

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO – UAD

JONAS OLIVEIRA DANTAS

LEI MARIA DA PENHA E A POSSIBILIDADE DE SUA APLICAÇÃO AO DELITO
ENTRE CÔNJUGES MILITARES DA ATIVA

SOUSA, PB

2018

JONAS OLIVEIRA DANTAS

LEI MARIA DA PENHA E A POSSIBILIDADE DE SUA APLICAÇÃO AO DELITO
ENTRE CÔNJUGES MILITARES DA ATIVA

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador (a): Prof. Herry Charriery da Costa Santos

Banca Examinadora:

Data de aprovação:

Prof. Herry Charriery da Costa Santos

Orientador

Examinador (a)

Examinador (a)

AGRADECIMENTOS

Ao meu Deus, que me fez enxergar e alcançar todas essas coisas e, quando tudo parecia difícil Ele com sua benevolência e compaixão me tomou pelos braços e me fez chegar até aqui e, bem sei, que este é só o início do que Tens preparado para mim.

A minha mãe, pelo amor despendido a mim, pelas batalhas enfrentadas em meu favor, por abrir mão daquilo que muitas vezes era seu sonho ou desejo para propiciar o melhor para mim, a senhora que trabalha de sol a sol e enfrenta todos os dias o mundo por mim, por tudo que fez e ainda faz em minha vida, eu te amo.

Ao meu pai, que apesar de não ter tido a figura paterna presente em sua vida desempenhou tal papel com muita sabedoria, que com suas duras lições e bons ensinamentos me mostrou qual caminho deveria ser seguido. Me sinto orgulhoso por ter um pai como o senhor, eu o tenho como exemplo de amor e cuidado para com a família, eu te amo.

Ao meu orientador, Herry Charriery, por seu apoio e acolhimento quanto as duvidas e dificuldades encontradas. Agradeço ainda por ser tão competente em seu trabalho.

Aos meus amigos Esdras, Júnior, Brisa, Juliana, Italo e Maiza por terem sido meus irmãos aqui em Sousa. Agradeço ainda por terem contribuído na minha formação acadêmica, por toda ajuda na minha adaptação e por terem sido companheiros nas dificuldades, mas também nos bons momentos. Levarei vocês em meu coração.

Ao Grupo Verde, que com o sentimento de família me acolheu durante esses cinco anos de graduação. Pela luta incansável e respeito extremo aos nossos ideais, que mesmo diante das dificuldades enfrentadas nunca hesitamos, mas seguimos firmes e fortes em busca do melhor para a classe estudantil. Desejo aqui todo meu agradecimento e que a renovação esteja sempre presente agindo como um catalisador de mudanças.

Por fim, mas não menos importante, a minha namorada e amiga Larice Peixoto, que de forma muito especial nutro um sentimento ímpar. Te agradeço pela pessoa que és e por ter contribuído significativamente em minha vida, seja pelos conselhos ofertados, ou por apenas em te observar. Agradeço ainda pelas palavras de amor e carinho, obrigado por permitir te conhecer.

“A violência contra as mulheres é, talvez, a mais vergonhosa entre todas as violações dos direitos humanos. Enquanto ela prosseguir, não poderemos dizer que progredimos efetivamente em direção à igualdade, ao desenvolvimento e à paz.”

Kofi Annan

RESUMO

O presente trabalho científico tem como objetivo a análise da Lei 11.340/06, mais conhecida como Lei Maria da Penha, bem como a legislação especial – Direito Penal Militar, apresentando como foco, a possibilidade de coexistência da Lei 11.340/06 à Justiça Militar. O assunto desenvolvido recebe o título de: “Lei Maria da Penha e a Possibilidade de sua aplicação ao Delito entre Cônjuges Militares da Ativa” O trabalho conduziu-se pelos seguintes objetivos: primeiramente, buscou compreender os institutos em análise – Lei 11.340/06 e o Direito Penal Militar, depois identificar se há um conflito de normas entre os dois institutos, já que ambos são considerados legislações especiais e, por fim, demonstrar a possibilidade de aplicação das medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha de forma análoga ao Código Penal Militar em favor da mulher militar. O trabalho é composto, em termos de referencial teórico por obras de renomados autores e estudiosos sobre o tema, além de informações, artigos e periódicos especializados da internet. Ademais, a pesquisa foi totalmente bibliográfica. Insta em informar que o tema é salutar e de grande relevância para o ambiente acadêmico bem como para a sociedade, em que os casos de violência contra a mulher ainda é bastante relevante, apresentando números ainda bastante expressivos. Embora tenha sido promovido nos últimos anos importantes atualizações na lei protetiva das mulheres vítimas de violência doméstica, existem lacunas que acomodam a violência nesse sentido como se inexistisse uma lei especial que tratasse do tema. A mulher militar vem sofrendo com injustiças ao ter seu agressor julgado e processado por uma legislação que ainda não prevê qualificação de pena para os crimes de violência doméstica contra militares da ativa. Desse modo, o presente trabalho tentou mostrar a possibilidade de analogia benéfica em face da mulher militar, promovendo uma igualdade legal com a mulher civil, a qual é abrangida pela lei 11.340/06. Ao final do trabalho chegou-se a seguinte conclusão para o problema e a hipótese elaboradas, quais sejam: problema – há possibilidade de aplicação das medidas protetivas da lei 11.340/06 à Justiça Militar? Hipótese: é necessário que haja uma analogia benéfica em face da mulher militar que sofre violência doméstica por seu companheiro também militar à Justiça Militar, uma vez que não pode desconsiderar a mulher militar de direitos comumente relacionados aos Direitos Humanos como é a Lei Maria da Penha.

Palavras-chaves: Lei Maria da Penha. Direito Penal Militar. Cônjuges Militares

ABSTRACT

The present scientific work has as an objective the analysis of the Law 11.340/06, better known as the Maria da Penha Law, as well as the special legislation - Military Criminal Law, focusing on the possibility of the Law 11.340 / 06 coexisting with the Military Justice. The subject was entitled: "Maria da Penha Law and the possibility of its application to crimes between active military spouses". The work was carried out for the following purposes: first, it sought to understand the institutes under analysis - Law 11.340 / 06 and Military Criminal Law, then identify if there is a conflict of rules between the two institutes, since both are considered special legislation and finally, demonstrate the possibility of applying the emergency protective measures of the Maria da Penha Law in a similar way to the Military Penal Code, in favor of the military woman. The work is composed, in terms of theoretical reference by works of renowned authors and scholars on the subject, in addition to information, articles and specialized periodicals of the internet. In addition, the research was totally bibliographical. It urges to inform that the subject is salutary and of great relevance for the academic environment as well as for society, in which cases of violence against women are still very relevant, presenting quite significant numbers. Although important updates to the protective law of women victims of domestic violence have been promoted in recent years, there are gaps that accommodate violence in this sense as if there was no special law dealing with the theme. The military woman has been suffering from injustice by having her assailant judged and prosecuted by a legislation that does not provide for qualifying domestic violence crimes against active military personnel yet. Thus, the present work tried to show the possibility of beneficial analogy in light of the military woman, promoting a legal equality with the civil woman which is covered by the law 11.340/06. At the end of the work the following conclusion was reached for the problem and the hypotheses elaborated: problem - is there any possibility of applying the protective measures of law 11.340/06 to the Military Justice? Hypothesis: it is necessary that there is a beneficial analogy in light of the military woman who suffers domestic violence by her military companion to the Military Justice, since it can't disregard the military woman from rights commonly related to Human Rights such as the Maria da Penha Law .

Keywords: Maria da Penha Law. Military Criminal Law. Military Spouses

SUMÁRIO

RESUMO

ABSTRACT

1 INTRODUÇÃO	8
2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DA LEI 11.340/06	12
2.1 A Violência Familiar.....	12
2.2 A Lei 11.340/06 e os Direitos Humanos	15
2.3 Das Formas de Violência	17
3 NATUREZA DO CRIME MILITAR	24
3.1 Conceito e Classificação de Crime Militar	24
3.2 Categorias de Crime Militar	31
4 LEI MARIA DA PRNHA E A POSSIBILIDADE DE SUA APLICAÇÃO AO DELITO ENTRE CÔNJUGES MILITARES DA ATIVA	37
4.1 O Caráter Especial da Lei 11.340/06 e o Conflito Aparente de Normas Entre Esta e o CPM	37
4.2 Estudo do Cabimento das Medidas Protetivas e de Assistência da Lei 11.340/06 para a Mulher Militar Vítima de Violência Doméstica no Âmbito da Justiça Militar....	43
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	51
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	53

1 INTRODUÇÃO

A sociedade vista como um sistema que está sempre em constante transformação tende a influenciar diversos institutos que nela se encontram inseridos. E com o Direito não é diferente, sendo persuadido diretamente por isso, pois é papel dos juristas estarem atentos as evoluções da sociedade.

A família como uma instituição, passou por diversas mudanças ao longo dos séculos, que se pese, por diversas barreiras de ordem cultural e moral que influenciam no seu comportamento, estrutura e manutenção.

Muitas vezes, barreiras que coadunam com o comportamento machista que se encontra ainda enraizado em nossa sociedade induzido no comportamento de alguns indivíduos e de nossas instituições, a exemplo, o nosso Código Penal de 1940, trazia em sua redação no Título VI a expressão “Dos crimes contra os costumes” que conforme, Masson (2016) era uma expressão demasiadamente conservadora e indicava uma linha de comportamento sexual imposto pelo Estado às pessoas, se demonstrando preconceituosa, pois alcançava sobretudo as mulheres. Hungria (1954) tecendo comentários ao referido diploma afirmava:

Com a decadência do pudor, a mulher perdeu muito do seu prestígio e charme. Atualmente, meio palma de coxa desnuda, tão comum com as saias modernas, já deixa indiferente o transeunte mais tropical, enquanto, outrora, um tornozelo à mostra provoca sensação e versos líricos. As moças de hoje, via de regra, madrugam na posse dos segredos da vida sexual, e sua falta de modéstia permite aos namorados liberdades excessivas. Toleram os contatos mais indiscretos e comprazem-se com anedotas e boutades picantes, quando não chegam a ter iniciativas delas, escusando-se para tanto inescrúpulo com o argumento de que a mãe Eva não usou *folha de parreira* na boca...

Existia uma falsa moralidade que recaía sobre a sociedade, em especial as mulheres. Esse comportamento ainda existe nos dias de hoje, infelizmente, a mulher muitas vezes é enxergada como um ser objeto, tendo seu papel definido pelo machismo presente na sociedade, tornando-se presente os casos em que homens subjugam suas companheiras pelas mais variadas formas de violência.

Em razão disso, nessa crescente violência contra a mulher, foi editada a lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006 que foi introduzida no nosso ordenamento jurídico com a finalidade de erradicar a violência doméstica, em especial contra a mulher.

