

Breves apontamentos acerca das alterações legislativas do Código Penal Militar de Guerra italiano

Fernando Edgar Lengruber Rodrigues

Promotor de Justiça Militar

CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2944937285966457>

E-mail: fernando.lengruber@mpm.mp.br

Data de recebimento: 05/07/2024

Data de aceitação: 05/07/2024

Data da publicação: 13/11/2024

RESUMO: O presente artigo é resultado de reflexões provocadas em decorrência da participação no I Seminário Sistema Jurídico Militar Comparado Brasil e Itália, realizado em Roma/Itália, entre os dias 02 e 05 de abril de 2024, que contou com magistrados e membros do Ministério Público Militar de ambos os países. A troca de experiências com o país europeu permitiu que se buscasse o conhecimento de outra realidade legislativa, a fim de cotejar com o ordenamento pátrio, levando a uma pesquisa sobre a aplicação da legislação de guerra por um país que tem um histórico mais próximo aos grandes conflitos armados ocorridos no mundo, como as duas Grandes Guerras. Com isso, a participação, também, em operações como a Liberdade Duradoura, levou a Itália a atualizar seu Código Penal Militar de Guerra, com vistas a se adequar aos mandamentos do Direito Internacional Humanitário.

PALAVRAS-CHAVE: direito penal militar italiano; código penal militar de guerra; direito internacional humanitário; implementação.

ENGLISH

TITLE: Brief notes on the legislative changes to the Italian Military War Penal Code.

ABSTRACT: This article is the result of reflections provoked as a result of participation in the 1st Comparative Military Legal System Seminar Brazil and Italy, held in Rome/Italy, between April 2nd and 5th, 2024, which was attended by magistrates and members of the Military Public Ministry of both countries. The exchange of experiences with the European country allowed us to seek knowledge of another legislative reality, in order to compare it with the national order, leading to research on the application of war legislation by a country that has a history closer to the great armed conflicts occurring around the world, such as the two World Wars. As a result, participation in operations such as Enduring Freedom also led Italy to update its Military War Penal Code, with a view to adapting it to the commandments of International Humanitarian Law.

KEYWORDS: Italian military criminal law; military penal code of war; international humanitarian law; implementation.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 A extinção da pena de morte do Código Penal Militar de Guerra italiano – 3 Outras alterações do Código Penal Militar de Guerra italiano – 4 Conclusão.



1 INTRODUÇÃO

Os tratados e convenções internacionais celebrados entre os Estados dependem da configuração própria de cada ordenamento jurídico, para que sejam incorporados à ordem interna. O Direito Internacional Humanitário (DIH), em geral, não exige expressamente que os Estados legislem internamente, a fim de implementar as normas convencionais.

Na Constituição da República Federativa do Brasil, ficou consagrada a “teoria da junção de vontades ou teoria dos atos complexos”, uma vez que é exigida a união da vontade do Poder Executivo federal com a vontade expressada pelo Poder Legislativo federal para que se forme a vontade brasileira, conforme ensina André de Carvalho Ramos (2022, p. 602):

As bases constitucionais são o art. 84, VIII, que estabelece competir ao Presidente da República celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional e, ainda, o art. 49, I, que dispõe que é da competência exclusiva do Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

Para Ângelo Fernando Faccioli (2015, p. 130), ao comentar sobre o princípio da difusão (publicidade das normas de DIH), previsto na primeira parte do art. 144 da Convenção IV, a internalização do tratado no ordenamento jurídico pátrio é um dever assumido pelo Estado, como consequência do dever de publicidade das normas:

Fernando Edgar Lengruber Rodrigues

É sabido que a Parte – Estado-parte – ao aderir às Convenções, tem o dever de implantá-las em âmbito interno, o que, em sede de direito das gentes, materializa o seu consentimento. Mais do que isso, ao serem internalizadas, essas mesmas normas tornam-se de conhecimento público – esta, também, é uma responsabilidade do Estado. A adesão ou ratificação somente se consolida, após a sua divulgação.

