

Estado de guerra

Jorge Bacelar Gouveia

“situação de crise, que tem subjacente a verificação de uma agressão efectiva ou iminente ao território nacional, decretada pelo Chefe de Estado, através da qual se reforça a estrutura militar do poder público, com o objectivo de repor ou conservar a integridade da soberania territorial”.

1. Introdução

I. O *estado de guerra* é um instituto que tem concitado, de há muitos decénios a esta parte, normas progressivamente crescentes e precisas por parte do Direito Público, interessando tanto o Direito Internacional quanto o Direito Constitucional.

Evidentemente que a matéria do estado de guerra não tem ocupado principalmente o Direito e a Ciência Jurídica, até se podendo dizer – como acontece com múltiplos outros assuntos – que requereu a atenção prévia e mais intensa de outras áreas do saber:

- a *Filosofia Política* – quando se pergunta sobre quais são as boas razões para se recorrer à guerra;
- a *Teologia Moral* – na medida em que estabelece regras religiosas sobre o uso da força, que são igualmente aplicáveis no plano da acção dos Estados;
- a *Ciência Militar* – ao estudar as técnicas de organização de uma manobra bélica, defensiva ou ofensiva, bem como tudo quanto respeite ao tipo de armamento que seja

susceptível de utilização, em razão das características de cada concreta situação de guerra.

Todavia, *apenas dedicaremos a nossa atenção ao estado de guerra sob uma perspectiva estritamente jurídica e, dentro desta, privilegiando uma óptica jurídico-constitucional*, não tanto jurídico-internacional, jurídico-administrativa ou jurídico-processual.

II. *Uma apressada análise das normas de Direito Internacional Público da Guerra é, não obstante a concentração do nosso esforço nas questões jurídico-constitucionais, extremamente enriquecedora e, acima de tudo, necessária*, porquanto os textos constitucionais, como o português, reflectem as orientações internacionais que hoje são dominantes e também vinculantes dos Estados.

É que aquele clássico capítulo do Direito Internacional Público faz a regulação de diversos assuntos atinentes à guerra, a começar pela legitimidade do uso da força como modo de resolução dos conflitos internacionais, passando depois ao regime específico da guerra, em termos gerais, quanto à sua definição e exercício, e terminando pelas modalidades por que ela pode desdobrar-se.

Esse não é um percurso, apesar de tudo, que tivesse sido alcançado linearmente, sendo indispensável divisar a existência de, pelo menos, dois momentos cronológica e substancialmente diferenciados.

*A relevância jurídica do estado de guerra situou-se, numa primeira fase, ao nível doutrinário e político, com inúmeras opiniões de autores sobre esta problemática, tendo essas opiniões de comum o estabelecimento de condições para a sua legitimidade, quando não mesmo a sua abolição como instrumento de actuação internacional dos Estados*¹.

¹ Com alguns lampejos acerca desta evolução: GIORGIO DEL VECCHIO, *O Direito Internacional e o problema da paz*, in IDEM, *Direito e Paz (ensaios)*, Braga, 1968, pp. 207 e ss.; HANS KELSEN, *Teoria Geral do Direito e do Estado*, Brasília, 1990, pp. 327 e ss.; MALCOLM N. SHAW, *International Law*, 3^a ed., Cambridge, 1991, pp. 681 e ss.; ARMANDO M. MARQUES GUEDES,

Só mais tarde, numa outra e segunda fase, é que ele assumiria plena relevância nas fontes *normativo-internacionais*, com a situação da guerra internacional – bem distinta da guerra civil ou interna – a alcançar *regras específicas no século XIX*², século que uma

Direito Internacional Público, Lisboa, 1992, pp. 230 e ss.; CARL SCHMITT, *La notion de politique – Théorie du Partisan*, Manchecourt, 1992, pp. 89 e ss.; ANTHONY CLARK AREND e ROBERT J. BECK, *International Law & the use of force*, London, 1993, pp. 11 e ss.; ALEJANDRO J. RODRÍGUEZ CARRIÓN, *Lecciones de Derecho Internacional Público*, 3ª ed., Madrid, 1994, pp. 524 e 525; ANTÓNIO CABRAL DE MONCADA, *Curso de Direito Internacional Público*, I, Coimbra, 1996, pp. 80 e 81.

² A respeito da licitude internacional do uso da força, em termos normativos gerais, com flutuações em função desses três textos, v., de entre outros, SIMÓN PLANAS SUÁREZ, *Tratado de Derecho Internacional Público*, II, Madrid, 1916, pp. 10 e ss.; LOBO D'ÁVILA LIMA, *Da Sociedade das Nações*, Lisboa, 1927, pp. 100 e ss.; ALBERT DE LA PRADELLE, *La paix moderne (1899-1945)*, Paris, 1947, *passim*; CHARLES G. FENWICK, *International Law*, 3ª ed., New York, 1952, pp. 541 e ss.; STEPHAN GLASER, *La guerre d'agression à la lumière des sources du Droit International*, in *Revue Générale de Droit International Public*, ano 57º, nº 3, Julho-Setembro de 1953, pp. 329 e ss.; PAUL GUGGENHEIM, *Traité de Droit International Public*, II, Genève, 1954, pp. 295 e ss.; GIORGIO DEL VECCHIO, *O Direito Internacional...*, pp. 224 e ss.; CELSO D. ALBUQUERQUE MELLO, *Curso de Direito Internacional Público*, II, 4ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, 1974, pp. 755 e ss.; JAMES LESLIE BRIERLY, *Direito Internacional*, 4ª ed., Lisboa, 1979, pp. 421 e ss.; PAUL REUTER, *Direito Internacional Público*, Lisboa, 1981, p. 286; AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ, *Guerra – aspectos jurídicos*, in *Pólis*, III, Lisboa, 1985, pp. 154 e ss.; MICHAEL AKEHURST, *Introdução ao Direito Internacional*, Coimbra, 1985, pp. 269 e ss.; KRZYSZTOF JAN SKUBISZEWSKI, *Uso de la fuerza por parte de los Estados*, in *AAVV, Manual de Derecho Internacional Público* (org. de MAX SORENSEN), Cidade do México, 1985, pp. 682 e ss.; RICCARDO MONACO, *Manuale di Diritto Internazionale Pubblico*, 2ª ed, Torino, 1985, pp. 650 e ss.; RENÉ-JEAN DUPUY, *Le Droit International*, 7ª ed., Paris, 1986, pp. 105 e ss., e *O Direito Internacional*, Coimbra, 1993, pp. 144 e ss.; LUÍS CRUCHO DE ALMEIDA, *Segurança internacional*, in *Pólis*, V, Lisboa, 1987, pp. 639 e ss.; JOSÉ A. PASTOR RIDRUEJO, *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, 3ª ed., Madrid, 1989, pp. 595 e 596; J. DA SILVA CUNHA, *Formação e evolução do Direito Internacional – os ventos de mudança*, in *Nação e Defesa*, XV, nº 53, Janeiro-Março de 1990, p. 80; HANS KELSEN, *Teoria Geral do*

vez mais, e agora neste domínio, seria decisivo para o desenvolvimento do Direito Internacional Público. O nascimento e o desenvolvimento desta matéria, do ponto de vista jurídico-internacional, assentaria na orientação de que os Estados, na cena internacional, enquanto pessoas jurídicas que pudessem agir nessa qualidade, gozariam de um direito inerente a essa personalidade internacional – o *ius belli*. E assim toda a regulação das relações internacionais se fez, até então, pressupondo este direito, mas, em todo o caso, disciplinando o seu exercício³.

Direito..., pp. 326 e 327; MALCOLM N. SHAW, *International...*, pp. 684 e 685; ARMANDO M. MARQUES GUEDES, *Direito Internacional...*, pp. 234 e ss., e *O Direito e a Guerra*, in AAVV, *A crise do Golfo e o Direito Internacional*, Porto, 1993, pp. 51 e ss.; ANDRÉ DEMICHEL e PIERRE LALUMIÈRE, *Le Droit Public*, 6^a ed., Paris, 1992, pp. 120 e 121; JEAN TOUSCOZ, *Direito Internacional*, Mem Martins, 1994, pp. 356 e ss.; ANTHONY CLARK AREND e ROBERT J. BECK, *International Law...*, pp. 19 e ss.; ALEJANDRO J. RODRÍGUEZ CARRIÓN, *Lecciones...*, pp. 525 e ss.; JORGE MIRANDA, *Direito Internacional Público – I*, Lisboa, 1995, pp. 347 e ss.; ANTÓNIO CABRAL DE MONCADA, *Curso...*, I, pp. 81 e ss.; MANUEL DE ALMEIDA RIBEIRO, *A Organização das Nações Unidas*, Coimbra, 1998, pp. 36 e 37, e pp. 138 e ss.; NGUYEN QUOC DINH, PATRICK DAILLIER e ALAIN PELLET, *Droit International Public*, 6^a ed., Paris, 1999, pp. 893 e ss.

³ Sobre a situação de guerra da perspectiva do Direito Internacional Público, enquadrada como *ius ad bello*, um dos seus capítulos e objecto de diversas regulamentações costumeiras e convencionais, v. SILVESTRE PINHEIRO FERREIRA, *Cours de Droit Public interne et externe – précis de l'ouvrage*, II, Paris, 1830, pp. 85 e ss.; RAOUL DE LA GRASSERIE, *Les principes sociologiques du Droit Public*, Paris, 1911, pp. 325 e ss.; SIMÓN PLANAS SUÁREZ, *Tratado...*, II, pp. 23 e ss.; LOUIS LE FUR, *Des représailles en temps de guerre*, Paris, 1919, pp. 56 e ss.; PAUL GUGGENHEIM, *Traité...*, II, pp. 303 e ss.; MADDALENA CAPASSO, *Guerra*, in *Novissimo Digesto Italiano*, VIII, Torino, 1957, pp. 48 e ss.; GIORGIO BALLADORE PALLIERI, *Diritto Internazionale Pubblico*, 8^a ed., Milano, 1962, pp. 617 e ss.; AGOSTINO CURTI GIALDINO, *Guerra (Diritto Internazionale)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XIX, Milano, 1970, pp. 849 e ss.; CELSO D. DE ALBUQUERQUE MELLO, *Curso...*, II, pp. 767 e ss.; ALFONS KLAFKOWSKI, *Les formes de cessation de l'état de guerre en Droit International*, in *Recueil des Cours de la Academie de Droit International*, I, 1976, pp. 224 e ss.; AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ, *Guerra*

III. O século XX, no entanto, num assomo de consciência universal, assistiria à inflexão das coisas e veria a progressiva erosão desse direito, através de *três períodos histórico-internacionais* que, definitivamente, lhe mudariam o destino e a configuração inicial:

- 1) o Pacto da Sociedade das Nações;
- 2) o Pacto Briand-Kellog; e
- 3) a Carta das Nações Unidas.

O Pacto da Sociedade das Nações (PSDN) correspondeu, em termos internacionais, à primeira afirmação da necessidade de uma instituição, de âmbito para-universal, capaz de proceder à regulação das relações internacionais no domínio da segurança e da paz, erguida que foi dos escombros da devastadora I Guerra Mundial. Formou-se a convicção de que a decisão de fazer a guerra, para além de importar à comunidade internacional no seu conjunto, deveria ser filtrada por uma instância internacional. E deste modo se concebeu a primeira limitação ao direito de fazer a guerra, apenas se admitindo três suas modalidades: (i) como medida de *ultima ratio*, (ii) como medida coercitiva assim decretada e (iii) como legítima defesa⁴, traduzindo-se, em termos gerais, o PSDN num sistema de “retardamento” do uso da guerra⁵.

O Pacto Briand-Kellog, formalmente designado por Tratado Geral de Renúncia à Guerra, assinado em Paris em 27 de Agosto de 1928, verdadeiramente faria a diferença numa diversa evolução

(*Direito Internacional Público*), in *Verbo – Enciclopédia Luso-Brasileira de Cultura*, 9º vol., Lisboa, 1977, pp. 1215 e ss.; PAUL REUTER, *Direito...*, pp. 297 e ss.; PIERLUIGI TORIELLO, *Guerra*, in *Novissimo Digesto Italiano*, appendice III, Torino, 1982, pp. 1162 e ss.; CHARLES ROUSSEAU, *Droit International Public*, 10ª ed., Paris, 1984, pp. 349 e ss.; KRZYSZTOF JAN SKUBISZEWSKI, *Uso de la fuerza...*, pp. 733 e ss.; RICCARDO MONACO, *Manuale...*, pp. 654 e ss.; JEAN TOUSCOZ, *Direito...*, pp. 371 e ss.; NGUYEN QUOC DINH, PATRICK DAILLIER e ALAIN PELLET, *Droit...*, pp. 919 e ss.

