemente explicado justifica, em larga medida, que ainda hoje a Constituição se ocupe com algum detalhe de vários aspectos atinentes ao papel, organização e funcionamento das Forças

⁷ Francisco Lucas PIRES, “As Forças Armadas e a Constituição”, *op. cit.*, p. 323.

⁸ Diogo Freitas do AMARAL, “A Constituição e as Forças Armadas”, *op. cit.*, p. 649.

⁹ Francisco Liberal FERNANDES, *As Forças Armadas e a PSP perante a liberdade sindical*, Coimbra, FDUC, 1990, p. 15.

¹⁰ Jorge Bacelar GOUVEIA, *Defesa Nacional e Forças Armadas*, *op. cit.*, p. 94.

Armadas. Não subscrevemos, por isso, a opinião segundo a qual as Forças Armadas “não constituem nem um órgão constitucional nem mesmo um órgão com relevo constitucional”¹¹. Contra esta mesma opinião militam não só a várias normas constitucionais que se ocupam, de algum modo, das Forças Armadas – e que não se circunscrevem aos artigos 273º e ss. –, bem como o cuidado e a sensibilidade que merece na CRP/76 as matérias militares, e a que aludiremos *infra*.

5. Em que consiste, então, hoje, a regulação constitucional das Forças Armadas? O alicerce fundamental desta encontra-se no artigo 275º, precisamente sob a epígrafe “Forças Armadas”. O número identifica a função das Forças Armadas afirmando, naturalmente, que as estas “incumbe a defesa militar da República”. Cumpre notar que, apesar da inserção sistemática do artigo 275º no Título X, dedicado à “Defesa Nacional”, a defesa militar da república, de que se encontram incumbidas as Forças Armadas, é apenas parte do conceito mais amplo de defesa nacional. Ainda que se afigure problemático que a CRP/76 nada diga sobre as entidades a quem compete assegurar a defesa não militar da República¹², claro é que as Forças Armadas não têm a seu cargo a totalidade da defesa nacional. É, por outro lado, claro que as Forças Armadas detêm um exclusivo na defesa militar da República. Esta é, também, uma das razões pelas quais o artigo 46º, nº 4, da Constituição proíbe “associações armadas nem de tipo militar, militarizadas ou paramilitares”. Isto pois a “defesa militar é prerrogativa de soberania, que o Estado exerce através das suas Forças Armadas. E nenhum corpo paralelo, legião ou milícia pode o Estado promover ou admitir”¹³.

No nº 3 do mesmo artigo, encontramos a expressão constitucional da subordinação das Forças Armadas ao poder político democrático, representado pelos órgãos de soberania. O poder político em relação ao qual as Forças Armadas deve obediência é de exercício tripartido, em cumprimento do princípio da separação e interdependência de poderes, por se entender

¹¹ Francisco Liberal FERNANDES, *As Forças Armadas e a PSP perante a liberdade sindical*, *op. cit.*, p. 15.

¹² Jorge Bacelar GOUVEIA, *Defesa Nacional e Forças Armadas*, *op. cit.*, p. 162.

¹³ Jorge MIRANDA, “Anotação ao artigo 275º”, in Jorge Miranda e Rui Medeiros (coords.), *Constituição Portuguesa Anotada*, vol. III, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2020, p. 615.

que “não deve aceitar-se a presidencialização, nem a parlamentarização, nem a governamentalização das Forças Armadas”¹⁴. Assim, “estabeleceu-se que, em relação à defesa nacional e às Forças Armadas, o Presidente da República deve desempenhar as funções próprias de um chefe de Estado, a Assembleia deve dispor dos poderes normais de um parlamento, e o Governo deve exercer as competências típicas de um poder executivo”¹⁵.