Por outro lado, considerando que há sistemas monistas, em que existe apenas uma ordem jurídica, integrada pelas normas produzidas internamente e pelas normas geradas no plano internacional, e sistemas dualistas, nos quais há uma ordem jurídica interna ao lado de outra ordem jurídica, a internacional, Marco Sassòli (2019, p. 122-123) explica que:

A maioria dos países, exceto aqueles com tradição constitucional inglesa, Alemanha e Itália, têm sistemas constitucionais monistas. Nos países monistas, os juízes e todos os funcionários públicos podem aplicar imediatamente as regras do tratado do DIH que sejam «auto-executáveis», ou, por outras palavras, regras que sejam suficientemente precisas para habilitar tribunais e autoridades administrativas para deduzir diretamente os direitos e obrigações em questão, a fim de fornecer uma solução num determinado caso. Assim, não é necessária legislação de implementação nacional específica para a autoexecução das regras do DIH. Em todos os sistemas constitucionais, a legislação nacional de implementação também não é necessária para as regras consuetudinárias do DIH. Para todas as outras regras do tratado do DIH em sistemas monistas, bem como para todas as regras do tratado do DIH em sistemas constitucionais dualistas, deve ser adotada legislação nacional para operacionalizar aquelas regras no nível doméstico. (tradução nossa)



Nota-se que o professor da Universidade de Genebra faz ressalva quanto ao sistema adotado por Alemanha e Itália, como um sistema em que há a necessidade de que se promulgue uma legislação interna, a fim de que os tratados internacionais passem a vigorar dentro do território nacional.

Ademais, independentemente do sistema adotado, se monista ou dualista, tanto as Convenções de Genebra, quanto o Protocolo Adicional I, além de certos tratados do DIH, como os que tratam da proteção dos bens culturais, da proibição do uso de certas armas e da proteção de crianças em contexto de conflitos armados, exigem a adoção de uma legislação de implementação interna.

Além do mais, há situações em que outras questões precisam ser resolvidas internamente ao Estado-parte, como no caso das definições: do órgão judicial competente para o processo e julgamento, do tipo penal com seus respectivos elementos constitutivos, do rito adotado no processamento etc.

Nessa esteira, o Estado italiano promoveu alterações no seu Código Penal Militar de Guerra (CPM de Guerra italiano), para que houvesse a possibilidade de aplicá-lo, por exemplo, às situações em que suas tropas eram enviadas ao exterior para cumprir missões.

2 A EXTINÇÃO DA PENA DE MORTE DO CÓDIGO PENAL MILITAR DE GUERRA ITALIANO

Os autores italianos David Brunelli e Giuseppe Mazzi (2007, p. 477), no livro “Direito Penal Militar”, comentam acerca das

Fernando Edgar Lengruber Rodrigues

alterações legislativas por que passaram o CPM de Guerra italiano, nos seguintes termos:

Desde o final da Segunda Guerra Mundial até hoje, os estudiosos do direito penal trataram muito pouco da legislação de guerra: até as últimas leis nº 6, de 31 de janeiro de 2002, e nº 15, de 27 de fevereiro de 2002, (com as quais, respectivamente, foram convertidos o decreto legislativo nº 421, de 1 de dezembro de 2001, e o decreto legislativo nº 451, de 28 de Dezembro de 2001, e introduzidas alterações significativas no código penal militar de guerra), o único documento legislativo importante de intervenção na matéria dizia respeito à abolição da pena de morte para os crimes previstos no código penal militar de guerra e nas leis militares de guerra (Lei nº 589, de 13 de outubro de 1994). (tradução nossa)

Assim como o ordenamento jurídico brasileiro, a legislação italiana previa a pena capital para alguns delitos, quando da aplicação da legislação de guerra. No Brasil, a Constituição Federal de 1988 prevê, em seu art. 5º, inciso XLVII, alínea a, que “não haverá penas de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX”. Logo, a declaração de guerra pelo Estado brasileiro é condição para que se possa aplicar a pena de morte, que ainda se encontra em vigor, apesar de nunca ter sido executada.

Na Itália, a Lei nº 589, de 13 de outubro de 1994, possui apenas dois artigos, sendo que o primeiro prevê o seguinte:

Art. 1º

1. Pelos crimes previstos pelo código penal militar de guerra e pelas leis militares de guerra, a pena de morte é abolida e substituída pela pena máxima prevista pelo código penal.

2. O artigo 241 do Código Penal Militar de Guerra e todas as disposições do Código e das leis de guerra



militares referidas à pena de morte serão revogadas.
(tradução nossa)¹

Apesar de não ter relação direta com as normas do DIH, trata-se de importante inovação legislativa, passando o CPM de Guerra italiano a ter como pena máxima a pena de prisão perpétua, prevista no art. 22 do Código Penal italiano:

Artigo 22.

(Prisão perpétua)

A pena de prisão perpétua é eterna e é cumprida num dos estabelecimentos destinados a esse fim, com obrigatoriedade de trabalho e com isolamento noturno.