⁴ Cfr. os arts. 12º e ss. do PSDN.

⁵ Como frisa JOHN DUGARD, *International Law – a south african perspective*, Cape Town, 1994, p. 313.

da questão, referindo-se explicitamente à condenação da guerra como instrumento de política internacional, nem sequer a admitindo apenas como medida de *ultima ratio*⁶.

A Carta das Nações Unidas (CNU) fixaria, de todos estes textos, a proibição mais abrangente do uso da força, erguendo do mesmo passo a defesa da soberania num dos seus princípios fundamentais, afirmando que “Os membros deverão abster-se nas suas relações internacionais de recorrer à ameaça ou ao uso da força, quer seja contra a integridade territorial ou a independência política de um Estado, quer seja de qualquer outro modo incompatível com os objectivos das Nações Unidas”⁷.

⁶ Cfr. o art. 1º do Pacto Briand-Kellog, no qual se dizia que “As altas Partes Contratantes declaram solenemente, em nome dos respectivos povos, que condenam o recurso à guerra para resolução dos conflitos internacionais e a ela renunciam como instrumento de política nacional nas suas mútuas relações”.

O art. 2º, complementarmente, estabelecia o princípio da resolução pacífica dos conflitos internacionais: “As altas Partes Contratantes reconhecem que a superação ou a resolução de controvérsias e conflitos que entre elas surjam, seja qual for a origem ou a natureza dos mesmos, só deve encontrar-se por meios pacíficos”.

Cfr. o respectivo texto em CÁSTOR M. DÍAZ BARRADO, *El Uso de la Fuerza en las Relaciones Internacionales*, Madrid, 1989, pp. 68 e 69.

⁷ Art. 2º, nº 4, da CNU. Cfr. sobre este princípio, bem como as várias invocadas excepções, que actualmente recortam o *ius ad bellum*, v. HUMPHREY M. WALDOCK, *The regulation of the use of force by individual States in International Law*, in *Recueil des Cours de l' Academie de Droit International*, nº 81, 1952, pp. 415 e ss.; GAETANO ARANGIORUIZ, *Legittima difesa (Diritto Internazionale)*, in *Novissimo Digesto Italiano*, VI, Torino, 1960, pp. 60 e ss.; TOMASO PERASSI, *L'ordinamento delle Nazioni Unite*, Padova, 1962, pp. 66 e ss.; STEPHEN SCHWEBEL, *Agression, Intervention and Self-Defense in Modern International Law*, in *Recueil des Cours de l' Academie de Droit International*, nº 136, 1972, pp. 411 e ss.; PIER LUIGI LAMBERTI ZANARDI, *La legittima difesa nel Diritto Internazionale*, Milano, 1972, *passim*; FAUSTO DE QUADROS, *Carta das Nações Unidas e Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça*, Lisboa, 1978, pp. 7 e 8, e *Direito Internacional Público I – Programa, conteúdos e métodos de ensino*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, XXXII, 1991, pp. 432 e 433; JAMES LESLIE BRIERLY, *Direito...*, pp. 426

As exceções são, utilizando a tetralogia proposta por MICHAEL AKEHURST⁸, as seguintes:

e ss.; PAUL REUTER, *Direito...*, pp. 286 e ss.; KRZYSZTOF JAN SKUBISZEWSKI, *Uso de la fuerza...*, pp. 699 e ss.; MICHAEL AKEHURST, *Introdução...*, pp. 271 e ss.; PIERLUIGI TORIELLO, *Guerra*, pp. 1159 e ss.; CESÁREO GUTIÉRREZ ESPADA, *El estado de necesidad y el uso de la fuerza en Derecho Internacional*, Madrid, 1987, pp. 95 e ss.; JOSÉ A. PASTOR RIDRUEJO, *Curso...*, pp. 596 e ss.; MARTÍN C. ORTEGA CARCELÉN, *La legítima defensa del territorio del Estado*, Madrid, 1991, pp. 18 e ss.; MICHEL VIRALLY, *Article 2 – Paragraphe 4*, in AAVV, *La Charte des Nations Unies* (dir. de JEAN-PIERRE COT e ALAIN PELLET), 2ª ed., Paris, 1991, pp. 115 e ss.; NUNO E SOUSA, *Curso de Direito Internacional Público*, Coimbra, 1991, pp. 200 e ss.; ANTONIO CASSESE, *Article 51*, in AAVV, *La Charte des Nations Unies* (org. de JEAN-PIERRE COT e ALAIN PELLET), 2ª ed., Paris, 1991, p. 771; MALCOLM N. SHAW, *International...*, pp. 685 e ss.; CHARLES CHAUMONT, *Organização das Nações Unidas*, 13ª ed., Oeiras, 1992, pp. 66 e ss.; ARMANDO M. MARQUES GUEDES, *Direito Internacional...*, pp. 240 e ss., e *Direito Internacional Público*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, 1º sup., Lisboa, 1998, pp. 113 e ss.; PIERRE-MARIE DUPUY, *Droit International Public*, Paris, 1992, pp. 400 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O direito de passagem inofensiva no novo Direito Internacional do Mar*, Lisboa, 1993, pp. 47 e ss.; ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA e FAUSTO DE QUADROS, *Manual de Direito Internacional Público*, 3ª ed., Coimbra, 1993, pp. 483 e ss., e pp. 527 e ss.; ANTHONY CLARK AREND e ROBERT J. BECK, *International Law...*, pp. 29 e ss.; JEAN TOUSCOZ, *Direito...*, pp. 359 e ss.; ALEJANDRO J. RODRÍGUEZ CARRIÓN, *Lecciones...*, pp. 527 e ss.; JOHN DUGARD, *International Law...*, pp. 317 e ss.; ANTÓNIO CABRAL DE MONCADA, *Curso...*, I, pp. 83 e ss.; MARGARIDA SALEMA D'OLIVEIRA MARTINS e AFONSO D'OLIVEIRA MARTINS, *Direito das organizações internacionais*, II, 2ª ed., Lisboa, 1996, pp. 27 e ss.; EDUARDO CORREIA BAPTISTA, *Ius cogens em Direito Internacional*, Lisboa, 1997, pp. 429 e ss.; MARIA LUÍSA DUARTE, *A teoria dos poderes implícitos e a delimitação das competências entre a União Europeia e os Estados membros*, Lisboa, 1997, pp. 204 e ss.; PAULO CANELAS DE CASTRO, *De quantas cartas se faz a paz internacional ?*, in AAVV, *75 anos da Coimbra Editora*, Coimbra, 1998, pp. 1013 e ss.; NGUYEN QUOC DINH, PATRICK DAILLIER e ALAIN PELLET, *Droit...*, pp. 898 e ss.

⁸ Cfr. MICHAEL AKEHURST, *Introdução...*, p. 273, às quais CÁSTOR M. DÍAZ BARRADO (*El Uso de la Fuerza...*, pp. 122 e 123) acrescenta ainda as seguintes: (i) o uso da força no exercício do direito de autodeterminação dos

- (i) a legítima defesa⁹;
- (ii) as medidas adoptadas ou autorizadas pelos órgãos competentes da Organização das Nações Unidas para manter ou restabelecer a paz e a segurança internacionais¹⁰;
- (iii) as medidas adoptadas contra anteriores Estados inimigos¹¹;
- (iv) as medidas adoptadas por organizações regionais¹².

A Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, por seu lado, teria oportunidade de explicitar o sentido da proibição internacional do uso da força, o que veio a fazer em duas ocasiões distintas: primeiro, na Resolução nº 2625 (XXV), de 24 de Outubro de 1970, e depois, na Resolução nº 3314 (XXIX), de 14 de Dezembro de 1974¹³.

IV. Mas interessa-nos mais particularmente a perspectiva do Direito Constitucional enquanto Direito Público Interno, já que aí o estado de guerra tem razão de ser na sua estrita valência para os efeitos que produz sobre a ordem constitucional, provocando alterações sensíveis em matéria de Direito Militar.

É frequente que os textos constitucionais, para além da perspectiva internacional que lhe está associada, concedam disposições importantes a aspectos organizatórios relativos ao

povos; (ii) o uso da força consentido pelo Estado em cujo território a mesma se exerce; (iii) e o uso da força em estado de necessidade.

⁹ Cfr. o art. 51º da CNU.

¹⁰ Cfr. o art. 42º da CNU.

¹¹ Cfr. os arts. 107º e 53º, nº 1, da CNU.

¹² Crr. o art. 52º, nº 1, da CNU.

¹³ Cfr., doutrinariamente, ANTÓNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE, *Princípios de Direito Internacional Contemporâneo*, Brasília, 1981, pp. 59 e ss.; EDUARDO A. SERRA BRANDÃO, *Novos conceitos de agressão em Direito Internacional*, in IDEM, *Um novo Direito do Mar*, Lisboa, 1984, pp. 39 e ss.; CHARLES CHAUMONT, *Organização...*, pp. 68 e ss.; JOHN DUGARD, *International Law...*, pp. 314 e ss.; ANTÓNIO CABRAL DE MONCADA, *Curso...*, I, pp. 83 e 84.

estado de guerra, sendo os mais comuns a definição das competências para a respectiva declaração, execução e extinção.

Nalguns casos, porém, a regulação constitucional do estado de guerra é mais profunda e obtém mesmo uma disciplina do ponto de vista material. O estado de guerra é também – e necessariamente – uma situação interna, relevante para efeitos de demarcação de um regime constitucional próprio.

Isso não deixa de suceder no Direito Constitucional Português, que igualmente lhe reserva múltiplas normas, depois amplamente desenvolvidas pela legislação ordinária. É por elas que iniciaremos este breve panorâmica a respeito do estado de guerra no Direito Constitucional Português.

2. Fontes

I. Com larguíssima consagração constitucional nos predecessores textos constitucionais portugueses, em harmonia, de resto, com os preceitos relativos ao estado de excepção, *o estado de guerra*¹⁴, *na Constituição da República Portuguesa (CRP), conserva essa tradição em termos regulativos.*

¹⁴ Sobre o estado de guerra em Portugal, v. JORGE MIRANDA, *Actos e funções do Presidente da República*, in *Estudos sobre a Constituição*, I, Lisboa, 1977, p. 267, *Manual de Direito Constitucional*, III, 4ª ed., Coimbra, 1998, pp. 190 e 191, e *Manual de Direito Constitucional*, IV, 3ª ed., Coimbra, 2000, pp. 349 e ss.; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *A Lei de Defesa Nacional e das Forças Armadas*, Coimbra, 1983, pp. 149 e ss.; ANTÓNIO DAMASCENO CORREIA, *Estado de sítio e de emergência em Democracia*, Lisboa, 1989, pp. 149, nt. nº 1, pp. 124 e 125; ALFREDO BARROSO e JOSÉ VICENTE DE BRAGANÇA, *O Presidente da República: função e poderes*, in AAVV, *Portugal – Sistema Político e Constitucional (1974-87)*, Lisboa, 1989, p. 341; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os limites circunstanciais da revisão constitucional*, in *Revista Jurídica*, nºs 11 e 12, 1989, pp. 107 e 108, e *O estado de excepção no Direito Constitucional – entre a eficiência e a normatividade das estruturas de defesa extraordinária da Constituição*, Coimbra, 1998, I volume, pp. 713 e ss., e II volume, pp. 1334 e ss.; J. J. GOMES

*A parte substancial da respectiva regulação tem origem no nível constitucional, lugar onde são visíveis diversos preceitos que efectuam essa regulação. É o que sucede no artigo que versa o conjunto das competências próprias do Chefe de Estado para a declaração da guerra e, depois, para a feitura da paz*¹⁵.

Por outra parte, em matéria de efeitos do estado de guerra, é de frisar a alteração sensível que ocorre na estrutura dos tribunais, pois que os tribunais militares são constituídos durante a respectiva vigência¹⁶.

No entanto, nota-se a existência de uma disciplina parcialmente remissiva para o regime do estado de excepção, a qual concita maiores atenções dentro da economia do texto constitucional.

O que é, de resto, perfeitamente compreensível dada a similitude de aspectos com esta figura e sobretudo dada a maior importância do estado de excepção do ponto de vista dos efeitos que se projectam sobre a ordem constitucional.

A apresentação das fontes que o regulam mostra bem *que se dá a predominância de normas de carácter organizatório*, pouco se falando em normas materiais: singelamente, os pressupostos, ao referir-se a agressão efectiva ou iminente, e no sector dos efeitos, as consequências do estado de guerra na duração do estado de excepção.

II. O nível constitucional não é, porém, o único, dado que é possível observar, ao nível da lei ordinária, importantes e numerosas normas que versam a matéria do estado de guerra.

CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Os poderes do Presidente da República*, Coimbra, 1991, pp. 91 e ss., e p. 109, e *Constituição da República Portuguesa anotada*, 3^a ed., Coimbra, 1993, pp. 156, 595, 596 e 773; JORGE LACÃO, *Constituição da República Portuguesa – prefácio e anotações*, Lisboa, 1997, p. 128; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 4^a ed., Coimbra, 2000, pp. 1063 e ss.

¹⁵ Cfr. o art. 135^o, al. c), da CRP.

¹⁶ Cfr. o art. 213^o da CRP.

*Elas estão essencialmente contidas na Lei de Defesa Nacional e das Forças Armadas (LDNFA), que é a Lei nº 29/82, de 11 de Dezembro, que se mostraria verdadeiramente angular do regime da III República Democrática Portuguesa, logo a seguir à lei de revisão constitucional de 1982, e em cuja feitura foi decisiva a participação de DIOGO FREITAS DO AMARAL*¹⁷.

No seio dos princípios gerais da LDNFA, proclama-se nos seus primeiros preceitos que o uso da força, por parte de Portugal, se insere numa lógica de legítima defesa: “No exercício do direito de legítima defesa reconhecida na Carta das Nações Unidas, Portugal reserva o recurso à guerra para os casos de agressão militar efectiva ou iminente”¹⁸.

Quanto ao âmbito organizatório, para além do esquema de decretação do estado de guerra¹⁹, a correspondente situação pode determinar a deslocação da sede dos órgãos de soberania, prevendo-se a hipótese especial da Presidência da República: “Quando, em caso de agressão efectiva ou iminente por forças estrangeiras e para salvaguarda do livre exercício da soberania portuguesa em face do inimigo, o Presidente da República tiver de se ausentar da capital ou do País, permanece no pleno exercício das suas funções, devendo, logo que lhe seja possível, regressar à capital ou estabelecer-se de novo em qualquer ponto do território nacional”²⁰.

O mais relevante, contudo, é o capítulo VII desta LDNFA, todo ele reservado ao estado de guerra, do qual se extirpou, no decurso das vicissitudes da respectiva elaboração, o regime do

¹⁷ Relativamente às diversas vicissitudes por que passou este diploma durante a sua feitura, v., por todos, DIOGO FREITAS DO AMARAL, *A Lei de Defesa...*, *passim*.

¹⁸ Art. 2º, nº 3, da LDNFA.

¹⁹ Cfr. o art. 38º, nº 4, al. *d*), da LDNFA.

²⁰ Art. 38º, nº 3, da LDNFA.

estado de sítio e do estado de emergência²¹, para evitar confusões relacionadas com a criação de um Estado de segurança nacional²².

As disposições que aí encontramos versam diversos pontos que se revestem da maior importância na disciplina do estado de guerra, sob a óptica dos seus efeitos, essencialmente de índole administrativa:

- Artigo 60º - *Estado de guerra*;
- Artigo 61º - *Organização do País em tempo de guerra*;
- Artigo 62º - *Medidas a adoptar em estado de guerra*;
- Artigo 63º - *Competência para a condução da guerra*;
- Artigo 64º - *Conselho Superior de Defesa Nacional durante o estado de guerra*;
- Artigo 65º - *Forças Armadas*;
- Artigo 66º - *Prejuízos e indemnizações*.

III. *Há ainda que referir várias outras legislação, de natureza secundária, que igualmente cura de domínios de algum modo associados ao estado de guerra:*

- o Decreto-Lei nº 141/77, de 9 de Abril – o *Código de Justiça Militar (CJM)*;

²¹ Cfr. a explicação de JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de excepção...*, I, pp. 622 e ss.

²² Ainda que tivesse sido solução verberada por DIOGO FREITAS DO AMARAL (*A Lei de Defesa...*, p. 348): “Uma outra questão levantada está relacionada com o estado de guerra. Aí penso que as críticas feitas não têm razão de ser. Em primeiro lugar, porque o conceito de estado de guerra não é um conceito constitucional autónomo – nenhuma referência lhe faz a Constituição; em segundo lugar, porque esse conceito faz parte, obviamente, da noção de defesa nacional e não se pode legislar sobre defesa nacional sem prever a situação de guerra. Aliás, todo o sentido da legislação sobre defesa nacional e Forças Armadas publicada nos países da Europa Ocidental depois da 2ª Guerra Mundial vai no sentido de legislar sobre a guerra a partir do tempo de paz; em terceiro lugar, porque se assim não fosse, ou seja, se se considerasse que o estado de guerra não cabia numa lei de defesa nacional e das Forças Armadas, então que se haveria de fazer? Uma lei autónoma para regulamentar o estado de guerra?”

- a Lei 44/86, de 30 de Setembro – a *Lei do Regime do Estado de Sítio e do Estado de Emergência (LRESEE)*;
- a Lei nº 111/91, de 29 de Agosto – a *Lei Orgânica de Bases da Organização das Forças Armadas*;
- a Lei nº 7/92, de 12 de Maio – a *Lei sobre Objecção de Consciência*;
- a Lei nº 20/95, de 13 de Junho – a *Lei da Mobilização e Requisição no Interesse da Defesa Nacional (LMRIDN)*.

IV. É finalmente de sublinhar a existência de normas de natureza internacional, já que a vinculação de Portugal a certas convenções internacionais o institui na necessidade de respeitar muitas vinculações que podem ser chamadas à colação tratando-se da regulação do estado de guerra.

Elas são desde logo todas as que se relacionam com a proeminência valorativa e regulativa da CNU, pois que neste tratado é possível hoje ver uma proibição geral do uso da força, que naturalmente irradia para o Direito Interno Português.

3. Pressupostos

I. O pressuposto do estado de guerra, tal como ele é enunciado na Constituição, consiste na “...agressão efectiva ou iminente...” ao território nacional²³.

Imediatamente se percebe que estamos diante de uma *situação de crise militar que assenta num único pressuposto – o da verificação de “agressão efectiva ou iminente”*. Esta, por força da parecença com um dos pressupostos do estado de excepção, deve

²³ Art. 135º, al. c), da CRP, termo especificado, depois, no art. 7º, nº 1, da CRP, e no art. 2º da LDNFA. Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição...*, p. 596, falando em “guerra de legítima defesa”; JORGE MIRANDA, *Manual...*, IV, p. 350; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional...*, pp. 1064 e ss.

entender-se como uma agressão efectiva ou iminente “por forças estrangeiras”²⁴.

Trata-se de uma noção que também é comum ao estado de excepção, pela qual se veda a possibilidade – como se depreende do conceito de agressão e como se deduz do princípio geral da paz nas relações internacionais a que Portugal se vincula – da decretação de uma guerra de agressão, que não seja, deste modo, de defesa do território nacional.

II. A LRESEE, quando enumera esse pressuposto, ajuda à respectiva explicitação²⁵, especificando, para o caso análogo do estado de sítio, que o mesmo tem lugar “...quando se verificarem ou estejam iminentes actos de força ou insurreição que ponham em causa a soberania, a independência, a integridade territorial...”²⁶. A LDNFA, infelizmente, e ao contrário do que lhe competiria, nada acrescenta sobre a pormenorização deste conceito.

A despeito destas indicações legais complementares, faltam suficientes índices densificadores do sentido a atribuir a este pressuposto da guerra. *É assim forçoso, no esforço hermenêutico a empreender a seu propósito, recorrer a outras fontes que possam iluminar essa tarefa.*

Dentro da própria da CRP, em dois lugares se emprega a expressão “agressão”, pelo que tem interesse a eles eventualmente recorrer:

- uma no contexto das relações internacionais do Estado Português, o qual elege como princípio rector “...a abolição de todas as formas de imperialismo, colonialismo e agressão...”²⁷;

²⁴ Tal como se lê no art. 19º, nº 2, da CRP.

²⁵ Cfr. o art. 19º, nº 2, da CRP, e o art. 1º, nº 1, primeira parte, da LRESEE. Cfr. CARLOS BLANCO DE MORAIS, *O estado de excepção*, Lisboa, 1984, p. 63; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional...*, pp. 1064 e ss.

²⁶ Art. 8º, nº 1, primeira parte, da LRESEE.

²⁷ Art. 7º, nº 1, primeira parte, da CRP.

- a outra na matéria dos princípios gerais sobre direitos fundamentais, reconhecendo-se que todos têm o direito de “repelir pela força qualquer *agressão*, quando não seja possível recorrer à autoridade pública”²⁸.

Fora do Direito Constitucional, é também possível colher informações pertinentes nos ramos do Direito – como o Direito Civil²⁹ e o Direito Penal³⁰ – que regulam o instituto da *legítima defesa*, que assenta no pressuposto geral de haver uma agressão dotada de certas características.

O apelo ao Direito Internacional Público, no sector relativo ao enquadramento jusinternacional do uso da força, pode ainda revelar-se de extrema utilidade, pelo facto de, na segunda metade do século XX, alcançada na CNU a proibição geral do uso da força, se ter feito o desenvolvimento do conceito de agressão, para efeitos da definição internacional da sua proibição³¹.

É com base nos elementos constitucionais e legais disponibilizados pelo regime do estado de excepção, bem como nas indicações que possam ser lateralmente dadas pelas fontes mencionadas, que se afigura viável efectuar o esclarecimento deste pressuposto do estado de guerra.

²⁸ Art. 21º, segunda parte, da CRP.

²⁹ Sobre a legítima defesa no Direito Civil, v. FERNANDO ANDRADE PIRES DE LIMA e JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, *Código Civil anotado*, I, Coimbra, 1967, p. 219; JOSÉ DIAS MARQUES, *Introdução ao Estudo do Direito*, 5ª ed., Lisboa, 1986, p. 76, e *Noções Elementares de Direito Civil*, 7ª ed., Lisboa, 1992, pp. 122 e 123; HEINRICH EWALD HÖRSTER, *A parte geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, 1992, pp. 219 e 220; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito – Introdução e Teoria geral*, 10ª ed., Coimbra, 1999, pp. 86 e ss.; INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Introdução ao Estudo do Direito*, II, 10ª ed., Coimbra, 2000, pp. 33 e ss.

³⁰ Sobre a legítima defesa no Direito Penal, v. EDUARDO CORREIA, *Direito Criminal*, II, Coimbra, 1971, pp. 35 e ss.; TERESA PIZARRO BELEZA, *Direito Penal*, II, Lisboa, 1983, pp. 262 e ss.; MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA, *Lições de Direito Penal*, I, Lisboa, 1992, pp. 171 e ss.

³¹ Essa foi a tarefa de que se desincumbiu a Resolução nº 3314 (XXIX) da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, de 14 de Dezembro de 1974.

III. Eis um esforço que assenta, em primeiro lugar, na necessidade de se precisar o *conceito de agressão*, que servirá, depois, para iluminar as análises que se seguem em torno das modalidades de que a mesma se vai revestir.

Reunindo as várias manifestações do termo agressão, tal como o mesmo é tratado ao nível de pressuposto da legítima defesa em geral, ela vem a traduzir-se naquilo que devemos considerar, numa formulação só aparentemente paradoxal, como um:

- (i) *acto jurídico*;
- (ii) de recorte material e não subjectivo;
- (iii) com um carácter ilícito (*rectius, antijurídico*).

A feição de acto jurídico em que a agressão se consubstancia corresponde a *um comportamento de carácter humano*, por oposição aos acontecimentos da Natureza, no qual a vontade desempenha um papel primordial, pelo menos, ao nível da sua realização. A manifestação de vontade que aparece nessas circunstâncias toma o nome de acto jurídico, contrapondo-se ao facto jurídico *stricto sensu*, para o qual essa vontade é irrelevante.

Isto ainda não é tudo. Dentro das diversas categorias dos actos jurídicos, a agressão vem corresponder aos actos materiais ou operações, que se exteriorizam numa conduta ou num comportamento, e não se quedam numa mera declaração de vontade. Esta é uma exigência que decorre não só do facto de a agressão ter como agentes “forças estrangeiras”, tal como a Constituição a concebe, mas também por a agressão, enquanto pressuposto da legítima defesa, se apresentar como um dos casos de tutela privada, sendo lícito o recurso à força para repelir outro acto de força.

A agressão não é, todavia, um acto jurídico qualquer, uma vez que o seu carácter antijurídico lhe confere uma marca indelével – é *uma vontade juridicamente relevante que se caracteriza pela violação de normas e princípios a que deveria submeter-se*. A sua importância afere-se, particularmente, pela circunstância de

contrariar o padrão jurídico aferidor da conduta em que materialmente se consubstancia. Nisto reside o seu carácter de acto antijurídico, contrariando o ordenamento jurídico que o condiciona.

