

# O SISTEMA PENAL MILITAR DOS EUA

Ricardo de Brito A. P. Freitas

**Sumário:** Introdução 1. A Presença da Justiça Militar no Mundo 2. O Sistema Judicial Militar Americano 2.1. *A Summary Court-Martial* 2.2. *As Special Courts-Martial* 2.3. *As General Courts-Martial* 3. Competência *Ratione Personae* da Justiça Militar Americana 4. O Direito Militar Disciplinar 5. Conclusões.

## Introdução

O estudo da legislação estrangeira, bem como o de sua doutrina, é, como se reconhece, de grande relevância. Por intermédio do exame do direito de outros povos, pode-se obter uma idéia mais ampla dos institutos jurídicos, da organização judiciária, enfim, de seus princípios reitores e, conseqüentemente, melhor compreender as virtudes e deficiências do direito pátrio. Sem ter qualquer pretensão de fazer direito comparado, pretendo, neste desprezioso artigo, examinar alguns aspectos do sistema penal militar americano, contribuindo, assim, para que possamos refletir sobre o nosso próprio sistema penal militar.

A minha hipótese de trabalho é a seguinte: a existência das cortes marciais no sistema penal americano implica em maiores restrições ao direito de defesa dos acusados, o que seria inconcebível no âmbito de um Estado democrático de direito. Acertada ou não tal idéia, a discussão é, sem dúvida, importante, e pretendo subsidiá-la através deste pequeno trabalho. Decerto não tenho a pretensão de exaurir o tema proposto no título do presente texto, extraordinariamente vasto e complexo, contudo, creio ser importante alinhar algumas das características essenciais da organização judiciária militar americana e, de forma geral, compará-la à de outros Estados, para que possamos, aí sim, munidos de fundamentos legais e doutrinários, ter uma noção mais clara acerca do mesmo, inclusive no que diz respeito às garantias da defesa do direito penal militar americano.

## 1 A presença da justiça militar no mundo

Por regra, na generalidade dos Estados independentes, democráticos ou não, onde há Forças Armadas há Justiça Militar funcionando, também, em tempo de paz. Ela existe, inclusive, nos Estados de maior extensão territorial e de maior população como, por exemplo, na China, na Rússia, no Reino Unido, na Índia, na França, na Itália e na Espanha<sup>1</sup>. Por exce-

<sup>1</sup> Na Espanha, o texto legal básico referente à organização e competência da Justiça Militar é a *Ley Orgánica 4/87*, de 15.6.1987. O órgão de cúpula na organização judiciária militar espanhola é a chamada *Sala de lo Militar del Tribunal Supremo*, secundada pelo *Tribunal Militar Central*, *Tribunales Militares Territoriales*, juízes militares togados centrais e territoriais. Na Itália, existe um único diploma legal englobando normas substantivas e processuais penais militares. Trata-se do *Codici Penali Militari*, criado através do Regio Decreto n. 303, de 20.2.1941, alterado posteriormente por várias leis. Todavia, a atual organização judiciária militar italiana só surgiu com o Regio Decreto n. 1.022, de 9.9.1941. Nele, encontramos a previsão da existência de tribunais militares de bordo e tribunais militares territoriais, além do Tribunal Supremo Militar. Com o advento da Legge n.180, de 7.5.1981, modificou-se a estrutura judiciária militar italiana, com a substituição do Tribunal Supremo Militar pela Corte Militar de Apelação, extinguindo-se os Tribunais Militares de Bordo e transformando-se os Tribunais Militares Territoriais em Tribunais Militares, simplesmente. Na França, o *Code de Justice Militaire* (Loi n. 82-621 du 21.7.1982; Décr. n. 82-984 du 19. 11.1982) prevê a existência dos *Tribunaux aux Armées en Temps de Paix*, sempre sob o controle da *Cour de Cassation*.

ção, os únicos países onde não há Justiça Militar em tempo de paz são a Suécia, a Noruega, a Dinamarca e a Alemanha<sup>2</sup>. Nos Estados de tradição jurídica romanística, muitas vezes a existência da Justiça Militar em tempo de paz decorre do próprio texto constitucional. A Constituição italiana, por exemplo, dispõe no seu artigo 103:“(...) Os tribunais militares em tempo de guerra têm sua jurisdição estabelecida em lei. Em tempo de paz a têm somente para os crimes militares cometidos pelos integrantes das Forças Armadas”<sup>3</sup>. Todavia, não encontramos referência a Justiça Militar nem na Constituição francesa nem na Espanhola. Não obstante, nesses dois países admite-se que ela encontra-se fundada no texto constitucional, até porque na Espanha, por exemplo, a Constituição remete para a lei orgânica do Poder Judiciário a constituição, funcionamento e governo de seus órgãos (art. 122).