A pessoa condenada à prisão perpétua pode ser admitida ao trabalho ao ar livre. (tradução nossa)²

3 OUTRAS ALTERAÇÕES DO CÓDIGO PENAL MILITAR DE GUERRA ITALIANO

a) No mês de janeiro do ano de 2002, a lei nº 6 trouxe diversas alterações para o CPM de Guerra italiano, inclusive no que concerne aos conflitos armados internacionais, regulados pelas convenções internacionais.

Brunelli e Mazzi (2007, p. 478) indicam que a fase de reação norte-americana aos ataques de 11 de setembro, com o implemento da

¹ Texto original:

Art. 1

1. Per i delitti previsti dal codice penale militare di guerra e dalle leggi militari di guerra, la pena di morte è abolita ed è sostituita dalla pena massima prevista dal codice penale.

2. Sono abrogati l'articolo 241 del codice penale militare di guerra e tutte le disposizioni dello stesso codice e delle leggi militari di guerra che fanno riferimento alla pena di morte.

² Texto original:

La pena dell'ergastolo è perpetua, ed è scontata in uno degli stabilimenti a ciò destinati, con l'obbligo del lavoro e con l'isolamento notturno.

Il condannato all'ergastolo può essere ammesso al lavoro all'aperto.

Fernando Edgar Lengruber Rodrigues

operação conhecida como “Enduring Freedom” ou “Liberdade Duradoura”, da qual participaram diversos países ocidentais, inclusive a Itália, revigoraram o interesse italiano pelo CPM de Guerra, pois:

O legislador, apesar de ter considerado inevitável a aplicação do direito penal da guerra neste caso, devido à manifesta inadequação do direito da paz (em relação, nomeadamente, ao devido respeito pelas convenções internacionais do direito humanitário da guerra, que é garantido apenas pelo código de guerra), também percebeu imediatamente que o direito penal militar da guerra, que permaneceu inalterado (com a única exceção da abolição da pena de morte) desde 1941, também foi moldado com referência a um conceito de “guerra” que é completamente inconsistente com as características atuais dos conflitos armados internacionais e com as necessidades que, do ponto de vista criminal, caracterizam as missões militares no estrangeiro. (tradução nossa)

E uma das características dos atuais conflitos armados que se mostra em grande dissonância em relação às legislações mais antigas, diz respeito justamente à forma com que uma guerra se inicia. Sabe-se que a declaração de guerra, ato formal unilateral com que um Estado começa um conflito armado internacional, já se encontra em desuso. O mais comum é que os conflitos não se iniciem por um ato jurídico, que, no caso do Brasil, é da esfera de atribuição do Presidente da República (art. 84, XIX, da CF/1988), mas, sim, por fatos, como um ataque armado ou uma ocupação sem resistência militar.

E é justamente a declaração de guerra que definia a aplicação do CPM de Guerra, em vez do CPM de Paz na Itália. É neste contexto de atualização para aplicação da legislação de guerra a operações externas que o art. 9º passou a ter a seguinte redação:



Art. 2º

1. Ao código penal militar de guerra, aprovado pelo decreto real nº 303, de 20 de fevereiro de 1941, faz as seguintes alterações:

a) O artigo 9º passa a ter a seguinte redação:

“Art. 9º - (Corpos de embarque para o exterior) - Até à entrada em vigor de uma nova lei orgânica em matéria penal militar, **estão sujeitos ao direito penal militar da guerra, mesmo em tempo de paz, os órgãos de expedições no exterior para operações militares armadas**, a partir do momento em que a passagem das fronteiras do Estado está começando ou a partir do momento do embarque por navio ou aeronave ou, para as tripulações destes, a partir do momento em que o destino é comunicado a eles para o embarque.

Limitado aos fatos relacionados com as operações no estrangeiro a que se refere o primeiro parágrafo, **o direito penal militar da guerra aplica-se igualmente ao pessoal militar de comando e controle e apoio do corpo de expedição que permanece no território nacional ou que se situa no território de outros países**, a partir do momento em que lhe é comunicada a atribuição a essas funções, pelos atos cometidos por motivos ou por ocasião do serviço”. (tradução nossa, grifos nossos)³

Ainda se deve destacar a alteração do art. 165 do CPM de Guerra, insculpido no Título IV (Dos crimes contra as leis e os

³ Texto original:

Art. 2

1. Al codice penale militare di guerra, approvato con regio decreto 20 febbraio 1941, n. 303, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) l'articolo 9 è sostituito dal seguente:

“Art. 9. - (Corpi di spedizione all'estero) - Sino alla entrata in vigore di una nuova legge organica sulla materia penale militare, sono soggetti alla legge penale militare di guerra, ancorché in tempo di pace, i corpi di spedizione all'estero per operazioni militari armate, dal momento in cui si inizia il passaggio dei confini dello Stato o dal momento dell'imbarco in nave o aeromobile ovvero, per gli equipaggi di questi, dal momento in cui è ad essi comunicata la destinazione alla spedizione.