IV. Partindo de uma noção juridicamente comum de agressão, tal como a mesma tem sido trabalhada pelo Direito Civil e pelo Direito Penal³², a sua aplicação carece de esclarecimentos complementares com vista ao recorte preciso da factualidade que lhe está subjacente.

É que, em vista das suas preocupações regulativas, o conceito de agressão, se bem que se assente numa base que é necessariamente comum, exige um contorno específico imposto pelas necessidades jurídico-constitucionais de regulação que neste sector se fazem sentir de um modo muito singular.

Necessário é, pois, submeter esse conceito geral ao exame de algumas características que peculiarmente se apresentam. Dando cumprimento à sua tarefa regulativa, a CRP não se coíbe mesmo, nesta matéria, de apresentar três dessas características:

- 1) a agressão é, em primeiro lugar, da autoria de “forças estrangeiras”;
- 2) pode apresentar-se, ao mesmo tempo, como “efectiva” ou numa situação prévia de “iminência”;
- 3) não esquecendo ainda que a antijuridicidade do acto de agressão, por força da sua localização no Direito Constitucional, a posiciona em confronto com um conjunto de princípios fundamentais estruturantes.

V. Em matéria da *autoria* do acto de agressão, a CRP faz uma alusão explícita a “forças estrangeiras”, expressão que, no entanto,

³² Cfr. EDUARDO CORREIA, *Direito Criminal*, II, Coimbra, 1971, pp. 37 e 38; TERESA PIZARRO BELEZA, *Direito...*, II, pp. 263 e ss.; MARIA FERNANDA PALMA, *A justificação por legítima defesa como problema de delimitação de direitos*, I, Lisboa, 1990, pp. 37 e ss.; MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA, *Lições...*, I, pp. 177 e ss.

nunca chega a esclarecer. É óbvio que, por comparação com o que se passa na agressão que justifica a legítima defesa no Direito Civil e no Direito Penal, se introduz *uma restrição de ordem subjectiva*, não sendo, por conseguinte, de considerar relevante todo e qualquer agente agressor.

Fazendo fé nos elementos literais disponíveis, a aproximação conceptual seria fornecida pela vinculação jurídica do agente agressor a outras entidades políticas exteriores ao Estado Português, que não têm de ser necessariamente Estados estrangeiros.

Tal referência, por outro lado, dá a entender que se deve tratar de uma pluralidade de sujeitos agressores, a avaliar pela expressão “forças”, inculcando, desse modo, a pluralidade subjectiva na autoria.

Estamos em crer, todavia, que tais referências não resistem a uma apreciação mais criteriosa. O carácter “estrangeiro” das forças agressoras não é decisivo para a conveniência da decretação do estado de guerra:

- podem, primeiro, ser forças que não tenham uma ligação de cidadania a qualquer país;
- podem, depois, ser forças que se constituam por portugueses e ao serviço dos interesses de Estados estrangeiros;
- e podem, ainda, ser forças cujos interesses pertençam a organizações que não Estados.

De resto, a ideia da pluralidade de agentes agressores, nos dias de hoje, pode ser bem dispensada na consecução de efeitos danosos contra a subsistência de um Estado: uma só pessoa, com os meios modernos que se conhecem, pode desencadear uma agressão de efeitos muito mais graves do que aquela que seria levada a cabo por uma força plural. A guerra, nos dias de hoje, a título de exemplo, graças aos sofisticados meios de combate, em grande parte robotizados e telecomandados, é susceptível de ser executada por um reduzido número de agentes humanos, quando não mesmo por uma única pessoa.

A conclusão, quanto ao requisito da autoria que se menciona, é a de que *a agressão se deve iniciar fora do território português, sendo nele consumada*. O elemento que a CRP pretende salientar é, afinal, o da *proveniência geográfica da agressão*, não o da nacionalidade ou o do número dos agentes agressores. Nem sequer parece legítimo que se estabeleçam restrições relativamente à natureza militar dos agressores.

Torna-se indiferente, para o acto de agressão, que seja perpetrado por militares ou por civis, ou que o armamento seja militar ou civil. Em termos de autoria da agressão, fica assim claro que se trabalha com base numa noção ampla, que atende, essencialmente, à origem internacional do mesmo e isto independentemente do número e da qualidade dos meios utilizados.

VI. É constitucionalmente relevante, num outro plano de observação, o *momento da prática da agressão*, precisando-se que a mesma pode ser “efectiva” ou “iminente”. No âmbito da legítima defesa civil e penal, também se refere que a agressão, relativamente à qual se pretende uma defesa, se pode apresentar nestas duas circunstâncias, havendo, subsequentemente, tanto uma *defesa repressiva* como uma *defesa preventiva*, ambas integradas no conceito comum de agressão “actual”³³.

A *agressão efectiva* é a que suscita menos problemas, pois corresponde à realização da conduta ilícita no momento em que se põe em prática a violação do ordenamento jurídico do Estado Português. A dúvida que se pode, todavia, colocar refere-se ao momento da extinção da agressão, ou seja, à linha divisória que se deve traçar entre a agressão efectiva e a agressão que se considere terminada.

³³ Cfr. EDUARDO CORREIA, *Direito...*, II, pp. 43 e ss.; TERESA PIZARRO BELEZA, *Direito...*, II, pp. 268 e ss.; MARIA FERNANDA PALMA, *A justificação...*, I, pp. 299 e ss.; MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA, *Lições...*, I, pp. 179 e 180.

Não há, neste particular, motivos para que o critério do Direito Constitucional Português seja diverso dos critérios propugnados pelo Direito Civil ou pelo Direito Penal: a agressão é efectiva enquanto a mesma se executar segundo a perspectiva da lesão dos bens jurídico-constitucionalmente protegidos.

A *agressão iminente*, diferentemente da efectiva, é a conduta ilícita que, ainda não estando em consumação, se encontra prestes a tornar-se efectiva. Como se percebe, esta modalidade implica dificuldades acrescidas na diferenciação entre o momento prévio da iminência - em que há apenas actos preparatórios - e o da iminência propriamente dita - que, apesar disso, se distingue da execução da agressão.

Esta é uma categoria de agressão cuja razão de ser nem sequer se pode questionar porque se explica bem por permitir ao Estado a tomada de providências que, em tempo útil, possibilitem a sua defesa. A exclusiva defesa perante uma agressão efectiva - e não perante uma agressão iminente - resulta muitas vezes numa defesa impossível e inútil.

No entanto, não pensamos que seja justificável antecipar em demasia o *iter* da conduta agressiva de tal modo que também seja motivo para o estado de guerra ainda a prática de actos preparatórios. Subjacente à fórmula constitucional está certamente uma diferença entre estes actos preparatórios e a agressão iminente. Ponto é saber qual o critério que permite estabelecer tal distinção. Só uma separação qualitativa entre os actos preparatórios e os actos da agressão iminente o pode resolver:

- na agressão iminente, os actos ou subactos que compõem a conduta ilícita estão todos completos, apenas faltando pô-los em prática, tratando-se apenas de uma questão de mera execução³⁴;

³⁴ CARLOS BLANCO DE MORAIS (*O estado...*, pp. 63 e 64), a este propósito, entende que o "...estado de necessidade compaginar-se-á sempre com a realidade e actualidade de um mal, que todavia não necessita de ser materializado".

- nos actos preparatórios, o plano da conduta ilícita ainda não foi completamente congeminado, faltando ainda a prática de operações parcelares por forma a permitir, no fim, a execução da conduta ilícita, que nesse momento ainda não é possível.

VII. O acto de agressão, como acto antijurídico que é, *necessariamente infringe normas e princípios do ordenamento jurídico*, pelo que importa determinar o âmbito dessa violação, que se constitui, de resto, como o respectivo objecto.

Ao contrário do que acontece com a autoria da agressão, a CRP é completamente omissa a respeito do seu objecto. A dogmática geral da legítima defesa, no pressuposto que lhe recorta, abrange tanto a esfera jurídica do ofendido (*legítima defesa própria*) como a esfera jurídica de terceiro (*legítima defesa alheia*), tanto a esfera jurídica pessoal como a esfera jurídica patrimonial.

É de fazer a seguinte pergunta: também se admitirá essa amplitude no caso do estado de guerra, motivado que é por um acto de agressão?

Não nos parece. Porque o estado de guerra se situa no âmbito do próprio Estado como sujeito que se dota do Direito Constitucional, verifica-se, implicitamente, uma limitação intrínseca do âmbito de qualquer agressão tida por relevante.

VIII. Do ponto de vista *subjectivo*, tendo em atenção o facto de o estado de guerra ter sentido no plano estadual, a entidade a quem a agressão deve ser dirigida, possibilitando a defesa contra a mesma, só pode ser o *Estado Português, na sua veste de instância jurídico-constitucional*.

Se o texto constitucional português nada dissesse a este respeito, teríamos a dificuldade acrescida de tomar uma posição. Mas como a CRP contém, neste aspecto, indicações seguras, o caminho torna-se bastante mais fácil. No mesmo preceito em que se declara o princípio geral do respeito pelos direitos do homem, também o legislador constitucional português se subordinou ao

princípio da solução pacífica dos assuntos internacionais, o que, de entre outras leituras possíveis, acarreta a proibição do uso da força – a proibição da guerra – para pôr termo a esses conflitos³⁵.

Não se trata de fazer, quanto a este pressuposto do estado de guerra, qualquer interpretação restritiva; tão-somente registrar a coerência de tal pressuposto se conjugar, o mais harmonicamente possível, com a proibição da guerra de agressão, internacionalmente estabelecida, e que Portugal integralmente respeita com normas de valor constitucional³⁶.

Por outro lado, apresenta-se constitucionalmente ilegítima a decretação do estado de guerra como acto de defesa contra uma agressão que atinja terceiros, segundo um qualquer raciocínio de legítima defesa alheia, que não é permitido.

É verdade que, no Direito Internacional Público, se admite, como consta do art. 51º da CNU, a possibilidade do exercício do direito “natural” de legítima defesa³⁷.

Simplesmente, para efeitos de delimitação constitucional-interna do mesmo, não se vê como seja isso plausível, em razão da funcionalidade específica do Direito Constitucional.

No âmbito das relações internacionais, por outra parte, consigna-se na CRP o “proselitismo internacional” de o Estado

³⁵ Cfr. o art. 7º, nº 1, da CRP, o qual, segundo JORGE MIRANDA (*Manual...*, III, p. 195), tem como um dos seus possíveis resultados inconstitucionalizar materialmente “...um tratado pelo qual a República Portuguesa (...) se propusesse fazer guerra a terceiros”.

³⁶ Ainda que no plano internacional, como frisa SIMÓN PLANAS SUÁREZ (*Tratado...*, II, p. 19), a relevância da distinção entre guerra defensiva e guerra ofensiva, válida no plano da legitimidade do uso da força, não acarrete consequências significativas no conjunto das regras aplicáveis.

³⁷ Cfr. o art. 51º, primeira parte, da CNU, em que se afirma que “Nada na presente Carta prejudicará o direito inerente de legítima defesa individual ou colectiva, no caso de ocorrer um ataque armado contra um membro das Nações Unidas, até que o Conselho de Segurança tenha tomado as medidas necessárias para a manutenção da paz e da segurança internacionais”. V. o respectivo texto em JORGE BACELAR GOUVEIA, *Organizações Internacionais – textos fundamentais*, 2ª ed., Coimbra, 1995, p. 43.

Português de combater, aparentemente pela força, certas formas de exercício do poder público. Só que também aí não surge viável qualquer actuação no sentido de aceitar a legítima defesa alheia como pressuposto da decretação do estado de guerra de que cuidamos³⁸.

IX. Do ponto de vista *objectivo*, a ilicitude da agressão fica patente no *incumprimento das normas e dos princípios do Direito Constitucional* que regem o Estado. A LRESEE, novamente bem mais específica a este propósito, identifica os valores da (i) soberania, da (ii) independência e da (iii) integridade territorial.

A respectiva junção como sendo os três valores tolhidos pelo acto de agressão é tudo menos arbitrária. São mesmo esses três aspectos que representam a relevância internacional do poder estadual, que se expressa na relação com determinado território que lhe pertence.

Ela vem a ser corporizada pela ideia da “independência nacional”, que assume um matiz naturalmente político – “equivale a soberania posta em acto”³⁹, ou seja, sintetiza a relação que se estabelece entre o poder do Estado e a parcela do território que delimita o seu âmbito espacial de actuação, ele também se afirmando intangível através do princípio da integridade territorial⁴⁰.

³⁸ Esta é mesmo uma questão em que a sua importância determina alusões ao Direito Constitucional Comparado. Para algumas experiências constitucionais estrangeiras – a italiana e a alemã – o uso da força, conexo ou não com os respectivos sistemas de excepção, é vedado no contexto de actos de agressão, certamente por causa da experiência da II Guerra Mundial.

