

O quadro legal nacional do uso da força por militares das Forças Armadas - uma pequena, mas importante, norma do EMFAR

Mestre
Pedro Gil Martins



1. Introdução

O uso da força consiste na característica mais distintiva da profissão militar. Sendo o meio para atingir os objetivos de defesa nacional para os quais as Forças Armadas estão vocacionadas e em que se devem especializar, a sua regulação (tal como o emprego típico) é, em regra, proveniente do direito externo. Ou seja, porque o uso da força para o qual as Forças Armadas são em regra concebidas se revela num plano exterior, sendo a defesa militar da república uma defesa face a ameaças externas, a própria regulação que incide sobre o modo de usar essa força tem-se desenvolvido, sobretudo, no plano das obrigações internacionais do Estado português, sendo fundamental a regulação operada pelo Direito Internacional.

Porém, a divisória entre a segurança nacional num plano interno e no plano externo tem assistido a um progressivo esbatimento, por influência das crescentes ameaças securitárias transnacionais, mas também pelo mais recorrente, em tempo de paz, emprego das Forças Armadas em atividades que tipicamente integrariam o cerne da segurança interna do Estado.

Face ao quadro legal português, inclusivamente o de nível constitucional, à partida seria excluída a possibilidade de afetar as Forças Armadas a essas funções de segurança, como o apoio à população civil, atuação em situações de emergência, crise ou criminalidade altamente violenta, ou exercício (direto ou em apoio) da autoridade estatal para além de áreas sujeitas a jurisdição nacional, contudo, o crescente empenhamento das Forças Armadas nessas atividades clama a necessidade de procura de legitimidade normativa da atuação das mesmas nesses quadrantes que lhes são menos típicos.

Isso leva à percepção da aparente inexistência de um ato legislativo que regule - à semelhança do que se verifica para as forças e serviços de segurança - o uso da força por militares das Forças Armadas em operações sob a jurisdição exclusivamente nacional. De facto, a única lei nacional votada a essa matéria, o Decreto-Lei n.º 457/99, de 5 de novembro, que regula o recurso a arma de fogo em ação policial, não se aplica aos militares das Forças Armadas. Porém, não deixa de ser notório que concluir-se pela falta pura de qualquer lei que habilite diretamente e regule, conforme é necessário em função dos direitos, liberdades e garantias, e obrigações do Estado português em causa, mormente a proteção do direito à vida, integridade física e liberdade das pessoas, seria chegar a um resultado absurdo, pois privaria, prima facie, as Forças Armadas do meio típico de execução da sua missão, mesmo quando esse se verifique apenas em território nacional.

Sucede, contudo, que se encontra uma norma, a modo de cavaleiro estatutário, que na falta de ato especial mais densificado, faz as vezes de habilitação e regulação legal do uso da força por militares das Forças Armadas. Esta norma extrai-se do preceito da alínea c) do n.º 3 do artigo 11.^º[1](#) do Estatuto dos Militares das Forças Armadas (EMFAR), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 90/2015, de 29 de maio, na sua redação atual, que diz “[o] militar deve ainda: (...) c) Usar a força somente com legitimidade e quando tal se revele estritamente necessário”.

Este preceito, pela percepção do autor, é praticamente desconhecido, pelo que se julga proveitosa a sua análise. Ainda sobre o propósito deste estudo, este percebe-se pela necessidade de, mesmo aquando de operações materiais e não da emissão de atos ou regulamentos administrativos, a atuação dos militares das Forças Armadas estar enquadrada por lei prévia que a habilite. Este é um requisito que decorre do facto de a atividade das Forças Armadas se qualificar como atuação da Administração Pública, nomeadamente da administração direta - onde as Forças Armadas se integram.

De fora do presente escopo fica a análise do possível uso da força por militares das Forças Armadas em estados de excepcionalidade legal (emergência, sítio ou guerra) que são regulados por leis específicas (as duas primeiras situações, nomeadamente pela Lei n.º 44/86, de 30 de setembro, que estabelece o regime do estado de sítio e do estado de emergência).

2. Defesa Nacional, Forças Armadas e uso da força

O nosso ponto de partida, e a razão de se falar em Forças Armadas e em uso da força, é dado pelo artigo 1.º da Constituição: a República Portuguesa é um Estado soberano. Esta soberania consiste no poder supremo que assiste a cada Estado de prover pela sua autodeterminação na ordem interna (no sentido político e de soberania interna, ou seja, podendo escolher livremente o seu sistema político, económico, social e cultural, mas também zelar pela ordem e segurança jurídica interna²) e nas relações no plano externo, garantindo a independência nacional no estabelecimento de relações internacionais e na salvaguarda da integridade do território nacional e da liberdade e segurança das populações contra qualquer agressão ou ameaça externas, sendo essa atividade conformada pelo respeito da ordem constitucional, das instituições democráticas e das convenções internacionais³ (é isto a soberania no plano externo).

A garantia desta independência nacional, decorrente da soberania do Estado português, é uma tarefa fundamental do Estado, conforme é disposto na alínea a) do artigo 9.º da Constituição da República Portuguesa, sendo consequentemente um dos objetivos aos quais o Estado está vinculado⁴.

A defesa nacional, por sua vez, corresponde à atividade efetiva para obter o grau desejado de segurança de instituições, conservação de património e sobrevivência das pessoas e proteção dos seus bens, no território de um Estado⁵, e compreende-se (ou, pelo menos, legalmente diferencia-se⁶) através de dois níveis de distinções. Primeiro⁷, entre defesa nacional de caráter externo e cometida às Forças Armadas (enquanto atividade ou instrumento objetivo votado exclusivamente à prossecução da segurança do país contra ameaças ou agressões externas) e segurança interna, que compete às forças e serviços de segurança, traduz o estado desejado, ou objetivo, de tranquilidade e ordem pública a que um Estado pretende chegar. Em segundo lugar, cabe traçar a distinção entre defesa nacional geral e defesa militar, em especial, sendo esta última a componente específica da defesa nacional que compete exclusivamente às Forças Armadas e que é prosseguida através de meios armados e do uso da força⁸.

As Forças Armadas, para além de constituírem o meio através do qual a República Portuguesa, na prossecução das referidas tarefas constitucionais, participa em conflitos armados e/ou em operações militares nos termos da Carta das Nações Unidas⁹, nisto radicando a sua tarefa primária, podem ainda, nos termos da Constituição e da Lei, colaborar em missões de proteção civil, em tarefas relacionadas com a satisfação de necessidades básicas, na melhoria da qualidade de vida das populações, e em ações de cooperação técnico-militar no âmbito da política nacional de cooperação, ou, por fim, ser empregues, nos termos estipulados por lei, em estado de sítio ou estado de emergência¹⁰.