A lei batizada como “Maria da Penha” em homenagem a mulher considerada símbolo da luta contra violência doméstica no Brasil, encontra-se apoiada no artigo

226, parágrafo oitavo, da Constituição Federal, na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e na convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

É de se destacar que a mulher ao longo dos anos, mesmo com todas as dificuldades e preconceitos existentes, conseguiu alavancar sua condição perante a sociedade, principalmente no que tange à sua vida profissional, todavia, apesar do grande avanço, inúmeros são os problemas encontrados, principalmente dentro do próprio ordenamento jurídico.

Dentre eles em especial, no meio militar, tema base do nosso estudo. Este ambiente em que outrora era um espaço exclusivamente para homens, pois a mulher era vista sobre uma perspectiva de sexo frágil, sendo incapaz de desenvolver as atividades militares, foi paulatinamente cedendo as transformações sociais, surgindo oportunidades para as mulheres que desejassem ingressar no militarismo. Essa mudança se deu inicialmente com as mulheres exercendo cargos administrativos, no entanto, hoje é possível vê-las exercendo cargos de comando e ocupando grau de comando mais elevado que os dos homens. Com essa inserção da mulher no meio militar, se tornou comum o relacionamento afetivo entre militares da ativa e uma questão surgiu à tona: a mulher militar que sofre alguma forma de violência de seu companheiro também militar no exercício de suas funções, poderia ser amparada pelos dispositivos protetivos da lei 11.340/06 aplicados na Justiça Militar?

Desta forma, o presente trabalho recairá sobre o estudo da possibilidade de aplicação dos institutos protetivos da lei Maria da Penha no âmbito do Direito Penal Militar, uma vez que a referida lei apenas promoveu mudanças no Código Penal e no Processo Penal, não trazendo o mesmo tratamento ao Direito Penal Militar. Além disso, irão ser apresentadas as diversas discussões doutrinárias e jurisprudenciais que pairam sobre o tema relativas ao caráter especial dos dois institutos, bem como a possibilidade de analogia da lei 11.340/06 ao Direito Penal Militar.

Ademais, a temática se mostra relevante, haja visto os dados alarmantes da violência doméstica no Brasil, em especial no âmbito militar, no qual muitas vezes se apresenta como um ambiente machista por seu processo histórico de formação. Tornando dessa maneira o estudo do tema necessário para que se possa buscar soluções mais viáveis e impedir a impunidade dos indivíduos que praticam a violência doméstica nesses casos específicos.

Objetiva-se, com este trabalho, de forma geral, a análise da possibilidade de aplicação dos institutos protetivos da Lei Maria da Penha ao Código Penal Militar nos delitos envolvendo cônjuges militares da ativa; e de forma mais específica, buscará compreender os institutos em análise, a saber: lei Maria da Penha e o Código Penal Militar; buscar identificar entre os dois institutos há conflitos de normas, uma vez que se tratam de legislações especiais; e por fim, demonstrar a possibilidade de aplicação dos institutos protetivos da lei 11.340/06 de forma análoga ao Código Penal Militar em face da mulher militar.

O presente trabalho predominará pelo uso dos métodos bibliográficos, elaborado através da técnica de pesquisa documental, objetivando explicar o problema mediante a análise da literatura já publicada por meio de periódicos que envolvam o tema em comento.

Diante disso, em um primeiro momento, será analisado o conceito da violência doméstica, bem como seus antecedentes históricos e os motivos que levaram a elaboração da lei 11.340/06, conhecida popularmente como Lei Maria da Penha, pesquisar-se-á ainda a sua constitucionalidade e as formas de violência que o presente diploma traz especificadas em seu bojo.

No segundo capítulo, será feito um estudo sobre a natureza do crime militar, em especial daqueles delitos cometidos entre cônjuges militares da ativa que envolvam relações íntimas de afeto.

No capítulo seguinte, o estudo recai sobre a lei 11.340/06 e a possibilidade de sua aplicação à Justiça Militar de forma análoga onde averiguar-se-á a possibilidade de tal hipótese. Analisará ainda, se há um conflito de normas entre a Lei 11.340/06 e o Código Penal Militar, ambos diplomas de caráter especial que regulamentam tipos penais afins nos crimes contra pessoa.

Por fim, o estudo busca elucidar essas questões acima citadas e verificar o modo de aplicação das medidas protetivas e de assistência para a mulher militar vítima de violência doméstica no âmbito da justiça militar.

Destarte isso, a conclusão após o encerramento do presente trabalho, terá o objetivo de sanar a problemática apresentada, qual seja: há possibilidade de aplicação das medidas protetivas da lei 11.340/06 à Justiça Militar? Hipótese: é necessário que haja uma analogia benéfica em face da mulher militar dos institutos protetivos da lei 11.340/06 à Justiça Militar, uma vez que não se pode desconsiderar os militares de

direitos comumente relacionados com os Direitos Humanos, como é a lei Maria da Penha.

2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DA LEI 11.340/06

No presente capítulo, busca-se demonstrar os fatores que levaram a edição da lei 11.340/06, mais conhecida como Lei Maria da Penha. Apresentando o histórico da violência familiar, suas origens e qual o peso que isso carrega na formação da nossa sociedade.

Analisa-se também, ainda neste capítulo, os aspectos constitucionais da lei 11.340/06 buscando dirimir prováveis discussões que versam sobre sua constitucionalidade. Por fim, busca-se apresentar as formas de violência doméstica trazidas pelo referido diploma legal.

2.1 A Violência Familiar

Pode-se dizer que a violência é um fenômeno complexo que tem suas raízes fincadas em diversos fatores biológicos, sociais, culturais, econômicos e políticos. Ao longo dos séculos, o condicionamento do corpo biológico a um modelo de comportamento produziu uma série de estereótipos, onde passou a existir uma cultura que conforme o sexo, pessoas deveriam ocupar lugares predeterminados na sociedade. Aos homens era reservado o espaço público, as mulheres o espaço doméstico.

Essa cultura de determinismo dos sexos, se perpetuou na sociedade e se firmou como um comportamento secular, presente em todas as instituições e não apenas no lar. Por essa razão, que nos dias atuais tal fato tem contribuído para o desrespeito das mulheres, através da intolerância, promovendo uma violação dos direitos praticados em razão do gênero.

É um fenômeno complexo que atinge governos e populações, tanto de forma global como localmente, com o seu conceito em constante transformação pela sociedade, ou seja, a noção do que são comportamentos aceitáveis e inaceitáveis ou que constitui dano, está diretamente influenciada pela cultura, uma vez que várias atitudes e comportamentos passarão a ser considerados como formas de violência expostas a uma contínua revisão à medida que os valores e normas sociais evoluem.

Desta forma, a violência familiar encontra suas raízes no patriarcalismo, ou seja, no chefe da família ou do clã, quais eram baseadas em laços de sangue. Segundo Rolf (2007):

A visão patriarcal da família consagrava a figura do homem, marido, detentor do *pater familiae*, sendo o chefe da sociedade conjugal, tendo poder diretivo sobre a esposa e filhos, competindo a estes somente a obediência aos seus mandamentos déspotas. A família se caracterizava como uma “entidade eminentemente patriarcal, hierarquizada, matrimonializada e patrimonializada.

Diante disso, com o tempo, firmou-se um processo de hierarquização social por meio dos sexos. Ao homem era associado a razão e à mulher, a emoção. Aaron (1999) ao estudar a obra de August Comte, famoso sociólogo da unidade humana e social, ao falar sobre as relações familiares, declara que esta é identificada por comando e obediência existente entre homem e mulher, para ele o homem deveria comandar e a mulher obedecer, pois o homem era ativo e inteligente e a mulher sensível, embora ele colocasse a mulher como superior ao homem, por apresentar o poder espiritual e do amor, mas percebemos que existia uma enorme influência oriunda da hierarquização dos sexos no papel de formação da sociedade.

De acordo com isso, criou-se a cultura de violência doméstica, de forma que as agressões no âmbito familiar se tornaram um “costume” sendo aceitas e negligenciadas por parte da sociedade, tornando-se como algo natural e rotineiro sendo negligenciado pelo estado. Rosa (2015) explica que toda violência que ocorra entre os membros de uma família, é chamada de violência intrafamiliar, que algum membro, por intermédio da força, promove um desequilíbrio de poder na relação entre os membros familiares, fazendo uso desse poder para controlar a relação, chegando a provocar danos psicológicos ou físicos na outra pessoa. Para Mônica de Melo e Maria Almeida Teles (2002, p15):

“violência, em seu significado mais frequente, quer dizer uso da força física, psicológica ou intelectual para obrigar outra pessoa a fazer algo que não está com vontade; é constranger, é tolher a liberdade, é incomodar, é impedir a outra pessoa de manifestar seu desejo e sua vontade sob pena de viver gravemente ameaçada ou até mesmo ser espancada, lesionada ou morta. É um meio de coagir, de submeter outrem ao seu domínio, é uma violação dos direitos essenciais do ser humano. Assim a violência pode ser compreendida como uma forma de restringir a liberdade ou de um grupo de pessoas e ofendendo física ou moralmente.

De modo mais amplo, a violência familiar pode envolver todos aqueles que estão ligados pela condição de família, podendo ser impelida contra qualquer pessoa

que habite o mesmo agregado doméstico privado, como crianças, jovens, homens e mulheres adultos ou idosos, ou que não habitem no mesmo lar, o agente da violência seja, ex-cônjuge ou ex-companheiro marital.

A violência familiar dessa forma, é aquela que ocorre dentre os membros de um mesmo núcleo familiar, sendo assim é aquela que é cometida contra quem se tem um laço afetivo. Como sabemos, a legislação civilista trouxe nos últimos anos uma importante modificação do que possa vir a caracterizar uma família. Outrora, a família era caracterizada pela união de um homem e uma mulher ligados pelo vínculo do casamento ou pela união estável. Todavia, houve uma mudança significativa, trazendo o princípio da afetividade, em que os laços de afeto e amor, são capazes de caracterizar uma família.

Para feitos da lei 11.340/06, em seu artigo 5º, define como âmbito doméstico todo aquele “compreendido como espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas”, e ainda considera como âmbito familiar a “comunidade formada por indivíduos que são, ou se considerem aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa. É nesse âmbito familiar que encontramos a violência contra a mulher.

A violência cometida contra as mulheres é um dos fenômenos sociais mais denunciados e que mais ganharam visibilidade nos últimos anos. Apresentando um caráter devastador sobre a saúde e a cidadania das mulheres chamaram a atenção dos órgãos governamentais e não governamentais de todo o mundo. O movimento feminista, por exemplo, foi um dos principais responsáveis pela busca de políticas públicas para dirimir a questão da violência cometida contra as mulheres.

De acordo com Array (2009), “a violência contra a mulher é qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual, ou psicológico à mulher, como na esfera privada.”

Explana Saffioti (2002), que o conceito de violência conjugal é frequentemente usado como sinônimo de violência doméstica ou violência contra a mulher, em razão de ocorrer, na maioria das vezes, no espaço doméstico (...). Corroborando com esse pensamento, Osório (2004) observa que a violência doméstica pode ser definida segundo duas variáveis: quem agride e onde agride. Para que a violência seja considerada “conjugal”, é necessário que o agressor seja uma pessoa que frequente a sua casa ou que more com ela – independentemente de denominação: marido,

noivo, namorado, amante, etc. Sendo assim, o espaço doméstico é aquele em que o agressor tem livre acesso a ele.