Limitatamente ai fatti connessi con le operazioni all'estero di cui al primo comma, la legge penale militare di guerra si applica anche al personale militare di comando e controllo e di supporto del corpo di spedizione che resta nel territorio nazionale o che si trova nel territorio di altri paesi, dal momento in cui è ad esso comunicata l'assegnazione a dette funzioni, per i fatti commessi a causa o in occasione del servizio”.

Fernando Edgar Lengruber Rodrigues

costumes de guerra), pois a nova redação passa a dispensar a declaração de guerra para aplicação da legislação elaborada para a guerra, em caso de operações militares armadas no exterior. Pela redação anterior, as disposições deste título IV expressamente não se aplicavam a operações armadas militares realizadas no exterior por Forças Armadas italianas:

Art. 2°

1. Ao código penal militar de guerra, aprovado pelo decreto real nº 303, de 20 de fevereiro de 1941, faz as seguintes alterações:

(...)

d) O artigo 165 passa a ter a seguinte redação:

“Art. 165. (Aplicação da Lei Penal Militar de Guerra em Relação com Conflitos Armados) - As disposições do presente Título aplicam-se em **qualquer caso de conflito armado, independentemente da declaração do estado de guerra**”. (tradução nossa, grifos nossos)⁴

Vale destacar, a título de curiosidade, a introdução do art. 184-bis (que na nossa técnica legislativa seria um art. 184-B) e do art. 185-bis, os quais criminalizam condutas que estão previstas nas convenções internacionais, cumprindo, assim, o Estado italiano com sua obrigação de tipificar tais delitos:

e) É inserido o seguinte artigo a seguir ao artigo 184: Art. 184-bis. - (Captura de reféns) - Os militares que violam **as proibições da captura de reféns**

⁴ Texto original:

Art. 2

1. Al codice penale militare di guerra, approvato con regio decreto 20 febbraio 1941, n. 303, sono apportate le seguenti modificazioni:

d) l'articolo 165 è sostituito dal seguente:

“Art. 165. - (Applicazione della legge penale militare di guerra in relazione ai conflitti armati) - Le disposizioni del presente titolo si applicano in ogni caso di conflitto armato, indipendentemente dalla dichiarazione dello stato di guerra”.



previstos pelas regras sobre conflitos armados internacionais são punidos com prisão militar por dois a dez anos.

A mesma pena aplica-se aos militares que **ameaçam ferir ou matar uma pessoa desarmada ou que não esteja em atitude hostil, capturada ou presa por causas não alheias à guerra**, a fim de forçar a entrega de pessoas ou coisas.

Se a violência for implementada, é aplicável o artigo 185”;

(...)

g) Após o artigo 185, é inserido o seguinte:

“Art. 185-bis. - (**Outros delitos contra pessoas protegidas por convenções internacionais**) - A menos que o fato constitua um crime mais grave, os militares que, por razões não relacionadas com a guerra, realizam atos de **tortura ou outros tratamentos desumanos, transferências ilegais ou outras condutas proibidas por convenções internacionais**, incluindo experimentos biológicos ou tratamento médico não justificado pelo estado de saúde, **contra prisioneiros de guerra ou outras pessoas protegidas pelas mesmas convenções internacionais**, são punidos pelos militares.” (tradução nossa, grifos nossos)⁵

O art. 3º da lei nº 6, de 31 de janeiro de 2002, fez referência expressa à operação capitaneada pelos Estados Unidos da América,

⁵ Texto original:

e) dopo l'articolo 184 è inserito il seguente:

“Art. 184-bis. - (Cattura di ostaggi) - Il militare che viola i divieti della cattura di ostaggi previsti dalle norme sui conflitti armati internazionali è punito con la reclusione militare da due a dieci anni.

La stessa pena si applica al militare che minaccia di ferire o di uccidere una persona non in armi o non in atteggiamento ostile, catturata o fermata per cause non estranee alla guerra, al fine di costringere alla consegna di persone o cose.