³⁹ JORGE MIRANDA, *Manual...*, III, p. 189.

⁴⁰ Cfr. o art. 5º, nº 3, da CRP, reforçado pelo seu art. 9º, al. a), embora se lhe reconheça também uma vertente jurídica e uma vertente económico-social.

Cfr. JORGE BRAGA DE MACEDO, *Princípios gerais da organização económica*, in *Estudos sobre a Constituição*, I, Lisboa, 1977, pp. 197 e ss.; JORGE MIRANDA, *A Constituição de 1976 – formação, estrutura, princípios fundamentais*, Lisboa, 1978, pp. 285 e 286, e *Manual...*, III, pp. 257 e 258; MARCELO REBELO DE SOUSA, *A adesão de Portugal à C.E.E. e a Constituição de 1976*, in *Estudos*

O confronto desta noção interna-constitucional de agressão, para efeitos de preenchimento de um pressuposto fáctico, com as regras internacionais existentes tem um saldo ainda bastante útil.

Num esforço hermenêutico assinalável, estrategicamente dirigido à limitação do uso da força pelos sujeitos da comunidade internacional, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas emitiu a Resolução n.º 3314, em que se define uma lista, de teor não taxativo, de situações tipicamente consideradas de uso da força⁴¹, as quais também podem contribuir para a delimitação negativa deste pressuposto:

- a) a invasão ou o ataque por forças armadas de um Estado sobre o território de outro Estado, incluindo a ocupação militar e a anexação;
- b) o bombardeamento por forças armadas de um Estado do território de outro Estado, incluindo o emprego de quaisquer armas;
- c) o bloqueio dos portos ou das costas de um Estado pelas forças armadas de outro Estado;
- d) o ataque por forças armadas de um Estado contra as forças armadas terrestres, navais ou aéreas de outro Estado, bem como contra a sua frota mercante;
- e) o uso das forças armadas localizadas no território de outro Estado sem consentimento deste ou o prolongamento da sua presença sem esse consentimento;
- f) a permissão dada por um Estado de utilizar o seu território para empreender uma acção armada contra um terceiro Estado;

sobre a Constituição, III, Lisboa, 1979, pp. 463 e ss.; MARIA ISABEL JALLES, *Implicações jurídico-constitucionais da adesão de Portugal às Comunidades Europeias – alguns aspectos*, Lisboa, 1980, pp. 244 e ss.; LUÍS SÁ, *Soberania e integração na CEE*, Lisboa, 1987, pp. 49 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Fundamentos da Constituição*, Coimbra, 1991, pp. 75 e 76, e *Constituição...*, pp. 74 e 93.

⁴¹ Cfr. o art. 3, als. a) a g), da Resolução n.º 3314 (XXIX) da Assembleia Geral da ONU. V. o respectivo texto em PEDRO ROMANO MARTÍNEZ, *Textos de Direito Internacional Público*, Coimbra, 1991, pp. 83 e ss.

- g) o envio de grupos ou bandos armados por parte de um Estado, ou em seu nome, praticando actos armados de gravidade equiparada à dos actos anteriormente referidos.

4. Procedimento

I. Relativamente aos termos por que o estado de guerra é accionado, visto, portanto, na sua dinâmica procedimental, *é de salientar a circunstância de, na lógica constitucional, lhe ter a CRP reservado um específico procedimento*, com o claro propósito de vir a ser um resultado genericamente empenhativo dos principais órgãos de soberania.

E com isso também se deita por terra a convicção, manifestamente errónea, de que o estado de guerra poderia apresentar-se apenas facticamente, sem sequer requerer uma intervenção formal dos órgãos de soberania. Para a CRP, a situação de guerra corresponde a uma hipótese formalmente reconhecida através da sua declaração, segundo o procedimento que para tanto estabelece.

Conforme se pode ler no texto constitucional, “*compete ao Presidente da República, nas relações internacionais (...) Declarar a guerra em caso de agressão efectiva ou iminente e fazer a paz, sob proposta do Governo, ouvido o Conselho de Estado e mediante autorização da Assembleia da República ou, quando esta não estiver reunida nem for possível a sua reunião imediata, da sua Comissão Permanente*”⁴².

II. A apreciação desse *procedimento do estado de guerra*, uma vez que não é suficiente a verificação do respectivo pressuposto material, possibilita encontrar diversos momentos intelectual e

⁴² Art. 135º, al. c), da CRP.

regimentalmente dissociados, que importa referir como suas *fases*⁴³:

- 1) um momento de *carácter propulsivo* – é ao Governo que incumbe a iniciativa da declaração de guerra, propondo-a ao Presidente da República⁴⁴;
- 2) um momento de *carácter consultivo* – cabe ao Conselho de Estado emitir parecer sobre a eventual declaração de guerra⁴⁵;
- 3) um momento de *carácter decisório* – nele se integra, primeiro, a necessária autorização prévia da Assembleia da República⁴⁶ e, depois, no fim, a própria decisão do Presidente da República⁴⁷, em reconhecimento da sua função de Comandante Supremo das Forças Armadas⁴⁸,

⁴³ Os quais desembocam numa declaração que, no entender de J. J. GOMES CANOTILHO (*Direito Constitucional...*, p. 1065), tem um “efeito constitutivo”.

⁴⁴ Cfr. os arts. 135º, al. c), e 197º, nº 1, al. g), da CRP. Cfr. ANTÓNIO COSTA, *A Constituição e as relações externas*, in AAVV, *Portugal – Sistema Político e Constitucional*, Lisboa, 1989, p. 677; J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição...*, pp. 596 e 773.

⁴⁵ Cfr. os arts. 135º, al. c), e 145º, al. d), da CRP. Cfr. ANTÓNIO COSTA, *A Constituição...*, p. 678; J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição...*, p. 615, inserindo esta competência consultiva específica na função constitucionalmente atribuída ao Conselho de Estado de se pronunciar, segundo a tradição constitucional portuguesa, sobre os “...actos de alta gravidade para a República...”.

⁴⁶ Feita preferencialmente em plenário, mas com possibilidade de intervenção substitutiva da Comissão Permanente da Assembleia da República, que emite uma resolução, segundo JORGE MIRANDA (*Funções, órgãos e actos do Estado*, 3ª ed., Lisboa, 1990, p. 247), com força afim à força de lei. Cfr. os arts. 135º, al. c), 161º, al. m), e 179º, nº 3, al. f), todos da CRP. Cfr. ANTÓNIO COSTA, *A Constituição...*, p. 678; J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição...*, p. 596.

⁴⁷ Cfr. o art. 135º, al. c), da CRP. Cfr. ANTÓNIO COSTA, *A Constituição...*, p. 678; JORGE MIRANDA, *Manual...*, IV, p. 350.

⁴⁸ Cfr. o art. 120º, *in fine*, da CRP, acto que é intrinsecamente livre. Neste sentido, J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Os poderes...*, p. 92, e *Constituição...*, p. 596.

carecendo a mesma de referenda ministerial conferida pelo Governo, através do Primeiro-Ministro⁴⁹.

Vejamos esses momentos separadamente.

III. Quanto ao momento *propulsivo*, diversamente do que sucede com o paralelo procedimento de decretação do estado de sítio e do estado de emergência⁵⁰, a CRP reserva-a ao Governo, deferindo-lhe o importante poder de propor a sua decretação. A proposta do Governo de que se fala naquele preceito tem esse significado.

Obviamente que esta iniciativa do Governo, que parece ser exclusiva, drasticamente reduz as possibilidades da decretação do estado de guerra sem a acordância do Governo, não apenas quanto à existência da situação de guerra, mas igualmente quanto à respectiva configuração, sendo certo que a decretação futura se há-de fazer com base, pelo menos nos seus traços essenciais, no projecto de declaração apresentado pelo Governo.

E até se poderia questionar a sua adequação constitucional, sobretudo se nos lembrarmos da posição do Presidente da República de ser o “Comandante Supremo das Forças Armadas”⁵¹. Mas, em rigor, trata-se de um poder partilhado, cuja iniciativa se atribui ao Governo com base no poder que constitucionalmente se lhe dá para dirigir a política interna e externa do País, isso naturalmente integrando a política e as acções de defesa externa⁵².

⁴⁹ Algo estranhamente, no capítulo da CRP especificamente dedicado à Defesa Nacional, nenhuma alusão se encontra ao estado de guerra, o mesmo já não acontecendo, como pudemos verificar, quanto ao estado de sítio e ao estado de emergência.

⁵⁰ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de excepção...*, II, pp. 1025 e ss.

⁵¹ Cfr. o art. 120º, *in fine*, da CRP.

⁵² Como se escreve no art. 182º da CRP, “O Governo é o órgão de condução da política geral do país...”.

IV. No que respeita ao momento *instrutório*, é necessário dissociar entre um regime directamente estabelecido na Constituição e outro regime legalmente definido, a partir da LDNFA.

No que tange ao primeiro, verifica-se que é dada oportunidade de participar ao Conselho de Estado, órgão de consulta do Chefe de Estado, que o faz emitindo um parecer⁵³. Esta é uma consulta que se apresenta obrigatória, sem a qual a declaração fica ferida de inconstitucionalidade procedimental, embora as conclusões insertas naquele parecer não sejam vinculativas, como em geral o teor dos pareceres do Conselho de Estado.

Quanto ao outro aspecto, importa mencionar a necessidade de o Conselho Superior de Defesa Nacional igualmente dever ser chamado a pronunciar-se numa situação de decretação do estado de guerra⁵⁴. Esta é uma exigência incluída na LDNFA, a despeito de o facto de não constar na CRP poder suscitar dúvidas quanto à sua legitimidade constitucional e, pior, poder suscitar dúvidas quanto à sua conveniência, atendendo à urgência que muitas vezes caracteriza este procedimento.

V. O momento *decisório* corresponde à emissão de vontade de diversos órgãos no sentido do acordo quanto à declaração do estado de guerra, vontades essas todas elas estritamente indispensáveis para a consecução desse resultado.

A intervenção da Assembleia da República, feita a título de autorização, vem a ser uma verdadeira co-decisão, na medida em que incide sobre uma proposta anteriormente formulada pelo Governo e que depois, nos seus contornos essenciais, se submeterá ao Chefe de Estado. Por força das circunstâncias de crise que rodeiam o estado de guerra, pode haver a substituição do plenário parlamentar pela Comissão Permanente da Assembleia da

⁵³ Cfr. o art. 145º, al. d), da CRP.

⁵⁴ Cfr. o art. 47º, nº 1, al. i), da LDNFA.

República, não tendo que a omissão de funcionamento do plenário ser estrutural – no caso de dissolução – e podendo também ser de natureza funcional – férias parlamentares ou dias em que não está funcionando.

A intervenção do Chefe de Estado corporiza-se num decreto presidencial – que será também um acto internacional, para efeitos do Direito Internacional Público da Guerra – em que se acolhe o sentido da declaração de guerra proposta pelo Governo, dentro dos efeitos permitidos pelo Direito Constitucional e pelos restantes sectores jurídicos associados, *maxime* o Direito Militar. Esta é uma decisão de natureza discricionária, mas em que, de todo o modo, deve emergir uma clara preocupação de proporcionalidade relacionando a causa específica com os efeitos pretendidos.

A intervenção do Governo consiste na referenda ministerial do decreto de declaração de guerra, que é constitutiva da respectiva existência jurídica, e que desempenha neste peculiar, dado o seu poder de iniciativa, uma função de “controlo notarial” da declaração efectuada.

VI. É de crer que este mesmo esquema, pelo menos no que tem de principal, se conserva para o caso da modificação e da revogação do estado de guerra inicialmente declarado.

Aqui funciona o princípio do paralelismo de procedimentos – nenhuma razão existe para mudar radicalmente de procedimento quando se transita da decretação para a modificação ou para a revogação do estado de guerra.

Contudo, do ponto de vista causal, a feitura da paz não se encontra estritamente dependente de uma situação de agressão, bem como pode ostentar, pelo sentido da palavra usada no texto constitucional, a prática de vários diferentes actos, para além do estrito acto de revogação da decretação de guerra.

5. Efeitos

I. Na CRP, em vão encontraremos uma definição cabal de quais as consequências que surgem directamente associadas à decretação do estado de guerra. Embora se utilize esse termo por diversas vezes, nunca o texto constitucional assumiu a preocupação de o explicitar do prisma dos efeitos que nele gostaria de ver reconhecidos.

Importa, contudo, assinalar neste contexto a excepção da especial organização do Estado do ponto de vista dos tribunais. É que a CRP, nos preceitos que reserva ao poder jurisdicional, afirma solenemente que “Durante a vigência do estado de guerra serão constituídos tribunais militares com competência para o julgamento de crimes de natureza estritamente militar”⁵⁵.