Garantida pelo artigo 275º é também a isenção e imparcialidade política das Forças Armadas. Estas são, como refere o nº 4, “rigorosamente apertidárias”. Portanto, o “serviço do povo” a que o texto constitucional sublinha a subordinação das Forças Armadas ao poder político democrático, impedindo-as desempenharem qualquer função, incluindo, como sublinha Jorge Miranda, a de garantia da Constituição¹⁶. Isto apesar de o militares jurarem, nos termos do artigo 7º do Estatuto dos Militares das Forças Armadas (Decreto-Lei nº 90/2015, de 29 de Maio), “guardar e fazer guardar a Constituição”. Esta estrita isenção políticas das Forças Armadas, que justifica restrições a Direitos, Liberdades e Garantias (DLGs) que veremos *infra*, é uma garantia com duas faces. Por uma banda, “a imparcialidade das FA, ou seja, a proibição de os militares participarem activamente na vida político-partidária é absolutamente indispensável à garantia do livre jogo das forças políticas da sociedade civil, dado que a utilização das estruturas militares como instrumento de pressão política representaria um grave perigo para o livre desenvolvimento das instituições democráticas”. Por outras palavras, nenhum poder democrático será verdadeiramente livre se tiver que governar com uma espada de Dâmocles sempre pronta a cair caso o poder político desagrade ao pode militar. Por outra banda, esta é também uma garantia para as próprias Forças Armadas que podem actuar, no quadro da Constituição e da Lei, sem receio de as suas acções serem percebidas como sendo políticas. Note-se, aliás, que um dos factores que contribuiu para a revolução de 25 de Abril foi o facto de os militares se sentirem crescentemente instrumentalizados do pondo de vista político¹⁷.

¹⁴ Diogo Freitas do AMARAL, “A Constituição e as Forças Armadas”, *op. cit.*, p. 653.

¹⁵ Diogo Freitas do AMARAL, “A Constituição e as Forças Armadas”, *op. cit.*, p. 654.

¹⁶ Jorge MIRANDA, “Anotação ao artigo 275º”, *op. cit.*, p. 615.

¹⁷ Diogo Freitas do AMARAL, “A Constituição e as Forças Armadas”, *op. cit.*, p. 648.

O papel das Forças Armadas na garantia dos compromissos internacionais de Portugal, de natureza militar, bem como a participação em missões humanitárias, ambos referidos no nº 5 do artigo 275º, reveste-se hoje de particular importância, razão pela qual será objecto de uma análise autónoma *infra*.

Nos termos do nº 6, as Forças Armadas podem ser chamadas a “colaborar em missões de protecção civil, em tarefas relacionadas com a satisfação de necessidades básicas e a melhoria da qualidade de vidas das populações, e em acções de cooperação técnico-militar no âmbito da política nacional de cooperação”. Começando pela última parte do artigo, a referência às acções de cooperação técnico-militar, não obstante relacionar-se com o empenho internacional das Forças Armadas, encontra-se neste número por, diversamente das missões referidas no nº 5, não implicar, sequer potencialmente, o uso da força.

No texto deste artigo, destaca-se também a utilização das Forças Armadas na satisfação de necessidades básicas e na melhoria da qualidade de vida das populações. Se, como afirma Jorge Bacelar Gouveia, se trata de uma possibilidade “nebulosa”¹⁸, há no entanto que distinguir entre as duas possibilidades. Se é verdade que ambas são, *prima facie*, alheias a qualquer preocupação de segurança – viradas para o bem-estar das populações –, só uma delas é verdadeiramente incompreensível no actual quadro de regulação constitucional das Forças Armadas. É que a referência à satisfação das necessidades básicas é passível de uma interpretação segundo a qual às Forças Armadas caberia manter uma logística adequada a, em certas situações de emergência – desde logo, cenários de conflito armado, mas não só –, acudir a populações necessitadas. Pense-se, por exemplo, numa eventual obrigação das Forças Armadas terem em permanência certas quantidades e tipos de bens alimentares, para utilização em situações emergentes. Já a ideia de utilização das Forças Armadas em missões que visem melhorar a qualidade de vida das populações não tem qualquer sentido. Esta referência no texto constitucional é hoje um resquício do PREC, em que as Forças Armadas eram utilizadas em missões políticas – como as campanhas de dinamização cultural –, de forma condizente com o seu, então, papel de vanguarda revolucionário. Tendo este

¹⁸ Jorge Bacelar GOUVEIA, *Defesa Nacional e Forças Armadas*, *op. cit.*, p. 160.

desaparecido da Constituição, é incoerente a permanência desta possibilidade conferida pelo nº 6 do artigo 275º.

