AS FÔRÇAS ARMADAS NA CONSTITUIÇÃO

M. SEABRA FAGUNDES
Desembargador no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte

SUMARIO: Da coercibilidade como elemento essencial à eficácia da norma jurídica. Da posição das fôrças armadas no sistema coercitivo. Instituições nacionais permanentes. Exército, Marinha e Aeronáutica. Da hierarquia e da disciplina. Da cláusula constitucional "dentro dos limites da lei". Do Presidente da República como chefe supremo das Fôrças Armadas.

DA COERCIBILIDADE COMO ELEMENTO ESSENCIAL A EFICACIA DA NORMA JURIDICA

1. A norma jurídica tem na coercibilidade, quando não o seu elemento especificamente característico, como entende Kelsen, pelo menos elemento essencial à sua eficácia[1]. E' nas sanções, potenciais ou atuais, a que dá lugar a sua infringência, que ela encontra os fatôres de atuação positiva na sociedade pelo condicionamento de tôdas as atividades humanas ao seu conteúdo.

O sistema de sanções atua, as mais das vezes, por simples intimidação, bastando a possibilidade da sua incidência sôbre o indivíduo (na ordem interna) ou o Estado (nas ordens interna e internacional) para assegurar o respeito à norma jurídica.[2] Freqüentes vêzes, porém, a atuação do sistema de sanções se materializa na aplicação da fôrça, quer para punir o que viola o direito positivo, quer para impô-lo materialmente aos recalcitrantes, fazendo que o procedimento de cada um se acomode ao seu teor.

Todavia, seja como fôr, que atue, abstratamente com caráter intimidativo, ou concretamente traduzindo-se em coerção física, tem o sistema jurídico de sanções as suas bases na

1. *Derecho y Paz en las Relaciones Internacionales*, versão espanhola de F. Costa, ps. 29-37.
2. Hans Kelsen, ob. cit., ps. 27-30.

fôrça material organizada a serviço da ordem e da paz. Se o indivíduo obedece ao cânone jurídico independente da aplicação atual da sanção física, não o faz senão porque êle se pode tornar efetivo pela fôrça. Esta é a verdade, ainda quando, para generalizá-la, se tenha de buscar as origens dêsse sentimento de obediência na sedimentação sucessiva, através das gerações, do temor da fôrça material.

DA POSIÇÃO DAS FÔRÇAS ARMADAS NO SISTEMA COERCITIVO

2. As Fôrças Armadas constituem, em todos os Estados, o elemento fundamental da organização coercitiva a serviço do direito.

Nelas, na eficiência da sua estrutura e na respeitabilidade que as envolva, repousa a paz social pela afirmação da ordem na órbita interna e do prestígio estatal na sociedade das nações. São, portanto, os garantes materiais da subsistência do Estado e da perfeita realização dos seus fins. Em função da consciência que tenham da sua missão está a tranqüilidade interna pela estabilidade das instituições. E' em função do seu poderio que se afirmam, nos momentos críticos da vida internacional, o prestígio do Estado e a sua própria soberania[3].

Por isto mesmo na organização política de todos os povos se reserva às Fôrças Armadas posição especial e destacada, desde os seus problemas de estrutura e funcionamento, até os que dizem respeito à sua missão.

3. Com aplicação ao nosso país se pode dizer que o relêvo a elas atribuído é uma constante do seu direito constitucional.

A Constituição Imperial lhes consagrava um capítulo especial[4].

A primeira Constituição republicana dispunha sôbre as Fôrças Armadas em nada menos de oito artigos[5].

Na Carta de 1934 se lhes reservava o título "Da Segurança Nacional".

---

3. Mesmo em face das modificações que se avizinham no sistema internacional de segurança com o Tratado do Rio de Janeiro e a intervenção da O.N.U. nos conflitos entre Estados, as fôrças armadas locais não tendem a perder a significação no plano político mundial. Não só se admite a sua intervenção como parte dos planos coletivos de segurança, como as fôrças conjuntas a empregar em favor da paz, delas deverão receber os contingentes de que se hão de compor.

4. Capítulo VIII, "Da Fôrça Militar".

5. Arts. 14; 34, ns. 17 e 18; 48, ns. 3, 4 e 5; 73; 74; 76; 77; 87.

A Carta de 1937 apenas se distancia da anterior no desdobrar em duas seções ("Dos Militares de Terra e Mar" e "Da Segurança Nacional") o que aquela abrangia tão sòmente em uma.

A Constituição vigente reúne, com propriedade, o que respeita à organização, finalidades, órgãos diretivos, etc., do Exército, da Marinha e da Aeronáutica, bem como aos problemas da defesa nacional e ao pessoal militar, num título especial — "Das Fôrças Armadas"[6].

INSTITUIÇÕES NACIONAIS PERMANENTES

4. A Carta Política de 18 de setembro, no art. 176, conceitua as Fôrças Armadas como "instituições nacionais permanentes", essencialmente constituídas pelo Exército, Marinha e Aeronáutica, "organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República e dentro dos limites da lei".

5. E' a Constituição de 1891 que declara, peremptòriamente, o caráter de *instituições nacionais permanentes* das Fôrças Armadas[7].

Na Constituição do Império o Exército e a Armada já aparecem como instituições nacionais pelo reconhecimento expresso do seu papel essencial na vida do Estado [8]. Não se lhes afirma êsse caráter, com ênfase, como o fariam depois as Constituições republicanas, mas a leitura do capítulo "Da Fôrça Militar" conduz a tal entendimento.

Foram razões técnicas e históricas que levaram a conceituá-las assim explicitamente. A importância política, que se lhes ampliara com a proclamação da República feita pelo Exército e, também, a melhor compreensão na técnica legislativa constitucional da sua posição no quadro dos elementos basilares da estrutura do Estado, fizeram se lhes reconhecesse o caráter institucional.

O serem *instituição* significa que se lhes reconhece a importância e a relativa autonomia jurídica decorrentes do ca-

---

6. Título VII.
7. Art. 14.
8. Arts. 145, 146 e 148.

ráter institucional, como sucede, nos mais diversos setores, aos órgãos ou elementos vitais do organismo político-social.

As repercussões da chamada *Questão Militar*, durante cuja fase crítica se temera a dissolução do Exército, levaram à menção do caráter permanente das Fôrças Armadas[9].

Dizer que são *permanentes* é vinculá-las à própria vida do Estado, atribuindo-se-lhes a perduração dêste.

Não foi sem celeuma que o texto vitoriou na Assembléia Constituinte. Os teóricos puros, que os há sempre a pretender solver os problemas políticos (como aliás todos) esquemàticamente, no papel, sem adequação à realidade, pretendiam que, se a tendência da Humanidade era para a abolição dos exércitos na consumação duma era magnífica de paz, não havia como consignar na Lei Magna que o Brasil manteria permanentemente fôrças armadas.

Também se argüiu, com lucidez, ser pleonástica a expressão "instituições nacionais permanentes", porque, dizendo-se nacional uma instituição, na Carta Política, se lhe afirma, virtualmente, o caráter de permanência; ela há de ser tão duradoura quanto essa[10].

Nenhuma dessas objeções, entretanto, prevaleceu. Aquela por inconsistente, assentando, como assentava, em razões fora da realidade. Se algum dia a Humanidade pudesse chegar a um estado geral de paz, todos os povos sendo levados ao desarmamento, não seria um texto constitucional reformável, que fizesse permanecer odiosamente armada qualquer nação. A segunda, bem que contendo em si razoável fundo de verdade, caiu porque ao burilado da linguagem e ao esmêro técnico se preferiu, sob a impressão de fatos recentes, a peremptoriedade do dispositivo. Nem é êsse o único caso, senão um entre centenas, em que, na elaboração das leis, que deve revestir feitio essencialmente prático, se pretere a forma elegante e medida em favor da clareza e da inequivocacidade do pensamento a exprimir[11].

---

9. Carlos Maximiliano, *Comentários à Constituição Brasileira*, 2.ª ed., p. 225.

10. Emenda do deputado Gil Goulart, *apud* Aurelino Leal, *Teoria e Prática da Constituição Federal Brasileira*, 1925, vol. I, ps. 199-200.

11. Rui, *Comentários à Constituição Federal*, coligidos e ordenados por Homero Pires, 1932, vol. I, ps. 26-27.

EXÉRCITO, MARINHA E AERONAUTICA

6. Inicialmente compostas de *fôrças de mar e terra* organizadas em Armada e Exército [12] (ou exército de linha, como se dizia sob a influência, talvez, da terminologia francesa, [13] a evolução da aviação e a sua conseqüente aplicação como fator importantíssimo à ciência da guerra, impuseram a autonomia da arma aérea, que passou a constituir ministério próprio, o da Aeronáutica. O assunto aqui não suscitou controvérsias. Certo na época em que se concretizou seria impossível debatê-lo francamente, sem embargo da sua magnitude. Mas tudo faz crer que, mesmo discutido, ter-se-ia alcançado igual resultado pela maturidade a que chegara, entre os técnicos militares brasileiros, a idéia da autonomia da aeronáutica. Dessa maturidade, afigura-se-nos termos a contraprova no se não haver debatido o assunto, quando restaurada no país a liberdade de crítica [14].

