

Breves comparações entre a parte geral do Código Penal Militar brasileiro e os *Codice Penale Militare di Pace e di Guerra* italianos

Cristiane Pereira Machado

Promotora de Justiça Militar

ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-4043-0105>

CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6731385893287536>

E-mail: cristiane.machado@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 temas discutidos no Seminário Sistema Jurídico Militar Comparado Brasil e Itália, realizado em abril de 2024 em Roma na Itália, que contou com participantes dos dois países, dentre magistrados e membros do Ministério Público Militar, para uma troca de experiências, visões e desafios sobre seus sistemas jurídicos na esfera do direito militar. Foram abordadas matérias de direito material, processual e organização judiciária. Embora ambos os sistemas busquem garantir a hierarquia e a disciplina das Forças Armadas, suas implementações variam significativamente, refletindo as particularidades institucionais, culturais e históricas (como as consequências trazidas, de forma diversa para cada um dos países, após a 2ª Guerra Mundial). Foi possível verificar diversas semelhanças entre o direito militar brasileiro e o italiano, enquanto que, por outro lado, também se apresentaram significativas distinções. Alguns desses pontos marcantes, no que se refere a parte geral dos códigos penais militares, é que serão objeto do presente estudo em uma análise comparativa entre o direito militar brasileiro e o direito militar italiano.

PALAVRAS-CHAVE: direito militar brasileiro; direito militar italiano; sistema jurídico militar.

ENGLISH

TITLE: Brief comparisons between the general part of the Brazilian Military Penal Code and the Italian *Codice Penale Militare di Pace* and *di Guerra*.

ABSTRACT: This article is the result of themes discussed at the Comparative Military Legal System Seminar Brazil and Italy, held in April 2024 in Rome, Italy, which included participants from both countries, including magistrates and members of the Military Public Ministry, for an exchange of experiences, views and challenges regarding their legal systems in the sphere of military law. Material and procedural law and judicial organization were covered. Although both systems seek to guarantee the hierarchy and discipline of the Armed Forces, their implementations vary significantly, reflecting institutional, cultural and historical particularities (such as the consequences brought about, in different ways for each country, after the Second World War). It was possible to verify several similarities between Brazilian and Italian military law, while, on the other hand, significant distinctions also emerged. Some of these striking points, regarding the general part of military penal codes, will be the object of this study in a comparative analysis between Brazilian military law and Italian military law.

KEYWORDS: Brazilian military law; Italian military law; military legal system.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 Cotejo entre a parte geral do Código Penal brasileiro e do *Codice Penale Militare Di Pace* italiano – 3 Cotejo entre a parte geral do Código Penal brasileiro e do *Codice Penale Militare Di Guerra* italiano – 4 Conclusão.



1 INTRODUÇÃO

O direito brasileiro possui sua base fortemente influenciada pela tradição romano-germânica, o sistema da *civil law*, no qual o direito militar também se fundamenta.

O Seminário Jurídico Militar Comparado Brasil/Itália proporcionou a difusão do conhecimento, especialmente ao pontuar as principais nuances do direito militar em cada país.

A justiça militar italiana mudou após a 2^a Guerra Mundial, rompendo com o passado. A nova constituinte alterou a competência, com a independência das jurisdições especiais (administrativa, contábil e militar) do poder executivo e do comando militar. Além disso, o serviço militar não é mais obrigatório.

Há concurso entre os magistrados para atuar como juiz militar. A justiça militar possui três sedes: Roma, Nápoles e Verona.

Nota de importante relevância é de que em 1989 as mulheres passaram a ter o direito de serem juízas militares, e hoje mais de 60% da magistratura em geral é formada por mulheres.

Nesse intercâmbio de sistemas jurídicos, houve diversas abordagens, como a análise do direito penal militar, do processual militar e da organização judiciária.

O presente artigo busca, mediante método comparativo, analisar a parte geral dos códigos penais militares, tanto em tempo de paz, quanto em tempo de guerra.

No entanto, não se pretende aqui realizar uma análise minuciosa, artigo por artigo de cada código, mas sim pontuar as

principais semelhanças e diferenças, abordadas durante o seminário e posteriormente pesquisadas nas legislações.

Serão abordados, outrossim, os conceitos e diferenças entre os sistemas, na tentativa de buscar luz no ordenamento italiano para algumas discussões doutrinárias ocorridas no direito brasileiro.

Embora o regramento em tempo de paz tenha, neste momento histórico, maior relevância, com doutrina e jurisprudência mais aprofundadas, não se deixará de tecer comentários às normas para o tempo de guerra, que despertam a curiosidade de muitos quando se trata de direito penal militar.

A finalidade, portanto, do presente trabalho é instigar a reflexão sobre o direito comparado e propiciar a construção de soluções mais eficientes para o modelo jurídico brasileiro de direito penal militar.

2 COTEJO ENTRE A PARTE GERAL DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO E DO *CODICE PENALE MILITARE DI PACE ITALIANO*

De início observa-se que, ao contrário do Código Penal Militar brasileiro (CPM), que em um mesmo texto abrange tanto os crimes em tempo de paz, quanto os crimes em tempo de guerra, o *Codice Penale Militare Di Pace* é dividido em dois textos: o *Codice Penale Militare Di Pace* e o *Codice Penale Militare Di Guerra*.