No Brasil, a Justiça Militar é bem antiga, tendo sido criada em 1808, com a chegada da família real. Contudo, a sua previsão constitucional só veio a ocorrer com a primeira Constituição da República, instalada, como se sabe, através da decisiva ação militar. Aliás, é interessante observar que a inexistência de previsão constitucional da Justiça Militar no período imperial corresponde ao reduzido prestígio das Forças Armadas nessa fase de nossa história, situação só alterada após a guerra do Paraguai.

Os Estados Unidos, portanto, não constituem uma exceção à regra. Também o sistema judicial militar americano funda-se na própria Constituição, e sua existência em tempo de paz não é objeto de contestação política ou doutrinária.

## 2 O sistema judicial militar americano

Historicamente, o sistema judicial militar americano foi sempre muito extenso, o que se explica pelo tamanho das Forças Armadas dos EUA e pela sua capacidade de intervenção externa, sobretudo a partir do século passado. Contudo, pode-se observar, nos últimos tempos, uma diminuição do número de casos julgados pela Justiça Militar americana, fenômeno que se explica em razão da redução do efetivo regular de todas as Forças e da extinção do serviço militar obrigatório.

O sistema judicial militar americano encontra-se plenamente integrado ao sistema judicial americano, assim como ocorre com os sistemas judiciais federal e estaduais. Assim como estes, o sistema judicial militar americano, no seu funcionamento, encontra-se inteiramente subordinado à Constituição dos EUA. Além dela, outras fontes do direito penal militar americano são o Código Uniforme da Justiça Militar (UCMJ), promulgado pelo Congresso em 1950, amplamente reformado em 1968, e mais uma vez reformado em 1989; os decretos promulgados pelo Presidente e Secretários de Defesa; decretos promulgados por vários comandantes e, como não poderia deixar de ser, a jurisprudência dos tribunais militares e da Suprema Corte. Em termos de organização judiciária, o diploma legal que prevê e regula o funcionamento dos órgãos do sistema é o Manual para as Cortes Marciais (MCM), recentemente reformado em 1993.<sup>4</sup>

Ainda quanto à organização judiciária, os órgãos judiciais de 1ª instância são: as *Summary Courts-Martial*, as *Special Courts-Martial* e as *General Courts-Martial*. Existem duas cortes recursais: a *Court of Criminal Appeals* (CCA), para cada uma das quatro Forças; e a *Court of Appeals for the Armed Forces* (USCAAF). Ressalte-se que, quando se trata do julgamento de militares da mais alta patente, os recursos podem ser conhecidos e julgados pela própria Suprema Corte dos Estados Unidos.

2 Cf. JIMENEZ Y JIMENEZ, Francisco. *Introducción al derecho penal militar*. Madrid: Civitas, 1987. p.77 e ss.

3 MAZZI Giuseppe; BRUNELLI David (Orgs.). *Codici Penali Militari enorme complementari*. 4. ed. Milano: Giuffrè, 1995. p.20.

4 SHANOR, Charles A.; HOGUE, L. Lynn. *Military law*. 2. ed. St. Paul: West Publishing, 1996. p.103-104.

No geral, pode-se afirmar que o sistema judicial militar nos Estados Unidos é análogo aos sistemas penais federal e estaduais, todavia, em alguns aspectos particulares, há diferenças decorrentes das peculiaridades da vida militar. Nesse sentido, reconhece a Suprema Corte (1974) que, pelo fato da sociedade militar ser uma sociedade separada da sociedade civil, o direito penal militar existe de modo independente do direito que é aplicado pelo sistema judiciário federal.<sup>5</sup>

O raciocínio exposto no parágrafo anterior não parece ser suficientemente digno de fundamentar a existência de uma Justiça Militar em tempo de paz. As Forças Armadas, pelo menos em um Estado democrático de direito, não podem existir sob o argumento de que constituem uma sociedade fechada, com valores próprios e um código de conduta particular. Tal argumento é basicamente segregacionista e, se no passado poderia ser aceito, talvez até por analogia com a sociedade eclesiástica, hoje é inteiramente inadmissível. De toda sorte, ele demonstra existir uma consciência da necessidade da justiça especializada.