DA FIXAÇÃO DOS EFETIVOS

7. Com o *Bill of Rights* de 13 de fevereiro de 1688 recusaram as câmaras inglesas ao Rei o poder de, em tempo de paz, manter um exército sem autorização parlamentar [15]. E, complementarmente, o Parlamento passou, de então por diante, a determinar, em autorizações de duração ânua, o total dos homens a manter em armas, bem como a votar, em cada orçamento anual, a verba respectiva [16]. Ao mesmo tempo que se

---

12. C. Imperial, arts. 146, 148 e 150.

13. Pimenta Bueno, *Direito Público Brasileiro*, 1857, p. 92.

14. Alhures o problema tem conduzido a debates e vacilações. Na França, por exemplo, a idéia deu lugar a grande controvérsia. Surgiu e prevaleceu em 1928, com a criação do Ministério do Ar, para, menos de um lustro depois, em fevereiro de 1932, ser batida com a supressão dessa secretaria e, afinal, prevalecer pelo seu restabelecimento, sob o gabinete Herriot, nesse mesmo ano.
É que lá, nem se situou a questão à luz de considerações exclusivamente técnicas, nem estas convergiram, como aqui, à autonomia da fôrça aérea. Os técnicos em grande número vetaram a criação do Ministério do Ar sob o motivo de que, tornada autônoma a fôrça aérea, precípuamente destinada a cooperar com o Exército e a Armada, sacrificar-se-ia a unidade de comando. A razão preponderante em seu favor foi um febril movimento popular, que a "Revue des deux Mondes" chegou a referir como "caso de loucura coletiva", Teve origem no acidente de aviação que, naquele ano de 28, vitimando o popular ministro Bokanowski, desencadeou uma campanha cívica, exacerbada pela imprensa, na qual se reivindicava, como remédio para fatos assim deploráveis, a autonomia dos serviços e fôrças aéreas (H. Berthélemy, *Droit Administratif*, 3.ª ed., ps. 443-445).

15. Esmein-Nézard, *Droit Constitutionnel*, 8.º ed., vol. I, ps. 97-98; Antokoletz, *Tratado de Derecho Constitucional y Administrativo*, 1933, vol. II, p. 567.

16. Esmein-Nézard, ob. cit., vol. II, ps. 467-468.

reconhecia a necessidade de fôrças permanentes para a defesa da pátria e da ordem, tinha-se como certo que a sua manutenção, significando um duplo ônus à coletividade pela obrigação de serviço imposta às classes convocadas e pelas despesas de custeio, devia submeter-se à frequente apreciação do Parlamento.

Pela sua origem e pelo seu sentido, o princípio da periodicidade se difundiu, então, no direito público universal, erigindo-se num dos cânones de proteção do povo, através do Parlamento, contra os abusos do Poder Executivo.

Adotaram-no: os Estados Unidos, onde a lei fixadora é bienal, com a circunstância, ressaltada por Black, de traduzir, já que a Câmara dos Representantes se renova de dois em dois anos, as inclinações mais recentes da opinião pública [17]; a Bélgica, com lei ânua [18]; a França (que o abandonou em 1872) [19]; o nosso país, onde o critério da fixação periódica foi acolhido nas Constituições de 1824, 1891, 1934 [20] e atual.

Certo a sua manutenção já se não inspira no propósito de salvaguardar as liberdades públicas contra o absolutismo do Poder Executivo. Mas razões outras, de ordem política e técnica, lhe aconselham a sobrevivência. E' que por êle se enseja a revisão do montante dos efetivos, a lapsos certos, consideradas a situação internacional e os conselhos dos responsáveis pela eficiência das Fôrças Armadas.

8. A Constituição vigente, conquanto não tenha mencionado explicitamente o princípio da periodicidade, ao incluir, na competência do Congresso, o ato de fixação das fôrças armadas [21], como o fizeram as de 1891 e 1934, o acolheu [22]. Tal se infere do art. 67, § 2.°, quando ressalva ao Presidente da República a iniciativa das leis que "modifiquem, no decurso de cada legislatura, a lei de fixação das Fôrças Armadas". Essa referência ao *decurso de cada legislatura* supõe que em cada uma delas (quatro anos) vigore lei especial determinan-

---

17. Black, *American Constitutional Law*, 1910, p. 271.

18. Paul Errera, *Droit Public Belge*, ed. Girard et Brière, p. 292.

19. Esmein-Nézard, ob. cit., vol. II, ps. 467-469.

20. Arts. 15, n.° 11, 34, n.° 17, e 39, n.° 2, respectivamente. Fórmula intermediária acolheu a reforma constitucional de 1926, quando dispôs que a fixação seria feita anualmente, prorrogando-se, porém, a anterior, se até 15 de janeiro não estivesse a nova em vigor (art. 34, n.° 17). A Constituição de 1937 não manteve o critério da fixação anual.

21. Art. 65, n.° V.

22. Preferem o critério de fixação por tempo indeterminado a França (Esmein-Nézard, ob. cit., vol. II, ps. 467-469) e a Argentina (Antokoletz, ob. cit., vol. II, p. 567).

do os efetivos militares, pois, se êstes fôssem estabelecidos por lapso indeterminado, bastaria dizer que ao Presidente competiria a iniciativa da lei que os modificasse [23].

9. Sem embargo dos aspectos políticos que influem na fixação dos efetivos (tranqüilidade ou agitação no ambiente internacional, compromissos ou tratados de defesa mútua, agitações na ordem interna, etc.) e cuja apreciação bem se enquadra na alçada do Congresso, a fixação dêles há de fazer-se, tendo em consideração, como fatôres preponderantes, os dados técnicos e os informes diplomáticos que o Executivo lhe preste.

Aliás, num país como o Brasil, onde a fixação das tropas não flutua ao sabor de injunções periódicas (como tem sucedido na Europa), de modo que os governos se sucedam em orientações destoantes a êsse propósito, mas no qual, pelo contrário, o problema se tem situado tradicionalmente numa linha constante inspirada por considerações mais técnicas do que políticas, a lei de fixação se torna assunto de menor repercussão dentro das atividades parlamentares. E não havendo divergências de fundo político, mínimas são as controvérsias que suscita.

DA HIERARQUIA E DA DISCIPLINA

10. A hierarquia tem por escopo fazer atuar várias vontades no sentido da realização prática do que uma só (ou um limitado grupo delas, no caso de órgãos coletivos deliberantes), considerada "superior, melhor, mais eficaz", conceba e determine [24]. A vontade do superior condiciona, então, a do inferior. Se esta ainda se não manifestou, traça o sentido a que deve obedecer; quando já expressa, faz que se modifique para a ela se amoldar [25].

---

23. A lei de meios pode indiretamente alterar os efetivos? Na Argentina, acha-o possível Antokoletz (ob. cit., vol. II, p. 567); na França se pretendeu vedar o expediente (a princípio com o art. 2.º da lei militar de 7 de agôsto de 1913, revogado pelo art. 104 da lei militar de 1.º de abril de 1923, e depois pela lei geral das finanças, de 30 de julho de 1933, art. 105) com disposições legislativas (Esmein-Nézard, ob. cit., vol. II ps. 468-469).

É de má técnica legislativa utilizar a lei orçamentária para a modificação dos efetivos, mas sem dúvida será possível fazê-lo, ainda quando lho vede a lei ordinária, como na França, pois não têm sentido jurídico os limites que o legislador ordinário ponha à sua própria atividade.

No Brasil, porém, a lei de meios tendo finalidade estrita e específica por fôrça de dispositivo da Carta Constitucional (art. 73, § 1,º), é inadmissível venha a interferir com os efetivos militares. O que lhe cumpre é, tão só, dispor sôbre os recursos para a sua manutenção.

24 Arnaldo de Valles, *Teoria Giuridica della Organizzazione dello Stato*, 1936, vol. I, p. 331.

25. Arnaldo de Valles, ob. cit., vol. I, ps. 332-333.

Onde há hierarquia, como superposição de vontades, há, correlatamente, uma relação de sujeição objetiva, que se traduz na disciplina, isto é, no rigoroso acatamento pelos elementos dos graus inferiores da pirâmide hierárquica, às ordens, normativas ou individuais, emanadas dos órgãos superiores. A disciplina é, assim, um corolário de tôda organização hierárquica.

11. No que concerne às organizações militares, porém, dados os seus objetivos, as missões e os elementos, que se lhes confiam, o sistema disciplinar cresce de importância e há de ser muito mais rígido [26].