Por outro lado, no mesmo corpo do *Codice Penale Militare Di Pace*, além da parte geral, art. 1º a art. 76 (*libro primo*), com poucas especificidades ao Código Penal comum, e da parte especial,



art. 77 a art. 260 (*libro secondo*), com os tipos penais em espécie, em seguida, inicia-se o correspondente ao nosso Código de Processo Penal Militar (CPPM) referente ao procedimento penal militar, art. 261 a 433 (*libro terzo*). O mesmo ocorre no *Codice Penale Militare Di Guerra*.

O Código de Processo Penal italiano entrou em vigor em 1988, após o período de fascismo, o qual se aplica também para os crimes militares. Assim, a parte referente ao procedimento dos crimes militares não tem mais aplicabilidade.

A parte geral do Código Penal Militar brasileiro de 1969 possui 135 artigos, nos quais se apresentam um conjunto de informações essenciais para a análise do delito. Composto-se de princípios; aplicação da lei penal; a definição de crime; imputabilidade penal; concurso de agentes; definição das penas e critérios de fixação; efeitos da condenação; aplicação de medidas de segurança; promoção da ação penal e formas e causas de extinção da punibilidade.

Na parte geral do *Codice Penale Militare Di Pace*, embora bem mais enxuto, com 76 artigos, há previsões semelhantes ao previsto no nosso CPM, como: a aplicação de princípios e da lei penal; definição das penas e critérios de fixação, inclusive com a previsão de pena principal e acessória (que não é mais utilizado no Código Penal Comum brasileiro, mas se mantém tanto no comum, quanto no militar italiano); a definição de crime; aplicação de medidas de segurança e causas de extinção da punibilidade.

Ao contrário do direito penal militar brasileiro que, na esfera federal, pode ser aplicado tanto para civis quanto para militares, o italiano se assemelha mais ao direito penal militar atinente à esfera estadual, uma vez que só se aplica aos militares, isso inclui tanto as forças armadas, como os Carabinieri (equivalente à polícia militar), além do pessoal da Cruz Vermelha, quando convocados ao serviço militar (art. 2).

Há previsão de que mesmo os militares em licença ou afastados das atividades são considerados militares para fins de sujeição ao CPM (art. 1). Prevendo inclusive que “A ausência do militar ao serviço militar por afastamento, ainda que ilimitado, por doença, prisão preventiva ou por outro motivo semelhante, não exclui a aplicação do direito penal militar”¹ e “os oficiais afastados, ou suspensos do emprego”, “militares em situação de demissão ilícita, deserção ou não convocação ou, em qualquer caso, arbitrariamente ausentes do serviço, militares afastados, cumprindo pena de prisão”² (art. 3) (tradução livre).

Essa previsão, quase absoluta, só é excepcionada quando o militar é condenado a um dos crimes previstos no rol do art. 5, que tratam de crimes contra a lealdade e defesa militar.

¹ Texto original: L'assenza del militare dal servizio alle armi per licenza, ancorché illimitata, per infermità, per detenzione preventiva, o per altro analogo motivo, non esclude l'applicazione della legge penale militare.

² Texto original: ufficiali collocati in aspettativa, o sospesi dall'impiego”, “militari in stato di allontanamento illecito, diserzione o mancanza alla chiamata, o comunque arbitrariamente assenti dal servizio, militari in congedo, che scontano una pena militare detentiva.



Semelhante dispositivo no Brasil encerraria a discussão atinente ao alcance da expressão “militar da ativa”, prevista no art. 9, ‘a’ do CPM, pois, enquanto o Superior Tribunal Militar tem uma visão ampliativa de que basta ser militar da ativa para se sujeitar a lei penal militar, é certo que boa parcela da doutrina e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que não basta um delito de militar da ativa contra militar da ativa, é preciso que o crime tenha sido praticado consciente de que ambos são militares da ativa e de que o delito se relacione com as atividades da caserna a ponto de ofender os pilares da hierarquia e disciplina.

O art. 10, por sua vez, prevê o regramento dos militares assimilados, da mesma forma que ocorria com os assemelhados no art. 21 do CPM, recentemente revogado pela lei n. 14.688/2023.

Com relação à pena, o código italiano estabelece que pessoas externas às forças armadas, que contribuam para a prática de um crime militar, do rol previsto no art. 14, estão sujeitas às penas estabelecidas para militares, mas deixa ao juiz a deliberalidade de reduzir a pena.

O art. 15, por sua vez, dispõe sobre a ultratividade da lei no caso de crimes cometidos durante o serviço militar, mas que sejam descobertos ou julgados após o serviço, ainda que o acusado já tenha deixado de pertencer às forças armadas. Aplica-se, portanto, da mesma forma que no direito brasileiro, a teoria da atividade da lei penal (art. 5, CPM)³.

³ Art. 5º Considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o do resultado.

Cristiane Pereira Machado

Em previsão semelhante ao art. 14 CPM, que trata do defeito de incorporação, também o código italiano, em seu art. 16, dispõe que o direito penal militar se aplica às pessoas pertencentes às Forças Armadas do Estado, ainda que, após o crime cometido, seja declarada a nulidade do seu alistamento ou a sua impossibilidade de pertencer às próprias forças. Contudo, não faz a ressalva caso o defeito é alegado ou conhecido antes da prática do crime como no caso brasileiro.

De maneira mais simples do que a brasileira (art. 18, CPM), a legislação italiana prevê que os crimes cometidos no estrangeiro são punidos de acordo com o direito penal militar (art. 17 e 18), mas com o acréscimo que, nesse caso, é preciso de requerimento do Ministro competente. Ao contrário do Brasil, em que só há essa previsão em tempo de guerra.

