
A SEGURANÇA, A DEFESA NACIONAL, AS FORÇAS ARMADAS
E OS CIDADÃOS NUMA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

Armando M. Marques Guedes.

A SEGURANÇA, A DEFESA NACIONAL, AS FORÇAS ARMADAS E OS CIDADÃOS NUMA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

1. Perante os múltiplos e diversificados problemas que a segurança e a defesa nacional colocam, uma visão integrada da posição e das funções das Forças Armadas na máquina do Estado, incluindo os cidadãos que a um ou outro título as servem, requer a prévia determinação de pontos cardeais de referência em relação aos quais as coordenadas daquela posição possam com clareza ser determinadas e, pelo menos com um mínimo aceitável de rigor, definido o rumo por que haverão de orientar-se as tarefas em que a execução destas funções se desdobre.

Proceder de modo diverso envolveria sério risco de considerações avulsas, porventura mesmo incoerentes em pontos não apenas de pormenor, quanto a muitos dos aspectos a ter em conta — ao mesmo tempo que seria fonte de incerteza relativamente ao papel que de modo preciso às Forças Armadas deve ser destinado.

2. É um contributo para a fixação desses pontos cardiais que as reflexões e comentários que vão seguir-se se propõem dar.

Alicerçados, por um lado, naquilo que de genuinamente útil, porque provado pela experiência, a história constitucional pátria revela; contrastados, por outro, com as soluções acolhidas pelos ordenamentos constitucionais dos países que de uma ou outra maneira, pela influência exercida sobre o evoluir do constitucionalismo português ou pela importância geopolítica ou geoestratégica assumida no mundo de hoje, parcelado em blocos antagónicos, constituem termos de comparação que não podem ser ignorados, tidos como são por padrões de legitimidade e ilegitimidade.

Estes dois excursos serão completados por um terceiro, no domínio do constitucionalismo dos países de expressão portuguesa.

A fechar, um esboço das linhas capitais do que se ajuíza poder ou dever ser, na sua substância como na sua articulação com o poder

político, a função militar no Estado democrático de Direito dos nossos dias — e da caracterização daqueles que a exercem.

A) AS CONSTITUIÇÕES PORTUGUESAS

3. As seis constituições escritas que a história política do nosso País conta, são de inspiração vária tanto quanto às fontes materiais ou ideológicas de que procuram ser a expressão como quanto às atitudes de reacção contra circunstancialismos ocasionais que representam.

A de 1822 tomou por modelos as constituições francesas de 1791 e 1793, esta última de feitura jacobina; e a Constituição de Cádiz, de 1812, que no princípio de 1820 fora reposta em vigor na Espanha por um pronunciamento militar. Com observância das disposições da Constituição de Cádiz, se haviam regido entre nós as eleições para as Côrtes Gerais Extraordinárias e Constituintes, que elaboraram e aprovaram a Constituição de 1822. O que assim sucedeu ficava a dever-se a deliberação do Conselho Militar, reunido em 17 de Novembro de 1820, na sequência da viragem liberal imposta pela revolução vitoriosa que três meses antes eclodira no Porto. A vida da Constituição de 1822 foi curta: abrogada no ano seguinte em consequência do movimento apoiado militarmente da Vilafrancada, seria apenas provisória e parcialmente reposta em vigor nos últimos meses de 1836, regendo a actividade política nacional até à votação da Constituição de 1838. Mas se a sua vida foi de ambas as vezes fugaz e acidentada, a sua influência haveria de ser duradoura: fonte das Constituições de 1838 e 1911, é ainda o seu espírito que ressoa, em muitos pontos, na Constituição de 1976.

A Carta Constitucional, que em 1926 restabeleceu o liberalismo, teve por figurino a Constituição Imperial brasileira de 1824, de que reproduz não poucos artigos; e, através dela, a Carta Constitucional francesa, outorgada em 1814 por Luís XVIII. A Carta francesa tentara a transplantação do sistema britânico de governo, ao tempo fortemente marcado ainda pelo ascendente da autoridade do monarca e pelo domínio, no Parlamento, da Câmara dos Lordes, o que lhe conferia uma tonalidade marcadamente conservadora perante os estalões actuais.

A Constituição de 1838 foi uma solução de compromisso entre o conservantismo dos cartistas e o radicalismo dos setembristas. Nela se reflectiam a influência da revolução que em França levara em 1830 ao trono Luís Filipe e provocara, através da reforma da Carta de Luís XVIII, a liberalização das instituições e do regime; e o temor ante o crescente desconcerto que o setembrismo se mostrava incapaz de conter. Embora secundada pelos espíritos moderados e pelos «ordeiros» de Rodrigo da Fonseca, a solução de compromisso não era do agrado nem de setembristas nem de cartistas, e acabou por sucumbir a um golpe de Estado que em 1842 suspendeu a Constituição de 1838 e restabeleceu a Carta.

A Constituição de 1911, que coroou a implantação da I República, é também ela o testemunho da continuidade do fascínio que tanto na cultura em geral como na política a França sobre nós tem exercido. As soluções em que a Constituição de 1911 directamente se inspira são as das leis constitucionais de 1875, que em terra francesa serviam e serviriam, até ao verão de 1940, de enquadramento à III República; e, da galeria dos textos constitucionais portugueses, as da Constituição de 1822, reconhecida como a mais liberal de quantas no período da monarquia constitucional haviam tido aplicação. Do projecto inicial, de feição presidencialista ao gosto norte-americano, que a Constituinte tinha regeitado, ficara unicamente como testemunho a designação de Congresso dada ao parlamento.

Os autores da Constituição de 1933 buscaram em outras paragens a inspiração. Não sem hesitações, num primeiro tempo: no preâmbulo do decreto com força de lei que em 1930 aprovava e punha em vigor o Acto Colonial ⁽¹⁾, o Governo da Ditadura Nacional (que em 1928 sucedera à Ditadura Militar, instaurada após o 28 de Maio) afirmava claramente ser seu propósito restaurar na prática, depois de revista, a Constituição de 1911, de que o Acto Colonial se destinava tão-somente a substituir desde logo o Tít. V, nela epigrafado *Da administração das províncias ultramarinas*. O projecto de constituição publicado dois anos depois enveredava, não obstante, por orientação totalmente di-

(¹) Decreto c. f. de lei n.º 18 570, de 8 de Julho de 1930.

versa. Os modelos escolhidos eram agora a Carta Constitucional da monarquia, a Constituição de 1911, a Constituição Imperial alemã de 1871 e a Constituição de Weimar, de 1919. Da primeira destas duas leis fundamentais germânicas, forrageando o sistema de governo de chanceler; da segunda, a estrutura e o estilo programático. A influência francesa voltaria no entanto a fazer-se sentir em 1959: a revisão nesse ano levada a cabo volveria, como em 1911, à eleição do Presidente da República por sufrágio indirecto⁽¹⁾, desta feita por decalque do mecanismo ideado por De Gaulle e adoptado pelo texto primitivo da Constituição de 1958, suporte da V República. Anos depois, seria o modelo italiano o copiado: o regionalismo ensaiado pela revisão de 1971⁽²⁾ pretendia ser o alargamento ao denominado «Espaço Português» da solução gizada pela Constituição da Itália republicana, que tinha principiado a vigorar em 1948.

A Constituição de 1976 é o produto da conjugação do compromisso histórico a que na Assembleia Constituinte foi possível chegar e da encruzilhada ideológica em que, nesse princípio da segunda metade da década de 70, o mundo se encontrava. Nela, por via disso, confluem influências muito diversas e em alguns casos, até, de sinal contrário. O texto entrado em vigor a 25 de Abril desse ano⁽³⁾ foi concebido como um texto de transição: à Assembleia da República que viesse a cumprir a segunda legislatura caberiam poderes de revisão⁽⁴⁾.

I

A CONSTITUIÇÃO DE 1822

4. A seguir à revolução de 1820, as Cortes Gerais Extraordinárias e Constituintes — as primeiras entre nós integralmente eleitas — principiaram a funcionar no final de Janeiro de 1821 e encetaram no mês imediato a discussão do *Projecto de Bases* daquela que inauguraria, em Portugal, a era das constituições escritas.

(¹) Lei n.º 2 100, de 29 de Agosto de 1959.

(²) Lei n.º 3/71, de 16 de Agosto.

(³) Const., n.º 3 do art. 312.º

(⁴) Id., n.º 1 do art. 286.º

Apresentado na sessão de 9 de Fevereiro ⁽¹⁾, o *Projecto* dispunha na base 33.^a:

«33. Heverá uma Força militar permanente de terra e mar, determinada pelas Côrtes, e proporcionada à população do Reyno. O seu destino he manter a segurança interna e externa do mesmo Reyno, com subjeição ao Governo, ao qual somente compete empregalla pelo modo que lhe parecer conveniente. O Soldado he Cidadão para dever participar como os demais de todos os direitos civicos.»

Em resultado do debate, iniciado três dias após a apresentação ⁽²⁾ e findo nos começos do mês seguinte ⁽³⁾, o texto do *Projecto* foi emendado e transformado em decreto das Cortes ⁽⁴⁾.

A base 36.^a deste novo diploma, jurado pelos constituintes na Igreja de S. Domingos de Lisboa, era uma versão simplificada da base 33.^a, amputada do seu período final. Fora aliás este o objecto de mais acesa discussão, e as Cortes haviam acabado por eliminá-lo, ante as dúvidas acumuladas:

«36. Haverá uma força permanente de terra, e mar, determinada pelas Cortes. O seu destino he manter a segurança interna, e externa do Reyno, com subjeição ao Governo, ao qual somente compete empregalla pelo modo que lhe parecer conveniente.»

5. A partir do decreto das Côrtes foi elaborado um *Projecto* de Constituição, submetido aos deputados no final de Junho ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ *Diário das Cortes* (1821) v. I, p. 60.

⁽²⁾ Id., pp. 79 e segs.

⁽³⁾ Id., p. 228.

⁽⁴⁾ Decreto de 9 de Março de 1821.

⁽⁵⁾ *Diário* cit. (1821) v. V, pp. 3-18.

O Título I do Projecto, subordinado à epígrafe *Dos direitos e deveres individuais dos cidadãos*, admitia a concessão de pensões e outras recompensas:

«16. As pensões e quaesquer outras recompensas pecuniárias impostas sobre a fazenda nacional, somente poderão ser concedidas a título de serviços importantes, que houverem sido feitos à patria.»

e fechava por um artigo em que se dispunha

«19. Todo o cidadão deve ser justo e bemfazejo. O amor da patria he o seu primeiro dever. Elle deve por tanto defendella com as armas, quando for chamado pela lei; obedecer à Constituição e às leis; respeitar as autoridades constituídas; e contribuir para as dispezas do Estado.»

O art.º 97.º attribuía às Côrtes, «além da faculdade legislativa», a de, entre outras,

«VI. Approvar os tratados de alliança offensiva ou defensiva, de subsídios e de commercio, antes de serem ratificados; devendo porem concordar as duas terças partes dos votos, quando o tratado versar sobre a allienação de alguma parte do território portuguez»;

a de

«VII. Fixar todos os annos as forças de terra e mar, assim as ordinárias em tempo de paz, como as extraordinárias em tempo de guerra»;

e a de

«VIII. Conceder ou negar a entrada de tropas estrangeiras de terra ou de mar dentro do Reino ou dos portos delle.»

O Tít. IV ocupava-se *Do Poder Executivo, ou do Rei*. Segundo o art.º 30.º, este Poder caberia ao Rei e aos seus ministros; e consistiria genericamente, de harmonia com o art.º 109.º, não só em fazer executar as leis e expedir as ordens, instruções e regulamentos que se afigurassem necessários, como em

«... prover a tudo o que for concernente à segurança interna e externa do Estado.»

Além deste conteúdo geral, o art.º 105.º incluía na competência do Rei «como principais as seguintes prerrogativas»:

«IV. Prover todos os mais empregos civis, excepto os electivos; e bem assim os militares, com respeito às leis que regulão as antiguidades e acessos, e que exigem proposta dos respectivos superiores;

.....
VI. Nomear os comandantes da força armada de terra e mar, e empregalla como entender que melhor convem ao bem publico;

.....
VIII. Conceder títulos, honras, e distinções em recompensa de serviços e na conformidade das leis. Quanto às tenças, pensões, e quaesquer gratificações pecuniarias, que pela mesma causa entender se devão conferir, sòmente o fará com anterior approvação das Cortes; para o que lhes fará apresentar na primeira sessão de cada anno uma lista motivada de todas ellas;

.....
XI. Declarar a guerra e fazer a paz; dando depois conta às Cortes dos motivos; que para isso teve;»

e ainda

«XII. Fazer tratados de allianca offensiva, ou defensiva, subsidios e de commercio; devendo porem todos elles, antes da ratificação, ser approvados pelas Cortes (art. 97, n. VI).»

Por fim, em contraponto com o Tít. VI (*Do poder administrativo*), dedicado ao poder local ⁽¹⁾, o capítulo por que encerrava este Tít. IV preceituava, sob a rubrica *Da força militar*:

«142. Estará sempre à disposição do Rei uma força militar permanente de terra e mar, composta daquelle numero de tropas e vasos, que as Cortes todos os annos determinarem.

143. Esta força he essencialmente obediente, e nunca deve reunir-se para tomar resoluções. Consequentemente quanto à conservação da segurança interior do Reino, sòmente obrará quando for requerida pelas autoridades constituídas; quanto à segurança exterior, sòmente quando receber ordens do Rei.

144. As Cortes estabelecerão ordenanças que regulem a forma e exempções do recrutamento, e toda a parte administrativa e militar desta força; instituirão escolas para a instrucção das diversas armas do exército, e armada; e coordinarão um código, em que se regule o processo, e se estabeleção as justas penas das faltas e crimes militares.

145. Além da referida força haverá em cada província corpos de *milicias nacionaes* formados de seus habitantes, os quaes não servirão continuamente, porém sòmente quando fôr necessario; e não poderão ser empregados fora das respectivas provincias, salvo com permissão das Cortes. A instituição e organização destes corpos será regulada por uma ordenança particular.»

6. O texto final da Constituição foi votado em 23 de Setembro de 1822.

O seu art. 30.º deixava de referir o Poder Administrativo entre os poderes políticos. As disposições correspondentes aos restantes artigos do Projecto, acima transcritos, figuravam com alterações que não eram invariavelmente de pormenor.

⁽¹⁾ Artigos 182.º a 201.º Cfr. art. 30.º — quinto periodo.

Assim o art. 15.º, equivalente ao que no Projecto ostentava o número 16:

15

«Todo o Portuguez tem direito a ser remunerado por serviços importantes feitos à patria, nos casos, e pela forma que as leis determinarem»;

ou o art. 19.º (19 no Projecto):

19

«Todo o Portuguez deve ser justo. Os seus principaes deveres são venerar a Religião; amar a patria; defendella com as armas, quando fôr chamado pela lei; obedecer à Constituição e às leis; respeitar as Autoridades publicas; e contribuir para as despesas do Estado.»

O art. 103.º, antigo 97.º do Projecto, referia pertencer às Cortes, «sem dependência da sanção Real»,

«VI. Approvar os tratados de alliança offensiva ou defensiva, de subsidios, e de commercio, antes de serem ratificados;

VII. Fixar todos os annos sobre proposta ou informação do Governo as forças de terra e mar, assim as ordinarias em tempo de paz, como as extraordinarias em tempo de guerra;

VIII. Conceder ou negar a entrada de forças estrangeiras de terra ou mar, dentro do reino ou dos portos delle.»

O art. 122.º conservava a redacção do art. 104.º do Projecto, mas com uma adição no final do primeiro período e simplificação do segundo, a propósito da autoridade do Rei, em quem se consubstanciava o Poder Executivo:

122

«Esta autoridade geralmente consiste em fazer executar as leis; expedir os decretos, instruções e regulamentos adequados a esse fim; e prover a tudo o que for concernente à segurança interna e externa do Estado, na fórmula da Constituição.

Os ditos decretos, instruções, e regulamentos serão passados em nome do Rei.»

O art. 123.º deixava intocado o n.º VI, relativo à nomeação dos comandantes das forças de terra e mar, mas refundia os nos IV, VIII (que passava a X), XI (convertido em XIII) e XII (agora XIV) do art. 105.º do Projecto:

123

«Especialmente competem ao Rei as attribuições seguintes:

.....
IV. Prover segundo a lei todos os mais empregos civis que não forem electivos, e bem assim os militares;

.....
X. Conceder títulos, honras, e distinções em recompensa de serviços, na conformidade das leis.

Quanto a remunerações pecuniarias, que pela mesma causa entender se devão conferir, sòmente o fará com anterior approvação das Cortes; fazendo-lhes para esse fim apresentar na primeira sessão de cada anno uma lista motivada;

.....
XIII. Declarar a guerra, e fazer a paz; dando às Cortes conta dos motivos que para isso teve;

XIV. Fazer tratados de alliança offensiva ou defensiva, de subsidios, e de commercio, com dependencia da approvação das Cortes (art. 103.º n.º VI).»

O Cap. VIII deste Título, *Da Forma Militar*, apresentava alterações mais marcantes em relação ao Projecto:

171

«Haverá uma força militar permanente, nacional, e composta do número de tropas e vases que as Cortes determinarem.

O seu destino é manter a segurança interna e externa do reino, com sujeição ao Governo, a quem sòmente compete empregalla como lhe parecer conveniente.

172

Toda a força militar é essencialmente obediente, e nunca deve reunir-se para deliberar ou tomar resoluções.

173

Alem da referida força haverá em cada provincia corpos de *Milicias*. Estes corpos não devem servir continuamente, mas só quando for necessario; nem podem no reino de Portugal e Algarve ser empregados em tempo de paz fora das respectivas provincias sem permissão das Cortes.

A formação destes Corpos será regulada por uma ordenança particular.

174

Criar-se-hão *Guardas nacionaes*, compostas de todos os cidadãos que a lei não exceptuar: serão sujeitas exclusivamente a autoridades civis: seus officiaes serão electivos e temporarios: não poderão ser empregados sem permissão das Cortes fóra dos seus districtos. Em tudo o mais uma lei especial regulará a sua formação e serviço.

175

Os officiaes do exercito e armada poderão ser privados das suas patentes por sentença proferida em juizo competente.»

II

A CARTA CONSTITUCIONAL

7. Na Carta Constitucional, outorgada em 1826, esta rede de disposições apresenta-se concentrada.

Entre as garantias dos direitos civis e políticos dos Cidadãos Portugueses prescrevia o § 26 do art. 145.º

«§ 26. Ficam garantidas as recompensas conferidas pelos serviços feitos ao Estado, quer civis, quer militares; assim como o direito adquirido a ellas na fórma das Leis.»

A competência das Cortes em matéria de segurança e defesa nacional e no respeitante às forças armadas, cinge-se pelo art. 15.º às duas atribuições seguintes:

«§ 9. Conceder, ou negar a entrada de forças Extranheiras de terra e mar dentro do Reino, ou dos Portos delle.»

e

«§ 10. Fixar anualmente, sobre a informação do Governo, as forças de mar e terra, ordinarias e extraordinarias.»

É, além disto, privativa da Câmara dos Deputados a iniciativa da legislação sobre recrutamento:

35

«É privativa da Camara dos Deputados a iniciativa

.....
§ 2. Sobre Recrutamentos.»

Pelo art. 75.º pertence ao Rei, como chefe do Estado e cabeça do Poder Executivo, que «exercita pelos seus Ministros d'Estado»,

«§ 5. Nomear os Commandantes da Força de terra, e mar, e removel-os, quando assim o pedir o bem do Estado.

.....
§ 8. Fazer Tratados de Allianca offensiva, e defensiva, de subsidio e Commercio, levando-os depois de concluidos ao conhecimento das Cortes Geraes, quando o interesse, e segurança do Estado o permitirem. Se os Tratados concluidos em tempo de Paz envolverem cessão, ou troca de Territorios do Reino, ou de

Possessões, a que o Reino tenha direito, não serão ratificados, sem terem sido approvados pelas Cortes Geraes.

§ 9. Declarar a Guerra, e fazer a Paz, participando à Assembléa as communicações, que forem compativeis com os interesses, e segurança do Estado.

.....
§ 11. Conceder Títulos, Honras, Ordens Militares e Distinções em recompensa de serviços feitos ao Estado, dependendo as Mercês pecuniarias da Approvação da Assembléa, quando não estiverem já designadas, e taxadas por Lei»

e, em geral,

«§ 15. Prover a tudo que for concernente à segurança interna, e externa do Estado, na fórma da Constituição.»

Ainda no tocante ao domínio de competência do Poder Executivo, o capítulo referente às forças armadas (o VIII, sob a rubrica *Da Força Militar*) apparece profundamente remodelado, se bem que sem abandonar alguns dos preceitos fundamentais consagrados pelo seu homologo da Constituição de 1822. De registar a transposição para o primeiro artigo deste capítulo de um dos deveres individuais dos cidadãos portuguezes, contido no art. 19.º da Constituição anterior, o que representa uma quebra na correcta arrumação sistemática do preceito:

113

«Todos os Portuguezes são obrigados a pegar em armas para sustentar a independencia, e integridade do Reino, e defendel-o de seus inimigos externos e internos.

114

Em quanto as Cortes Geraes não designarem a Força Militar permanente de mar, e terra, subsistirá a que então houver, até que pelas mesmas Cortes seja alterada para mais, ou para menos.

115

A Força Militar é essencialmente obediente; jamais se poderá reunir, sem que lhe seja ordenado pela Autoridade legítima.

116

Ao Poder Executivo compete privativamente empregar a Força Armada de mar, e terra, como bem lhe parecer conveniente à segurança, e defesa do Reino.

117

Uma Ordenança geral regulará a organização do Exército, nas Promoções, Soldos, e Disciplina, assim como da Força Naval.»

8. A Carta foi revista três vezes, pelos Actos Adicionais de 1852, 1885 e 1895-96.

Nenhum deles modificou qualquer dos dispositivos transcritos.

III.

A CONSTITUIÇÃO DE 1838

9. Por efeito da revolução setembrista, que significou a vitória da ala radical dos liberais (até aí apodados de vintistas) sobre a ala conservadora, ou cartista, Côrtes Gerais Constituintes foram eleitas nos fins de 1836. Nos primeiros dias de Março do ano seguinte tinham pronto um *Projecto* de nova lei fundamental.

O art. 13. deste *Projecto* garantia, no seu § 5.º, o reconhecimento de recompensas já recebidas e o direito a alcançá-las:

«§ 5. São igualmente garantidas, assim, as recompensas já conferidas pelos serviços feitos ao Estado; como o direito a ellas nos casos, e pela fórmula, que a lei determinar.»

As Côrtes, sobre quem recaía o exercício do Poder Legislativo (art. 8.º) competiria, por força do art. 21.º,

«§ 8. Approvar os tratados de alliança offensiva, os de subsídios, commercio, e troca, ou cessão de alguma porção de territorio Portuguez, ou de direito a ella, antes de serem ratificados.

§ 9. Fixar annualmente sobre proposta, ou informação do Governo, as forças de terra e mar, assim ordinarias em tempo de paz, como extraordinárias em tempo de guerra»,

e

«§ 10. Conceder, ou negar a entrada de forças estrangeiras, dentro do Reino, ou dos Portos delle.»

A Câmara dos Deputados continuava a deter o exclusivo da iniciativa legislativa sobre recrutamento:

«Art. 40.º É privativa da Câmara dos Deputados a iniciativa sobre impostos, e sobre recrutamento.»

O Rei, Chefe do Poder Executivo, exercitá-lo-ia, como nas Constituições antecedentes, por intermédio dos Ministros de Estado (art. 73.º), sendo neste domínio «suas especiaes attribuições», conforme rezava o art. 74.º,

«§ 5. Nomear e suspender os Magistrados segundo a lei; e em conformidade della prover os mais empregos Civis e Militares.

.....
§ 7. Nomear, e remover os Comandantes da força armada de mar, e de terra; e empregal-a como entender mais conveniente ao serviço publico; mas em tempo de paz nunca haverá Comandante em Chefe do Exercito, nem d'Armada.

.....
§ 10. Conceder títulos, honras, ordens militares, e distin-
ções em recompensa de serviços feitos ao Estado; e propor às
Cortes as mercês pecuniarias, que entender se devem pelo mesmo
motivo conferir, e que ainda não estiverem taxadas por lei.

.....
§ 14. Declarar a guerra, e fazer a paz, dando às Cortes conta
dos motivos que para isso teve.

.....
§ 16. Fazer tratados de alliança ofensiva e quaesquer
outros.»

O Rei todavia não podia, pelo art. 75.º,

«§ 3. Commandar a força armada, nem nomear para Com-
mandante em Chefe a Príncipe algum da Casa, ou Familia Real,
nem mesmo os Infantes.»

O Cap. VI, por que terminava o Tít. VI, tratava *Da Força Ar-
mada* e desdobrava-se em sete artigos:

«Art. 114.º Todos os Portugueses são obrigados a pegar em
armas para sustentar a independencia, e integridade do Reino,
e defendel-o de seus inimigos externos, e internos.

Art. 115.º Haverá uma força militar permanente, Nacio-
nal, e composta do numero de tropas, e vasos, que as Côrtes
annualmente determinarem.

Art. 116.º A força militar existe para manter a segurança
interna, e externa do Reino, com sujeição ao Governo, a quem só
compete empregal-a, como fôr conveniente ao bem do Estado.

Art. 117.º Toda a força militar é essencialmente obediente:
Corpos armados não podem deliberar.

Art. 118.º Os Officiaes do Exercito, e da Armada sòmente
podem ser privados das suas patentes por sentença proferida
em juizo competente.

Art. 119.º Leis especiaes regularão a composição, organização, e disciplina do Exercito, e da Armada; bem como as promoções, soldos, e reformas de uma e outra arma.

Art. 120.º A Guarda Nacional constitue parte da força publica, sujeita unicamente às Auctoridades civis, e concorre para a eleição dos seus Officiaes pelo modo, que a lei determinar. Uma lei especial regulará a sua composição, organização, disciplina e serviço.»

10. O debate que se seguiu girou principalmente ao redor da segunda câmara legislativa (a Câmara dos Senadores) e daquela que haveria de ser a sua composição.

O texto final da Constituição, votado em 20 de Março de 1838, representou — quanto a esse como quanto a outros pontos — a plataforma a que foi possível, ou pareceu de momento desejável, chegar.

O art. 31.º garantia

«... o direito a recompensas por serviços feitos ao Estado, na fórmula das leis.»

As Côrtes, a quem pertencia, «com a Sanção do Rei», o Poder Legislativo (art. 34.º — § 1.º), competia pelo art. 37.º

«9.º Approvar, antes de serem ratificados, os tratados de alliança, subsidios, commercio, troca ou cessão de alguma porção de territorio portuguez ou de direito a ella;

10.º Fixar annualmente, sobre proposta ou informação do Governo, as forças de terra e mar;

11.º Conceder ou negar a entrada de forças estrangeiras de terra ou de mar.»

