

A NOVA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA E A GUERRA

Prof. MÁRIO PESSOA

Do Corpo Permanente da ESG

A nova Constituição Brasileira, em vários dos seus artigos, faz expressas e variadas referências à GUERRA (v. arts. 8 — Compete à União: II — declarar guerra e fazer a paz; 23 — Compete à União, na iminência ou no caso de guerra externa, instituir, temporariamente, impostos extraordinários, compreendidos ou não na sua competência tributária, que serão suprimidos gradativamente, cessadas as causas que determinaram a cobrança; 34 § 4º — A incorporação, às forças armadas, de deputados e senadores, ainda que militares, mesmo em tempo de guerra, depende de licença de sua câmara, concedida por voto secreto; 47, II — É de competência exclusiva do Congresso Nacional autorizar o Presidente da República a declarar a guerra e fazer a paz; 64 § 2º — A abertura de crédito extraordinário somente será admitida em casos de necessidade imprevista, como guerra, subversão interna ou calamidade pública; 83 inc. IX — Compete privativamente ao Presidente: declarar guerra, depois de autorizado pelo Congresso Nacional, ou sem autorização, no caso de agressão estrangeira verificada no intervalo das sessões legislativas; 92 § 2º — Cabe ao Presidente da República a direção da guerra e a escolha dos comandantes chefes; 94 § in fine — ... por decisão do tribunal militar de caráter permanente, em tempo de paz, ou de tribunal especial, em tempo de guerra; 122, § 3º — A Lei regulará a aplicação das penas da legislação militar em tempo de guerra; 150, § 11 — ... Quanto à pena de morte, fica ressalvada a legislação militar aplicável em caso de guerra externa; 152, inc. II — O Presidente da República poderá decretar o estado de sítio no caso de guerra; 153 — A duração do estado de sítio, salvo em caso de guerra, não será superior a sessenta dias, podendo ser prorrogada por igual prazo).

Tais referências não representam novidade, na vida republicana do País, uma vez que as Constituições de 1891 (v. arts. 23, § 2º, 34 inc. 11, 48 ns. 7 e 8, 72 § 21); de 1934 (arts. 4, 5 inc. III, 56 inc. 9, 85, 161); de 1937 (arts. 15, 73, 163 e 174), de 1946) arts. 4, 5 inc. II, 87, inc. VIII, 108 § 2º e 141 §§ 5 e 31) já as haviam feito ou empregado termos substancialmente idênticos.

De resto, a Constituição do Império também aludia à GUERRA (v. art. 102, 9º).

A GUERRA INTERESTATAL

A que tipo de guerra se ligam os citados artigos da nova Constituição Brasileira?

Qual o critério que o legislador constituinte implicitamente adotou para orientar a definição ulterior desse tipo de conflito armado, uma vez que sobre ele aparentemente pouco esclarece?

Incluir-se-ia nela o fator ideológico indispensável que se deduziria da luta contra a subversão estimulada e apoiada às vezes logisticamente do Exterior?

Ou seria um critério estritamente militar?

Valeria, no caso, o critério inspirado na Segurança Nacional, na sua integridade, e tutelada pelo artigo 89 do mesmo texto?

Essas indagações são pertinentes (embora aparentemente desnecessárias), dado que em torno da palavra GUERRA criou-se um mundo artificial de adjetivações, uma inversão de conceitos, cada qual correspondendo a uma determinada peculiaridade de luta armada com as suas próprias incidências no campo político-jurídico.

A referida palavra tornou-se imprecisa pela nebulosidade com que a cercaram e ainda hoje a cercam os fazedores de termos novos.

Ao presente duelo do último pós-guerra, entre a ideologia democrática e a ideologia marxista-leninista, expresso, particularmente, na chamada Guerra Fria, estão ligadas numerosas outras conceituações de luta armada. A Guerra Fria, que o tenente-coronel de aviação espanhola J. Diaz Lorda também chama de *guerra dos nervos*, em seu *Derecho Internacional en Paz y en Guerra*, pode, na sua exasperação, levar à Guerra Quente.

Assim, face à conjuntura nacional ou internacional, apareceram a guerra subversiva, a guerra insurrecional, a guerra revolucionária (esta denominação vem desde a Revolução Francesa que a chamava também de guerra de propaganda com o propósito confessado de eliminar monarquias absolutas), a guerra psicológica, etc.

São, no entanto, denominações de sentido figurado.

Mas, a palavra *Guerra*, a que se refere a Constituição Brasileira de 1967, é exclusiva e juridicamente, a luta armada regular entre Estados. É fenómeno de que trata o Direito Internacional e que obedece, uma vez manifestado, às leis da guerra baseadas nos costumes e nas convenções internacionais relativas à matéria.

O *Dictionnaire de la Terminologie du Droit International* (Sirey, 1960) diz que o termo guerra designa a luta armada entre dois ou vários Estados, cada qual procurando impor sua vontade ao adversário pela força.

Para o autor dêste artigo, a GUERRA é a violência organizada pelos governantes estatais, oficialmente declarada ou aceita, revelando-se por sucessivos e coordenados atos de força armada, empregados contra o adversário para vencê-lo e impor-lhe condições de paz, que visam a satisfazer o interesse da coletividade estatal vencedora contra o interesse da coletividade estatal vencida.