No que se refere às penas, o código italiano prevê como penas principais (art. 22)⁴:

- 1) a pena de morte;
- 2) a pena de reclusão militar.

A pena de morte era executada com tiro no peito e em local militar; e com tiro nas costas, quando a condenação levava à degradação, não havendo previsão de comutação pelo Presidente da República.

Entretanto, a pena de morte foi abolida dos crimes em tempo de paz em 1944, e também em tempo de guerra em 1948.

⁴ Texto original: Le pene militari principali sono:

- 1) la morte;
- 2) la reclusione militare.



No Brasil, ainda persiste a previsão de pena de morte em caso de guerra declarada (art. 5, XLVII, Constituição Federal).

Sua execução se dá por meio de fuzilamento, comunicada ao Presidente da República, somente podendo ser cumprida após sete dias. Com exceção do fuzilamento imediato quando: em zona de operação de guerra e necessário para a disciplina militar e interesse da ordem. O art. 707 do CPPM estabelece o rito da execução em que o apenado deve usar uniforme comum e sem insígnias, ou roupas decentes se civil, e terá os olhos vendados, salvo se o recusar, no momento em que tiver de receber as descargas, as vozes de fogo serão substituídas por sinais.

O sentenciado pode receber apoio espiritual. Ao contrário do imaginário popular, não há informação de que somente um dos fuziladores teria a munição de verdade, enquanto as outras seriam de mentira, nem de último pedido ou refeição.

Pena de morte foi recepcionada pela Constituição Federal, mas só em caso de guerra declarada e para crime militar, pois apesar de não estar expresso, tem se entendido que não é possível a pena de morte fora dos casos de crime militar, em razão do princípio do não retrocesso. Além disso, o Pacto de São José da Costa Rica esclarece que o país que a aboliu não pode mais retomar.

Também não é qualquer guerra que autoriza a pena de morte, mas só a de defesa, ou seja, a declarada por outro país, em caso de agressão estrangeira. Dessa forma, a pena de morte em guerra de conquista possui vedação constitucional (art. 4º, CF). Na história republicana nunca houve a execução de uma pena de morte.

Cristiane Pereira Machado

A única pena principal aplicável, portanto, é a pena de prisão militar, que possui limite de um mês a vinte e quatro anos, sendo cumprida em um dos estabelecimentos destinados para tanto, com obrigação de trabalhar.

Se a duração da prisão militar não exceder seis meses, ela poderá ser cumprida em seção especial. Já os oficiais que, em consequência da condenação, não perderam a patente cumprem a pena de prisão militar em estabelecimento diferente daquele destinado aos demais militares.

O código brasileiro, por sua vez, se divide em reclusão e detenção. Àquela o mínimo da pena é de um ano, e o máximo de trinta anos; e a esta, o mínimo da pena de detenção é de trinta dias, e o máximo de dez anos (art. 58). E, no caso de ser de até dois anos, pode ser convertida em pena de prisão (art. 59). O oficial pode perder o posto e a patente, como pena acessória em caso de condenação a pena privativa de liberdade por tempo superior a dois anos (art. 99).

São previstas também no código italiano as penas acessórias (art. 24) de⁵:

- 1) degradação: é perpétua e priva o condenado da qualidade de oficial e da capacidade para o desempenho de qualquer serviço para as forças armadas;

⁵ Texto original: Le pene militari accessorie sono:

- 1) la degradazione;
- 2) la rimozione;
- 3) la sospensione dall'impiego;
- 4) la sospensione dal grado;
- 5) la pubblicazione della sentenza di condanna.



- 2) remoção: é perpétua e priva o condenado de sua patente e o rebaixa à condição de soldado;
- 3) suspensão do emprego: aplica-se aos dirigentes e consiste na privação temporária do emprego;
- 4) suspensão do posto: aplica-se aos suboficiais e praças, e consiste na privação temporária da patente militar;
- 5) a publicação da condenação: a pena de morte ou prisão perpétua é publicada em extrato por postagem no município onde foi pronunciada, naquele onde o crime foi cometido e naquele onde se encontra o corpo ou o navio está registado.

No direito brasileiro, no Código Penal comum não são mais previstas penas acessórias, mas efeitos da condenação (art. 91 e seguintes, CP)⁶ e penas restritivas de direitos (art. 43)⁷. No entanto, no CPM, mesmo após a reforma de 2023, continuou-se a prever as penas acessórias de (art. 98):

- I - a perda de posto e patente;
- II - a indignidade para o oficialato;
- III - a incompatibilidade com o oficialato;
- IV - a exclusão das forças armadas;
- V - a perda da função pública, ainda que eletiva;

⁶ Art. 91 - São efeitos da condenação:(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé:
(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito;

b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.

⁷ Art. 43. As penas restritivas de direitos são: I - prestação pecuniária; II - perda de bens e valores; III - limitação de fim de semana. IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; V – interdição temporária de direitos; VI - limitação de fim de semana.

Cristiane Pereira Machado

VI - a inabilitação para o exercício de função pública;

VII – a incapacidade para o exercício do poder familiar, da tutela ou da curatela, quando tal medida for determinante para salvaguardar os interesses do filho, do tutelado ou do curatelado; (Redação dada pela Lei nº 14.688, de 2023).

VIII - a suspensão dos direitos políticos.