Dados levantados pela Fundação Perseu (2014) mostram uma situação alarmante no Brasil sobre a violência cometida dentro do lar pelos companheiros das vítimas:

No Brasil, essa situação mostra-se ainda mais grave, pois de acordo com uma pesquisa realizada pela Fundação Perseu Abramo, com uma amostra de 2.365 mulheres, uma em cada cinco mulheres consideraram já ter sofrido algum tipo de violência por parte de um homem. Os principais agressores, em uma variação de 50 a 70% são os cônjuges, que em uma relação de poder aproveitam da vulnerabilidade das vítimas.

De acordo com a ONU, a violência é um problema social enfrentado em todo o mundo, na relação de casal essa violência é tão significativa que chega a ser considerada endêmica, em razão da alta incidência. De acordo com o Banco Mundial e o Banco Interamericano de Desenvolvimento (Marrison; Orlando, 2004):

Um em cada cinco dias de falta ao trabalho no mundo é causado pela violência sofrida pelas mulheres dentro de casa; a cada cinco anos, a mulher é vítima de violência doméstica perde um ano dentro de vida saudável; o estupro e a violência doméstica são fatores importantes de incapacitação e morte de mulheres em idade produtiva.

Dessa forma podemos ver que a violência contra a mulher é uma questão de saúde pública, não apenas nacionalmente, mas internacionalmente. É uma questão que precisa ser discutida e que políticas públicas precisam ser desenvolvidas para a resolução do problema. Sendo assim, a criação de institutos protetivos à mulher é essencial para coibir tais comportamentos, e por esse motivo, que a lei 11.340/06 é um dos principais meios de combate a violência contra a mulher, tornando-se referência internacional de proteção desta.

2.2 A Lei 11.340/06 e os Direitos Humanos

Em 1994, a Organização dos Estados Americanos (OEA), realizou a Convenção Interamericana com o objetivo de Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a mulher, e assim em 1995, o Brasil se tornou signatário da Convenção de Belém do Pará que tinha como objetivo proteger os direitos da mulher e eliminar qualquer tipo de violência contra ela.

Vale salientar, como informa Feix (2010) que o marco histórico para a mudança de paradigma em relação aos Direitos Humanos, se deu em Viena na convenção mundial de Direitos Humanos, colocando a violência doméstica no rol das condutas que violam os Direitos Humanos. A nível regional, baseado nessa convenção, a Organização dos Estados Americanos (OEA) propõe prevenir, punir e erradicar todo tipo de violência contra a mulher.

Com isso, logo após a pressão dos órgãos internacionais, através da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos que publicou relatório no qual responsabilizava o Brasil por negligência, omissão e tolerância em relação a violência doméstica contra as mulheres orientando que o mesmo criasse mecanismos que efetivassem o combate e a prevenção da violência contra a mulher.

Com a necessidade de criar mecanismos que prevenissem e coibissem a violência doméstica contra a mulher foi concebido o diploma legal 11.340/06, mais conhecido como “Lei Maria da Penha” em homenagem ou em remissão a mulher que foi vítima de agressão doméstica por parte de seu companheiro, a deixando no fim, paraplégica, depois de uma tentativa de assassinato.

A lei Maria da Penha trouxe avanços significativos em favor dos direitos das mulheres. Para a Conferência das Nações Unidas sobre Direitos Humanos (1993), “falar em direitos das mulheres é falar em direitos humanos. Segundo, Cavalcanti (2010, 116-117):

O equacionamento da discriminação das mulheres em termos de problemática da violação dos seus direitos permite fazer exigências em termos que a comunidade internacional já aceitava nomeadamente para alguns grupos, por exemplo os grupos étnicos. Este enquadramento permite ainda encontrar uma plataforma comum para exigências diversificadas das mulheres nos vários pontos do globo e definir estratégias de mudança.

Com isso, fica claro que o fato de violência contra a mulher, tem uma atenção internacional, onde pode ser permitido discutir e reivindicar por qualquer país medidas imediatas para a diminuição da violência doméstica. Além disso, a própria lei 11.340/06, traz expressamente em seus dispositivos, em especial o artigo 6º que a violência doméstica e familiar constitui como uma forma de violação dos direitos humanos.

Evidencia o interesse da comunidade internacional em não apenas em coibir ou punir a violência doméstica, como também trazer maior igualdade nas relações de

direitos entre homens e mulheres, uma vez que, os direitos humanos, são poderes jurídicos reconhecidos sem discriminação ao ser humano, independente de raça, sexo e religião, como um sujeito de direito por razão do nascimento.

A própria lei trouxe em seus dispositivos garantias fundamentais a mulher, respeitando princípios constitucionais, como o direito à vida, a liberdade, dentre tantos outros, como podemos observar detalhadamente nos artigos 2º e 3º da lei 11.340/06:

Art. 2º Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

Art. 3º Serão asseguradas às mulheres as condições para o exercício efetivo dos direitos à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

A Lei Maria da Penha, ainda foi considerada pelo fundo de Desenvolvimento das Nações Unidas para a mulher recentemente como um dos instrumentos de defesa da mulher mais avançado do mundo. Entre várias mudanças, importa destacar-se as definições sobre violência, acompanhado de procedimentos e medidas que servem de proteção para as mulheres. Um ponto importantíssimo diz respeito, ao seu artigo 41, no qual ao afastar a competência dos Juizados Especiais, proíbe a aplicação de penas pecuniárias, como multas e cestas básicas, além de afastar o instituto de transação penal. Ou seja, anteriormente ao entregar a violência contra mulher à competência dos juizados especiais, classificava - se a mesma como um delito de menor potencial ofensivo, não trazendo nenhuma punição expressiva para o agente do delito e não impedindo a repetição do delito.

Sendo assim, a lei Maria da Penha se apresenta como um instituto revolucionário, servindo de exemplo para diversos países e como referência internacional para a ONU, pelo seu caráter humanitário, respeitando os direitos e garantias fundamentais.

2.3 Das Formas de Violência

Como já foi demonstrado, a lei 11.340/06 surgiu como uma ferramenta de coibição da violência gerada contra a mulher indo além do âmbito familiar, pois não

se restringe a esse, uma vez que basta que o agressor tenha ou que tenha tido algum tipo de vínculo afetivo com a vítima. Ademais, ela foi clara em elucidar que não protege apenas a mulher, mas sim, toda e qualquer violência cometida, independentemente de orientação sexual. Desse modo, descreve Cavalcanti (2010):

A violência doméstica fundamenta-se em relações interpessoais de desigualdade e de poder entre mulheres e homens ligados por vínculos consanguíneos, parentais, de afetividade ou de amizade. O agressor se vale da condição privilegiada de uma relação de casamento, convívio, confiança, amizade, namoro, intimidade, privacidade que tenha ou tenha tido com a vítima, bem como da relação de hierarquia ou poder que detenha sobre a vítima para praticar a violência.

Vale destacar que há uma diferença entre a violência doméstica e a violência de gênero. Esta, apresenta-se de uma maneira mais ampla, mais extensa, sendo entendida como a prática de diversos atos contra as mulheres de forma geral, abarcando tanto o quadro intrafamiliar, como também social. Nessa classificação ressalta-se a subordinação, a imposição de um sexo sobre outro nas relações de trabalho. Nesse sentido, Saffioti e Almeida (1995) afirmam que a violência de gênero seria “um padrão específico de violência fundada na hierarquia e desigualdades de lugares, sociais, sexuados que subalternizam o gênero feminino ampliando e atualizando-se na proporção direta em que o poder masculino é ameaçado.

Em outro viés, a violência doméstica ou familiar se diferencia da violência de gênero, por acontecer no seio domiciliar, nas relações familiares que estejam ligados por laços afetivos, em que o agente promove agressões físicas ou psíquicas, praticadas por membro do mesmo grupo. Nesse sentido, a lei 11.340/06 abrange de forma igualitária as uniões homoafetivas, uma vez que são considerados como núcleo familiar aparentados e unidos por vontade expressa, pois apresentam um vínculo íntimo e sólido. O artigo 5º da citada lei descreve, *in verbis*:

Art. 5º - Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: (Vide Lei complementar nº 150, de 2015)

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

Segundo dados oficiais da Organização Mundial de Saúde (OMS), divulgados no relatório da Anistia Internacional em 2004, que, no Brasil, de cada 100 mulheres brasileiras assassinadas, 70 o são no âmbito de suas relações familiares, razão pela qual a violência doméstica é considerada um problema de saúde pública. Uma pesquisa mais recente do Mapa da Violência (2015, p.42), durante o ano de 2014, afirma que foram atendidas mais de 223.700 vítimas de diversos tipos de violência. O estudo ainda mostra que duas em cada três vítimas de violência são mulheres que precisaram de atenção médica devido aos atos de violência.

Com isso, o referido diploma tratou de trazer em seu texto, vários tipos de violência doméstica que são consideradas contra a mulher, tornando tais condutas como crime. Vejamos o art. 7º da Lei 11.340/06:

Art. 7 São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria. (BRASIL, 2006)

Como pode-se ver, a lei trouxe 5 formas de violência contra a mulher, vale ressaltar que não se trata de um rol taxativo, mas sim exemplificativo, pois faz menção à expressão “entre outras”. Bianchini (2016), aludi exemplo de outros tipos de violência, como a “violência espiritual”, que pode ser caracterizada por destruir as crenças culturais ou religiosas ou até mesmo obrigar que se aceite um determinado tipo de crença, sempre que ela se basear em questão de gênero.

Dessas condutas, a física é aquela que pode ser identificada mais facilmente, por deixar marcas no corpo da vítima, de acordo com Felix (2010) unicamente as marcas não são requisitos para a sua configuração, pois até mesmo quando esta se dá de maneira continuada, que é sutilmente empregada e não deixa marcas pode gerar transtornos psicológicos que promovem o aparecimento de enfermidades psicossomáticas decorrentes de baixa imunidade. Todavia, vale salientar que em sua grande maioria as violências físicas resultam lesões corporais graves. Além disso, segundo o estudo do DataSenado, este é o tipo predominante entre as demais. A pesquisa realizada no ano de 2013, mostra que 62% dos casos, são de violência física. Do mesmo modo, na Central de Atendimento à Mulher, registrou um percentual de 61,33%.

De acordo com (Cunha, 2011):

A violência física é toda ofensa à integridade física e corporal praticada com o emprego de força, podendo abranger “socos, tapas, pontapés, empurrões, arremesso de objetos, queimaduras etc., visando, desse modo, ofender a integridade ou a saúde corporal da vítima, deixando ou não marcas aparentes, naquilo que se denomina, tradicionalmente, vis corporalis”

Entende-se que a razão desses altos índices de violência física se encontra na ideia do pátrio poder, da influência que o homem detinha sobre a família de modo geral, se tornando uma prática culturalmente aceita e naturalizada pela sociedade. Em seguida, encontra-se, que a violência psicológica é considerada como uma violência silenciosa que acontece de modo contínuo, entre as quatro paredes do lar. É uma violência que dificilmente é denunciada como tal, principalmente pelo fato de não deixar marcas físicas e por esse fator, não apresenta – se de forma clara para a sociedade. Além disso, as vítimas não a reconhecem como algo injusto ou ilícito. Daí a necessidade de a lei dizer como se configura a violência psicológica.