Se la violenza è attuata si applica l'articolo 185”;

(...)

g) dopo l'articolo 185 è inserito il seguente:

“Art. 185-bis. - (Altre offese contro persone protette dalle convenzioni internazionali) - Salvo che il fatto costituisca più grave reato, il militare che, per cause non estranee alla guerra, compie atti di tortura o altri trattamenti inumani, trasferimenti illegali, ovvero altre condotte vietate dalle convenzioni internazionali, inclusi gli esperimenti biologici o i trattamenti medici non giustificati dallo stato di salute, in danno di prigionieri di guerra o di civili o di altre persone protette dalle convenzioni internazionali medesime, è punito con la reclusione militare da uno a cinque anni”.

Fernando Edgar Lengruher Rodrigues

reforçando a aplicação do CPM de Guerra a um contexto de conflito armado, sem declaração de guerra:

Art. 3º

1. Em conexão com a operação multinacional chamada “Liberdade duradoura”, o código penal militar de guerra aplica-se aos sujeitos referidos no artigo 9º do mesmo código penal militar de guerra, conforme alterado por esta lei. (tradução nossa)⁶

b) Em fevereiro, também do ano de 2002, a lei nº 15 trouxe mais algumas alterações para o CPM de Guerra italiano, no sentido de funcionar como uma norma explicativa, definindo conflito armado e indicando sua aplicação às operações armadas militares fora da Itália:

Art. 2º

1. Artigo 165 do Código Penal Militar de Guerra, substituído pelo artigo 2º, §1º, alínea d, da lei nº 6, de 31 de janeiro de 2002, in fine, são adotados os seguintes parágrafos:

“Para os propósitos do direito penal militar de guerra, o conflito armado entende-se por **conflito no qual pelo menos uma das partes faz uso militarmente organizado e prolongado de armas contra outro para a condução de operações de guerra.**

Na pendência da promulgação de legislação que disciplina organicamente a questão, as disposições do presente título **se aplicam às operações militares armadas realizadas no exterior** pelas forças armadas italianas”. (tradução nossa, grifos nossos)⁷

⁶ Texto original:

Art. 3.

1. In relazione all'operazione multinazionale denominata “*Enduring Freedom*”, il codice penale militare di guerra si applica ai soggetti di cui all'articolo 9 dello stesso codice penale militare di guerra, come modificato dalla presente legge.

⁷ Texto original:

Art. 2

464



4 CONCLUSÃO

Tendo os Estados o dever de implementar o Direito Internacional Humanitário em âmbito interno, tem-se na Itália um exemplo de cumprimento desta obrigação, pois, além de difundir o Direito Humanitário por meio da educação, seja no seio das tropas militares, seja também no meio civil, a legislação interna precisa ser atualizada e tornar-se adequada à aplicação das convenções e tratados firmados e que protegem os indivíduos em situações de conflitos armados. E isso deve ser feito com antecedência, já que educar a população demanda tempo, e alterações legislativas sem o devido debate, no calor do combate, podem não expressar a melhor solução para que se concretizem as normas convencionais em nível interno.

REFERÊNCIAS

BORGES, Leonardo Estrela. *Coleção para entender: O direito internacional humanitário*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

1. All'articolo 165 del codice penale militare di guerra, come sostituito dall'articolo 2, comma 1, lettera d), della legge 31 gennaio 2002, n. 6, sono aggiunti, in fine, i seguenti commi:

“Ai fini della legge penale militare di guerra, per conflitto armato si intende il conflitto in cui una almeno delle parti fa uso militarmente organizzato e prolungato delle armi nei confronti di un'altra per lo svolgimento di operazioni belliche.

In attesa dell'emanazione di una normativa che disciplini organicamente la materia, le disposizioni del presente titolo si applicano alle operazioni militari armate svolte all'estero dalle forze armate italiane”.

Fernando Edgar Lengruber Rodrigues

BRUNELLI, David; MAZZI, Giuseppe. *Diritto penale militare*. IV edizione. Milano: Giuffrè Editore, 2007.

FACCIOLLI, Ângelo Fernando. *Direito internacional humanitário – v. 1: Guerras e conflitos armados, de acordo com as leis, acordos, tratados e convenções internacionais vigentes*. Curitiba: Juruá Editora, 2015.

MELLO, Celso Duvivier de Albuquerque. *Direitos humanos e conflitos armados*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

MELZER, Nils. *Direito internacional humanitário: uma introdução abrangente*. Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV), 2023.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

SASSÒLI, Marco. *International Humanitarian Law: Rules, Controversies, and Solutions to Problems Arising in Warfare*. Geneva University, 2019.