Adentrando-se à configuração do crime militar para o direito italiano, o art. 37 prevê que:

Constitui crime exclusivamente militar aquele que consiste em ato que, nos seus elementos materiais constitutivos, não esteja, no todo ou em parte, previsto como crime pelo direito penal comum. São crimes os crimes previstos neste código e aqueles para os quais qualquer outra lei penal militar imponha uma das penas indicadas no artigo 22⁸ (tradução livre).

Como se vê, no direito italiano somente se considera crime militar aquele não previsto no direito penal comum, sendo exclusivamente militar aquele previsto no código e também aos que a lei penal militar imponha a pena de morte (inexistente) ou a pena de prisão militar.

A doutrina italiana divide os crimes militares em:

- a) crimes exclusivamente militares: aqueles em que não há previsão semelhante no Código Penal comum, ex. desobediência a superior (art. 173) e abandono de posto (art. 118).

⁸ Texto original: E' reato esclusivamente militare quello costituito da un fatto che, nei suoi elementi materiali costitutivi, non è, in tutto o in parte, preveduto come reato dalla legge penale comune. I reati preveduti da questo codice, e quelli per i quali qualsiasi altra legge penale militare commina una delle pene indicate nell'articolo 22, sono delitti.



b) crimes objetivamente militares: aqueles em que há previsão igual no Código Penal comum e são divididos em os que:

b.1) ofendem os interesses militares, ex. insubordinação e abuso de autoridade;

b.2) ofendem ou lesionam pessoas – mas que também ofendem a disciplina militar, se sobrepondo a ofensa a pessoa e, por isso, impõe penas mais graves e militarizam condutas do Código Penal comum.

c) crimes comuns cometidos na condição militar, ex. furto no exercício de cargo militar (art. 230). Nesses há interesse militar, mas com menor intensidade do que os anteriores. São considerados crimes “replicantes”, porque replicam o Código Penal comum.

Havia o entendimento de que todos os crimes comuns eram militares se prejudicassem o serviço militar, em local militar, como uma cláusula geral que transformava automaticamente crime comum em militar, mas isso já está ultrapassado. Agora somente os que forem militares em abstrato pelo legislador.

Sistemática um pouco diversa da brasileira, em que é o regramento do art. 9 do CPM, que definirá quais condutas podem ou não ser enquadradas como crime militar, não se restringindo àqueles previstos na parte especial do CPM.

Mas há situações na codificação italiana que geram perplexidade, como, por exemplo, furto no interior da organização militar é crime militar, enquanto que o roubo não, isto porque o

legislador não previu. Lembrando o esquecimento dos legisladores quanto ao direito militar, infortúnio que também ocorre no Brasil.

No Brasil, até a lei n. 13.491/17, somente era considerado crime militar, em tempo de paz, aquele previsto no CPM. E dentro desse escopo, a doutrinária discute sobre a classificação dos crimes como propriamente militar, impropriamente militar e acidentalmente ou tipicamente militar, havendo inúmeras teorias e nomenclaturas divergentes utilizadas pelos doutrinadores.

Longe de pacificar o tema, opta-se aqui por apresentar uma dessas vertentes, na qual se entende que:

O crime propriamente militar é aquele previsto somente no Código Penal Militar, pois o tipo penal é criado especificamente para proteger interesses jurídicos exclusivos da vida militar, e o sujeito ativo só pode ser militar da ativa. Como exceção, tem-se o crime de insubmissão, pois se trata do único crime previsto apenas no CPM, mas praticado por civil.

E o crime impropriamente militar é aquele em que os bens jurídicos tutelados são comuns às esferas militar e comum (vida, integridade, corporal, patrimônio etc). Trata-se de crime previsto tanto no Código Penal Militar quanto nas leis penais comuns, com igual ou semelhante definição.

Após a lei n. 13.491/17, passou-se a prever também os crimes militares por extensão ou extravagantes, ou seja, em tese, é possível que qualquer crime seja crime militar, mesmo que não previsto no CPM, desde que esteja compreendido em uma das hipóteses do art. 9 do CPM.



Da mesma forma, como no Brasil (art. 19), o código italiano somente prevê crimes, as transgressões disciplinares não constituem crimes e são previstas nas leis e regulamentos militares, punidos com as sanções neles estabelecidas (art. 38).

Também seguindo a regra brasileira, sobre o erro de direito, em especial quando o crime atenta contra o dever militar (art. 35), o art. 39 dispõe que o militar não pode invocar o desconhecimento dos deveres inerentes à sua condição militar, desde que não seja inevitável o desconhecimento.

Dentre as causas excludentes da ilicitude, no código italiano também se encontra o estrito cumprimento do dever legal (art. 41), com previsão expressa inclusive da possibilidade de uso legítimo de armas para tanto; a legítima defesa (art. 42); estado de necessidade (art. 44), mas condicionado a alguns casos como para evitar motins, revoltas, saques, destruições ou atos que comprometam a segurança do local ou navio, semelhante à chamada discriminante do Comandante de navio, prevista no nosso art. 42; e o excesso culposo no caso da ocorrência das excludentes (art. 45), com redação próxima à prevista pelo código brasileiro.

Da mesma forma que no direito brasileiro, a tentativa é punida com redução de um a dois terços (art. 46 código italiano e art. 30, II, código brasileiro).