Por sua vez, a utilização das Forças Armadas em missões de protecção civil ocorre hoje com enorme frequência. Esta utilização decorre “da racional utilização dos recursos nacionais”¹⁹. Em algumas circunstâncias, as Forças Armadas são chamadas a suprir carências existentes na sociedade civil, como no caso do seu empenho no combate a incêndios. Noutras circunstâncias, a utilização das Forças Armadas decorre do facto de serem estes que dispõem dos meios mais adequados, como no caso das operações de busca e salvamento no mar ou do transporte de órgãos e doentes.

Muito embora a fronteira entre inimigos externos e internos se tenha vindo a diluir²⁰, a missão das Forças Armadas – a defesa militar da república – continua a ser vocacionada para o combate a ameaças externas. Como tal, o seu empenho – fora das situações acima descritas – no domínio interno é excepcional, só podendo ocorrer nos casos de anomalia constitucional que possibilitam o decretamento do estado de sítio ou do estado de emergência, conforme previsto no nº 7 do artigo 275º a lei a que alude este número é a Lei nº 44/86, de 30 de Setembro. Esta, porém, e como ficou claro durante a pandemia da COVID-19, revela algumas insuficiências, impondo-se uma actualização da mesma.

6. Não obstante a relevância do que *supra* se disse sobre a regulação constitucional das Forças Armadas, a Constituição reserva para estas um papel que só implicitamente está presente no texto, embora possa deste ser decantado, bem como da cultura constitucional. É que, salvo “uma ou outra exceção, todos os Estados presentes na comunidade internacional possuem Forças Armadas, com ou sem esse nome, e a sua existência é, simultaneamente, um imperativo e um instrumento de coesão interna e um símbolo e um instrumento de presença na vida internacional”²¹. Referimo-nos, portanto, à dimensão simbólica das Forças Armadas, como espinha dorsal de um país.

¹⁹ Jorge MIRANDA, “Anotação ao artigo 273º”, in Jorge Miranda e Rui Medeiros (coords.), *Constituição Portuguesa Anotada*, vol. III, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2020, p. 616.

²⁰ Jorge Bacelar GOUVEIA, *Defesa Nacional e Forças Armadas*, *op. cit.*, p. 123.

²¹ Jorge MIRANDA, “Anotação ao artigo 273º”, *op. cit.*, p. 607.

É esta dimensão simbólica, transcendental, que faz com que com frequência ocorra, sociologicamente, a identificação das Forças Armadas com a própria nação. Não se pense, porém, que esta dimensão serve apenas no plano identitário ou espiritual. Ela está também intrinsecamente ligada à unidade do Estado e do poder político. Representativo desta ligação das Forças Armadas à unidade do poder político é o papel desempenhado pelo Presidente da República. Este, nos termos do artigo 120º, é garante da unidade do Estado e Comandante Supremo das Forças Armadas. Sendo o Presidente da República eleito por sufrágio directo de todos os cidadãos portugueses, o facto de este ser Comandante Supremo das Forças Armadas sublinha também a ligação desta a toda a comunidade dos nacionais. No quadro desta sua faceta, compete ao Presidente da República a nomeação do topo da hierarquia militar, sob proposta do Governo [artigo 133º alínea p)], e presidir ao Conselho Superior de Defesa Nacional [artigo 133º alínea o)].

Esta intrínseca ligação das Forças Armadas à garantia da independência nacional e da unidade do Estado significa também que a existência das Forças Armadas configura um limite material de revisão, por via da alínea *a*) do artigo 288º²².

7. Na sua regulação das Forças Armadas, a Constituição versa apenas sobre estas *a se*, mas também sobre aqueles que as integram, ou seja, os militares, aqueles que estão abrangidos pela condição militar – que “tem a ver com um conjunto amplo de direitos e deveres, orientados para valores fundamentais, que caracteriza a natureza, a actividade e a situação daqueles que integram as Forças Armadas”²³. Naturalmente que tal ocorre por ser necessário, para assegurar objectivos e deveres que a Constituição e a natureza das coisas impõe às Forças Armadas – disciplina, coesão, unidade de acção –, que esta se debruce sobre aspectos essenciais atinentes àqueles que a compõem.