De acordo com o artigo 7º inciso II da lei 11.340/06 conceitua violência doméstica como qualquer conduta que venha causar dano emocional e diminuição da autoestima, ou que de forma diversa prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento de suas ações, comportamentos, crenças e decisões. Ainda segundo a lei, tais sintomas acontecem por meio de agressões verbais, humilhações, ameaças, xingamentos, desqualificação, intimidação, manipulação, calúnia, privação da liberdade, entre outros.

Em pesquisa realizada entre os anos de 2000 e 2001, pelo Centro de Atendimento a Vítimas de Crime (CEVIC) constatou que nem sempre a violência

doméstica é constatada pela vítima, se apresentando de forma diluída, não sendo reconhecidas por estarem associadas a fatores emocionais. O mesmo estudo, acrescenta que a violência doméstica se encontra presente em todas as três categorias. Vale destacar que comumente a violência doméstica se encontra estritamente presente nos casos de violência física. Não é à toa que é o segundo tipo de violência que mais ocorre, atrás apenas da violência física. Segundo pesquisa Perseu Abramo, realizada em 2010, comprovou que violência doméstica representava 23% dos casos de violência contra a mulher, ao passo que, no ano seguinte, esse percentual aumentou para 38%, se tornando a segunda forma mais frequente de violência doméstica.

A violência sexual, de acordo com a lei 11.340/06, não se restringe apenas ao estupro, mas de todo e qualquer ato que influa diretamente na liberdade sexual da mulher, como a intimidação, a coação, ameaça ou o uso da força. O inciso III da lei 11.340/06 define a violência sexual como:

III – [...] qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos (BRASIL, 2006)

Ou seja, cada pessoa dispõe de liberdade sexual, podendo escolher seu parceiro sexual e com isso praticar o ato desejado no momento que lhe convém. De acordo com Nelson Hungria (1959)

A disciplina jurídica da satisfação da libido ou apetite sexual reclama, como condição precípua, a faculdade de livre escolha ou livre convencimento nas relações sexuais. É o que a lei penal, segundo a rubrica do presente capítulo, denomina liberdade sexual. É a liberdade de disposição do próprio corpo no tocante aos fins sexuais. A lesão desse bem ou interesse jurídico pode ocorrer mediante violência (física ou moral) ou mediante fraude. Uma vence, outra ilude a oposição da vítima. Se a violência é um ataque franco à liberdade de agir ou não agir, o emprego da fraude, embora não exclua propriamente essa liberdade, é um meio de burlar a vontade contrária de outrem, de modo que não deixa de ser, ela também, dissimuladamente, uma ofensa ao livre exercício da vontade, pois o consentimento viciado pelo erro não é consentimento, sob o ponto de vista jurídico.

Nessa linha, para Reveron (2009, p. 16) a violência sexual ameaça o direito da vítima de decidir voluntariamente sobre a sexualidade, não se limitando apenas ao ato sexual em si, mas a toda forma de toque ou acesso sexual, genital ou não.

O próprio Código Penal ao definir o delito de violência sexual e da sua configuração fala expressamente em “ato libidinoso” que segundo Masson (2016) são revestidos de conotação sexual, com exceção da conjunção carnal (cópula vagínica), tais como sexo oral, sexo anal, os toques íntimos, introdução dos dedos, objeto na vagina, a masturbação, etc.

Destarte, pode-se dizer que a violência sexual ocorre frequentemente nos lares, pelo fato do seu companheiro achar que a mulher tem obrigações enquanto esposa, e o sexo é uma dessas. Ou seja, o homem pensa ter a todo momento ao seu dispor um corpo para seu uso e justamente por ele se apresentar como seu companheiro que apresenta laços afetivos, a vítima acaba por negligenciar tal situação, não denunciando o abuso sexual sofrido.

Uma inovação bastante comemorada que a lei 11.340/06 trouxe, foi a violência patrimonial configurada como uma das espécies de violência doméstica. Embora tal ideia estivesse presente na convenção de Belém do Pará, em seu artigo 5º, na qual, como já vimos, o Brasil era signatário.

A violência patrimonial definida como crime, tenta trazer para as mulheres a ideia de empoderamento das mesmas, como alternativa de erradicar a dependência econômica da mulher ao seu companheiro. Infelizmente, o agressor utiliza-se dessa ideia como uma forma de controle sobre a mulher. Feix, (2011) explana que existe uma submissão econômica, colocando-a:

“em situação de vulnerabilidade, atingindo diretamente a segurança e dignidade, pela redução ou impedimento da capacidade de tomar decisões independentes e livres, podendo ainda alimentar outras formas de dependência como a psicológica”

Segundo dados divulgados pela Pesquisa Mensal de Emprego do IBGE, no ano de 2011, enquanto os salários dos homens, em média, chegavam a R\$ 1.857,64, as mulheres recebiam R\$ 1.343,81, dando uma diferença de 28%.

Sendo assim, a lei 11.340/06 define violência patrimonial pela violação aos direitos econômicos da mulher, em que qualquer conduta que subtraia, retenha, destrua totalmente ou parcialmente seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, valores, entre outros é considerado como ato de violência doméstica. Porém uma das grandes dificuldades é o desconhecimento por parte das mulheres do que venha a ser tais condutas, muitas vezes são coagidas a lapidarem seus bens em prol da manutenção do casamento. De acordo com Loreto (2013)

Pressupõe-se pelo fato de muitas mulheres não saberem que a retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos pessoais possa ser considerada um crime previsto na lei Maria da Penha, não o reconhecem como tal e não denunciam esse tipo de agressão. Dessa forma, a violência patrimonial raramente se apresenta separada das demais, servindo, quase sempre, como meio para agredir física ou psicologicamente a vítima; ou seja, durante as brigas o agressor usa do artifício de abstrair os bens da vítima para que ela se cale e continue a aceitar a agressão.

Por fim, como última forma de violência doméstica, têm-se a violência moral, nada mais é que os crimes de calúnia, injúria, difamação presentes no Código Penal. Destaca-se que nesse tipo de violência temos acompanhado a violência psicológica, uma vez que ao agredir a mulher moralmente ele também o faz psicologicamente, ridicularizando e humilhando, diminuindo assim sua imagem para a sociedade.

De acordo com Feix (2010):

A Convenção de Belém do Pará estabelece que toda mulher tem o direito à integridade moral. A violência moral, segundo o inciso V, é sempre verbal e se configura conforme o que está descrito nos tipos assim nominados no Código Penal como crimes contra a honra, limitando-se a legislação na descrição e exemplificação de condutas. A calúnia, que consiste em imputar à mulher fato criminoso sabidamente falso; a difamação, que consiste em imputar à mulher a prática de fato desonroso; ou a injúria, que consiste em atribuir à mulher qualidades negativas.

Como vimos, o nosso código penal define cada tipo de violência moral, porém quando acontece em face da mulher no seio familiar, devem ser reconhecidos como violência doméstica, impondo o agravo da pena descrita na Lei 11.340/06.

Diante do exposto até esse presente capítulo, é possível observar que a lei 11.340/06 tenta ao máximo cumprir as disposições dos tratados internacionais, buscando de forma legal prevenir, coibir e erradicar a violência doméstica, através de seus dispositivos.

3 NATUREZA DO CRIME MILITAR

No presente capítulo, será estudado o instituto do Direito Penal Militar, onde verificará o seu conceito, bem como os critérios para a classificação do crime, percorrendo por seus dispositivos.

Nesse primeiro momento, busca-se entender a legislação especial aplicada aos militares, bem como seu processo histórico e suas inovações para que se possa entender como funcionam, em que situações se aplicam e suas finalidades.

Ainda neste capítulo, será analisado as categorias de crime militar que são classificadas em duas espécies para efeitos de aplicação da lei penal militar. É desse ponto que buscará entender divergências existentes entre os doutrinadores e juristas acerca de qual justiça se aplicar nos crimes cometidos entre militares da ativa, uma vez que não se encontra pacificado a natureza do delito cometido entre casal de militares.

3.1 Conceito e Classificação de Crime Militar

É através da hierarquia das normas, mais conhecida como “pirâmide de Kelsen”, em que as normas jurídicas inferiores retiram seu fundamento de validade das normas jurídicas superiores, apresentando desta forma, o texto constitucional como o fundamento de todas as demais normas do ordenamento jurídico.

O Direito Penal Militar como uma norma de caráter inferior em relação a nossa Carta Magna, retira sua legitimação do artigo 124, *caput*, da Constituição Federal, no qual estabelece que, “à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei”.

Dessa forma, percebe-se que os crimes militares, são definidos pelo Código Penal Militar e não pelo Código Penal comum, sendo julgados pela Justiça Militar e não pela Justiça Comum.

É relevante ressaltar que o estudo, bem como a discussão do Direito Penal Militar no Brasil caminha à passos pequenos se comparado com os demais ramos do direito.

Instituído em 1969, o Código Penal Militar nunca passou por grandes atualizações em sua constituição, todavia, ao longo do tempo as instituições militares passaram por diversas transformações, como exemplo disso, foi a inserção das mulheres no quadro de profissionais militares, o que não foi acompanhado pelo diploma, ao passo que, o Código Penal comum, no qual traz diversas semelhanças com o Código Penal Militar, passou por diversas atualizações em seus dispositivos, além da Reforma Penal de 1984, tem sofrido contínuas atualizações, principalmente em face da edição do Estatuto do Idoso e da Lei Maria da Penha.

Sobre o tema, de acordo com Nogueira Galvão (2008):

Pode-se constatar, lamentavelmente, que ao longo dos últimos anos as políticas públicas implementadas para o melhor enfrentamento da criminalidade têm centrado atenções na Justiça comum e esquecido os conflitos sociais que envolvem os militares. Diversas foram as alterações introduzidas no Código Penal comum e no Código de Processo Penal comum que visaram qualificar a intervenção punitiva, bem como obter maior efetividade na relação processual penal. Tais intervenções político-criminais, formalmente, não atingiram a Justiça Militar.

Sabe-se que tradicionalmente a doutrina costuma classificar o direito em público e privado, a fim de classificar as normas, com seus diferentes tipos, em dois grandes grupos. Jr., Ferraz (2016) aduz que a necessidade de sua classificação é provocada por uma finalidade prática importante, qual seja a resolução de conflitos com um mínimo de perturbação social, sendo necessário dizer quais são os comportamentos de direito público ou de direito privado. De acordo com Alves (2015):

(...) a divisão entre o direito privado e o direito público baseia-se no princípio de que, no primeiro, os sujeitos estão quase sempre em uma relação de coordenação, enquanto, no segundo, as relações são estabelecidas entre um sujeito dotado de *imperium* e sujeitos que não os possuem. Ademais, o direito público, diferentemente do direito privado, trata com exclusividade da organização e funções do Estado.⁴⁹ Além disso, afirma-se, o direito privado depende, em última análise, do direito público, enquanto este último é totalmente independente do primeiro. Tais considerações, contudo, não devem conduzir à conclusão de que a autoridade expressa no direito público é ilimitada. Ao contrário, o poder é jurídico exatamente porque é poder limitado: “Direito é juridicamente poder limitado”

Destaca-se Jellinek (2000) que tal classificação do direito em público ou privado, é simplesmente didática, tornando-se algo puramente convencional, pois o critério de interesse que é adotado pela doutrina para a classificação do direito mostrou-se insuficiente, de modo que é possível identificar ramos do direito privado apresentar predominância do interesse público em determinadas matérias.