Quanto às circunstâncias agravantes, agravam a pena todas as previstas no código penal italiano comum, e também⁹:

⁹ Texto original: 1) l'avere agito per timore di un pericolo, al quale il colpevole aveva un particolare dovere giuridico di esporsi;

- 1) ter agido por medo de um perigo, ao qual tinha dever legal de se expor;
- 2) ao soldado investido de uma patente ou comando;
- 3) ter cometido o crime com armas militares, ou durante o serviço militar, ou a bordo de navio militar ou aeronave militar;
- 4) ter cometido o ato na presença de três ou mais militares ou que possam causar escândalo público;
- 5) o militar ter cometido o crime em território estrangeiro, enquanto ali se encontrava em serviço, ou enquanto vestisse, ainda que indevidamente, o uniforme militar. (tradução livre)

No Brasil há mais hipóteses de agravantes, por outro lado, não se utiliza as do Código Penal comum, a menos que se trate de crime militar extravagante. Mas se assemelham as previsões quanto ao crime cometido em país estrangeiro e durante o serviço.

Quanto ao fato de agir por medo, ao qual tinha o dever legal de se expor, há previsão no CPM nacional de crime próprio de cobardia (art. 363 e 364), reservado ao tempo de guerra.

Como circunstâncias atenuantes, têm-se, além das previstas no direito comum¹⁰:

-
- 2) l'essere il militare colpevole rivestito di un grado o investito di un comando;
 - 3) l'avere commesso il fatto con le armi di dotazione militare, o durante un servizio militare, ovvero a bordo di una nave militare o di un aeromobile militare;
 - 4) l'avere commesso il fatto alla presenza di tre o più militari, o comunque in circostanze di luogo, per le quali possa verificarsi pubblico scandalo;
 - 5) l'avere il militare commesso il fatto in territorio estero, mentre vi si trovava per causa di servizio, o mentre vestiva, ancorché indebitamente, l'uniforme militare.

¹⁰ Texto original: 1) l'avere commesso il fatto per eccesso di zelo nell'adempimento dei doveri militari;

2) l'essere il fatto commesso da militare, che non abbia ancora compiuto trenta giorni di servizio alle armi, quando trattasi di reato esclusivamente militare;

3) l'aver commesso il fatto per i modi non convenienti usati da altro militare. (2) Per i reati militari, la pena può essere diminuita, quando il colpevole sia militare di ottima condotta o di provato valore.



- 1) ter praticado o ato por excesso de zelo no cumprimento de deveres militares;
- 2) o fato praticado por militar que ainda não tenha cumprido trinta dias de serviço militar, quando se trate de crime exclusivamente militar;
- 3) ter cometido o crime devido a métodos inadequados utilizados por outro militar. (2) Para crimes militares, a pena pode ser reduzida quando o culpado for militar de excelente conduta ou valor comprovado. (tradução livre)

Neste ponto não se assemelham os códigos. Contudo, é de se pontuar que, no Regulamento Disciplinar do Exército, há previsão de que a falta de prática do serviço é causa atenuante (art. 9, V), assim como no Regulamento Disciplinar da Aeronáutica (art. 13, 2, c) e no Regulamento Disciplinar da Marinha para aqueles com menos de 6 meses de serviço (art. 11, c).

Enquanto no Brasil a previsão é de que, quando há “agravação ou atenuação da pena sem mencionar o *quantum*, deve o juiz fixá-lo entre um quinto e um terço, guardados os limites da pena cominada ao crime”, na Itália a agravação ou atenuação é de um terço. E a prisão também não pode exceder a trinta anos.

Assim, como em todo país democrático, “A execução da pena de prisão militar é fiscalizada pelo juiz” (art. 61) (tradução livre)¹¹.

Há ainda a previsão de conversão de pena de multa em pena de prisão, art. 63, 6: “no caso de a pena de multa, não executada por insolvência do condenado, ser substituída por prisão militar de duração não superior a um ano, contando-se um dia de prisão militar

¹¹ Texto original: L'esecuzione della pena militare detentiva è vigilata dal giudice.

para cada cinco mil liras (euros), ou fracção de cinco mil liras, de multa” (tradução livre)¹².

No Brasil não se permite mais a conversão de pena de multa em pena corporal. Após a edição da Lei n. 9.268/1998, que alterou o art. 51 do Código Penal, esta pena é considerada dívida de valor, aplicando-se as regras previstas nas normas relativas à dívida ativa.

Curiosa previsão é a de que “o juiz poderá ordenar que não seja feita menção à condenação na certidão de antecedentes criminais, ainda que a primeira condenação seja infligida com pena de prisão militar não superior a três anos” (art. 70) (tradução livre)¹³. Apesar de não existir previsão correspondente no Brasil, esta pode ser coligada à previsão da transação penal e do Acordo de Não Persecução Penal – ANPP, que não implica reincidência para o crime, mas impede que outro instituto igual seja aplicado no prazo de 5 anos.

O livramento condicional é possível no caso de condenação superior a três anos e cumprida metade da pena, ou três quartos se reincidente, e haja provas constantes de boa conduta, se o restante da pena não exceder três anos.

No livramento condicional do art. 89 do CPM, a pena deve ser igual ou superior a dois anos, e que se tenha cumprido metade do

¹² Texto original: alla pena dell'ammenda, non eseguita per insolvibilità del condannato, è sostituita la reclusione militare per non oltre un anno, computandosi un giorno di reclusione militare per ogni cinquemila lire, o frazione di cinquemila lire, di ammenda.