Sendo as Forças Armadas uma entidade colectiva, o cumprimento do respectivo dever de isenção política, já *supra* referido e constante do

²² Jorge MIRANDA, “Anotação ao artigo 273º”, *op. cit.*, p. 609.

²³ Vítor Gil PRATA, “A condição militar e a sua tutela jurídica”, in AAVV, *Direito Militar - Função militar e justiça militar*, Coimbra, Almedina, 2019, p. 59.

artigo 275º, nº 4, só pode ser garantido através da inexistência de manifestações públicas de conteúdo político por parte dos sujeitos à condição militar. É precisamente por essa razão que o artigo 270º estabelece a possibilidade de a lei estabelecer restrições ao exercício de um conjunto de direitos (expressão, reunião, manifestação, associação, petição colectiva e capacidade eleitoral passiva) dos militares. Embora tal seja objecto de divergência doutrinal²⁴, parece correcta a interpretação segundo a qual aos direitos expressamente mencionados se deveriam considerar também restringíveis no seu exercício um conjunto de outros, de forma mais relevante, a liberdade sindical e o direito à greve. Tais restrições apenas podem ter lugar “na estrita medida das exigências próprias das respectivas funções”, o que, no fundo, remete para o artigo 18º, nº 2. As limitações ao exercício destes direitos para assegurar que “não pode o militar na efectividade de serviço tomar posição a favor ou contra qualquer força política legítima, nem participar em qualquer intervenção política ilegítima”²⁵ afiguram-se de tal modo indispensáveis que a Constituição deveria impor ao legislador ordinário que limitasse o exercício dos direitos em causa, ao invés de meramente lhe conferir essa possibilidade²⁶.

A particular sensibilidade e relevância deste assunto justificam não só que esta matéria esteja acometida à Assembleia República, nos termos do artigo 164º, alínea o), mas, mais ainda, que seja necessária uma maioria qualificada de dois terços para a aprovação de leis sobre este assunto, nos termos do artigo 168º, nº 6, alínea e).

É controversa a opção do legislador ordinário, vertida no artigo 27º, nº 3, da Lei de Defesa Nacional (Lei Orgânica nº 1-B/2009, de 7 de Julho), de negar aos militares em efectividade de serviço o exercício da liberdade sindical. Ainda antes da actual redacção do preceito constitucional e da actual Lei de Defesa Nacional, Francisco Liberal Fernandes afirmava que “o reconhecimento em numerosos países democráticos da liberdade sindical aos militares acaba por destruir o clássico axioma da incompatibilidade radical ou ontológica entre o desempenho da função militar e o exercício da liberdade

²⁴ Cf. Jorge MIRANDA, “Anotação ao artigo 270º”, in Jorge Miranda e Rui Medeiros (coords.), *Constituição Portuguesa Anotada*, vol. III, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2020, p. 567.

²⁵ Vítor Gil PRATA, “A condição militar e a sua tutela jurídica”, *op. cit.*, p. 60.

²⁶ Cf., nesse sentido, Jorge MIRANDA, *Aperfeiçoar a Constituição*, Coimbra, Almedina, 2021, p. 134.

sindical²⁷. Há inclusivamente quem vá mais longe, imputando a negação do exercício da liberdade sindical aos militares a preconceito ideológico, e afirmando não existir hoje qualquer razão de ser para tal restrição, por não visar assegurar nenhum direito ou interesse²⁸. É difícil concordar com tais posições, atento o efeito que o exercício da liberdade sindical por parte de militares teria em concreto. O reconhecimento deste direito e, conseqüentemente, do direito de negociação colectiva, provocaria inevitavelmente litigiosidade e atrito, como sucede com frequência, fruto de um certo entendimento da luta sindical, entre os militares sindicalizados e o poder político, ao qual estão constitucionalmente subordinados, fazendo assim perigar a necessária unidade de acção. Por outro lado, seriam igualmente inevitáveis atritos entre militares sindicalizados e militares não sindicalizados o que, por sua vez, seria potencialmente prejudicial à disciplina e coesão das Forças Armadas.