Em sentido subjetivo, parece-nos mais aceitável admitir que a Justiça Militar existe porque do militar é exigido, no plano do comportamento humano, justamente em razão da necessidade de preservação da hierarquia e disciplina essenciais à existência das Forças Armadas, uma disciplina inexigível aos civis. Se a vida militar é mais regrada que a civil, nada mais justificável que a existência de um sistema penal destinado especificamente aos infratores do direito penal militar. Nesse sentido, tem-se afirmado, inclusive, a necessidade não apenas da existência da Justiça Militar, mas também de leis penais e processuais penais militares, na medida em que “diferentemente do que ocorre com a lei penal comum que regula fatos em que pode incorrer qualquer sujeito, a lei penal militar, quando a jurisdição é própria, só contempla certa classe de fatos que podem ser infringidos por determinada categoria de indivíduos: os militares”<sup>6</sup>. Por igual se manifesta a doutrina italiana, quando diz que “o direito penal militar é um direito penal especial (não extraordinário ou excepcional), porque dirige os seus comandos a uma especial categoria de cidadãos, isto é, aos militares e aquelas pessoas que têm vínculo com as forças armadas do Estado”<sup>7</sup>.

Objetivamente, a previsão constitucional da Justiça Militar funda-se na peculiar natureza dos bens e interesses jurídicos resguardados pelo direito penal militar. Assim, costuma-se afirmar que “o direito penal militar não é um direito extraordinário ou excepcional, mas especial porquanto regra-se de forma permanente em relação a determinados fatos puníveis que lesionam determinados interesses estatais ou institucionais, ou bem, em relação com a conduta ilícita realizada em tempo, lugar ou circunstâncias previstas pela lei, por determinados indivíduos: militares ou empregados civis das instituições armadas”<sup>8</sup>.

## 2.1 A *Summary Court-Martial*

No sistema judicial militar americano, a *Summary Court-Martial* é o órgão de competência mais restrita. No que concerne à jurisdição, apenas os recrutas a ela se encontram sujeitos. Ademais, a pena máxima de prisão que a *Summary Court-Martial* pode impor é de um mês. Fora disso, pode aplicar pena de trabalho sem confinamento por, no máximo,

5 SHANOR, Charles A; HOGUE, L. Lynn, *Military law*, cit., p. 104.

6 ASTROSA HERRERA, Renato. *Derecho penal militar*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1971. p. 22.

7 CIARDI, Giuseppe. *Trattato di diritto penale militare*. Roma: Bulzone, 1970. p. 11.

8 ASTROSA HERRERA, Renato, *Derecho penal militar*, cit., p. 10.

quarenta e cinco dias; penas restritivas por, no máximo, dois meses; e ainda multa, no limite máximo de dois terços do pagamento mensal devido ao militar sentenciado.<sup>9</sup>

Quanto à sua composição e procedimentos processuais, temos que a *Summary Court-Martial* é integrada por um único juiz – um oficial – cujos poderes processuais são bastante amplos. Seu papel é extremamente ativo. Na verdade, ele atua ao mesmo tempo como magistrado, promotor e advogado de defesa. Suas atribuições investigatórias também são extraordinariamente vastas. Nos processos sujeitos ao seu conhecimento, o acusado, apesar de ter o direito de se consultar com um advogado militar antes do início da instrução, não tem o direito de ser acompanhado por ele, inclusive no interrogatório. Pode, no entanto, sem qualquer restrição, ser defendido por um advogado civil.<sup>10</sup>

Ainda quanto ao ponto de vista processual, é reconhecido ao acusado o direito de recusar-se a ser julgado pela *Summary Court-Martial*. Se, porém, ele aceita a sua jurisdição, deve ser alertado acerca de suas desvantagens, exigindo-se que se manifeste expressamente sobre cada uma delas. Além disso, caso o réu se declare culpado, deve ser a ele explicado o significado e os efeitos decorrentes da confissão.<sup>11</sup>

O processo penal militar é público, inclusive na *Summary Court-Martial*. As testemunhas depõem sob juramento e podem ser reinquiridas pela defesa. Ao acusado é garantido o direito de permanecer em silêncio, não respondendo às perguntas que lhe forem formuladas.<sup>12</sup>

Sopesando-se o conjunto de características acima descritas, pode-se concluir que a *Summary Court-Martial* é um órgão judiciário de perfil acentuadamente inquisitivo, situado a considerável distância da tradição judicial dos Estados ocidentais, inclusive dos que possuem uma tradição jurídica fundada na *common law*. Aliás, tal característica a torna particularmente vulnerável a questionamentos acerca da constitucionalidade de sua existência, afinal, ela afasta-se, sem dúvida, sob vários aspectos, da tradição judicial americana. Todavia, já decidiu a Suprema Corte dos EUA que as limitações ao direito de defesa na *Summary Court-Martial* não violam o *due process of law* – do mesmo modo que, analogamente, não haveria ofensa ao referido princípio constitucional nos procedimentos relativos à criminalidade juvenil – inclusive porque tais restrições encontram-se justificadas pela necessidade de preservação da eficiência militar e de manutenção da disciplina nas Forças Armadas.<sup>13</sup>

De toda sorte, sobretudo pelo fato de haver uma espécie de sobreposição entre as atribuições da *Summary Court-Martial* e os poderes não-judiciais de ordem disciplinar dos comandantes, tem-se constatado um progressivo esvaziamento desse órgão judiciário.