As missões específicas (que em parte repetem, em parte concretizam a parametrização constitucional já referida) das Forças Armadas são prescritas no artigo 4.º da Lei Orgânica de Bases da Organização das Forças Armadas (LOBOFA), aprovada pela Lei Orgânica n.º 2/2021, de 9 de agosto. É no âmbito destas que, como bem se percebe, os

militares podem ter de recorrer à força:

- Desempenhar todas as missões militares necessárias para garantir a soberania, a independência nacional e a integridade territorial do Estado;
- Participar nas missões militares internacionais necessárias para assegurar os compromissos internacionais do Estado no âmbito militar, incluindo missões humanitárias e de paz assumidas pelas organizações internacionais de que Portugal faça parte;
- Executar missões no exterior do território nacional, num quadro autónomo ou multinacional, destinadas a garantir a salvaguarda da vida e dos interesses dos portugueses;
- Executar as ações de cooperação técnico-militar, no quadro das políticas nacionais de cooperação;
- Cooperar com as forças e serviços de segurança tendo em vista o cumprimento conjugado das respetivas missões no combate a agressões ou ameaças transnacionais;
- Colaborar em missões de proteção civil e em tarefas relacionadas com a satisfação das necessidades básicas e a melhoria da qualidade de vida das populações.

É, por fim, ainda muito relevante a previsão contida no artigo 2.º da Lei de Defesa Nacional, aprovada pela Lei Orgânica n.º 1-B/2009, de 7 de julho, na sua redação atual, que postula como princípio geral da defesa nacional que: 1) a República Portuguesa defende os interesses nacionais por todos os meios legítimos, dentro e fora do seu território, das zonas marítimas sob soberania ou jurisdição nacional e do espaço aéreo sob a sua responsabilidade, bem como que: 2) a salvaguarda da vida e dos interesses dos Portugueses constitui também interesse nacional que o Estado defende num quadro autónomo ou multinacional.

3. O uso da força visto pelas Forças Armadas sob a perspetiva do direito: monopólio e integração internacional

Como afirmou Max Weber, na linha de autores anteriores como Hobbes no seu Leviatã (capítulo 17), o uso da força é um meio legítimo de proteção da ordem jurídica e pública se exercido pelo Estado. Sendo íntima a relação entre Estado e uso da força, é aquele, enquanto comunidade politicamente organizada, que pode invocar-se como titular do monopólio do uso legítimo da violência ou força física num dado território, pelo que o Estado é a única fonte de uso legítimo da força, mas não pode descurar a contínua

legitimização desse monopólio¹¹.

A mais importante legitimização intrínseca do monopólio estatal da força é a legalidade. Porém, sendo a atividade das Forças Armadas primariamente vocacionada para a atuação externa, o uso da força pelos seus agentes não surge tão regulado como se verifica com as forças e serviços de polícia. Poder-se-ia dizer, praticamente, out of sight, out of mind.

Assim, verifica-se que a regulação ou enquadramento do uso da força por militares surge, primariamente, a nível principiológico da proteção que deve ser conferida aos direitos fundamentais (principalmente o direito à vida e à integridade física¹², mas também à proteção da propriedade¹³) dos cidadãos - o que obriga o legislador a considerar e estabelecer o equilíbrio, votado ao máximo aproveitamento possível desses valores jurídicos fundamentais na ordem jurídica portuguesa -, mas também, e sobretudo, do direito internacional.

O uso da força por militares, que enquanto agentes do Estado exercem essa prerrogativa de poder público, é regulado por corpos normativos diferentes em tempo de paz ou em situação de conflito armado.

Em conflito armado, quando um Estado seja parte num conflito armado, são sobretudo relevantes os Protocolos Adicionais I e II (para conflitos armados internacionais e não internacionais, respetivamente), de 1977, às Convenções de Genebra de 1949.

Fora de conflitos armados - ou seja "em paz" - as fontes jurídicas prementes sobre a matéria do uso da força, para Portugal, são o Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP), e o respetivo n.º 1 do artigo 6.º¹⁴, e a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), e o seu artigo 2.º¹⁵.

Refira-se que é digno de referência o contraste que estes tratados fazem sobre o uso da força por militares, em função de esta ser utilizada em situação de paz ou de conflito armado:

1) Quanto às normas que visam regular o uso da força em situações de conflitos armados - isto é, os métodos (no sentido de táticas) e meios (no sentido de material (armamento) utilizado) de fazer a guerra -, demarcam-se pela permissibilidade genérica de utilizar a força contra combatentes ou beligerantes opositores. Essa permissibilidade é delimitada por limites negativos como a proibição de atacar objetivos que não representem uma vantagem militar concreta; dever de distinção entre objetivos militares ou civis (somente aqueles sendo alvos legítimos); dever de proporcionalidade (ou seja, proibição de excesso de danos colaterais relativamente à vantagem militar concreta antecipada com um ataque, mesmo quanto um ataque vise objetivos militares legítimos) e um subjacente princípio de humanidade, que se concretiza no dever de nunca causar sofrimento desnecessário, mesmo a combatentes inimigos.

2) As normas que visam regular o uso da força em situação de paz, ao invés, constroem o uso da força como o evento mais excepcional possível, primando a

salvaguarda do direito à vida. Note-se, inclusivamente, que esse direito é um dos que não podem ser derrogados nem em situações de estado de necessidade (conforme o artigo 15.º da CEDH).

Mas voltemos aos preceitos sobre o uso da força em situação de paz. O alcance destes preceitos, e especialmente da CEDH, é evidenciado, primeiro, pela continuidade de aplicação dos direitos humanos antes, durante¹⁶ e após uma situação de conflito armado (verificando-se, somente, uma relação de especialidade entre estes dois durante os conflitos armados¹⁷) e, em segundo, por dois casos julgados pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH). Estes casos julgados pelo TEDH fornecem um valioso contributo para a delimitação jurídica, de raiz jusinternacional, do uso da força por militares das Forças Armadas em tempo de paz.

No caso McCann e Outros c. Reino Unido¹⁸ o TEDH julgou a possível violação pelo Reino Unido do artigo 2.º da CEDH, estando em causa a intervenção de militares dos serviços especiais numa operação, liderada pela polícia de Gibraltar, de detenção de militantes do Irish Republican Army - IRA -, que culminou com a morte destes.

Neste acórdão o Tribunal assentou quais os dois critérios para aferir a legalidade do uso da força ao abrigo do n.º 2 do artigo 2.º da CEDH:

- 1) Proporcionalidade estrita entre a força utilizada e o objetivo a alcançar ao abrigo do n.º 2 do artigo 2.º da CEDH¹⁹. In casu, a proteção dos cidadãos em Gibraltar contra violência ilegal perpetrada por organizações terroristas²⁰:
- 2) O uso da força contra pessoas tem de ser absolutamente necessário para alcançar um dos objetivos constantes do n.º 2 do artigo 2.º da CEDH. Este critério apresenta-se mais exigente do que a mera “necessidade numa sociedade democrática” de uso de força letal para impedir atos de violência ilegal e adstringe o Estado a minimizar, na maior medida possível, o recurso a força letal quer no planeamento da operação, quer na conduta individual dos agentes que materialmente usem força letal²¹.

Como se vê, o Tribunal notou a importância de interpretar a Convenção, enquanto instrumento para a proteção dos direitos humanos, de modo a que esta seja prática e efetiva, tanto para as funções das autoridades estatais, como para as pessoas sob a jurisdição dos Estados vinculados pela CEDH.

