



2013/07/02

A Constituição da República e a Marinha de duplo uso

*Victor Lopo Cajarabille*¹

Um amigo e camarada de rara inteligência, prematuramente falecido, nas nossas amenas conversas em finais dos anos 70 do século passado, afirmava que a Constituição da República era somente um papel. O que verdadeiramente importava era o valor que as instituições nacionais lhe atribuísem, no sentido de zelar pelo seu cumprimento. Essa recordação veio à minha memória com saudade e motivou-me a pensar melhor no assunto, ao escrever este texto.



O certo é que existem países onde as respetivas constituições não são minimamente cumpridas e outros que são bastante escrupulosos. Tudo depende da consciência social instalada e do funcionamento dos órgãos do Estado, entre outros fatores.

A constituição portuguesa de 1933, garantia no seu artigo 8.º a liberdade de expressão de pensamento sob qualquer forma, embora prevísse no artigo 20.º uma lei que deveria regular essa liberdade de expressão.

As constituições podem também referir-se ao essencial ou podem conter disposições pormenorizadas sobre determinados assuntos.

A constituição dos EUA tem apenas sete artigos, sendo o último relativo à ratificação. Tem ainda 27 emendas, todas muito curtas. Todavia refere expressamente que o vencimento do Presidente, não pode ser aumentado ou diminuído durante o seu mandato, nem pode ter qualquer suplemento. Por contraste, a nossa constituição que tem 295 artigos.

A Constituição da República Federativa do Brasil, também muito extensa, pormenoriza questões como horários de trabalho, idade da reforma, problemáticas de vencimentos, etc.

A constituição da China no seu artigo 1.º refere-se à ditadura democrática do povo e proíbe a sabotagem do sistema socialista por qualquer indivíduo ou organização. No Artigo 49.º considera-se dever dos filhos maiores apoiar e prestar assistência aos pais.

No Reino Unido não existe sequer um documento intitulado constituição. Algumas pessoas em Portugal ficaram admiradas ao ver os soldados do Exército Britânico

¹ Vice-Almirante (Ref.)

nas ruas de Londres, a desempenhar funções de polícia, durante os jogos olímpicos de 2012, sem haver declaração de qualquer estado de exceção. Na Grã-Bretanha ninguém levantou a voz, porque não se achou estranho ou difícil de entender esse facto.

Muitas vezes as interpretações das normas constitucionais são extremamente difíceis, porque estas se limitam a enunciar princípios ou porque os preceitos não são perfeitamente esclarecedores. É o caso das normas programáticas, que são de aplicação diferida, isto é, necessitam de leis complementares para produzirem os efeitos desejados pelo legislador.

A Constituição da República Portuguesa (CRP), datada de 1976, teve várias alterações subsequentes, a última das quais em 2005. A atual versão difere da que foi aprovada em 1976, mas continua a evidenciar o processo de mudança que lhe deu origem e contém também muitas disposições que são lidas de forma distinta pelos chamados constitucionalistas.

Para além dos eminentes constitucionalistas, em boa parte professores com profunda formação jurídica e obra publicada, aparecem outros cidadãos que, fazendo legítimo uso do direito de opinião, consideram constitucionais ou inconstitucionais determinadas peças legislativas ou práticas delas decorrentes ou algo similar.

Essas opiniões são, em princípio, muito respeitáveis, principalmente quando assaz rigorosas no exigente formalismo com que abordam os preceitos da lei fundamental. Porém, há que atender a um outro formalismo que se situa num plano superior. Conforme recentemente declarou o Digníssimo Presidente do Tribunal Constitucional, a inconstitucionalidade não se presume, antes pelo contrário, o pressuposto de qualquer norma jurídica é a sua conformidade com a CRP. Deste modo, enquanto o Tribunal Constitucional não se pronunciar no sentido da divergência constitucional, ninguém pode ter a certeza do contrário, por muito que custe aos defensores de uma determinada posição.