No mais, é necessário contar com o concurso da LDNFA e de outros diplomas que, mais limitadamente, esclarecem a respeito das consequências que estão conexas à decretação do estado de guerra.

II. Do ponto de vista legal, a decretação do estado de guerra determina uma especial organização do país para fazer face a essas novas circunstâncias, que se esteia em quatro princípios basilares, tal como essa situação se apresenta descrita na LDNFA⁵⁶:

- 1) o empenhamento total na prossecução das finalidades da guerra;
- 2) o ajustamento da economia nacional ao esforço de guerra;
- 3) a mobilização e requisição dos recursos necessários à defesa nacional;
- 1) a urgência na satisfação das necessidades decorrentes da prioridade da componente militar⁵⁷.

A situação de guerra tem por *consequência geral* a adopção pelos “...órgãos competentes, de acordo com a Constituição e com

⁵⁵ Art. 213º da CRP.

⁵⁶ Cfr. o art. 61º da LDNFA.

⁵⁷ Cfr. a esquematização de DIOGO FREITAS DO AMARAL, *A Lei de Defesa...*, pp. 149 e 150.

as leis em vigor, (de) todas as medidas de natureza política, legislativa e financeira que forem adequadas à condução da guerra e ao restabelecimento da paz”⁵⁸.

A *direcção política* (chamada superior) da guerra compete, conjuntamente, ao Presidente da República e ao Governo, enquanto que a *direcção militar* da mesma cabe ao Chefe do Estado-Maior-General das Forças Armadas⁵⁹, assistidos por outras chefias militares⁶⁰.

Se for necessário para a salvaguarda do livre exercício da soberania portuguesa, impõe-se ao Presidente da República a ausência da capital do País, permanecendo plenamente em funções e devendo, logo que viável, regressar à capital ou estabelecer-se, de novo, em qualquer parte do território nacional⁶¹.

III. Só que são também observáveis *as projecções específicas do estado de guerra em termos de Direito Penal substantivo*, vislumbrando-se alguns tipos de crimes que inserem no seu elemento objectivo típico a situação de guerra:

⁵⁸ Art. 62º da LDNFA.

⁵⁹ O Decreto-Lei nº 48/93, de 26 de Fevereiro, que estrutura o Estado-Maior-General das Forças Armadas, esclarece que ao respectivo Chefe incumbe o comando completo das Forças Armadas em tempo de guerra (art. 3º, nº 1), competindo preventivamente à Divisão de Planeamento Estratégico-Militar a “organização da Nação para a guerra” [art. 8º, nº 3, al. a)] e ao Centro de Operações Conjunto a ajuda no desenvolvimento das actividades de defesa nas situações de crise, de guerra e de excepção (art. 16º, nº 3).

Ao nível regional, os Comandos Operacionais dos Açores e da Madeira têm como uma das suas competências o “estudo da passagem das Forças Armadas na Região Autónoma de uma situação de tempo de paz para estado de guerra” [arts. 20º e 21º, nº 1, al. e)].

⁶⁰ Cfr. o art. 63º, respectivamente, nºs 1 e 2, da LDNFA. Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *A Lei de Defesa...*, pp. 150 e 151, que considera esta questão como “...um problema velho de séculos, difícil entre os mais difíceis, e que muitas vezes tem recebido, na prática, respostas bem diferentes das que os textos legais lhe procuram dar”.

⁶¹ Cfr. o art. 38º, nº 3, da LDNFA. Cfr. JORGE MIRANDA, *Território*, in *Pólis*, V, Lisboa, 1987, p. 1191, e *Manual...*, III, pp. 190 e 191.

- os crimes de guerra contra civis e a destruição de monumentos, no capítulo dos crimes contra a humanidade;
- a ajuda a forças armadas inimigas e a campanha contra o esforço de guerra, no capítulo dos crimes contra a segurança do Estado⁶².

Para além disso, no próprio Direito Penal Militar, há tipos de crimes que são especialmente concebidos, no recorte do respectivo tipo objectivo, como possíveis só em tempo de guerra, havendo a sua decretação⁶³.

Há ainda efeitos específicos na *organização da justiça militar, para o tempo de guerra*, aliás previstas no CJM, à qual a CRP expressamente se refere, prevendo os tribunais militares somente durante esse período, este equivalendo, naturalmente, à declaração de guerra⁶⁴.

É assim que, para o tempo de normalidade institucional, se extinguiram os tribunais militares, embora forçosamente existam juízes militares nos tribunais comuns onde sejam julgados os crimes estritamente militares⁶⁵. Este foi o novo equilíbrio que se alcançou na quarta revisão constitucional, radicando no postulado básico de que no julgamento de militares interessa ter alguém com sensibilidade para estas questões, o que acontecerá com maior probabilidade a quem conheça, por dentro, a realidade militar.

Só em tempo de guerra se admite que os tribunais militares possam funcionar com autonomia. O fundamento para que os tribunais militares se mantenham neste caso liga-se à necessidade

⁶² Cfr., respectivamente, os arts. 241º, 242º, 313º e 314º do Código Penal.

⁶³ Cfr. os arts. 56º e ss. do CJM, na sua maioria, embora vários dos crimes essencialmente militares não tenham necessariamente que ver com a situação de guerra. Cfr. ÁLVARO LOPES CARDOSO, *Código de Justiça Militar anotado*, Porto, 1996, pp. 30 e ss.

⁶⁴ Orientação que ainda não se efectivou porquanto se submeteu a uma disposição transitória da Lei nº 1/97, de 20 de Setembro, que faz depender a sua eficácia da aprovação de legislação ordinária com esse conteúdo. O que até à data ainda não aconteceu.

⁶⁵ Cfr. o art. 211º, nº 3, da CRP.

de haver, em situações de crise político-social, instâncias que, mais eficaz e rapidamente, garantam a aplicação do Direito Sancionatório⁶⁶.

Em ordem a alcançar uma justiça mais efectiva e célere, compensando os prejuízos que inerem à situação de perturbação geral que caracteriza facticamente a situação de guerra, daquele diploma se extraem as seguintes orientações⁶⁷:

- em termos *organizatórios*, dá-se a criação de tribunais militares, não existentes no tempo de paz⁶⁸;
- em termos *processuais*, o arguido, nos crimes cometidos na área das operações militares, é preso e julgado sumariamente⁶⁹.

IV. Visíveis são finalmente *as fontes internacionais aplicáveis numa situação de guerra*, através da vinculação que Portugal mantém com três organizações internacionais – que são a Organização das Nações Unidas, a União da Europa Ocidental e a Organização do Tratado do Atlântico Norte – com poderes em matéria de defesa, segundo os respectivos tratados institutivos.

Admite-se como desvio à proibição geral do uso da força, de entre outras, a legítima defesa, que a CNU reconhece em termos amplos e que tanto o Tratado da União da Europa Ocidental como o Tratado do Atlântico Norte concretizaram por esquemas pertinentes de legítima defesa colectiva em favor dos Estados membros:

⁶⁶ Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Constituição...*, pp. 17 e 18.

⁶⁷ Cfr. VILLA NOVA, LUCIANO PATRÃO, CUNHA LOPES e CASTEL-BRANCO FERREIRA, *Código de Justiça Militar*, Coimbra, 1979, *passim*; A. L. DA COSTA MESQUITA, *Justiça militar*, in *Pólis*, III, Lisboa, 1985, pp. 924 e 925.

⁶⁸ Cfr. o art. 213º da CRP, na versão da quarta revisão constitucional.

⁶⁹ Esta é a orientação geral dos processos criminais, no âmbito da justiça militar, havendo tempo de guerra, tal como neste momento essas regras se encontram estabelecidas no CJM, através dos seus arts. 229º e ss. Cfr. ÁLVARO LOPES-CARDOSO, *Código...*, pp. 110 e ss.

- no primeiro caso, como direito de todos e de cada um dos Estados, e
- no outro, em acordância com os tratados dessas duas organizações internacionais regionais, como direito de qualquer Estado membro que seja vítima de ataques de tipo militar ser auxiliado pelos restantes membros⁷⁰.

A importância destas normas para o Estado Português, o qual vive limitadamente este direito de legítima defesa por ser apenas própria, afere-se pela possibilidade de beneficiar da ajuda que venha a ser conferida no âmbito desta cooperação internacional militar.

6. Natureza

I. A descrição dos traços fundamentais do estado de guerra, no plano interno e também com esta breve alusão às fontes internacionais aplicáveis em Portugal, naturalmente nos faz inquirir acerca do modo por que essa situação de crise militar configura, na verdade, um tipo de estado de excepção, assimilável ou não ao estado de sítio e ao estado de emergência⁷¹.

⁷⁰ Cfr. o art. 51º da CNU, o art. V do Tratado da União da Europa Ocidental e o art. 5º do Tratado do Atlântico Norte. Cfr. os respectivos textos em JORGE BACELAR GOUVEIA, *Organizações Internacionais...*, pp. 25 e ss., pp. 233 e ss., e pp. 239 e ss.

Quanto à defesa da segurança internacional na Organização das Nações Unidas, v. LUÍS CRUCHO DE ALMEIDA, *Organização das Nações Unidas*, in *Pólis*, IV, Lisboa, 1986, pp. 879 e 880.

Quanto à Organização do Tratado do Atlântico Norte enquanto organização de segurança colectiva, LUÍS CRUCHO DE ALMEIDA, *Nato*, in *Pólis*, IV, Lisboa, 1986, pp. 572 e ss.

⁷¹ Sobre o estado de excepção no actual Direito Constitucional Português, v. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, Coimbra, 1983, pp. 314 e ss.; CARLOS BLANCO DE MORAIS, *O estado...*, pp. 61 e ss.; ANTÓNIO DAMASCENO

A CRP, a este propósito, apenas concede dois argumentos que podem desembocar numa eventual aproximação, que são os seguintes:

- em termos de duração do estado de sítio ou do estado de emergência, admite-se que se estabeleça uma duração diferente da dos quinze dias, não devendo ser superior “...à duração fixada por lei quando em consequência de declaração de guerra...”⁷²;
- trazendo à colação o facto de a guerra assentar num pressuposto – a agressão efectiva ou iminente – que também integra os pressupostos possíveis do estado de sítio e do estado de emergência, estes podem ser idênticos ao do estado de guerra⁷³.

II. Não é esse, porém, o melhor entendimento, sendo certo que a doutrina constitucional portuguesa tem mantido, a este

CORREIA, *O estado de sítio e o estado de emergência em democracia*, Lisboa, 1989, pp. 111 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Fundamentos...*, p. 139, e *Constituição...*, pp. 156 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atípicos*, Lisboa, 1995, pp. 457 e ss., e *O estado de excepção...*, I volume, pp. 557 e ss., e II volume, pp. 781 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional...*, pp. 1063 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, IV, pp. 346 e ss.

⁷² Art. 19º, nº 5, segunda parte, da CRP.

⁷³ A posição de ANTÓNIO DAMASCENO CORREIA (*Estado de sítio...*, pp. 124 e 125), ainda que mitigada por considerações *de iure condendo*, parece equiparar o estado de guerra ao estado de sítio e ao estado de emergência enquanto estados de excepção: a razão fundamental para que assim sucedesse prender-se-ia com a identidade de um dos pressupostos – a agressão efectiva ou iminente.

JORGE MIRANDA (*Manual...*, IV, p. 350), por seu lado, ainda que implicitamente, também aproxima os dois institutos, dizendo que se dá a “declaração conexas” do estado de excepção, no caso de agressão efectiva ou iminente por forças estrangeiras, com a declaração de guerra, embora admita, noutra parte, que a regulação contida, a este propósito, na LDNFA “...trata-se apenas, e naturalmente, da organização político-militar em tempo de guerra e não do estado de sítio porventura declarado nessa circunstância”.

propósito, um misterioso silêncio. *Não há qualquer identificação entre o estado de guerra e o estado de exceção, figuras que se mantêm conceptualmente separadas.*

De acordo com a lógica que permite genericamente caracterizar o estado de exceção como instrumento do Direito Constitucional – e o estado de exceção constitucional, em Portugal, não pode ser um qualquer desvio a essa regra –, não se detecta, no regime do estado de guerra que sumariamente apresentámos, qualquer hipotética assimilação.

Apesar de em certos pontos haver semelhanças, como acontece em matéria de pressupostos e de procedimento de decretação (porventura até mais perfeito do que o do estado de exceção!), *o estado de guerra não atinge o limiar do estado de exceção constitucional, pelo simples facto de não consubstanciar, nos efeitos que produz, uma transformação no ordenamento jurídico constitucional*⁷⁴.