Posteriormente, no caso Al-Skeini e outros c. o Reino Unido²² o TEDH reiterou a relevância do artigo 2.º da CEDH como uma das disposições mais fundamentais da Convenção, sublinhando que o uso da força não pode ser superior ao que seja absolutamente necessário para alcançar um, ou mais, dos objetivos do n.º 2 do artigo 2.º da CEDH²³.

Em acréscimo, o Tribunal declarou (o que constituíam questões centrais nesse processo) a extensão extraterritorial de jurisdição ao abrigo do artigo 1.º da CEDH²⁴ e o dever de investigar, por pessoal independente, todas as mortes decorrentes do uso da força

efetuada pelo Estado Contratante com jurisdição, mesmo durante conflitos armados – investigação essa que deve ter por finalidade principal averiguar a conformidade da conduta dos militares que usem força com as regras de empenhamento²⁵.

4. Estado da arte: *nulla lex, sed possibilis est*

Conforme dita o n.º 2 do artigo 268.º da Constituição, os órgãos e agentes da Administração Pública estão subordinados à lei e devem atuar, no exercício das suas funções, com respeito, inter alia, pelos princípios da igualdade e da proporcionalidade. Isto aplica-se aos militares das Forças Armadas, enquanto agentes da Administração em sentido lato – o que decorre da integração das Forças Armadas na administração direta do Estado através do ministério da defesa nacional²⁶ –, mesmo quanto estes pratiquem operação materiais²⁷.

Referimos o princípio da igualdade porque nas situações genéricas e abstratas em que seja legitimado o uso da força (sendo exemplo primário disto a regras de empenhamento), a sua legalidade deve ser percebida de forma igual. É isto, no fundo, que permite regular o uso da força de modo a que num conjunto de circunstâncias, em abstrato, o uso da força possa ser legítimo até um grau, ou sob uma forma, determinados. Fora dessa situação expressamente prevista, mas de forma genérica e abstrata, ou fora dos procedimentos e diretrizes aprovados na parte estatutiva, esse uso da força já será ilegal. No mesmo âmbito, mas de forma inversa, a dimensão positiva deste princípio dita “a abertura” da atuação dos militares a uma lógica de adaptação a circunstâncias excepcionais, em linha com o ditame de dever tratar de forma diferente o que não é igual.

A proporcionalidade administrativa²⁸ manifesta-se nas sabidas subdimensões da idoneidade, necessidade e equilíbrio (ou proporcionalidade stricto sensu). É facilmente perceptível o impacto conformador deste princípio aplicável à atividade administrativa que se traduza num uso da força: somente será legítimo o uso da força que respeite o seguinte:

- 1) Seja idóneo para o objetivo permitido a atingir (seja a cessação de um ato de violência, desobediência a ordens legítimas para cessação da prática, suspeita fundamentada de prática de atividade criminosa, ou outro previsto pelo legislador nacional – ou inclusivamente um dos previstos o n.º 2 do artigo 2.º da CEDH);
- 2) Lese na mínima medida necessária (ou indispensável) os direitos de visados (salientando-se as reparações disto nos procedimentos, prévios, de advertência a observar aquando da utilização da força, da gradação progressiva do uso da mesma, da minimização e controlo de possíveis danos para terceiros não diretamente visados);
- 3) Se demonstre equilibrado em termos da ponderação das consequências que se pretendem evitar e as que resultem²⁹.

No nosso ordenamento jurídico, apenas uma lei regula diretamente o uso da força por agentes do Estado: o Decreto-Lei n.º 457/99, de 5 de novembro, que se aplica às situações de recurso a arma de fogo em ação policial, ou seja, a atividade desenvolvida pelas entidades e agentes policiais definidos pelo Código de Processo Penal como órgãos e autoridades de polícia criminal, no exercício das funções que legalmente lhes estiverem cometidas (cf. artigo 1.º do decreto-lei em causa).

O Decreto-Lei n.º 457/99 estabelece um quadro regulatório que também pode ser útil para entender por que padrões se deve pautar o uso da força no âmbito das atividades das Forças Armadas (princípios da necessidade e da proporcionalidade quanto guias³⁰, fixação das circunstâncias em que se pode fazer uso de armas de fogo e explosivos³¹, dever de advertência prévia, enquadramento do uso da força em ordens ou instruções de comando e deveres de socorro e relato). Porém, não se afigura defensável arguir a interpretação extensiva do âmbito de aplicação dessa lei, de modo a incluir as Forças Armadas.

Na medida em que o uso da força pelas Forças Armadas em tempo de paz, com a possibilidade de realizar, quer em terra como no mar, detenções, buscas, apreensões e fazer uso letal de armas de fogo, contende com o direito à vida, à integridade física, à segurança e à liberdade das pessoas, parece claro que a disciplina do uso da força reclama uma permissão com força de ato legal formal para ser válida.

Eis, pois, que não existindo para esse desiderado um ato legal especificamente aplicável às Forças Armadas e suficientemente regulador da matéria³² – como o Decreto-Lei n.º 457/99 é para as forças e serviços de segurança –, o preceito sucinto da alínea c) do n.º 3 do artigo 11.º do EMFAR, que dá o mote ao presente estudo, se apresenta como o candidato, até mais ver, mais bem situado para fornecer este necessário quadro legal e suprir esta lacuna chocante.

5. As causas de exclusão de ilicitude

Antes de prosseguir, importa advertir que o uso da força no sentido que neste estudo versamos não se consome nem se confunde com causas de exclusão de ilicitude já existentes no nosso ordenamento jurídico. O objetivo principal deste estudo é analisar os critérios para a legalidade do uso da força pelos militares das Forças Armadas, não os critérios para a exclusão de responsabilidade penal. Dito de outro modo, estuda-se nesta sede a legalidade do uso da força enquanto tal, não enquanto causa de exclusão de ilicitude típica de outras paragens do direito nacional.

Não obstante, importa delimitar os dois diferentes (mas semelhantes) regimes potencialmente aplicáveis. Efetivamente, o uso da força previsto na alínea c) do n.º 3 do artigo 11.º do EMFAR aproxima-se, mas distingue-se, da figura da legítima defesa e do estado de necessidade justificante regidos pelo direito penal.

Nos termos do artigo 32.º do Código Penal, constitui legítima defesa “o facto praticado como meio necessário para repelir a agressão atual e ilícita de interesses juridicamente protegidos do agente ou de terceiro”. Esta legítima defesa apresenta um duplo fundamento³³ e, principalmente, três requisitos quanto à situação e outros dois quanto à ação de legítima defesa. Em termos situacionais, apenas pode haver legítima defesa perante uma agressão ilícita, atual (iminente, iniciada ou que ainda persiste), humana e voluntária de interesses juridicamente protegidos (não necessariamente pelo direito penal) do agente ou terceiros. Quanto à ação de defesa em si, os meios usados devem ser necessários (ou seja, dentre os idóneos para deter a agressão, o menos gravoso para o agressor) e a defesa deve ser normativamente imposta (id est, exige-se que a “agressão” em causa constitua uma ofensa socialmente intolerável dos direitos do agredido, o que não se verifica se a agressão for não culposa, provocada pelo agredido ou se a defesa for notoriamente excessiva face a esta)³⁴.