Feita estas ponderações, verifica-se o direito penal comum sendo considerado ramo do direito público, e por esse motivo, como o direito penal militar é considerado como ramo do direito penal comum, também se classifica como direito público. Neste sentido aduz Figueiredo Diaz (2004):

Porventura em nenhuma outra disciplina jurídica como nesta surgirá uma tão nítida relação de supra/infra ordenação entre o Estado soberano, dotado do *iuspuniendi*, e o particular submetido ao império daquele; como em nenhuma outra será tão visível a função estadual de preservação das condições essenciais da existência comunitária e o poder estatal de, em nome daquela preservação, infligir pesadas consequências para a liberdade e o patrimônio – quando já não, como infelizmente ainda (ou de novo) em tantos países, para a vida e para o corpo dos cidadãos.

Verifica-se desse modo que o direito penal militar é uma complementariedade do direito penal comum, de acordo com Alves (2015), “o direito penal militar é direito especial por ser complementar ao direito penal comum”. Em outras palavras, o direito penal militar não é senão uma derivação do direito penal comum.

Ainda segundo o renomado autor, a doutrina penal militar brasileira considera duas razões para tal classificação, a saber: maioria de suas não serem destinadas ao cidadão comum, mas sim ao militar e por apresentar uma justiça especializada – Justiça Militar, a quem compete processar e julgar os crimes definidos em lei.

Todavia, há quem discorde, para Célio Lobão (2006) “o direito penal é especial não só porque se aplica a uma classe ou categoria de indivíduos, como também, pela natureza do bem jurídico tutelado”. De igual modo, Neves e Streifinger (2005), garantem a especialidade do direito penal militar pela sua tutela jurídica à regularidade das instituições militares.

Para melhor entendimento, Cruz e Miguel (2013), justifica tal especialização nos seguintes termos:

Essa especialização se justifica na medida em que entendemos que a sociedade civil tem como base a liberdade, enquanto as instituições militares se fundam na hierarquia e disciplina, seus princípios basilares. Essa visão torna-se muito clara quando observamos que o Código Penal Militar – instituído pelo Dec.-lei 1.001, de 21.10.1969 – estabelece como bens jurídicos tutelados a autoridade e disciplina militar, o serviço e o dever militar, definindo crimes como a deserção, a recusa de obediência, o desrespeito a superior etc., condutas essas que não apresentam qualquer relevância para a sociedade civil, mas de fundamental importância para o regular funcionamento das instituições militares.

Ou seja, os bens jurídicos atingidos pela conduta do agente, embora tenham uma pessoa natural como sujeito passivo, incide, de forma reflexa, na regularidade das instituições militares. De outra forma, seria delito comum.

O conceito do Direito Penal Militar, não de agora, é um tema que traz bastante inquietação na doutrina, uma vez que o próprio CPM não o fez, deixando a difícil tarefa para os doutrinadores. Mirabete (2004), apontava de há muito que, “árdua por vezes é a tarefa de distinguir se o fato é crime comum ou crime militar, principalmente nos casos ilícitos praticados por policiais militares”. Não diferente, Esmeraldino Bandeira (1925) já havia opinado a respeito da questão, aduzindo que tal conceituação é extremamente aberta por não apresentar um critério definido. O próprio Bandeira vai além ao responsabilizar a doutrina e a jurisprudência por tal questão, a fim de solucionar a problemática.

Dessa forma pode-se encontrar diferentes critérios para definição deste, utilizando às vezes um ou dois ou até mesmo todos, através da análise do fato, e com isso tem-se gerado diversas discussões e conflitos entre doutrina e jurisprudência. Nesse sentido, afirma Assis (2004) que “o conceito de crime militar ainda é o da doutrina, sendo certo que tal definição é difícil e não rara vezes a jurisprudência aponta para decisões conflitantes sobre quando e como ocorre essa figura delitiva”.

Para Assis (2007), o conceito de crime militar transcende do direito penal ou processo militar, para o direito constitucional, de modo que para sua definição a doutrina adotou os seguintes critérios: *ratione materiae*, *ratione personae*, *rationi temporis* e *ratione legis*.

Alves Marreiro (2015) *apud* Esmeraldino Bandeira (1925) nos informa que:

Os critérios doutrinários utilizados para definir as hipóteses de crime militar inicialmente eram 2: *ratione materiae* (em razão da matéria, do assunto) e *ratione personae* (em razão da pessoa ou das pessoas envolvidas). Afirma, ainda, que o primeiro parece estar filiado ao direito romano primitivo e o segundo ao direito germânico inicial. Mais tarde surgiram os critérios *ratione loci* (em razão do local) e *ratione temporis* (em razão do tempo) que dariam fisionomia militar a certos crimes que seriam comuns, quando praticados em lugares sob jurisdição militar ou praticados em épocas e tempos anormais. Há um quinto critério que estaria contido implicitamente nas palavras preliminares na Provisão de 1834 que seria o critério *ratione legis*, que determina que são crimes militares aqueles que são declarados assim nas leis militares.

Ou seja, ao longo do tempo se viu a necessidade de inserir mais critérios para uma classificação mais precisa de crimes militares, como o *ratione loci* e o *ratione temporis*, para definição daqueles crimes que são praticados em local sujeito a

jurisdição militar, como os quartéis, bem como os de situações anormais, como nos casos de guerra, rebelião.

Para os Romanos, segundo Neto Loureiro (2010), só era considerado crime militar aqueles que eram praticados pelo soldado, decorrente de suas próprias funções militares. Tais critérios, são essenciais para que entendda-se a definição de crime militar que o nosso código penal especial traz elencado ao longo do artigo 9º. Desta forma, Assis (2007) traz o significado de cada critério, que pode ser assim entendido:

O critério *ratione materiae*, exige que se verifique a dupla qualidade militar – no ato e no agente. [...] São delitos militares *ratione personae* aqueles cujo o sujeito ativo é militar atendendo exclusivamente à qualidade de militar do agente. [...] O critério *ratione loci* leva em conta o lugar do crime, bastando, portanto, que o delito ocorra em lugar sob administração militar. [...] São delitos militares *ratione temporis* os praticados em determinada época, como por exemplo, os corridos em tempo em tempo de guerra ou durante o período de manobras ou exercícios. [...] A classificação de crime militar se faz pelo critério *ratione legis*, ou seja, é crime militar o que o código penal militar diz que é, ou melhor, enumera em seu art. 9º.

Sendo assim, o Código Penal Militar enumera taxativamente as hipóteses de crimes militares nos incisos do art. 9º, todavia, como foi exposto mais acima, os demais critérios não foram dispensados, se encontrando dispostos ao longo do referido artigo. Nesse sentido, Assis (2007) leciona que “os demais critérios (em razão da matéria, da pessoa, do lugar e do tempo) estão implícitos nas diversas alíneas do inciso II art. 9º” Com isso, é notório que não houve conceituação do que venha a ser crime militar por parte do legislador, como afirma Neto Loureiro (2010), ao contrário do que sucedeu com o Código Militar de 1981, que foi ampliado ao Exército pela Lei nº 612. de 12/09/1989, e aplicado à Aeronáutica pelo decreto 2.961, de 20/01/1941 em que seu artigo 5º dispunha que “É crime militar toda ação ou omissão contrária ao dever marítimo e militar, prevista por este código, e será punido com as penas nele estabelecidas.” O que anos depois foi alterado pela atual legislação castrense no qual adotou o critério *ratione legis*.

Tal mudança ampliou bastante o conceito de crime militar, sendo vista com certa desconfiança, como explica Amador Cysneiro (1974):

Deu-se uma amplitude jamais encontrada na tradição do nosso Direito ao conceito do crime militar. Longe, ficamos, portanto, da velha e própria conceituação do crime militar que o Digesto, de re militare, citava como uma exceção do jus civile, nascido como foi ele em razão de se manter intangível a disciplina dos exércitos com a formação dos Conselhos de Disciplina e a aplicação de ‘bastonadas’.

Nessa perspectiva, pode-se perceber que haverá posicionamentos distintos em relação ao critério que deva ser utilizado para identificar e caracterizar um crime militar, ou seja, dependerá da análise do caso concreto. Corroborando com isso, torna – se necessário identificarmos alguns dos critérios que estão dispostos no atual Código Penal Militar.

O artigo 9º em seu inciso I, ao dispor que crimes militares em tempos de paz, são aqueles que estão elencados na legislação castrense, desde que definidos de modo diverso da legislação penal comum ou que nela não são previstos, qualquer que seja o agente, utiliza-se o critério *ratione materiae*. Como afirma, Alves Marreiros (2015) que “quando a parte especial do código penal militar define crimes que não estão na lei penal comum, ou cujo o tipo te elementares diversos, a razão é, em geral, as por especificidade militares”. De modo diverso, no inciso II, alínea “a” do mesmo artigo, ao definir que nos casos de crimes que tenham igual definição da lei penal Comum, serão considerados como crime militar se são praticados “por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado”, verifica-se que o crime se dá em função da pessoa do sujeito ativo e do sujeito passivo, aplicando-se o critério nesta hipótese *ratione personae*. Apenas nesses dois exemplos, podemos perceber o quão aberto pode ser a definição de crime militar, de modo que, pode-se ter no mesmo delito dois critérios sendo aplicados de forma simultânea. A lei penal especial, ainda no artigo 9º, do mesmo inciso II, da alínea a que os crimes praticados “por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado ou civil.” Importa-se destacar que nessa hipótese se faz relevante a pessoa do sujeito ativo e o local, sendo assim, os critérios: *ratione personae e ratione loci*.

É importante ressaltar que a expressão “por militar em situação de atividade”, de acordo com Loureiro Neto (2010), entende-se “militar que ainda se encontra no serviço ativo, esteja ou não em ou a serviço, fardado ou não, e que pratique crime contra outro militar em igual situação” O Superior Tribunal Federal (STF) fixa tal entendimento ao se posicionar sobre a matéria, vejamos:

“(…) Na sistemática da lei, militar em situação de atividade é aquele que detém a condição de militar da ativa, em contraposição ao militar da reserva ou reformado, sem confusão conceitual do militar de serviço (...) Aqui a lei considerou como razão específica para submeter à jurisdição penal, pela

configuração do crime e pela subsequente submissão à justiça especializada, a condição de militar, tanto do sujeito ativo quanto do sujeito passivo, independentemente dos motivos ou do lugar da prática do delito.” (STF – 2ª Turma, HC no 80.249/PE, Rel. Min. CELSO DE MELLO, in DJ 7-12-2000).