¹³ Texto original: Il giudice può ordinare che non sia fatta menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale, anche quando con una prima condanna è inflitta la pena della reclusione militare non superiore a tre anni, purché ricorrano le altre condizioni stabilite dall'articolo 175 del codice penale.



tempo – se primário – ou dois terços – se reincidente. E, além da boa conduta do preso, o dano também deve ser reparado.

A reabilitação e as medidas de segurança utilizam-se das regras do direito penal comum (72 e 74).

Há a proibição de residir em um ou mais municípios, designadas pelo juiz, observadas as disposições do direito penal comum (art. 75).

No Brasil, a Constituição Federal proíbe a pena de banimento (art. 5, XLVII, d), entendida esta, como a expulsão do território nacional.

Contudo, o CPM prevê como medida de segurança não detentiva o exílio local, consistente na proibição de que o condenado resida ou permaneça, durante um ano, pelo menos, na localidade, município ou comarca em que o crime foi praticado (art. 116).

Embora uma minoria entenda que esse artigo não foi recepcionado, por confrontar-se com a Constituição Federal, não se trata do mesmo instituto, sendo, em tese, de possível aplicação, embora pouco visto na prática.

Importante pontuar que as medidas de segurança no CPM são entendidas como exceção ao sistema vicariante, pois aplicadas em conjunto com as penas.

Por fim, apenas tecendo um breve comentário, a parte especial do *Codice Penale Militare Di Pace* é dividida em crimes contra a lealdade e defesa militar, crimes contra o serviço militar, crimes contra a disciplina militar, crimes especiais contra a administração militar, contra a fé pública, contra a pessoa e contra a

propriedade, disposições relacionadas aos militares em licença, aos civis mobilizadores e estrangeiros às forças armadas do estado.

3 COTEJO ENTRE A PARTE GERAL DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO E DO *CODICE PENALE MILITARE DI GUERRA ITALIANO*

O *Codice Penale Militare Di Guerra* possui uma parte geral, art. 1º a art. 24 (libro primo), uma parte especial, art. 25 a art. 230 (*libro secondo e libro terzo*) com os tipos penais em espécie, e o livro referente ao procedimento penal militar em tempo de guerra, art. 231 a 300 (*libro quarto*).

Como ocorre no Brasil, o legislador não o atualiza de acordo com as regras internacionais, tratando-se anteriormente de um código de vanguarda, mas que agora está defasado.

O código italiano de guerra não é empregado desde o fim da 2ª Guerra Mundial, mas há previsão de sua aplicação quanto a conflitos armados, sem declaração de guerra, e aos militares que estão no exterior.

Analisando-se os artigos da parte geral referente ao tempo de guerra, verifica-se no art. 1 que o direito penal militar de guerra inclui, além do *Codice Penale Militare Di Guerra*, qualquer outra lei especial, ou disposição com força de lei, em matéria penal militar relacionada com a guerra, ampliando assim o seu alcance¹⁴. Assim

¹⁴ Texto original: La legge penale militare di guerra comprende, oltre questo codice, ogni altra legge speciale, o provvedimento che abbia valore di legge, in materia penale militare attinente alla guerra.



como no Brasil, em que o art. 10 já previa, mesmo antes da edição da lei n. 13.491/17, a aplicação de leis extravagantes quando em tempo de guerra.

Além disso, prevê que o armistício não suspende a aplicação do direito penal militar de guerra e o exercício da jurisdição militar de guerra, salvo disposição em contrário pelo Presidente de República.

Sobre o tempo de guerra, o art. 3 determina que se aplica o direito penal militar de guerra aos crimes cometidos no todo ou em parte, desde o momento da declaração do estado de guerra até a sua cessação¹⁵.

O art. 15 do CPM brasileiro prevê não apenas uma, mas três hipóteses para o início do tempo de guerra, quais sejam: com a declaração, com o reconhecimento do estado de guerra, ou com o decreto de mobilização se nele estiver compreendido aquele reconhecimento.

Quanto ao fim da guerra, impõe que termina quando ordenada a cessação das hostilidades, ou seja, em período anterior ao italiano, pois a ordem é precedente à efetiva cessão das hostilidades.

No Brasil guerra é um conceito jurídico, art. 84, XIX, CF:

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: XIX - declarar guerra, no caso de agressão estrangeira, autorizado pelo Congresso Nacional ou referendado por ele, quando ocorrida no intervalo das sessões legislativas, e, nas mesmas condições, decretar, total ou parcialmente, a mobilização nacional.

¹⁵ Texto original: La legge penale militare di guerra si applica per i reati da essa preveduti, commessi, in tutto o in parte, dal momento della dichiarazione dello stato di guerra fino a quello della sua cessazione.

Conclui-se, portanto, como já exposto, que só se considera guerra se algum país a declarar contra o Brasil. Nesse caso, poderá aplicar a parte em tempo de guerra, como por exemplo a pena de morte. Se o Brasil for à guerra e declará-la contra outro Estado, isso é conflito armado internacional, e, dessa forma, o país estará impedido de utilizar a parte do tempo de guerra.

Apesar da previsão do art. 5º do código italiano de guerra de que, em casos extraordinários, por motivo de urgência e absoluta necessidade, poderá ser ordenada a aplicação do direito penal militar de guerra, mesmo em tempos de paz, em todo o território do Estado ou em uma ou mais partes dele¹⁶, sabe-se que esse código não é aplicado desde a 2ª Guerra Mundial.