Diferentemente do que sucede com o estado de sítio ou com o estado de emergência, o estado de guerra situa-se, internamente, no âmbito do Direito Militar: são inexistentes as alterações em matéria de direitos fundamentais ou em matéria de distribuição de competências dos órgãos do poder político. Mesmo considerando o aspecto da organização judiciária, a presença dos juízes de natureza militar também existe em tempo de paz; a diferença é apenas de grau, não é de natureza.

O estado de guerra, tal como o texto constitucional o concebe, é unicamente uma permissão jurídica de utilização do uso da força militar num propósito de defesa nacional.

III. Também importa não esquecer que o estado de guerra se localiza no âmbito das relações internacionais, submetendo-se ao

⁷⁴ Cfr., ainda que da perspectiva do Direito Constitucional Argentino, EDUARDO L. GREGORINI CLUSELLAS, *Estado de sitio y armonía en la relación individuo-Estado*, Buenos Aires, 1987, p. 67, que unicamente admite a suspensão das garantias constitucionais tendo no estado de guerra uma mera causalidade.

regime do Direito Internacional Público⁷⁵. É que neste sector do Direito são atribuídas às declarações de guerra importantes consequências na aplicação das normas internacionais que integram aquilo a que usualmente se chama o Direito Internacional da Guerra⁷⁶.

Essa é uma conclusão que nem sequer surge desconforme observando as vinculações internacionais em matéria de defesa. Mesmo realçando o facto de a CRP admitir a existência de tratados de defesa colectiva de que Portugal faça parte, o uso da força, ao abrigo desses tratados, submete-se inteiramente aos ditames constitucionais do estado de guerra ou do estado de excepção, não havendo autonomia desse regime.

Qualquer uso da força que se admita é directamente regulado pelo Direito Internacional Público e os seus efeitos, sob a óptica do Direito Constitucional Português, necessariamente têm de passar pelo crivo do estado de excepção constitucional.

IV. Tanto o estado de guerra como o estado de excepção contêm outros aspectos jurídicos que não permitem qualquer identificação, funcionando como figuras autónomas⁷⁷.

Quanto ao estado de guerra, é a situação em que o mesmo aparece declarado, fazendo face a uma agressão externa, para possibilitar o emprego das forças militares, sem que daí derivem quaisquer necessidades de transformação do ordenamento constitucional.

Quanto ao estado de excepção, é o caso em que o mesmo ou se funda em pressupostos que nada têm que ver com a agressão

⁷⁵ Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição...*, p. 596.

⁷⁶ Cfr. EDUARDO L. GREGORINI CLUSELLAS, *Estado...*, p. 67, qualificando a declaração de guerra como um "...acto jurídico de Direito Internacional".

⁷⁷ Opinando em sentido contrário, dizendo que "...outro estado de excepção, o estado de guerra, está previsto nos artigos 61º a 66º da Lei de Defesa Nacional", MANUEL PEREIRA, *Política de segurança interna*, in *Nação e Defesa*, XV, nº 54, Abril-Junho de 1990, p. 12.

armada, até podendo a força militar aí ser empregue (mas sem haver situação de guerra), ou, fundando-se no pressuposto da agressão externa, se considera que o uso da força militar não é necessário.

Em resumo: o estado de guerra não determina, automaticamente, o estado de excepção, embora torne este um instrumento de decretação pressuposta quando a sua consecução imponha a produção dos efeitos que lhe são prototípicos.

Isso só não acontecerá nos casos em que o teatro de guerra defensiva se situe fora do território nacional ou, sendo no território nacional, possa ser cabalmente desenvolvido sem as consequências específicas do estado de excepção.

O estado de guerra, no Direito Constitucional Português, perfila-se como uma situação não-excepcional, em face da ausência de consequências visíveis sobre a ordem constitucional, ao contrário do que sucede com o estado de sítio ou com o estado de emergência⁷⁸.

Essa conclusão até seria conceptualmente uma possibilidade, na medida em que o pressuposto do estado de guerra - a "agressão efectiva ou iminente" - exactamente coincide com um dos três pressupostos do estado de excepção; só que, depois, essa identidade não desabrocha no plano dos efeitos e do procedimento.

V. A *zona de intersecção* do estado de guerra com o estado de excepção constitucional, consistente no facto de a declaração daquele, para efeitos de alteração da ordem constitucional, poder servir de pressuposto deste, apenas determina a desnecessidade,

⁷⁸ Aparentemente contra, referindo-se - ainda que na sequência do papel fiscalizatório da Comissão Permanente da Assembleia da República - à sua importância nos períodos de necessidade constitucional, "...em que existem riscos especiais do ponto de vista dos direitos, liberdades e garantias, e do equilíbrio entre as instituições, tais como em situações de estado de sítio e de emergência e de guerra...", LUÍS SÁ, *O lugar da Assembleia da República no sistema político*, Lisboa, 1994, p. 203.

no plano da apreciação dos pressupostos, de uma nova ponderação⁷⁹.

Só que a decretação do estado de guerra não acarreta necessariamente o estado de excepção: não só pode haver casos de estado de excepção fora da ambiência específica da guerra como pode não haver acordo quanto à decretação do estado de excepção, na sequência do estado de guerra, que nessa hipótese apenas produzirá efeitos militares reduzidos e específicos⁸⁰. E, mesmo na hipótese de agressão efectiva ou iminente, pode ocorrer declaração do estado de excepção sem que tenha havido a declaração do estado de guerra⁸¹.

A coincidência dos estados de guerra e de excepção, mesmo neste pressuposto que é comum a ambos, está longe de permitir

⁷⁹ Como refere SIMÓN PLANAS SUÁREZ (*Tratado...*, II, p. 26), após a declaração do estado de guerra, “Geralmente se faz divulgar o facto mediante a publicação de avisos e decretos especiais que, conforme as leis do país, põem em vigor a lei marcial, suspendem certos direitos e impõem determinadas obrigações, especialmente aos nacionais”.

⁸⁰ É para este sentido que J. J. GOMES CANOTILHO (*Direito Constitucional...*, p. 1065) parece inclinar-se, pelo facto de pressupor sempre, para que possa haver reflexos constitucionais sobre os direitos fundamentais, um segundo acto de declaração do estado de sítio.

Foi também essa a opinião que expendemos em tempos (JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os limites circunstanciais...*, pp. 107 e 108): “...não há do ponto de vista conceptual e regimental qualquer assimilação do estado de guerra ao estado de sítio. São institutos de diferente conteúdo, que se destinam a resolver diferentes situações de anormalidade. No estado de sítio, com a suspensão dos direitos fundamentais e a alteração das competências dos órgãos constitucionais, pretende-se por cobro a uma ameaça à ordem jurídico-constitucional. No estado de guerra, através da organização militar sujeita a certos imperativos, pretende-se repelir o inimigo”.

⁸¹ À luz do regime da Constituição de 1933, era também essa a opinião de FRANCISCO JOSÉ VELOZO (*Duração e termo do estado de guerra em Portugal*, in *Scientia Iuridica*, XXV, n.ºs 142-143, Setembro-Dezembro de 1976, p. 462), compaginando os regime da declaração de guerra e do estado de sítio: “Mas, como é evidente, se a guerra já se estiver a fazer, e não houver necessidade, designadamente, de suspender, no todo ou em parte, as garantias constitucionais, a declaração não é obrigatória”.

uma qualquer coincidência entre as duas figuras. É que nesses casos interessa sempre que se observem consequências no plano dos efeitos que sejam determinadas por esses idênticos pressupostos. Ora, sabemos bem, por tudo quanto se disse, que esses efeitos não existem.

O mesmo se diga relativamente ao outro aspecto em que se dá uma certa proximidade regulativa entre o estado de guerra e o estado de excepção, na modalidade de estado de sítio: a sujeição ao regime dos crimes militares. Regista-se a diferença de ser facultada ao órgão decisor do estado de excepção a aplicação do regime dos crimes militares. Nem mesmo aqui se verifica qualquer sobreposição, ainda que o regime acentuadamente remissivo o pudesse inculcar. Eis um conjunto de efeitos que, de novo, se sujeitam a uma apreciação especificamente concebida em sede do estado de excepção. Não se trata de uma aplicação automática do regime dos crimes fixados para o estado de guerra: ao órgão decisor do estado de excepção cabe uma decisão da sua aplicação, podendo, além do mais, conformar essa remissão.

VI. Alguns poderiam invocar as figuras da *mobilização* e da *requisição*, especialmente necessárias em tempo de guerra, para justificar entendimento diferente, com o que se conseguiria aproximar o estado de guerra do estado de excepção. É que cada um desses institutos, consubstanciando a ablação de direitos fundamentais (pela mobilização, do direito à liberdade pessoal de circulação, e pela requisição, do direito de propriedade), seria de considerar como produzindo efeitos constitucionais extraordinários, para fazer face a uma crise de jaez político-militar.

Está fora de discussão não relacionar o estado de guerra com a mobilização e requisição, só recentemente (em 1995) disciplinadas em novo acto legislativo - a LMRIDN. Segundo os pressupostos em que qualquer um destes mecanismos assenta, elas têm por objectivo reforçar os meios humanos e materiais postos à disposição da defesa nacional, tornados "...imprescindíveis para garantir e realizar integralmente os objectivos permanentes da

política de defesa nacional em tempo de guerra, bem como perante qualquer agressão, efectiva ou iminente, ou ameaças externas”⁸². Não sendo situações que automaticamente se verifiquem com a declaração de guerra, aparecem normalmente como sendo muito convenientes no plano do reforço dos meios – humanos e materiais – de defesa militar do Estado.

Igualmente não se discute a óbvia conexão da mobilização e da requisição com a limitação temporária dos direitos fundamentais de circulação e de propriedade, limitação que se torna, por esta via, plenamente operativa. Não pode colher qualquer ideia de os reconduzir a limitações constitucionais pré-existentes:

- no primeiro caso, segundo um qualquer dever permanente enfraquecido de defesa da Pátria, que deixaria a situação de latência, fortalecendo-se na hipótese de estado de guerra;
- no outro caso, segundo a permissão que constitucionalmente se estabelece no direito de propriedade, ao permitir-se a requisição por utilidade pública, sendo o interesse de defesa nacional uma dessas razões.

Precisamente por a mobilização e a requisição serem situações privativas do tempo de guerra – que, em todo o caso, a elas se não reduzem – é que a respectiva viabilidade constitucional, atendendo aos efeitos que provocam, depende sempre da concomitante declaração do estado de excepção, permitindo a limitação válida de, pelo menos, esses dois direitos fundamentais, que o estado de guerra, por si só, não pode facultar.

Estes institutos da mobilização e da requisição são, aliás, bem paradigmáticos do tipo de relações que entre o estado de guerra e o estado de excepção se deve estabelecer para se alcançar um correcto enquadramento dogmático destas duas realidades jurídico-públicas.

⁸² Art. 11º, nº 1, da LMRIDN, bem como, por remissão, o seu art. 35º.

É a partir daquelas relações que se fixam zonas de sobreposição, em que o estado de guerra e o estado de exceção coincidem, sendo ambos necessários: de uma banda, porque é o estado de guerra que possibilita a mobilização e a requisição; de outra banda, porque é o estado de exceção que fornece a cobertura constitucional necessária em termos de limitação de direitos fundamentais.

VII. A compaginação do estado de guerra, do ponto de vista teórico-constitucional, com as exigências que podemos normalmente encontrar no estado de exceção revela-nos uma pluralidade de combinações extremamente enriquecedoras.

São, pelo menos, três, numa articulação que não se pretende fechada, as modalidades de relacionamento entre o estado de guerra e o estado de exceção constitucional:

- a) o estado de guerra como *uma das modalidades* do estado de exceção;
- b) o estado de guerra como *uma figura diversa* do estado de exceção;
- c) o estado de guerra como *um instituto de conexões ténues* com o estado de exceção.

A primeira hipótese enunciada é a que corresponde ao estado de guerra no *Direito Constitucional Italiano*⁸³. Nela, o estado de guerra, por razões históricas conhecidas, sobretudo aliadas à ausência de outros mecanismos de exceção, constituiu-se necessariamente como uma situação de exceção constitucional, para fazer face a situações de guerra internacional. A omissão de elementos

⁸³ Sobre o estado de guerra em Itália, v. GIUSEPPE FERRARI, *Stato di guerra (Diritto Costituzionale)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XIX, Milano, 1970, pp. 816 e ss.; PIETRO VIRGA, *Diritto Costituzionale*, 9ª ed., Milano, 1979, p. 168; ANDREA GIARDINA, *Art. 78*, in AAVV, *Commentario della Costituzione - la formazione delle leggi* (org. de GIUSEPPE BRANCA), II, Bologna/Roma, 1979, pp. 94 e ss.; PAOLO BISCARETTI DI RUFFÌA, *Diritto Costituzionale*, 15ª ed., Napoli, 1989, p. 438; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção...*, I, pp. 407 e ss.

constitucionais significativos a respeito das consequências do estado de guerra sobre a respectiva ordem constitucional induziu a doutrina e a jurisprudência na aceitação de que o estado de guerra, uma vez declarado, produzisse efeitos sobre a mesma, suspendendo-a e modificando-a. O estado de guerra em Itália, para além da sua projecção internacional, preenche a função de uma situação de excepção constitucional, embora não sendo a única.