De igual modo, fez o Superior Tribunal de Justiça com o Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 22-4-09, DJ 20-5-09 ao dispor que “militar em situação de atividade quer dizer da ‘ativa’ e não ‘em serviço’, em oposição a militar da reserva ou aposentado.”

Sendo assim, percebemos que o código penal militar, consagra o critério *ratione legis* para distinguir crime comum e crime militar, sendo apenas crime militar aquele que a legislação castrense o diz ser, e dentro dela, aborta dos demais critérios para definição do crime militar.

Dito isto, tendo analisado os diversos critérios que compõem a base para identificação do crime militar, pode-se, através disso chegar-se a um conceito doutrinário.

Assis (2007), conceitua o crime militar como “toda violação acentuada ao dever militar e aos valores das instituições militares”, uma vez que a Constituição adjetiva as instituições militares de tutela especial, protegendo bens jurídicos como a vida, a integridade física, a honra, a hierarquia, a disciplina, etc., sendo tais características essenciais para a formação da instituição militar.

Contudo, com base no que foi acima citado, a definição que mais agrada para o presente estudo, é a conceituação do renomado autor Lobão (2006), que diz:

É a infração penal militar que lesiona bens ou interesses vinculados à destinação constitucional das Instituições Militares, às suas atribuições legais, ao seu funcionamento e à sua própria existência, e no aspecto particular da disciplina, da hierarquia, da proteção à autoridade militar e ao serviço militar.

Ou seja, tal conceito coloca como infração penal militar todas aquelas condutas que violem os critérios que foram estudados e que se encontram presentes no texto legal em seu artigo 9º e incisos (*ratione legis, ratione materiae, ratione personae, ratione temporis, ratione loci*), pois a lei penal se vale de tais critérios como configuração dos crimes militares.

Com isso, faz-se necessário estudar às categorias de crime militar, que podem ser próprios ou impróprios.

3.2 Categorias de Crime Militar

Nas palavras de Alves Marreiros (2015), “tal distinção vai além do mero interesse acadêmico (...) que muitos efeitos jurídicos práticos advirão da aferição de um delito militar como próprio ou impróprio.

De acordo com Roth (2011) o crime propriamente militar é aquele que tem previsão exclusiva do código penal militar, enquanto o crime impróprio se encontra previsto tanto na legislação especial militar como no código penal comum.

No mesmo plano, acerca de tais categorias em uma análise mais profunda, Badaró (1972)

[...] os crimes propriamente militares dizem respeito à vida militar, vista globalmente na qualidade funcional do sujeito do delito, na materialidade especial da infração e na natureza peculiar do objeto da ofensa penal, como disciplina, a administração, o serviço, ou a economia militar.

O renomado autor, Bandeira (1925) já trazia à tona que os crimes propriamente militares seriam aqueles que estariam ligadas diretamente nas infrações específicas e funcionais da profissão do soldado. Dessa forma, percebe-se que existem critérios que se encontram relacionados para efeito de definição do que venha a ser um crime propriamente militar, quais sejam: a qualidade do agente, a matéria e a ofensa as instituições militares. O próprio autor, na mesma obra deixa claro que os crimes propriamente militares “são aqueles cuja prática não seria possível senão por militar, porque essa qualidade do agente é condição essencial para que o fato delituoso se verifique.”

A importância dessa distinção é de tal modo que a vigente Carta Magna, no tocante aos Direitos e Garantias e Individuais em seu artigo 5º, inciso LXI dispõe que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.” Ou seja, tal disposição resume uma restrição de competência da Justiça Militar, em que a lei maior autoriza a prisão do infrator sem mesmo que o juiz a autorize.

Lobão (2006) leciona em sua obra sobre os crimes propriamente militares que:

“O grupo específico dos crimes propriamente militares é constituído por infrações que prejudicam os alicerces básicos e específicos da ordem e disciplina militar, que esquecem e apagam, com o seu implemento um

conjunto de obrigações e deveres específicos do militar, que só como tal pode infringir.”

Em outras palavras, para Roth (2011), crimes propriamente militares são aqueles “denominados crimes de caserna, ou, puramente militares, ou como se afirmava na Roma antiga, os crimes de soldados”

Bandeira (1919) ao conceituar o que venha a ser um crime propriamente militar teceu referências no que cabe à pessoa, matéria, local e ofensa às instituições militares:

Aquele que, pela condição militar do culpado ou pela espécie militar do fato, ou pela natureza militar do local ou, finalmente, pela anormalidade do tempo em que é praticado acarreta dano à economia, ao serviço ou à disciplina das forças armadas.

Lobão (2006) de modo igual, traz a infração propriamente militar como sendo aquela que se encontra prevista no Código Penal Militar, de modo específica e funcional do ocupante do cargo militar, de modo que venha a lesionar bens ou interesses das instituições militares no aspecto particular da disciplina, da hierarquia, do serviço e do dever militar. Como exemplo, têm-se os delitos de Deserção, os crimes de violência contra o superior, motim e a revolta, publicação ou crítica indevida, entre outros crimes previstos no código castrense.

Todavia, existe uma exceção a tal entendimento do conceito do que venha a ser um delito propriamente militar. Verdade é que, para tal caracterização além de ter que ser previsível apenas na legislação especial, é necessário que o crime seja praticado por militares contra instituições militares. O que não é verdade é a necessidade que seja apenas praticado por militares, pois o texto legal especial em seu artigo 183 ao tratar da insubmissão, coloca o civil como um agente ativo que pratica crime “propriamente militar”, uma vez que tal delito não se encontra na legislação comum.

O que promove debates doutrinários calorosos acerca da conceituação do crime propriamente militar, pois desta forma, não seria mais um delito próprio dos militares.

Sendo assim, a fim de solucionar a questão alguns doutrinadores colocaram tal delito como uma exceção, Roth (2011) ao definir o conceito dos crimes propriamente militares, alude como exceção a tal categoria o delito de insubmissão, o qual é praticado por civil.

Do mesmo modo, Assis (2007) prescreve que o delito de insubmissão como exceção, pois “apesar de só estar previsto na legislação especial militar, só pode ser cometido por civil”

Lobão (2006) tenta argumentar que o civil não será julgado pela justiça militar, pois para o mesmo um civil não poderia ofender a hierarquia e a disciplina, não ofendendo, portanto, os bens que são tutelados pelo Código Penal Militar.

No entanto, abordagem interessante faz Alves Merreiros (2015), quando em sua obra ao estudar o tema e toda a divergência que permeia ao redor diz que:

Creio que devemos recorrer a teoria dos conjuntos, lá da velha matemática. Em todos os conceitos que trouxemos, há uma área de intersecção: aquela que está presente tanto nos conceitos mais amplos quanto nos mais estritos, não se opondo, portanto, a nenhum. Essa intersecção, quando falamos de crime propriamente militar é o entendimento de que tais crimes precisam ter como sujeito ativo um militar (e que por força do disposto no art. 53, §1.º do CPM, pode ter um civil como coautor ou partícipe).

Para o autor a definição de crime militar seria extremamente consensual, de modo que, não opusesse à lei e a nenhuma tese. Sendo considerado como crime militar próprio o que só pode ter como autor o militar da ativa, ou o civil nos casos de coautoria ou participação.

Há ainda quem discorde que o crime de insubmissão seja considerado um crime propriamente militar, Romeiro(1994) *apud* Gusmão (1915):

Não concordamos com Clemenceau, Klotz, Poisson e Sarrien quando incluem a insubmissão como delito especificamente militar. O insubmisso ainda não pertence à fileira, ainda não é um elemento integrante desse organismo militar e, pois, se não compreende como posse praticar um crime especificamente militar. O seu crime é contra a nação, não se sujeitando ao dever de cidadão, não prestando a sua quota-parte na dívida de sangue; o insubmisso não entrou em contato, não respirou essa atmosfera específica de deveres e de obrigações, que formam o meio militar, e, sem tal acontecer, é desumano e cruel pretender que ele já seja um adaptado a esse ambiente que lhe é ainda desconhecido, a um conjunto de princípios e regras que lhe são estranhas. Como bem diz Mirman: ele (o insubmisso) pode, por uma ficção administrativa, ser considerado como soldado, ele não o é, em realidade.

De toda forma, o Superior Tribunal Militar (STM) fixou entendimento jurisprudencial que o crime de insubmissão é considerado como um crime militar próprio, conforme apelação 2007.01.050641-1 PR.

Por sua vez os crimes militares impróprios merecem uma maior atenção em sua definição, pois apresenta seus delitos em ambos diplomas, ou seja, o Código Penal Militar e o Código Penal Comum. Nesse sentido, Assis (1998) expõe que o crime

militar impróprio se caracteriza por estar “definido tanto no Código Penal Castrense como no código Penal Comum e, que, por um artifício legal tornam-se militares por se enquadrarem em uma das várias hipóteses do inciso II do artigo 9º do diploma militar repressivo.”

Além disso, o estudo se apresenta como um ponto crucial para diversas divergências doutrinárias e jurisprudenciais, pois permeia incertezas sobre qual a legislação deve ser aplicada nos casos de crimes envolvendo militares ativos que se encontram de folga.

E para tentar compreender tais questionamentos é necessário um estudo mais aprofundado sobre o tema. Sobre o conceito, para Beliváquia (1980), são considerados crimes militares aqueles que existentes pela função normal de militar, desse modo, embora civis em sua essência assumem função militar por serem praticados por militares em sua função.

Roth (2011), preconiza tal entendimento ao falar da existência de um binômio presente em tal categoria de crimes militares. Para ele, os crimes militares impróprios consistem em dois termos cumulativos para sua configuração. O primeiro é a necessidade de previsão na parte especial do código penal militar; o segundo é preenchimento de uma das circunstâncias do art. 9º, Inciso II da parte geral do mesmo código, quais sejam:

II - os crimes previstos neste Código, embora também o sejam com igual definição na lei penal comum, quando praticados:

- a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado;
- b) por militar em situação de atividade ou assemelhado, em lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
- c) por militar em serviço ou atuando em razão da função, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar contra militar da reserva, ou reformado, ou civil;
- d) por militar durante o período de manobras ou exercício, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil;
- e) por militar em situação de atividade, ou assemelhado, contra o patrimônio sob a administração militar, ou a ordem administrativa militar;

Nesse sentido, Assis (1992), define que uma das características do crime militar impróprio é a sua previsão tanto na lei especial militar, quanto no código penal comum. Além disso, sua configuração está relacionada a uma tipicidade indireta, pois como os delitos militares impróprios estão dispostos na parte especial do Código Penal Militar, necessitam ainda assim de uma complementação da parte geral do mesmo diploma. Entende-se dessa maneira que não basta apenas que o caso concreto se enquadre

na norma, devido a tipicidade indireta, sendo necessário que ocorra uma complementação as normas da parte especial, como vimos acima.