Previsões ampliativas são as do art. 6º e do art. 8º de que: o direito penal militar de guerra aplica-se aos militares pertencentes a armamentos, corpos, navios, aeronaves ou serviços em geral, destinados a operações de guerra, ainda que o crime seja cometido em local que não se encontre em estado de guerra. Em locais em estado de guerra, os soldados são considerados em serviço permanente; e que a aplicação do direito penal militar de guerra poderá, por decreto do Presidente da República, ser ordenada, ainda que em tempo de paz,

¹⁶ Texto original: Nei casi straordinari, in cui ragioni di urgente e assoluta necessità lo richiedano, può, com decreto del Presidente della Repubblica, ordinarsi l'applicazione, anche in tempo di pace, della legge penale militare di guerra, in tutto il territorio dello Stato o in una o più parti di esso.



para reunião de navios ou aeronaves, ou de forças terrestres destacadas para qualquer operação militar ou policial.¹⁷

No CPM brasileiro, o art. 20 identifica quem são considerados militares, mas para fins de prática de crime militar, independentemente da pessoa que o pratique, pois antes devem ser analisadas as hipóteses do art. 10.

O art. 22 estabelece que, com a cessação do estado de guerra, cessam a aplicação do direito penal militar de guerra e o exercício da jurisdição militar de guerra, salvo disposição em contrário da lei¹⁸.

Na mesma toada o art. 23 do CPM italiano encerra uma discussão que ocorre no direito penal militar brasileiro, pois prevê expressamente a ultratividade do direito penal militar de guerra aos crimes cometidos durante o estado de guerra, pois se aplicam sempre às sanções penais para este tempo, ainda que o processo penal tenha começado após a cessação do estado de guerra, e ainda que o direito penal militar de paz ou o direito penal comum não preveja o ato como crime ou contém disposições mais favoráveis ao infrator¹⁹.

¹⁷ Texto original: La legge penale militare di guerra si applica ai militari appartenenti ad armi, corpi, navi, aeromobili o servizi in generale, destinati a operazioni di guerra, ancorché il reato sia commesso in luogo che non si trovi in stato di guerra. Nei luoghi in stato di guerra i militari sono considerati permanentemente in servizio. L'applicazione della legge penale militare di guerra può, con decreto del Presidente della Repubblica, ordinarsi, anche in tempo di pace, per una riunione di navi o di aeromobili, ovvero di forze terrestri distaccate per qualsiasi operazione militare o di polizia.

¹⁸ Texto original: Con la cessazione dello stato di guerra (1) cessano l'applicazione della legge penale militare di guerra e l'esercizio della giurisdizione militare di guerra, salvo che la legge disponga altrimenti.

¹⁹ Texto original: Per i reati preveduti dalla legge penale militare di guerra, commessi durante lo stato di guerra, si applicano sempre le sanzioni penali stabilite dalla legge suindicata, sebbene il procedimento penale sia iniziato dopo la cessazione dello stato di guerra, e ancorché la legge penale militare di pace o la legge penale comune non

Cristiane Pereira Machado

No Brasil, a doutrina discute se a pena de morte aplicada em tempo de guerra pode ou não ser executada em tempo de paz.

Para Romeiro não pode ser executada, devendo ser comutada ou afastada a sentença (Romeiro, 1994). Para Neves, há ultratividade, por se tratar de lei excepcional e por isso possível de ser executada em tempo de paz (Neves, 2021).

Por fim, o entendimento italiano é de que código sobre o tempo de guerra está em vigor, mas somente será aplicado se o país entrar em guerra. Sobre o tema, discute a doutrina brasileira se a parte dos crimes militares em tempo de guerra estão em vigor ou são norma excepcional ou temporária.

Para a maior parcela da doutrina especializada, os crimes militares em tempo de guerra não são nem norma excepcional nem temporária, pois estão previamente previstos do CPM e continuarão após eventual guerra, o que ocorre é que esses delitos apenas não têm eficácia enquanto não houver guerra.

É o entendimento de Romeiro, que as chama de leis intermitentes. Estão vigentes, mas sem aplicabilidade, só terão aplicabilidade com o art. 15, tempo de guerra:

Conforme bem acentuou Heleno Fragoso, “não são leis excepcionais as normas que preveem fatos que só podem ter lugar em situações excepcionais, a menos que estejam contidas em leis excepcionais. Não são leis excepcionais ou temporárias as normas do CP militar relativas aos crimes militares em tempo de guerra”.

preveda il fatto come reato o contenga disposizioni più favorevoli per il reo.



Mas, por não serem leis excepcionais ou temporárias, as normas do CPM relativas aos crimes militares em tempo de guerra nem por isso deixam de ser aplicadas aos crimes militares praticados em tempo de guerra ainda não julgados, após a cessação desse tempo, o que aliás não negou o citado penalista.

Para Marreiros:

O Código Penal Militar está todo em vigor, seja em tempo de paz, seja em tempo de guerra, e nele estão todas as normas que versam sobre o tempo de guerra, todos os tipos penais aplicáveis etc. As penas e outras medidas nele previstas para os crimes em tempo de guerra são aplicáveis após o término do tempo de guerra por estarem previstas não “para o tempo de guerra” simplesmente, mas para os “crimes militares em tempo de guerra.

Outra parcela da doutrina entende que são leis excepcionais.

Rogério Sanches Cunha adicionou, recentemente, em seu Manual de Direito Penal, que os crimes militares em tempo de guerra seriam leis excepcionais:

No Código Penal Militar temos exemplos de leis excepcionais. Lendo os art. 355 a 408 percebe-se que estão neles definidos crimes militares em tempo de guerra. As respectivas, se praticados em tempo de paz, podem ou caracterizar delitos distintos como indiferentes penais (fatos atípicos).