Louis Delbez define a guerra no sentido jurídico como a luta a mão armada entre Estados, desejada ao menos por um dentre eles e empreendida com o objetivo de satisfazer um interesse nacional. Esclarece que o direito tem por tarefa essencial definir com precisão esse fato-condição, ou melhor, procurar um critério jurídico de guerra. Acentua que a guerra deve ser definida pelos seus agentes, pela vontade de guerra de um deles pelo menos, pela natureza das medidas tomadas na luta a mão armada e, finalmente, pelo seu objetivo (um interesse nacional a satisfazer). Conclui: o conceito jurídico de guerra apresenta, então, um aspecto complexo e comporta quatro elementos, todos necessários: um elemento orgânico, um elemento psicológico, um elemento material e um elemento teleológico (v. *La Notion de Guerre — Essai d'analyse dogmatique*, Paris, 1953).

Esses quatro elementos, a que se refere Delbez, são de índole a esclarecer a confusão estabelecida por algumas pessoas que entendem por guerra a fenomenologia das operações militares, reduzindo-a, portanto, só ao elemento material, quando, na realidade, êste é apenas um dos componentes do conflito armado interestatal.

E ainda mais: insistem no equívoco de equiparar à guerra a *subversão interna* (v. art. 64, § 2º, da Constituição Federal de 1967), à chamada guerra revolucionária, etc.

Traços característicos de que se cogita mesmo da guerra interestatal, em a nova Constituição, estão claramente expostos nos artigos 47, inc. II e 83 inc. IX, ao falar da “declaração de guerra”, hipótese somente possível nas relações internacionais. De resto, não se declara guerra a subversivos. E também nos artigos 8 inc. II, 47 inc. II, quando se escreve “fazer a paz”, tarefa confiada ao Presidente da República, depois de autorizado, pelo Congresso: é intuitivo que executará a tarefa pelo instrumento do *tratado*, acôrdo internacional que só se realiza entre Estados, no caso.

Destarte, a Guerra, de que trata a presente Constituição Federal, é a luta armada entre Estados. É o conceito clássico, correto e único da guerra internacional, no Direito das Gentes.

Não é possível que êle abranja outras contrafações conceituais, em que a palavra guerra também aparece. Os qualificativos, aliás, não se ajustam à tecnicidade do termo. Apenas, por ênfase, fala-se em guerra *interestatal*, dado que a palavra em si já quer dizer, à luz do Direito Internacional, luta armada entre Estados. É a guerra tal como

a definem Pontes de Miranda, Clovis Bevilacqua e Lafayette Pereira entre muitos outros no Brasil. É a guerra que se faz para a satisfação egoística de um interesse nacional.

Assim, a *Guerra*, a que alude a Constituição Brasileira, é o conflito armado interestatal que pode, sob o ângulo estritamente militar, abranger variadas formas instrumentais para obter a vitória.

Essas formas instrumentais, por sua vez, usam, por um particularismo exagerado, certos adjetivos para caracterizá-las, sob alguns ângulos escolhidos: são as chamadas guerra *convencional*, guerra *atômica*, guerra *termonuclear*, guerra *química*, guerra *bacteriológica*, guerra *submarina*, guerra *psicológica*, etc.

A GUERRA CIVIL

Compreenderia a palavra *Guerra*, utilizada pela Constituição de 1967, a *Guerra Civil*?

Esta expressão encontra acolhida no Direito Internacional positivo através da Convenção sobre os Direitos e os Deveres dos Estados em caso de Guerra Civil, adotada a 20 de fevereiro de 1928 (6ª Conferência Pan-Americana, Havana) e aparece depois no art. 12, inc. III, da Constituição Brasileira de 1934, na Lei Constitucional n. 1, de 16 de maio de 1938 (art. único, letra g) e no artigo 207 da Constituição Federal de 1946 ("comoção intestina grave com o caráter de *guerra civil*"). A cláusula, que se repete no art. 183, § único da referida lei básica, está na antiga Lei de Segurança Nacional (Lei n. 1.802, de 5-1-53), quando estabelecia a pena de reclusão de 3 a 8 anos aos cabeças e de 2 a 6 anos aos demais agentes, responsáveis pela eclosão da Guerra Civil.

Todavia, não há definição *legal* desses dois tipos de conflito armado. Tampouco as define ou caracteriza qualquer lei brasileira.

Que é Guerra Civil?

É a luta armada que, tendo eclodido no seio de um Estado, tomou uma importância e uma extensão que diferenciavam de uma simples revolta ou insurreição, — como ainda define o *Dictionnaire de la Terminologie du Droit International*, prefácio de J. Basdevant.

O citado Delbez chega a referir que se as partes no conflito armado não são coletividades soberanas, não há guerra internacional mas guerra civil, e, em tese geral, não se aplica o *jus in bello* (ob. cit. pág. 88).

Para Weber, a ausência do *jus belli* constitui o verdadeiro critério (grife-se "critério") da guerra civil. Vale dizer que os rebeldes são criminosos justificáveis pela lei penal.

Foi para evitar as consequências rigorosas daquele princípio que a prática inventou o reconhecimento de beligerância, que tem preci-

samente por efeito permitir ao direito da guerra aplicar-se na ausência de uma guerra *stricto sensu*, esclarece posteriormente Delbez.

Em certas guerras civis, destarte, pode surgir o reconhecimento do *estado de beligerância* aos insurretos por parte de alguns Estados.

O reconhecimento de *beligerância a insurretos* concede a êsses maior soma de atribuições entre as quais se compreende a de negociar e tratar com as potências estrangeiras, a de contrair empréstimos e até mesmo a de fazer concessões territoriais. Em geral, êsse tipo de reconhecimento, mais do que outro qualquer, tem sentido político bem acentuado, pois, em regra, significa um meio de facilitar a criação de um novo Estado ou a ascensão política de um partido nacional das simpatias das nações que reconhecem os insurretos como beligerantes. Pode também acontecer que o reconhecimento do estado de *beligerância* visa apenas a apoiar movimento revolucionário de conteúdo ideológico, a exemplo da revolução espanhola franquista que se favoreceu dêsse tipo de reconhecimento oriundo da Alemanha e da Itália.