Já o estado de necessidade situa-se, face ao uso da força em abstrato no sentido que analisamos neste estudo, ainda mais afastada desta figura do que a legítima defesa. Este estado de necessidade, constando do Código Penal tanto como causa de exclusão da ilicitude (artigo 34.º), como, em casos mais restritos, de exclusão da culpa (artigo 45.º), invoca a justificação jurídico-social de um ato praticado para afastar um perigo atual (e seguro, ou, pelo menos, provável) que ameace bens jurídicos de superioridade sensível (clara, inequívoca, indubitável ou terminante, sendo, em regra, os bens jurídicos de integridade física e liberdade pessoal superiores aos bens jurídicos puramente patrimoniais) face aos bens jurídicos sacrificados³⁵.

Note-se, em acréscimo, que apesar de o uso da força habilitado pelo EMFAR não estar previsto, especificamente, enquanto uma das causas de exclusão de ilicitude, o cumprimento de um dever é ainda causa de exclusão da ilicitude penal enquanto caso de conflito no cumprimento de deveres jurídicos ou de ordens legítimas da autoridade (artigo 36.º do Código Penal), pelo que o uso da força no cumprimento de ordens superiores para o efeito (mais uma vez, sendo esse o caso paradigmático das regras de empenhamento) pode relevar para a exclusão da ilicitude do militar que utilize a força³⁶. Na verdade, como se aludiu e se verá, o preceito que estudamos corresponde a um dever dos militares das Forças Armadas (na medida em que não configure, no caso concreto, uma atuação coberta por outra das causas de exclusão referidas).

Sem prejuízo, chega ainda Figueiredo Dias a admitir a especialidade de disposições legais que concretizem a proporcionalidade e necessidade de defesa da intervenção pública. Sendo avançado como exemplo demonstrativo o Decreto-Lei n.º 457/99, é aceite que o regime específico que esse diploma legal³⁷ impõe prevalece sobre a regulação geral do direito de legítima defesa do artigo 32.º do Código Penal. A norma do EMFAR em análise, porém, não é situacionalmente específica ao ponto de se sobrepor em termos aplicativos às causas de exclusão de ilicitude referidas. No fundo, cremos, estas e o preceito do EMFAR não partilham os mesmos requisitos de aplicação.

Cabe, por fim, não recuar fazer a devida ressalva: o uso da força fora dos limites e ditames da alínea c) do n.º 3 do artigo 11.º do EMFAR, uma vez que afastará a

invocabilidade da exceção de cumprimento de dever, espoletará a apreciação da responsabilidade do agente enquanto conduta penalmente relevante, estando em causa a eventual prática de crimes de homicídio, violação da integridade física ou de dano. Estes, não obstante, possuem os próprios requisitos e não será dispensada a aferição da culpa imputável ao agente (dolo ou negligência), com relevância particular quanto à intenção e conhecimentos específicos do militar, face ao enquadramento que recebeu da respetiva cadeia de comando, tanto oralmente como mediante instruções escritas, quando atue usando a força³⁸.

6. Análise da alínea c) do n.º 3 do artigo 11.º: a norma habilitante do uso da força

a) Inserção sistemática (na lei estatutária)

Já acima referimos que o preceito sobre o qual versa a título principal o nosso estudo se encontra no EMFAR. Digno de menção, quanto a este aspeto que pode parecer um pormenor, é que o uso da força não surge regulado como uma realidade em si, que se pauta por condições específicas (quer de localização territorial, quer circunstâncias em termos de pressupostos factuais de aplicação³⁹), como se verifica no Decreto-Lei n.º 457/99, para os polícias, mas como uma prerrogativa estatutária.

Isto é, o dever de uso da força por militares das Forças Armadas é regulado enquanto realidade do exercício de funções militares. É aplicável aos militares enquanto tal e, consequentemente, não se altera na presença de outras circunstâncias que não afastem esta qualidade estatutária. Designadamente, a norma em causa é abrangente o suficiente para regular o uso da força tanto em território nacional como no estrangeiro.

O que pode, outrossim, suceder noutros casos é que seja vigente outro conjunto de normas que sejam especiais face ao preceito em estudo do EMFAR.

Assim, caso o militar integre uma força que seja parte num conflito armado (o que pode verificar-se com a participação numa operação ou missão autorizada pelo Conselho de Segurança das Nações Unidas ao abrigo do capítulo VII da Carta das Nações Unidas, quando seja previsto que essa operação ou missão apoiará uma das partes no conflito⁴⁰), o uso da força será regulado pelo corpo de direito ius in bello, obedecendo a pressupostos e diretrizes substancialmente diferentes (in concreto, regular os modos ilegítimos de condução das hostilidades, sendo o uso da força, à partida, legítimo quando tenha por objeto objetivos militares). Outra hipótese será aquela em que a alínea d) do n.º 3 do artigo 11.º do EMFAR seja concretizada por outras normas ou diretrizes - por exemplo, aquando da participação numa operação militar concreta, a atuação do contingente militar em que o militar em causa se integre deva cumprir um conjunto específico de regras de empenhamento⁴¹.

b) Um dever

Prima facie e literalmente, como se nota do preceito em causa, o uso da força surge regulado como um dever. Algo que é reforçado pela sua integração sistemática (artigo 11.^º - deveres gerais).

O que pretendemos não é, contudo, propor que o uso da força se trate de um dever: a forma como o preceito legal está construído é que demonstra que o uso da força, enquanto dever, é um dever de contenção (“o militar deve ainda (...) usar a força somente com...”).

Três desinências principais manifestam-se quanto a este aspeto:

- 1) A lei possibilita a sua qualificação como um dever de usar a força. Isto, claro, deve ser interpretado de forma conjugada com o preceito no seu todo: pode ser ordenado que em dadas situações (para proteger forças aliadas, para impedir atos de violência contra a população civil, para impedir ou cessar o desrespeito de operações de check-points; para impedir a apropriação de material ou equipamento da força ou para cessar condutas que estejam ou se destinem a impedir que o militar, ou contingente em que se insere, cumpra a sua missão);
- 2) Relembrando o quadrado deontológico⁴², se uma conduta é obrigatória (leia-se, um dever), então é, igualmente, permitida. Ou seja, se a lei configura o uso da força prima facie como um dever, é lógico que é insustentável a posição de que o uso da força por militares das Forças Armadas em nenhum caso é expressamente autorizado pela lei⁴³;
- 3) Por último, se o uso da força é, em abstrato, permitido, daí decorre a necessária legalidade de uso dos instrumentos necessários para o respetivo uso da força. Diga-se em termos mais simples: se os militares das Forças Armadas, para o cumprimento das suas missões, podem fazer uso da força, é óbvio que podem portar o armamento instrumental para o uso dessa força⁴⁴.

c) Com legitimidade

Este é o elemento do preceito cuja extração do conteúdo implícito pode ser mais rica. Simultaneamente, como é dada nota no início deste estudo, é campo pouco antes navegado pela doutrina, pelo que não nos arreigamos de conseguir extrair todo o significado que este elemento do preceito normativo pode conter. Mas, pelo menos, tentemos.