Vem tudo isto a propósito das envolventes da “Marinha de Duplo Uso” e do muito que se escreve e ouve sobre a matéria. Antes de mais, convirá esclarecer que no plano jurídico a “Marinha de Duplo Uso” não existe, pois apenas consubstancia um conceito ou, se quiserem, uma doutrina, que até é comum a outros países. Assim, não pode haver qualquer declaração de inconstitucionalidade relativamente ao conceito.

Contudo, podem existir preceitos legais relativos a competências de entidades da Marinha, ou outros relacionados com a atividade desenvolvida, que um dia poderão ser declarados inconstitucionais.

Ainda antes de chegarmos à discussão das questões cruciais, parece interessante rever algumas disposições constitucionais, cujo alcance não se vislumbra com uma leitura simples.

No n.º 2 do artigo 7.º da CRP lê-se o seguinte:

“Portugal preconiza a abolição do imperialismo, do colonialismo e de quaisquer outras formas de agressão, domínio e exploração nas relações entre os povos, bem

como o desarmamento geral, simultâneo e controlado, a dissolução dos blocos político-militares e o estabelecimento de um sistema de segurança coletiva, com vista à criação de uma ordem internacional capaz de assegurar a paz e a justiça nas relações entre os povos.”

Aparentemente, Portugal não deveria pertencer à NATO, uma vez que se trata de um bloco político-militar, tanto mais que o outro seu opositor (o Pacto de Varsóvia) foi dissolvido. No entanto, esta interpretação estará certamente errada.

Os artigos 58.º e 65.º referem-se respetivamente ao direito ao trabalho e ao direito à habitação de dimensão adequada. Pode parecer que o Estado tem obrigação de encontrar trabalho para todos os desempregados e fornecer uma habitação suficientemente grande a quem dela necessita. Mas, todos sabemos que não é assim que se entende.

O n.º 1, alínea a) do artigo 64.º determina que o serviço nacional de saúde seja tendencialmente gratuito. Porém, quando as taxas moderadoras sobem ou há medicamentos necessários que perdem comparticipação, as normas legais nunca foram consideradas inconstitucionais.

Transcreve-se ainda o n.º 1 do artigo 75.º: “O Estado criará uma rede de estabelecimentos públicos de ensino que cubra as necessidades de toda a população”. Como se deve interpretar?

Estes exemplos, a que poderia juntar outros, mostram bem que os leigos na matéria, tal como o signatário, não devem tentar interpretar as disposições constitucionais, pois arriscam-se a cair nas asneiras típicas dos ignorantes.

Contudo, parece-me aceitável pensar no assunto e deduzir as possíveis consequências de certas leituras e, principalmente a sua argumentação, eventualmente tendenciosa, quando não emanada da única entidade competente, ou seja, o Tribunal Constitucional.

Recordemos agora alguns dos artigos da CRP, tidos normalmente como mais relevantes para apreciar o que está em causa.

Artigo 272.º (Polícia)

1. A polícia tem por funções defender a legalidade democrática e garantir a segurança interna e os direitos dos cidadãos.
2. As medidas de polícia são as previstas na lei, não devendo ser utilizadas para além do estritamente necessário.
3. A prevenção dos crimes, incluindo a dos crimes contra a segurança do Estado, só pode fazer-se com observância das regras gerais sobre polícia e com respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos.
4. A lei fixa o regime das forças de segurança, sendo a organização de cada uma delas única para todo o território nacional.

Artigo 273.º (Defesa Nacional)

1. É obrigação do Estado assegurar a defesa nacional.
2. A defesa nacional tem por objetivos garantir, no respeito da ordem constitucional, das instituições democráticas e das convenções internacionais, a independência nacional, a integridade do território e a liberdade e a segurança das populações contra qualquer agressão ou ameaça externas.

