

DOCTRINA

As Forças Armadas na Constituição

M. SEABRA FAGUNDES

Desembargador do Tribunal de
Justiça do Rio Grande do Norte

VIII

DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA COMO CHEFE SUPREMO DAS FORÇAS ARMADAS

20. No Presidente da República delega o povo o exercício do Poder Executivo (42).

É que na concepção presidencialista do Governo 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 de uma 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 (planning e inspeção superior) e super-gestão (determinação da execução ou complemento dela em fase final), e, indiretamente, pelo múltiplos agentes que integram a aparelhagem administrativa, todas 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 esses agentes estão, em um plano cujo relevo não é preciso destacar, as Forças Armadas. É 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 per-

mitindo-lhe assegurar um clima de acatamento às instituições e aos direitos essenciais do homem.

22. É no desempenho dos poderes de supervisão e supergestão que ele exerce o comando supremo do Exército, da Marinha e da Aeronáutica.

A esses poderes alude o *Regulamento para os Grandes Comandos* (que, sendo lei do Exército, constitui, entretanto, subsídio ao estudo da estruturação geral dos comandos superiores nas Forças Armadas) como poderes de direção e coordenação (44).

Sobre as três entidades em que se desdobram as forças militares atua o Presidente da Nação através os 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 Forças 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 Forças 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 essa escala descendente é que, sob o ponto de vista jurídico, a autoridade do Presidente da República se exerce, tendo início na determi-

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

(42) C. Federal, arts. 1.º, seg. parte, e 78; Black, obr. cit. pg. 111.

(43) Le Fédéralist, versão francesa, pgs. 583-584.

nação 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 Forças Armadas se exerce, principalmente, pela decretação dos regulamentos respectivos, pela movimentação dos oficiais gerais e oficiais superiores, pela designação dos que devam exercer funções de chefiar 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 emprego das Forças Armadas, preventivamente (fatos que evidenciam 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 a 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 ele, 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 termo. Há de invocar a permissão do Par-

lamento. Ao seu alcance ficam, enquanto a aguarda, providências de ordem militar, que previnam do melhoramento 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 Havai, após o ataque japonês de 7 de dezembro de 1941, providências militares 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).

A declaração, após autorização do Parlamento, será, então, mero ato formal, destinado, necessariamente, ao reconhecimento de uma situação de fato? Não. As mais das vezes, é certo, o Congresso terá apenas que ratificar um estado de fato insuscetível 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

(47) Decreto-lei n.º 9.120, de 2-4-46, art. 57, modificado pelo Decreto-lei n.º 9.222, art. 1.º; decreto-lei n.º 9.107, de 1-4-46, art. 2.º; decreto-lei n.º 9.775, de 6-9-46, art. 3.º.

A atual Constituição da França delega no Presidente do Conselho a disposição das Forças Armadas e o seu emprego no que concerne à defesa nacional (art. 47).

(48) C. Federal, arts. 206, n.º I, e 207.

(49) C. Federal, art. 209.

(50) C. Federal, art. 87, ns. VIII e IX.

(51) C. Federal, arts. 66, n.º II, e 87, ns. VIII e IX.

(52) C. Federal, art. 87, n.º VIII.

(53) CHARLES FAIRMAN, "The Law of Martial Rule and National Emergency", vol. LV, pgs. 1.289/1.290.

E, note-se, segundo a Constituição dos Estados Unidos mesmo nos períodos de regresso do Parlamento o Presidente pode declarar a guerra por ato exclusivo seu (Cooley, Direito Constitucional, trad. de Alcides Cruz, pgs. 101 e 118).

(54) C. Federal, art. 87, n.º VIII.

(55) C. Federal, art. 211.

fulminá-la. O que lhe cabe é, tão somente, 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 sobre o Exército, a Marinha e a Aeronáutica, pois que lhe competem “a direção política da guerra e a escolha dos comandantes-chefes das forças em operação” (57).

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

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 todas 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 dos 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 todas as conferências de chefes de Estado das Nações Unidas, sem que jamais a Câmara dos Comuns ou o Gabinete lhe diminuíssem a autoridade.

(55) C. Federal, art. 211.

(56) C. Federal, arts. 207, 211 e 212.

(57) C. Federal, art. 178.

(58) FAIRMAN, artigo e rev. cits. pg. 1.255/1.256.

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 setôres civis, como nos militares, têm por limites a Constituição e as leis (59). O Presidente, notadamente no nosso sistema (e aqui improcêde o exemplo inglês assente nas praxes do sistema parlamentar), guarda o caráter de autoridade exequente. Ampliam-se-lhe as possibilidades de ação em função da contingência excepcional da guerra, mas sem 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 seu nobre encargo, sem se desprestigiar na encarnação de uma autoridade despótica (61).

27. A direção política da guerra compreende, não somente, 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).

(59) FAIRMAN, artigo e rev. cits., pgs. 1.288; Pontes de Miranda, Comentários à Constituição, 1936/1937, vol. II, pg. 427.