Ocorre, geralmente, o reconhecimento de *beligerância a rebeldes* que estão organizados sobre uma larga parte do território nacional, atingindo assim a rebelião grandes proporções. O fenômeno afeta interesses de outros Estados, que podem desejar para si o respeito das obrigações da neutralidade. Os rebeldes se apresentam uniformizados, obedecem a uma disciplina militar, respeitam as leis e costumes da guerra.

Enfim, é o caso de um verdadeiro exército que luta em igualdade de condições jurídicas com o exército governamental, daí advindo extraordinárias vantagens para êle.

Governos estrangeiros podem colocar as duas partes em pé de igualdade (reconhecimento de *beligerância*) admitindo como se tratasse duma luta entre dois Estados, obedecendo-se em tudo ao mesmo que acontece na guerra internacional. Assim, os insurretos reconhecidos como beligerantes podem exercer o direito de bloqueio, de visita ou de busca em alto mar e nas águas territoriais dos combatentes, desde que se encontrem, por sua vez, em condições e no firme propósito de cumprir os seus deveres de beligerantes em relação aos terceiros Estados.

O reconhecimento de *beligerância a insurretos* isenta o governo legal de toda a responsabilidade em face de atos praticados por aquêles. Quando o reconhecimento parte do próprio governo legal, a imediata consequência será a de que os insurretos não serão mais tratados como tais e sim como verdadeiros beligerantes. Uma vez capturados, serão beneficiados pelo Código do Prisioneiro de Guerra. Não se lhes aplica a lei penal comum.

As condições estabelecidas geralmente para o reconhecimento de beligerância a insurretos foram adotadas pelo Instituto de Direito Internacional, em uma resolução de 1900, e têm, como razão de ser, a necessidade de tornar o reconhecimento juridicamente válido, porquanto sem a existência daquelas o reconhecimento seria ato puro e simples de intervenção a favor de uma das partes em luta, que são os insurretos.

Em face do reconhecimento, os insurretos adquirem uma certa *capacidade internacional*, limitada, em princípio, ao direito da guerra. Esse tipo de reconhecimento é provisório e limitado.

Tôda essa matéria, repita-se, está influenciada fortemente pelo fator político.

Assim, o estado de beligerância reconhecido a insurretos não se identifica com a guerra civil. Acontece, apenas, na guerra civil, enriquecendo-a de uma circunstância nova que a transforma virtualmente num conflito internacional.

Não há, porém, *um direito ao reconhecimento de beligerância*, reclamado pelos insurretos dos Estados terceiros.

Já foi dito que o que caracteriza, em princípio, a guerra civil é a ausência de *jus belli*. Mas, o *jus belli*, afinal, surge com o reconhecimento do estado de beligerância. Todavia, o reconhecimento do *estado de beligerância* pressupõe a guerra civil ou mesmo as modernas guerras insurrecionais, subversivas ou chamadamente revolucionárias. Esses últimos tipos qualificados de conflitos não-interestatais podem, em certa fase evolutiva, ser considerados *modalidades da guerra civil*, que não se confundem, obviamente, com a guerra internacional de que trata a nova Constituição Brasileira.

Quando se verifica, fora da hipótese da guerra interestatal, a participação ostensiva ou não de forças estrangeiras no conflito ou o apoio logístico externo a favor dos insurretos, tem-se a intervenção que pode suscitar a contra-intervenção por parte de Estados terceiros, criando-se assim situações típicas, idênticas ao do presente conflito vietnamita.

A intervenção nesses casos é comum quando a subversão, além do citado apoio externo (Material e Moral) se reduz também a uma luta entre ideologias políticas antagônicas.

Enfim, sir Arnold Duncan McNair, um especialista na matéria, no seu livro "LEGAL EFFECTS OF WAR" (Cambridge, 1944), no capítulo I, intitulado "What is War?" fala em "*conflict between two other States*" e numa terceira hipótese inclui "*civil war or insurrection in a foreign country*", tendo anteriormente se referido à primeira hipótese, isto é, "When Great Britain is a party to the conflict".

SUBVERSÃO INTERNA

Ficou provado que a nova Constituição, com mais veemência no art. 64 § 2º, distingue a *guerra da subversão interna*.

Desta última trata, com particularidade, a nova lei de Segurança Nacional.

No artigo 3º dêsse último textuário mencionam-se os tipos de subversão interna. O primeiro é *guerra psicológica*, que aliás pode realizar-se antes ou durante a guerra interestatal, bem como em tôdas as fases da guerra revolucionária, uma vez que nela não se praticam atos de força.

Pelo contrário, destina-se à conquista das mentes.

O segundo tipo está na chamada guerra revolucionária que tem habitualmente o apoio logístico e mesmo humano ("Voluntários" ou soldados regulares) de potência estrangeira para impor uma ideologia, no caso de vitória, contra outra ideologia que, na presente conjuntura, é a ideologia democrática, conforme o atestam numerosos autores, dentre os quais vale a pena mencionar Hans Morgenthau (POLITICS AMONG NATIONS, 1963), Irish and Prothro (THE POLITICS OF AMERICAN DEMOCRACY — Third Edition), Ann Van Winem Thomas e Myres McDougal and Associates (STUDIES IN WORLD, Public Order, 1960) Arnold Wolfers (DISCORD AND COLLABORATION — *Essays on International Politics*, 1962), etc.