## 2.2 As *Special Courts-Martial*

As *Special Courts-Martial* ocupam uma posição intermediária entre a *Summary Court-Martial* e a *General Courts-Martial*.

No tocante à sanção penal, as *Special Courts-Martial*, compostas por, no mínimo, três membros, podem aplicar, no máximo, pena de prisão por até seis meses; exclusão das Forças Armadas; trabalhos pesados realizados sem confinamento por até três meses; multa no valor não excedente a dois terços da remuneração mensal, ou desconto no pagamento por até seis meses. Logo, pode-se observar que as *Special Courts-Martial* julgam delitos mais graves que a *Summary Court-Martial*.<sup>14</sup>

9 SHANOR, Charles A.; HOGUE, L. Lynn, *Military law*, cit., p. 118.

10 *Idem* *Ibidem*, p. 119.

11 *Idem* *Ibidem*, p.119-120.

12 *Idem* *Ibidem*, p. 120.

13 *Idem* *Ibidem*, p.120-121.

14 *Idem* *Ibidem*, p.121-122.

Em termos processuais, a semelhança de outros tribunais civis americanos, é o princípio acusatório que tem vigência. A corte é presidida por um juiz-militar, o processo é totalmente registrado na sua literalidade, o direito de defesa é amplo etc.<sup>15</sup>

### 2.3 As *General Courts-Martial*

As *General Courts-Martial* constituem o mais importante e poderoso órgão da justiça militar nos EUA. Podem julgar qualquer pessoa sujeita à UCMJ, por todo crime punível, previsto no mesmo diploma legal. Podem impor as penas mais severas, incluindo a pena capital, exclusão desonrosa, multa equivalente ao total da remuneração ou proventos dos que se encontram na reserva remunerada, além da prisão ou penas mais leves.<sup>16</sup>

As *General Courts-Martial* são compostas por um juiz-militar – atuando sozinho caso o acusado assim prefira, salvo nos crimes passíveis de punição com a morte – e, no mínimo, cinco membros. Elas possuem grande semelhança com as *Special Courts-Martial*, delas diferenciando-se em aspectos secundários.<sup>17</sup>

## 3 Competência *ratione personae* da justiça militar americana

Do mesmo modo que todos os órgãos do judiciário americano, também a Justiça Militar encontra-se obrigada a respeitar as garantias constitucionais penais e processuais, referentes aos direitos do cidadão acusado da prática de um delito. Portanto, os órgãos da justiça militar dos EUA não são tribunais de exceção, o que seria incompatível com o próprio regime democrático.

Assim como ocorre na maioria dos Estados, os civis, por regra, não estão sujeitos à jurisdição militar em tempo de paz. Tal entendimento é antigo e tradicional, tendo sido estabelecido a partir de uma decisão em *habeas corpus* da Suprema Corte, no longínquo ano de 1866. Na ocasião, a Justiça Militar americana pretendia processar um civil, em plena Guerra da Secessão, por acusação de insubmissão, conspiração e outros crimes relativos a um suposto plano de organizar uma força militar secreta no Estado de Indiana, com o objetivo de auxiliar os confederados. Decidindo a respeito, a Suprema Corte dos EUA apresentou os seguintes argumentos para afastar a competência dos tribunais militares: a) o acusado encontrava-se em um Estado da Federação que não se estava sob sítio militar; b) o civil poderia perfeitamente ser processado, sentenciado e punido por um tribunal civil; c) não havia conexão entre o delito supostamente praticado por ele e a atividade militar. Logo, em conclusão, pode-se afirmar que a justiça militar americana não tem competência para julgar civis. Todavia, ao contrário do que se supõe, existem exceções ao referido princípio.<sup>18</sup>

Apenas em poucas situações, pode um civil ser processado por um tribunal militar, como por exemplo, quando não existir jurisdição civil em território estrangeiro ocupado pelas Forças Armadas americanas ou quando o civil for de nação beligerante e não exista base legal para puni-lo sob as leis de seu país, ou ainda na hipótese em que civis estejam, em tempo de guerra, acompanhando as Forças Armadas no estrangeiro, por ocasião de operações militares.<sup>19</sup>

## 4 O direito militar disciplinar

A fonte do poder disciplinar do comandante nas Forças Armadas americanas radica no artigo 15, do UCMJ. Esse poder, freqüentemente exercido, justifica-se em razão da

15 SHANOR, Charles A.; HOGUE, L. Lynn, *Military law*, cit., p.123-124.

16 *Idem* *Ibidem*, p.124.