Quanto a recrutamento, mantinha-se imodificada a competência exclusiva da Câmara dos Deputados (§ 1.º do art. 54.º).

A esfera de poderes próprios que o Rei, como Chefe do Poder Executivo, «exerce pelos Ministros e Secretários d'Estado» (art. 81.º), comprehendia nos termos do art. 82.º competência para

«2.º Prover os empregos civis e militares na conformidade das Leis;

.....
7.º Empregar a força armada como intender mais conveniente;

.....
9.º Conceder títulos, honras e distincções em recompensa de serviços feitos ao Estado, e propor às Côrtes as mercês pecuniarias que não estiverem determinadas por lei;

.....
13.º Declarar a guerra e fazer a paz, dando conta às Côrtes dos motivos que para isso teve;

.....
15.º Fazer tratados da alliança, de subsidios e de commercio, e ratifical-os depois de approvados pelas Côrtes.»

Em contrapartida, ficava dessa competência expressamente excluída a possibilidade de (art. 83.º)

«3.º Nomear em tempo de paz Commandante em Chefe do Exercito ou da Armada;»

ou de

«4.º Commandar a força armada, ou nomear para Commandante em Chefe o Principe Real, ou os Infantes.»

O título sobre o Poder Executivo fechava com o usual capítulo sobre as Forças Armadas. O total de artigos do Projecto fôra, porém, reduzido para quatro:

119

«Todos os Portugueses são obrigados a pegar em armas para defender a Constituição do Estado, e a independencia e integridade do Reino.

120

O Exercito e a Armada constituem a força permanente do Estado.

§ único. Os officiaes do Exercito e da Armada somente podem ser privados das suas patentes por sentença proferida em juizo competente.

121

A Guarda Nacional constitue parte da força publica.

§ 1. A Guarda Nacional concorre, pelo modo que a lei determinar, para a eleição dos seus officiaes; e fica sujeita às authoridades civis, excepto nos casos designados pela lei.

§ 8. Uma lei especial regulará a composição, organização. disciplina e serviço da Guarda Nacional.

122

Toda a força militar é essencialmente obediente: os corpos armados não podem deliberar.»

IV

A CONSTITUIÇÃO DE 1911

11. A terceira vigência da Carta Constitucional, iniciada em 1842, foi interrompida em 1910 pela proclamação da República.

A Constituição, votada em 21 de Agosto de 1911 pela Assembleia Nacional Constituinte entretanto eleita, foi sem dúvida, de todas as constituições escritas portuguezas, a mais curta. Não deixou, todavia, de abordar as questões até aqui versadas.

Numa rígida interpretação do princípio da igualdade dos cidadãos, um dos números do seu art. 3.º extinguiu as ordens honoríficas,

substituíam as condecorações por diplomas, e proibia a aceitação de condecorações estrangeiras:

«3. A República Portuguesa não admite privilégio de nascimento, nem foros de nobreza, extingue os títulos nobiliárquicos e de conselho e bem assim as ordens honoríficas, com todas as suas prerrogativas e regalias.

Os feitos cívicos e os actos militares podem ser galardoados com diplomas especiais.

Nenhum cidadão português pode aceitar condecorações estrangeiras.»

Esta disposição geral era completada por outras. Assim, o art. 75.º dispunha com carácter transitório:

«Art. 75.º É assegurado a todos aqueles que, à data da promulgação da Constituição, se encontrarem a servir no exército e na armada o direito à medalha militar, nos termos das respectivas leis e regulamentos.

§ único. São mantidas as pensões que até o presente foram concedidas aos condecorados com a Ordem da Torre e Espada.»

Os arts. 76.º, 78.º e 79.º integravam este conjunto:

«Art. 76.º É mantida a medalha ao mérito, filantropia e generosidade, bem como a de bons serviços no ultramar.

.....
Art. 78.º Uma lei especial fixará os casos e as condições em que o Estado concederá pensões às famílias dos militares mortos ao serviço da República, ou aos militares inutilizados em razão do mesmo serviço.

Art. 79.º Os diplomas concedidos por feitos cívicos e actos militares poderão ser acompanhados de medalhas.»

Um outro número do art. 3.º proibia, mesmo no campo militar, a pena de morte:

«22.º Em nenhum caso poderá ser estabelecida a pena de morte, nem as penas corporais perpétuas ou de duração ilimitada.»

A obrigatoriedade de prestação do serviço militar, como dever cívico contraposto aos direitos e liberdades assegurados individualmente aos cidadãos, era apenas de modo indirecto e com circunscrito alcance mencionada num outro número do art. 3.º:

«32.º A qualquer empregado do Estado, de corpos administrativos ou de companhias que tenham contratos com o Estado é garantido o seu emprego, com os direitos a ele inerentes, durante o serviço militar a que fôr obrigado.»

Da Câmara dos Deputados passava a ser privativa não já a iniciativa respeitante ao recrutamento, mas sobre a organização das forças de terra e mar:

«Art. 23.º É privativa da Câmara dos Deputados a iniciativa:

.....
b) Sobre organização das forças de terra e mar;
.....

Ao Congresso da República cabia em exclusivo, em razão do art. 26.º,

«6.º Resolver sobre a organização da defesa nacional.

.....
14.º Autorizar o Poder Executivo a fazer a guerra, se não couber recurso à arbitragem ou esta se malograr, salvo caso de agressão iminente ou efectiva por forças estrangeiras, e a fazer a paz.

15.º Resolver definitivamente sobre tratados e convenções.

16.º Declarar em estado de sítio, com suspensão total ou parcial das garantias constitucionais, um ou mais pontos do território nacional, no caso de agressão iminente ou efectiva por forças estrangeiras ou no de perturbação interna.

§ 1.º Não estando reunido o Congresso, exercerá esta atribuição o Poder Executivo.

§ 2.º Este, porém, durante o estado de sítio, restringir-se-á, nas medidas de repressão contra as pessoas, a impor a detenção em lugar não destinado aos réus de crimes comuns.

§ 3.º Reunido o Congresso, no prazo de trinta dias, o que poderá ter lugar por direito próprio, o Poder Executivo lhe relatará, motivando-as, as medidas de excepção que houverem sido tomadas e por cujo abuso são responsáveis as autoridades respectivas.»

No concernente ao Poder Executivo, competia ao Presidente da República, de acordo com o art. 47.º,

«4.º Sob proposta dos Ministros, prover todos os cargos civis e militares e exonerar, suspender e demitir os respectivos funcionários, na conformidade das leis e ficando sempre a estes ressalvado o recurso aos tribunais competentes;

.....
6.º Declarar, de acordo com os Ministros e por período não excedente a trinta dias, o estado de sítio em qualquer ponto do território nacional, nos casos de agressão estrangeira ou de grave perturbação interna, nos termos dos §§ 1.º, 2.º e 3.º do n.º 16.º do art. 26.º desta Constituição.

7.º Negociar tratados de comércio, de paz e de arbitragem e ajustar outras convenções internacionais, submetendo-as à ratificação do Congresso.

§ único. Os tratados de aliança serão submetidos ao exame do Congresso, em sessão secreta, se assim o pedirem dois terços dos seus membros;»

e, em geral,

«9.º Prover a tudo quanto for concernente à segurança interna e externa do Estado, na forma da Constituição.»

O art. 48.º apressava-se a precisar que

«As atribuições a que se refere o artigo antecedente serão exercidas por intermédio dos Ministros e nos termos do art. 49.º».

que sob pena de nulidade impunha a referenda ministerial de todos os actos do Presidente da República. Significava isto que a competência conferida ao Presidente era, na realidade, do Governo. A manutenção da ficção de uma competência própria do chefe do Estado resultava da inércia de uma tradição que vinha da monarquia constitucional, e dos modelos alheios em que os constituintes tinham haurido a solução. Mas a chefia suprema do Estado acabara por ser esvaziada de conteúdo, em proveito de um parlamentarismo muito próximo do governo de assembleia como, então, acontecia em França. A atestá-lo, o art. 53.º determinava, peremptório, que

«De entre os Ministros, um deles, nomeado também pelo Presidente, será presidente do Ministério e responderá não só pelos negócios da sua pasta, mas também pelos da política geral.»

Esta responsabilidade efectivava-se não perante o chefe do Estado, mas o Congresso. O verdadeiro chefe do Governo era assim o Presidente do Ministério, e não o Presidente da República.

Diferentemente das suas predecessoras, a Constituição não comportava nenhum capítulo em especial dedicado às forças armadas. Mas o essencial que deles constara, desde 1822, aparecia agora relegado para o conjunto heteróclito das *Disposições gerais*, que se acotovelavam no penúltimo Título (o VI) do texto constitucional. Aí, continuava a estabelecer-se

«Art. 68.º Todos os portugueses, cada qual segundo as suas aptidões, são obrigados pessoalmente ao serviço militar para

sustentar a independência e a integridade da Pátria e da Constituição e para defendê-las dos seus inimigos internos e externos.

Art. 69.º A força pública é essencialmente obediente e não pode formular petições ou representações colectivas, nem reunir senão por autorização ou ordem da autoridade competente. Os corpos armados não podem deliberar.

Art. 70.º Leis especiais providenciarão acerca da organização e administração das forças militares de terra e mar em todo o território da República.»

12. A Constituição de 1911 foi revista três vezes.

A primeira revisão, realizada em 1916, teve por objecto repôr as condecorações por feitos cívicos ou militares, e restabelecer a pena de morte para crimes do foro militar particularmente graves, cometidos em tempo de guerra e no teatro das operações ⁽¹⁾

Era o resultado da entrada do País na Grande Guerra, primeiro em África e a seguir na Flandres, com o cortejo de incentivos, de estímulos, e também de estrita disciplina, cuja necessidade a manutenção do moral do combatente e a eficácia no campo da acção se tornara, ante as provações da luta, coisa evidente

V

A CONSTITUIÇÃO DE 1933

13. O carácter programático da Constituição de 1933, tirado do modelo de Weimar que serviria igualmente de fonte inspiradora, na forma, da Constituição de URSS de 1936, era notório logo no Projecto de origem governamental, datado do «6.º Aniversário da Dita-çura Nacional, 28 de Maio de 1932» e feito publicar na imprensa diária, nesse mesmo dia.

Na linha geral do não-recorso à guerra, do apego à justiça e do empenho da sobreposição do direito à força nas relações entre os

(1) Lei n.º 635, de 28 de Setembro de 1916.

Estados, advogada pelo Pacto da Sociedade das Nações e, mais do que isso, numa recusa frontal da tese de von Clausewitz, da condenação da guerra como forma de prosseguir a realização das políticas nacionais, apregoada solenemente pelo Pacto Briand-Kellogg, assinado no verão de 1928 em Paris, o Projecto proclamava logo num dos seus primeiros artigos que

«Portugal aceita como princípio de direito das gentes, a substituição dos conflitos armados pela arbitragem, como meio de dirimir os conflitos internacionais.»

Assim se professava no § único do art. 4.º, versão actualizada de idêntica afirmação de intenção feita no art. 73.º da Constituição de 1911.

Também na sequência do texto constitucional da I República se dispunha no art. 10.º, como garantia fundamental dos cidadãos:

«A qualquer empregado do Estado, corpos e corporações administrativas ou de companhias que com um ou outros tenham contrato, é garantido o direito ao lugar durante o tempo em que fôr obrigado a prestar serviço militar.»

A garantia continuava, como se vê, limitada a um círculo restrito.

De outro lado, entre os poderes entregues ao Presidente da República incluía-se somente, pelo art. 81.º,

«6.º Representar a Nação e dirigir a política externa do Estado; ajustar convenções internacionais e negociar tratados de paz e aliança, de arbitragem e de comércio, submetendo-os à aprovação da Assembleia Nacional.»

A esta, segundo o art. 91.º, pertenceria

«6.º Autorizar o Chefe do Estado a fazer a guerra, se não couber o recurso à arbitragem ou esta se malograr, salvo caso de agressão efectiva ou iminente por forças estrangeiras, e a fazer a paz;

7.º Declarar o estado de sítio, com suspensão total ou parcial das garantias constitucionais, em um ou mais pontos do território nacional, no caso de agressão efectiva ou iminente por forças estrangeiras ou nos de perturbação interna.»

Na reserva legislativa estabelecida em favor da Assembleia pelo art. 93.º, mencionava-se em primeiro lugar

«a) A organização da defesa nacional.»

A Assembleia poderia no entanto conferir ao Governo autorizações legislativas (n.º 12.º do art. 91.º), e nada obstava a que estas recaíssem sobre as matérias reservadas. Seria até quanto a elas que as autorizações mais claramente se justificavam, já que o Governo poderia sempre legislar sobre qualquer assunto em caso de urgência e necessidade pública (n.º 2.º do art. 108.º).

Num dos títulos da Parte I (o XII, epigrafiado *Da defesa nacional*) concentravam-se princípios cuja inserção no texto da lei fundamental era por este modo justificada: «*Da defesa nacional* — assegurando a existência e o prestígio das forças de terra e mar exigidas pelas supremas necessidades de defesa da integridade nacional, da ordem e da paz. Os princípios que se encerram neste título da Constituição são uma consequência das perturbadas circunstâncias do Mundo moderno. Entre as contraditórias tendências de um pacifismo abstracto e as graves ameaças que de várias partes se esboçam contra a paz do Mundo, um Estado como o nosso sem ambições bélicas nem tendências militaristas, deve em todos os casos assegurar os seus meios defensivos. Cumpre-lhe em virtude dessa mesma necessidade tão instantane reconhecêr na sua força armada em elemento de alto valor, cujo prestígio e cuja função a Constituição deve registar». As questões atinentes à defesa nacional eram agora preferentemente olhados sob o ângulo das suas determinantes externas, o que ia naturalmente fazer variar o teor dos preceitos a seu respeito consagrados:

«Art. 55.º O Estado assegura a existência e prestígio das instituições militares de terra e mar, exigidas pelas supremas necessidades de defesa da integridade nacional e da manutenção da ordem e da paz.

§ único. A organização militar será uma para todo o território.

Art. 56.º O serviço militar é obrigatório. A lei determinará a forma de ser prestado.

Art. 57.º O princípio da nação armada será aplicado na organização pacífica, defensiva e civilizadora do Estado; este promove, protege e auxilia instituições civis que tenham por fim adextrar e disciplinar a mocidade em exercícios que a preparem para o cumprimento dos seus deveres militares e patrióticos.

Art. 58.º Nenhum cidadão pode obter ou conservar emprego do Estado ou das autarquias locais, se não houver cumprido os deveres a que estiver sujeito pela lei militar.

Art. 59.º O Estado garante protecção e pensões àqueles que se inutilizarem no serviço militar em defesa da Pátria ou da ordem e bem assim à família dos que nele pederam a vida.

Art. 60.º O Exército e a Armada poderão ser chamados pelo Governo ou pelos seus legítimos representantes a defender a ordem e segurança interna do Estado e a prestar socorros em casos de sinistro ou acidente de excepional extensão ou gravidade.»

14. Este Projecto foi submetido, por um ano, à apreciação pública, e posteriormente publicado de novo, com os ajustamentos e alterações conformes às observações julgadas pertinentes e à sua revisão global, e submetido a plebiscito ⁽¹⁾.

O texto final, por esta forma aprovado, entrou em vigor em 11 de Abril de 1933.

As disposições correspondentes aos artigos reproduzidos mostravam-se, em alguns pontos, simplificadas. Era o caso do § único do art. 4.º, que dispunha unicamente

«Portugal preconiza a arbitragem como meio de dirimir os litígios internacionais.»

⁽¹⁾ Decreto c. f. de lei n.º 22 241, de 22 Fevereiro de 1933.

Mas outras — e era a maioria — mantinham a redacção primitiva. Havia, além disso, disposições novas.

Entre os direitos e garantias individuais contava-se (n.º 11.º do art. 8.º)

«Não haver penas corporais perpétuas, nem a de morte, salvo, quanto a esta, o caso de beligerancia com país estrangeiro e para ser aplicada no teatro da guerra.»

O art. 9.º reproduzia, sem modificação, o art. 10.º do Projecto. O mesmo sucedia ao art. 27.º, que conservava a sua colocação e número de ordem ⁽¹⁾.

Relativamente à competência do Presidente da República, regulada pelo art. 81.º como no Projecto, apenas ligeira alteração era introduzida no n.º 6.º, que passava a 7.º:

«7.º Representar a Nação e dirigir a política externa do Estado, ajustar convenções internacionais e negociar tratados de paz e aliança, de arbitragem e de comércio, submetendo-os, por intermédio do Governo, à aprovação da Assembleia Nacional.»

No tocante à Assembleia, o elenco da sua competência não sofria alteração. Apenas o n.º 7.º se convertia em 8.º, no art. 91.º. Um novo n.º 7.º era intercalado, assim redigido:

«7.º Aprovar, nos termos do art. 81.º, as convenções e tratados internacionais.»

Coisa idêntica se passava no âmbito da reserva legislativa, onde a organização da defesa nacional continuava a figurar, em primeiro lugar, no conjunto de alíneas do art. 93.º.

(1) Pela Lei n.º 1885, de 23 de Março de 1935, passou a ser o art. 10.º — posição que manteve até final.

Era também a mesma a área de competência assinada ao Governo, relativamente às Forças Armadas, nos n.º 4.º do art. 109.º (108.º do Projecto):

«4.º Superintender no conjunto da administração pública, fazendo executar as leis e resoluções da Assembleia Nacional, fiscalizando superiormente os actos dos corpos e corporações administrativas e praticando todos os actos respeitantes à nomeação, transferência, exoneração, reforma, aposentação, demissão ou reintegração do funcionalismo civil ou militar, com reserva para os interessados do recurso aos tribunais competentes.»

Também os arts. 24.º a 57.º, correspondentes aos arts. 55.º a 59.º do Projecto, se mostravam inalterados. O art. 60.º do Projecto, porém, fora eliminado.

15. A Constituição de 1933 foi revista nove vezes. A última em 1971 ⁽¹⁾.

Alguns dos seus artigos foram remodelados mais do que uma vez; outros desapareceram; artigos novos foram adicionados.

Em 25 de Abril de 1974, o texto em vigor dos artigos citados era o seguinte:

«Art. 4.º

§ 2.º O Estado Português cooperará com outros Estados na preparação e adopção de soluções que interessem à paz entre os povos e ao progresso da humanidade e preconiza a arbitragem como meio de dirimir os litígios internacionais ⁽²⁾

Art. 8.º

11.º Não haver pena de morte, salvo no caso de beligerância com país estrangeiro e para ser aplicada no teatro da guerra, nos

⁽¹⁾ Lei n.º 3/71, cit.

⁽²⁾ Texto estabelecido pela Lei n.º 3/71.

termos da lei penal militar, nem penas ou medidas de segurança privativas ou restritivas da liberdade pessoal com carácter perpétuo, com duração ilimitada ou estabelecidas por períodos indefinidamente prorrogáveis, ressalvadas as medidas de segurança que se fundem em anomalia psíquica e tenham fim terapêutico ⁽¹⁾.

Art. 9.º Ninguém pode ser prejudicado na sua colocação ou emprego permanente por virtude da obrigação de prestar o serviço militar ou em resultado de serviço na defesa civil do território ⁽²⁾.

Art. 10.º (sem alteração, salvo quanto à colocação: era no texto primitivo o art. 27.º) ⁽³⁾.

Art. 81.º Compete ao Presidente da República:

.....
6.º (sem alteração);

7.º Representar a Nação e dirigir a política externa do Estado, concluir acordos e ajustar tratados internacionais, directamente ou por intermédio de representantes, e ratificar os tratados, depois de aprovados pela Assembleia Nacional ou pelo Governo ⁽⁴⁾.

Art. 91.º Compete à Assembleia Nacional:

.....
6.º (sem alteração);

7.º Aprovar os tratados de paz, aliança ou arbitragem, os que se refiram à associação de Portugal com outros Estados e os que versem matérias a sua competência exclusiva e ainda os tratados internacionais submetidos à sua apreciação ⁽⁵⁾.

8.º (sem alteração).

⁽¹⁾ Id.

⁽²⁾ Texto segundo a Lei n.º 2048, de 11 de Junho de 1951.

⁽³⁾ Lei n.º 1885, cit.

⁽⁴⁾ Redacção dada pela Lei n.º 3/71.

⁽⁵⁾ Id.

Art. 93.º Constitui matéria da exclusiva competência da Assembleia Nacional a aprovação das bases gerais sobre:

.....
c) Organização da defesa nacional e definição dos deveres dela decorrentes ⁽¹⁾.

Art. 109.º Compete ao Governo:

.....
4.º Superintender no conjunto da administração pública, fazendo executar as leis e resoluções da Assembleia Nacional, fiscalizando superiormente os actos dos corpos administrativos e das pessoas colectivas de utilidade pública administrativa e praticando todos os actos respeitantes à nomeação, transferência, exoneração, reforma, aposentação, demissão ou reintegração do funcionalismo civil ou militar, com ressalva para os interessados do recurso aos tribunais competentes ⁽²⁾.

Art. 53.º O Estado assegura a existência e o prestígio das instituições militares de terra, mar e ar exigidas pelas supremas necessidades de defesa da integridade nacional e da manutenção da ordem e da paz pública ⁽³⁾.

§ único (sem alteração).

Art. 54.º (sem alteração).

Art. 55.º (sem alteração).

Art. 56.º (sem alteração).

Art. 57.º (sem alteração).

Art. 58.º (sem alteração).

Art. 139.º A lei determinará como hão-de ser substituídos os órgãos da soberania e quais as condições da sua actividade,

⁽¹⁾ Id.

⁽²⁾ Texto segundo a Lei n.º 2009, de 17 de Setembro de 1945.

⁽³⁾ Texto segundo a Lei n.º 2100 cit.

quando, em estado de necessidade e para salvaguarda do livre exercício do poder ante inimigo externo, não possam funcionar ou actuar livremente» (1).

A lei ordinária a que o art. 139.º se referia era a Lei n.º 2 084 (Organização Geral da Nação para Tempo de Guerra), de 16 de Agosto de 1954. O espectáculo oferecido pela II Guerra Mundial havia convencido da indispensabilidade de consagrar na Constituição um artigo como este 139.º.

VI

A CONSTITUIÇÃO DE 1976

16. Após o 25 de Abril, a Lei n.º 3/74, de 14 de Maio, reteve provisoriamente em vigor, naquilo que não contrariasse os princípios expressos no Programa do Movimento das Forças Armadas, a Constituição de 1933.

Neste regime de transição, o campo de aplicação da que fora a lei fundamental da II República acabou por ser progressivamente reduzido pela legislação dos Governos Provisórios e em matéria militar, a partir de Julho de 1974, primeiro pela oriunda do Conselho dos Estados-Maiores das Forças Armadas (2), depois, durante um curto período da Junta de Salvação Nacional (3), e por fim do Conselho da Revolução, que substituiu a Junta de Salvação Nacional e o Conselho de Estado (4).

(1) Artigo adic. pela Lei n.º 2100, com o número 177.º-A. Nova colocação, determinada pela Lei n.º 3/71.

(2) Lei n.º 4/74, de 1 de Julho.

(3) Lei n.º 3/75, de 19 de Fevereiro.

(4) Lei n.º 5/75, de 11 de Março.

17. Obra da Assembleia Constituinte, eleita em 1975, a nova Constituição foi entremetentes elaborada e principiou a vigorar em 25 de Abril de 1975 ⁽¹⁾, caducando a partir de então as disposições da Constituição de 1933 ressalvadas pela Lei n.º 3/74.

Como expressão da iniciativa que na revolução de 25 de Abril de 1974 coube ao MFA (Movimento das Forças Armadas) no derrube do regime, logo de começo no preâmbulo da Constituição o Movimento aparece mencionado *apertis verbis* nos arts. 3.º, n.º 2, 10.º, n.º 1 e 273.º, n.º 2

Da primeira vez, para o apontar como fiador da mutação política operada e como partícipe no exercício do poder soberano:

Art. 3.º

«

2. O Movimento das Forças Armadas, como garante das conquistas democráticas e do processo revolucionário, participa, em aliança com o povo, no exercício da soberania, nos termos da Constituição.»

Da segunda e da terceira, para sublinhar o seu envolvimento no processo revolucionário e pôr em relevo a sua função de garante do carácter pacífico deste último, mesmo no domínio económico a que o n.º 2 do art. 10.º directa e incisivamente se refere:

Art. 10.º

«1. A aliança entre o Movimento das Forças Armadas e os partidos e organizações democráticos assegura o desenvolvimento pacífico do processo revolucionário.

2. O desenvolvimento do processo revolucionário impõe, no plano económico, a apropriação colectiva dos principais meios de produção.

(¹) Constituição, art. 312.º; Decreto da Assembleia Constituinte de 2 de Abril de 1976 (D. R., I série, de 10 de Abril de 1976).

.....
2. As Forças Armadas Portuguesas são parte do povo e, identificadas com o espírito do Programa do Movimento das Forças Armadas, asseguram o prosseguimento da Revolução de 25 de Abril de 1974.»

A importância do Movimento das Forças Armadas na economia do dispositivo estabelecido pela Constituição é todavia muito maior do que aquilo que daqui se poderia retirar.

A comparticipação no exercício do poder soberano, que o n.º 2 do art. 3.º predica, concretiza-se institucionalmente por intermédio do Conselho da Revolução. As funções deste não se esgotam, no entanto, no desempenho do papel de garante que os artigos transcritos atribuem ao Movimento, pois compreendem também o de Conselho do Presidente da República, embrião de um futuro Conselho de Estado ou da República, consoante se vê disposto nos arts. 142.º e 145.º, este último delimitando a área dentro da qual o Conselho da Revolução se pode mover nessa qualidade; e, ainda, o de instância cimeira ou até única na aplicação e declaração da inconstitucionalidade de quaisquer diplomas ou de normas neles contidas, como está previsto e regulado nos arts. 146.º e 218.º. Esta função de guardião da constitucionalidade pode o Conselho exercê-la por iniciativa própria, e até preventivamente (alínea *a*) do cit. art. 146.º). A sua competência é, para lá disso, de primacial relevo — e em certos casos exclusiva — em matéria militar:

Art. 148.º

«1. Na qualidade de órgão político e legislativo em matéria militar, compete ao Conselho da Revolução:

a) Fazer leis e regulamentos sobre a organização, o funcionamento e a disciplina das Forças Armadas;

b) Aprovar os tratados ou acordos internacionais que respeitem a assuntos militares.

2. A competência a que se refere a alínea a) do número anterior é exclusiva do Conselho da Revolução.»

O vasto domínio da competência por este modo demarcada abarca a justiça militar ⁽¹⁾.