Se a elas o Estado confere o monopólio da fôrça material, se lhes entrega a defesa da sua própria sobrevivência e da tranquilidade dos seus habitantes, se sòmente as chama a intervir nos momentos cruciais da vida coletiva abalada pela agressão exterior ou pela violência interna, é óbvio que se impõe criar, em correlação com tais circunstâncias, rigorosos elementos de subordinação à lei. Nesses elementos repousará a certeza de que o uso das armas não será desvirtuado, quer positivamente pela negação do destino constitucional das corporações militares, quer negativamente pela ineficiência delas em face da sua missão.

O sistema disciplinar se torna assim, do mesmo passo, garantia de obediência à lei e de eficiência. A infração da disciplina, longe de constituir, como no serviço civil, episódio individual, tende, pelos reflexos sôbre o conjunto, que o ambiente do enquadramento militar propicia, a influir nocivamente sôbre o todo. A existência de meios eficazes e prontos para reprimí-la é então essencial. Com êles se garante a obediência às regras do serviço pela certeza infundida a cada um de não lhe ser dado violá-las sem punição (medidas preventivas) e pela imposição de sanções aos que as infrinjam (medidas de repressão).

12. O sistema disciplinar nas Fôrças Armadas se distingue do pertinente aos serviços civis por três características:

a) mais rigorosa capitulação das faltas, de sorte que qualquer omissão dos deveres funcionais possa autorizar punição;

b) maior simplicidade no processo de cominação das sanções, quase sempre aplicáveis de plano;

---

26. Arnaldo de Valles, ob. cit., vol. II, p. 135.

c) maior autonomia dos órgãos de repressão, escapando as sanções, as mais das vêzes, ao exame de órgãos revisores, mormente jurisdicionais [27].

DA CLAUSULA CONSTITUCIONAL "DENTRO DOS LIMITES DA LEI"

13. O problema da sujeição hierárquica, assim formulado em linhas gerais e dentro dos princípios comuns do Direito Público, se torna mais sutil e delicado quando se considera a cláusula restritiva posta na parte final do art. 176 da Constituição: "... instituições nacionais permanentes, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República *e dentro dos limites da lei*".

Essa cláusula tem sido, a bem dizer, um permanente e insolúvel problema de exegese constitucional, desde que ao nosso direito a incorporou a Carta de 1891 [28]. Aurelino Leal bem sintetizou essas dificuldades quando, arrematando os seus comentários ao art. 14 da primeira Constituição republicana, publicados após vinte e três anos da sua vigência, fêz sentir que nem nos Anais da Constituinte, nem na jurisprudência nacional, se alcançara precisar "o círculo em que gira essa obediência essencial dentro da lei" [29].

Não conhecendo similar no direito constitucional de muitos países (França, Bélgica, Estados Unidos, Inglaterra, Argentina) e importando, entre nós, rompimento com a tradição vinda do direito imperial [30], tem ela explicação de ordem histórica. São ainda os fatos da *Questão Militar* que vêm explicá-la.

Como se sabe, a série de desentendimentos entre o Exército e alguns gabinetes do Segundo Reinado, que revestiu aspectos de suma gravidade, teve origem (1886) na imposição de penalidades disciplinares ao Coronel Ernesto da Cunha Matos (censura e prisão) e ao Tenente-Coronel Sena Madureira (repreensão), que havia protestado, de público, sem permissão superior, contra referências feitas na Câmara e no Senado às

---

27. Constituição Federal, art. 141, § 23.
28. Art. 14.
29. Ob. e vol. cits., p. 207.
30. Na Constituição de 1824 se diz ser a fôrça militar "essencialmente obediente", jamais se podendo reunir "sem que lhe seja ordenado pela autoridade legítima", competindo ao Poder Executivo empregá-la "como bem lhe parecer conveniente à segurança e defesa do Império".

suas atuações em determinadas comissões militares (inspeção no Piauí e comando da Escola de Tiro de Campo Grande). Sustentou-se que a Carta Constitucional não criava à manifestação de opinião dos militares essa dependência de prévio assentimento superior; que tal restrição decorria apenas de *avisos* do Ministério da Guerra e que tais atos careciam da fôrça de lei, não podendo obrigar jurìdicamente.

Essa tese, que prevaleceu no Conselho Supremo Militar (então o mais alto órgão jurisdicional das Fôrças Armadas) quando lhe foi submetida a querela [31], se resumia, afinal, no princípio de que *o militar só está obrigado à obediência dentro dos limites da lei*.

Ora, tendo sido a *Questão Militar,* através dos seus vários episódios, um dos fatôres mais relevantes, senão o principal, da queda da Monarquia, era natural que os seus aspectos jurídicos se refletissem na estruturação das novas instituições políticas. E, por ser aspecto capital da pendência entre o Exército e o Gabinete, êsse da só sujeição do militar à lei, a idéia tomou forma de princípio constitucional.

14. Interessante, aliás, é acompanhar-lhe a primeira fase, isto é, a sua aparição no projeto constitucional que o Govêrno Provisório remeteria à Assembléia Constituinte. Interessante, sobretudo, porque o marechal Deodoro, que fôra, com o seu grande valor moral e o imenso prestígio que desfrutava no Exército, o mentor da *Questão Militar,* já opunha reservas à afirmação categórica do princípio na Lei Magna. Tão certo é que as idéias políticas hão de sofrer sempre, na sua formação e evolução, os reflexos dos acontecimentos e do ambiente, nem sempre à pressão de interêsses oportunistas, senão também pela mais objetiva compreensão das realidades.

Lido em reunião ministerial o dispositivo (que, depois, constituiria o art. 14 da Constituição), impugnou-o, com veemência, o Chefe do Govêrno, pois lhe parecia ferir a hierarquia militar, ensejando aos subalternos o exame de ordens superiores. A sessão decorreu inteira sem que Rui Barbosa, expositor do assunto, conseguisse a aquiescência do Marechal. Suspensa, retiram-se os ministros, menos Campos Sales, que, mais tarde, acode à casa de Rui para levar-lhe, pessimista, novas impressões sôbre o incidente. O velho chefe militar estendera-se ainda em considerações, tôdas exaltadamente des-

31. Sem embargo do que sòmente muito tempo depois a adotou o Govêrno.

favoráveis ao texto. Não desanima Rui Barbosa, tão forte lhe era a fôrça moral a serviço das convicções, e, na manhã imediata, volve sòzinho à presença do chefe do Govêrno. Debate o assunto insistentemente e o deixa resolvido com a aceitação do dispositivo, que, longe de ser diminuição às Fôrças Armadas, importava reconhecer-lhes posição condigna na organização política do país [32].

15. Preconizadas a *hierarquia* e a *disciplina,* como bases das instituições militares, e circunscrita a sujeição destas *aos limites da lei,* como conciliar a amplitude, que ali se pressupõe, com a restrição que aqui se contém? Como harmonizar o dever de obedecer com o direito de deliberar?

Claro que não é possível entender a restrição, *dentro dos limites da lei,* como permissiva do exame da legitimidade das ordens superiores pelos subalternos. Êsse entendimento, que levaria à anarquia, implantando um estado de subversão latente, pois a fôrça que "não obedece e que discute, em vez de ser uma garantia da honra e da segurança nacional, constitui-se um perigo público" [33], e que negaria o próprio regime constitucional, deslocando, no dizer de Rui Barbosa, o exercício da soberania dos três poderes estatais para as corporações armadas, erigindo-as em última instância para o exame da legalidade dos atos dos órgãos representativos [34], não encontra amparo, por isso mesmo, na exegese teleológica. O espírito da norma não se coadunaria com o contraditório duma sujeição hierárquico-disciplinar, que se pudesse inverter em desabusada subversão dentro da própria caserna, pela análise, de baixo para cima, do acêrto das ordens e providências determinadas.

O art. 176, como tantos outros textos constitucionais, traz em si a afirmação de um princípio, de uma diretriz, de um cânone preconizado à orientação geral de certo setor da vida pública.

A expressão restritiva do texto é um preceito traçado aos que ordenam para que só o façam dentro da lei, vez que nela estão os limites do seu poder. E' antes uma norma para os que ordenam e que podem ordenar o legal e o ilegal, do que para

32. João Mangabeira, necrológio de Rui Barbosa, na Câmara dos Deputados, *Rev. do Sup. Tribunal Federal,* vol. 52, p. XVIII.
33. João Barbalho, *Constituição Federal Brasileira,* Comentário 19, p. 46.
34. Ob. e vol. cits., p. 402.

quem obedece, cujo âmbito de discernimento, as mais das vezes pela própria inferioridade de instrução geral ou aptidão técnica, só pode ser restrito.

Em fundo não é outra a conclusão a que chega Rui Barbosa, após considerar a delicadeza dos problemas suscitados pelo dispositivo.

Detalhando o seu pensamento em tôrno da idéia de integração das Fôrças Armadas com o seu chefe supremo, o Presidente da República, e da submissão desta à ordem jurídica, asserta :

"A noção constitucional de *fôrças de terra e mar* pressupõe e encerra em sua própria substância a idéia do Presidente da República, a elas associado como o seu cérebro, o seu núcleo deliberante, o seu princípio de movimento".