Verifica-se desse modo, para uma melhor compreensão da questão, de acordo com Neves (2006), três assertivas que devem ser respondidas de modo afirmativo para efeitos de configuração de crime militar, como vemos a seguir:

a identificação do delito militar se materializa por uma tríplice operação, sendo importante responder a três indagações e, somente com resposta afirmativa a todas elas, teremos um crime militar nas mãos. Primeiramente, para que o fato seja crime militar é preciso que esteja tipificado na Parte Especial do Código Penal Castrense. Vencida essa pergunta, passa-se à análise da Parte Geral, verificando se o art. 9º, por seus incisos, subsume o fato, o adjetivando como crime militar. Finalmente, busca-se verificar se o sujeito ativo pode cometer o delito militar na esfera em que se aplica o CPM, questão que excluirá o crime praticado por adolescente, malgrado a previsão do art. 50 e 51 do referido Códex, e, somente no âmbito estadual, o delito praticado por civis

Dito isso, importantíssima definição que se amolda aos civis no cometimento de crime militar, se encontra com Lobão (2006), que diz:

Infração penal, prevista no Código Penal Militar, que não sendo específica e funcional do ocupante do cargo militar, mas de natureza comum, que pelas circunstâncias especiais de tempo ou lugar em que são cometidos ou pelos danos que causam, lesionam bens ou interesses das Instituições Militares

Desse modo, para o renomado autor, o civil pratica crime militar quando ofende as instituições militares, do mesmo modo define o código castrense, em seu inciso III, do artigo 9º, ao afirmar que:

III - os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares, considerando-se como tais não só os compreendidos no inciso I, como os do inciso II, nos seguintes casos:

- a) contra o patrimônio sob a administração militar, ou contra a ordem administrativa militar;
- b) em lugar sujeito à administração militar contra militar em situação de atividade ou assemelhado, ou contra funcionário de Ministério militar ou da Justiça Militar, no exercício de função inerente ao seu cargo;
- c) contra militar em formatura, ou durante o período de prontidão, vigilância, observação, exploração, exercício, acampamento, acantonamento ou manobras;
- d) ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar em função de natureza militar, ou no desempenho de serviço de vigilância, garantia e preservação da ordem pública, administrativa ou judiciária, quando legalmente requisitado para aquele fim, ou em obediência a determinação legal superior.

Tais hipóteses podem ser cometidas por militares da reserva ou reformados ou ainda por civis, quando, por exemplo, um civil invade instalações militares e ali rouba armamento militar, ou ainda quando uma mulher militar é vítima de agressão posto de

trabalho pelo seu companheiro que não é militar. Este comete uma infração penal na qual será julgado pela justiça militar, pois houve ofensa as instituições militares por ela se encontrar em serviço.

Em situações tão complexas de definição com inúmeros critérios e requisitos de definição de crime militar, cabe ao operador do direito o estudo minucioso do caso concreto. Moraes (2003), afirma contundente que “não se pode confundir crime militar com os crimes praticados pelos militares. O militar estando de serviço ou de folga pode praticar crimes definidos pelo código castrense, bem como crimes previstos em outras normas penais. Por outro lado, o código penal militar, prevê diversas figuras típicas que podem ser praticadas por civis.”

Pode-se perceber através desse estudo, que é possível existir casos de violência doméstica nas duas categorias de definição de crime militar. Há violência doméstica entre cônjuges militares da ativa no ambiente de trabalho, o que classificaria tal delito de acordo com os requisitos – *ratione personae e ratione loci*, uma vez que se relaciona com a figura do militar desde que este se encontre no exercício de suas funções, se caracterizando por assim dizer como sendo um crime propriamente militar. Ou ainda, quando este se dê como foi exposto no exemplo do parágrafo anterior, que o companheiro não militar, agride a esposa/namorada no seu posto de trabalho, se configurando como um delito impropriamente militar.

Para isso, de acordo com tais possibilidades, faz-se necessário avaliar a aplicabilidade da lei 11.340/06, mais conhecida como Lei Maria da Penha nos institutos da legislação penal castrense, uma vez que a mesma não sofreu alteração do referido diploma de combate a violência doméstica.

4 LEI MARIA DA PENHA E A POSSIBILIDADE DE SUA APLICAÇÃO AO DELITO ENTRE CÔNJUGES MILITARES DA ATIVA

No presente capítulo, o foco recai sobre dois institutos: a Lei Maria da Penha e o Código Penal Militar, em que pese a discussão de aplicação dos institutos da lei 11.340/06 ao código penal militar.

Para isso, num primeiro momento procura-se analisar o caráter especial da Lei 11.340/06 em detrimento do código penal militar, bem como buscará verificar no âmbito dos dois institutos se existe um conflito aparente de normas, por ambas se tratarem de legislações especiais.

Com isso, analisar-se-á os critérios de definição para que se tenha um conflito de normas, dentro do que está proposto através nos dois institutos, procurando destrinchar ao final algum impedimento entre eles para à aplicação de Lei Maria da Penha a Justiça Militar.

Por fim, buscar-se-á compreender de qual modo os institutos protetivos da lei Maria da Penha podem ser aplicados de forma análoga, aos casos que envolvam os delitos militares de competência da justiça militar.

4.1 O Caráter Especial da Lei 11.340/06 e o Conflito Aparente de Normas Entre Esta e o Código Penal Militar

Como se sabe, a Lei 11.340/06, mais conhecida como Lei Maria da Penha foi concebida como um instrumento de proteção da mulher vítima de violência doméstica. A referida lei inovou ao trazer em seus dispositivos as medidas protetivas, nos quais podemos compreender como institutos de proteção que buscam garantir a punição do agressor como também evitar que novas agressões aconteçam. Como alude Guimarães; Moreira (2011) a respeito do tema.

Em termos esquemáticos, podemos dizer que se referem ao atendimento emergencial destinado a quem sofre a violência doméstica, tanto para salvaguardarem sua integridade física, psicológica e patrimonial, como para imporem injunções contra o agressor [...] destinam-se, portanto, aos primeiros cuidados de que a vítima de violência doméstica necessita, aí incluindo-se as estratégias de neutralização do agressor

Com isso pode-se perceber que a Lei 11.340/06 não criou nenhum tipo penal, pelo contrário, ela deu um tratamento diferenciado para os crimes já existente no código penal quando estes forem cometidos contra a mulher no ambiente doméstico. A exemplo disso, anteriormente, os crimes de lesões corporais, eram regidos pela lei 9.099/95, diploma este que define os juzizados especiais para crimes de menor potencial ofensivo. Nesse contexto, segundo Bartsed (2011), verificou-se que dos casos que chegavam aos juzizados especiais, cerca de 70% envolvia violência doméstica, e com isso os conflitos eram resolvidos amigavelmente, através de conciliação.

Com o surgimento da Lei Maria da Penha, foi afastada a incidência dos juzizados especiais de forma relativa aos crimes cometidos de violência doméstica e familiar. Diante das divergências jurisprudenciais sobre o tema o STF fixou entendimento no qual afastava a competência dos juzizados especiais para crimes de violência doméstica, bem como fixou que a natureza dos crimes da violência doméstica é sempre pública e incondicionada

O Ministro Luiz Fux, ao relatar seu voto na Ação Direita de Inconstitucionalidade 4.424 Distrito Federal (2012) a respeito do tema, entende que

O condicionamento da ação penal à representação da mulher se revela um obstáculo à efetivação do direito fundamental à proteção da sua inviolabilidade física e moral, atingindo, em última análise, a dignidade humana feminina. Tenha-se em mente que a Carta Magna dirige a atuação do legislador na matéria, por incidência do art. 5º, XLI (“a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”) e do art. 226, § 8º (“O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”).

A luz do que foi exposto até o presente momento podemos concluir que a Lei 11.340/06 se trata de uma lei especial em relação ao Código Penal, uma vez que se caracteriza pelo acréscimo de elementos especializantes.

Pode-se identificar tais elementos nas alterações promovidas pela Lei 11.340/06 ao Código Penal comum. De acordo com a Lei Maria da Penha, são dois dispositivos que promovem importantes alterações no código penal. O art.43 da lei 11.340/06 inseriu a alínea f nas circunstâncias de agravamento da pena, com a seguinte redação: “com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica”. Uma outra mudança a ser considerada pela referida lei, se trata de seu art. 44, que promoveu alterações ao artigo 129 do código penal que trata

das lesões corporais, com a inserção do parágrafo 9º nas hipóteses de aumento de pena, ao tratar dos casos de lesão praticada contra os membros familiares; de quem conviva ou tenha convivido ou nos casos de coabitação ou hospitalidade, aumentando nessas hipóteses a pena de detenção de 3 meses há 3 anos.

Como pode-se perceber, a lei especial Maria da Penha promoveu mudanças significativas para coibir a violência doméstica contra a mulher ao introduzir novas redações ao Código Penal comum, todavia, há de frisar que não o fez ao se tratar da legislação penal castrense, deixando o mesmo longe das necessárias atualizações feitas pela referida lei. Como confirma Souza (2011)

Os alargamentos das hipóteses de agravamento da pena, previstos na letra f do artigo 61 e nos §§ 9º e 11 do artigo 129 do Código Penal, não são dirigidos à ação penal na Justiça Militar. Embora as letras f e g do artigo 70 do CPM apresentem alguma das hipóteses agora trazidas pela Lei Maria da Penha, esta abrange outras situações (art. 61, II, f do CP), como o prevailecimento das “relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou de violência contra a mulher”. Aquele artigo e letras do CPM apenas agravam a pena se houver prática do ato contra “ascendente, descendente, irmão ou cônjuge”.

Um ponto mais absurdo é quanto a qualificação da pena existente para os crimes comuns que não foram definidos para os crimes militares cometidos contra a mulher pelo seu companheiro, a respeito do tema continua a esclarecer Souza (2011)

E o artigo 9º do Código Penal, com a redação da nova lei passa a prever pena de três meses a três anos se a lesão for praticada contra as pessoas mencionadas antes e previstas no CPM, como se mencionou acima, mas alarga para prevê-las contra o companheiro ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, “prevalendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade”. Só que a lei, que é chamada de protetiva da mulher, apenas especifica que “ao processo, julgamento e à execução das causas cíveis e criminais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar aplicar-se-ão as normas dos Códigos de Processo Penal e Processo Civil e da legislação específica relativa à criança, ao adolescente e ao idoso”. [...] assim, praticada lesão pelo policial militar contra sua esposa policial militar, será apenado de três meses a um ano, já que a especialidade das normas assim vai determinar, visto que praticado o crime por militar contra militar (art. 9º do CPM). Se a lei tivesse modificado o CPM, a pena não seria de até um ano, mas de três anos!

Nesse contexto, verifica-se a lacuna deixada pelo legislador no Código Penal Militar ao não abarcar a mulher militar. Dessa forma, a mulher militar que vítima de violência doméstica praticada pelo seu companheiro também militar terá em seu desfavor uma pena mais branda que a aplicada contra os crimes de violência domésticas julgados pela justiça comum.

Sabe-se que o código penal militar, assim como a lei 11.340/06 é considerado como uma legislação especial, justamente por regular uma situação específica de

peças, os militares. Com características próprias, código castrense surge para defender os princípios militares tão necessários para o andamento da instituição, no entanto, com isso questiona-se alguns doutrinadores se poderia existir a possibilidade de um conflito de normas entre os dois diplomas legais, uma vez que os mesmos são considerados como leis especiais.