O terceiro, finalmente, é a guerra subversiva comum incluída pela Constituição entre os movimentos armados da "subversão interna" que não traz condimento ideológico nem mística política, nisso se distinguindo de qualquer outro tipo de guerra revolucionária.

A guerra subversiva está, porém, retratada no artigo 22. Esses movimentos armados internos podem evolver até a guerra civil, tal como a compreenderíam internacionalistas e constitucionalistas.

Todavia, nada obstante a diferença essencial que existe entre a guerra subversiva e revolucionária, a redação da referida lei é imprecisa e deixa a entender que emprega as duas expressões como se fôsem equivalentes.

É provável, no entanto, que não havendo dúvida possível relativamente à subversão interna (um golpe de Estado, por exemplo), com o objetivo de depor o governo para em seu lugar instalar um outro, sem modificações institucionais, dispenseu-se o legislador de formular uma conceituação, entendendo-a, contudo, necessária nos casos de guerra psicológica e revolucionária, para exato esclarecimento quanto à aplicação da lei, dada a diversidade de entendimentos em torno desses fenômenos político-sociais.

A Constituição de 1967 trouxe uma vantagem sobre a de 1946. Enquanto esta fala em "guerra civil" (v. § único do art. 183) a última preferiu a expressão "subversão interna", que é mais ampla, compreendendo inclusive a Guerra Civil.

A DECLARAÇÃO DE GUERRA

A Constituição nova manteve a necessidade da declaração de guerra, pelo Presidente da República, nos casos que especifica.

A 3ª Convenção de Haia, de 18 de outubro de 1907, relativa à abertura das hostilidades, determina a prévia e motivada declaração de guerra.

A doutrina não é uniforme a respeito da exigência dessa formalidade útil. Os escritores ingleses, em geral, não a aceitam como obrigatória.

A doutrina de Phillimore — um Estado pode começar a guerra sem a ter declarado — apresenta numerosos prosélitos.

A declaração prévia da guerra justificava-se como resquício da velha honra cavalheiresca medieval. Posteriormente, teve por objetivo evitar surpresas e aquele estado de insegurança gerado pelo arbítrio conferido ao potencial agressor quanto à escolha do momento de fazer a guerra.

A prática da última Guerra Mundial cíclica vacilou no que diz respeito ao cumprimento da regra de Haia.

Para o autor deste artigo, a declaração formal de guerra (uma vez que se admita tal processo de regular litígios internacionais ou a aceitação por um Estado do *estado de guerra* que lhe tenha sido imposto pelos fatos (o Brasil aceitou em duas ocasiões o *estado de guerra* imposto pela Alemanha) são obrigatórias, pouco importando, no primeiro caso, se antes ou após o começo das hostilidades.

Trata-se de fixar o momento a partir do qual se concretiza o *estado de guerra*. A declaração de guerra ou a aceitação do *estado de guerra* são atos-condição geradores de situações jurídicas as mais complexas, no campo do Direito das Gentes. Ele legitima, esclarece, situa, regula posições jurídicas com extensão aos não-beligerantes, inclusive.

Os efeitos políticos e sobretudo jurídicos da declaração de guerra sobre os beligerantes e demais estados são consideráveis.

A notificação do *estado de guerra* aos que estiverem fora do conflito é, portanto, uma exigência indeclinável.

Tendo a Constituição nova incluído a guerra internacional, no seu contexto, voltando-se, até certo ponto, aos tempos em que vigorava o *direito à guerra*, está coerente quando fala em *declaração de guerra*.

A GUERRA DE CONQUISTA

A guerra de conquista significa a aquisição de território pela força, em proveito de um Estado, com prejuízo para outro Estado, até mediante tratado ditado pela ameaça.

Quando a conquista consiste na incorporação de todo o território do Estado vencido, tem-se a *debellatio*: caso da Etiópia anexada ao reino da Itália, em 1936, a despeito da aplicação de sanções econômicas previstas no artigo 16 do Pacto da Sociedade das Nações.

Montesquieu, no capítulo III, "De l'Esprit des Lois", afirmou que do direito da guerra deriva o da conquista, que é a consequência do primeiro.

Mas, a condenação da guerra de conquista encontra-se já na Constituição francesa de 1791, título VI.

A primeira conferência Interamericana dos Estados Americanos (1889-1890), também chamada de conferência pan-americana, fez recomendação no sentido de condenar o direito de conquista.

Só posteriormente, a primeira constituição republicana brasileira, de 24 de fevereiro de 1891, de certo inspirada na dita recomendação, no seu artigo 88 assim se expressou: "Os Estados Unidos do Brasil, em caso algum, se empenharão em guerra de conquista, direta ou indiretamente, por si ou em aliança com outra nação".

A vedação que se lê teve o objetivo político de tranquilizar certas nações sul-americanas, receosas do erradamente indigitado imperialismo "brasileño", sobretudo quando dependiam de solução numerosas questões de limites territoriais, inclusive com a Argentina.

A regra, porém, reaparece quase sempre nas constituições brasileiras que se seguiram à de 1891: 1) 1934, art. 4º: "O Brasil só declarará a guerra se não couber ou malograr-se o recurso do arbitramento, e não se empenhará jamais em guerra de conquista, direta ou indiretamente, por si ou em aliança com outro Estado".

O dispositivo não se incluiu na Constituição de 1937, razão talvez por que o Brasil, sem o saber, indiretamente participou de uma guerra de conquista ao colocar-se ao lado da União Soviética no conflito armado de 1939-1945. Nesse conflito, como se sabe, a União Soviética conquistou, pela força, substancial parte do território polonês, tendo-o invadido no dia 17 de setembro de 1939, tudo de acordo com o pacto secreto de repartição da Polónia, assinado em agosto com os nazistas. Trata-se da quinta repartição da Polónia...