. . . . . .

"Jurìdicamente, constitucionalmente, sem o Presidente da República, não é exército o exército, a armada não é armada. A Constituição, portanto, não pode admitir a resistência das fôrças de terra e mar ao chefe do Estado. Seria autorizar a decapitação do corpo e a revolta dos membros contra a cabeça, inversão substancial da lei, que a própria lei não poderia legalizar" [35].

E, fazendo sentir ter sido intuito do legislador deixar expresso que a fôrça armada, "com o chefe do Estado à sua frente, renderá obediência à mesma lei a que êle deve obedecer", arremata numa síntese insuperável:

"Na fórmula dêsse artigo o que se quer significar é essa cadeia de obediência da fôrça ao poder que comanda e do poder que comanda ao poder que legisla". [36]

16. Essa exegese de caráter geral, como que exprimindo o sentido político do texto, longe está, entretanto, de obviar às dificuldades ainda sugeridas pelo princípio nêle contido.

No plano político avultam dois problemas da maior delicadeza: os que se referem a revoluções e a golpes de Estado.

---

35. Ob. e vol. cits., p. 405.
Aliás, no acatamento da fôrça armada ao poder civil tem-se um dos índices mais expressivos da cultura política de cada povo, como fêz ressaltar o general Cesar Obino em memorável discurso, ao assumir, em janeiro de 1946, o comando da 1.ª Região Militar.

36. Ob. e vol. cits., ps. 405-406.

No setor estritamente jurídico é suscitada a questão da responsabilidade penal pela execução de ordem ilegal. [37]

17. A obediência à lei e os deveres, genérico de preservá-la e especial de garantir os poderes constitucionais, excluem, em princípio e de modo categórico, o direito de rebelião contra a ordem jurídica superior (constitucional) ou subordinada (legislação ordinária). Se as corporações armadas têm na Constituição e na lei as fontes da sua legitimidade, não se concebe possam agir *legìtimamente* se contra elas procedem. [38] A rebelião nesse caso situar-se-ia num plano pré ou super-constitucional, como mero ato de fôrça, importando em destruir ou substituir as bases mesmas do Estado, e, portanto, não se poderia analisar à luz do princípio do art. 176, que supõe a lei (constitucional ou ordinária) como elemento de delimitação do dever de obediência.

Pode-se conceber, entretanto, ainda ao prisma do dispositivo em exame, o direito de insurreição nos planos sub-constitucional e sub-legal, isto é, a rebeldia, dentro da lei, contra os atos de execução desvirtuadores da ordem jurídica?

O texto não autoriza o direito de insurreição, cujo exercício supõe atos positivos, ou seja, o levantamento do povo e das fôrças contra a ordem constituída ou exercida com aparências de legalidade, mas, na essência, carente de base legítima pela irregularidade na escolha dos órgãos representativos ou pela deturpação flagrante no exercício das funções dêles.

Examinando-se-lhe o teor e tendo em consideração igualmente o art. 177, constata-se que às Fôrças Armadas não se atribuiu capacidade de iniciativa no sentido de assegurar fidelidade às instituições constitucionais e fazer prevalecer a lei sôbre o arbítrio. Um e outro lhes confeririam, se tomados

---

37. Examinada do ângulo da responsabilidade civil, a relação de obediência perde a importância, visto que para torná-la efetiva contra as pessoas jurídicas de direito público se encara o ato ilícito em seu todo, isto é, como ato do poder público, e não decompondo-o em procedimento do indivíduo e procedimento do Estado.

38. É tão essencial, nos Estados constitucionais, a sujeição à cadeia hierárquica, aos poderes públicos, à lei, em suma, que, sem embargo da sua responsabilidade técnica e moral na preparação e condução da guerra, os chefes militares não podem fazer mais que pedir, advertir, pugnar pela persuasão, sempre que se trate de medidas e providências tidas como essenciais ao aparelhamento das Fôrças Armadas e ao desempenho das missões nas quais estejam investidos. E, quando não encontrem compreensão, só lhes resta, como solução de consciência, exonerar-se dos postos em que, pela carência de apoio dos órgãos representativos, sintam não poder dar de si quanto exigem as suas convicções. São essas as conclusões a que chega o general Tristão de Alencar Araripe num ponderado e erudito estudo sôbre "Responsabilidades do Comando em Chefe nos Estados Democráticos" (ps. 18-20).

os textos à letra, apenas a faculdade de desobedecer às ordens executivas, em respeito à Constituição mesma e à lei. Com base no art. 177, quando ordens emanassem de poderes sem origem constitucional legítima. Com assento nesse e no art. 176, quando se pretendesse utilizá-las para a prática de atos ilegais.

Mas, como já se deixou dito, nem êsse direito de resistência passiva se lhes reconhece na Constituição, porquanto a cláusula *dentro dos limites da lei* se há de entender, como elemento de um todo (o artigo), sem contradição com parte dêste (a que põe na base da organização militar a hierarquia e a disciplina). E assim, ao invés de autorizar a derrogação arbitrária do regime de subordinação e obediência, numa inversão dos valores hierarquizados, constitui um princípio geral, complementar do sistema hierárquico-disciplinar, afirmativo da vinculação de todos, os que ordenam e os que obedecem, às normas do direito positivo.

18. A única hipótese em que nos parece se possa aplicar, com propriedade, a restrição do art. 176, é a de golpe de Estado. Significando êste um flagrante, declarado e expresso rompimento da ordem constitucional por ato de alguns [39], não é possível haver dúvida em que os seus mentores agem contra a lei, excedem-lhe os limites, derrogam-na. Obedecer-lhes será emprestar ao respeito hierárquico sentido absolutamente incondicional. Negar-lhes obediência será admitir que há um princípio geral de legalidade, norteando e supervisionando tôdas as atividades dos agentes do poder público, cuja violação elimina o dever de obedecer. Aqui inexistem os perigos perturbadores ensejados pela análise sucessiva e minudente das ordens comuns de serviço. Trata-se duma decisão única e de caráter inconfundível, que importa em pôr abaixo a própria lei instituidora da subordinação hierárquica.

De modo diverso opina León Duguit. Tem êle por tão perigoso o atribuir-se à Fôrça Armada a faculdade de deliberação, que entende preferível negá-la até em se tratando de golpes de Estado:

"Ao legislador constituinte cabe organizar os poderes de tal modo que o chefe do Estado não possa empregar o Exército do qual dispõe para destruir a Constituição. É im-

39. E não da coletividade como nas revoluções.

possível, na verdade, fazer que os homens no poder não violem jamais a Constituição; e é deplorável que êles possam então empregar o Exército como instrumento dessa violação. Mas, bem pesadas as coisas, isso é absolutamente excepcional. E o inconveniente seria bem mais grave se os comandantes militares pudessem apreciar a legalidade das ordens que lhes desse o govêrno; êste poder-se-ia então encontrar reduzido à impotência". [40]

19. Sob o prisma pròpriamente jurídico o que interessa como decorrência da sujeição do militar à lei é a responsabilidade penal pela execução de ordens ilegais.

Não serão, dessarte, tôdas as determinações superiores que imporão, a quem as deve executar, o exame da legalidade, porquanto sòmente aquelas cuja execução venha a constituir delito, poderão acarretar responsabilidade penal. [41]. Se a ordem não puder afetar direito de terceiro, desaparece a razão de indagar-lhe da juridicidade.

Mas ainda quanto o possa atingir, só haverá razão para indagar da juridicidade se a possibilidade de lesão fôr evidente e esta constituir crime. E' o que decorre do art. 28 e § 1.º do Código Penal Militar, onde se reconhece como justificativa a *estrita obediência a ordem de superior hierárquico, salvo quando tenha por objeto ato manifestamente criminoso.*

Há, porém, a considerar que, embora assim restrita no seu âmbito, a indagação da legitimidade da ordem superior, se apresenta aqui, não como uma faculdade do indivíduo obrigado à execução, o que acontece se encarada ao ângulo político, mas como um dever. Superpõe-se declaradamente o dever de fidelidade à lei ao de obediência disciplinar. O indivíduo terá de ajuizar sempre do conteúdo da determinação superior, vez que a obediência lhe poderá acarretar imposição de pena. Isto agrava a importância dêsse dever no que concerne à situação pessoal do subalterno, ainda que as duas circunstâncias de

---

40. *Traité de Droit Constitutionnel*, 1924, vol. IV, p. 597.

41. Essa diversidade de situações é figurada num exemplo, hoje clássico, do juiz Stephen: se uma patrulha tem razões para crer legítima a ordem de atirar em multidão amotinada, não no tem em se tratando de pessoas agrupadas numa via pública sem provocar distúrbios ou ameaçar a ordem (Willoughby, *Constitutional Law*, 1910, vol. II, ps. 1.194 e 1.195).