8. Inevitável nesta sede é a questão do Serviço Militar Obrigatório. Até à Revisão Constitucional de 1997, a existência do Serviço Militar Obrigatório era imposta pela constituição, como principal concretização do direito e dever de defesa da pátria, consagrado no artigo 276º, nº 1. A referida Revisão Constitucional não impôs o fim do Serviço Militar Obrigatório, apenas o desconstitucionalizando, passando a Constituição (artigo 276º, nº 2) a remeter para o legislador ordinário a opção sobre a obrigatoriedade ou voluntariedade do serviço militar. Através da Lei nº 174/99, de 21 de Setembro, o legislador optou pela voluntariedade do serviço militar em tempo de paz (artigo 1º, nº 4).

A opção da Revisão Constitucional de 1997, seguida da opção do legislador ordinário, é reveladora de um certo obscurecimento da defesa da pátria enquanto dever fundamental, isto não obstante a maior intensidade deste dever fundamental quando comparado com outros: “o dever de defender a Pátria surge com a máxima força possível, quanto mais não seja por ser assumido como um dever de natureza jurídica”²⁹. Este esquecimento dos

²⁷ Francisco Liberal FERNANDES, *As Forças Armadas e a PSP perante a liberdade sindical*, op. cit., pp. 41 e 42.

²⁸ Joaquim SOARES, *Restrições ao exercício de direitos fundamentais*, dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2015, pp. 41 e 42.

²⁹ Jorge Bacelar GOUVEIA, “A defesa da Pátria”, *Revista de Direito Comercial*, 2022, p. 639.

deveres fundamentais³⁰ ocorre tanto ao nível doutrinal como ao nível da ausência de consequências práticas da consagração de um dever fundamental.

A esta opção não é também alheia a ideia acima referida da percepção da impossibilidade de guerra e, portanto, de ausência de necessidade de preparação para a mesma. Esta ideia germinou sobretudo no pós Guerra Fria, com o colapso da União Soviética, levou vários países a profissionalizarem as suas Forças Armadas. O mesmo é dizer que acabaram com o Serviço Militar Obrigatório. Em alguns casos, porém, posteriores reflexões ditadas ou pela evolução de circunstâncias, pelo reconhecimento de que a abolição se tratou de um erro ou pela simples necessidade de efectivos, levaram à reintrodução do sistema baseado na conscrição, como nos casos da Lituânia e da Suécia.

No caso português, é, sobretudo, de difícil compreensão que um elemento tão basilar da concretização do dever fundamental de defesa da Pátria como a opção de fundo entre a voluntariedade e a obrigatoriedade do serviço militar possa ser definido a nível infraconstitucional³¹, na medida em que se trata de uma opção com inequívoca dignidade constitucional. A isto acresce o potencial que o serviço militar tem de impactar positivamente a sociedade como um todo, no que diz respeito à valorização da, e formação para a, cidadania. Depõe, aliás, nesse sentido o artigo 1º, nº 3, da Lei nº 174/99, afirmando “[c]onstitui ainda objectivo do serviço militar a valorização cívica, cultural, profissional e física dos cidadãos”.

Questão interessante, ainda que hipotética, é a discussão sobre se, na eventualidade de reintrodução do Serviço Militar Obrigatório, este deveria passar a ser obrigação de cidadãos de ambos os sexos. Em Portugal, como na generalidade dos países, o Serviço Militar Obrigatório, enquanto existiu, foi obrigatório apenas para cidadãos do sexo masculino. Porém, a inegável evolução sociológica neste domínio e o progresso em matérias de igualdade entre sexos tornam legítima pelo menos a colocação da questão. Esta evolução ditou já que, hoje, o Dia da Defesa Nacional – que configura hoje a única obrigação militar generalizada – seja um dever de todos os cidadãos (artigo 11º, nº 4, da Lei nº 174/99). No plano comparativo, embora excepcionais, existem

³⁰ Cf. José Casalta NABAIS, “A face oculta dos direitos fundamentais: os deveres e os custos dos direitos”, *Revista da AGU*, ano 1, nº 1, pp. 63 e ss.