A segunda hipótese é talvez a mais frequente e mostra-se bem patente, por exemplo, no Direito Constitucional Francês. É o caso da situação de guerra⁸⁴, constitucionalmente prevista no título V da Constituição Francesa de 1958, para a qual também existem regras infraconstitucionais. O regime constitucional determina que a respectiva decretação seja autorizada pelo Parlamento⁸⁵, mas a decisão final compete ao Presidente da República. A norma infraconstitucional existente a este propósito, pretendendo regular a matéria, fixa a necessidade de, nesse procedimento parlamentar, a respectiva votação incidir sobre proposta prévia do Governo que não pode ser emendada⁸⁶. Simplesmente, a situação de guerra não tem uma conexão directa com o estado de excepção, ao não reflectir-se no ordenamento jurídico-constitucional, aí não provocando modificações, e tem efeitos, sim, de carácter internacional, como é o caso do “...regime das pessoas e dos bens

⁸⁴ Cfr. o art. 35º da Constituição Francesa de 1958. Sobre a situação de guerra, v. JEAN GICQUEL, *Les états de nécessité*, in AAVV, *Droit Constitutionnel et Droits de l'Homme*, Paris/Aix-en-Provence, 1987, p. 178; PIERRE DABEZIES, *Article 35*, in AAVV, *La Constitution de la République Française* (org. de FRANÇOIS LUCHAIRE e GÉRARD CONAC), 2ª ed., Paris, 1987, pp. 775 e ss.; MAURICE DUVERGER, *Eléments de Droit Public*, 13ª ed., Paris, 1995, p. 123; GUY CARCASSONNE, *La Constitution*, Paris, 1996, pp. 164 e 165; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de excepção...*, II, p. 1343.

⁸⁵ Cfr. o art. 35º da Constituição Francesa. Cfr. LOUIS TROTABAS e PAUL ISOART, *Manuel de Droit Public*, 22ª ed., Paris, 1992, p. 74.

⁸⁶ Cfr. o art. 131º do Regulamento da Assembleia Nacional Francesa. V. o respectivo texto em THIERRY S. RENOUX e MICHEL DE VILLIERS, *Code Constitutionnel*, Paris, 1994, p. 872.

inimigos ou o estatuto de neutralidade..."⁸⁷. Este é um caso em que se verifica uma absoluta incomunicabilidade entre as duas figuras.

Na terceira hipótese, pode enquadrar-se bem a discussão da regulação do estado de guerra – ou, para empregar a precisa terminologia constitucional, “os tempos de guerra”⁸⁸ – no *Direito Constitucional Espanhol*, pois que se verificam relações de intersecção com um dos três tipos de estados excepcionais, que é o estado de sítio. O estado de guerra espanhol, apesar de não beneficiar de preceitos específicos, e não gozando, por isso, de grandes desenvolvimentos doutrinários, tem a sua autonomia conceptual avulsamente construída a propósito das referências constitucionais ao procedimento para a respectiva decretação e aos seus efeitos jurídico-constitucionais. A decisão de proclamar a situação de guerra é da competência da Coroa, sendo necessário uma prévia autorização das Cortes Gerais⁸⁹. No domínio dos direitos fundamentais, a situação de guerra protagoniza a possibilidade – não a obrigatoriedade⁹⁰ – da aplicação da pena de

⁸⁷ PIERRE DABEZIES, *Article 35*, in AAVV, *La Constitution de la République Française* (org. de FRANÇOIS LUCHAIRE e GÉRARD CONAC), 2^a ed., Paris, 1987, p. 776.

⁸⁸ Como é usada no art. 169^o, primeira parte, da Constituição Espanhola de 1978.

⁸⁹ Cfr. o art. 63^o, n^o 3, da Constituição Espanhola. Sobre esta figura da situação de guerra, v. IGNACIO BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, *Los estados de alarma, excepción y sitio – comentario a la ley organica 4/1981, de 1 de junio*, in *Revista de Política Comparada*, n^o 5, 1981, p. 106; LUIS PRIETO SANCHIS, *Estudios sobre derechos fundamentales*, Madrid, 1990, pp. 253 e 254; PABLO PÉREZ TREMP, *La suspensión de los derechos fundamentales*, in LUIS LÓPEZ GUERRA, EDUARDO ESPÍN, JOAQUÍN GARCÍA MOTILLO, PABLO PÉREZ TREMP e MIGUEL SATRÚSTEGUI, *Derecho Constitucional*, I, Valencia, 1991, pp. 412 e 413; ANTONIO TORRES DEL MORAL, *Principios de Derecho Constitucional Español*, 3^a ed., Madrid, 1992, p. 650; criticamente, JORGE DE ESTEBAN e PEDRO J. GONZÁLEZ-TREVIJANO, *Curso...*, III, pp. 101 e ss., e pp. 544 e 545; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de excepção...*, II, pp. 1343 e 1344.

⁹⁰ Assim, JORGE DE ESTEBAN e PEDRO J. GONZÁLEZ-TREVIJANO, *Curso de Derecho Constitucional Español*, II, Madrid, 1993, p. 41. O art. 25^o do

morte, excepcionando a garantia constitucional da sua inexistência através da afirmação geral do direito à vida⁹¹, segundo o que “...disponham as leis militares para tempos de guerra”⁹². A compaginação da situação de guerra com os estados de excepção⁹³, no sentido de se encontrarem pontos de comunhão com o estado de sítio, regista o facto de, tal como este, aquele assentar numa crise de cariz político-militar. A identidade de efeitos que se dá entre essas duas situações de crise afere-se, desde logo, numa mesma limitação circunstancial ao poder de revisão constitucional e, depois, na sua comum projecção sobre um dos direitos fundamentais que são genericamente tolhidos pelo estado de

Código de Justiça Militar Espanhol, no entanto, abre-lhe as portas, ao afirmar que a “...pena de morte (...) só se poderá impor nos casos de extrema gravidade, devidamente motivados na sentença, e nos pressupostos de que a guerra tenha sido declarada formalmente ou exista abertura generalizada de hostilidades com potência estrangeira”. A respeito do conceito de leis penais militares, v. PEDRO CRUZ VILLALÓN, *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Madrid, 1984, p. 128.

⁹¹ A situação complica-se ainda mais se pensarmos, como assinala PABLO CASADO BURBANO (*Iniciación al Derecho Constitucional Militar*, Madrid, 1986, p. 41), que inicialmente a expressão estado de guerra constava do anteprojecto da Constituição Espanhola, tendo dado lugar, posteriormente, ao estado de sítio.

⁹² Cfr. o art. 15º, *in fine*, da Constituição Espanhola. Cfr. PEDRO CRUZ VILLALÓN, *La protección extraordinaria del Estado*, in AAVV, *La Constitución Española de 1978 - estudio sistematico* (org. de ALBERTO PREDIERI e EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA), Madrid, 1984, pp. 702 e 703; GUALTER GODINHO, *Sistemas jurídicos de defesa do Estado*, São Paulo, 1986, p. 28; ANTONIO TORRES DEL MORAL, *Principios...*, p. 650.

⁹³ Que oferece ainda, no plano da legislação ordinária, outro aspecto de singular importância, uma vez que a Lei Orgânica nº 4/1987, de 15 de Julho, sobre a competência e a organização da jurisdição militar, prevê a sua extensão aos tempos de guerra.

Trata-se, contudo, de um alargamento de duvidosa constitucionalidade, na medida em que, como lembra LUIS PRIETO SANCHIS (*Estudio...*, p. 254), o art. 117º, nº 5, da Constituição Espanhola só o admite com a declaração do estado de sítio, que nada tem que ver directamente com a declaração de guerra.

excepção, mas não aqui especificamente, como é o direito à vida. Afora isto, permanecem como institutos distintos, a situação de guerra como conceito sócio-político e de Direito Internacional Público⁹⁴ e os estados de excepção como realidades do foro do Direito Constitucional⁹⁵.

VIII. Como se pode concluir, *o estado de guerra no Direito Constitucional Português*, que tivemos oportunidade de analisar logo segundo a perspectiva das suas relações com o estado de excepção constitucional, *é ainda bem uma aplicação do terceiro modelo mencionado*, em que se verifica uma *escassa intersecção*, conquanto não exista qualquer identificação.

A decretação do estado de guerra, que do ponto de vista procedimental está próxima da do estado de excepção constitucional, produz alguns, poucos, efeitos de Direito Constitucional, que igualmente ocorrem nestas situações de excepção, para além do facto de, por uma banda, o estado de guerra ser um pressuposto automático do estado de excepção, acrescentando ainda a circunstância de poder influenciar a duração deste.

No resto, o estado de guerra em Portugal conta com disposições constitucionais de índole organizatória, estabelecendo o seu procedimento declaratório (bem como, simetricamente, a feitura da paz) – a competência do Chefe de Estado, a autorização parlamentar e a audição de alguns órgãos. Excepcionalmente, em alguns casos, disposições de índole material são consagradas.

Essa é, aliás, no Direito Constitucional Português, uma situação bem confirmada por uma História Constitucional que se tem mantido serenamente nesse rumo. Embora essa análise não tivesse sido feita exactamente porque estaria sempre extra-muros

⁹⁴ Com este ponto de vista, PABLO PÉREZ TREMP, *La suspensión...*, p. 412. Defendendo a sua separação, mas sem apresentar uma justificação, ANTONIO TORRES DEL MORAL, *Principios...*, p. 650.

⁹⁵ Cfr. IGNACIO BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, *Los estados...*, p. 106.

do estado de excepção na evolução dos textos históricos portugueses, o certo é que sempre aí se dedicaram preceitos destinados à situação de guerra, sobrepondo-se às situações de crise atinentes ao estado de excepção⁹⁶.

A observação conjunta desses preceitos é mais um argumento para dividir o período monárquico do período republicano:

- naquele, o estado de guerra é decretado pelo Chefe de Estado, com separação relativamente ao Parlamento, numa algo impressionante constância em termos de mudança de forma institucional de governo, forma política de governo e sistema de governo, tendo o dever de lhe dar informação acerca dos termos dessa decretação;
- neste, verifica-se a necessidade da prévia autorização parlamentar para a decretação pelo Chefe de Estado ser válida, tanto na Constituição de 1911 como na Constituição de 1933⁹⁷.

BIBLIOGRAFIA PORTUGUESA FUNDAMENTAL

ANTÓNIO DAMASCENO CORREIA

- *Estado de sítio e de emergência em Democracia*, Lisboa, 1989

⁹⁶ Sobre o estado de guerra, numa perspectiva histórico-constitucional, com a indicação dos órgãos competentes na sua decretação, para diversos momentos constitucionais, v. JOSÉ JOAQUIM LOPES PRAÇA, *Estudos sobre a Carta Constitucional de 1826 e o Acto Adicional de 1852*, II-I, Coimbra, 1880, pp. 75 e ss.; JORGE MIRANDA, *Chefe de Estado*, in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, II, 2ª ed., Lisboa, 1990, pp. 403 e 404.

⁹⁷ Cfr. o art. 123º, XIII, da Constituição de 1822, o art. 75º, § 9º, da Carta Constitucional de 1826, o art. 82º, XIII, da Constituição de 1838, o art. 26º, nº 14º, da Constituição de 1911, e o art. 91º, nº 6º, da Constituição de 1933.

CARLOS BLANCO DE MORAIS / ANTÓNIO ARAÚJO /
ALEXANDRA LEITÃO

- *O Direito da Defesa Nacional e das Forças Armadas*, Lisboa, 2000

DIOGO FREITAS DO AMARAL

- *A Lei de Defesa Nacional e das Forças Armadas*, Coimbra, 1983

J. J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA

- *Os poderes do Presidente da República*, Coimbra, 1991
- *Constituição da República Portuguesa anotada*, 3^a ed., Coimbra, 1993

JORGE BACELAR GOUVEIA

- *Constituição da República Portuguesa e Legislação Complementar – introdução*, Coimbra, 1997
- *O estado de exceção no Direito Constitucional – entre a eficiência e a normatividade das estruturas de defesa extraordinária da Constituição*, I e II volumes, Coimbra, 1998

MARCELO REBELO DE SOUSA / JOSÉ MELO ALEXANDRINO

- *Constituição da República Portuguesa comentada*, Lisboa, 1999

Jorge Bacelar Gouveia