Artigo 275.º (Forças Armadas)

1. Às Forças Armadas incumbe a defesa militar da República.
2. As Forças Armadas compõem-se exclusivamente de cidadãos portugueses e a sua organização é única para todo o território nacional.
3. As Forças Armadas obedecem aos órgãos de soberania competentes, nos termos da Constituição e da lei.
4. As Forças Armadas estão ao serviço do povo português, são rigorosamente apertidárias e os seus elementos não podem aproveitar-se da sua arma, do seu posto ou da sua função para qualquer intervenção política.
5. Incumbe às Forças Armadas, nos termos da lei, satisfazer os compromissos internacionais do Estado Português no âmbito militar e participar em missões humanitárias e de paz assumidas pelas organizações internacionais de que Portugal faça parte.
6. As Forças Armadas podem ser incumbidas, nos termos da lei, de colaborar em missões de proteção civil, em tarefas relacionadas com a satisfação de necessidades básicas e a melhoria da qualidade de vida das populações, e em ações de cooperação técnico-militar no âmbito da política nacional de cooperação.
7. As leis que regulam o estado de sítio e o estado de emergência fixam as condições do emprego das Forças Armadas quando se verificarem essas situações.

Qual é então o problema?

O alegado problema reside no facto da Marinha desempenhar missões de natureza militar e outras de natureza não militar, dando assim corpo ao conceito da Marinha de Duplo Uso. Periodicamente, levantam-se vozes que reclamam a inconstitucionalidade das missões não militares, designadamente no âmbito da fiscalização da pesca e de outros ilícitos. Na base desta argumentação estaria a violação do artigo 275.º da CRP, já que a Marinha não pode exercer funções de polícia, estando confinada à defesa militar da República, exceto quando houver declaração do estado de sítio ou do estado de emergência.

Conforme atrás referido, a inconstitucionalidade não existe porque nenhum dispositivo legal que fundamenta a missão ou atuação da Marinha foi declarado inconstitucional. Muito menos se pode presumir a inconstitucionalidade. Registe-se ainda que as atividades da Marinha que estão em causa existem há cerca de 200 anos, de forma ininterrupta, atravessando vários regimes e modelos constitucionais.

É certo que há pessoas que, na sua liberdade de pensamento, entendem que existem inconstitucionalidades nas normas jurídicas que dão corpo ao desempenho de certas missões ou atuações da Marinha ou dos seus agentes, mas essas posições não passam de opiniões pessoais sem qualquer valor jurídico. Neste quadro, podem ser consideradas irrelevantes.

Porém, há um outro aspeto importante a ter em conta. É que se lançam dúvidas que devem ser esclarecidas e sugestões que devem ser apreciadas, pelo menos no âmbito dos que servem a Marinha e dos que se interessam pelas atividades marítimas.

Por falta de habilitação para o efeito não vou fazer interpretações jurídicas, mas apresentar argumentos de especialistas na matéria.

A este propósito deve ler-se um longo artigo de um jurista e oficial da Armada, o Comandante Paulo Neves Coelho, publicado nos Anais do Clube Militar Naval², que, embora escrito no ano 2000, mantém toda a sua atualidade no que à matéria deste artigo diz respeito.

No seu estudo, ele conclui que, “mesmo interpretando restritivamente a Constituição, não se poderá dizer que a utilização de unidades navais no exercício de funções de fiscalização nos espaços marítimos sob jurisdição nacional seja inconstitucional.”

Bastante mais alargado parece ser o argumento de que a segurança interna é um exclusivo das forças de segurança e que as forças armadas só podem atuar em termos de segurança externa.

Sobre esta questão refere o Comandante Neves Coelho no seu artigo: “O quadro legal nacional parece ser suficientemente amplo e flexível permitindo que uma unidade naval possa efetuar missões que se situem no âmbito da segurança interna sem que tal belisque os artigos 272º e 275º da Constituição na versão presentemente em vigor, mesmo restritivamente interpretados.”

Convirá ainda saber qual o conteúdo atual da expressão “segurança externa”. Julgo que teríamos que recorrer ao próprio Tribunal Constitucional, pois há variantes bastante diversificadas.