³¹ Jorge MIRANDA, “Anotação ao artigo 276º”, *op. cit.*, p. 618.

países em que o Serviço Militar Obrigatório o é para ambos os sexos, como é o caso de Israel – desde a criação do Estado –, e da Noruega – desde 2013.

Todas estas questões fazem com que o tema do Serviço Militar Obrigatório seja merecedor de discussão, de um ponto de vista político-constitucional, atendendo ao seu impacto não só nas efectivas capacidades de defesa militar mas também ao seu possível contributo para a coesão nacional e para o incremento da cidadania.

9. Um outro domínio conexo com as Forças Armadas de que a nossa Constituição se ocupa diz respeito aos tribunais militares. Trata-se de um tópico com algum lastro, na medida em que a “natureza e o exercício da função militar, que garante a defesa da integridade e da independência nacional, enquanto valor estrutural de permanência e continuidade da Nação, participa de valores singulares que têm justificado ao longo do tempo a existência de sistemas sancionatórios próprios, tanto na definição material como nas competências de exercício e aplicação”³². Durante longo tempo, mesmo já depois da entrada em vigor da Constituição de 1976, parte deste sistema sancionatório próprio (que inclui, entre outros diplomas, o Código de Justiça Militar e o Regulamento de Disciplina Militar) era composto pelos tribunais militares. Já a redacção originária da Constituição de 1976 introduziu, no entanto uma alteração de monta, pois implicou que a jurisdição dos tribunais militares fosse definida nem em função do foro pessoal – ou seja, da condição de militar do arguido –, mas em função de se tratar de um crime essencialmente militar³³. Assim, o então artigo 218º, nº 1, referia: “Os tribunais militares têm competência para o julgamento, em matéria criminal, dos crimes essencialmente militares”.

Por razões relacionadas essencialmente com a diminuição do número de efectivos das Forças Armadas – o que diminuía a necessidade de uma organização judicial militar autónoma –, a Revisão Constitucional de 1997 acabou com os tribunais militares em tempo de paz, atribuindo ao artigo 213º a sua presente redacção. A respectiva jurisdição passou também a ser

³² António Henriques GASPÁR, “A tutela constitucional da justiça militar”, in AAVV, *Direito Militar - Função militar e justiça militar*, Coimbra, Almedina, 2019, p. 21.

³³ Jorge MIRANDA, “Anotação ao artigo 213º”, in Jorge Miranda e Rui Medeiros (coords.), *Constituição Portuguesa Anotada*, vol. III, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2020, p. 127.

definida em função dos crimes estritamente militares, e já não essencialmente militares. O conceito de crime essencialmente militar é definido no artigo 1º, nº 2, do Código de Justiça Militar (Lei nº 100/2003, de 15 de Novembro) nos seguintes termos: “Constitui crime estritamente 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”. Ou seja, para que um crime possa ser qualificado enquanto estritamente militar, “é necessário que se trate de interesses militares especialmente qualificados, que protegem valores essenciais, inerentes à própria natureza da instituição e da função militar”³⁴.

Apesar de a Constituição reconhecer que não há necessidade, em tempo de paz, de tribunais militares autónomos, tal não significa que as particularidades e especificidades dos crimes estritamente sejam descuradas. De facto, se, na ausência de estado de guerra, estes crimes estão entregues à jurisdição comum, a Constituição impõe ao legislador que o seu processo acautele os particulares interesses que lhe subjazem. Nos termos do artigo 211º, nº 3, sempre que seja julgado um crime estritamente militar integrará o colectivo, obrigatoriamente, pelo menos um juiz militar. Como bem afirma António Henriques Gaspar, os “juízes militares são conhecedores da cultura militar e dos valores subjacentes à função”, pelo que a “consagração constitucional da integração de juízes militares colhe justificação pela abordagem dos crimes de natureza essencialmente militar como ilícitos penais especiais, cuja apreciação exige especiais conhecimentos, não apenas técnicos, mas sobretudo da vivência, das condições particulares e próprias do exercício e da natureza dos valores protegido e eventualmente afectados”³⁵. Por razões análogas, a Constituição assegura que os particulares conhecimentos necessários estão também presentes na representação, em processo penal, do interesse público, uma vez que, nos termos do artigo 219º, nº 3, “[a] lei estabelece formas especiais de assessoria junto do Ministério Público nos casos dos crimes estritamente militares”.