Mas, o repúdio à conquista volta na Constituição de 1967, art. 7º: — "Os conflitos internacionais deverão ser solvidos por negociações

diretas, arbitragem e outros meios pacíficos, com a cooperação dos organismos internacionais de que o Brasil participe. Parágrafo único: *É vedada a guerra de conquista*".

O artigo 7º se harmoniza com os artigos 1º inc. I e 2º inc. 3, da Carta da ONU, quando determinou: a) a utilização dos meios pacíficos e de conformidade com os princípios de justiça e do direito internacional, a um ajuste ou solução das controvérsias ou situações que possam levar a uma perturbação da paz; b) que todos os membros da ONU *deverão* resolver suas controvérsias internacionais por meios pacíficos, de molde que não sejam ameaçadas a paz, a segurança e a justiça internacionais.

Mais adiante, no art. 33, declara a referida Carta:

"As partes em uma controvérsia, que possa vir a constituir uma ameaça à paz e à segurança internacionais, procurarão, antes de tudo, chegar a uma solução por negociação, inquérito, mediação, conciliação, arbitragem, solução judicial, recurso a entidades ou acórdos regionais, ou a qualquer outro meio pacífico à sua escolha".

O citado artigo 7º traduz, em outros termos, os largos dispositivos da Carta de S. Francisco a propósito da matéria. Os "outros meios pacíficos", que se encontram expressos no texto brasileiro têm o sentido de *qualquer* meio pacífico, tal como se desejou em Dumbarton Oaks e se realizou em S. Francisco.

A expressão "conflito internacional" tem compreensão lata no texto do artigo 7º da nossa atual Constituição, excluída à guerra, pois seria necessário que à referida expressão se tivesse acrescentado o adjetivo "armado". A palavra "conflito" tem ali sentido nitidamente litigioso e pressupõe ausência do estado de guerra, embora faça supor o perigo de que o mesmo possa correr.

Outra não é a significação que lhe dá, por exemplo, a primeira convenção de Haia, de 18 de outubro de 1907" para a solução pacífica dos conflitos internacionais".

O já mencionado *Dictionnaire de la Terminologie de Droit International* diz que *conflito internacional* significa grave oposição de propósitos ou de interesses entre Estados que enseja ou arrisca de ensejar o emprêgo, por esses Estados, de medidas de força com a intenção de fazer prevalecer suas pretensões respectivas.

Inútil é o parágrafo único do citado artigo, quando veda a "guerra de conquista".

As razões são óbvias:

1) Entregando aos meios pacíficos e à cooperação dos organismos internacionais (melhor fôra que se falasse em *organizações internacionais*) a solução dos seus conflitos internacionais, o Brasil re-

nência não somente à "guerra de conquista" mas a qualquer outro tipo de guerra de agressão;

2) A guerra está fora da lei internacional desde o Pacto de Paris, de 1928, através da renúncia que dela fizeram os seus signatários.

E a nova Constituição Brasileira condena a propaganda da guerra (v. art. 150, § 8º).

A. Goellher (*Prés-Caducité, Caducité et Désuetude en matière de Droit International Public*, 1939), no entanto, considerou em desuso aquele Pacto, também chamado de Pacto de Briand-Kellogg, mas nele reconheceu uma doutrina puramente moral.

A Carta da ONU deu forma obrigatória àquela renúncia ao referir-se à guerra apenas *uma vez*, isto é, no Preâmbulo, quando inicialmente declara que os Povos das Nações Unidas estão resolvidos a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra.

Dai por diante, não se refere à guerra, substituído o termo por expressões novas mais condizentes com a ideologia da ONU (v. André Salomon: (*Le Préambule de la Charte*): "ameaças à paz", "atos de agressão", "rutura da paz", "perturbação da paz", "a ameaça ou o uso da força", "ameaça à segurança internacional", "ação relativa a ameaça à paz, rutura da paz e atos de agressão" (cap. VII), "ataque armado", "política agressiva", "agressão", etc.

As contra-medidas indicadas para deter ou repelir a agressão chamam-se "emprego da força", "ação necessária ao cumprimento das decisões do Conselho de Segurança", "legítima defesa individual ou coletiva no caso de ocorrer um *Ataque Armado*", "força armada usada no interesse comum". Esse é o vocabulário novo, muito embora já o Pacto da Sociedade das Nações se referisse também à agressão ao mesmo tempo em que empregava a palavra guerra, distinguindo uma coisa da outra.

Assim, eliminada a palavra guerra, a ONU fez ressurgir, com exclusividade, em seu lugar, o termo agressão e suas variantes, de aceção ampla, pois inclui toda e qualquer forma do emprego ilegal da força, como a invasão territorial por exército estrangeiro, o apoio ostensivo ou disfarçado a bandos armados em outro Estado, o ato isolado de guerra, a chamada guerra revolucionária, a represália, o bloqueio, etc.

Para combater a *agressão* moderna, de vasta compreensão, tem-se, de imediato, a legítima defesa individual ou coletiva e, logo após, a ação coletiva ou execução coletiva que compreende o emprego da força pela Organização a fim de restabelecer a paz e a segurança internacionais.

Fora as medidas militares de caráter policial ou preventivo, como o envio da Força de Emergência das Nações Unidas (UNEF) a Suez.