Todavia, existe um Parecer do Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República³ que nos apresenta uma visão moderna sobre o significado de ameaça, nas suas conclusões: “Os conceitos de “agressão” e “ameaça” externas são conceitos indeterminados que não podem deixar de ser objecto de uma integração actualista, de modo a abranger novas formas de actuação externa susceptíveis de afectar os bens jurídicos que constituem objecto do conceito constitucional de defesa nacional;”.

Independentemente do conteúdo jurídico da expressão, que não se poderá apurar neste escrito, será importante invocar a palavra autorizada do Tenente General Cabral Couto, estrategista ímpar e intelectual de primeiro plano: “Considero que o

² “As unidades navais da fiscalização dos espaços marítimos sob jurisdição nacional – questões de legitimidade” in Anais do Clube Militar Naval, Outubro/Dezembro de 2000 (Ano CXXX), pág. 785-814.

³ Parecer n.º P001472001, de 16/12/2001

entendimento tradicional prevalecente em círculos dominantes da política internacional – a defesa como relativa às forças armadas e a segurança como respeitante aos vários tipos de forças policiais, ou, na melhor das hipóteses, a ameaças não militares – é epistemologicamente viciado, está visceralmente desajustado à realidade do mundo atual e origina uma dicotomia intelectualmente perigosa, responsável por erros evidentes, no passado e no presente.”⁴

O respeitadíssimo pensamento do Tenente-general Cabral Couto leva-nos a admitir que o rigor constitucional não autorizado pode conduzir a situações incompreensíveis ao nível da decisão. Por exemplo, a Força Aérea deve ou não ser impedida de interceptar aviões civis a sobrevoar território nacional, mesmo que estes pratiquem toda a espécie de ilícitos, incluindo o desvio por criminosos? Uma embarcação de pesca suspeita de ter armas pesadas a bordo, a navegar em águas territoriais, deve ser abordada pela Marinha ou pela GNR? E, se houver terroristas de uma conhecida organização disfarçados de pescadores?

No sentido oposto, deve a GNR ser impedida de participar em operações internacionais, conforme permite a sua Lei Orgânica? A GNR, na missão que desempenhou em Timor, atuava em termos de segurança interna? Os elementos da PSP quando em missão no estrangeiro, colaboram na segurança interna ou externa?

Para além destas situações, haverá outras que terão natureza mista, ainda de acordo com o Comandante Paulo Neves Coelho “... poderá referir-se que, quando confrontados a Ordem Jurídica interna e o Direito Internacional, os ilícitos contra-ordenacionais cometidos nos espaços marítimos sob jurisdição nacional, em especial no *mar territorial*, terão uma natureza mista consistindo em ilícitos que tanto poderão caber no âmbito da *segurança interna* do Estado, como poderão constituir ofensas relacionadas com a *segurança externa*, visto ofenderem a paz e a segurança do Estado.”

Recentemente, um soldado Britânico foi morto em Londres, assassinado por membros de uma organização terrorista, não porque fosse responsável por um ato específico, mas porque representava um inimigo. O problema de segurança preocupou de imediato o Primeiro-Ministro Cameron. Não se consegue distinguir se ele tratou o assunto como enquadrado na segurança interna ou na segurança externa.

No que respeita à legitimidade para atuar do comandante de um navio de guerra, não se pode ignorar o Direito Internacional, que é aplicável internamente por força do artigo 8.º da CRP⁵.

Assim, nos termos da Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar⁶, a intervenção do Estado português pode ser exercida através dos navios da Marinha nos termos conjugados do artigo 29.º (definição de navio de guerra), do artigo 107.º (os navios de guerra podem efetuar apresamento por motivo de pirataria),

⁴ “Que visão para a defesa? Portugal-Europa-NATO” in Nação e Defesa n.º 124, Outono-Inverno de 2009

⁵ Este artigo vem consagrar o regime da receção automática, devendo essas normas ser entendidas como constituindo também direito interno, *supra legal*. Isto significa que estas normas são diretamente aplicáveis pelos tribunais e outras autoridades encarregadas de aplicar o direito.