O envolvimento no processo revolucionário efectiva-se, também ele, pela via do Conselho da Revolução. Não directamente, pelo reconhecimento do MFA como vanguarda política, ou de modo difuso, pela acção isolada de membros das Forças Armadas — soluções, ambas, que a Constituição implicitamente repele, não dando guarida a orientações como as propugnadas no Plano de Acção Política do MFA ⁽²⁾ ou o Documento-Guia da Aliança Povo-MFA e antes seguindo as linhas traçadas na Plataforma MFA-Partidos ⁽³⁾, tidas como válidas apenas para o denominado Período de Transição, a que deverá pôr termo a primeira revisão constitucional ⁽⁴⁾. Aliás, este é o único entendimento congruente com o princípio geral expresso pelo n.º 3 do art. 274.º, que vinca a função instrumental das Forças Armadas relativamente ao poder constituído — do qual, como órgão de soberania, faz por ora parte o Conselho da Revolução:

274.º

«

3. As Forças Armadas Portuguesas obedecem aos órgãos de soberania competentes, nos termos da Constituição.»

Esta função instrumental das Forças Armadas é paralela à que, na relação com os órgãos políticos, cabe à Administração pública civil ⁽⁵⁾, e constitui a ideia-chave à luz da qual tem de ser compreendida a referência feita no n.º 2 do art. 273.º ao envolvimento das Forças Armadas no prosseguimento da Resolução do 25 de Abril.

⁽¹⁾ Arts. 167.º, als. e) e f), in fine, 218;

⁽²⁾ 1.5 e 4.4.

⁽³⁾ B — 3. e E — 1.2.

⁽⁴⁾ D-3. e E-1.2.

⁽⁵⁾ Arts. 267, n.º 2; e 268.º, n.º 2.

Entre os direitos, liberdades, garantias e deveres dos cidadãos, figura de novo a regeição, sem restricções ou ressalvas como em 1911, da pena de morte. Inclusivamente, pois, para os crimes militares:

Art. 125.º

«1. A vida humana é inviolável.

2. Em caso algum haverá pena de morte.»

O serviço militar para defesa da Pátria e, em sua substituição ou como complemento, o serviço cívico, são deveres fundamentais a que não pode furtar-se o cidadão:

276.º

«1. A defesa da Pátria é dever fundamental de todos os Portugueses.

2. O serviço militar é obrigatório, nos termos e pelo período que a lei prescrever.

3. Os que forem considerados inaptos para o serviço militar armado e os objectores de consciência prestarão serviço militar não armado ou serviço cívico adequado à sua situação.

4. O serviço cívico pode ser estabelecido em substituição ou como complemento do serviço militar e tornado obrigatório por lei para os cidadãos não sujeitos a deveres militares.

5. Nenhum cidadão poderá conservar nem obter emprego do Estado ou de outra entidade pública se deixar de cumprir os seus deveres militares ou de serviço cívico, quando obrigatório.

6. Nenhum cidadão pode ser prejudicado na sua colocação, nos seus benefícios sociais ou no seu emprego permanente por

virtude do cumprimento do serviço militar ou do serviço cívico obrigatório.»

Quanto aos demais órgãos de soberania, a distribuição entre eles de competência atinentes à segurança, à defesa nacional e às questões militares é feita em termos que não coincidem exactamente com aqueles de acordo com os quais era realizada pelas Constituições anteriores.

Assim — e seguindo a ordem por que os órgãos de soberania são enumerados no n.º 1 do art. 113.º — é relativamente menos importante o papel deferido ao chefe do Estado. A competência decisória é transferida para o Conselho da Revolução, que pode ou não, segundo art. 145.º,

«b) Autorizar o Presidente da República a declarar a guerra e a fazer a paz;

c) Autorizar o Presidente da República a declarar o Estado de sítio ou de estado de emergência em todo ou em parte do território nacional.»

A autorização da alínea b) reporta-se às situações descritas na alínea c) do art. 138.º, que faz cair no âmbito da competência do chefe do Estado, no sector das relações externas,

«c) Declarar a guerra em caso de agressão efectiva ou iminente e fazer a paz, mediante autorização do Conselho da Revolução.»

A da alínea c) do art. 145.º relaciona-se, de seu lado, com as previstas na alínea c) do art. 137.º, que confia ao Presidente

«c) Declarar o estado de sítio ou o estado de emergência, mediante autorização do Conselho da Revolução, em todo ou em parte do território nacional, nos casos de agressão efectiva ou iminente por forças estrangeiras, de grave ameaça ou perturbação da ordem democrática ou de calamidade pública.»

Cabe por fim ao Presidente da República como acto próprio, liberto da tutela do Conselho da Revolução e ao menos em termos nominais, pelo art. 137.º:

«1.»

a) Exercer o cargo de Comandante Supremo das Forças Armadas.»

Por efeito dos poderes atribuídos ao Conselho da Revolução é também menos vasta a parcela deixada à Assembleia da República. A alínea d) do art. 164.º assinala-o em termos genéricos quanto à função legislativa, que é a sua por excelência, determinando que à Assembleia compete

«d) Fazer leis sobre todas as matérias, salvo as reservadas pela Constituição ao Conselho da Revolução ou ao Governo.»

Na política externa, cabe-lhe

«j) Aprovar os tratados que versem matéria da sua competência legislativa exclusiva, os tratados de participação de Portugal em organizações internacionais, os tratados de amizade, de paz, de defesa e de rectificação de fronteiras e ainda quaisquer outros que o Governo entenda submeter-lhe.»

A matéria de competência legislativa exclusiva a que esta alínea alude é tão-só, de acordo com o art. 167.º, a

«l) Organização da defesa nacional e definição dos deveres desta decorrentes.»

A entrada em vigor dos tratados que aprove depende da ratificação, que compete ao Presidente da República em obediência ao que determina, de acordo com a tradição, a alínea b) do art. 138.º. Em contrapartida depende da Assembleia, consoante de harmonia com o n.º 3 do art. 137.º prevê a alínea b) do art. 165.º,

«b) Ratificar a declaração do estado de sítio ou de emergência que exceda trinta dias, sob pena de caducidade no termo deste prazo.»

Acrescente-se que a Assembleia pode sempre, em concordância com o art. 168.º, autorizar o Governo a fazer decretos-leis sobre matérias da sua exclusiva competência. O que, consequentemente, não exclui que possa ser o Governo, obtida autorização legislativa, que venha a legislar sobre organização da defesa nacional e definição dos deveres dela decorrentes.

A competência do Governo, independentemente dessa possibilidade (a que a alínea b) do n.º 1 do art. 201.º se refere), cifra-se em termos gerais, embora tão só quanto à sua componente civil enquanto a da parte militar continuar a cair sob a alçada exclusiva do Conselho da Revolução, na questão dos serviços e do pessoal da Administração pública, cabendo-lhe pelo art. 202.º

«d) Dirigir os serviços e a actividade da administração directa e indirecta do Estado e superintender na administração publica;»

e

«e) Praticar todos os actos exigidos pela lei respeitantes aos funcionários e agentes do Estado e de outras pessoas colectivas públicas.»

Na ordem externa, na competência do Governo inscreve-se, segundo o art. 200.º,

«b) Negociar e ajustar convenções internacionais.»

e, como competência residual depois de deduzida a atribuída ao Conselho da Revolução e à Assembleia da República,

«c) Aprovar os acordos internacionais, bem como os tratados cuja aprovação não seja da competência do Conselho da Revolução ou da Assembleia da República ou que a esta não tenham sido submetidos.»

A composição do Governo — ou, como se exprime o n.º 3 do art. 185.º, o «número, a designação e as atribuições dos Ministérios e das Secretarias de Estado, bem como as formas de coordenação entre eles» — é determinada, expressa e antecipadamente, mediante decreto-lei ou, implicitamente, pelos respectivos decretos de nomeação (cit. n.º 3 do art. 168.º). Todos os Governos formados após a entrada em vigor da Constituição (e por isso mesmo, em oposição aos Governos Provisórios do período revolucínário pre-constitucional, denominados Governos Constitucionais) tiveram um Ministro da Defesa. Esta aparente singularidade, perante a existência de um órgão de soberania em princípio vocacionado para nas suas mãos concentrar todos os assuntos aferentes à *res militaris* como é o Conselho da Revolução, resultou não do peso da tradição e da inércia de hábitos nela enraizados, mas da própria distribuição de competências estabelecida pela Constituição: a criação, atribuição ou gestão das infra-estruturas, meios e suportes financeiros de que as Forças Armadas carecem não são citadas entre os sectores de competência em matéria militar enunciados pelo n.º 1 do art. 148.º relativamente ao Conselho e têm, por isso, de ser reconhecidas como cabendo àquele que é, entre os órgãos de soberania definidos pela Constituição, o órgão superior da Administração pública: o Governo (n.º 1 do art. 185.º).

O efeito subtractivo resultante da existência do Conselho da Revolução volta porém de novo a manifestar-se relativamente à justiça militar. O disposto na alínea a) do n.º 1 do art. 148.º, no n.º 2 do art. 218.º e no n.º 2 do art. 283.º é disso a consequência; e tem por efeito as ressalvas das alíneas e) e j) do art. 167.º. A conservação de uma jurisdição militar autónoma, a que se referem os arts. 212.º, n.º 2 e 218.º e de que são antigos os pergaminhos, passa deste modo a ter um enquadramento legislativo e regulamentar que escapa à Assembleia da República e ao Governo.

Por fim, em correspondência (ainda que não em consonância) com lugares paralelos das Constituições precedentes, o Tít. X da Parte III trata das *Forças Armadas*. Não obstante a epígrafe da Parte III em que o Título se inclui ser *Organização do poder político*, não são órgãos detentores desse poder que estão em causa: a subalternização em relação aos órgãos de soberania e a isenção perante os partidos e facções políticas são os dois princípios fundamentais sob

cujo signo se define, neste Título, a posição das Forças Armadas no todo formado pela Administração Pública ou, se se preferir, pelos órgãos não-políticos do Estado:

Art. 274.º

«1. As Forças Armadas Portuguesas constituem uma instituição nacional e a sua organização, bem como a das forças militarizadas, é única para todo o território.

2. As Forças Armadas Portuguesas são compostas exclusivamente por cidadãos portugueses.

3. As Forças Armadas Portuguesas obedecem aos órgãos de soberania competentes, nos termos da Constituição.

Art. 275.º

1. As Forças Armadas Portuguesas estão ao serviço do povo português, e não de qualquer partido ou organização, sendo rigorosamente apertidárias.

2. Os elementos das Forças Armadas Portuguesas têm de observar os objectivos do povo português consignados na Constituição e não podem aproveitar-se da sua arma, posto ou função para impôr, influenciar ou impedir a escolha de determinada via democrática.»

A dissonância da primeira parte do n.º 2 do art. 275.º em relação ao estrito apartidarismo professado no n.º 1 do mesmo artigo, atenta a marcada tomada de posição ideológica de alguns dos objectivos consignados na Constituição, é ainda mais vincada nos n.ºs 2 a 4 do art. 273.º:

Art. 273.º

«1. As Forças Armadas Portuguesas garantem a independência nacional, a unidade do Estado e a integridade do território.

2. As Forças Armadas Portuguesas são parte do povo e, identificadas com o espírito do Programa do Movimento das Forças Armadas, asseguram o prosseguimento da Revolução de 25 de Abril de 1974.

3. As Forças Armadas Portuguesas garantem o regular funcionamento das instituições democráticas e o cumprimento da Constituição.

4. As Forças Armadas Portuguesas têm a missão histórica de garantir as condições que permitam a transição pacífica e pluralista da sociedade portuguesa para a democracia e o socialismo.»

O art. 275.º, esse, não se refere senão indirectamente às Forças Armadas. Como se procurou atrás pôr em evidência, o que faz é enunciar um dever fundamental a que estão adstritos os cidadãos. Em compensação, ao elenco dos artigos referentes às Forças Armadas não pode deixar de ser acrescentado, enquanto por exclusão de partes ajuda a definir, pela negativa, não apenas a dimensão mas o específico conteúdo da noção constitucional de Forças Armadas, o n. 4 do art. 46.º

«4. Não são consentidas associações armadas nem de tipo militar, militarizadas ou paramilitares fora do Estado ou das Forças Armadas, nem organizações que perfilhem a ideologia fascista.»

A redacção do preceito não é por certo a mais feliz, ao misturar as associações armadas (que podem ser simples associações de malfeitores, votadas à prática do crime) com organizações políticas voltadas para a acção directa; ao poupar, quanto a estas, as que não professem a ideologia fascista; e ao permitir que se argumente, *a contrario*, que dentro do Estado ou das Forças Armadas são consentidas associações armadas ou de tipo militar, militarizado ou paramilitar. Mas a ideia que da sua leitura fica, e que poderá ser adequadamente expressa por outra redacção, é a de que só são consentidos os agrupamentos armados ou de tipo militar, militarizado ou paramilitar que forem criados pelo Estado. Os agrupamentos de tipo militar constituem precisamente as Forças Armadas, que o n.º 1 do art. 274.º distingue das forças militarizadas.

VII

CONCLUSÕES

18. Olhadas em conjunto as Constituições portuguesas, o primeiro ponto a reter é o todas elas, pese embora a diversidade de orientação ideológica e a variação da extensão e do sentido com que o fazem, se terem ocupado da segurança e da defesa nacional em geral, e em particular de questões básicas atinentes à componente formada pelas forças militares (quando não também da constituída pelas forças militarizadas e por formações paramilitares) e aos deveres que perante elas e a comunidade sobre os cidadãos recaem.

O segundo ponto é o de uma certa constância nos assuntos a cada um destes propósitos tocados — se bem que não quanto às soluções para eles imaginadas.

Esses assuntos agrupam-se em três espaços principais: (i) o dos *deveres* que para os cidadãos a segurança, a defesa nacional e a conscrição e prestação obrigatórias de serviço militar ou cívico arrastam; (ii) o da distribuição de *competências* entre os órgãos de soberania, com vista à estruturação e articulação da segurança e da defesa; e (iii) o do *estatuto das Forças Armadas* e daquelas que as servem.

Para além de aspectos de pormenor ou acessórios, tratados de modo não necessariamente coincidente quanto a cada uma destas três manchas, há que registar dois espaços menores, complementares da primeira: (ii) o das distinções honoríficas e recompensas, pelas quais o Estado tributa público reconhecimento aos que, elevando-se acima do que é comum, se notabilizam pelos seus feitos, e (i.ii) o do regime *penal diferenciado*, inclusive quanto ao foro, destinado a salvaguardar as peculiaridades que em termos de estrutura e actuação caracterizam as forças armadas, sancionando de modo mais severo as faltas cometidas pelos seus membros.

Atardemo-nos quanto a cada um destes espaços.

19. (i) O art. 276.º da Constituição em vigor é o que, no domínio dos deveres dos cidadãos perante a segurança, a defesa nacional e a obrigatoriedade de serviços a elas ligado, mais largos horizontes rasga. Para ele, os deveres do cidadão passam a não se circunscrever ao ser-

viço nas fileiras; abrange também actividades auxiliares deste (de modo menos próprio crismadas de «serviço militar não armado») e o serviço cívico.

O cumprimento de qualquer destas modalidades envolve, de per si, uma limitação dos direitos e liberdades fundamentais do cidadão. A sua justificação reside no facto de serem a contrapartida da segurança e da certeza que a colectividade lhe assegura. Daí a universalidade e a obrigatoriedade destes deveres, quer sob a forma de serviço militar quer, em geral, sob a de serviço cívico.

Nesta óptica, o serviço militar, quer nas fileiras quer em actividades auxiliares, é também ele uma variante do serviço à comunidade — e, por aí, uma forma de serviço cívico.

É neste sentido que tem de ser entendido o n.º 5 do art. 273.º, segundo o qual

«5. As Forças Armadas Portuguesas colaboram nas tarefas de reconstrução nacional.»

Neste empenhamento em formas de labor pacífico ecoa o preceituado na parte final (a inicial reportava-se a situações enquadráveis no estado de sítio) do art. 60.º do Projecto da Constituição de 1933:

«O Exército e a Armada poderão ser chamados pelo Governo ou pelos seus legítimos representantes a defender a ordem e segurança interna do Estado e a prestar socorros em casos de sinistro ou acidente de excepional extensão ou gravidade.»

A Constituição de 1933 não reproduziu o preceito no Tít. XII da Parte I, onde se continha o estatuto das Forças Armadas. Não foi avisada a decisão. Porque, embora a sua localização deva rigorosamente ser nesse campo, a verdade é que dele se desprende a ideia de que a prestação do serviço militar envolve para o cidadão não apenas o dever de servir nas fileiras e quando necessário combater, mas também o de em casos de calamidade pública ajudar a debelar os sofrimentos e a minorar as angústias das populações civis. Esta actuação, que se situa na zona cinzenta de transição entre o serviço propriamente militar e o puro serviço cívico, não só atesta o estreito parentesco antes referido que a ambos liga como concorreria poderosamente

para dar outra imagem — tanto aos que as servem como ao público em geral — das Forças Armadas.

Em fase de pacifismo militante, como é aquela que o Ocidente atravessa, não seria por isso despidiando que a modesta e incolor redacção do n.º 5 do art. 273.º da Constituição actual fosse substituída por outra, na esteira da concepção fundamental a que respondia a parte final do art. 60.º do Projecto da Constituição de 1933.

20. (ii) A repartição entre os órgãos de soberania das competências à segurança, à defesa nacional, e à utilização das forças armadas não apresenta diferenças de vulto nas quatro primeiras Constituições escritas que entre nós vigoraram. A fixação das linhas a que deveria obedecer a organização militar ficava para o Poder Legislativo; ao Governo competia decidir sobre o emprego das forças militares, embora disso devesse dar posteriormente conta ao legislativo.

A Constituição de 1933 veio alargar este esquema, cometendo à lei ordinária não só a organização militar como a organização geral da nação para tempo de guerra (arts. 53.º e 55.º); e ampliar a área de acção do Governo, que a coberto de autorização legislativa podia mesmo, e em geral, legislar sobre a organização da defesa nacional e a definição dos deveres dela decorrentes, que o texto constitucional em princípio reservava para a Assembleia (alínea 1) do art. 93.º).

A Constituição de 1976 alterou este arranjo, confiando ao chefe do Estado o cargo de Comandante Supremo das Forças Armadas (alínea a) do n.º 1 do art. 137.º); ao Conselho da Revolução competência para legislar e regulamentar sobre a organização, o funcionamento e a disciplina das Forças Armadas e aprovar (em concorrência com a Assembleia da República e o Governo) os tratados ou acordos militares que respeitem a assuntos militares (art. 148.º); à Assembleia da República competência exclusiva para legislar sobre organização da defesa nacional e definição dos deveres desta decorrentes (alínea 1) do art. 167.º), competência para conceder ao Governo autorizações legislativas nestas matérias (art. 168.º) e para aprovar os tratados que versem matéria da sua competência legislativa exclusiva, tratados respeitantes à participação do País em organizações internacionais, tratados de amizade, de paz, de defesa ou de rectificação de fronteiras, e ainda quaisquer outros que o Governo entenda submeter-lhe

(alínea j) do art. 164.º); e ao Governo para legislar, à sombra de autorizações legislativas, nas matérias reservadas à Assembleia da República (alínea b) do n.º 1 do art. 201.º), aprovar os acordos e tratados cuja aprovação não seja da competência do Conselho da República ou da Assembleia, ou que a esta não delibere submeter (alínea c) do art. 200.º) e supletivamente, como órgão superior da Administração pública (n.º 1 do art. 185.º) em que as Forças Armadas se integram, prover quanto a estas em tudo o que não caiba na específica competência de outro ou outros órgãos de soberania.

A cessação de funções do Conselho da Revolução será a ocasião de uma redistribuição de competências que alterará este quadro.

Ponto delicado é o da partilha de funções entre o Presidente da República e o Governo. A manutenção do semi-presidencialismo tanto é compatível com a continuação da posição de ascendência do Presidente, assistido por um Conselho de Estado ou da República, como com uma mais acentuada autonomia do Governo nas matérias em causa. O limite será em qualquer caso o respeito pelo sistema de chanceler, que no semipresidencialismo se casa com o parlamentarismo (cfr. art. 193.º). Dito por outro modo: que o chefe do Estado não absorva a competência do Primeiro-Ministro e do Governo, fazendo daquele seu simples assessor e deste mero executante da sua política; e que o Governo não usurpe as funções do chefe do Estado, reduzindo-o ao papel honorífico de símbolo da unidade nacional. Em ambos os casos teria deixado de haver semi-presidencialismo — no primeiro, por resvalamento para um presidencialismo dissimulado, como o que em França tem sido praticado sob a V República, no quadro da Constituição de 1958; no segundo, pela implantação de um sistema parlamentar de gabinete, à maneira britânica.

De pé ficará sempre, numa como noutra hipótese, desde que sejam mantidas como competências próprias do chefe do Estado as atribuições referidas nas alíneas a), c) e d) do n.º 1 do art. 137.º, na alínea c) do art. 138.º, e aquela a que se reporta a alínea c) do n.º 3 do art. 139.º, o fulcro potencial de dificuldades que é em si mesma a relação trilateral em matéria de segurança, de defesa nacional e de emprego das forças militares, estabelecida entre o Governo, as Forças Armadas, e o Presidente da República como seu Chefe Supremo e ór-

ção de soberania com capacidade decisória para declarar a guerra, fazer a paz, e decretar o estado de sítio ou o estado de emergência.

21. (iii) Reparar-se-á, quanto ao estatuto das Forças Armadas, que os arts. 273.º a 275.º não cobrem todos os pontos pertinentes, alguns dos quais eram tocados pelas predecessoras da Constituição vigente.

Assim é com respeito a direitos e liberdades fundamentais que aos seus membros assistem na qualidade de cidadãos, mas que podem brigar com a estrutura hierárquica ou pôr em causa a disciplina do aparelho militar, como é o caso dos direitos de associação e de petição. As três Constituições monárquicas e a Constituição de 1911 consignavam a este propósito, com toda a clareza, as inevitáveis limitações a que tais direitos ficavam sujeitos. Deixou porém de o fazer a Constituição de 1933, e a actual seguiu na mesma linha de rumo.

Argumentar-se-á, porventura, que não é presentemente indisponível que a Constituição o refira quanto ao direito de associação por isso e a liberdade sindical, que representa uma das suas formas de manifestação, a reserva o n.º 1 do art. 57.º, de maneira expressa, a «trabalhadores». O argumento é, porém, tão só literal; e não tem outro alcance senão mostrar que essa liberdade pode ser legitimamente vindicada pelo menos pelos trabalhadores civis das Forças Armadas; e, com ela, o direito à criação de comissões de trabalhadores (art. 55.º), a intervenção destas na gestão dos estabelecimentos militares em que forem organizadas (art. 56.º) e a actuação das associações sindicais na vida desses próprios estabelecimentos, no vasto domínio das relações com o seu pessoal (art. 58.º).

É este um campo em que o estatuto constitucional das Forças Armadas carece de ser revisto. O carácter crescentemente tecnológico da acção militar determinou de há algumas décadas o aumento mais do que simplesmente linear dos efectivos civis ao serviço das Forças Armadas. A necessidade de uma cooperação mais íntima entre estes e os efectivos combatentes, não só tem esbatido a linha de fronteira entre uns e outros como deixou de justificar um estatuto diferenciado para cada um dos grupos. Impõe-no a coesão interna das Forças Armadas, condição primeira da optimização da sua operacionalidade.

Junte-se a isto, como já atrás foi notado, o desacerto entre o rigoroso apartidarismo que o art. 275.º requer das Forças Armadas e o envolvimento ideológico activo para que os n.ºs 2 a 4 do art. 274.º as encaminham. Se o pluralismo e a alternância ideológica são a regra de ouro da democracia; e se nela o poder militar deve ficar dependente do civil — então a via haverá de ser diversa. O que o estrito apartidarismo impõe é a obediência aos órgãos de soberania competentes, nos limites impostos pela Constituição, como reza o n.º 3 do art. 274.º. Tudo o mais, estará deslocado.

Como deslocado está também — já foi referido — o art. 276.º neste Título e nesta Parte da Constituição.

22. (ii) A concessão de distinções honoríficas por feitos militares foi banida em princípio pela Constituição de 1911, na sua forma originária; apenas para, cinco anos volvidos, ser de pleno restabelecida.

A Constituição de 1976 não contém nenhum artigo que a esta forma de retribuição por serviços à Pátria se refira; mas também não contém nenhum, verdade seja, que a repila.

A prática sob a sua égide seguida tem latamente sido no sentido de a sancionar. Bem ficaria, no entanto, à lei fundamental da III República consagrá-la. Trata-se de uma verdade mil vezes comprovada que premiar é, pelo menos, tão importante como castigar.

23. (i.ii) Por fim, o regime penal diferenciado.

Da mesma forma que no relativo às condecorações e outros modos de distinção honorífica e de recompensa, a Constituição de 1911 foi a primeira a proscrevê-lo. Apenas em parte, contudo, pois não acabou com a justiça militar e apenas proibiu a aplicação futura da pena de morte. Esta havia já entre nós sido abolida para os crimes políticos em 1852 e para os civis em 1867.

Reinstaurou-a para os crimes militares, como foi lembrado, a revisão constitucional de 1916.

A Constituição actual mantém a separação da jurisdição militar em relação à civil. Mas reverte, quanto à pena de morte, para a orientação de início acolhida pela Constituição de 1911.

B) CONSTITUIÇÕES OCIDENTAIS E DE PAÍSES MARXISTAS

24. São naturalmente diversos (ainda que sobretudo, como se verá, em pontos de pormenor) os regimes àcerca da segurança nacional, da defesa, e das funções e deveres dos cidadãos e das Forças Armadas nos campos próprios de uma e doutra, acolhidos pelas constituições ocidentais e pelas da URSS, da China continental, ou das auto-denominadas Repúblicas e Democracias Populares que em torno de uma e outra gravitam. Mesmo entre as que formam cada um destes dois grupos as diversidades são por vezes acentuadas. No número das que constituem o segundo grupo, mau grado a homogeneidade que a comum raiz marxista-leninista predicaria, é por exemplo notória a divergência entre a lei fundamental soviética e a Constituição da República Popular da China; e, em relação a ambas, da Constituição jugoslava.

Todavia, de todas elas é possível retirar ensinamentos e colher sugestões quanto a algumas das dificuldades apontadas a propósito das soluções constitucionais portuguesas.

Em obediência ao que logo de entrada foi convencionado, a pesquisa confinar-se-á às de um e outro grupo que pela influência exercida sobre a evolução do constitucionalismo pátrio, ou pela importância geopolítica ou geoestratégica de que se revestem no mundo contemporâneo são correntemente invocadas como termos de comparação e estalões de aferição das soluções adoptadas.

Por forma a assegurar a comparabilidade, a análise de cada uma delas recairá sobre os mesmos pontos, e de acordo com a mesma ordem, por que foi feito o exame dos textos constitucionais portugueses.