17 *Idem* *Ibidem*, p.124-125.

18 *Idem* *Ibidem*, p.127-128.

19 *Idem* *Ibidem*, p.128 e ss.

necessidade de imediata punição do subalterno pelo comandante, de modo a não implicar em delongas e despesas desnecessárias. Todavia, só podem ser aplicadas sanções disciplinares aos militares infratores, na hipótese do cometimento de infrações leves, que dispensam a intervenção da Justiça Militar. Tais sanções podem se constituir em prisão de até quinze dias, reprimenda verbal e multa, no valor de metade da remuneração do militar, pelo máximo de dois meses.

Mesmo no âmbito disciplinar, o militar infrator tem o direito de permanecer calado, para não se auto-incriminar, todavia, não pode ser assistido por um advogado, não obstante poder consultá-lo.

Diz-se que a existência da sanção disciplinar prende-se a finalidades de ordem corretiva, e não retributiva.<sup>20</sup>

## 5 Conclusões

Quando se trata de direito militar, pode-se observar, tanto na doutrina nacional, quanto na estrangeira, uma preocupação fundamental: a preservação dos valores hierarquia e disciplina nas Forças Armadas<sup>21</sup>. Isso ocorre em face da necessidade de proteção da ordem jurídica militar, cuja existência justifica-se, em última análise, pelo fim de defesa nacional. Por conta desse especial desiderato, segundo a doutrina, as próprias leis penais militares tendem a ser mais severas que as comuns, tanto no Brasil quanto no exterior<sup>22</sup>. Essa maior severidade, por sua vez, advém tanto do maior rigor de suas sanções penais, quanto da incriminação de certas condutas penalmente irrelevantes no meio civil, tais como os delitos que traduzem insubordinação, dentre eles, por exemplo, a recusa de obediência e a publicação ou crítica indevida, que refletem comportamentos passíveis, no máximo, de punição tão-somente no plano administrativo, fora da esfera castrense. Por outro lado, a lei processual penal militar proporciona, ainda de acordo com a doutrina, maior celeridade ao processo, quando comparada à lei processual penal comum, algo fundamental para a preservação dos valores disciplina e hierarquia. Além disso, a celeridade processual contribui para a prevenção geral negativa. Diante de tais características, poder-se-ia imaginar que a organização judiciária militar nos Estados que possuem Justiça Militar em tempo de paz apresentaria, em princípio, uma tendência à redução do âmbito do exercício de certos direitos inerentes à ampla defesa por parte do réu. Observando-se, em especial, a organização judiciária militar nos Estados Unidos e no Brasil, tal fato não parece ocorrer. Particularmente quanto aos Estados Unidos, a existência das chamadas cortes marciais características da organização judiciária militar americana não a diferencia fundamentalmente da organização judiciária dos Estados europeus ocidentais, ou mesmo do Brasil, no que diz respeito à observância dos direitos e garantias do acusado. Em todos esses países – e os Estados Unidos não constituem uma exceção – o funcionamento do Judiciário tem por base a Constituição, repositório dos direitos civis.

20 SHANOR, Charles A.; HOGUE, L. Lynn, *Military law*, cit., p.107-109.

21 Cf., por exemplo, TEIXEIRA, Sílvio Martins. *Novo Código Penal Militar do Brasil*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1946. p. 25; ROMEIRO, Jorge Alberto. *Curso de direito penal militar: parte geral*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 1; COSTA, Álvaro Mayrink da. *Crime militar*. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1978, passim; JIMENEZ Y JIMENEZ, Francisco, *Introducción al derecho penal militar*, cit., passim; DOLL, Paul-Julien. *Analyse et commentaire du Code de Justice Militaire*. Paris: L.G.D.J., 1966. p.15-16.

22 É verdade que, no Brasil, a tese é, no mínimo, bastante questionável. Ora se percebe que a lei penal comum é, muitas vezes, mais severa que a lei penal militar. Trata-se de um fenômeno que pode ser atribuído aos êxitos parciais que o movimento da lei e da ordem tem obtido em nosso país. Como exemplo, basta perceber que a Lei dos Crimes Hediondos não é aplicável no âmbito da Justiça Militar.