A guerra, em direito internacional positivo, está proscrita, como proscria está a *agressão*, nas suas variadas modalidades; e, para combater o crime de quem recorre a esse meio ilegal com o propósito de satisfazer ambições nacionais ou ideológicas, existem os instrumentos da legítima defesa individual ou coletiva além da ação da ONU propriamente dita, sob a direção do Conselho de Segurança, com a assistência da Comissão do Estado-Maior para a aplicação das forças armadas (v. art. 46 da Carta).

Tudo isso sem excluir, obviamente, a ação legal das organizações ou organismos regionais, dos tipos OEA e OTAN.

Na chamada Guerra da Coreia, não houve *guerra* mas "ataque armado" seguindo da agressão chinesa vermelha em auxílio daquele. Inicialmente, os Estados Unidos, baseados no artigo 51 da Carta (legítima defesa coletiva), socorreram a Coreia do Sul com o emprêgo imediato de forças navais e aéreas. Posteriormente, o Conselho de Segurança aplicou aos agressores norte-coreanos e chineses, a ação armada coletiva, prevista na Carta, aproveitando-se da ausência ocasional do representante da União Soviética naquele órgão, sem o que teria havido recurso ao veto.

Um pormenor digno de meditação está no fato de que a chamada Guerra da Coreia terminou por um armistício (convenção entre chefes militares) e não por tratado de paz. A execução coletiva visou apenas, dentro do espírito da Carta da ONU, a restabelecer o *status quo*. Se tivesse ido além, isto é, se tivesse modificado, em proveito da Coreia do Sul, o problema fronteiro, ter-se-ia uma solução idêntica à da guerra, que se reduz à satisfação de um objetivo nacional e não à restauração apenas da ordem pública internacional ali comprometida. Houve sanção da ONU e não guerra, pois a ONU não faz guerra mas ação de polícia. A incompreensão por parte do general Mac Arthur desse problema teve o seu desfecho dramático ao ser substituído no comando da luta armada pelo general Matthew Ridgway, pôsto a estratégia do substituído se revelasse exata e posteriormente os fatos a confirmaram, a exemplo da atual guerra do Vietnam.

Dest'arte, o emprêgo da palavra *guerra*, numa constituição promulgada após a Carta da ONU, é inadequada aos tempos, muito embora a guerra, na sua materialidade, possa existir.

A agressão de hoje se responde com a legítima defesa ou a execução coletiva, insista-se.

A nova Constituição Brasileira (v. art. 83, inc. IX), confere ao Presidente da República o direito de declarar guerra *no caso de agressão estrangeira*, ocorrida no intervalo das sessões do Congresso.

Ora, a guerra é apenas a forma material e violenta da agressão que pode ser utilizada por um outro Estado contra o Brasil.

Mas, existem outros tipos de agressão estrangeira fora o da guerra. Amplia-se, por essa razão, o direito do Presidente da República de declarar a guerra, tudo ficando a depender do conceito ou da interpretação conjuntural do que seja a agressão.

Aliás, o artigo 25 da Carta da OEA prevê agressões que não sejam ataques armados, tornando assim o problema de dimensão inimaginável, no plano político.

Se se quiser, a despeito da Carta da ONU, ressuscitar o termo *guerra*, aliás muito específico, obliterando-se a palavra mais compreensiva, que é *agressão*, não resta dúvida que à guerra ofensiva de inimigo externo, o Brasil não está impedido de fazer a sua guerra defensiva, em resposta àquela, pois os conflitos a que se refere o artigo 7º da atual Constituição são conflitos *ante bellum*.

E a legítima defesa é de direito natural na opinião unânime dos jusnaturalistas.

Se o Brasil fôr a vítima, não de uma guerra mas de uma *agressão estrangeira*, com o emprego de qualquer tipo de ataque armado, responderá àquela com o seu direito de *legítima defesa individual*, insista-se. Se lhe convier, recorrerá somente às represálias para fazer cessar o ataque ilegal do agressor.

Os fatos, enfim, podem ser idênticos mas a concepção jurídica que os qualifica tem importância, no caso, e numerosas ressonâncias no campo de Direito das Gentes.

Há a posição eclética daqueles que, mantendo o termo guerra, falam em *guerra de agressão* para distinguir da *guerra defensiva* que era, aliás, o oposto de *guerra ofensiva*, nas classificações passadas.

Quanto à ação da ONU, nos casos do emprego ilícito da violência por parte dos Estados: será um problema do Conselho de Segurança com o seu ponto vulnerável, isto é, — o exercício do direito de veto por qualquer potência que tenha nêle assento permanente.

A CARTA DA OEA

A Carta da Organização dos Estados Americanos também não faz referência à Guerra: mas, nos artigos 4 alínea c), 5 alíneas e) e f), 24, 25 e 46, alude seis vezes à *agressão*.

Quando trata da não-intervenção (art. 15) sublinha que o princípio vedado incluiu o emprego da "fôrça armada".

É mais incisiva quando estabelece que "não se reconhecerão as aquisições territoriais ou as vantagens obtidas pela fôrça (art. 17), para, logo mais (art. 18), dizer que "os Estados Americanos se comprometem, em suas relações internacionais, a não recorrer ao uso da fôrça".

Nos artigos 25 e 43 volta a referir-se a "ataque armado".

E para reprimir todo o ilícito neste vasto campo da violência não usa o termo guerra mas o da "legítima defesa coletiva".

É a execução coletiva, que se distingue da guerra, não pela forma material do uso da força mas pelos objetivos da ação assim desenvolvida.

Enquanto a guerra visa subjetivamente à satisfação de um interesse nacional, a execução coletiva objetivamente visa à restauração da ordem e da segurança internacional, a exemplo da inadequadamente chamada Guerra da Coreia.