Entendimento que foi seguido por Cícero Robson Coimbra Neves, que também encampou a tese:

No magistério de Francisco Dirceu Barros, leis excepcionais “são as promulgadas em condições excepcionais, não raro sob turbulência social, calamidades públicas, guerras, revoluções, cataclismos, epidemias etc.”, enquanto as

temporárias “são as que já trazem no seu próprio texto o tempo de vigência.

Vigora em relação às leis excepcionais (como é o caso do próprio Código Penal Militar no que concerne aos dispositivos aplicáveis em tempo de guerra) e às leis temporárias a ultratividade da lei.

Nem poderia ser de outra forma; do contrário, tais leis seriam ineficazes, pois as condições que as ensejam não têm caráter permanente, sendo os citados diplomas autorrevogáveis, quer pela cessação da situação excepcional, quer pelo termo do período fixado na própria lei.

Desse modo, ainda que a primeira corrente prevaleça na doutrina, não está imune aos debates, que seriam amenizados caso o CPM tivesse semelhante disposição ao *Codice Penale Militare Di Guerra*.

4 CONCLUSÃO

O presente trabalho, que se ora encerra, teve como alvo contribuir para a reflexão sobre o direito comparado Brasil/Itália, especialmente, quanto à parte geral dos Códigos Penais Militares tanto em tempo de paz, quanto em tempo de guerra.

Desde suas origens no direito romano até os temas contemporâneos, a relação entre o direito brasileiro e o direito italiano tem sido marcada por uma profunda influência mútua.

Ambos os países, mesmo separados por continentes e com contextos históricos diversos, principalmente após a 2ª Guerra Mundial, compartilham uma herança jurídica comum.



Essa origem serviu de base para o desenvolvimento dos sistemas jurídicos atuais, que compartilham princípios e institutos semelhantes.

Nessa perspectiva, foram comparados, resumidamente, alguns dos mais relevantes artigos das partes gerais, e nelas observado que muitos institutos se assemelham nos códigos de ambos os países, havendo mais semelhanças que diferenças.

Verificou-se que o *Codice Penale Militare Di Pace e Di Guerra* tem previsões mais amplas e menos esmiuçadas, mas, por outro lado, se vale mais das regras do direito comum para superar as eventuais lacunas. Ao contrário do que é comum no Brasil, em que nossos códigos, bem como nossa constituição, descem às minúcias de cada instituto.

No entanto, foi possível notar que algumas previsões dos códigos penais militares italianos resolveriam algumas das discussões doutrinárias travadas no direito brasileiro.

Pode-se observar também que, assim como no Brasil, o legislador reiteradamente se esquece de promover alterações relevantes para atualização dos códigos penais militares, em razão disso se depende do Poder Judiciário analisar e declarar diversos artigos inconstitucionais. Ainda mais esquecidas são as partes em tempo de guerra.

Finalmente, conclui-se que o conhecimento de outros ordenamentos jurídicos, com mais ênfase àqueles de tradição romana de *civil law*, podem ser utilizados para trazer luz as discussões

travadas em solo brasileiro, a partir da experiência exitosa nesses outros ordenamentos.

REFERÊNCIAS

ALVES-MARREIROS, Adriano; ROCHA, Guilherme; FREITAS, Ricardo. *Direito Penal Militar – Teoria Crítica e Prática*. 1. ed. São Paulo: Método, 2015.

BRASIL. Presidência da República. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 03 jul. 2024.

BRASIL. Presidência da República. *Decreto-lei n. 1.001, de 21 de outubro de 1969*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1001.htm. Acesso em: 03 jul. 2024.

BRASIL. Presidência da República. *Decreto-lei n. 1.002, de 21 de outubro de 1969*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1001.htm. Acesso em: 03 jul. 2024.

BRASIL. Presidência da República. *Decreto n. 76.322, de 22 de setembro de 1975*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/d76322.htm. Acesso em: 05 jul. 2024.

BRASIL. Presidência da República. *Decreto n. 88.545, de 26 de julho de 1983*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/atos/decretos/1983/d88545.htm. Acesso em: 05 jul. 2024.



BRASIL. Presidência da República. *Decreto n. 4.346, de 26 de agosto de 2002*. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4346.htm.

Acesso em: 05 jul. 2024.

BRASIL. Presidência da República. *Lei nº 13.491, de 13 de outubro de 2017*. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113491.htm. Acesso em: 03 jul. 2024.

BRASIL. Presidência da República. *Lei nº 14.688, de 20 de setembro de 2023*. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/L14688.htm. Acesso em: 03 jul. 2024.

CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal: parte geral*. 8. ed., rev., ampl., atual., Salvador: Juspodivm, 2020.

ITÁLIA. *Codici penali militari di pace e di guerra*. REGIO

DECRETO 20 febbraio 1941, n. 303. Disponível em:

<https://www.gazzettaufficiale.it/sommario/codici/penaleMilitare>.

Acesso em: 03 jul. 2024.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. *Manual de Direito Penal Militar – Volume Único*. Salvador: Juspodivm, 2021.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. *Manual de Direito Processual Penal Militar – Volume Único*. Salvador: Juspodivm, 2020.

ROMEIRO, Jorge Alberto. *Curso de Direito Penal Militar – Parte Geral*, São Paulo: Saraiva, 1994.