O Tribunal de Justiça do R. G. do Norte tem condenado, em mais de um aresto, policiais que, em diligências de captura de criminosos, tendo recebido ordem para o emprêgo de fôrça, atiram nos resistentes, matando-os, sem que tal fôsse absolutamente imprescindível à realização da captura. Por outro lado, os exime de responsabilidade se as circunstâncias eram tais, que só a violência extrema permitiria deter os resistentes.

início observadas o façam menos relevante ao prisma do interêsse público.

DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA COMO CHEFE SUPREMO DAS FÔRÇAS ARMADAS

20. No Presidente da República delega o povo o exercício do Poder Executivo. [42]

E' que na concepção presidencialista do govêrno o Poder Executivo exige unidade. Tem-se que se o exercício da função legiferante, implicando debate, acarreta multiplicidade de agentes, a função executiva, destinada à execução pronta e eficiente das leis, supõe unidade. Fazem-se repousar nesta as bases duma execução enérgica e eficiente, por oposição à "execução fraca", a que aludia Hamilton, que "não é outra coisa senão uma execução má", [43] própria dos órgãos colegiais.

Mas o Presidente da República, ainda que o único titular político do Poder Executivo, não o pode exercer pessoal e exclusivamente. Exerce-o diretamente em atividades de supervisão (planificação e inspeção superior) e super-gestão (determinação da execução ou complemento dela em fase final), e, indiretamente, pelos múltiplos agentes que integram a aparelhagem administrativa, tôdas as demais operações em que se desenvolve o complexo processo de realização do direito (inquéritos, estudos, planos, atos administrativos com efeito jurídico e fatos administrativos).

21. Entre êsses agentes estão, num plano cujo relêvo não é preciso destacar, as Fôrças Armadas. E' nelas que, em potencial ou ativamente, estão os elementos decisivos da realização do direito pelo Presidente da República, seja na ordem internacional, fazendo respeitar a soberania do Estado brasileiro, seja na ordem interna, permitindo-lhe assegurar um clima de acatamento às instituições e aos direitos essenciais do homem.

22. E' no desempenho dos poderes de supervisão e super-gestão que êle exerce o comando supremo do Exército, da Marinha e da Aeronáutica.

A êsses poderes alude o *Regulamento para os Grandes Comandos* (que, sendo lei do Exército, constitui, entretanto,

---

42. Constituição Federal, arts. 1.º, seg. parte, e 78; Black, ob. cit., p. 111.
43. *Le Fédéralist*, versão francesa, ps. 583-584.

subsídio ao estudo da estruturação geral dos comandos superiores nas Fôrças Armadas) como poderes de direção e coordenação. [44]

Sôbre as três entidades em que se desdobram as fôrças militares atua o Presidente da Nação através dos órgãos superiores de comando, a começar pelos ministros militares, delegados da sua confiança não só administrativa senão também política [45], entre os quais se tripartem os comandos das Fôrças Armadas (Exército, Marinha e Aeronáutica) e, a seguir, em ordem gradativamente descendente, pelos órgãos técnicos de comando e sub-órgãos nos quais se desdobram os quadros militares (Estado-Maior Geral, Estado-Maior de cada uma das entidades de que se compõem as Fôrças Armadas, departamentos de administração ou de pessoal, comandos de zona e de região militar, no Exército, de distrito, na Marinha, e de zona aérea, na Aeronáutica, etc.) [46]

Através dessa escala descendente é que, sob o ponto de vista jurídico, a autoridade do Presidente da República se exerce, tendo início na determinação político-administrativa da execução (ministros), passando pela concepção técnica destinada a torná-la efetiva (estados-maiores) e se ultimando nas operações materiais desta concepção decorrentes (comandos superiores e inferiores).

23. Na paz a interferência do Presidente da República na vida das Fôrças Armadas se exerce, principalmente, pela decretação dos regulamentos respectivos, pela movimentação dos oficiais generais e oficiais superiores, pela designação dos que devam exercer funções de chefia ou direção, pela localização das diversas unidades e pela escolha das hipóteses de guerra a encarar, que servirá de base à montagem do plano ou planos de guerra. [47]

24. Ocorrentes, porém, ameaças ou perturbações à ordem interna, as quais imponham o emprêgo das Fôrças Armadas,

---

44. Art. 4.º.

45. O Secretário da Guerra, diz-se nas *Field Service Regulations* (do Exército Americano), "é incumbido de executar a política do Presidente nos assuntos militares" (§ 1.º).

46. Decreto-lei n.º 9.520, de 25-7-1946, arts. 1.º, 2.º e 3.º; "Regulamento para os Grandes Comandos" (aprov. pelo dec.-lei n.º 21.816, de 4-9-1946), arts. 5.º, 6.º, 7.º, 8.º e 9.º.

47. Decreto-lei n.º 9.120, de 2-4-1946, art. 57, modificado pelo decreto-lei n.º 9.222, art. 1.º; decreto-lei n.º 9.107, de 1-4-1946, art. 2.º; decreto-lei n.º 9.775, de 6-9-1946, art. 3.º. A atual Constituição da França delega no Presidente da Conselho a disposição das fôrças armadas e o seu emprêgo no que concerne à defesa nacional (art. 47).

preventivamente (fatos que evidenciem estar para irromper comoção intestina grave), ou com sentido repressivo (comoção intestina grave com o caráter de guerra civil), [48] cabe-lhe traçar a orientação político-militar da utilização delas (modo geral de empregá-las contra a ameaça ou atividade subversiva, sentido mais ou menos rigoroso das medidas a tomar, etc.), bem como designar as pessoas incumbidas da execução do estado de sítio. [49]

25. Compete ao Presidente da República declarar a guerra e fazer a paz. [50] Não o faz êle, porém, pela sua exclusiva autoridade. Sendo essas medidas as mais graves da vida do Estado, no plano internacional, a Constituição condiciona a sua prática (iniciativa da declaração de guerra e da aceitação da paz) ou validade (vigência das condições de paz) à autorização ou aprovação do Congresso. [51]

Por mais tensa que seja a situação política internacional, ou por mais indicada que se afigure a aceitação da paz, o Presidente não pode agir por si só, arrastando o país à guerra ou a ela pondo têrmo. Há de invocar a permissão do Parlamento. Ao seu alcance ficam, enquanto a aguarda, providências de ordem militar, que previnam do melhor modo o país para a luta, ou que importem no arrefecimento das operações armadas (armistício).

Mesmo havendo invasão estrangeira, se reunido estiver o Congresso, terá o Presidente de aguardar a sua autorização. [52] Isto não significa, porém, que não ordene, imediatamente, as operações militares indicadas pelas circunstâncias.

Nas Ilhas de Havaí, após o ataque japonês de 7 de dezembro de 1941, providências militares imediatas foram postas em prática e a lei marcial foi proclamada pelo governador Poindexter, sem que sequer o Presidente da República americana tivesse tido tempo de autorizá-las. Depois é que receberam o seu assentimento. [53]

---

48. Constituição Federal, arts. 206, n.º I, e 207.
49. Constituição Federal, art. 209.
50. Constituição Federal, art. 87, ns. VIII e IX.
51. Constituição Federal, arts. 66, n. II, e 87, ns. VIII e IX.
52. Constituição Federal, art. 87, n.º VIII.
53. Charles Fairman, *"The Law of Martial Rule and National Emergency"*, *Harrard Law Review*, vol. LV, ps. 1.289-1.290. — E, note-se, segundo a Constituição dos Estados Unidos, mesmo nos períodos de recesso do Parlamento o Presidente pode declarar a guerra por ato exclusivo seu (Cooley, *Direito Constitucional*, trad. de Alcides Cruz, ps. 101 e 118).

A declaração, após autorização do Parlamento, será então mero ato formal, destinado, necessàriamente, ao reconhecimento de uma situação de fato? Não. As mais das vêzes, é certo, o Congresso terá apenas de ratificar um estado de fato insusceptível de contestação, mas pode acontecer que não considere de invasão atos que como tais se afigurem ao Executivo, emprestando-lhes o sentido de meros incidentes fronteiriços.

Quando, no entanto, ocorra violação do território nacional no intervalo das sessões legislativas, o Presidente da República passa a ser o juiz único de conceituá-la como invasão para declarar a guerra. [54] E, confrontados os diversos dispositivos da Constituição atinentes ao assunto, não se encontra nenhum que determine, sequer, o assentimento ulterior do Parlamento. O ato presidencial levando o país a situação jurídica e de fato, que acarreta consequências irretratáveis, se tem como definitivo.