³⁴ António Henriques GASPAR, “A tutela constitucional da justiça militar”, *op. cit.*, p. 27.

³⁵ António Henriques GASPAR, “A tutela constitucional da justiça militar”, *op. cit.*, p. 30.

10. Nos últimos anos, Portugal, através das suas Forças Armadas, tem participado num conjunto de missões internacionais de diversa natureza e objectivo e também sob diversas égides – Organização das Nações Unidas, Organização do Tratado do Atlântico Norte, União Europeia. O empenho das Forças Armadas em tais missões está, como já vimos *supra*, constitucionalmente previsto – artigo 275º, nº 5. Dir-se-ia, *prima facie*, tratar-se esta de uma missão das Forças Armadas que vai além, ou nem sequer está relacionada com, a defesa nacional, na medida em que esta implicaria, pelo menos num sentido mais tradicional, a garantia da integridade do território nacional e a defesa das populações contra invasões. Ora, nas múltiplas missões referidas, não está em causa a integridade do território nacional e as Forças Armadas actuam sem que Portugal se encontre em estado de guerra³⁶.

No entanto se considerarmos os efeitos da globalização e do aparecimento de novas ameaças, que levam inclusivamente à diluição da fronteira entre inimigos internos e externos, então facilmente se percebe o quão redutor seria entender a defesa nacional apenas como a garantia da integridade territorial (embora não se possa, obviamente, prescindir desta). É também a esta luz que devem ser vistas as múltiplas acções das Forças Armadas nas diversas missões. As missões internacionais – até pela diversidade da sua natureza e objectivos – ocorrem por razões diversas e, numa perspectiva nacional servem como instrumento de garantia de múltiplos interesses (afirmação internacional, razões diplomáticas, ligação histórica a um determinado Estado, etc.) subjacentes ao maior interesse nacional. Entre estes, e sem que seja de alguma forma o menor de entre eles, está também a defesa nacional. Hoje, em face da natureza e dimensão das ameaças, a primeira linha da defesa nacional não é a fronteira de Portugal, mas, sim, o combate colectivo – no quadro das organizações referidos – às ameaças e a garantia de estabilidade e paz fora do território nacional. Esta “leitura foi sendo paulatinamente integrada na visão geopolítica de Portugal”³⁷, o que justifica que exista “tendência de reforço da contribuição de Portugal para a segurança coletiva, que se verifica a partir

³⁶ Cf. Vítor Gil PRATA, “A condição militar e a sua tutela jurídica”, *op. cit.*, *op. cit.*, p. 76.

³⁷ Vanda Amaro DIAS *et al.*, “A Participação de Portugal em Missões Internacionais como Eixo Estratégico de Política Externa”, *Nação e Defesa*, nº 159, p. 123.

dos anos 1990³⁸. Neste quadro, e para referir apenas exemplos do presente século, e de forma não exaustiva, as Forças Armadas foram empenhadas no Afeganistão, no Mali, na República Centro-Africana e nos países bálticos.

Este domínio, como vimos hoje em dia crucial para a defesa nacional, é um domínio no qual se colocam à Constituição alguns desafios. Por um lado, a diluição da distinção entre inimigos externos e internos leva inevitavelmente à confusão entre as Forças Armadas, encarregues da defesa contra ameaças externas, e as Forças de Seguranças, encarregues do combate a ameaças internas. Por outro lado, a Constituição não reflecte a centralidade que a cooperação no domínio militar hoje assume para a defesa nacional.

³⁸ Vanda Amaro DIAS e Maria Raquel FREIRE, *A Participação de Portugal em Missões Internacionais e a Concretização do Interesse Nacional: Tendências, Retorno Político e Recomendações*, eBriefing paper, IDN, 2021, p. 4.