O requisito de uso da força com legitimidade apela a vários elementos concretizadores do que seja esta legitimidade. Na verdade, não sendo guiado por um conceito técnico-jurídico já consolidado na prática jurídica nacional, esta legitimidade é suscetível de invocar os seguintes parâmetros:

- 1) Exercício de funções de serviço;
- 2) Não contrariedade do bloco legal;
- 3) Conformidade com ordens ou instruções de superiores.

O exercício de funções de serviço permite a imputação da conduta do militar que faça uso da força à única pessoa que legitimamente o pode fazer: o Estado. Com efeito, acima referimos que nisto reside o monopólio estatal do uso da força. A atuação de um funcionário público⁴⁵ no exercício das suas funções é o que permite a distinção entre a atuação dessa pessoa a título privado ou no exercício de poderes e autoridade públicos (quando isso seja condicente com o tipo de funções exercidas).

Assim, este configura-se um requisito fundamental para o uso da força enquanto tal (não subsumível a figuras afins) por militares das Forças Armadas: em primeiro, não é uma prerrogativa pessoal de cada militar enquanto cidadão, mas do cidadão enquanto militar, que apenas pode ser legítimo enquanto esteja a atuar regularmente enquanto militar, e portanto em nome (e representação) das Forças Armadas⁴⁶; em segundo, cada militar tem, de forma decorrente do cargo que desempenha ou das funções especiais que num momento específico pode estar nomeado para exercer, as suas funções específicas. Nem todas requerem o uso de armamento. Logo, somente no exercício daquelas que o requeiram pode o uso da força ser legítimo, o que pode suscitar, no caso concreto, a verificação da missão desempenhada e das instruções dos superiores hierárquicos quanto ao desempenho das mesmas, de modo a averiguar a inexistência de uma atuação ultra vires⁴⁷.

Quanto ao segundo elemento, apela-se à legitimidade mais lata num sentido jurídico. Apenas as atuações que são conformes à lei são legítimas. A conformidade legal apresenta quatro níveis: o constitucional (artigo 2.º, n.os 2 e 3 da Constituição); o internacional integrante do direito português (artigo 8.º da Constituição); o da lei formal e o administrativo (de valor infra-legal, decorrentes da atuação administrativa formal – no caso em estudo, sobretudo o ato e o regulamento – ou do exercício do poder de direção numa relação de vínculo de emprego público). Ademais, a legalidade é o princípio-base da atuação administrativa⁴⁸, sendo a prossecução do interesse público o princípio-norte⁴⁹.

A legalidade constitucional, ou seja o primeiro sentido que referimos, é facilmente perceptível no quadro português de Estado de direito democrático (artigo 2.º da CRP)⁵⁰: a atuação da pessoa coletiva Estado encontra-se sempre sujeita às normas de direito que emanam de si. A salvaguarda constitucional de direitos, liberdades e garantias tem como peça fundamental a proteção da vida humana, considerada inviolável (artigo 24.º da Constituição). Se a força, enquanto prerrogativa exclusiva do Estado pode ser utilizada, essa deverá – o que é importante frisar – pautar-se por um grau de necessidade compatível com o direito à vida e integridade física.

O segundo, e fundamental, nível é o incorporado pelo direito internacional a que Portugal está obrigado a cumprir. Em § 3, supra, aludimos às suas implicações relativamente ao

uso da força a nível pessoal (por oposição ao previsto na Carta das Nações Unidas, que visa os Estados) por militares.

A sujeição à legalidade no terceiro sentido que referimos é a que cinge a atuação administrativa, tendo nós acima referido os efeitos deste aspeto quanto aos princípios da igualdade e da proporcionalidade. Note-se que a regulação do uso da força por agentes estatais convoca sempre a incidência abstrata nos direitos à vida e integridade física, pelo que se insere na competência legislativa exclusiva da Assembleia da República⁵¹.

Sobre este aspetto, por imposição do princípio da legalidade, toda a atividade administrativa tem de ser desenvolvida observando a lei enquanto fundamento e limites⁵². Deste modo, este princípio concretiza-se mediante duas modalidades: 1) a preferência de lei, segundo o qual toda a atividade administrativa está proibida de contrariar o bloco de legalidade, sob pena de invalidade (primazia hierárquica da lei) e 2) reserva de lei, nos termos da qual nenhum ato lei pode ser praticado sem prévio fundamento no bloco de legalidade.

Particularmente, a modalidade de reserva de lei expressa-se ainda na forma de duas imposições: 1) a precedência de lei, na medida em que toda a atuação administrativa carece de prévio fundamento jurídico-normativo, e 2) a reserva de densificação normativa, pois é imperativo que o referido fundamento jurídico-normativo esteja suficientemente pormenorizado para permitir antecipar adequadamente a atuação administrativa específica⁵³.

Não obstante a cristalização histórico-técnica da designação deste princípio, cabe notar⁵⁴ que o respeito devido pela atuação administrativa ao abrigo deste comando de obediência à lei, corresponde hoje, efetivamente, à sujeição a todo o bloco de juridicidade, ou a um princípio de conformidade normativa vertical, que abrange, desde logo, a CRP, o direito internacional vigente em Portugal; o direito comunitário; a lei ordinária (no sentido prescrito no n.º 1 do artigo 112.º da CRP); os regulamentos administrativos e, nos termos em que a sua modificação ou revogação é restringida por lei, as demais vinculações produzidas por vontade da própria Administração, como é o caso dos contratos administrativos e atos administrativos constitutivos de direitos.

Por fim, para que o uso da força possa ser legítimo, é fundamental que o mesmo seja exercido conforme é autorizado nos procedimentos e diretrizes específicas das regras de empenhamento aplicáveis em permanências ou para a operação/missão específica em que o militar se encontre empenhado. Este conjunto de regras consistirá na autorização mais pormenorizada do grau de força permitido, seu modo de emprego, circunstâncias e pressupostos estritos em que é possível, bem como na estipulação dos procedimentos prévios e posteriores que devem acompanhar esse uso da força.

d) A necessidade

Quanto a este requisito, a semelhança com figuras afins, como a legítima defesa, é

notada em maior grau.

O uso da força consistirá sempre numa medida de última ratio, decorrendo disto dois aspetos fundamentais: 1) o uso da força não deve efetivamente ocorrer quando - e enquanto - outros meios menos lesivos dos direitos da pessoa visada não forem (caso sejam possíveis nas circunstâncias do caso concreto) exauridos; 2) o dano resultante do uso da força não pode ser excessivo face ao interesse que se atuou para proteger; 3) o grau quantitativo de força utilizado e os danos que deste advêm não devem ser excessivos face ao objetivo e 4) o grau de força empregue deve ser gradativo e crescente.

Veja-se que a bitola utilizada é a proibição de excesso e não uma exigência de proporcionalidade, que geraria ponderações provavelmente dificílimas no caso concreto. Em suma, a questão principal será “se aquele grau de força utilizado foi incorreto”, e não “se outro grau de força seria mais correto e equilibrado, segundo um juízo de prognose póstuma do homem médio no caso concreto”.