(60) C. Federal, art. 207, prim. parte; Black, obr. cit. pgs. 115/116; WILLOUGBY, obr. cit. Vol. II, pg. 1.208.

(61) A lei marcial não é lei do arbítrio, da vontade incontestável do chefe, como sustentava o Duque de Wellington, quando no Governo da Espanha, senão em 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. pg. 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-se regras próprias à emergência, porém, sempre regras prestabelecidas, 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 governo pela legislação (dec. de 1-12-1913) de designar o adversário contra quem se deveriam concentrar as forças mais poderosas, deu lugar a crises. Como o gabinete preferisse deixar ao comando em chefe certa liberdade nesse particular, surgiram in-

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 governo; espelham-se a sua nobreza ou insensibilidade, o emprêgo 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 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 toda 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 toda a comunidade humana, carregaram 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 Governo Imperial, quando era preciso infundir confiança no povo e solapar os restos da resistência do ditador.

Mas, não somente 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 uma 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 na zona 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 naufragos de navios mercantes torpedeados.

Exprime-se, para as Nações Unidas, no tratamento dos prisioneiros de guerra segundo as convenções internacionais, no recolhimento dos naufragos 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, exarceba resistência e incita animosidades de máxima repercussão (63).

Decisões políticas são as concernentes ao emprêgo de represálias, ao bombardeio de cidades

terpelações parlamentares e moções no sentido de forçá-lo a exercer efetivamente atribuição que lhe pertencia. Esses 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, obr. cit. vol. IV, pgs. 599/604).

(63) É conhecido o zelo 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 FEB no desautorizar, pela conduta dos seus homens no meio civil, a impressão de desconfiança que contra eles o inimigo procurava infundir nas populações italianas, inclusive explorando preconceitos raciais.

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 Governo 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 intimação 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 já 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 Governo 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 deflagar do conflito armado.

O Congresso tem uma certa parte no encaminhamento dos que o antecedem, através atos de cortezia ou hostilidade internacional (requerimentos, moções, inquéritos, etc.) e um maior quinhão nos que lhe sucedem, pela ratificação do tratado de paz (64).

Não obstante, porém, o Presidente da República guarda 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, circunstância ponderável para o ato da ratificação.

(64) C. Federal, art. 87, n.º IX.

É de ontem o trabalho gradativo desenvolvido pelo presidente Roosevelt para converter a opinião pública americana do isolacionismo inscrutado na tradição do país desde a *Neutrality 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 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 a deflagração das hostilidades. Não foi, senão atuando nessa fase que o chanceler Rio Branco, exprimindo a orientação do Governo 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 Governo 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 ameaça (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, aparentemente excessiva, do Governo britânico, nos meses que antecederam à invasão da Polónia, em 1939, encontra aí a sua explicação.

29. A nomeação dos comandantes-chefes das forças em operações é atribuição não só decorrente do papel de chefe supremo das Forças Armadas, exercido pelo Presidente (67), que se traduz na direta e livre nomeação dos que devam desempenhar os altos comandos (68), como

(65) NICOLAS POLITIS, *Neutrality and Peace*, versão inglesa de F. C. Macken, pgs. 16, 19, 85 e 86; Hildebrando Acioli, *Tratado de Derecho Internacional Público*, Rio-1946, vol. III, pgs. 273-280.

(66) Obr. cit., vol. IV, pgs. 598.

(67) C. Federal, arts. 87, n.º XI, e 176.

(68) "Reg. para os Comandcs" art. 4.º.

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 vezes, e se há de exercer, quase sempre, por intermédio dos comandantes-chefes. Serão eles que, no teatro da guerra terão de agir realizando as diretrizes presidenciais (69).

Por vezes as diretrizes políticas nem se enunciarão de público, só se tornando conhecidas através a 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 Forças Armadas, a fixação do potencial de cada uma delas, a aprovação do plano de coordenação das atividades conjuntas do Exército, da Marinha e da Aeronáutica, a constituição e missão de forças 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 a escolha de delegados especiais.

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

Já nos estados de forma de Governo republicano, como não militem razões idênticas para a

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

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

(71) C. Federal, arts. 87, XIII, e 207, parágrafo único.

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

O General Cóis 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. Nos comandantes em chefe se delegam os mais amplos poderes como condição do êxito que se lhe exige (Trabalhos da chamada Comissão do Itamarati).

delegação do comando no chefe do Estado, prevalece o critério de atribuir-lhe a orientação e as responsabilidades da guerra através a 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 modelo 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 força 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 técnica indispensáveis no exercício do comando premo e o comando das operações" (79).

Em nossa história militar há episódio, que põe ao vivo os inconvenientes da direção pessoal das

(73) Santi Romano, *Principii di Diritto Costituzionale Generale*, 1941, pgs. 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, pgs. 9-11; Watson, *On the Constitution*, vol. II, pg. 919; Duguit, *obr. cit.*, vol. IV, pgs. 605-606.

(79) Trabalho cit. pg. 16.