I

O ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL BRITÂNICO

25. Aquilo que correntemente se denomina a Constituição britânica actual, e a justo título se aponta como a matriz do constitucionalismo actual, é um conglomerado de regras consuetudinárias, normas escritas, e simples uso e praxes sem carácter jurídico, sedimentados ao

longo de mais de um milénio. A natureza flexível do conjunto, resultante de ao Parlamento assistir o poder de em qualquer altura e mesmo só implicitamente o modificar, levaria Alexis de Tocqueville a concluir que na Inglaterra a constituição «não existe de todo» ⁽¹⁾. A hipérbole era manifesta, e melhor se dirá que o agregado forma um ordenamento constitucional e não propriamente uma constituição, já que lhe falta a feição de texto solene onde se encontrem reunidos princípios fundamentais referentes à estrutura e exercício do poder.

Além de flexível, o ordenamento constitucional britânico é fragmentário. Nenhuma das suas disposições, por exemplo, alude ao dever de prestação do serviço militar, com o significado que hoje lhe é comumente atribuído e que muitos ordenamentos constitucionais acolhem.

Por outro lado, embora continue a ser nominalmente tida como a origem e fonte de todo o poder, a Coroa na realidade abandonou-o ao Parlamento, ao Gabinete, ao Conselho Privado e aos Tribunais, exercendo-o o monarca, em conjunto com esses órgãos, em termos puramente honoríficos ou, até, não mais do que simbólicos. Da plenitude de poderes que eram seu apanágio e formavam o conteúdo da *royal prerogative*, apenas dois lhe restam, que pode pessoalmente exercer: o de decidir e ordenar a dissolução do Parlamento; e o de escolher e nomear o Primeiro Ministro, tendo em conta os resultados das eleições para a Câmara dos Comuns. Quaisquer outros tem de os exercer de acordo com a opinião (*advice*) do Gabinete, ficando as suas decisões penderes da referenda do ministro ou ministros implicados. É o que sucede com o comando supremo das forças de terra, mar e ar: ainda que tradicionalmente pertença à Coroa, é na prática o Ministro da Defesa (*Secretary of State for Defence*), que faz sempre parte do Gabinete, quem o orienta e perante o Parlamento responde pela forma como é exercido.

Desde o derradeiro quartel do séc. XVII que, sem a anuência do Parlamento, nem ao monarca nem, hoje, ao executivo em seu nome, é lícito recrutar e manter em tempo de paz um Exército permanente,

⁽¹⁾ *De la Démocratie en Amérique* — Paris (1835) t. I, P. I — Cap. VI.

no interior do Reino ⁽¹⁾. A proibição só se aplica às forças terrestres, pela ameaça que a sua existência pode em tempo normal representar para a liberdade dos cidadãos. Não à Armada, cuja manutenção mesmo em tempo de paz cabe na prerrogativa real por se entender que não envolve riscos semelhantes; nem à Força Aérea, autorizada de modo duradouro pelo Parlamento ⁽²⁾.

O estado de emergência pode, verificadas que sejam certas circunstâncias, ser declarado em tempo de paz pelo Gabinete. Mas sempre pelo período máximo, renovável, de um mês e sujeito à aprovação do Parlamento ⁽³⁾.

Diferentemente, o estado de emergência concomitante com o estado de guerra tem de ser objecto, caso a caso, de autorização parlamentar, sem o que não será válida a sua declaração pelo Gabinete ⁽⁴⁾.

De modo semelhante, e na linha de uma tradição firmemente estabelecida, a declaração de guerra e a celebração da paz têm de ser sancionadas pelo Parlamento.

O controle deste sobre as Forças Armadas exerce-se não apenas pelo canal financeiro, mas pelo da disciplina. Os códigos de disciplina e justiça militar têm de ser votados pelo Parlamento e vigoram, em princípio, por um período de cinco anos. Este período pode no entanto, em certas condições, ser encurtado; como pode ser renovado ⁽⁵⁾.

II

A CONSTITUIÇÃO DOS EUA

26. Votada em 1787 mas entrada em vigor apenas em 1789, a Constituição norte-americana não refere no seu texto, nem no de qualquer dos seus vinte e seis Aditamentos, o dever de prestação do serviço militar. Deixados para o domínio da legislação ordinária, o re-

⁽¹⁾ *Bill of Rights* (1689) I. — 6.

⁽²⁾ *Air Force (Constitution) Act*, 1917.

⁽³⁾ *Emergency Powers Act*, 1920, revisto em 1964.

⁽⁴⁾ Assim os *Defence of the Realm Acts*, de 1914 e 1915; ou o *Emergency Powers (Defense) Act*, de 1939.

⁽⁵⁾ *Army and Air Force Acts*, de 1957; e *Naval Discipline Act*, de 1957.

crutamento e o serviço obrigatórios foram há poucos anos suspensos e substituídos pelo regime de voluntariado.

Na repartição de competências entre os órgãos federais e os órgãos estaduais, a Constituição reserva para o Congresso dos Estados Unidos, na Sec. 8.^a do art. I,

«

Declarar a Guerra, conceder Cartas de Marca e de Repressália e estabelecer Regras sobre Presas Terrestres e Navais;

Recrutar e manter Exércitos, não devendo todavia nenhuma Verba ser Consignada a esse fim por Período superior a dois Anos;

Organizar e manter uma Armada;

Estabelecer Regras para a Gestão e Ordenamento interno das Forças terrestres e navais;

Prover sobre a convocação de Milícias destinadas a assegurar o cumprimento das Leis da União, reprimir Insurreições e repelir Invasões;

Prover à organização, armamento e disciplina das Milícias e ao comando da Parte delas que possa ser empregada em Serviços dos Estados Unidos, reservando para os Estados a Nomeação dos Officiais e a Autoridade para treinar as Milícias de acordo com o que for prescrito pelo Congresso;

Legislar em exclusivo sobre tudo o que for necessário relativamente ao Distrito (com não mais de dez Milhas quadradas) que por Cessão de Estados determinados, e Aceitação do Congresso, se tornará na Sede do Governo dos Estados Unidos, e exercer similiar Autoridade sobre todos os terrenos comprados com o Consentimento da legislatura do Estado em que se situarem, para a Ereccção de Fortes, Armazens, Arsenais, Estaleiros navais e outras construções indispensáveis; — E

Fazer todas as Leis que forem necessárias e convenientes para dar Execução aos Poderes acima enunciados, e a todos os mais Poderes atribuídos por esta Constituição ao Governo dos Estados Unidos, ou a qualquer Departamento ou Funcionário dele.»

Como remate, a Sec. 4.^a do art. IV proclama que

«Os Estados Unidos garantirão a cada Estado da União uma Forma Republicana de Governo, e protegê-lo-ão contra Invasão; e a Instância da sua Legislatura, ou do seu Executivo quando a Legislatura não possa ser convocada) contra Violência interna.»

Em contrapartida das competências assim atribuídas ao Congresso federal, a Sec. 10.^a do art. I precisa, enumerando-as em pormenor, as áreas vedadas à actuação dos órgãos políticos estaduais ou em qu a acção destes fica condicionada a autorização do Congresso federal:

«Nenhum Estado concluirá Tratados, Alianças, ou pactos de Confederação; concederá Cartas de Marca e Represália;

.....
Nenhum Estado, sem o Consentimento do Congresso, estabelecerá Taxas de Tonelagem, manterá Tropas, ou Navios de guerra em tempo de Paz, celebrará Acordo ou Pacto com outro Estado, ou com Potência estrangeira, ou se envolverá em Guerra, a menos que efectivamente invadido, ou em Perigo iminente de tal ordem que não admita dilacção.»

Simultaneamente chefe do Estado e do Governo, por força da Sec. 2.^a do art. II

«O Presidente será o Comandante em Chefe do Exército e da Armada dos Estados Unidos, e das Milícias dos diferentes Estados, quando chamadas a prestar Serviço aos Estados Unidos; poderá pedir a Opinião, por escrito, do principal Funcionário de cada um dos Departamentos executivos, sobre qualquer Assunto relacionado com as Atribuições próprias dos respectivos Corpos, e terá Poder para Suspende, Comutar e Indultar penas por Delitos contra os Estados Unidos, excepto tratando-se de Crimes de Responsabilidade.»

O V Aditamento, que principiou a vigorar (como os demais nove primeiros) em 1791, prevê na primeira parte a existência de jurisdições militares diferenciadas:

«Nenhuma pessoa terá de responder por crime capital, ou de outro modo infamante, a menos que haja denúncia ou acusação escrita de um Grande Júri, excepto se se tratar de casos ocorridos nas forças terrestres ou navais, ou nas Milícias, quando em serviço efectivo em tempo de Guerra ou de emergência pública;

Em nenhum passo a Constituição alude à atribuição de condecorações ou recompensas.

Tão pouco contém ou configura, ainda que de modo disperso, um estatuto das Forças Armadas.

III

A CONSTITUIÇÃO DA SUÍÇA

27. A Constituição suíça de 1874, que não é em rigor senão o produto da revisão geral da de 1848, consagra como a norte-americana a independência do executivo ante o legislativo. A principal diferença está em que o executivo não é confiado a uma pessoa só, como na América do Norte, mas a um colégio: o Conselho Federal. O Presidente da Confederação Helvética, membro do Conselho eleito por um ano pelos seus pares, tem funções apenas honoríficas. Só o Conselho possui capacidade decisória: «As decisões emanam do Conselho federal como autoridade», conforme proclama o art. 103.º⁽¹⁾. Por isso o sistema, originariamente decalcado sobre o acolhido pela Constituição do ano III que na França instituiu em 1795 o Directório, é denominado directorial. Solução, sob este aspecto, idêntica à que desde 1924 tem sido perfilhada pelas constituições da URSS.

⁽¹⁾ Rev. em 1914.

Daqui porém não decorre, descontadas as diferenças, que a Constituição suíça de 1874 houvesse de devolver ao Conselho Federal a mesma posição de relevo relativamente às Forças Armadas que o texto norte-americano atribui ao Presidente ou as constituições soviéticas entregam ao *Praesidium* do Soviete Supremo.

A solução perfilhada pela Constituição de 1874 é outra; e, se se sublinha o facto, é para ilustrar a observação de que a contiguidade de esquemas não arrasta consigo, de modo inelutável, a coincidência no pormenor.

28. A obrigatoriedade do serviço militar, e as garantias e direitos que envolve, são afirmadas no art. 18.º:

«Todos os Suíços estão adstritos ao serviço militar.

Os militares que, em serviço federal, percam a vida ou vejam a sua saúde comprometida de maneira permanente, têm direito aos socorros da Confederação, para si ou para a sua família, se deles tiverem necessidade.

Cada soldado recebe gratuitamente as primeiras peças de armamento, equipamento e fardamento. A arma ficará nas mãos do soldado nas condições fixadas pela lei federal.

A Confederação editará prescrições uniformes sobre a taxa de isenção do serviço militar.»

A competência do poder legislativo federal, entregue às duas câmaras que compõem a Assembleia Federal e que exercem «a autoridade suprema da Confederação» (art. 71.º), abrange quanto às forças militares um domínio definido pelo art. 20.º da seguinte forma:

«As leis sobre a organização do exército emanam da Confederação. A execução das leis militares nos cantões está a cargo das autoridades cantonais, dentro dos limites que serão fixados pela legislação federal e sob a vigilância da Confederação.

A instrução militar constitui no conjunto incumbência da Confederação; o mesmo quanto ao armamento.

O fornecimento e manutenção do fardamento e do equipamento são da competência dos cantões; todavia, as despesas que

daí provenham serão objecto de bonificação por parte da Confederação em favor dos cantões, de harmonia com regra a estabelecer pela legislação federal.»

Na competência da Confederação permanece a condução da política externa, tanto em tempo de paz como em tempo de guerra, segundo o art. 8.º:

«A Confederação tem apenas ela o direito de declarar a guerra e de concluir a paz, assim como de celebrar, com os Estados estrangeiros, alianças e tratados, nomeadamente de peagem (alfândegas) e de comércio.»

A delimitação destas áreas reservadas projecta-se na competência da Assembleia Federal. Aos dois Conselhos em que se desdobra (o Conselho Nacional e o Conselho dos Estados) pertence em pé de igualdade deliberar, conforme o art. 85.º, sobre:

«6. As medidas destinadas à salvaguarda da segurança externa, assim como à manutenção da independência e da neutralidade da Suíça; as declarações de guerra e a conclusão da paz;

.....

9. O direito de dispor do exército federal.»

Para o poder executivo, que recai sobre os sete membros do Conselho Federal (art. 91.º), entre os quais se reparte a gestão dos respectivos departamentos (art. 103.º), fica um papel de adimplemento e supletivo, pois, nos exactos termos do art. 102.º,

«9. Ele vela pela segurança externa da Suíça, pela manutenção da sua independência e da sua neutralidade.

10. Ele vela pela segurança interna da Confederação, pela manutenção da tranquilidade e da ordem.

11. Em caso de urgência e não estando a Assembleia Federal reunida, o Conselho Federal pode mobilizar as tropas ne-

cessárias e dispôr delas, sob reserva de convocar imediatamente os Conselhos se os efectivos mobilizados excederem 2 000 homens ou o serviço nas fileiras se prolongar por mais de três semanas.

12. Ele tem a seu cargo tudo o que se relaciona com os assuntos militares federais, assim como de todos os demais ramos da administração que incumbem à Confederação.»

Do primeiro capítulo da Constituição, que reúne disposições gerais, constam, esparsas, as que delinham, a par de princípios gerais sobre a defesa e da repartição de competências que implica entre a Confederação e os cantões, um estatuto das forças militares. É o caso dos arts. 8.º e 20.º, já transcritos, e ainda dos seguintes:

Art. 13.º

«A Confederação não tem o direito de manter tropas permanentes.

Nenhum cantão ou meio-cantão pode dispôr de efectivos permanentes de mais de 300 homens sem autorização do poder federal; a gendarmaria não se compreende neste número.

Art. 14.º

Quando se verificarem diferendos entre cantões, os Estados abster-se-ão de recorrer por qualquer modo a vias de facto ou à força armada. Submeter-se-ão à decisão que em conformidade com as prescrições federais for tomada sobre os diferendos.

Art. 15.º

No caso de perigo súbito provindo do exterior, o governo do cantão ameaçado deve pedir o socorro dos Estados confederados e avisar imediatamente a autoridade federal, tudo isto sem prejuízo das disposições que esteja ao seu alcance tomar. Os can-

tões a quem o pedido tiver sido feito são obrigados a prestar socorro. Os gastos são suportados pela Confederação.

.....

Art. 19.º

O exército federal é composto:

- a) pelos corpos de tropas dos cantões;
- b) por todos os Suíços que, não pertencendo a esses corpos, estão no entanto adstritos ao serviço militar.

O direito de dispôr do exército, assim como do material de guerra previsto pela lei, pertence à Confederação.

Em caso de perigo, a Confederação tem também o direito de dispôr exclusivamente e directamente dos homens não incorporados no exército federal e de todos os outros recursos militares dos cantões.

Os cantões dispõem das suas forças militares territoriais, até onde este direito seja limitado pela Constituição ou as leis federais.

Art. 21.º

A menos que considerações de ordem militar a isso se oponham, os corpos devem ser formados por tropas do mesmo cantão.

A composição destes corpos de tropas, o cuidar da manutenção dos seus efectivos, a nomeação e promoção dos oficiais destes corpos pertencem aos cantões, sob reserva das prescrições gerais que lhes serão comunicadas pela Confederação.

Art. 22.º

Mediante indemnização equitativa, a Confederação tem o direito de se servir ou de se tornar proprietária das praças de armas e dos edifícios que tenham um destino militar que existam nos cantões, bem como dos seus acessórios.

As condições de indemnização serão reguladas pela lei federal.

Art. 22.º — bis

A legislação sobre defesa civil de pessoas e bens contra consequências de acções de guerra é da competência da Confederação.

.....

A Confederação é autorizada a instituir por lei o serviço militar obrigatório para os homens.

As mulheres podem alistar-se voluntariamente na defesa civil, segundo as modalidades a fixar pela lei.

.....»

A pena de morte não pode ser aplicada por crimes políticos, e são banidas as penas corporais:

Art. 65.º

«Não poderá ser pronunciada condenação à morte por crime político.

São interditas as penas corporais» (¹).

IV

A CONSTITUIÇÃO DA ITALIA

29. A Constituição de 1948, a primeira da Itália republicana, foi até ao presente revista quatro vezes — duas em 1963 e duas em 1967.

(¹) Rev. de 1879.

O dever de prestação de serviço militar figura no art. 52.º e é olhado como uma das obrigações de teor político que a cidadania italiana implica:

«Art. 52.º A defesa da Pátria é um dever sagrado do cidadão.

O serviço militar é obrigatório, nos limites e nos modos estabelecidos pela lei. O seu cumprimento não prejudica o emprego do cidadão, nem o exercício dos direitos políticos.

A organização das forças armadas é informada pelo espírito democrático da República.»

Este dever é complementado, na perspectiva política em que o Tít. IV o coloca, por uma proibição incluída entre as *Relações cívicas* de que trata um outro Título, o I, mesma Parte I (*Direitos e deveres dos cidadãos*):

«Art. 18.º Os cidadãos têm o direito de livremente se associarem, sem autorização, para fins que a lei penal não condene.

São proibidas as associações secretas e as que prossigam, mesmo indirectamente, objectivos políticos pelo recurso a organização de carácter militar.»

A pena de morte sómente é admitida no âmbito militar:

«Art. 27.º A responsabilidade penal é pessoal.

O acusado só é considerado culpado após condenação definitiva.

As penas não podem consistir em tratamentos desumanos e devem tender para a reeducação do condenado.

Não é admitida a pena de morte fora dos casos previstos pelas leis militares de guerra.»

O Presidente da República, chefe do Estado e representação viva da unidade nacional, consoante se dispõe na oitava alínea do art. 87.º,

«Assume o comando das Forças Armadas, preside ao Conselho Superior de Defesa, constituído nos termos da lei, e declara o estado de guerra deliberado pelas Câmaras;».

Cabe-lhe além disso, pela alínea décima do mesmo artigo, conferir

«...as condecorações da República.»

Com referência à Administração pública em geral, a Constituição estabelece limitações também aplicáveis aos membros das forças militares:

«Art. 98.º Os empregados públicos estão ao exclusivo serviço da Nação.

.....

A lei pode fixar limites ao direito de inscrição em partidos políticos em relação aos magistrados, aos militares de carreira em serviço activo, aos funcionários e agentes da polícia, e aos representantes diplomáticos e consulares no estrangeiro.»

Nada mais, para além destas limitações respeitantes aos seus membros e do princípio sem qualquer rigor sistemático integrado no terceiro parágrafo do art. 52.º, atrás transcrito, contudo se acrescenta relativamente ao estatuto constitucional das Forças Armadas.

V

A CONSTITUIÇÃO DA ALEMANHA FEDERAL

30. Se bem que diversas vezes revista e, mercê da refundição de alguns artigos e da adição de outros, alargado o seu texto, a Constituição da Alemanha Ocidental, de 1949, continua marcada pelo carácter provisório que de de início lhe imprimiram dois factores: a pre-

sença das Potências ocupantes, sob cuja tutela foi elaborada; e a divisão do território alemão em dois países distintos, que a cisão entre os ocupantes ocidentais e o ocupante soviético provocou e ainda hoje perdura.

À parte isto, um traço vincadamente a caracteriza: o empenho em salvaguardar a estabilidade do executivo, ainda que (como para a hipótese de aberto conflito com o Parlamento o art. 81.º permite) em detrimento do legislativo.

O dever de prestação de serviço militar, ou de qualquer outra forma de serviço à comunidade em sua substituição, é minuciosamente regulado pelo extenso art. 12.º, aditado em 1968:

«1. Os homens que houverem atingido a idade de dezoito anos podem ser chamados a servir nas Forças Armadas, na Guarda Federal de Fronteira, ou numa organização de Defesa Civil.

2. Quem se recusar, por motivos de consciência, a prestar serviço que envolva o uso de armas pode ser solicitado a prestar serviço substituto. A duração deste serviço substituto não deverá exceder a duração do serviço militar. Os aspectos de pormenor serão regulados por uma lei que não interferirá com a liberdade de consciência e deverá de igual modo prever a possibilidade de serviço substituto sem ligação com unidades das Forças Armadas ou da Guarda Federal de Fronteira.

3. Os que se acharem em condições de prestar serviço militar que não forem chamados nos termos dos dois números precedentes deste Artigo podem por força ou na sequência de lei, se um estado de defesa (*Verteidigungsfall*) ocorrer, ser adstritos a ocupações que impliquem serviços civis para fins de defesa, incluindo a protecção da população civil; não será contudo permitido adstringir quem quer que sejam a ocupação de carácter público salvo com o objectivo de desempenho de funções de polícia ou outras funções próprias da administração pública que só possam ser desempenhadas por empregados públicos. A adstricção pode ter por objecto — conforme referido no primeiro período

deste número — ocupações relacionadas com as Forças Armadas, incluindo abastecimentos e fornecimento de serviços a estas últimas, ou com autoridades administrativas; a adstrição a ocupações ligadas com o abastecimento ou fornecimento de serviços à população civil não será consentida senão com vista a ir ao encontro das suas exigências vitais ou para salvaguarda da sua segurança.

4. Se, enquanto um estado de defesa persistir, as necessidades de pessoal civil do sistema médico e de saúde pública ou da organização hospitalar militar fixa não puderem ser satisfeitas na base do voluntariado, as mulheres entre os dezoito e os cinquenta e cinco anos de idade podem a coberto de lei ou na sequência dela ser chamadas a prestar tais serviços.

5. Enquanto se não verificar a existência de um estado de defesa, as adstrições previstas no número três deste Artigo só poderão ser feitas se os requisitos enunciados no número um do Art. 80.º a se conjugarem. Será no entanto possível chamar a coberto de lei ou na sua sequência para frequentarem cursos de treino com vista à sua preparação para o desempenho dos serviços mencionados no número três deste Artigo que pressuponham especiais conhecimentos ou habilitações. Em tais circunstâncias, não terá aplicação o disposto no primeiro período deste número.

6. Se, enquanto um estado de defesa persistir, as necessidades de meios humanos para os fins referidos no segundo período do número três deste Artigo não puderem ser satisfeitas numa base de voluntariado, o direito que a qualquer Alemão assiste de abandonar a sua arte, negócio, ocupação ou profissão, ou o seu lugar de trabalho, poderá ser restringido por forma a que essas necessidades possam encontrar satisfação. O estabelecido no primeiro período do número cinco deste Artigo aplicar-se-á *mutatis mutantis* enquanto se não verificar um estado de defesa.»

O art. 80.º para que o n.º 5 remete foi aditado em 1968 e refere-se ao estado de emergência, que apelida de estado de tensão (*Spannungsfall*):

«1. Sempre que esta Lei Básica ou uma lei federal sobre defesa, incluindo a protecção da população civil, estipularem que determinadas disposições só poderão ser aplicadas de acordo com este Artigo, a sua aplicação apenas será possível, a menos que um estado de defesa exista, depois de o Parlamento Federal ter proclamado a existência de um estado de tensão ou especificamente aprovado a aplicação de tais disposições. Com respeito aos casos mencionados no primeiro período do número cinco e no segundo período do número seis do Art. 12.º a, a proclamação do estado de tensão ou a aprovação específica requererão uma maioria de dois terços dos votos expressos.

2. Quaisquer medidas tomadas em virtude de providências legais editadas sob a égide de número um deste Artigo serão revogadas sempre que o Parlamento Federal o requerer.

3. Em derrogação do preceituado no número um deste Artigo, a aplicação das providências legais em causa será também possível em virtude, ou na sequência, de decisão tomada com o assentimento do Governo Federal por um órgão internacional no quadro de um tratado ou aliança. Quaisquer medidas adoptadas na sequência deste número serão revogadas sempre que o Parlamento Federal assim o requeira pela maioria dos seus membros.»

Diverso do estado de tensão é o estado de defesa, que envolve o estado de guerra, e a que se reporta o art. 115.º a, de igual modo aditado em 1968:

«1. A proclamação de que o território federal se encontra sob o ataque de força armada ou que este ataque é iminente (estado de defesa) deverá ser feita pelo Parlamento Federal com o consentimento do Conselho Federal. A proclamação terá lugar

a pedido do Governo Federal e requererá uma maioria de dois terços dos votos expressos, na qual se incluirá pelo menos a maioria dos membros do Parlamento Federal.

2. Se a situação imperativamente exigir acção imediata e obstáculos inultrapassáveis impedirem a pronta reunião do Parlamento Federal, ou se neste não houver *quorum*, a Comissão Conjunta fará a proclamação se se obtiver uma maioria de dois terços dos votos expressos, incluída pelo menos a maioria dos seus membros.

3. A proclamação esrá promulgada e publicada pelo Presidente Federal na Grazeta Federal de harmonia com o Art. 82.º. Se isto não puder ser feito a tempo, a publicação efectuar-se-á por qualquer outro modo; e será subsequentemente feita através da Gazeta Federal logo que as circunstâncias o permitam.

4. Se o território federal se encontrar sob ataque armado e os competentes órgãos da Federação não estiverem em condições de proceder de contínuo à proclamação prevista no primeiro período do número um deste Artigo, tal proclamação será suposto haver sido feita e promulgada na data em que o ataque começou. O Presidente Federal anunciará essa data logo que as circunstâncias o permitam.

5. Quando a proclamação da existência de um estado de defesa tiver sido promulgada e tornada pública e o território federal se encontrar sob ataque armado, o Presidente Federal poderá, com o consentimento do Parlamento Federal, difundir internacionalmente declarações referentes à existência do estado de defesa. Com observância das condições mencionadas no número dois deste Artigo, a Comissão Conjunta pode tomar o lugar do Parlamento Federal.»

Além desta intervenção no apuramento e proclamação do estado de tensão e do estado de defesa, compete ao Parlamento Federal, com

exclusão das legislaturas dos Estados *länder*, segundo o art. 73.º, estabelecer regras gerais relativamente a

«1. Relações externas, bem como à defesa incluindo a protecção da população civil» (¹)

ou respeitantes à cooperação entre a Federação e os Estados, nomeadamente em matéria de

«10.»

c) Protecção contra manejos em território federal que, pelo emprego da força ou pela prática de actos preparatórios desse emprego, ponham em perigo os interesses externos da República Federal da Alemanha» (²).

Ao Presidente Federal cabe genericamente pelo art. 60.º-n.º 1, de harmonia com a redacção determinada pela revisão de 1956, a nomeação do pessoal federal de carreira, civil e militar:

«1. O Presidente Federal nomeará e exonerará os juizes federais, os funcionários civis federais, e os oficiais do quadro e de complemento, a não ser que outra coisa seja estabelecida por lei.»

Ao Governo Federal pertence o supremo comando das Forças Armadas, exercido em tempo de paz pelo Ministro da Defesa mas confiado em tempo de guerra ao Chanceler:

«Art. 65.º a. O poder de comando relativamente às Forças Armadas será atribuído ao Ministro Federal da Defesa (³).