Só indiretamente, ao conhecer do decreto de estado de sítio, poderá o Congresso apreciar o ato presidencial. [55] Será, porém, um excesso que, ao examinar um ato que é consequência necessária da declaração de guerra, remonte a esta com o objetivo de fulminá-la. O que lhe cabe é, tão sòmente, apreciá-lo na sua extensão (territorial e jurídica) e analisar as providências executórias já tomadas. [56]

26. Ocorrente o estado de guerra, muito mais relevantes se tornam a supervisão e o *contrôle* do Presidente da República sôbre o Exército, a Marinha e a Aeronáutica, pois que lhe competem "a direção política da guerra e a escolha dos comandantes-chefes das fôrças em operação". [57]

Confiando ao Presidente da República o duplo ônus da conduta da guerra, política pela enunciação das suas diretrizes, militar pela nomeação dos comandantes-chefes das fôrças em operações, a Constituição concentra nas suas mãos a maior soma de responsabilidades prevista no seu mecanismo. Em nenhuma outra fase e sôbre nenhum outro titular do poder público, recaem jamais responsabilidades de tanto vulto e tão complexas.

---

54. Constituição Federal, art. 87, n.º VIII.
55. Constituição Federal, art. 211.
56. Constituição Federal, arts. 207, 211 e 212.
57. Constituição Federal, art. 178.

Tendo-se em vista o estado de guerra, a maior anormalidade que pode afetar a vida jurídica, política e social de qualquer povo, demandando, por isto mesmo, a mobilização imediata e decisiva de tôdas as energias nacionais, avulta, ainda mais, a importância da unidade de ação e responsabilidade.

Tão vital é a unidade de execução nessa emergência para a disponibilidade de todos os recursos do país, que até nos regimes parlamentares, pelos gabinetes de união nacional e pela delegação de poderes do gabinete ao primeiro ministro, êste exprime, nas mais graves decisões, o pensamento comum.

Exemplos ilustrativos nesse sentido nô-los forneceu a Grã-Bretanha na última guerra. O *Emergency Powers (Defence) Act* de 1939 conferiu ao Executivo "um quase ilimitado poder de legislar, incluindo o de emendar ou suspender os atos do Parlamento", [58] e a atuação de Winston Churchill se exerceu em tôdas as conferências de chefes de Estado das Nações Unidas, sem que jamais a Câmara dos Comuns ou o Gabinete lhe diminuissem a autoridade.

Mas disso não decorre que o poder de guerra (*war power*) seja um poder ilimitado e arbitrário. As atribuições excepcionais de que através dêle se investe o Presidente, e cujo objetivo é habilitá-lo "a enfrentar a guerra com êxito", na frente, como na retaguarda, nos setores civis, como nos militares, têm por limites a Constituição e as leis. [59] O Presidente, notadadamente no nosso sistema (e aqui improcede o exemplo inglês assente nas praxes do sistema parlamentar), guarda o caráter de autoridade exeqüente. Ampliam-se-lhe as possibilidades de ação em função da contingência excepcional da guerra, mas sem se lhe permitir que absorva os poderes do Congresso. Pela declaração legislativa de quais as garantias constitucionais que continuarão em vigor durante o estado de sítio [60] e pelas leis complementares que a ela hão de suceder, o Presidente da República se mune de todos os elementos úteis ao exercício do

---

58. Fairman, artigo e rev. cits., ps. 1.255-1.256.

59. Fairman, artigo e rev. cits., ps. 1.288; Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição*, 1936-1937, vol. II, p. 427.

60. Constituição Federal, art. 207, prim. parte; Black, ob. cit., ps. 115-116; Willougby, ob. cit., vol. II, p. 1.208.

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS
BIBLIOTECA

seu nobre encargo, sem se desprestigiar na encarnação duma autoridade despótica. [61]

27. A direção política da guerra compreende não sòmente a designação dos diversos *teatros de operações,* o que importa em fixar os objetivos pela sua importância política (sem esquecer, é claro, a importância militar, pois que ambas se entrosam e completam), como ainda, e sobretudo, a determinação de diretrizes gerais relativas à sua conduta nas diversas fases por que passe e em função da evolução dos acontecimentos político-militares. [62]

Através dela se exprimem os fundamentos morais da luta (guerra defensiva, de represália ou de conquista, em cumprimento a tratado de assistência militar, etc.) e os seus objetivos jurídicos (simples frustração do propósito visado pelo Estado adverso, incorporação territorial, reivindicações econômicas, etc.) Nela, nas múltiplas manifestações a que dá lugar, refletem-se os sentimentos tradicionais e comuns do povo e do govêrno; espelham-se a sua nobreza ou insensibilidade, o aprêço ou indiferença que votam às regras do Direito Internacional, ao sentimento de justiça, à personalidade e à dignidade humanas.

As conferências do Atlântico, de Casablanca, Teerã, Cairo, Natal, Ialta, etc., reunindo chefes das nações responsáveis pelo êxito das armas aliadas, destinaram-se, precisamente, a assentar bases políticas à conduta da guerra, inclusive no que esta conduta pudesse repercutir na paz. E estão bem vivos na memória de todos o princípio de não interferência nos regimes

---

61. A lei marcial não é a lei do arbítrio, da vontade incontrastável do chefe, como sustentava o Duque de Wellington, quando no govêrno da Espanha, senão uma lei de necessidade pública, em que se suprimem ou limitam os direitos tanto quanto preciso à sobrevivência e à vitória do Estado, mas não além de tais objetivos (Fairman, artigo e rev. cits., p. 1.259). No próprio teatro de operações, ampliada ao máximo, como é, a autoridade do comando em chefe, nem por isso êle passa a ser despótico e ilimitado. Regem-no regras próprias à emergência, porém sempre regras pré-estabelecidas, tais como as normas de hierarquia e disciplina, as que definem os delitos e estatuem o respectivo processo e julgamento, as de requisições, etc..

62. Na França, quando da guerra de 1914-1918, a atribuição reconhecida ao govêrno pela legislação (dec. de 1-12-1913) de designar o adversário contra quem se deveriam concentrar as fôrças mais poderosas, deu lugar a crises. Como o gabinete preferisse deixar ao comando em chefe certa liberdade nesse particular, surgiram interpelações parlamentares e moções no sentido de forçá-lo a exercer efetivamente atribuição que lhe pertencia. Êsses incidentes, porém, não modificaram o ponto de vista governamental, certos como estiveram os diversos gabinetes de que era preciso prestigiar os chefes militares responsáveis pela sorte do país e confiar na sua atuação. Briand conseguiu adiar *sine die* o pronunciamento coletivo do Parlamento. E, após Verdun, já se admitia, como fruto da experiência reconhecido pelo Parlamento, ficasse ao comando "completa liberdade para a concepção estratégica, a preparação e a direção das operações". Tal o proclamava, em março de 1917, o premier Ribot (Duguit, ob. cit., vol. IV. ps. 599-604).

políticos dos povos vencidos (salvo para extirpação do totalitarismo responsável pela guerra), o de oposição às anexações territoriais (sem sacrifício dos reajustamentos de limites inspirados em razões antecedentes ao conflito), o de rendição incondicional, considerado imprescindível a proteger a Humanidade contra novas agressões das nações responsáveis pela luta, etc.

As quatro liberdades de Roosevelt são outros tantos princípios enunciados como diretrizes políticas da guerra. Não proclamados pelos aliados em conjunto, representaram, no entanto, com a autoridade do mais poderoso país envolvido na luta e a repercussão moral da palavra do seu grande presidente, o maior entre os condutores políticos da guerra, a mais nobre e significativa declaração de princípios feita durante tôda a luta. Significando os propósitos de um aliado, cujo voto havia de ser decisivo na construção da paz e indo ao encontro dos reais anseios de tôda a comunidade humana, carrearam à causa das nações unidas a confiança universal, até porque expressivos do respeito que se propunham guardar aos próprios adversários vencidos.

Durante a guerra contra Lopez, a entrega do Paraguai, após a queda de Assunção, a uma junta de nacionais devidamente eleita, exprimia a sinceridade democrática e a argúcia diplomática do govêrno imperial, quando era preciso infundir confiança no povo e solapar os restos da resistência do ditador.

Mas não sòmente no traçar as razões morais e os objetivos jurídicos da guerra se manifesta a atuação política do chefe do Poder Executivo. Ela se exprime, ainda, através duma série de decisões outras de sentido moral, pelas quais se orienta, ratifica ou desaprova o exercício dos poderes de guerra nas zonas de operações e nas zonas do interior.

Na Alemanha se traduz, durante o último conflito mundial, pela sujeição dos prisioneiros de guerra às mais torturantes e torpes provas médico-biológicas, pelo sacrifício de refens, pelo metralhamento dos náufragos de navios mercantes torpedeados.

Exprime-se, para as Nações Unidas, no tratamento dos prisioneiros de guerra segundo as convenções internacionais, no recolhimento dos náufragos inimigos quando com isto se não afete o curso de operações navais, na não adoção do sacrifício de refens.

O tratamento, não só às populações vencidas, como, por igual, às de territórios amigos utilizados como bases de permanência ou operações, constitui outro aspecto político do curso da guerra.