Ainda no mesmo trabalho êsse illustre 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 (1793-1799), 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 (pgs. 3-5).

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 Governo paraguaio se transmudou, favoravelmente, 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 posto ao Marquês de Caxias, militar de carreira, com todas 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 Forças Armadas, esse colégio (presidido pelo Chefe da Nação e composto por todos os Ministros de Estado e pelos Chefes do Estado-Maior Geral e dos Estados-Maiores do Exército, da Marinha e da Aeronáutica) (81) é órgão consultivo (e excepcionalmente, deliberante), ligado imediatamente à Presidência da República, para os problemas da de-

(80) É interessante referir, como reflexo da influência que os fatores pessoais, infelizmente, têm, tantas vezes na elaboração do direito, o que se passou na França com essa questão do comando das forças, 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 forças. Suprimiram-se 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 controle, era inconciliável com a direção pessoal dos exércitos por ele. O velho herói da Criméia e de Magenta fez saber, porém, à Assembléia, que se fosse adotada uma disposição que o impedisse de "desembainhar a sua espada para defender o seu país, ele não hesitaria por 24 horas em renunciar o título de Presidente da República", e a medida foi rejeitada (Esmein-Néard, obr. cit., Vol. II, pg. 159; DUGUIT, obr. cit., Vol. IV, pg. 605).

(81) Essa composição mixta, 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. Caixa, Vol. IV, pági-

fesa do país, sobretudo no seu aspecto político (82).

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. É 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 este é suscetível de modificação ou cassação a seu juízo (84).

Alí, entretanto, como aqui, embora louvado em considerações também de ordem técnica, a sua atuação é mais política (pelo conteúdo de oportunidade e conveniência que não 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 forças em armas, o Presidente não está sujeito ao controle do Congresso. Todavia, a este cabendo prover o Executivo de recursos, lhe é possível, por essa via oblíqua, interferir na sua orientação (85).

Se a sua autoridade escapa ao controle do Congresso não pode fugir, entretanto, aos limites da Constituição. Por isto, no que há em critérios constitucionalmente pre-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 forças brasileiras atuem em território estrangeiro, o comandante-chefe, no exer-

nas 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., pgs. 8 e 10).

(82) C. Federal, arts. 179, § 1.º, e 180; decreto-lei n.º 9.107, de 6-9-1946, arts. 1.º, 2.º, 3.º, 16, 19 e 22.

(83) Decreto-lei n.º 9.775, arts. 5.º, 16 e 22.

(84) C. Federal, art. 180, ns. I, II, III, e § 2.º.

(85) Black, obr. cit. pg. 116.

(86) C. Federal, art. 4.º, últ. parte.

cício de uma delegação amplíssima, concentra em si as jurisdições civil e militar, exercendo-as em nome do Governo do Brasil, "segundo as conveniências da guerra" (87).

Os próprios aspectos políticos emergentes são, desarte, confiados à sua discricão.

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 FEB (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 receiar a sua divisão ou dispersão pelos dois exércitos em operações no teatro da Itália (o 5.º Exército Norte-Americano e o 8.º 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 única 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 FEB *interviria*

na frente de batalha constituindo o 6.º Grupo 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 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 esse 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 emprêgo conjunto da FEB, sob o comando direto dos seus próprios chefes. E, ainda uma vez, logra solução satisfatória.

A revelação desses episódios, a cujo desfêcho 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.

(87) Decreto-lei n.º 9.099, art. 20.

(88) O Marechal MASCARENHAS DE MORAIS, no seu precioso documentário sobre a Fôrça Expedicionária, refere esse episódio. Fã-lo todavia, em termos estritamente técnicos (A FEB pelo seu Comandante, 1947, pgs. 71-72).

Difamação, injúria e o Funcionário Público

OLIVEIRA E SILVA

(Juiz de Direito no Distrito Federal)

ENTRE os crimes contra a honra, como autônomo, figura o da difamação, punido mais gravemente do que o de injúria, porque, além de ser maior o prazo de detenção, não é alternativa a pena como na injúria, pois, com a detenção concorre a econômica, de quinhentos cruzeiros a três mil cruzeiros.

Que é a difamação? Como distingui-la da injúria?

Dotrina Alberto Borciani ("As Ofensas à Honra", pág. 75):

"A característica fundamental que distingue da injúria a difamação, é que esta ofende, atribuindo *um fato determinado*,

ofensivo, da honra, ao passo que a injúria é a ofensa genérica, e, quando muito, atribui uma qualidade desonrosa.

O fim delituoso é idêntico mas a forma da ofensa é diversa, e, — como todos compreendem — muito mais grave na difamação, porque a especificação do fato acentua, além da intenção mais maligna, o perigo de, à acusação determinada, se prestar maior crédito, o que dá origem a um maior dano material para o ofendido e a maior perturbação social".

Assim, para que haja difamação, ó mister que o fato, a outrem imputado, seja nítido, concreto, além de ofensivo à sua reputação.