Art. 115.º b. A partir da promulgação do estado de defesa, o poder de comando sobre as Forças Armadas passará para o Chanceler Federal» (⁴).

(¹) Segundo as revisões de 1954 e 1968.

(²) Rev. em 1972.

(³) Adit. em 1956 e rev. em 1968.

(⁴) Adit. em 1968.

O estatuto das Forças Armadas encontra-se disperso pelo texto da Constituição:

«Art. 87.º a. 1. A Federação constituirá Forças Armadas para fins de defesa. A sua importância numérica e estrutura orgânica geral constarão do orçamento.

2. Para além da defesa, as Forças Armadas só podem ser utilizadas com outras finalidades na medida em que por esta Lei Básica for explicitamente permitido.

3. Enquanto persistir um estado de defesa ou um estado de tensão, as Forças Armadas terão poderes para proteger a propriedade civil e desempenhar funções de controle de tráfico até onde o exigir o cumprimento da sua missão de defesa. Além disso, as Forças Armadas podem, enquanto se mantiver o estado de defesa ou o estado de tensão, ser encarregadas da protecção da propriedade civil em apoio de medidas de polícia; em tal hipótese as Forças Armadas cooperarão com as autoridades competentes.

4. Com o fito de fazer frente a perigo iminente para a existência ou a livre ordem democrática básica da Federação ou de um Estado, o Governo Federal pode, quando se verificarem as condições encaradas no número dois do Art. 91.º e as forças de polícia e a Guarda Federal de Fronteira sejam inadequadas, utilizar as Forças Armadas para apoiar a polícia e a Guarda Federal de Fronteira na protecção da propriedade civil e no combate a insurrectos organizados e militarmente armados. Qualquer utilização deste tipo das Forças Armadas deverá cessar logo que o Parlamento Federal ou o Conselho Federal o requeiram ⁽¹⁾.

Art. 87.º b. 1. A Administração das Forças Armadas Federais terá a natureza de uma administração federal directa com subestrutura administrativa própria. A sua função será a de

⁽¹⁾ Adit. em 1956.

gerir as questões referentes ao pessoal e prover às exigências materiais das Forças Armadas. As tarefas concernentes a pensões por incapacitação ou a trabalhos de construção não serão atribuídas à Administração Federal das Forças Armadas senão através de legislação federal aprovada pelo Conselho Federal. Esta aprovação será também necessária para quaisquer leis que confirmem à Administração Federal das Forças Armadas poderes para interferir nos direitos de terceiros; esta exigência não é, todavia, aplicável no caso de leis respeitantes ao pessoal das Forças Armadas ⁽¹⁾.

Art. 35.º 1. Todas as autoridades federais e estaduais se devem mútua assistência administrativa ⁽²⁾.

2. Com vista a manter ou restabelecer a segurança pública ou a ordem, um Estado pode, em casos de particular importância, convocar forças e meios da Guarda Federal de Fronteira para auxiliar a sua polícia se, sem esse auxílio, a mesma polícia não puder, ou apenas com considerável dificuldade, cumprir o seu papel. Em ordem a enfrentar uma calamidade natural ou um desastre especialmente grave, um Estado pode pedir o auxílio de forças de polícia de outros Estados ou de forças e meios de outras autoridades administrativas ou da Guarda Federal de Fronteira ou das Forças Armadas ⁽³⁾.

3. Se a calamidade natural ou o acidente puserem em perigo uma região mais vasta do que o território de um Estado, o Governo Federal pode, com a extensão com que for necessário enfrentar o perigo, dar instruções aos governos estaduais para colocar as suas forças de polícia à disposição de outros Estados, e enviar unidades da Guarda Federal de Fronteira ou das Forças Armadas para auxiliar as forças de polícia. As medidas tomadas pelo Governo Federal na sequência do estabelecido no

⁽¹⁾ Idem.

⁽²⁾ Rev. de 1968.

⁽³⁾ Rev. de 1972.

primeiro período deste número devem em qualquer altura ser revogadas a requerimento do Parlamento Federal, e sempre sem demora logo que esteja debelado o perigo.»

A pena de morte é para todos os casos, sem excepção, banida:

«Art. 102.º A punição capital será abolida.»

VI

A CONTITUIÇÃO DA FRANÇA

A Constituição da V República, elaborada no verão de 1958 sob a orientação pessoal do general De Gaulle, que fora chamado a chefiar o Governo após o *putsch* de Argel, foi «uma Constituição feita para um homem» ⁽¹⁾, redigida de modo a «acomodar-se à sua natureza autoritária e a exprimir a sua elevada concepção da presidência e o seu menosprezo pelos partidos políticos e pelo parlamentarismo» ⁽²⁾. Menos de dois anos decorridos sobre o referendo que por maioria esmagadora a aprovava, um especialista comentava que «Jamais, desde os Impérios, uma constiução terá em França sido tão visivelmente concebida em função de um homem»; e rematava, numa nota de dúvida: «O seu destino é incerto. Feita «em função do capitão», pode perguntar-se se lhe sobreviverá» ⁽³⁾.

Sobreviveu. Quatro vezes revista, duas das quais durante o consulado gaullista, é ainda hoje ela que rege a vida política da França.

⁽¹⁾ S. Arné, *Le Président du Conseil des Ministres sous la IV^{ème} République* — Paris (1962), pp. 430-31.

⁽²⁾ S. E. Finer, *Five Constitutions* — Londres (1979), p. 28.

⁽³⁾ P. Ardant, *Droit Constitutionnel — Libertés Publiques* — em *Le Droit Français*, op. col. dire. por R. David — Paris (1960), t. II, pp. 349 e 351.

32. Nem no texto da Constituição, nem nos da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) ou do Preâmbulo da Constituição de 1946, para que o seu próprio Preâmbulo remete, se encontra enunciado o dever de prestação de serviço militar. Apenas indirectamente a ele alude, a propósito da reserva legislativa estabelecida em benefício do Parlamento, o art. 34.º, logo de início.

Também no texto da Constituição se não referem, a não ser de maneira fragmentária e desligada, os princípios e linhas de um estatuto da defesa nacional e das forças armadas.

O que nele de modo empenhado se faz é pôr em destaque a posição preponderante do Presidente da República — em contraste com a função complementar, ou de mero assentimento, para que o Parlamento é relegado.

O lugar cimeiro ocupado em circunstâncias normais pelo Presidente na estrutura do Estado aparece, a traços largos, definido no art. 5.º:

«O Presidente da República velará por que a Constituição seja respeitada. Assegurará, pela sua arbitragem, o regular funcionamento dos poderes públicos, assim como a continuidade do Estado.

Será o garante da independência da nação, da integridade do seu território e do respeito pelos acordos da Comunidade e pelos tratados.»

No pormenor,

«Art. 9.º O Presidente da República presidirá aos Conselhos de Ministros»,

e, além de assinar as ordenanças e decretos aprovados em Conselho,

«Art. 13.º

Fará as nomeações para o cargos civis e militares do Estado.

.....»

competência que pode delegar, de acordo com o que for especificado em lei orgânica (quarto parágrafo do art. 13.º). A nomeação de oficiais gerais é porém feita em Conselho de Ministros (terceiro parágrafo do mesmo artigo). O círculo de competência do Presidente engloba, porém, mais:

«Art. 15.º O Presidente da República será o Chefe das Forças Armadas. Presidirá aos Conselhos e Comissões Superiores da Defesa Nacional.»

Em circunstâncias anormais, o Presidente pode chamar a si a plenitude do poder:

«Art. 16.º Quando as instituições da República, a independência da nação, a integridade do território ou o cumprimento dos seus compromissos internacionais forem ameaçados de maneira grave e imediata, e quando o funcionamento regular dos poderes públicos for interrompido, o Presidente da República tomará as medidas requeridas pelas circunstâncias após consulta oficial do Primeiro-Ministro, dos Presidentes das duas Câmaras e do Presidente do Conselho Constitucional.

Informará a nação à cerca destas medidas, através de mensagem.

As medidas serão inspiradas pelo desejo de assegurar aos poderes públicos constituídos, no mais breve prazo possível, os meios necessários ao desempenho das suas funções. O Conselho Constitucional será consultado a respeito destas medidas.

O Parlamento reunir-se-á por direito próprios.

A Assembleia Nacional não será dissolvida enquanto durar o exercício de plenos poderes.»

O Executivo secunda o Presidente:

«Art. 20.º O Governo determina e conduz a política da nação.

Superintende na Administração pública e nas Forças Armadas.

Responde perante o Parlamento nas condições e de acordo com os processos previstos nos arts. 49.º e 50.º.»

A posição do Primeiro-Ministro é a de adjunto do Presidente:

«Art. 21.º O Primeiro-Ministro dirigirá a actuação do Governo. Será responsável pela Defesa Nacional. Assegurará a execução das leis. Com subordinação ao disposto no art. 13.º, exercerá o poder regulamentar e fará as nomeações para os cargos civis e militares.

Pode delegar alguns dos seus poderes nos Ministros.

No caso de impedimento do Presidente da República substitui-lo-á na presidência dos Conselhos e Comissões a que alude o art. 15.º.

Em circunstâncias excepcionais pode substituir o Presidente da República na presidência do Conselho de Ministros, em virtude de delegação expressa e com uma ordem de trabalhos determinada.»

Em caso de emergência, acode ao Conselho de Ministros competência própria:

«Art. 36.º O estado de sítio será decretado em Conselho de Ministros.

O seu prolongamento para além de doze dias só pode ser autorizado pelo Parlamento.»

A competência do Legislativo é de ordem genérica:

«Art. 34.º A lei é votada pelo Parlamento.

A lei estabelecerá as regras relativas:

Aos direitos cívicos e às garantias fundamentais acordados aos cidadãos para exercício das suas liberdades públicas; às obrigações impostas aos cidadãos relativamente às suas pessoas e bens por motivos de defesa nacional.

.....
A lei estabelecerá de igual modo regras concernentes:

.....
As garantias fundamentais concedidas ao pessoas civil e militar ao serviço do Estado.

.....
A lei estabelecerá os princípios básicos respeitantes:
A organização geral da defesa nacional.

.....»

Em concreto,

«Art. 35.º O Parlamento autorizará a declaração de guerra.»

Também os tratados em geral, e em especial os relativos a organizações internacionais e os que impliquem cessões, trocas ou anexações territoriais, só podem, segundo o primeiro parágrafo do art. 53.º,

«... ser ratificados ou aprovados por meio de lei.»

VIII

A CONSTITUIÇÃO DA ESPANHA

33. A Constituição espanhola actualmente em vigor data do final de 1978.

O dever de prestação do serviço militar é nela encarado não isoladamente, mas numa perspectiva alargada em que concorre com outras formas de serviço à comunidade:

«Art. 30.º — 1. Os Espanhóis têm o direito e o dever de defender a Espanha.

2. A lei fixará as obrigações militares dos Espanhóis e regulará com as devidas garantias, a objecção de consciência, as-

sim como as outras causas de isenção do serviço militar obrigatório, podendo impôr, em sua substituição, uma prestação social.

3. Poderá ser estabelecido um serviço cívico para a realização de fins de interesse geral.

4. Os deveres dos cidadãos em circunstâncias de grave risco, catástrofe ou calamidade pública poderão ser regulados por lei.»

O texto constitucional cuida além disso de fixar as limitações a que a prestação de serviço militar, ou o ingresso nos quadros permanentes das Forças Armadas, implicam:

«Art. 28.º — 1. Todos têm o direito de sindicalizar-se livremente. A lei poderá estabelecer limites ou excepções ao exercício deste direito quanto às forças e instituições armadas e quanto às demais corporações sujeitas à disciplina militar e regulará as especialidades do seu exercício pelos funcionários públicos.

A liberdade sindical compreende o direito de formar sindicatos e de filiar-se no sindicato da sua escolha, assim como o direito de os sindicatos formarem confederações e o de fundarem organizações sindicais internacionais ou de nelas se filiarem. Ninguém poderá ser obrigado a inscrever-se num sindicato.

2. É reconhecido o direito dos trabalhadores à greve para a defesa dos seus interesses. A lei que regular o rexecício deste direito estabelecerá garantias destinadas a assegurar a manutenção dos serviços essenciais da comunidade.

Art. 29.º — 1. Todos os espanhóis terão o direito de petição individual ou colectiva, por escrito, na forma e com os efeitos que a lei determinar.

2. Os membros das forças ou instituições armadas ou das corporações sujeitas à disciplina militar só poderão exercer este direito individualmente e com observância do disposto na sua legislação privativa.»

Ao Rei, chefe do Estado e «símbolo da sua unidade e permanência» (n.º 1 do art. 56.º), compete, nos termos do art. 62.º;

.....
«f) Expedir os decretos aprovados em Conselho de Ministros, prover os empregos civis e militares e conceder honras e distinções conforme a lei prescrever;

.....
h) Exercer o comando supremo das forças armadas.»

Ao poder legislativo, exercido por Côrtes Gerais formadas pelo Congresso dos Deputados e pelo Senado (art. 66.º) e também, mercê de delegação das Cortes, pelo Governo (art. 82.º), reserva o art. 149.º (n.º 1) competência exclusiva para estabelecer regras gerais relativamente, entre outras matérias, à

«4.º Defesa e forças armadas.»

Competência homóloga cabe no plano estritamente executivo ao Governo, por isso que o art. 149.º a atribui em geral ao Estado (contraposto às comunidades autónomas de que se ocupa o art. 148.º) e não a qualquer dos seus órgãos de soberania.

Para as Côrtes Gerais fica privativamente dar autorização a que mediante ratificação, ou por outro modo, o Estado internacionalmente se obrigue, entre outras formas, através de (n.º 1 do art. 94.º)

«b) Tratados ou convenções de carácter militar.»

A declaração do estado de alarme e do estado de excepção pertencem ao Governo, embora com intervenção do Congresso dos Deputados; a do estado de sítio exclusivamente a este último (art. 116.º). Os efeitos da declaração do estado de excepção ou do estado de sítio deverão conter-se dentro dos limites fixados pela Constituição, quanto à suspensão dos direitos e liberdades individuais (art. 55.º-n.º 1). A suspensão pode respeitar unicamente a pessoas determinadas «por virtude de investigação referentes à actuação de bandos armados ou de elementos terroristas», desde que decidida de acordo com a lei, com intervenção judicial obrigatória e adequada fiscalização parlamentar (id.-n.º 2).

A pena de morte somente pode ser imposta para crimes militares, cometidos em tempo de guerra:

«Art. 15.º Todos têm direito à vida e à integridade física e moral, e em caso algum podem ser submetidos a tortura ou a penas ou tratos desumanos e degradantes. Fica abolida a pena de morte, salvo o que possam dispôr as leis penais militares para tempo de guerra.»

A jurisdição militar é competente também em estado de sítio, conforme pela lei for determinado (art. 117.º):

«5. O princípio da unidade jurisdicional é a base da organização e do funcionamento dos tribunais.

A lei regulará o exercício da jurisdição militar no âmbito estritamente castrense e no caso de estado de sítio, de harmonia com os princípios da Constituição.»

Em dois pontos distintos, no seu Título preliminar e no relativo ao Governo e à Administração pública, a Constituição esboça os contornos do que poderá considerar-se a função própria das forças militares e, dela distintas, as funções das forças a quem é cometida a segurança interna — uma e outra fundamento e limite do respectivo estatuto:

«Art. 8.º — 1. As Forças Armadas, constituídas pelo Exército de Terra, pela Armada, e pelo Exército do Ar, tem como missão garantir a soberania e independência da Espanha e defender a sua integridade territorial, bem como a ordem constitucional.

2. Uma lei orgânica estabelecerá as bases da organização militar, de harmonia com os princípios da Constituição.

Art. 104.º — 1. As forças e os corpos de segurança terão por missão, na dependência do Governo, proteger o livre exercício dos direitos e liberdades e garantir a segurança dos cidadãos.

2. Uma lei orgânica determinará as funções, os princípios básicos de actuação e os estatutos das forças e dos corpos de segurança.»

A diferente colocação no texto da Constituição é sinal certo da desigual importância reconhecida às Forças Armadas e às forças e corpos de segurança. Mas o elo de ligação está na defesa da «ordem constitucional», às primeiras confiada, no âmbito da qual ocupam espaço privilegiado os «direitos e liberdades» dos cidadãos cujo exercício pertence aos segundos proteger.

VIII

A CONSTITUIÇÃO DA URSS

34. A Lei Fundamental (*Osnovnoi Zakon*) russa em vigor é a quarta Constituição soviética e a terceira da URSS. Através dela, como no seu preâmbulo se refere, o povo Soviético procurou preservar a continuidade das ideias e princípios das suas prodecessoras.

Os primeiros trabalhos datam de 1950, altura em que Krushev ocupava a Presidência do Conselho. A versão definitiva seria adoptada a 7 de Outubro de 1977, após vinte e duas votações por aclamação, todas unânimes, do Soviete Supremo da URSS.

O novo texto constitucional é, assim, o fruto de dezassete anos de gestação.

Mais do que uma intenção singelamente programática — à imagem daquela que em 1936, tomando por modelo a *Grundgesetz* de Weimar, ditara a Lei Fundamental anterior — é uma visão sistémica, globalizante das interações da máquina do poder e do meio socio-económico (tanto interno como externo) em que age, que o anima. Reflectem-no a distinção que na Parte I estabelece entre o sistema político (Cap. 1.) e o sistema (ou sub-sistema) económico (Cap. 2.); e o alargamento da fixação de linhas de orientação que a seguir estabelece relativamente à sociedade civil e à secularização cultural (Cap. 3), à política externa (Cap. 4) e à defesa da Pátria Socialista (Cap. 5.). Ne-

nhum dos sectores, em suma, por que se expande a actuação do aparelho do Estado se mostra esquecido.

35. O dever de prestação do serviço militar, e o seu sentido, são expressos nos arts. 62.º e 63.º:

«Art. 62.º Os cidadãos da URSS são obrigados a salvaguardar os interesses do Estado Soviético, e a exaltar o seu poderio e o seu prestígio.

A defesa da Pátria Socialista constitui dever sagrado para todos os cidadãos da URSS.

A tradição à Pátria é o mais grave dos crimes contra o povo.»

Art. 63.º O serviço militar nas fileiras das Forças Armadas da URSS é um dever de honra para os cidadãos Soviéticos.»

Estes devem sempre ter presente que

«Art. 58.º O exercício dos seus direitos e liberdades é para os cidadãos inseparável do dos seus deveres e obrigações.

Os cidadãos da URSS têm a obrigação de observar a Constituição da URSS e as leis Soviéticas, de cumprir com os padrões do comportamento socialista, e de manter a honra e dignidade da cidadania Soviética.»

As funções de chefia do Estado pertencem ao *Praesidium* do Soviete Supremo (a que Estaline chamava, por isso, «o presidente colectivo» da União) e são na prática exercidas por quem a ele preside e que é actualmente o Primeiro-Secretário do Partido, Brejnev. No vasto leque de faculdades *Praesidium* cabe, de acordo com o art. 121.º,

«8. Instituir as patentes militares, as categorias do pessoal diplomático e outros títulos especiais; e conferir essas patentes, categorias e títulos;

9. Instituir as ordens e medalhas da URSS, e os títulos honoríficos da URSS; conceder essas ordens e medalhas; e conferir esses títulos;

.....

14. Formar o Conselho de Defesa da URSS e confirmar a sua composição; nomear e demitir o alto comando das Forças Armadas da URSS;

15. Proclamar a lei marcial em todo ou parte do território do país no interesse da defesa da URSS;

16. Ordenar a mobilização geral ou parcial;

17. No intervalo das sessões do Soviete Supremo da URSS, proclamar o estado de guerra no caso de ataque armado à URSS, ou quando seja necessário em cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de defesa mútua contra a agressão;

18. E exercer outros poderes que lhe sejam atribuídos pela Constituição e pelas leis da URSS.»

Ao Soviete Supremo da URSS, definido pelo art. 108.º como o «órgão superior do poder de Estado», não é atribuída competência específica nos domínios da segurança e da defesa nacional.

Diversamente, o art. 131.º confere ao Conselho de Ministros, além de outros, o poder de

«4. Tomar medidas para garantir a segurança do Estado;»

e de

«5. Exercer a direcção geral do desenvolvimento das Forças Armadas da URSS, e determinar o contingente anual de cidadãos que haverão de ser chamados para prestar serviço militar activo.»

O art. 151.º prevê, no final do seu segundo parágrafo, a existência de «tribunais militares nas Forças Armadas». O art. 152.º estabe

lece, no seu quarto parágrafo, o modo de recrutamento dos membros desses tribunais:

«Os juízes dos tribunais militares serão eleitos por um período de cinco anos pelo *Praesidium* do Soviete Supremo e os assessores populares desses mesmos tribunais por um período de dois anos e meio por assembleias militares.»

O estatuto da defesa nacional, e o concurso, para a segurança e para a defesa, das Forças Armadas, em conjunto com outros organismos estaduais e os simples cidadãos, consta dos arts. 31.º e 32.º como segue:

«Art. 31.º A defesa da Pátria Socialista é uma das mais importantes funções do Estado, e diz respeito ao povo inteiro.

Com vista a defender os ganhos do socialismo, o trabalho pacífico do povo Soviético, e a soberania e integridade territorial do Estado, a URSS mantém forças armadas e tem instituído o serviço militar geral.

O dever das Forças Armadas para com o povo é assegurar uma defesa da Pátria digna de confiança e manter-se em estado de prontidão constante para o combate, garantindo que qualquer agressor será imediatamente repellido.

Art. 32.º O Estado assegura a segurança e a capacidade de defesa do país, e fornece às Forças Armadas tudo o que seja necessário para esse fim.

Os deveres dos órgãos do Estado, das organizações públicas, dos funcionários, e dos cidadãos com vista à salvaguarda da segurança do país e ao fortalecimento da sua capacidade de defesa são definidas pelas leis da URSS.»

O art. 73.º reserva por isso para a União, no seu n.º 8,

«8. Decidir da paz e da guerra, da defesa da soberania da URSS e salvaguarda das suas fronteiras e do seu território, e da organização da defesa; da direcção das Forças Armadas da URSS;»

e no n.º 9, em geral, a

«9. Segurança do Estado.»

IX

A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA ALEMÃ

36. Pelo Acordo de Londres de 2 de Junho de 1948 as Potências Aliadas resolveram adiantar os preparativos para a celebração da paz com a Alemanha que, reunificada, deveria ser dotada de uma nova Constituição.

Na sequência da deliberação assim tomada, os três ocupantes ocidentais reuniram-se no ano seguinte em Washington e deram por findo o regime de ocupação nas suas zonas, aprovando a Lei Básica (*Grundgesetz*) entretanto elaborada por um Conselho Parlamentar, eleito nos termos do Acordo de Londres e que funcionara em Bonn sob a presidência de Adenauer.

A URSS, que tentara em Abril de 1948 o bloqueio de Berlim e, manifestando-se abertamente contra a reunificação da Alemanha, não quisera ser parte no Acordo de Londres e se recusara a estar presente na Conferência de Washington, apressou-se a terminar a ocupação na sua zona e a transformá-la num Estado-satélite, provido de Constituição própria. Nascia por este modo, em 1949, a República Democrática Alemã.

A Constituição do novo Estado, embora tomasse por modelo a Constituição da URSS de 1936, então em vigor, punha muito mais do que ela, deliberadamente, a tónica sobre o sistema de assembleia.

A esta primeira Constituição alemã-oriental sucedeu em 1968 novo texto constitucional, reclamado como a «prossecução da obra iniciada pela constituição de 7 de Outubro de 1949 em inteira fidelidade ao seu espírito». As diferenças entre ambas não são, em verdade, notáveis.

É o texto de 1968, revisto em 1974, que forma o quadro dentro de que hoje se movimenta a vida política da Alemanha Oriental.

37. O dever de prestação do serviço militar é assim referido no art. 25.º:

«Art. 23.º Constitui direito e dever de honra para os cidadãos da República Democrática Alemã defender a paz, proteger a pátria socialista e as suas conquistas. Todos os cidadãos são obrigados, nos termos da lei, a cumprir serviço militar e a contribuir para a defesa da República Democrática Alemã.»

A Câmara do Povo, «órgão supremo do poder de Estado da República Democrática Alemã» (art. 48.º — n.º 1), pelo n.º 3 do art. 49.º

«3. Compete [...] velar pelo cumprimento das leis e resoluções e determinar os princípios fundamentais da actividade do Conselho de Estado, do Conselho de Ministros, do Conselho de Defesa Nacional, do Supremo Tribunal de Justiça e do Procurador Geral.»

Esta concentração de poderes na Câmara do Povo, anunciada em termos gerais logo no derradeiro parágrafo do n.º 2 do art. 48.º, segundo o qual

«Nas suas actividades a Câmara do Povo realiza a unidade da decisão e da execução»,

tem por efeito minimizar a acção do Conselho de Ministros, simples «órgão da Câmara do Povo» (n.º 1 do art. 76.º) a quem entre outras tarefas de implemento, de acordo com o n.º 3 do art. 76.º,

«3. Compete [...] dirigir a execução da política externa da República Democrática Alemã, em conformidade com os princípios da presente Constituição, e desenvolver e aprofundar a cooperação com a URSS e com outros Estados socialistas, assegurando uma contribuição activa da República Democrática Alemã para o robustecimento da comunidade dos Estados socialistas.»

A proclamação do estado de defesa, que envolve o estado de guerra, pertence de igual modo à Câmara do Povo:

«Art. 52.º — Compete à Câmara do Povo decretar o estado de defesa da República Democrática Alemã. Porém, em caso de emergência, o Conselho de Estado pode decretar o estado de defesa, o qual será anunciado pelo seu Presidente.»

O arts. 7.º e 8.º compõem o estatuto da segurança e da defesa nacional, assinalando as funções que para tanto cabem às forças armadas e a outras organizações de defesa:

«Art. 7.º — 1. Os órgãos do Estado garantem a integridade territorial da República Democrática Alemã e a intangibilidade das suas fronteiras, incluindo o espaço aéreo e as águas territoriais; asseguram igualmente a protecção e exploração da plataforma continental.

2. A República Democrática Alemã organiza a defesa nacional, a protecção do socialismo e a vida pacífica dos cidadãos. O Exército Nacional Popular e os outros órgãos de defesa nacional asseguram a protecção das conquistas socialistas do povo contra os ataques exteriores. Para assegurar a manutenção da paz e da defesa do Estado socialista, o Exército Nacional Popular mantém uma estreita fraternidade de armas com os Exércitos da União Soviética e de outros países socialistas.

Art. 8.º As regras geralmente aceites de direito internacional ao serviço a paz e da cooperação pacífica entre os povos impõem-se ao poder do Estado e a todos os cidadãos.

A República Democrática Alemã não empreenderá nunca uma guerra de conquista nem mobilizará as suas forças contra a liberdade de outro povo.»

X

A CONSTITUIÇÃO DA TCHESCOSLOVÁQUIA

38. A Constituição da República Socialista da Tchecoslováquia foi aprovada pela Assembleia Nacional em 11 de Julho de 1960 e,

conforme determinado no seu art. 112.º, entrou em vigor nesse mesmo dia.