O inábil tratamento que se dispense aos vencidos ou a naturais de países amigos, exacerba resistências e incita animosidades de máxima repercussão.[63]

Decisões políticas são as concernentes ao emprêgo de represálias, ao bombardeio de cidades que o inimigo pretenda declarar abertas, ao uso de armas excepcionalmente mortíferas, etc.. Exemplos típicos nesse sentido encontramos, na última guerra, com a antecipada declaração do govêrno inglês de que replicaria com gases tóxicos ao emprêgo dêles pela Alemanha, com os bombardeios aéreos de Tóquio, com a abstenção de iguais medidas contra Roma, e com o uso da bomba atômica. Sendo tôdas providências de ordem militar, implicavam, todavia, em prévias decisões políticas, consideradas a necessidade psicológica de intimidação sôbre um inimigo particularmente agressivo e indiferente às leis da guerra, a conveniência de impressionar as populações civis nipônicas pela demonstração da vulnerabilidade do seu território metropolitano, o respeito desejado pelo mundo cristão à capital da Cristandade, a impressão, que ecoaria em todo o mundo, como resultado do uso do mais perigoso invento de guerra ja conhecido na história dos povos, cuja ação acarretaria não sòmente morticínios em massa, como afetaria, talvez, a saúde de gerações futuras.

Aliás, a direção política e a direção militar da guerra têm, entre si, tantos pontos de contato, que nem sempre é possível distinguir onde a atuação do Govêrno tem sentido estritamente político ou militar.

Além disto, mesmo quando distintas, elas se completam.

28. Os problemas políticos da guerra não são apenas concomitantes com as operações militares. Precedem e sucedem ao deflagrar do conflito armado.

O Congresso tem uma certa parte no encaminhamento dos que o antecedem, através de atos de cortesia ou hostilidade in-

---

63. É conhecido o zêlo que na guerra de 1939-1945 os americanos puseram no respeito aos costumes locais do norte da África, traçando diretivas ao seu pessoal, para isso, antes da invasão. Não foi menor a preocupação do comando da F.E.B. no desautorizar, pela conduta dos seus homens no meio civil, a impressão de desconfiança, que contra êles o inimigo procurara infundir nas populações italianas, inclusive explorando preconceitos raciais.

ternacional (requerimentos, moções, inquéritos, etc.) e um maior quinhão nos que lhe sucedem, pela ratificação do tratado de paz. [64]

Não obstante, porém, guarda o Presidente da República a importância do seu papel de condutor político em ambas essas fases. Na primeira, como órgão que realiza a política externa do país; na segunda, assentando as bases da paz em coerência com a orientação, que tenha vindo desenvolvendo no curso da guerra, circunstância ponderável para o ato da ratificação.

E' de ontem o trabalho gradativo desenvolvido pelo presidente Roosevelt para converter a opinião pública americana do isolacionismo incrustado na tradição do país desde a *Neutratily Proclamation,* de George Washington (cuja expressão legal mais recente estava no *Neutrality Act* de 1935, reforçado no seu sentido por leis de 1936 e 1937), à *neutralidade qualificada* com a lei de ajuda às democracias (1941) e à aceitação da guerra como um imperativo da situação mundial. [65]

A perspicácia ou a sinceridade pacifista do Executivo podem desanuviar a tensão política entre nações, e, restaurando a confiança recíproca, obstar à deflagração das hostilidades. Não foi senão atuando nessa fase que o chanceler Rio Branco, exprimindo a orientação do Govêrno brasileiro, pôde forrar-nos no episódio culminante da sua carreira gloriosa, a uma luta que turbaria a paz na América Latina.

Assinala Léon Duguit, ao estudar os aspectos políticos da primeira guerra mundial, que o Govêrno francês, utilizando o poder de localizar as unidades militares, ainda às vésperas das hostilidades, tentava aliviar a tensão internacional, mantendo o grosso dos exércitos distante da fronteira ameaçada. [66]

Outro aspecto relevante da atuação pré-guerra é o da contemporização política, de modo a ganhar tempo para a preparação militar (aparelhamento material, deslocamento de unidades, etc.). O trabalho que se desenvolva em tal sentido poderá refletir-se decisivamente no êxito das armas. A prudência,

---

64. Constituição Federal, art. 87, n.º IX.

65. Nicolas Politis, *Neutrality and Peace,* versão inglesa de F. C. Macken, ps. 16, 19, 85 e 86; Hildebrando Acióli, *Tratado de Derecho Internacional Publico,* Rio, 1946, vol. III, ps. 273-280.

66. Ob. cit., vol. IV, p. 598.

aparentemente excessiva, do Govêrno britânico, nos meses que antecederam a invasão da Polônia, em 1939, encontra ai a sua explicação.

29. A nomeação dos comandantes-chefes das fôrças em operações é atribuição não só decorrente do papel de chefe supremo das Fôrças Armadas, exercido pelo Presidente [67], que se traduz na direta e livre nomeação dos que devam desempenhar os altos comandos, [68] como também da sua responsabilidade na direção política da guerra. Sim, porque, se esta se pode manifestar e exercer, em certos casos, fora do âmbito estrito das operações militares, o certo é que se há de manifestar, as mais das vêzes, e se há de exercer, quase sempre, por intermédio dos comandantes-chefes. Serão êles que no teatro da guerra terão de agir realizando as diretrizes presidenciais [69].

Por vêzes as diretrizes políticas nem se enunciarão de público, só se tornando conhecidas através da ação do comando em chefe.

30. Entre as mais importantes atribuições militares do Presidente da República em face da guerra, estão a mobilização (parcial ou total) das Fôrças Armadas, a fixação do potencial de cada um delas, a aprovação do plano de coordenação das atividades conjuntas do Exército, da Marinha e da Aeronáutica, a constituição e missão de fôrças navais e aéreas independentes, a designação dos teatros ou zonas de operações [70] que deverão ficar sujeitas à jurisdição e à legislação militares, e a indicação das pessoas às quais incumba a execução do estado de sítio [71].

Esta indicação, em se tratando dos teatros de operações, será ato meramente formal, pois terá de recair, por natureza, nos respectivos comandantes-chefes [72]. Apenas quanto à zona interior importará na escolha de delegados especiais.

---

67. Constituição Federal, arts. 87, n.º XI, e 176.

68. "Reg. para os Grandes Comandos", art. 4.º.

69. *Field Service Regulations*, §§ 35 e 36.

70. O restante território do país será, consequentemente, considerado *zona do interior* (Decreto-lei n.º 9.099, art. 19, parágrafo único.

71. Constituição Federal, arts. 87, XIII, e 207, § único.

72. Decreto-lei n.º 9.099, arts. 13, 19, parágrafo único, e 22; Reg. aprov. pelo dec. n.º 21.816, art. 4.º.

O General Gois Monteiro, estudando os delicados aspectos da delimitação dos poderes civil e militar na zona de guerra, teve ocasião de demonstrar como nesta, por um imperativo dos fatos, a autoridade militar se superpõe à civil, cuja jurisdição passa a ser residual. No comandante em chefe se delegam os mais amplos poderes como condição do êxito que se lhe exige (Trabalhos da chamada Comissão do Itamarati).

31. Nas monarquias, atribui-se ao Rei, como chefe do Estado, o direto comando das fôrças em operações, o que se explica, tanto pela natureza pessoal do regime, como pela educação militar dos soberanos [73].

Já nos estados de forma de govêrno republicana, como não militem razões idênticas para a delegação do comando no chefe do Estado, prevalece o critério de atribuir-lhe a orientação e as responsabilidades da guerra através da designação do comando superior dos exércitos em operações. É o critério, como se viu, da nossa Constituição [74], que, neste passo, repete a de 1934, [75] e a de 1937. [76] Não era o da primeira Carta Republicana, onde, sob inspiração do modêlo norte-americano, se permitira ao Presidente exercer diretamente o comando. [77] Desaconselha-se, porém, tanto nos Estados Unidos como na França, onde o sistema tem sofrido alternativas, a permissão do pessoal exercício do comando pelo Presidente da República. Quer pela deficiência técnica, e nenhuma função exige maior soma de aptidões técnicas do que a do comando de exércitos em operações, quer pela impossibilidade mesmo do Presidente acumular o exercício da sua função precípua de administrador geral do país com a de comandante da fôrça armada. [78]

Esta solução, observa-o o general Alencar Araripe, "é a única compatível com a grandeza do problema da direção do conjunto de operações em vários teatros, como ainda com a necessidade de ter o Presidente da República dedicado ao conjunto dos problemas de vida da nação. Mesmo que seja assistido por um Grande Estado Maior de Conjunto, como foi o caso dos Estados Unidos, será tarefa demasiada acumular na mesma pessoa o govêrno da República, o comando supremo e o comando das operações". [79]

---

73. Santi Romano, *Principii di Diritto Costituzionale Generale*, 1946, ps. 295-296.

74. Art. 178.

75. Art. 160.

76. Art. 163.

77. Art. 48, n.º 3.

78. "Estudo Analítico da Formação do Chefe", por uma Comissão de Alunos da Escola de Comando e Estado Maior, *Military Review*, n.º 2, ps. 9-11; Walson, *On the Constitution*, vol. II, p. 919; Duguit, ob. cit., vol. IV, ps. 605-606.