7. Conclusão

É inegável que existe uma norma que regula o uso da força por militares das Forças Armadas. Dela, inclusivamente, se podem extrair - se bem que numa operação de interpretação jurídica que necessita de alguma subtileza - vinculações bem concretas: 1) sendo permitido por ser previsto na forma de dever, esse dever é simultaneamente de contenção (“usar a força somente...”); 2) porém, o uso deve ser legítimo, o que pode ser concretizado através dos diversos parâmetros que referimos, sendo relevante considerar, para o controlo da legalidade de prévio uso da força, o conhecimento específico do agente, no momento do uso da força, quanto aos moldes em que lhe tinha sido autorizado pela cadeia hierárquica o uso da força; e 3) deve-se cingir aos casos de última ratio, imperando em situação de paz a prevalência dos direitos fundamentais das pessoas (o que, no fundo, dita que a utilização de força deverá refletir uma cuidadosa preparação para esse fim, quer em termos de planeamento, como de treino e formação dos militares envolvidos).

Não obstante, uma matéria com a importância como a que analisámos bem merece um tratamento adequado por um ato legislativo, somente assim sendo possível alcançar o desígnio fundamental da segurança jurídica para todos os envolvidos, especialmente os militares das Forças Armadas⁵⁵.

Bibliografia

Doutrina

BAPTISTA, Eduardo Correia, O Poder Público Bélico em Direito Internacional: o Uso da

Força pelas Nações Unidas em Especial, Coimbra, Livraria Almedina, 2003.

CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, Constituição da República Portuguesa anotada, I, 4.^a edição revista, Coimbra, Coimbra editora. 2007.

CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, Constituição da República Portuguesa anotada, II, 4.^a edição revista, Coimbra; Coimbra editora. 2010.

DIAS, Jorge de Figueiredo, Direito Penal Parte Geral, Tomo I, 2.^a edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.

GOUVEIA, Jorge Bacelar, Defesa Nacional e Forças Armadas, Uma perspetiva do Direito Militar da Segurança em Estado Constitucional Democrático, Coimbra, Edições Almedina.

MIRANDA, Jorge, e MEDEIROS, Rui, Constituição Portuguesa Anotada, Vol. I, 2.^a edição revista, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2017.

MORAIS, Carlos Blanco de, "O emprego das forças armadas em missões de segurança interna: uma visão comparada" in Segurança Pública em debate, Brasília, IDP-FGV, 2018, p.p. 108 - 128. Disponível em https://fgvprojetos.fgv.br/sites/fgvprojetos.fgv.br/files/seguranca_em_debate_miolo_final6_completo.pdf

NOVAIS, Jorge Reis, Princípios Estruturantes de Estado de Direito, Coimbra, Almedina, 2019.

PRATA, Vítor M. Gil, A Justiça Militar e a Defesa Nacional, 1.^a edição, Lisboa, Coisas de Ler, 2012.

SOUZA, Marcelo Rebelo de, e MATOS, André Salgado de, Direito Administrativo Geral, Tomo III, 1.^a edição, Lisboa, Publicações Dom Quixote, 2007.

WEBER, Max, "Politics as a Vocation", in GERTH H.H. e MILLS, C. Wright (tradução e edição), de Max Weber: Essays in Sociology, pp. 77-128, New York: Oxford University Press, 1946.

Jurisprudência

Acórdão do Tribunal Internacional de Justiça, Caso das atividades militares e paramilitares na e contra a Nicarágua, Nicarágua c. Estados Unidos da América, proferido a 27.06.1986.

Acórdão do TEDH (Grande Câmara), de 27.09.1995, Mccan e Outros c. Reino Unido.

Acórdão do TEDH (Grande Câmara), de 7.07.2011, Al-Skeini e outros c. o Reino Unido.

1 Com a epígrafe de deveres gerais.

2 É este o elenco traçado pelo Tribunal Internacional de Justiça, relativamente ao caso Nicarágua, quando se debruçou sobre o conteúdo do princípio da não intervenção. Assentou o Tribunal que este princípio proíbe a intervenção direta ou indireta, por qualquer outro Estado, nos assuntos internos ou externos (sendo um exemplo destes últimos a formulação de políticas de relações internacionais) de um Estado. Vide Acórdão do Tribunal Internacional de Justiça, Caso das atividades militares e paramilitares na e contra a Nicarágua, Nicarágua c. Estados Unidos da América, proferido a 27.06.1986, par. 205.

3 Vide J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa anotada, I, 4.^a edição revista, Coimbra, Coimbra editora. 2007, p. 277.

4 Ibidi, p. 275.

5 Vide Vítor M. Gil Prata, A Justiça Militar e a Defesa Nacional, 1.^a edição, Lisboa, Coisas de Ler, 2012, p. 17.

6 Pode entender-se que esta distinção rígida, que é mantida ainda hoje pela Constituição, se afigura uma opção algo desatualizada face à prática de outros Estados aliados, conforme entende Carlos Blanco de Moraes "O emprego das forças armadas em missões de segurança interna: uma visão comparada" in Segurança Pública em debate, Brasília, IDP-FGV, 2018, pp. 116 a 123, disponível em https://fgvprojetos.fgv.br/sites/fgvprojetos.fgv.br/files/seguranca_em_debate_miolo_final6_completo.pdf

7 Conforme realça Vítor M. Gil Prata, os termos segurança e defesa são, incorretamente, usados como realidades coincidentes e a principal diferença entre ambos reside no facto de aquela (segurança), para além de ser integrada com a segurança a nível interno e internacional, consistir num objetivo enquanto esta última (defesa) consiste num meio-instrumento de obtenção do fim segurança. Vide Vítor M. Gil Prata, A Justiça Militar e a Defesa Nacional, 1.^a edição, Lisboa, Coisas de Ler, 2012, pp. 17-20.

8 Na senda de J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa anotada, II, 4.^a edição revista, Coimbra, Coimbra editora. 2010, p. 864.

[9](#) Ou seja, a possibilidade de participação de Portugal em operações militares no estrangeiro fica sujeita ao sistema da Carta, que admite, em suma, os seguintes cenários: 1) mediante consentimento do Estado anfitrião; 2) nos termos do capítulo VII da Carta por decisão do Conselho de Segurança; 3) em caso de legítima defesa, nos termos do artigo 51.^º da Carta; 4) em operações de resgate armado de cidadãos no estrangeiro; e, por fim, 5), com diversas reservas, mas sem que se exclua em casos necessários e proporcionados, a intervenção humanitária. Cfr. Eduardo Correia Baptista, *O Poder Público Bélico em Direito Internacional: o Uso da Força pelas Nações Unidas em Especial*, Coimbra, Livraria Almedina, 2003, designadamente, pp. 283-299, 112-136, 746-779, 200-224 e 225-262.