O TRATADO DO RIO DE JANEIRO

Hassan Abdel Hadi Al Chalabi (*La Legitime Défense en Droit International*, tese, Paris, 1952), citando autoridade de renome, entre os quais Alexandre Alvares e Seferiades, fala na existência de comunidades ideológicas nos entendimentos regionais e aponta o caráter ideológico da união regional americana e cita, como exemplo, o Tratado de Bruxelas e do Pacto de Garantia Coletiva Árabe. Nada mais exato a despeito dos esforços de uns poucos que entendem que a própria Democracia, em nome da qual se fizeram as guerras revolucionárias e ideológicas francesas do século XIX, não tem ideologia. Opinião que a despeito da boa-fé de alguns de seus partidários, muito convém às nações que dispõem de ideologias totalitárias, pois somente elas ficariam a dispor dessa terrível arma psicológica no mundo perigoso dos nossos dias.

O referido Tratado Interamericano de Assistência Recíproca de 1947, também chamado de Tratado do Rio de Janeiro, condena formalmente a guerra no artigo 1º e por ele as partes "se obrigam, nas suas relações internacionais, a não recorrer à ameaça nem ao uso da força".

Nos demais textos, alude a "ataque armado", "direito imanente de legítima defesa individual ou coletiva", etc.

Mas, é no artigo 6º que especificamente se fala em "agressão" e também, o que é importante, em "conflito extra-continental ou intra-continental", evitando-se portanto, o termo *guerra*.

No artigo 9º citam duas hipóteses exemplificativas de *agressão*.

No mais, visa-se no conjunto a "manter a paz e a segurança internacionais" (art. 5º).

Não existe uma só referência à guerra, como fenômeno capaz de pôr em ação as medidas destinadas a manter aquela paz e aquela segurança.

Donde se conclui a inadequação do termo *guerra*, incluído em uma nova Constituição brasileira de 1967, face aos tratados-leis vigentes e obrigatórios para o nosso País que deles participa, com a sua costumeira fé na regra *pacta sunt servanda*.

A idéia de criar-se um Ministério das Forças Armadas e a mudança da denominação Ministério da Guerra pela de Ministério do Exército são, na realidade, duas coisas que lançam um claro raio de entendimento quanto ao vocabulário internacional dos nossos dias, nas grandes organizações internacionais.

Isso corrige, no Brasil, muito embora em parte, a desculpável negligência do nosso legislador constituinte.

A SEGURANÇA NACIONAL

É matéria estreitamente ligada à "guerra", de que trata a Constituição.

Esta, em seu artigo 89, assim se expressa: — "Tôda pessoa natural ou jurídica é responsável pela segurança nacional, *nos limites de fidos em lei*".

Assim, será a lei ordinária que determinará os requisitos da responsabilidade do brasileiro e a tipicidade dos crimes.

O dispositivo despertou a curiosidade de uns e a oposição de outros até o ponto de nêle enxergarem um universo de responsabilidades.

Todavia, o artigo 89, é demasiadamente claro para suscitar críticas fundadas, sobretudo no que diz respeito à responsabilidade das pessoas jurídicas.

O artigo 9º da Carta do Tribunal Militar Internacional de Nuremberg previu a responsabilidade de "grupo ou organização". Assim, o Estado-Maior do Exército Alemão foi julgado por aquela côrte de exceção, sendo aliás absolvido, parecendo descomunal contradição condenarem como condenaram o seu chefe à fôrça, — o general Jodl.

A responsabilidade penal do Estado por atos de guerra criminosos é sustentada por Donnedieu de Vabres ("*Les Principes Modernes du Droit Pénal International*", Paris, 1928), e por outros autores de fama internacional como N. Q. Saldaña e Vespasiano Pela ("*A Criminalidade Coletiva dos Estados e o Direito Penal do Futuro*").

Ora, nada existe de anormal ou inédito em incluir-se como responsável pela segurança nacional, a pessoa jurídica também, naturalmente dentro dos termos que a lei especificará.

O conceito de Segurança Nacional sempre foi *uno*, no Brasil, desde a Constituição do Império. Esta, no seu artigo 102, inc. 15, prescrevia: — "O Imperador é o chefe do poder executivo e o exercita pelos seus ministros de Estado. Suas principais atribuições são (omissis) — "Prover a tudo que fôr concernente à segurança interna e externa do estado, na forma da Constituição".

Assim, desde o Império, a segurança do Estado, *interna e externa*, estava nas mãos de *uma só* autoridade, porque tal segurança era, co-

mo ainda o é hoje, um complexo de condições e fatores inseparáveis um do outro.

O novo Decreto-Lei, que trata da Segurança Nacional — antiga “segurança do estado, no Império” — define-a: “A segurança nacional é a garantia da consecução dos objetivos nacionais contra antagonismos, tanto internos como externos (v. art. 2º).

E o artigo 3º completa-lhe o entendimento: a segurança nacional compreende, essencialmente, medidas destinadas à preservação da segurança externa e interna, inclusive a prevenção e repressão da guerra psicológica adversa e da guerra revolucionária ou subversiva.

Parágrafo 1º — A segurança interna, integrada na segurança nacional, diz respeito às ameaças ou pressões antagônicas, de qualquer origem, forma ou natureza, que se manifestem ou produzam efeito no âmbito interno do País.

Esses são os aspectos legais do problema.

Afirma-se, porém, que a Escola Superior de Guerra teve, através de sua doutrina, influenciado na redação dos artigos da nova Lei de Segurança ou no mínimo feito nela incorporar alguns dos seus conceitos.