79. Trabalho cit., p. 16. — Ainda no mesmo trabalho êsse ilustre técnico exemplifica, em prol da sua tese, com as *guerras da Revolução Francesa*, mostrando como as campanhas da Itália, da Alemanha, do Egito, da Holanda e da Suíça (1795-1799), confrontadas às do período anterior (1793-1795), já dizem bem da autonomia dos chefes militares, com a Guerra de Secessão, onde a ação dos generais Mac Clellan (no Norte) e Lee (no Sul) se ressentiram das interferências políticas, com a luta franco-alemã de 1870-1871 e a Grande Guerra de 1914-1918, nas quais o êxito, de parte a parte, sofreu os reflexos de tais interferências (ps. 3-5).

Em nossa história militar, há episódio que põe ao vivo os inconvenientes da direção pessoal das operações militares por chefe de Estado, sem atenção aos requisitos excepcionais de capacidade técnica indispensáveis no exercício do comando em chefe.

A sorte da guerra contra o govêrno paraguaio se transmudou favoràvelmente quando, por duas vezes (a segunda definitivamente), o general Bartolomeu Mitre, presidente da República Argentina, chamado ao comando-chefe por uma cláusula do Tratado da Tríplice Aliança, se afastou para ceder o pôsto ao marquês de Caxias, militar de carreira, com tôdas as aptidões técnicas e pessoais que o cargo exigia.

A própria situação interna da Argentina, nessa fase, depõe contra a entrega do comando ao chefe do Estado, pois o afastamento do general Mitre de Buenos Aires acarretou uma série de perturbações na vida política do país. [80]

32. Nas atribuições presidenciais concernentes à defesa do país coopera também o Conselho de Segurança Nacional. Enquanto os estados-maiores são órgãos eminentemente técnicos, de consulta e execução, entrosados, além disso, no mecanismo hierárquico das Fôrças Armadas, êsse colégio (presidido pelo Chefe da Nação e composto por todos os ministros de Estados e pelos chefes do Estado Maior Geral e dos estados-maiores do Exército, da Marinha e da Aeronáutica) [81] é orgão consultivo (e excepcionalmente deliberante), ligado imediatamente à Presidência da República, para os problemas da defesa do país, sobretudo no seu aspecto político [82].

---

80. É interessante referir, como reflexo da influência que os fatôres pessoais infelizmente têm, tantas vêzes, na elaboração do direito, o que se passou na França com essa questão do comando das fôrças, quando ocupava a Presidência o marechal Mac Mahon.

Já havia figurado nas Constituições do ano III e de 1848 o princípio de que, nem o Diretório nem o Presidente poderiam assumir o direto comando das fôrças. Suprimiram-no as do ano VIII e de 1852. Quando se discutia a lei constitucional de 25 de fevereiro de 1875 surgiu uma emenda restaurando-o, inclusive porque o sistema parlamentar, vinculada a ação do Presidente da República ao contrôle do Gabinete, era inconciliável com a direção pessoal dos exércitos por êle. O velho herói da Criméia e de Magenta fêz saber, porém, à Assembléia, que se fôsse adotada uma disposição que o impedisse de "desembainhar a sua espada para defender o seu país, êle não hesitaria por 24 horas em renunciar o título de Presidente da República", e a medida foi rejeitada (Esmein-Nézard, ob. cit., vol. II, p. 159; Duguit, ob. cit., vol. IV, p. 605).

81. Essa composição mista, em que figuram as representações administrativas (ministérios) e técnicas (estados-maiores), embora censurada por Pontes de Miranda, que preconiza a estritamente técnica (*Comentários à Constituição de* 1946, ed. Cahen, vol. IV, ps. 124-125), é explicada com convincentes argumentos pelo general Alencar Araripe, como objetivando a coordenação de atividades normalmente autônomas, mas confluentes no que respeita aos assuntos da defesa nacional (trab. cit., ps. 8-10).

82. Constituição Federal, arts. 179, § 1.º, e 180; decreto-lei n.º 9.107, arts. 1º, 2.º, 3.º, 16, 19 e 22.

Utilizando os dados que lhe forneçam os estados-maiores e as suas próprias seções (principalmente as comissões de Estudos e da Faixa de Fronteiras), [83] fornecerá elementos ao estudo dos assuntos não estritamente militares ligados à defesa do país, quando pendentes de solução presidencial.

Cabe-lhe excepcionalmente função deliberativa, como tal erigida na Constituição. E' a que diz respeito à concessão de terras, aberturas de vias de comunicação, instalação de meios de transmissão, construção de pontes ou estradas internacionais, e ao estabelecimento ou exploração de quaisquer indústrias que interessem à segurança do país. Todos os atos a isso relacionados dependem do seu assentimento e êste é suscetível de modificação ou cassação a seu juízo. [84]

Ali, entretanto, como aqui, embora louvado em considerações também de ordem técnica, a sua atuação é mais politica (pelo conteúdo de oportunidade e conveniência que hão de informar sempre os seus pronunciamentos) do que técnica. Aliás, a sua composição trai o sentido político.

33. No exercício dos seus poderes de direção política da guerra e nomeação dos comandantes-chefes das fôrças em armas, o Presidente não está sujeito ao *contrôle* do Congresso. Todavia a êste cabendo prover o Executivo de recursos, lhe é possível por essa via oblíqua interferir na sua orientação. [85] Se a sua autoridade escapa do *contrôle* do Congresso, não pode fugir, entretanto, aos limites da Constituição. Por isto, no em que há critérios constitucionalmente pré-determinados, não é livre o Presidente como condutor político da guerra.

Assim não lhe é permitido emprestar à guerra propósitos de conquista [86].

34. Quando fôrças brasileiras atuem em território estrangeiro, o comandante-chefe, no exercício duma delegação amplíssima, concentra em si as jurisdições civil e militar, exercendo-as em nome do govêrno do Brasil, "segundo as conveniências da guerra" [87].

Os próprios aspectos políticos emergentes são, dessarte, confiados à sua discrição.

---

83. Decreto-lei n.º 9.775, arts. 5.º, 16 e 22.
84. Constituição Federal, art. 180, ns. I, II, III, e § 2.º.
85. Black, ob. cit., p. 116.
86. Constituição Federal, art. 4.º, últ. parte.
87. Decreto-lei n.º 9.099, art. 20.

Teve-os a si, ainda recentemente, o marechal Mascarenhas de Morais, como comandante-chefe da Fôrça Expedicionária Brasileira enviada à Europa. Nessa qualidade, em setembro de 1944, quando a presença de apenas um escalão da F.E.B. (unidade insuficiente a receber uma zona de ação própria), no solo italiano, o silêncio dos responsáveis pelo seu engajamento na luta e certos antecedentes faziam recear a sua divisão ou dispersão pelos dois exércitos em operações no teatro da Itália (o 5º Exército Norte-Americano e o 8º Exército Inglês), teve de reivindicar do Comando Americano que *a totalidade da tropa brasileira fôsse empregada em conjunto, sob o comando dos seus chefes imediatos e no âmbito de uma só Grande Unidade.*

A atitude do Comando Brasileiro encontrou a devida compreensão por parte do Alto Comando Americano, que, em ofício subscrito pelo general Mark Clark, aquiesceu ao seu ponto de vista, determinando que o 1.º *Escalão da F.E.B. interviria na frente de batalha constituindo o* 6.º *Grupamento Tático (6th Combat Team), sob o comando do general Zenóbio da Costa, integrando o 4.º Corpo do Exército Americano e autorizando a subordinação direta do general Mascarenhas e do seu Estado Maior, para efeito de administração e até a chegada do restante das tropas brasileiras, ao Comando do 5.º Exército.* [88]

No mês de dezembro seguinte esteve em vias de modificar-se êsse critério já assente em princípio. Novamente o comandante-chefe da Fôrça Expedicionária, invocando a sua responsabilidade política no destino das fôrças brasileiras, em oposição a razões de caráter estritamente militar, insiste pelo emprego conjunto da F.E.B., sob o comando direto dos seus próprios chefes. E, ainda uma vez, logra solução satisfatória.

A revelação dêsses episódios, a cujo desfecho se ligou todo o êxito militar da Fôrça Expedicionária e a gloriosa repercussão moral da sua atuação, devo-a à gentileza de um dos mais ilustres chefes do Exército, o general Floriano Brayner, que, como coronel, lhe chefiou o estado-maior.

(Continua)

---

88. O marechal Mascarenhas de Morais, no seu precioso documentário sôbre a Fôrça Expedicionária, refere êsse episódio. Fá-lo, todavia, em têrmos estritamente técnicos (*A FEB pelo seu Comandante*, 1947, ps. 71-72).