⁶ Ratificada por Portugal em 14 de Outubro de 1997 (DR – I Série-A, n.º 238/97 – suplemento). Entrou em vigor na ordem internacional em 1994.

do n.º 1 do artigo 110.º (direito de visita por navio de guerra), do n.º 5 do artigo 111.º (direito de perseguição por navios ou aeronaves de guerra).

Há ainda que chamar a atenção para a proliferação de diplomas legais que atribuem competências específicas à Marinha ou aos seus agentes e que dão corpo ao conceito do duplo uso, sem que se tenha levantado qualquer problema de inconstitucionalidade.

São tantos (várias dezenas), que teremos que fazer uma escolha para mencionar apenas alguns, sem preocupação quanto ao grau do seu significado.

O preâmbulo da Lei Orgânica da Marinha (LOMAR)⁷ refere que “Estes elementos, na linha da tradição naval portuguesa, dão corpo ao paradigma da Marinha de «duplo uso», materializado numa atuação militar e numa atuação não militar, privilegiando uma lógica de economia de esforço e de escala, bem como o desenvolvimento de sinergias, por partilha de conhecimentos e recursos.”

No n.º 3 do artigo 2.º da LOMAR, combinado com a alínea a) do mesmo número pode ler-se que compete também à Marinha assegurar o cumprimento ... de missões reguladas por legislação própria ..., designadamente ... exercer a autoridade marítima e garantir o cumprimento da lei nos espaços marítimos sob soberania ou jurisdição nacional

Em termos genéricos o n.º 14.º da Lei n.º 34/2006, de 28 de Julho (exercício de poderes do Estado português nas zonas marítimas e no alto mar) determina que o exercício da autoridade do Estado Português nas zonas marítimas sob a sua soberania ou jurisdição e no alto mar, nos termos definidos ... em legislação própria, compete às entidades, aos serviços e organismos que exercem o poder de autoridade marítima no quadro do Sistema de Autoridade Marítima, à Marinha e à Força Aérea, no âmbito das respetivas competências.

O Decreto-Lei n.º 79/2001, de 5 de Março (SIFICAP) refere que a Marinha é competente para o exercício das ações de vigilância, fiscalização e controlo das atividades da pesca (conjugação dos n.ºs 1 e 2 do artigo 2.º).

No que diz respeito ao combate à poluição, o n.º 2 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 235/2000, de 26 de Setembro (regime de contra-ordenações) dispõe que, quando o ilícito ocorrer em áreas sob jurisdição do SAM, de acordo com determinação da Autoridade Marítima e nos termos das disposições de direito internacional marítimo, as unidades navais podem proceder ao apresamento da embarcação causadora da infração ou suspeita de a ter causado, designadamente acompanhando-a ao porto nacional mais próximo.

As forças e unidades de fuzileiros são empregues para cooperar na execução de ações de intervenção em plataformas fixas, navios e embarcações nos espaços marítimos sob soberania ou jurisdição nacional, visando a segurança de passageiros, tripulantes e navios, contra atos ilícitos de natureza criminosa (alínea b) do n.º 2 do artigo 32.º da LOMAR).

⁷ Decreto-Lei n.º 233/2009, de 15 de Setembro.

Há também um Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, relativamente recente⁸ (2009), que não deixa dúvidas quanto à legitimidade da Marinha para atuar no caso da pesca ilegal. Trata-se da ocorrência em que uma Lancha de Fiscalização da Marinha, na sequência de uma vistoria a uma embarcação de pesca, verificou que havia uma desconformidade com as regras das bóias sinalizadoras, tendo sido ordenado ao mestre da embarcação (arguido) que alasse as artes de pesca.