[10](#) Conforme é estipulado nos n.^ºs 6 e 7 do artigo 275.^º da Constituição da República Portuguesa. O Regime do estado de sítio e do estado de emergência foi aprovado pela Lei n.^º 44/86, de 30 de setembro. Sobre este assunto, refere Jorge Bacelar Gouveia, *Defesa Nacional e Forças Armadas, Uma perspetiva do Direito Militar da Segurança em Estado Constitucional Democrático*, Coimbra, Edições Almedina, pp. 155 e 156, que a participação das Forças Armadas na execução do estado de sítio e do estado de emergência – para além da missão primária de defesa militar da República contra agressões e ameaças externas – é a que se reveste de maior intensidade, em vista dos efeitos próprios destes estados de exceção constitucional. Continua o mesmo Autor dizendo que se deve discernir dois níveis de militarização interna quanto ao funcionamento da Administração Pública de exceção: 1) no estado de sítio, verifica-se uma militarização “forte”, pois ocorre a militarização das autoridades administrativas, que são substituídas pelas autoridades militares; 2) no estado de emergência a militarização é “fraca”, pois ocorre apenas a coadjuvação das autoridades administrativas pelas Forças Armadas, mantendo-se ambas em funções.

[11](#) Max Weber, “Politics as a Vocation”, in H.H. Gerth e C. Wright Mills (tradução e edição), de Max Weber: *Essays in Sociology*, New York: Oxford University Press, 1946, pp. 78-79.

[12](#) Artigos 24.^º e 25.^º da Constituição da República Portuguesa.

[13](#) Cfr. o artigo 62.^º da Constituição da República Portuguesa

[14](#) Que estipula que “[o] direito à vida é inherente à pessoa humana. Este direito deve ser protegido pela lei: ninguém pode ser arbitrariamente privado da vida” (itálicos nossos)”.

[15](#) Do qual consta: “1. O direito de qualquer pessoa à vida é protegido pela lei. Ninguém poderá ser intencionalmente privado da vida, salvo em execução de uma sentença capital pronunciada por um tribunal, no caso de o crime ser punido com esta pena pela lei. 2.

Não haverá violação do presente artigo quando a morte resulte de recurso à força, tornado absolutamente necessário: a) Para assegurar a defesa de qualquer pessoa contra uma violência ilegal; b) Para efetuar uma detenção legal ou para impedir a evasão de uma pessoa detida legalmente; c) Para reprimir, em conformidade com a lei, uma revolta ou uma insurreição.”

16 Tomando por exemplo o n.º 2 do artigo 15.º da CEDH, que encontra disposição similar no n.º 2 do artigo 4.º do PIDCP, é recordado que o direito à vida é um direito absoluto, que não admite derrogações genéricas e abstratas em nenhuma situação, inclusivamente emergência, crise ou guerra.

17 Conforme estabelecido no Parecer Consultivo do Tribunal Internacional de Justiça, de 8 de julho de 1996, Licitude da ameaça de uso de armas nucleares, par. 25.

18 Acórdão do TEDH (Grande Câmara), de 27.09.1995, Mccan e Outros c. Reino Unido.

19 V. nota de rodapé n.º 16.

20 V. Acórdão do TEDH Mccan e Outros c. Reino Unido, pars 148 e 194.

21 V. Ibid, pars 148, 150 e 194. No caso concreto, havendo informações de que os militantes do IRA, com cadastro de criminalidade violenta ligada a atividades criminosas do IRA, iriam cometer um atentado através de carro-bomba na praça principal de Gibraltar durante uma cerimónia militar em dia de feriado, foi montada uma operação de caça-ao-homem pela polícia gibraltina. As autoridades de Gibraltar pediram a assistência de membros da força especial militar Special Air Service do Reino Unido. A operação em causa que visava deter os elementos do IRA, contudo, desfechou com a morte dos 3 elementos do IRA em situações que o TEDH considerou, quanto à conduta dos militares que usaram diretamente a força e face às informações que estes possuíam - transmitidas pelos superiores hierárquicos - legítimas. Porém, o modo como a operação foi conduzida foi considerado pelo plenário do Tribunal, por maioria de 10 votos contra 9, violadora do n.º 2 do artigo 2.º da CEDH devido à suposta falta de ponderação de outras medidas que permitissem a detenção, e não a morte ocorrida (considerada inevitável pelo Tribunal à luz de como a operação de detenção foi conduzida), dos suspeitos.

22 Acórdão do TEDH (Grande Câmara), de 7.07.2011, Al-Skeini e outros c. o Reino Unido.

23 V. ibid, p. 161.

24 No casos em que uma Alta Parte Contratante da CEDH, através de atuação militar, exerce controlo efetivo sobre uma área fora do seu território em questão, o que o Reino Unido fez durante o período relevante (maio de 2003 até fim de junho de 2004) em que assumiu autoridade e responsabilidade pela manutenção da segurança no sudeste iraquiano. V. *ibid.*, pars. 147-149.

25 V. Acórdão do TEDH (Grande Câmara), de 7.07.2011, *Al-Skeini e outros c. o Reino Unido*, pars. 161 a 174, com referência à conformidade com as regras de empenhamento no par. 170.

26 Cfr. o n.^o 2 do artigo 1.^o da LOBOFA, aprovada pela Lei Orgânica n.^o 2/2021, de 9 de agosto.

27 Forma de atividade administrativa que, não sendo consubstanciada por atos jurídicos, modificam, alteram ou declaram a realidade de facto. Trata-se de situações de materialização ou concretização da atuação da Administração, o que significa que 1) carecem de um título habilitante por parte de quem as pratica; 2) estão sujeitas aos princípios constitucionais e legais da atividade administrativa; e 3), a montante, poderão estar atos jurídicos. Para uma análise genérica das operações materiais da Administração, v. Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, *Direito Administrativo Geral*, Tomo III, 1.^a edição, Lisboa, Publicações Dom Quixote, 2007, pp. 379 a 385 e a monografia aprofundada de Carla Amado Gomes, *Contributo Para o Estudo das Operações Materiais da Administração Pública e Do Seu Controlo Jurisdicional*, Coimbra, Coimbra Editora, 1999.

28 V., designadamente, em detalhe quanto aos seus pressupostos, ponderações e controlo, Jorge Reis Novais, *Princípios Estruturantes de Estado de Direito*, Coimbra, Almedina, 2019, pp. 99 a 145.

29 A dimensão do equilíbrio aponta para a ponderação “custo-benefício” resultante dos bens jurídicos em confronto.

30 Cf. artigo 2.^o do Decreto-Lei n.^o 457/99.

31 Cf. artigo 3.^o do Decreto-Lei n.^o 457/99.

32 Porém, concluir a partir desta lacuna e da distinção semiformal entre as atividades de defesa militar e segurança a pura impossibilidade de uso de força pelos militares das Forças Armadas implicaria reconhecer, em nome de uma interpretação obsoleta da Constituição, a indefensabilidade das unidades militares e a subalternidade das forças

armadas em relação às forças de segurança para a sua própria proteção em tempo de paz. É esse um ponto de chegada inaceitável.

33 De necessidade (por um lado, de defesa da ordem jurídica - pela justificação do sacrifício de bens jurídicos do agressor que são postos em causa pela agressão que comete) e, por outro, de forma ligada, da proteção dos bens jurídicos ameaçados pela agressão. V. Jorge de Figueiredo Dias, Direito Penal Parte Geral, Tomo I, 2.^a edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 405 a 406.