Pretende-se, pelo visto, lançar sombras em coisas nítidas e claras.

Assim, na “Revista Brasileira de Estudos Políticos”, volume 21, de julho de 1966, encontra-se, translúcida, o conceito de segurança nacional, adotado pela ESG, em artigo assinado pelo general Eduardo Domingues de Oliveira. Ei-lo: “*Segurança Nacional é o grau relativo de garantia que, através de ações políticas, econômicas, psicossociais e militares, o Estado proporciona, em determinada época, à Nação que jurisdiciona, em face dos antagonismos existentes*”.

De acordo com o critério de segurança nacional, a GUERRA, na opinião do Autor, por ser definida: — *é o emprego violento, sistemático e coordenado do Poder, com preponderância no seu campo militar, entre dois ou mais Estados, visando cada um deles à consecução ou salvaguarda de objetivo de fundamental interesse nacional.*

Os parágrafos 2º e 3º do artigo 3º da nova lei define a guerra psicológica e a chamada guerra revolucionária, esquecendo-se de conceituar a guerra subversiva.

Pelo visto, pode parecer que a lei somente cogita da guerra psicológica e da chamada guerra revolucionária que, no quadro descritivo, apareceria como idêntica à guerra subversiva. Dúvida surgirá quanto a esse entendimento, dado que a guerra subversiva não exige o apontamento de *virus* ideológico, inseparável da guerra revolucionária.

De resto, o art. 64, § 2º, da nova Constituição, fala em “subversão interna”, tudo indicando assim que estão identificados esses três tipos de “guerra”, pouco importando que se tenha esquecido de incluir no textuário o conceito de *guerra subversiva*.

Releva salientar que a *guerra revolucionária* é apenas espécie ou tipo de comoção intestina e não tem em si o apanágio de abranger toda a "subversão interna", cujas manifestações são variadíssimas.

A guerra psicológica, que se conceitua em o nêvo textuário, é ação desenvolvida em tempo de paz ou de guerra. É o tipo de ação para a conquista, em detrimento do País, do espírito e do moral nacionais.

Crítica aparentemente ponderável vê nos conceitos do capítulo I da nova Lei uma atecnia.

Tratando-se, porém, como se trata, de lei de caráter imperativo e repressivo ao mesmo tempo, a preocupação de definir encontra lá sua justificativa, como providência tutelar das garantias e direitos individuais.

Livro de tradução recente, cujo original se intitula "Legislative Drafting", da autoria de Reed Kickerson, afirma que "no referente à esfera jurídica, a primeira coisa a dizer quanto a definições é que só devem ser empregadas quando absolutamente necessário", embora saliente, mais adiante, que elas — as definições — têm "a grande vantagem de obter clareza e coerência, sem a monotonia das repetições".

Ora, nada mais suscetível de provocar controvérsia que a expressão segurança nacional. Muitos ainda a limitam à defesa externa do País.

O escritor, gen A. de Lyra Tavares, em seu conhecido livro — "SEGURANÇA NACIONAL — Problemas Atuais", explica corretamente a diferença essencial entre os dois conceitos: "A segurança implica o desenvolvimento coerente e progressivo das atividades normais do Estado, segundo o rumo e o ritmo citados pelos objetivos nacionais, mediante o desenvolvimento racional do Poder Nacional, que deve ser mantido constantemente em condições de afastar ou neutralizar os antagonismos existentes. Segurança é um *estado*, ao passo que defesa é um *ato* — ou um conjunto de atos — diretamente ligados a determinado tipo de ameaça caracterizada e medida".

"A defesa se organiza para o fim especial de repelir um ataque previsto, ao passo que a Segurança, no sentido em que a encaramos, é estabelecida como cobertura integral contra qualquer tipo de ameaça que ela própria — a Segurança — torna inoperante e desencoraja".

No caso de que se trata, é absolutamente necessário que, no capítulo I (Das Disposições Preliminares), cogite-se de definir o que se deve entender por segurança nacional, guerra psicológica, guerra subversiva ou a chamada guerra revolucionária, uma vez que sobre a matéria autores nacionais e estrangeiros divergem na conceituação e até mesmo na denominação dos variados fenômenos que a elas se ligam.

Assim, a definição de guerra, vista à luz do direito internacional, não se identifica com a que fôr redigida à base da segurança nacional.

A segurança interna, em países como o Brasil, visados pelas resoluções da Conferência Tricontinental de Havana, entre outros perigos provados, é objeto de todos os cuidados da parte dos governos democráticos.

Na conjuntura atual, ela tem a prioridade nas hipóteses da luta armada: muito mais provável que a própria guerra interestatal.

Ao juiz, na aplicação da lei penal, confere-se certa margem de arbítrio, contido na expressão "livre convencimento" — em casos especiais.

O artigo 4º da nova lei de segurança nacional é roteiro para formação daquele "livre convencimento" quando ao juiz determina que se inspire nos conceitos básicos da segurança nacional definidos em artigos anteriores.

Não há, nesse artigo 4º, para evitar futuros erros de interpretação uma delegação de poderes, pois já o artigo 157 do atual Código do Processo Penal diz: "O juiz formará sua convicção pela *livre* apreciação da prova". Arbítrio que se completa pelos artigos 182 e 198 do mesmo Código.

O artigo 4º é quase uma regra de hermenêutica, no que diz respeito à aplicação da lei de segurança: — aponta a inspiração onde o juiz formará livremente a sua convicção.



A Guerra Revolucionária leva o perigo comunista ao umbral de cada casa e a última frente se situa no espírito de cada cidadão!