Foi porém largamente alterada logo a seguir aos acontecimentos de verão de 1968, com supressão de alguns capítulos e artigos e re-fundição de outros, pela Lei constitucional n.º 143, de 27 de Outubro desse ano, sobre a Federação Tchecoslovaca, e por outras leis constitucionais ulteriores, que por sua vez também introduziram modificações na Lei n.º 143.

É esta a estrutura constitucional presente do país.

39. A Constituição prescreve no art. 37.º o dever de defender a pátria e o socialismo e de prestar serviço militar:

«(1) A defesa da pátria e do seu regime socialista é o dever supremo e uma questão de honra para todos os cidadãos.

(2) Os cidadãos estão adstritos ao cumprimento do serviço nas forças armadas conforme o disposto na lei.»

A Lei n.º 143, que trata fundamentalmente da repartição de competências entre a Federação e as Repúblicas que a formam, principia no art. 1.º por afirmar que

«(1) A República Socialista Tchecoslovaca é um Estado Federal constituído por dois povos irmãos e iguais em direitos, os Tchechos e os Eslovacos»,

que se agrupam em dois Estados nacionais, soberanos, mas subordinados à Federação (id., n.ºs (1) a (5)).

Da competência exclusiva da Federação releva, segundo o n.º (1) do art. 7.º a Lei n.º 143,

«d) a defesa da República Socialista Tchecoslovaca»;

e simultâneamente dela e das duas Repúblicas, pelo n.º (1) do artigo seguinte,

«o) a segurança pública e a segurança do Estado»,

embora as actuações correspondentes pertençam exclusivamente, pelo n.º (2) do mesmo artigo, aos órgãos da República Socialista Tchecoslovaca.

O n.º (2) do art. 36 da Lei n.º 143 atribui à Assembleia federal competência para declarar a guerra:

«(2) A Assembleia federal vota a declaração de guerra, se a República Socialista Tchecoslovaca for atacada ou se for necessário dar cumprimento a acordos internacionais de defesa comum contra a agressão.»

Mais lata é a competência do Presidente da República, que pelo n.º (1) do art. 61.º

«i) nomeia os altos funcionários da República Socialista Tchecoslovaca nos casos previstos pela lei; procede à nomeação e promoção dos generais; nomeia, sobre proposta dos órgãos competentes da República Socialista Tchecoslovaca, os professores e reitores dos estabelecimentos de ensino superiores;

j) concede condecorações, podendo no entanto delegar o poder de o fazer em outro órgão;

.....
l) é o comandante sumptremo das forças armadas;

m) proclama o estado de guerra, sobre proposta do Governo da República Socialista Tchecoslovaca, e declara a guerra na sequência de deliberação da Assembleia federal, se a República Socialista Tchecoslovaca for atacada ou se for necessário cumprir acordos relativos à defesa comum contra a agressão.»

A Constituição prevê, no art. 98.º, a existência e tribunais militares, dos quais cabe sempre recurso, em última instância, para o Supremo Tribunal da República Socialista Tchecoslovaca.

XI

A CONSTITUIÇÃO DE CUBA

A Constituição cubana, de 24 de Fevereiro de 1976, não difere das constituições dos países do leste na cominação do dever de defesa da pátria socialista e de prestação de serviço militar:

«Art. 64.º A defesa da pátria socialista é a maior honra e dever supremo de cada cubano.

A lei regula o serviço militar que os cubanos deverão prestar.

A traição à prática é o mais grave dos crimes; quem a comete está sujeito às mais severas sanções.»

Cabe à Assembleia Nacional do Poder Popular, definida no art. 67.º como «o órgão supremo do poder do Estado», entre outras atribuições enumeradas no art. 73.º, a de

«i) declarar o estado de guerra em caso de agressão militar e aprovar os trados de paz.»

Para o Conselho de Estado, equivalente exacto do *Praesidium* do Soviete Supremo da URSS (como se vê do art. 87.º), ficam, de harmonia com o art. 88.º, o

«f) decretar a mobilização geral e assumir as faculdades de declarar a guerra em caso de agressão ou concertar a paz, que a Constituição assina à Assembleia Nacional do Poder Popular, quando esta não se encontre reunida e não possa ser convocada com a segurança e urgência necessárias;

.....

k) outorgar condecorações e títulos honoríficos»;

e

«g) todas as mais que lhe sejam conferidas pela Constituição e pelas leis ou de que a incumba a Assembleia Nacional do Poder Popular.»

No conjunto das atribuições do Presidente do Conselho do Estado, que é também Chefe do Governo, inclui-se, pelo art. 91.º,

«g) desempenhar a Chefia Suprema das Forças Armadas Revolucionárias.»

As funções do Conselho de Ministros são as de gestão, suporte e complemento, nos termos do art. 96.º:

«h) prover à defesa nacional; à manutenção da ordem e segurança interiores; à protecção dos direitos dos cidadãos, assim como à salvaguarda de vidas e bens em caso de desastres naturais;

.....
ll) determinar a organização geral das Forças Armadas Revolucionárias.»

XII

A CONSTITUIÇÃO DA JUGOSLÁVIA

41. A Constituição jugoslava actual (a quarta desde o final da II Guerra Mundial) é de 1974. Como as que a antecederam, rompe com a concepção leninista que na URSS conduziu à separação entre o aparelho do Estado e a sociedade civil, sujeitando esta a um poder que não procede dela mas do Partido único que governa o país e da poderosa burocracia que o secunda. Por isso a Jugoslávia se recusou a transformar-se em Estado-satélite e tem procurado trilhar uma via própria na concretização do marxismo.

A Constituição de 1974, na linha das que a antecederam, continua a marcar uma posição de independência relativamente às dos Estados socialistas do leste, substituindo o princípio do centralismo democrático pelo da autogestão.

É uma das mais longas, se não a mais longa, das constituições em vigor no mundo.

42. São os arts. 172.º e 173.º que caracterizam o dever de prestação de serviço militar e de autoprotecção social:

«Art. 172.º A defesa do país é para todos os cidadãos um direito imprescindível e inalienável e o dever e a honra supremos.

Art. 173.º Todos os cidadãos têm o direito e o dever de participar na autoprotecção social.»

A Assembleia da República Socialista Federativa da Jugoslávia, que «é o órgão de autogestão social e o órgão supremo do poder» federal (art. 282.º), pertence pelo n.º 5 do art. 283.º

«5.º Deliberar sobre a guerra e a paz; ratificar os tratados e acordos internacionais de colaboração política e militar e os que impliquem a aprovação de novas leis ou a modificação das leis em vigor.»

Para o Conselho Federal (uma das duas câmaras em que, de acordo com o art. 284.º, a Assembleia se divide) reverte conforme o art. 285.º, em concreto,

«7.º Deliberar sobre a guerra e a paz;»

e

«8.º Ratificar os tratados e acordos internacionais de colaboração política e militar e os que impliquem a aprovação de novas leis ou a modificação das leis em vigor.»

É por conseguinte a este Conselho que vem a caber o exercício da competência atribuída pelo n.º 5 do art. 283.º à Assembleia.

A Presidência da República é, pelo terceiro parágrafo do art. 313.º,

«... o órgão supremo de direcção e comando das Forças Armadas da República Socialista Federativa da Jugoslávia em tempo de guerra e de paz.»

Cabe-lhe acessoriamente, nessa qualidade, conforme o art. 315.º.

«6.º Dispôr sobre a nomeação, a promoção e a destituição dos generais e almirantes, e dos outros oficiais superiores designados pela lei federal; nomear, e exonerar os presidentes, juizes e jurados dos tribunais militares e procuradores;

.....

8.º Concede as condecorações da República Socialista Federativa da Jugoslávia.»

É incumbência do Conselho Executivo Federal, «órgão executivo da Assembleia da República Socialista Federativa da Jugoslávia» (art. 346.º), nos termos prescritos pelo n.º 7 do art. 347.º,

«7.º Velar, nos termos da Constituição e das leis federais, pela concretização da política de defesa do país e pela execução dos preparativos de defesa.»

O estatuto da defesa nacional alarga-se pelos arts. 237.º e 238.º:

«Art. 237.º As nações e nacionalidades, os trabalhadores e os cidadãos da Jugoslávia têm o direito inalienável e o dever de proteger e de defender a independência, a soberania, a integridade territorial e o sistema social da República Socialista Federativa da Jugoslávia estabelecido pela Constituição.

Art. 238.º Ninguém tem o direito de reconhecer ou de assinar a capitulação nem de aceitar ou reconhecer a ocupação da República Socialista Federativa da Jugoslávia ou de uma das suas partes. Ninguém tem o direito de impedir os cidadãos da República Socialista Federativa da Jugoslávia de lutar contra o inimigo que ataque o seu país. Tais actos são contrários à Constituição e punidos como actos de traição.

A traição é o maior crime contra o povo e é punido como um acto criminoso grave.»

A pena de morte é aplicável apenas às formas mais sérias de criminalidade:

«Art. 175.º A vida do homem é inviolável.

A pena de morte só pode ser prescrita e pronunciada a título excepcional e unicamente pelos actos criminosos de maior gravidade.»

XIII

A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA

43. Numa linha geral de rumo própria, também a China reivindica prosseguir a realização do marxismo por via não inteiramente coincidente com a apontada pelo leninismo, mas corrigida em função das peculiaridades de uma estrutura económica e social fundamentalmente baseada na produção agrícola, e dela fortemente dependente.

Após o insucesso ante as forças nacionalistas do Kuomintang, que em 1934 forçara os comunistas à Grande Marcha, o termo da II Guerra Mundial viu reacender-se a guerra civil e acesso ao poder dos partidários de Mao Zedong no continente, em 1949 — enquanto os adeptos de Chiang Kai Chek se refugiavam na Formosa.

Proclamada no continente a República Popular da China, a Constituição de 1954 reconheceu às comunidades rurais papel preponderante entre os agrupamentos de base e organizou congruentemente os mecanismos do poder. Mao Zedong, o inspirador e criador das novas estruturas que até ao final dos seus dias desmpenhou o cargo de Presidente da República, impôs à vida política um estilo de permanente renovação.

Hoje, é a Constituição de 1978 que preside aos destinos do país mais populoso do mundo.

44. O art. 58.º justifica o dever de prestação de serviço nas forças armadas e na milícia popular, fazendo apelo a sentimentos de grandeza moral:

«Art. 58.º Defender a pátria e resistir à agressão é um nobre dever de cada cidadão.

Cumprir o serviço militar e aderir à milícia popular, de acordo com a lei, constitui um dever honroso para os cidadãos.»

A Assembleia Popular Nacional, «órgão supremo do poder de Estado» (art. 20.º) através do qual, juntamente com as assembleias populares locais, o «povo exerce o poder de Estado» (art. 3.º), tem, em paralelo com outras, a função de (art. 22.º)

«9.º Decidir sobre as questões da guerra e da paz;»

e de

«10.º Exercer as outras funções e poderes que considere necessário assumir.»

Ao seu Comité Permanente (art. 25.º) cabe

«12.º Decidir, no período compreendido entre as sessões da Assembleia Popular Nacional, sobre a declaração do estado de guerra no caso de o país ser vítima de agressão armada;

13.º Exercer outras funções e poderes que nele a Assembleia Popular Nacional delegue.»

O comando supremo das Forças Armadas pertence ao Presidente do Comité Central do Partido Comunista da China — «núcleo dirigente de todo o povo chinês», segundo o art. 2.º — de harmonia com o primeiro parágrafo do art. 19.º:

«Art. 19.º O Presidente do Comité Central do Partido Comunista da China assume o comando de todas as forças armadas da República Popular da China.

.....»

O Conselho de Estado, que «é o Governo Popular Central» (art. 30.º), não tem em matéria de segurança nacional e de defesa senão competência para exercer as funções que, nesse como em geral

noutros domínios além dos mencionados nos oito primeiros números do art. 32.º, lhe sejam delegadas pela Assembleia Popular Nacional ou pelo seu Comité Permanente (id., n.º 9).

O estatuto das Forças Armadas é, nas suas linhas fundamentais, gizado no segundo e terceiro parágrafos do art. 19.º:

.....

O Exército Popular de Libertação da China é uma força armada dos operários e camponeses dirigida pelo Partido Comunista da China; é o pilar da ditadura do proletariado. O Estado empenha-se em reforçar a revolucionarização e a modernização do Exército Popular da China, fortalece a edificação da milícia popular e adopta um sistema de forças armadas combinadas — exércitos de campanha, tropas locais e milícia popular.

As forças armadas da República Popular da China têm como tarefa fundamental defender a revolução e a edificação socialistas, salvaguardar a soberania, a integridade territorial e a segurança do país e defendê-lo da subversão e da agressão do social-imperialismo, do imperialismo e dos seus lacaios.»

XIV

CONCLUSÕES

45. Tomadas em conjunto as Constituições e os ordenamentos constitucionais que se acaba de passar em revista, a primeira conclusão a tirar é a de que também em relação a elas, para lá da natural diversidade de soluções na forma ou no pormenor e uma que outra omissão, se regista assinalável constância quanto aos assuntos tratados relativamente à segurança e defesa nacional, à repartição de competências entre os órgãos do poder, às funções deferidas às Forças Armadas (e eventualmente a forças militarizadas e formações paramilitares ou organizações de defesa civil), e aos deveres que sobre os cidadãos impendem.

Mantendo o agrupamento e a seriação adoptados, pode no entanto precisar-se um pouco mais.

46. (i) À excepção do ordenamento constitucional britânico e da Constituição francesa em vigor, todos os restantes ordenamentos e Constituições consignam o dever de prestação de serviço militar. Algumas (como a da Alemanha Ocidental e a da Espanha) alargam-no a outras formas de serviço à comunidade, de que o serviço militar passa em tal caso a ser apenas uma das espécies.

Com todas estas formas de serviço liga-se a questão das limitações das liberdades e direitos individuais, que na sequência do recrutamento a sua prestação implica para os alistados.

Mas idênticas limitações afectam o pessoal permanente que voluntariamente compõe os quadros das Forças Armadas; e podem ser alargadas ao pessoal civil que, também voluntariamente, as serve.

É pormenor a reter, cujo significado se evidencia a propósito do estatuto das forças armadas e daqueles que as servem e também, por extensão, da temática própria da segurança e da defesa.

47. (ii) No concernente à repartição, entre os órgãos do poder, das competências relativas à segurança, à defesa nacional e ao emprego das forças armadas, a questão mais delicada é a da justa posição e concorrência de poderes entre si distintos que, sendo exigida pelo equilíbrio do sistema («Para que se não possa abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder possa deter o poder», como escrevia Montesquieu) ⁽¹⁾, todavia pode ser comprometida pela definição insuficientemente nítida das linhas de demarcação das áreas próprias em que cada um se deverá mover. Os órgãos soberanos envolvidos são no presente caso o legislativo, o chefe do Estado, e o executivo. É com respeito à posição recíproca destes dois últimos, o chefe do Estado e o executivo, que as principais dificuldades se suscitam.

As Constituições e os ordenamentos constitucionais examinados procuraram torner essas dificuldades, e os riscos de atrito e de confronto que implicam, confiando a chefia suprema das forças armadas ao chefe do Estado (como nos EUA, na Itália, em França, em Espanha, ou em Cuba) ou ao órgão colegial que desempenha as suas fun-

⁽¹⁾ De *L'Esprit des Lois* — L. XI, Cap. IV.

ções (como na URSS); ao governo (como na Alemanha Federal ou, em situação de urgência, na Suíça); ou ao partido detentor do poder e mentor do aparelho de Estado (como na China continental).

A posição do chefe do Estado pode ser reforçada, pertencendo-lhe não apenas a chefia e operação das forças armadas mas a própria faculdade de declarar a guerra (como na República Socialista Tchecoslovaca).

A solução britânica é matizada: a chefia suprema das forças armadas, integrada na prerrogativa real, pertence nominalmente ao monarca — mas por convenção, e mercê do mecanismo da referenda ministerial obrigatória, o seu emprego depende do Primeiro-Ministro e do Gabinete que o secunda.

Por qualquer destas vias, o que se busca é evitar a sobreposição de competências.

48. (iii) Quanto ao estatuto das forças armadas e daqueles que as servem, a regulamentação estabelecida pela Constituição da Alemanha Federal, que se estende tanto a combatentes como a não-combatentes e ao pessoal civil, e assenta os princípios básicos da segurança e da defesa nacional, é sem dúvida a mais completa.

Mas outros contributos há que assinalar, em particular no referente às limitações de direitos e liberdades individuais que podem ser impostos aos que desempenhem determinadas funções.

Assim as restrições que à inscrição em partidos políticos a Constituição italiana permite que a lei estabeleça relativamente aos militares de carreira em serviço activo e aos funcionários e agentes policiais, do mesmo modo que aos representantes diplomáticos e consulares.

Com maior largueza, em razão da difusão nos países da Europa ocidental dos movimentos de sindicalização dos membros das forças armadas e do pessoal não-combatente e puramente civil ao seu serviço, a Constituição espanhola autoriza o legislador ordinário a estabelecer limites, ou até excepções, ao direito de se sindicalizarem os membros das forças e instituições amadoras e demais corpos sujeitos à disciplina militar; e a fixar os termos em que aos membros destas forças, instituições e corpos é lícito, individualmente, exercer o direito de petição.

Por outro lado, procurando enfrentar o recrudescimento da acção política armada, o recurso à guerrilha urbana, e o terrorismo tanto interno como alimentado do exterior, as Constituições da Alemanha Ocidental e da Espanha foram as primeiras a adoptar dispositivos jurídicos apropriados. Em confronto com a Constituição italiana, que continua apenas a proibir as associações secretas e aquelas que prossigam, ainda que indirectamente, fins políticos com recurso a organizações armadas de tipo militar, a Constituição alemã desde o final da década de 60 que introduziu, a par do estado de defesa, o simples estado de tensão. Indo mais além, a Constituição espanhola admite uma escalada graduada entre estado de alarme, estado de excepção, e estado de sítio; e a suspensão selectiva de direitos relativamente a pessoas determinadas, mediante intervenção judicial e sob fiscalização parlamentar, quando se apure a sua ligação com bandos armados ou organizações terroristas.

Nas Constituições dos países de leste disposições desta natureza são substituídas pela injunção do dever de fidelidade ideológica e pela ameaça de penas severas aos que deixem de o cumprir. Não são necessárias disposições impeditivas de movimentos de sindicalização, visto não serem consentidas associações ou organizações não enquadradas nem patrocinadas pelo partido. Quanto às forças armadas, a possibilidade de tais movimentos é preventivamente tornada mais remota pela aura mística de que nos textos constitucionais é rodeada a defesa da pátria socialista e pelo apelo ao espírito de estrita obediência a esse ideal e aos objectivos do internacionalismo proletário.

As Constituições analisadas, e não apenas as dos países de ideário marxista, referem-se quasi todas às tarefas que às forças armadas podem ser atribuídas seja em caso de desastre ou calamidade pública, seja para a manutenção ou o restabelecimento da ordem.

49. (i.i) A concessão de distinções públicas é tratada com particular destaque na Constituição soviética, que distingue entre ordens, medalhas, e títulos honoríficos. As Constituições tchecoslovaca e jugoslava referem-se somente a condecorações.

Entre as Constituições ocidentais, a italiana alude tão só a condecorações também; e a espanhola a honras e distinções.

50. (i.ii) Jurisdições militares autónomas são aceites por quasi todas as Constituições e ordenamentos constitucionais citados, quer expressamente quer de modo indirecto ou apenas incidental.

O repúdio (seja por inteiro, seja circunscrito a crimes políticos) ou a aceitação restrita (v. g. quanto a crimes militares cometidos em tempo de guerra) da pena de morte, não podem dizer-se generalizados.

Não se lhes referem, nomeadamente, as Constituições e os ordenamentos constitucionais dos países marxistas.

O silêncio não significa, todavia, necessariamente exclusão.

C) CONSTITUIÇÕES DOS PAÍSES DE EXPRESSÃO PORTUGUESA

51. As constituições e ordenamentos constitucionais dos países do mundo ocidental e dos países de ideologia marxista não podiam deixar de crescer, pelos laços de séculos que mutuamente nos vinculam e pela posição privilegiada de que fruem nas relações externas portuguesas, as dos seis países de expressão lusitana que hoje se integram, a par de Portugal, na comunidade das nações.

É sobre as Constituições e ordenamentos constitucionais desses países que vai debruçar-se a exposição, nas páginas subsequentes.

I

A CONSTITUIÇÃO DO BRASIL

52. A independência do Brasil foi proclamada em 7 de Setembro de 1822 pelo Príncipe regente D. Pedro.

De nada haviam valido, na tentativa de o manter politicamente ligado a Portugal, a elevação do Brasil a reino, integrado no Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves, que o Príncipe regente D. João decretara no final de 1815 no Rio de Janeiro ⁽¹⁾, nem a consagração

(1) Lei de 16 de Dezembro.

dessa solução, perto de seis anos mais tarde, pela Constituição Portuguesa de 1822 ⁽¹⁾.

Quando em Lisboa esta foi votada pelas Cortes Gerais Extraordinárias e Constituintes, a 23 de Setembro, o Brasil já havia ascendido à independência.

D. João VI reconhece-la-ia em 1825, embora procurando manter um simulacro da vinculação do Brasil a Portugal pela transformação da união real uma união pessoal ⁽²⁾. A solução não foi bem acolhida, sobretudo no Brasil, e logo a seguir à morte de D. João VI, D. Pedro, na Carta Constitucional que outorgou a Portugal, abdicou formalmente em sua filha, a Infanta D. Maria da Glória ⁽³⁾.

Ficava assim consumada, no plano político, a separação do Brasil e de Portugal.

Desde a independência constituído em Império, o Brasil transformou-se numa República em 15 de Novembro de 1889.

A Constituição da República Federativa do Brasil, hoje em vigor, é de 1967 — tendo posteriormente sido revista mais de uma vez.

53. O dever de prestação de serviço militar, ou de efectivação de outros serviços ou prestações requeridas pela segurança nacional, consta do art. 92.º:

«Todos os brasileiros são obrigados ao serviço militar ou a outros encargos necessários à segurança nacional, nos termos e sob as penas da Lei.

§ único. As mulheres e os eclesiásticos ficam isentos do serviço militar em tempo de paz, sujeitos, porém, a outros encargos que a Lei lhes atribuir.»

A disposição é completada pelo § 6.º do art. 153.º, segundo o qual:

«§ 6.º Por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, ninguém pode ser privado de qualquer dos seus

⁽¹⁾ Cf. artigos 20.º, 38.º, 117.º e 128.º-132.º

⁽²⁾ Carta Patente de 13 de Maio.

⁽³⁾ Artigo 5.º

direitos, salvo se o invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta, caso em que a Lei poderá determinar a perda de direitos incompatíveis com a escusa de consciência.»

Pelo art. 8.º, na partilha de competências, pertence à União:

-
- «II — Declarar a guerra e fazer a paz;
- III — Decretar o estado de sítio;
- IV — Organizar as forças armadas;
- V — Planear e promover o desenvolvimento e a segurança nacionais;
- VI — Permitir, nos casos previstos em lei complementar, que forças estrangeiras transitem pelo território nacional, ou nele permaneçam temporariamente;
- VII — Autorizar e fiscalizar a produção de material bélico;
- VIII — Organizar e manter a polícia federal com a finalidade de:

.....

c) Apurar infracções penais contra a segurança nacional, a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União, assim como outras infracções cuja prática tenha repercussão interestadual e exija repressão uniforme, segundo se dispuser na Lei;

.....

XVII — Legislar sobre:

.....

g) Requisições civis e militares em tempo de guerra.»

Determina ainda o art. 10.º que:

«Art. 10.º — A União não intervirá nos Estados, salvo para:

- I — Manter a integridade nacional;
- II — Repelir a invasão estrangeira ou a de um Estado em outro;

III — Pôr termo a perturbação da ordem ou ameaça da sua irrupção ou a corrupção no poder público estadual;
.....».

Ao Presidente da República, que exerce o poder executivo auxiliado pelos Ministros de Estado (art. 73.º) competem privativamente de entre estes poderes, pelo art. 81.º:

«XI — Declarar a guerra, depois de autorizado pelo Congresso Nacional, ou, sem prévia autorização, no caso de agressão estrangeira ocorrida no intervalo das sessões legislativas;

XII — Fazer a paz, com autorização ou *ad referendum* do Congresso Nacional;

XIII — Permitir, nos casos previstos na lei complementar, que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente;

XIV — Exercer o comando supremo das forças armadas;

XV — Decretar a mobilização nacional, total ou parcialmente;

XVI — Determinar medidas de emergência e decretar o estado de sítio e o estado de emergência;

XVII — Decretar e executar a intervenção federal.»

O Presidente pode outorgar ou delegar esta última competência aos Ministros de Estado ou a outras autoridades, que deverão observar os limites traçados na outorga ou delegação (§ único). A intervenção é em pormenor regulada nos arts. 11.º e 12.º

Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, dispôr sobre todas as matérias da competência da União e, em especial (art. 43.º), quanto à:

«III — Fixação dos efectivos das forças armadas para o o tempo de paz;

.....»
É da sua competência exclusiva (art. 44.º):

«II — Autorizar o Presidente da República a declarar a guerra e a fazer a paz; a permitir que forças estrangeiras

transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente, nos casos previstos em lei complementar;

.....
IV — Aprovar ou suspender a intervenção federal ou o estado de sítio;
.....»

O poder judicial compreende, também, tribunais e juízes militares (n.º IV do artigo 112.º), de que a Constituição separadamente se ocupa (arts. 127.º a 129.º, e alínea *d*) do § 1.º do n.º VII do art. 144.º).

A pena de morte pode ser cominada pela lei penal militar para tempo de guerra (art. 153.º):

«.....»

§ 11.º Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, nem de banimento. Quanto à pena de morte, fica ressalvada a legislação penal aplicável em caso de guerra externa. A lei disporá sobre o perdimento de bens por danos causados ao erário ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de função pública.
.....»

A propósito do Poder Executivo, o texto constitucional trata autonomamente da segurança nacional (Sec. V) e das forças armadas (Sec. VI). O estatuto da segurança nacional é assim gizado nos arts. 86.º a 89.º:

«Art. 86.º Toda a pessoa, natural ou jurídica, é responsável pela segurança nacional, nos limites definidos na lei.

Art. 87.º O Conselho de Segurança Nacional é o órgão de mais alto nível na assessoria directa ao Presidente da República, para formação e execução da política de segurança nacional.

Art. 88.º O Conselho de Segurança Nacional é presidido pelo Presidente da República e dele participam, no carácter de mem-

broso natos, o Vice-Presidente da República e todos os Ministros de Estado.

§ único. A lei regulará a sua organização, competência e funcionamento e poderá admitir outros membros natos ou eventuais.