Pode ler-se no citado Acórdão:

“Resulta, pois, da análise destes comandos legais que a Marinha Portuguesa, não só pode, como deve até, apreender as artes de pesca que estejam ilegais.” Mais adiante:

“Face ao exposto, o DL n.º 45/2002, de 02/03 invocado na sentença recorrida para afirmar a ilegitimidade da Marinha de Guerra Portuguesa para dar ao arguido a ordem em questão não é aplicável nesta sede, onde se discute o ilícito contraordenacional em matéria de pescas. Ou seja, o comando dirigido ao arguido foi legítimo, no sentido de que emanou da autoridade com competência para o emitir, ao contrário do que sustenta a Mmª Juíza *a quo*. Nesta parte, quanto à legitimidade da ordem dada pela Marinha de Guerra Portuguesa, é, por conseguinte, de proceder o recurso interposto.” Ainda mais adiante:

“E a análise de tais regras permite concluir que as unidades navais da Marinha de Guerra Portuguesa, sobretudo em matéria de fiscalização das pescas, exercem a autoridade do Estado, podendo aplicar medidas cautelares no âmbito das suas competências.”

Face ao que vem sendo descrito, podem os militares e militarizados da Marinha estar perfeitamente descansados quanto à legalidade e constitucionalidade das suas missões e quanto à forma como executam as ordens legítimas dos seus superiores. Não podem sequer ter dúvidas ou hesitar, pois estão vinculados ao cumprimento da legislação, enquanto não houver revogação ou declaração de inconstitucionalidade. E, ninguém está autorizado a presumir que qualquer norma seja inconstitucional.

Este escrito poderia terminar neste ponto, mas pareceu-me que ficaria incompleto, se não se fizesse um outro exercício, este puramente teórico ou especulativo.

Vamos então supor que haveria uma alteração da CRP ou que, por razões que agora não se descortinam, seriam declaradas inconstitucionais as leis que dão suporte às funções de polícia no mar atribuídas à Marinha (em termos genéricos), no quadro do sistema de autoridade marítima. Por outras palavras, a Marinha ficaria apenas dedicada à defesa militar da República e ao apoio à política externa.

As consequências seriam inimagináveis. Teria que ser edificada, fora da estrutura da Marinha uma Guarda Costeira, provavelmente com base na GNR ou noutra força de segurança criada de raiz, mesmo que eventualmente articulada com a Marinha em vários aspetos.

Os custos seriam colossais. Mesmo que os meios costeiros e ribeirinhos fossem transferidos para a futura Guarda Costeira, como se resolveria o problema da

⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 29 de setembro de 2009, relativo ao Processo n.º1/09.3MATVR.E1

formação do pessoal e de toda a infraestrutura de apoio necessária? Os Patrulhas Oceânicos também passariam a pertencer à nova força? Quantos anos seriam necessários para ter comandantes qualificados e com razoável experiência? Como seria possível transmitir o saber acumulado de séculos na Marinha? Como se faria render o investimento feito na Marinha no mesmo período de tempo?

Enquanto não houvesse capacidade instalada na Guarda Costeira, quem iria exercer os poderes de polícia no mar?

Existem no planeta vários tipos de Guardas Costeiras. Desde a Guarda Costeira dos EUA, que tem uma dimensão superior à maioria das Marinhas do mundo, até outras que se resumem a pequenas embarcações com diminutas capacidades e que apenas servem para gastar dinheiro inutilmente.

Portugal encontraria o seu modelo, cumprindo a nova CRP ou a nova interpretação dos preceitos constitucionais já existentes. Mas, como se responderia a uma pergunta simples: o que é que o país ganharia com isso?

Afinal, são os interesses do país que devem estar ao serviço da Constituição ou é a Constituição que deve estar ao serviço dos interesses do país?

Se o leitor desejar, poderá verificar que não avancei com qualquer opinião minha. Referi apenas factos ou opiniões de outros, que muito respeito, seja qual for o seu sentido.

Contudo, vou usar o meu direito para dar apenas uma única opinião. Se, a CRP pudesse ser obstáculo às missões que a Marinha atualmente desempenha e obrigasse a constituir uma Guarda Costeira ou força similar, então seria preferível alterar a Constituição e não promover gastos escusados, sem aumento de eficácia. O país não aguenta mais decisões deste tipo.

O esforço da nação deve ser dirigido para onde se torna mais necessário, mesmo em situação de abundância, o que infelizmente não é o caso presente.

Não se trata de amor à Marinha. Trata-se de amor ao país.