34 De forma desenvolvida, v. Jorge de Figueiredo Dias, Direito Penal..., pp. 408 a 437.

35 Este direito assenta, segundo Jorge de Figueiredo Dias, Direito Penal..., p. 440, num duplo fundamento de utilidade social (proteção do bem jurídico jurídico-socialmente mais importante entre aqueles em conflito) e imposição de um mínimo de solidariedade entre membros da comunidade humana. V Jorge de Figueiredo Dias, Direito Penal..., pp. 438 a 465.

36 V., sobre o conflito de deveres enquanto motivo de exclusão da ilicitude, Jorge de Figueiredo Dias, Direito Penal..., pp. 467 a 469. Esta salvaguarda, contudo, já não é extensível, nos mesmos moldes que o militar que atua com base nas regras de empenhamento, à entidade que aprova essas regras de empenhamento (o que, contudo, no caso nacional é arguível constituir um ato político, o que acarreta as inerentes consequências ao nível da sindicabilidade judicial).

37 Contendo uma cláusula consumptiva da salvaguarda geral de legítima defesa, é disposto, em geral quanto ao uso de armas de fogo, que o mesmo "só é permitido em caso de absoluta necessidade, como medida extrema, quando outros meios menos perigosos se mostrem ineficazes" (n.^º 1 do artigo 2.^º) e que o recurso a arma de fogo contra pessoas só é permitido se houver perigo iminente de morte ou ofensa grave à integridade física do agente, ou terceiros (n.^º 2 do artigo 3.^º). V. Jorge de Figueiredo Dias, Direito Penal..., pp. 431 a 433.

38 Como se viu no caso Mccan e Outros c. Reino Unido do TEDH, estes são elementos relevantes para aferir a responsabilidade resultante do uso da força.

39 Como se verifica quanto à legítima defesa.

40 Tipicamente, num cenário de conflito armado não internacional, o governo legítimo ou, em caso de conflito armado internacional, a parte agredida ilegalmente.

41 Não cabendo o tratamento completo do importante tema das regras de empenhamento no escopo do nosso trabalho, refira-se que as mesmas podem ser emanadas de órgãos nacionais (o Governo, através do membro do governo responsável pela defesa nacional, o que cremos caber na competência dada pela alínea n) do n.º 3 do artigo 14.º da Lei de Defesa Nacional) ou internacionais (por exemplo, do Conselho Norte-Atlântico da NATO ou do Conselho de Segurança da ONU).

42 V., por exemplo, p. Jorge Manuel da Silva Sampaio, Ponderação e Proporcionalidade uma Teoria Analítica do Raciocínio Constitucional, tese especialmente elaborada para a obtenção do grau de Doutor em Direito (Ciências Jurídico-Políticas), 2022, p. 154, disponível no Repositório da Universidade de Lisboa online, <http://hdl.handle.net/10451/57094>

43 Veja-se, a flagrante má interpretação que deste preceito pode surgir, como se verificou no caso das armas de Tancos, mas também, em várias opiniões, em <https://observador.pt/2018/04/04/militares-querem-poder-usar-armas-de-fogo-em-missões-em-território-nacional-como-os-policiais/>

44 Um direito, aliás, que os militares dos quadros permanentes têm a título pessoal, mesmo fora de serviço, contudo de forma sujeita a restrições quanto ao calibre nos termos do Regime jurídico das armas e suas munições (Lei n.º 5/2006, de 23 de fevereiro). Incorrendo o risco de entrar em truismos, notamos que se o porte de armas, a título particular, é legítimo mesmo quando fora de serviço, por maioria de razão é permitido o porte de armas em serviço, independentemente do local onde este seja prestado. Nesse sentido, é permitido o porte de armas, em serviço, fora de uma unidade militar, por exemplo em escoltas, ou em operação de apoio à proteção civil, de busca e salvamento, em exercícios militares, bem como, pelo menos face ao direito nacional (que continua a reger a conduta dos militares enquanto seu órgão no sentido jurídico internacional), no estrangeiro em operações militares, sem prejuízo de ter de ser acordada a resolução do eventual concurso de normas (em regra a proibição) com o direito aplicável nesse outro Estado.

45 Categoria em que os militares das Forças Armadas se inserem, porém com especificidades (desde logo as do EMFAR e das Bases Gerais do Estatuto da Condição Militar, estabelecidas pela Lei n.º 11/89, de 1 de junho), por possuírem um vínculo de emprego público numa das carreiras especiais do setor público. Veja-se que a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas, aprovada pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, prevê, no n.º 2 do artigo 1.º, a sua aplicação à Administração direta e indireta do Estado, ressalvando no n.º 2 do artigo 2.º que alguns dos princípios aplicáveis ao vínculo de emprego público aplicam-se aos militares das Forças Armadas.

46 O que, ab initio, pressupõe a identificação enquanto tal, através nomeadamente do

uso do uniforme.

[47](#) Para além dos poderes ou permissões conferidas.

[48](#) Vide Diogo Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 3.^a edição, Lisboa, Edições Almedina, 2016, pp. 39 e 40.

[49](#) Ibid, p. 38. Este princípio é fundamental para toda a atuação administrativa e o presente estudo não representa uma exceção a isso. A meação do interesse público cuja prossecução é atribuída por lei a uma determinada entidade ou serviço é traduzida nas respetivas missões e atribuições deste. Neste campo, relevam, desde logo, as missões constitucionais das Forças Armadas que constam do artigo 275.^º da Constituição da República Portuguesa (defesa militar da República; satisfazer os compromissos internacionais do Estado Português no âmbito militar; participar em missões humanitárias e de paz assumidas pelas organizações internacionais de que Portugal faça parte; colaborar em missões de proteção civil, em tarefas relacionadas com a satisfação de necessidades básicas e a melhoria da qualidade de vida das populações; participar em ações de cooperação técnico-militar no âmbito da política nacional de cooperação) e o desenvolvimento feito pela Lei de Defesa Nacional (a República Portuguesa defende os interesses nacionais por todos os meios legítimos, dentro e fora do seu território, das zonas marítimas sob soberania ou jurisdição nacional e do espaço aéreo sob sua responsabilidade, constituindo a salvaguarda da vida e dos interesses dos Portugueses também um interesse nacional que o Estado defende num quadro autónomo ou multinacional).

[50](#) Para este conceito, vide Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. I, 2.^a edição revista, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2017, pp. 72 a 87, e J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa anotada*, I, 4.^a edição revista, Coimbra, Coimbra editora, 2007, pp. 202 a 212.

[51](#) V. alínea b) do n.^º 1 do artigo 165.^º da Constituição da República Portuguesa.

[52](#) Vide Diogo Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 3.^a edição, Lisboa, Edições Almedina, 2016, pp. 39 e 40.

[53](#) Conforme indicam Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, *Direito Administrativo Geral*, Tomo I, 3.^a edição, Lisboa, Dom Quixote, 2016, reimpressão, p. 153.

[54](#) Conforme ressalvam Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, *Direito*

Administrativo Geral, Tomo I, pp. 157 e 158.

55 Há 7 anos, ou seja desde 2018, teria existido uma proposta oriunda do meio militar para colmatar esta lacuna, a qual, pelo que tudo indica, não teve seguimento. V. <https://observador.pt/2018/04/04/militares-querem-poder-usar-armas-de-fogo-em-missoes-em-territorio-nacional-como-os-policias/>