Art. 89.º Ao Conselho de Segurança Nacional compete:

I — Estabelecer os objectivos nacionais permanentes e as bases para a política nacional;

II — Estudar, no âmbito interno e externo, os assuntos que interessam à segurança nacional;

III — Indicar as áreas indispensáveis à segurança nacional e os municípios considerados do seu interesse;

IV — Dar, em relação às áreas indispensáveis à segurança nacional, assentimento prévio para:

a) Concessão de terras, abertura de vias de transporte e instalação de meios de comunicação;

b) Construção de pontes, estradas internacionais e campos de pouso;

c) Estabelecimento ou exploração de indústrias que interessem à segurança nacional;

V — Modificar ou cassar as concessões ou autorizações mencionadas no item anterior;

VI — Conceder licença para o funcionamento de órgãos ou representações de entidades sindicais estrangeiras, bem como autorizar a filiação das nacionais a essas entidades.

§ único. A lei indicará os municípios de interesse da segurança nacional e as áreas a esta indispensáveis, cuja utilização regulará, sendo assegurada, nas indústrias nela situadas, predominância de capitais e trabalhadores brasileiros.»

O estatuto das forças armadas consta dos arts. 90.º a 93.º:

«Art. 90.º As forças armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais, permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República e dentro dos limites da lei.

Art. 91.º As forças armadas, essenciais à execução da política de segurança nacional, destinam-se à defesa da pátria e à garantia dos poderes constituídos, da lei e da ordem.

§ único. Cabe ao Presidente da República a direcção da política da guerra e a escolha dos comandantes-chefes.

.....

Art. 93.º As patentes, com as vantagens, prerrogativas e deveres a elas inerentes, são asseguradas, em toda a plenitude, tanto aos oficiais do activo e da reserva como aos reformados.

§ 1.º Os títulos, postos e uniformes militares são privativos dos militares do activo, da reserva ou reformados. Os uniformes serão usados na forma que a lei determinar.

§ 2.º O oficial das forças armadas só perderá o posto e a patente se for declarado indigno do oficialato ou com ele incompatível, por decisão do tribunal militar de carácter permanente, em tempo de paz, ou de tribunal especial, em tempo de guerra.

§ 3.º O militar condenado por tribunal civil ou militar a pena restritiva da liberdade individual superior a dois anos, por sentença condenatória passada em julgado, será submetido ao julgamento previsto no parágrafo anterior.

§ 4.º O militar do activo empossado em cargo público permanente, estranho à sua carreira, será imediatamente transferido para qualquer cargo público civil temporário, não electivo, inclusive.

§ 5.º A lei regulará a situação do militar do activo nomeado para qualquer cargo público civil temporário, não electivo, inclusive da administração indirecta. Enquanto permanecer em exercício, ficará ele agregado ao respectivo quadro e somente

poderá ser promovido por antiguidade, contando-se-lhe o tempo de serviço apenas para aquela promoção e transferência para a inactividade, e esta dar-se-á depois de dois anos de afastamento, contínuo ou não, na forma da lei.

§ 6.º Enquanto perceber remuneração do cargo a que se refere o parágrafo anterior, o militar do activo não terá direito aos vencimentos e vantagens do seu posto, assegurada a opção.

§ 7.º O lei estabelecerá os limites de idade e outras condições de transferência para a inactividade.

§ 8.º Os proventos da inactividade serão revistos sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos militares em serviço activo; ressaltados os casos previstos na lei, os proventos da inactividade não poderão exceder a remuneração percebida pelo militar do activo no posto ou graduação correspondente aos dos seus proventos.

§ 9.º A proibição de acumular proventos de inactividade não se aplicará aos militares da reserva e aos reformados, quanto ao exercício de mandato electivo, quanto ao de função de magistério ou de cargo em comissão ou quanto ao contrato para prestação de serviços técnicos ou especializados.»

As medidas coercitivas de emergência, o estado de sítio e o estado de emergência podem ser declarados pelo Presidente da República nos casos previstos nos arts. 155.º a 159.º, que regulam minuciosamente cada uma dessas contingências.

II

O ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL DE CABO VERDE

54. O ordenamento constitucional de Cabo Verde assenta sobre uma base provisória: a Lei sobre a Organização Política do Estado, de 5 de Julho de 1975, que se destina a vigorar somente «até que seja adoptada a Constituição da República», como se lê no seu preâmbulo.

O poder legislativo e a superintendência sobre os restantes órgãos políticos estão, de acordo com essa Lei, entregues à Assembleia Nacional Popular:

«Art. 4.º No exercício do poder soberano do povo, a Assembleia Nacional Popular votará Leis e Restaurações.

Art. 5.º A Assembleia Nacional Popular pode modificar ou anular as medidas adoptadas pelos outros órgãos do Estado. Ela pode constituir comissões de inquérito.»

Pelo art. 8.º:

«É eleito por esta Assembleia um Presidente da República que é o chefe do Estado e Comandante Supremo das Forças Armadas Revolucionárias do Povo (FARP), a quem cabem as seguintes funções:

.....
10.º Declarar o estado de sítio;

11.º Conceder as condecorações do Estado;

12.º Todas as demais funções que lhe forem atribuídas pelas Leis e Resoluções da Assembleia Nacional Popular.»

O Conselho de Ministros realiza o programa do Partido Africano da Independência da Guiné e Cabo Verde (PAIGC), inclusivamente no referente à segurança e à defesa:

«Art. 15.º — 1. O Conselho de Ministros interpreta e executa, de maneira criadora, as linhas de acção governativa estabelecidas pela Assembleia Nacional Popular com vista à realização do programa político, económico, social, cultural, de defesa e de segurança definido pelo Partido Africano da Independência da Guiné e de Cabo Verde.

2. O Conselho de Ministros dirige, coordena e controla a actividade dos diversos departamentos governamentais, dos outros serviços centrais e dos órgãos da administração local.

3. O Governo, reunido em Conselho, tem competência executiva plena, que exerce por meio de Decretos e Ordens.

4. No exercício da competência legislativa delegada pela Assembleia Nacional Popular, ao abrigo do disposto no art. 6.º, o Governo faz Decretos-Leis.»

III

O ORDENAMENTO CONSTITUCIONAL DA GUINÉ-BISSAU

55. Em 10 de Novembro de 1980 foi publicado um texto constitucional destinado a substituir a Constituição inicial da Guiné-Bissau, entrada em vigor em 24 de Setembro de 1973 ainda em plena luta de libertação.

A nova Constituição deveria principiar a vigorar em 1 de Janeiro de 1981. No dia seguinte a um golpe de Estado, a Lei de 15 de Novembro determinou, porém, que, assim não sucederia.

A Constituição de 1973 não foi restabelecida. Duas leis constitucionais, ambas de 29 de Janeiro de 1981, instituíram um Conselho da Revolução e um Governo Provisório ⁽¹⁾. O estatuto deste último seria aprovado nesse mesmo dia ⁽²⁾.

O actual ordenamento constitucional da Guiné-Bissau tem, assim, carácter meramente transitório.

IV

A CONSTITUIÇÃO DE S. TOMÉ e PRÍNCIPE

56. É de 5 de Novembro de 1975 a Constituição da República Democrática de S. Tomé e Príncipe.

⁽¹⁾ Leis n.ºs 1/81 e 2/81.

⁽²⁾ Decisão n.º 4/81.

Com respeito ao dever de prestação de serviço militar, dispõe o seu art. 8.º:

«1. Defender a soberania da República é a honra suprema e o supremo dever de todo o cidadão.

2. A prestação do serviço militar é dever de todo o cidadão.»

A competência da Assembleia Popular, «órgão supremo do Estado e o mais alto órgão legislativo» (art. 19.º), é definida em termos genéricos pelo art. 25.º:

«1. Compete à Assembleia Popular deliberar sobre questões fundamentais da política interna e externa do Estado e controlar a aplicação da linha política, económica, social e cultural definida pelo MLSTP [Movimento de Libertação de S. Tomé e Príncipe].

2. Como órgão supremo do poder do Estado, a Assembleia Popular tem o poder de modificar ou anular as linhas adoptadas por outros órgãos do Estado que sejam contrárias à orientação do MLSTP.

3. É da competência da Assembleia Popular eleger e demitir o Presidente da República sob proposta do MLSTP.»

Em relação ao Presidente da República, «comandante supremo das forças armadas», são diversamente enumeradas de maneira concreta, embora a título exemplificativo, as funções que lhe cabem:

«Art. 30.º O Chefe do Estado é o Presidente da República, o qual é eleito pela Assembleia Popular, pelo período de quatro anos, sob proposta do MLSTP e é o comandante supremo das forças armadas, cabendo-lhe as seguintes funções:

.....

14) Declarar o estado de sítio, no caso de agressão efectiva ou iminente de forças estrangeiras ou de grande perigo para a segurança e a ordem pública;

15) Conceder as condecorações de Estado;

16) Todas as demais funções que lhe forem atribuídas pelas leis e resoluções da Assembleia Popular.»

O Governo, constituído pelo Presidente da República e pelos Ministros (art. 35.º), tem também competência genérica:

«Art. 37.º — 1. O Governo, reunido em Conselho de Ministros, interpreta e executa, de maneira criadora, as linhas fundamentais da política interna e externa estabelecidas pela Assembleia Popular, com vista à realização do programa político, económico, social e cultural, de defesa e de segurança definidos pelo MLSTP.

2. Os Ministros dirigem, coordenam e controlam a actividade dos respectivos departamentos governamentais.

3. O Governo, reunido em Conselho, tem competência executiva plena, que exerce por meio de decretos.

4. A competência legislativa do Governo, delegada pela Assembleia Popular ao abrigo do disposto no art. 26.º, é exercida por meio de decretos-leis.»

Enquadrado na defesa nacional, a respeito da qual é feito um aceno vago à obrigação que importa para todos os cidadãos, o art. 6.º esboça o estatuto das forças armadas:

«Art. 6.º A defesa da soberania da Nação cabe a todo o povo, no seio do qual se integram as forças armadas, que devem também participar activamente na reconstrução do país, na consolidação da independência e no fortalecimento da unidade nacional.»

V

A CONSTITUIÇÃO DE ANGOLA

57. É de 11 de Novembro de 1975 a Lei Constitucional da República Popular de Angola.

O dever de participação na defesa (e não apenas de prestação de serviço militar) é afirmado no art. 19.º:

«Participar na defesa da integridade territorial do país e defender e alargar as conquistas revolucionárias é o direito e o dever mais alto e indeclinável de cada cidadão da República Popular de Angola.»

Num artigo transitório é estabelecido um direito a especial protecção em favor dos que lutaram pela libertação, ou das suas famílias:

«Art. 28.º Os combatentes da guerra de libertação nacional que ficaram diminuídos na sua capacidade e as famílias dos combatentes que morreram na luta têm, por dever de honra da República Popular de Angola, direito a especial protecção.»

O Presidente da República é o Presidente do Movimento Popular de Libertação de Angola (MPLA), nos termos do artigo 31.º, e de acordo com o artigo seguinte tem por «competência específica»:

- «.....
- c) Declarar a guerra e fazer a paz, precedendo autorização do Conselho da Revolução;
 -
 - f) Dirigir a defesa nacional;
 -
 - i) Exercer todas as restantes funções que lhe forem conferidas pelo Conselho da Revolução.»

Cabe-lhe ainda exercer o comando supremo das FAPLA e nomear e demitir «os responsáveis militares no escalão superior» (art. 6.º).

O Conselho da Revolução é presidido pelo Presidente da República (art. 37.º), que, orienta os seus trabalhos [alínea a) do art. 32.º]; e tem entre outras atribuições, segundo o art. 38.º, as de:

- «.....
- b) Definir e orientar a política interna e externa do país;

-
- f) Autorizar o Presidente da República a declarar a guerra e a fazer a paz;
 - g) Decretar o estado de sítio ou o estado de emergência.»

O Conselho de Revolução é composto (art. 36.º):

- a) Pelos membros do Bureau Político do MPLA;
- b) Pelos membros do Estado-Maior-General das FAPLA;
- c) Pelos membros do Governo designados para o efeito pelo MPLA;
- d) Pelos comissários provinciais;
- e) Pelos chefes dos estados-maiores e comissários políticos das frentes militares.»

É deixada para lei especial a fixação da competência da Assembleia do Povo, «órgão supremo do Estado» (art. 34.º).

O estatuto das Forças Armadas e, num dos seus vectores, o da defesa, são traçados pelos arts. 6.º e 16.º:

«Art. 6.º As Forças Armadas Populares de Libertação de Angola — FAPLA —, braço armado do povo, sob a direcção do MPLA e tendo como comandante-chefe o seu Presidente, são institucionalizadas como exército nacional da República Popular de Angola, cabendo-lhes a defesa da integridade territorial da Pátria e a participação ao lado do povo na produção e, consequentemente, na reconstrução nacional.

O comandante-chefe das Forças Armadas Populares de Libertação de Angola — FAPLA — nomeia e demite os responsáveis militares no escalão superior.

Art. 16.º A República Popular de Angola não adere a qualquer organização militar internacional nem permite a instalação de bases militares estrangeiras em território nacional.»

VI

A CONSTITUIÇÃO DE MOÇAMBIQUE

58. A Constituição da República Popular de Moçambique, de 25 de Junho de 1975, revista em 1978, proclama o dever de prestação de serviço nas forças armadas como comum aos cidadãos e cidadãs (parágrafo terceiro do art. 5.º):

«.....

A participação nas Forças Populares de Libertação de Moçambique, com tão grande tradição de luta, de identificação com a causa popular revolucionária e de heroísmo, constitui uma honra e um dever para todos os cidadãos de ambos os sexos da República Popular de Moçambique.

.....»

Esta participação é, num aspecto mais vasto, alargada à defesa não apenas do país, mas de igual modo da revolução, no art. 30.º:

«Art. 30.º A participação activa na defesa do país e da revolução é o direito e o dever mais alto de cada cidadão e cidadã da República Popular de Moçambique.»

Pelo art. 39.º:

«Os órgãos do poder de Estado são dirigidos pela Frelimo e orientam-se pelos princípios da unidade do poder, centralismo democrático, dupla subordinação, iniciativa local e contacto permanente com o povo.»

A Assembleia Popular, «órgão supremo do poder de Estado» (art. 43.º) compete, nomeadamente, segundo o art. 44.º:

«a) Legislar sobre questões básicas da política interna e externa;

.....

k) Sancionar a suspensão das garantias constitucionais; quando declarado o estado de sítio ou de emergência;

.....»

É Presidente da República o Presidente da Frelimo (art. 53.º). Nesta última qualidade é o comandante em chefe das Forças Populares de Libertação de Moçambique, assim como das forças paramilitares, policiais e de segurança, de que nomeia e demite os responsáveis e quadros, no escalão superior (quarto e quinto parágrafos do art. 5.º). Compete-lhe para além disso, conforme determina o art. 54.º:

.....

«g) Declarar o estado de guerra e celebrar tratados de paz, por decisão do Comité Central da Frelimo;

e

h) Proclamar a mobilização geral ou parcial;

.....»

Preside ao Conselho de Ministros (art. 59.º), órgão a que genericamente pertence (art. 60.º)

«c) Dirigir a política interna e externa da República Popular de Moçambique;

.....»

O estatuto das forças armadas, das forças policiais e de segurança e das formações paramilitares constitui o art. 5.º, assim redigido:

«Art. 5.º As Forças Populares de Libertação de Moçambique, dirigidas pela Frelimo, sendo um dos elementos essen-

ciais do poder de Estado, têm uma responsabilidade fundamental na defesa e consolidação da independência e da unidade nacional. Ao mesmo tempo, elas são uma força de produção e de mobilização política das massas populares.

A acção e o desenvolvimento das Forças Populares de Libertação de Moçambique funda-se na direcção política da Frelimo e na ligação estreita com o povo.

A participação nas Forças Populares de Libertação de Moçambique, com tão grande tradição de luta, de identificação com a causa popular revolucionária e de heroísmo, constitui uma honra e um dever sagrado para todos os cidadãos de ambos os sexos da República Popular de Moçambique.

As Forças Populares de Libertação de Moçambique, as forças paramilitares, policiais e de segurança, têm como comandante-chefe o presidente da Frelimo.

O comandante-chefe nomeia e demite os responsáveis e quadros militares, paramilitares, policiais e de segurança no escalão superior.»

VII

CONCLUSÕES

59. As seis constituições e ordenamentos constitucionais dos países de expressão portuguesa aparentam-se com duas famílias ideológicas — a dos países ocidentais e a dos países marxistas.

Encontram-se no primeiro grupo a Constituição do Brasil, que adopta um presidencialismo de recorte norte-americano; e o ordenamento constitucional provisório de Cabo Verde, que mau grado os toques de revolucionarismo perfilha um sistema de assembleia muito mais próximo do radicalismo jacobino francês do que das formas professadas nos países do Leste. O ordenamento constitucional da Guiné-Bissau, subsequente ao golpe de Estado de Novembro de 1980,

parece inspirado por orientação não muito diversa; aos diplomas por ora publicados, dado o seu limitado alcance, falta contudo expressividade que permita tirar conclusões seguras.

Enfileiram no segundo as Constituições da República Democrática de S. Tomé e das Repúblicas Populares de Angola e de Moçambique.

Esta diversidade de relação projecta-se de modo visível no tratamento de cada um dos aspectos capitais e complementares referidos, e até (como o patenteiam as três últimas Constituições) na linguagem utilizada.

60. (i) Salvo nos ordenamentos constitucionais de Cabo Verde e da Guiné-Bissau, o dever de prestação de serviço militar figura nos restantes textos invariavelmente associado, numa visão de mais amplo enquadramento, a outras formas de participação na segurança e na defesa nacional.

Nas Constituições das Repúblicas Populares de Angola e de Moçambique esse dever é orientado, como nas leis fundamentais dos países marxistas, também para a defesa do regime.

Com este conteúdo alargado, a Constituição moçambicana fá-lo recair sobre os cidadãos de ambos sexos.

61. (ii) No tocante à repartição de competências entre os órgãos do poder relativamente à segurança, à defesa nacional e às forças armadas, é de assinalar o traço comum que, excluídos os da Guiné-Bissau, irmana os textos constitucionais citados: a posição preponderante do chefe do Estado. Em todos eles, além de decisivos poderes relacionados com a segurança e a defesa nacional, é-lhe confiada a suprema chefia das forças armadas.

O fundamento desta posição eminente não é em todos o mesmo. Enquanto nos que se integram na primeira das famílias referidas são sobretudo considerações de eficácia que prevalecem, nos que se agrupam na segunda são motivos de solidariedade e fidelidade ideológica, num mimetismo evidente de fórmulas e modos de articulação, que para além de razões de ordem prática parecem im-

perar. Assim se compreende que nas Constituições de S. Tomé e Príncipe, de Angola e de Moçambique, embora a Assembleia representativa seja apontada (do mesmo modo que nas leis fundamentais de outros países marxistas) como o órgão supremo do Estado, na realidade, de acordo com a hierarquização imposta pela centralização do poder, a suplante (tal como na URSS e na China Popular) aquele a quem são confiadas as funções de chefia do Estado.

62. (iii) Em virtude desta diversidade de motivos, é também vária a sorte do estatuto das forças armadas nos textos vertentes.

Nalguns (como é o caso dos ordenamentos constitucionais de Cabo Verde e da Guiné-Bissau) não lhe é sequer feita alusão; noutros, preenchem-no, para além da «defesa da soberania da Nação», a participação «na reconstrução do país, na consolidação da sua independência e no fortalecimento da unidade nacional» (Constituição de S. Tomé e Príncipe, art. 6.º) ou, adicionada à «defesa da integridade territorial da Pátria», a «participação ao lado do povo na produção e, consequentemente, na reconstrução nacional» (Constituição de Angola, art. 6.º) e, a acrescer à «responsabilidade fundamental na defesa e consolidação da independência e da unidade», o serem as forças armadas «uma força de produção e de mobilização política das massas populares» (Constituição de Moçambique, primeiro parágrafo do art. 5.º); noutro, o estatuto das forças armadas é destacado do da segurança nacional (Constituição do Brasil, art. 90.º-93.º e 86.º-89.º, respectivamente).

63. (i.i) A concessão de condecorações aparece referida nas Constituições do Brasil e de S. Tomé e Príncipe, e no ordenamento constitucional de Cabo Verde.

Não no ordenamento constitucional da Guiné-Bissau, nem nas Constituições de Angola e de Moçambique.

64. (i.ii) Por fim, a existência de jurisdição militar autónoma e de regime penal diferenciado: unicamente a Constituição brasileira a admite, e em linhas gerais a regula.

A) A FUNÇÃO MILITAR NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO CONTEMPORÂNEO

65. A função militar é uma sub-função, segmento da função administrativa. Esta, por seu turno, não é senão a extensão ou prolongamento da função executiva.

A primeira dificuldade com que depara a pretensão de acrescentar qualquer precisão mais procede do facto de apenas em parte ser exacto afirmar que função executiva é a que pertence ao Executivo, e por esse pormenor se identifica. A verdade é que a função executiva pode encontrar-se por inteiro entregue a um único órgão de soberania (como sucede nos sistemas presidencialistas e nos seus homólogos, os sistemas monárquicos puros), ser confiada a dois órgãos de soberania distintos e com competências mais ou menos extensamente diferenciadas (como no caso do parlamentarismo, nas suas diversas versões; do sistema de chanceler; e ainda do denominado semipresidencialismo) ou mesmo a número superior de órgãos (como no sistema de transição português actual). A esta variedade de situações acresce que, para prevenir o risco de sobreposição de áreas de competência que as duas derradeiras implicam, a função executiva é por vezes parcelada e a cada órgão cometida uma das sub-funções, ou grupo de sub-funções, dela destacadas.

Uma segunda ordem de dificuldades pode derivar da articulação entre Executivo e Legislativo, nas formas políticas em que a partir do desdobramento do Executivo em chefe do Estado e Governo, este último seja responsável perante o Legislativo (como nos parlamentarismos) ou simultaneamente perante este e o chefe do Estado (como no semipresidencialismo). Mesmo nos casos de mais cuidado extremar de competências as dúvidas podem em situações concretas surgir.

Dificuldades idênticas, de resto, se verificam por vezes nos sistemas de independência mútua do Legislativo e do Executivo (cujo paradigma são as monarquias puras e os presidencialismos). A independência é, no fundo, ainda uma forma de divisão de competências; os conflitos oriundos de casos que se situem em zonas de fronteira e os bloqueamentos provocados por uma desequili-

brada distribuição de competências, são sempre possíveis. O que acerca da utilização das forças armadas pelo Presidente aconteceu nos Estados Unidos, mercê da Legislação restritiva votada pelo Congresso após os sucessos do caso Watergate, é a este propósito elucidativo.

66. Excluídas ou minimizadas que sejam estas dificuldades, nascidas da forma de articulação estabelecida entre os órgãos do poder, no ar ficará sempre a questão de saber qual o conteúdo, ou objecto próprio, da função militar. De um modo breve e directo: em que é que ela consiste?

Segmento da função administrativa como se notou, a função militar compartilha do domínio geral de actuação que a função administrativa ocupa. O que dela de modo específico a distingue é, dentro desse domínio, o seu campo privativo ser a defesa nacional.

Aludir à defesa nacional é evocar, por um mecanismo de associação de ideias, a imagem de violência armada, de luta pela independência e pela preservação de valores supremos. Defesa nacional é sinónimo de guerra; e a guerra, de conflito externo.

Sem ser por inteiro infundada, a associação é todavia redutora em excesso.

Antes de mais, porque a violência armada é recurso cujo emprego se não circunscreve aos conflitos externos; abrange também a guerra interna, ou civil, e ainda todas as situações em que a acção das forças policiais, encarregadas da manutenção corrente da ordem e da segurança públicas, se mostre inadequada ou insuficiente.

Depois, porque a noção de defesa nacional extravasa para além de tal tipo de situações. Quer voltada para o exterior, quer para o interior das fronteiras do Estado, só cobra o seu pleno sentido quando relacionada com o conceito de segurança nacional. A segurança nacional só existe pela mediação da defesa nacional, que congrega todas as formas de actuação que conduzam à sua instauração e à sua manutenção.

Um aprofundamento da conexão assim esboçada entre defesa e segurança nacional revela dois aspectos mais.

O primeiro é o de que, enquanto defesa é acção, segurança é resultado. A segurança nacional constitui uma situação, que se contrapõe às situações de emergência e de interrupção ou cessação da paz pública. É, em termos de vida social, a estabilidade traduzida na fixidez das regras e na continuidade dos critérios que funcionam como pontos de referência e de apoio em relação aos quais, com razoável certeza, tanto os cidadãos como o poder instituído podem traçar os seus planos e dar-lhes seguimento. Como condição primeira da convivência pacífica, a própria Justiça, que no elenco dos fins do Estado é sempre citada como o principal e o mais nobre dos escopos do poder, pressupõe-na já instaurada e não a dispensa para poder realizar-se. Sem segurança, não é viável a justiça; e, sem ela, desvanece-se o outro dos fins fundamentais do Estado contemporâneo, que é o bem-estar.

O segundo aspecto que um exame mais detido da relação entre defesa e segurança nacional permite discernir é o de que a função militar é apenas, na multiplicidade de acções que a criação e a manutenção da segurança de modo continuado requerem, uma das componentes de um conjunto mais vasto. Nele se conjugam actuações de carácter social, cultural e económico, dando azo ao exercício de funções distintas da militar tanto dentro como para além das fronteiras. A defesa nacional não pode descurar nenhum deles, por forma a erradicar ou a minorar as causas de tensão e de conflito que ameacem o delicado estado de equilíbrio em que a segurança consiste. A acção de defesa é uma acção multifacetada e contínua. Nunca mais do que hoje se terão a seu respeito mostrado verdadeiras as palavras de Vegetius, o autor celebrado do não menos celebrado compêndio da arte da guerra que foi o *Rei militaris* ⁽¹⁾, escrito no século IV da nossa era, em tempo do imperador Valentiniano I, e que tão largamente e com tão notável constância seria invocado até princípios do passado século: *si vis pacem, para bellum*.

67. No Estado contemporâneo esta concatenação da função militar e da defesa e segurança nacional não sofreu, no essencial,

(¹) De seu título completo: *Epitoma rei militaris, sive institutorum rei militaris libri quinque*.

qualquer alteração. Tal como no Estado da época liberal, à função militar continua primordialmente a caber a defesa externa e de maneira acessória, e com carácter meramente supletivo, a defesa interna. A diferença reside tão-somente na maior amplitude das tarefas que num e noutro campo lhe incumbem.

Na concepção ocidental, o Estado actual deve fundamentalmente ser um Estado democrático de Direito. Isto quer dizer que o não caracteriza a simples subordinação formal à lei. Se assim fosse, enfileiraria ao lado dos Estados de pura legalidade (*Gesetzestaaten*), cuja actuação se pode mostrar tão afastada do ideal de justiça quanto as regras legais que protestam cumprir dele se alheiem ou com ele entrem em contradição. Os Estados totalitários são um gritante exemplo do sentido negativo que pode assumir o farisaico apego ao estrito legalismo, certo como é neles tudo se mostrar minuciosamente previsto e regulado com vista à concretização de objectivos políticos predeterminados, mas em detrimento da liberdade individual, dos valores inerentes às pessoa e da eminente dignidade que a distingue. No pensar ocidental, a legalidade a que a acção do Estado tem de submeter-se não só se subordina a esses valores e às exigências dessas liberdades como coincide com o que, em relação a eles, for circunstancialmente justo; e o justo — o, caso a caso, humanamente tido por justo — é o que como tal for de modo democrático definido e sancionado. O Estado tem de ser, por força desta dupla condição de legitimidade, um Estado democrático de Direito.

A participação directa ou indirecta dos cidadãos na definição e sancionamento do que deve ser havido como justo não visa unicamente a declaração solene dos direitos individuais, mas também dos sociais; e não se cinje à injunção dirigida ao poder para agir como garante do livre exercício de uns e de outros, mas investe-o no dever de ser o dispensador da justiça social e o agente do bem-estar. Ao Estado democrático de Direito liberal sucede, por esta forma, o Estado democrático de Direito social.

Neste novo ambiente, a variação cifra-se para a função militar em alterações de carácter apenas quantitativo. O maior número de tarefas que sobre as estruturas chamadas a desempenhá-la recai é a consequência, por um lado, de formas novas de agressão e sub-

versão que tanto dentro como fora de fronteiras a defesa nacional tem de enfrentar; e, por outro, da crescente feição tecnológica que a acção militar reveste e que as coloca, pelas capacidades e meios de que dispõem, em posição de reforçar a acção de outros sectores da administração pública em situações de calamidade ou de emergência, ou até de se lhes substituir.

Qualitativamente, a função militar continua a ocupar a mesma posição subordinada em relação aos órgãos da soberania. Impõem-no, no mundo ocidental, o pluralismo e a alternância ideológica que se exprimem através dos canais do poder, e que a cada instante lhe dão sentido e coloração próprios. A estrita isenção partidária e a total abstenção de movimentações, pronunciamentos ou quaisquer outras formas de pressão, constituem a regra para as estruturas militares. Com estas razões de ordem política, decorrentes das premissas sobre que assenta o próprio sistema formado pelos órgãos do poder e pelos órgãos administrativos, confluem motivos de orgânica militar — na qual o respeito pelas hierarquias de comando e o espírito de obediência constituem penhor de coesão e eficácia, e também pela sua parte reclamam a remoção de todos os fermentos de divisão e de afrontamento, entre os quais de modo particular avultam a partidarização e o inevitável pendor para a intervenção política que engendra.

Neste ponto, são marcantes as diferenças entre as nações ocidentais e os países subjugados por credos totalitários, ou alguns dos que recentemente ascenderam à independência. Frequentemente de origem revolucionária, ou com um passado revolucionário, as suas forças armadas são olhadas como portadoras de um ideal e politicamente comprometidas com o projecto de sociedade correspondente. Nos textos constitucionais dos países marxistas o seu parcialismo é por isso quase sempre de modo expresso posto em evidência, como guardiãs e garantes do regime político implantado. Nalguns desses textos, como é o caso da Constituição da República Popular da China, são mesmo colocadas na directa e exclusiva dependência do partido único, detentor do poder. O que, declarado de maneira expressa em texto constitucional, representa o grau máximo de instrumentalização política abertamente admitido.

E) O FACTOR HUMANO DAS FORÇAS ARMADAS

68. Tem sido preocupação sobretudo do Direito Internacional a caracterização dos que deverão ser havidos como combatentes, que constituem o núcleo principal do factor humano das forças armadas. Compreende-se que seja assim: os combatentes e a sua contrapartida, os não-combatentes, são comparsas da guerra e a guerra é um dos temas fundamentais da regulamentação jurídica internacional.

A distinção inicial entre o combatente, ou homem de armas, e o não-combatente, ou membro da população civil, encontra-se hoje alargada quanto à guerra terrestre pelo estabelecido no Regulamento anexo à IX Convenção votada pela II Conferência da Paz, reunida na Haia em 1907; e quanto à guerra naval na VII e XI Convenções aprovadas pela mesma Conferência. Relativamente à guerra aérea apenas existe um projecto de convenção, conhecido como Regras da Haia, datado de 1923 ⁽¹⁾, que pouco mais é do que uma adaptação do prescrito nas Convenções de 1907 para a guerra terrestre e para a guerra marítima. Embora não tenha formalmente entrado em vigor, é no entanto considerado base de etendimento comummente aceite e, no essencial, acatada.

Muitas das regras das Concenções citadas foram actualizadas ou substituídas pelas regras de um outro capítulo do Direito Internacional da Guerra, o Direito Humanitário, relativas a feridos, doentes, náufragos, prisioneiros e populações civis, contidas nas quatro Convenções de Genebra para a protecção das vítimas de guerra, de 1949, e completadas, quanto a conflitos armados internacionais e não internacionais, pelas constantes dos dois Protocolos adicionais às mesmas Convenções de 1977.

Novas categorias vieram assim sucessivamente aditar-se às originárias. E de todas elas, e do quadro em que presentemente se arrumam, que a exposição subsequente se ocupa.

(1) *Hague Rules of Air Warfare — drafted*, Dec. 1922, Feb. 1923.

Anote-se, antes de a iniciar, que Portugal aprovou e ratificou as Convenções da Haia de 1907 ⁽¹⁾; aprovou, mas ainda não ratificou, as Convenções de Genebra de 1949 ⁽²⁾; e ainda não aprovou os Protocolos adicionais de 1977.

Não obstante, as Convenções de 1949 vinculam mesmo os países que as não hajam ratificado ou a elas não tenham aderido, desde que em caso de conflito declarem aceitar as suas disposições e as apliquem ⁽³⁾. O mesmo regime perfilham os Protocolos de 1977 ⁽⁴⁾. Independentemente disto, tanto as regras das Convenções como as dos dois Protocolos são, do mesmo modo que as Regras da Haia de 1923, a compilação de princípios e orientações sobre os quais recai generalizado consenso. Pode por isso dizer-se que valem como expressão do Direito Internacional geral ou comum, quando se duvide da sua aplicabilidade como regras de carácter convencional,

Por outro lado, como princípios e normas de Direito Internacional geral ou comum ou como regras convencionais, vigoram por força do artigo 8.º da Constituição de 1976 na ordem jurídica portuguesa, da qual fazem parte integrante.

I

AS CONVENÇÕES DA HAIA DE 1907

69. Das treze Convenções aprovadas pela II Conferência da Paz, reunida na Haia em 1907 por convocação dos Estados Unidos, com o apoio da Rússia, são a IV, a VII e a XI que versam as questões ligadas à caracterização dos membros das forças armadas.

A IV Convenção, relativa às leis e costumes da guerra terrestre, refere-se-lhes genericamente ao mencioná-los no segundo parágrafo do artigo 3.º como:

«... as pessoas que fizerem parte da sua força armada.»

⁽¹⁾ Decreto de 24 de Fevereiro de 1911.

⁽²⁾ Decreto-Lei n.º 42 991, de 26 de Março de 1960.

⁽³⁾ Terceiro parágrafo do artigo 2.º, comum às outras Convenções.

⁽⁴⁾ I Protocolo, n.º 2 do artigo 1.º; II Protocolo, n.º 1 do artigo 1.º

A «força armada» pode porém ter amplitude maior ou menor, consoante o Direito interno de cada país dispuser, valendo na falta de regras expressas o que no primeiro parágrafo do art. 1.º do Regulamento a ela anexo se determina:

Artigo 1.º

«As leis, os direitos e os deveres da guerra não se aplicam somente aos exércitos, mas também às milícias e aos corpos de voluntários que reunam as seguintes condições:

1.ª Terem à sua frente uma pessoa responsável pelos seus subordinados;

2.ª Terem um sinal distintivo fixo, que as permita reconhecer à distância;

3.ª Usarem armas abertamente;

4.ª Respeitarem, nas suas operações, as leis e costumes da guerra.

Nos países onde as milícias ou os corpos de voluntários constituírem ou fizerem parte do exército, esses corpos e milícias serão compreendidos na designação de 'exército'.

Além disto, do «exército» podem fazer parte não-combatentes, cujo estatuto é no entanto equiparado ao dos combatentes, segundo o art. 3.º do Regulamento:

Artigo 3.º

«As forças armadas das Partes beligerantes poderão compor-se de combatentes e de não-combatentes. No caso de captura por parte do inimigo, uns e outros terão direito ao tratamento de prisioneiros de guerra.»

A mesma equiparação o Regulamento estabelece em favor de outras categorias de pessoas que acompanhem as forças em campanha, como estatui no art. 13.º:

Artigo 13.º

«Os indivíduos que seguem um exército sem directamente fazer parte dele, tais como os correspondentes e repórteres de jornais, os vivandeiros e fornecedores, que caíam em poder do inimigo e que este julgue conveniente deter, têm direito a serem tratados como prisioneiros de guerra, sob condição de possuírem um documento de legitimação passado pela autoridade militar do exército que acompanharem.»

Os membros das forças armadas distinguem-se por insígnias e uniformes próprios, e não podem usar os do adversário, como comina numas das suas alíneas o art. 23.º do Regulamento:

Artigo 23.º

«Além das proibições expressas em Convenções especiais, é particularmente proibido:

.....
f) Usar indevidamente o pavilhão parlamentário, o pavilhão nacional, as insígnias militares e o uniforme inimigo, assim como os sinais distintivos da Convenção de Genebra ⁽¹⁾.
.....»

O militar que, abandonando o seu uniforme, se disfarce e penetre na zona de operações do exército inimigo a fim de obter informações, será considerado espião e, quando preso em flagrante, poderá ser punido após prévio julgamento (arts. 29.º, segundo parágrafo, e 30.º do Regulamento).

A VII Convenção, relativa à transformação de navios mercantes em navios de guerra, equipara os capitães dos navios transformados

(1) Refere-se à Convenção de Genebra de 1906 (Cruz Vermelha) então em vigor.

aos oficiais da marinha de guerra, desde que inscritos na lista destes:

Artigo 3.º

«O comandante [do navio transformado] deverá estar ao serviço do Estado e devidamente comissionado pelas autoridades competentes. O seu nome deve figurar na lista dos oficiais da marinha militar.»

As tripulações não são, diversamente, incorporadas nas forças navais, embora passem a estar submetidas à disciplina militar:

Artigo 4.º

«A equipagem deve ser sujeita às regras da disciplina militar.»

Os capitães, oficiais e membros das tripulações dos navios mercantes adversários capturados só serão feitos prisioneiros se se recusarem a tomar o compromisso de não voltar a agir em relação com as operações de guerra, conforme dispõe no seu art. 6.º a XI Convenção, respeitante a certas restrições ao exercício do direito de presa na guerra marítima:

Artigo 6.º

«O capitão, os oficiais e os membros da equipagem, nacionais do Estado inimigo, não serão feitos prisioneiros de guerra, com a condição de se comprometerem, sob fé de uma promessa formal por escrito, a não assumir, enquanto durarem as hostilidades, nenhum serviço que tenha relação com as operações da guerra.»

O mesmo regime a Convenção impõe aos capitães e oficiais, de nacionalidade neutral, que sirvam em navios do inimigo (art. 5.º).

II

AS CONVENÇÕES DE GENEBRA DE 1949

70. As Convenções de Genebra de 1949 representam a quarta versão, actualizada logo a seguir ao termo da II Guerra Mundial, das Convenções de 1864, 1906 e 1929 da Cruz Vermelha.

Tanto a I Convenção, para melhorar a situação dos feridos e doentes das forças armadas em campanha, como a II, para melhorar a situação dos feridos, doentes e náufragos das forças armadas no mar, como a III, relativa ao tratamento dos prisioneiros de guerra, como a IV, referente à protecção das pessoas civis em tempo de guerra, falam repetidamente em «membros das forças armadas», no «pessoal sanitário» e no «pessoal religioso» pertencente, ou não, às forças armadas — mas sem fixar o significado de cada uma destas expressões (ainda que para o exclusivo fim da interpretação dos passos em que figuram) e sem definir o seu alcance.

Estas lacunas seriam em parte colmatadas pelos dois Protocolos adicionais de 1977.

71. Os Protocolos adicionais de 1977, o I respeitante à protecção das vítimas dos conflitos armados internacionais e o II à protecção das vítimas dos conflitos armados não-internacionais, são o fruto do labor da Conferência Diplomática sobre a reafirmação e o desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário aplicável em caso de conflito armado, convocada pelo Governo da Suíça, Estado depositário das Convenções da Cruz Vermelha. Em meados de 1977, após quatro sessões anuais, os representantes de mais de uma centena de Estados e movimentos de libertação assinaram o Acto final da Conferência. Os textos dos dois Protocolos entraram em vigor em 7 de Dezembro de 1978, de acordo com o previsto no art. 95.º do I e 23.º do II.

O I Protocolo refere-se em mais de um lugar a «combatentes», a «membros das forças armadas», a «pessoas militares», ao «pessoal sanitário militar», ao «pessoal religioso militar». Tem porém o cuidado de definir o que, para o efeito da sua aplicação, se deve entender como «forças armadas» e como «combatente», no art. 43.º:

Artigo 43.º

«1. As forças armadas de cada uma das Partes num conflito são compostas por todas as forças, todos os grupos e todas as unidades armadas e organizadas que estejam colocadas sob comando responsável pela conduta dos seus subordinados perante essa Parte, mesmo que esta seja representada por um governo ou uma autoridade não reconhecidos pela Parte adversa. Estas forças armadas devem estar submetidas a um regime de disciplina interna que assegure, *inter alia*, o respeito regras do direito internacional aplicáveis nos complitos armados.

2. Os membros das forças armadas de cada uma das Partes num conflito (com ressalva do pessoal sanitário e religioso visado no art. 33.º da III Convenção) ⁽¹⁾ são combatentes, o que quer dizer que têm o direito de participar directamente nas hostilidades.

3. A Parte num conflito que incorpore, nas suas forças armadas, uma organização paramilitar ou um serviço armado encarregado de fazer respeitar a ordem deve notificá-lo às outras Partes que intervenham no conflito.»

Para como tal ser havido, o combatente tem de ser identificável. O uso do uniforme das suas forças armadas é para o efeito imprescindível, pois somente se o fizer poderá reivindicar ser tratado como prisioneiro de guerra, e não considerado como espião, se for capturado enquanto na recolha de informações:

Artigo 46.º

«1. Não obstante qualquer outra disposição das Convenções⁽²⁾ ou do presente Protocolo, um membro das forças arma-

⁽¹⁾ Refere-se à III Convenção de Genebra, de 1949.

⁽²⁾ As quatro Convenções de Genebra, de 1949.

das de uma das Partes num conflito que caia em poder de Parte adversa em flagrante actividade de espionagem não tem direito ao estatuto de prisioneiro de guerra e pode ser tratado como espião.

2. Um membro das forças armadas de uma das Partes num conflito que recolha ou procure recolher, por conta dessa Parte, informações em território controlado por Parte adversa não será considerado como dedicando-se a actividades de espionagem se, ao fazê-lo, revestir o uniforme das suas forças armadas.»

Excepto na guerra marítima não pode em razão disso, ainda que para valer como ardil de guerra, envergar uniformes alheios aos das suas próprias forças armadas:

Artigo 39.º

«1. É proibido utilizar, num conflito armado, as bandeiras ou pavilhões, símbolos, insígnias ou uniformes militares de Estados neutros ou de outros Estados que não sejam Partes no conflito.

2. É proibido utilizar as bandeiras ou pavilhões, insígnias ou uniformes militares das Partes adversas durante os ataques ou para dissimular, favorecer, proteger ou entravar operações militares.

3. Nenhuma das disposições do presente artigo ou do artigo 37.º parágrafo 1, d), afecta as regras existentes geralmente reconhecidas do direito internacional aplicáveis à espionagem ou ao emprego dos pavilhões na condução de conflitos armados no mar.»

A interdição estende-se ao uso de outros emblemas e sinais distintivos:

Artigo 38.º

«1. É proibido utilizar indevidamente o sinal distintivo da cruz vermelha, do crescente vermelho ou do leão e sol nascente vermelho ou outros emblemas, sinais ou sinalizações previstos pelas Convenções ⁽¹⁾ ou pelo presente Protocolo. É igualmente proibido fazer uso abusivo deliberado, num conflito armado, de outros emblemas, sinais ou sinalizações de protecção reconhecidos no plano internacional, incluído o pavilhão parlamentar, e do emblema de protecção dos bens culturais.

2. É proibido utilizar o emblema distintivo das Nações Unidas fora dos casos em que o seu uso seja autorizado por essa Organização.»

Quando se não distinga da população civil pelo uniforme, o combatente identificar-se-á pelo porte visível das armas:

Artigo 44.º

«.....

3. Para que a protecção civil contra as consequências das hostilidades seja reforçada, os combatentes têm o dever de se distinguir da população quando tomem parte num ataque ou numa operação militar preparatória de um ataque. Acontecendo, todavia, que há situações nos conflitos armados em que por motivo da natureza das hostilidades, um combatente armado se não pode distinguir da população civil, conservará o seu estatuto de combatente se, em tais situações, trazer abertamente as suas armas:

- a) durante cada empenhamento militar; e
- b) durante todo o tempo em que se mantiver visível para o adversário no decurso de instalação do dispositivo que preceda o desencadeamento de um ataque em que deva participar.

⁽¹⁾ Idem.

Os actos que correspondam às condições previstas no presente parágrafo não serão consideradas como pérfidias para o efeito do disposto no artigo 37.º, parágrafo 1., alínea c).

4. Todo o combatente que caia em poder de uma Parte adversa, quando não preencha as condições previstas na segunda frase do parágrafo 3, perde o direito de ser considerado prisioneiro de guerra, mas beneficia apesar disso de protecções equivalentes às que para todos os efeitos são concedidas aos prisioneiros de guerra pela III Convenção ⁽¹⁾ e pelo presente Protocolo. Esta protecção compreende protecções equivalentes às concebidas aos prisioneiros de guerra pela III Convenção no caso de o visado ser julgado e condenado por todas as infracções que tiver cometido.

.....».

São, por fim, equiparados aos combatentes todos os que tomem parte nas hostilidades:

Artigo 45.º

«1. Uma pessoa que tome parte em actos hostis e caia em poder duma Parte adversa será presumida prisioneira de guerra e ficará consequentemente sob a protecção do disposto na III Convenção ⁽²⁾ se reivindicar o estatuto de prisioneiro de guerra, ou se se afigurar que tem direito a esse estatuto, ou se a Parte de que depender reivindicar para ela tal estatuto mediante notificação à Potência que a tiver em seu poder ou à Potência protectora. Se houver qualquer dúvida a propósito do seu direito ao estatuto de prisioneiro de guerra, continuará a beneficiar do estatuto e, por via disso, à protecção da III Convenção e do presente Protocolo enquanto o seu estatuto não for determinado por um tribunal competente.

2. Se uma pessoa caída em poder de Parte adversa não estiver detida como prisioneiro de guerra e aguardar julga-

⁽¹⁾ De Genebra, de 1949.

⁽²⁾ Idem.

mento por infracção ligada às hostilidades, poderá fazer valer o seu direito ao estatuto de prisioneiro de guerra perante um tribunal judiciário e a obter que o seu caso seja julgado. Sempre que o regime processual o consentir, a questão deverá ser julgada antes de ser proferida decisão sobre a infracção. Os representantes da Potência protectora têm direito a assistir aos debates que conduzam ao julgamento desta questão, salvo no caso excepcional de os debates terem lugar à porta fechada por motivo de segurança do Estado. Em tal hipótese, a Potência que a detiver em seu poder deverá avisar a Potência protectora.

3. Todos os que, tendo tomado parte em actos hostis, não tenham direito ao estatuto de prisioneiros de guerra e não beneficiem de tratamento mais favorável em conformidade com o estabelecido na IV Convenção ⁽¹⁾ têm direito, a todo o tempo, à protecção do artigo 75.º do presente Protocolo. Em território ocupado, tais pessoas, salvo se detidas por espionagem, beneficiam igualmente, não obstante as disposições do artigo 5.º da IV Convenção, dos direitos de comunicação previstos pela dita Convenção.»

Ajudando a recortar com maior nitidez, por exclusão de partes, os conceitos de «membro das forças armadas» e de «combatente», o I Protocolo define o que se deve entender por «mercenário»:

Artigo 47.º

«1. Um mercenário não tem direito ao estatuto de combatente ou de prisioneiro de guerra.

2. O termo 'mercenário' aplica-se a todo aquele:

a) Que seja especialmente recrutado no país ou no estrangeiro para combater num conflito armado;

⁽¹⁾ Idem.

b) Que de facto tome parte directa nas hostilidades;

c) Que o faça tendo essencialmente em vista obter uma vantagem pessoal e no seguimento de promessa efectiva, por uma das Partes no conflito ou em seu nome, de remuneração material nitidamente superior à prometida ou paga aos combatentes de graduação e com funções análogas nas forças armadas dessa Parte;

d) Que não seja nem nacional duma das Partes em conflito, nem residente no território controlado por uma das Partes em conflito;

e) Que não seja membro das forças armadas duma das Partes em conflito; e

f) Que não tenha sido enviado em missão oficial por terceiro Estado, distinto das Partes em conflito, na qualidade de membro das forças armadas desse Estado.»

O I Protocolo alude ainda a outras categorias de pessoas com estatuto privativo, distinto do de combatente. Assim as integradas na defesa civil ou que eventualmente acompanhem as forças armadas em operações, como o pessoal sanitário e religioso civil (art. 15.º), o pessoal das organizações de protecção civil (art. 62.º), o pessoal das formações de socorro (art. 71.º), e os jornalistas (art. 79.º). A protecção de que beneficiam cessará se praticarem actos prejudiciais ao inimigo (arts. 13.º e 65.º) ou, quanto aos jornalistas, que atentem contra o seu estatuto de pessoas civis (art. 79.º, n.º 2).

O II Protocolo aplica-se unicamente em caso de movimentos revolucionários ou de guerra civil:

Artigo 1.º

«1. O presente Protocolo, que desenvolve e completa o disposto no artigo 3.º comum às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 sem modificar as suas condições de aplicação actuais, aplica-se a todos os conflitos armados não cobertos pelo artigo primeiro do Protocolo adicional às Convenções de Genebra de 12 de Agosto de 1949 relativo à protecção das vítimas de conflitos armados internacionais (I Protocolo), e que

se desenrolem no território de uma das Altas Partes contratantes entre as suas forças armadas e forças armadas dissidentes ou grupos armados organizados que, sob a direcção de um comando responsável exerçam sobre uma parte do seu território um contróle tal que lhes consinta conduzir operações militares contínuas e concertadas e aplicar o presente Protocolo.

2. O presente Protocolo não se aplica às situações de tensão interna, de perturbações interiores, como os motins, os actos isolados e esporádicos de violência e outros actos análogos, que não são considerados como conflitos armados.»

O regime que a seguir o Protocolo estabelece representa uma representa uma transposição, no essencial, do estabelecido no I Protocolo.

III

CONCLUSÕES

72. O exame do estabelecido pelo Direito Internacional relativamente ao factor humano das forças armadas, suscita duas conclusões principais.

A primeira, é a de que apenas uma parte desse factor humano é abrangida. De fora ficam todos os que para as forças armadas trabalham e lhes asseguram as condições do apoio logístico de que carecem. E no entanto, a cada vez mais vincado carácter tecnológico da função militar é deles que faz crescentemente depender o próprio êxito da defesa nacional empreendida no campo militar. A XI Convenção da Haia de 1907, que foi referida, admite-o de modo implícito ao sujeitar ao regime de prisioneiros de guerra os comandantes, a oficialidade e as tripulações dos navios de comércio capturados, que são por via de regra (nos países ocidentais pelo menos) pessoal civil; a IX Convenção, que não foi citada, permite

o bombardeamento por forças navais das oficinas e instalações fabris utilizadas pelo exército ou a armada inimigos (art. 2.º); de modo similar, as Regras da Haia de 1923 enumeram como alvos lícitos de ataque aéreo as fábricas de armamento e munições e, em geral, as instalações que possam ser de utilidade para o inimigo (art. 38.º); e se não existe disposição equivalente no Regulamento anexo à IV Convenção da Haia de 1907 quanto à guerra terrestre, a menos que se trate de instalações com meios defensivos próprios ou que se encontrem defendidas (art. 25.º) ou sejam empregadas ao mesmo tempo para fins militares de carácter operacional (art. 27.º), é porque na II Conferência da Paz imperou a opinião de que deveriam antes ser investidas, poupando-se às propriedades e edifícios civis circundantes os riscos que um bombardeamento sempre comporta. A ideia subjacente era todavia já, em todos estes casos, a do reconhecimento incipiente daquilo que é hoje de toda a evidência: a guerra visa, predominantemente, aniquilar as possibilidades económicas do adversário e estrangular a sua capacidade técnica. Daí o carácter vital das actividades de investigação científica e tecnológica e de laboração fabril, sobre que assenta contemporaneamente a função militar; e o estatuto especial, que em alguns países implica a militarização ou situação dela muito próxima, daqueles que as desempenham.

A segunda conclusão, é o carácter fragmentário da regulamentação internacional no que respeita a um estatuto discriminativo, e discriminado, de todas as categorias em que se increvem os que nelas servem, ou as servem. O I Protocolo adicional de 1977 às Convenções de Genebra de 1949 faz um basquejo, em cinco artigos (43.º a 47.º), daquilo que denomina o *Estatuto do Combatente*. Mas os combatentes não são os únicos servidores das forças armadas, e nem mesmo, em sentido estrito, os seus únicos membros. A Constituição portuguesa actual entreviu-o, ao reportar-se no n.º 3 do art. 276.º aos que prestam o que chama «serviço militar não armado». Por detrás desta fórmula, cujo rigor pode por certo ser contestado, é um mundo em expansão que fervilha — e que o Direito Internacional, referindo-se apenas ao pessoal sanitário e religioso, não aprofunda. O I Protocolo adicional de 1977 alude além disso aos membros das forças armadas e das unidades militares que

sejam afectados a organismos de protecção civil (art. 67.º); a IV Convenção de Genebra de 1949 refere-se de forma genérica, e algum tanto vaga, à possibilidade de fixação de residência ou de internamento quanto a pessoas civis (arts. 41.º, 43.º, 68.º, 78.º, 79.º e seguintes): não fala, mas também não exclui do número delas, cientistas, investigadores, técnicos e pessoal fabril directamente ligados ao sector militar da defesa nacional. Tudo isto aponta para categorias diferentes, que todavia não são objecto de tratamento exaustivo ou às quais o Direito Internacional por ora não faz alusão — embora de modo iniludível as subentenda.

Armando M. Marques Guedes.