Bobbio (1982) em sua obra “A Coerência do Ordenamento Jurídico” define antinomia jurídica como sendo aquela situação que se verifica entre duas normas incompatíveis, pertencentes ao mesmo ordenamento e tendo o mesmo âmbito de validade”

Desta forma, conforme explica Noberto Bobbio, e pelas características até aqui estudadas, entende-se que não existe antinomia jurídica entre a lei 11.340/06 e a lei militar, uma vez que é possível observar que a lei Maria da Penha não prevê crimes, ela apenas promove um alargamento das penas cominadas que estão descritas na lei geral, ou seja, o código penal comum.

Contudo, verifica-se que o Código Penal comum é considerado com uma lei geral, e que o código penal militar é uma lei especial e como tal, ela prescreve que determinados atos de violência contra a mulher são considerados crime milita, todavia, esses atos de violência que são considerados como delito militar estão para proteger as instituições militares, seus princípios e hierarquia, pois como já foi exposto, são características importantíssimas para o andamento da instituição militar.

Diferentemente do que ocorre com o Código Penal comum, por ser uma lei geral, acaba por ser destinada a todas as pessoas, e que por uma decisão do legislador impulsionado por uma política de direitos humanos diante do cenário de violência doméstica e familiar contra as mulheres, foi concebida uma lei especial – a lei 11.340/06 que alterou determinados dispositivos da lei geral, inserindo institutos protetivos para que pudesse coibir e prevenir a violência doméstica e familiar. No entanto, o Código Penal Militar não passou por essa atualização, preferiu o legislador não contemplar a mulher militar, a deixando de fora da proteção da lei Maria da Penha. Como se pode observa, esta lei é considerada uma lei mista, que traz mudanças tanto nos aspectos penais, ao aumentar uma pena no código penal, quanto nos aspectos processuais, quando define ritos.

Desse modo, inexistente conflito entra a lei Maria da Penha e o código penal militar, mas sim, entre este (Lei geral) e Código Penal Militar (Lei especial). Isso se dá a partir do momento que o operador do direito encontra dificuldades de qual legislação

aplicar – a comum ou a militar, diante do caso concreto que envolva agressão à mulher militar por seu companheiro, também militar. Para alguns operadores do direito, este é um caso de antinomia jurídica.

Nesse sentido, de acordo com Bobbio, encontramos um caso de antinomia jurídica, mais precisamente um tipo de antinomia *total-parcial*. A esse respeito, Bobbio (1982) explana:

Se, de duas normas incompatíveis, uma tem um âmbito de validade igual ao da outra, porém mais restrito, ou, em outras palavras, se o seu âmbito de validade é, na íntegra, igual a uma parte da outra, a antinomia é total por parte da primeira norma com respeito à segunda, e somente parcial por parte da segunda com respeito à primeira, e pode-se chamar total-parcial.

A primeira norma não pode ser em nenhum caso aplicada sem entrar em conflito com a segunda; a segunda tem uma esfera de aplicação em que não entra em conflito com a primeira.

Exemplo: “É proibido, aos adultos, fumar das cinco às sete na sala de cinema” e “É permitido, aos adultos, fumar, das cinco às sete, na sala de cinema, somente cigarros”

De acordo com o exemplo acima, é possível encontrar tipificação nos dois diplomas legais, mas apenas um deve ser aplicado. Souza (2011), afirma que as leis especiais “são aquelas que apresentam uma particular condição, uma configuração mais específica ao tipo penal. Elas contêm todos os elementos da figura geral, acrescidos de características particulares típicas, num âmbito de aplicação mais restrito.

Diante da exposição do renomado autor, é possível identificar que não é um caso de conflito real de normas, mas sim de um concurso aparente, pois nessa situação apenas uma norma penal incriminadora é aplicada ao caso. Prado fomenta a discussão ao contribuir com a sua explicação do que venha a ser um concurso aparente de normas:

Verifica-se na situação em que várias leis são aparentemente aplicáveis a um mesmo fato, mas, na realidade, apenas uma tem incidência. Sendo assim não há verdadeiramente concurso ou conflito, mas tão somente aparência de concurso, visto que existe transgressão real de apenas uma lei penal, o que dá lugar também a um único delito. Com base em alguns princípios ou critérios elaborados pela doutrina, aplica-se exclusivamente uma norma penal, com o afastamento de todas as demais, já que suficiente para esgotar o total conteúdo de injusto da conduta

De acordo com Galvão (2011) a dúvida sobre qual legislação se deva aplicar recaíra nas mãos do operador do direito, pois não compreendeu adequadamente qual deve ser a resposta jurídica dada a peculiaridade do caso concreto. Tal

posicionamento é bem claro ao analisar a brilhante explanação de Bobbio (1982) a respeito da questão.

A passagem da regra geral à regra especial corresponde a um processo natural de diferenciação das categorias, e a uma descoberta gradual, por parte do legislador, dessa diferenciação. Verificada ou descoberta a diferenciação, a persistência na regra geral importaria no tratamento igual de pessoas que pertencem a categorias diferentes, e, portanto, numa injustiça. Nesse processo de gradual especialização, operado através de leis especiais, encontramos uma das regras fundamentais da justiça, que é a do *suum cuique tribuere* (dar a cada um o que é seu)

Assim quando um militar agride sua companheira também militar, encontramos um critério especial, qual seja, ambos serem militares sendo a justiça militar competente para julgar e processar tal delito. Embora o delito também esteja tipificado na lei penal comum não será aplicado por esta, devido aos critérios definidores da legislação especial. Esse fenômeno não elimina totalmente umas das normas, mas somente um trecho da lei geral que é incompatível com a especial, desse modo, como afirma Bobbio (1982) “para efeito da lei especial, a lei geral cai parcialmente”

Toledo (2002) corroborando com esse sentido, informa que:

Se entre duas ou mais normas legais existe uma relação de especialidade, isto é, de gênero para espécie, a regra é a de que a norma especial afasta a incidência da norma geral. Considera-se especial (*Lex specialis*) a norma que contém todos os elementos da geral (*Lex generalis*) e mais o elemento especializador. Há, pois, em norma especial um plus, isto é, um detalhe a mais que sutilmente a distingue da norma geral

Com isso, torna-se claro que militares, por razão de um critério especializador definido pela norma especial, no qual seja identificado no caso concreto cometem crime militar que deve ser julgado e processado pela justiça militar. No entanto, algumas questões é centro de enormes debates doutrinários a respeito dos delitos cometidos entre militares na situação que se encontram fora da caserna, estando de folga, ou seja, dentro do seu lar familiar se nestas situações deve ser aplicado o código penal militar ou o código penal comum. Em outro ponto, questiona-se o porquê do código penal militar não ter sido abarcado pelas mudanças trazidas pela Lei 11.340/06 uma vez que é um ramo do direito penal comum e como tal deveria ter acompanhado as atualizações. Questionamentos que serão trazidos no próximo tópico do presente capítulo.

4.2 Estudo do Cabimento das Medidas Protetivas e de Assistência da Lei 11.340/06 para a Mulher Militar Vítima de Violência Doméstica no Âmbito da Justiça Militar

Nos últimos anos, através de movimentos sociais, como o feminismo que promovia discussões e manifestações acerca da desconstrução social do papel da mulher na sociedade atual, como luta contra o machismo imposto culturalmente ao longo dos séculos, a mulher de uma forma geral, conquistou com muito esforço seu espaço na sociedade. Saindo dos lares onde até então era visto como seu local adequado de vivência, pelo fato de ser mulher para o que ela bem entendesse ser adequado para ela. Hoje é perfeitamente compreensível e concebível a mulher trabalhando em postos que eram considerados como ambiente masculino. Não diferente, amoldado a essas transformações a mulher adentrou no militarismo, ambiente este totalmente predominante por homens, a mulher conquistou seu espaço dentro da caserna, e hoje exerce suas funções com excelência.

É nesse contexto que surge a presente pesquisa de modo a discutir possíveis soluções para o tema, por ser cada vez mais numeroso o número de mulheres no meio militar, surge a possibilidade de formação de casais militares e com isso poderão ocorrer crimes em que o sujeito ativo e o sujeito passivo sejam militares. Diante desses casos surge uma enorme divergência na doutrina e nos tribunais sobre qual legislação deve ser aplicada, a questão ganha maiores proporções quando se discute aqueles casos que ambos sejam militares e que estejam no exercício de suas funções.

Dois pontos devem ser separados para uma melhor compreensão do tema. 1) se o crime ocorre dentro do ambiente familiar, situação que são militares da ativa, mas se encontram de folga, não estando em serviço; 2) se o crime ocorre dentro de instituições militares, ou ainda fora delas, mas em que o casal se encontre em situação de serviço. Dado essas duas situações buscar-se-á identificar quando a competência será da justiça comum ou da justiça militar. Após isso verificar-se-á a possibilidade de aplicabilidade das medidas protetivas da Lei Maria da Penha nos delitos de competência da justiça militar, uma vez que essa não foi abarcada pela referida lei.

Ao primeiro caso, verifica-se antes de mais nada, que existe uma relação familiar que não tem ligação alguma com o ambiente militar, em que a hierarquia e a disciplina não fazem parte da vida privada do casal. Nessa situação há doutrinadores que pensam diferente e que defendem que existe sim relação com o ambiente militar,

e mais que afetaria os princípios do militarismo. Nesse sentido, alude o doutrinador Alves Marreiros (2015):

É evidente que a possibilidade de não repercutir no trabalho é mínima e, em um quartel, ainda menor, isso afeta a hierarquia e disciplina, pois a agressão entre dois militares, ainda mais quando se tratar de um casal, é algo a ser coibido, pois fere o pundonor militar e o decoro da classe por atingir a essência da família.

O respeitado doutrinador entende que, embora o delito tenha ocorrido nos dois diplomas, como o art. 129 do código penal, e o 209 do código penal militar, entende que deve ser aplicado a legislação castrense por apresentar a qualidade especial de militar e por isso afetaria as instituições militares e disso deve-se cuidar o diploma especial. Não diferente, o próprio Superior Tribunal Militar (STM) entende que a competência em tais delitos é da justiça militar.

Apelação. Lesão Corporal leve. Agressor e vítima: militares em atividade e cônjuges entre si. Competência da Justiça Militar da União. Suspeição do magistrado e de Procurador não caracterizada. Crime Militar. Apelo improvido. Extinção da punibilidade pela prescrição. Compete a Justiça Militar da União julgar crime praticado por militar em atividade contra militar em idêntica situação, por força do art. 9º, inciso II, do CPM. Presente essa circunstância, tornam-se irrelevantes, para o fim de descaracterizar a natureza de crime militar, a relação de cônjuge existente entre o agente e a vítima e, ainda, a situação fática de ter ocorrido o delito no interior de residência particular. [...] Lesão corporal dolosa. Conduta delituosa que corresponde à agressão física de um profissional militar, desencadeada de forma violenta contra um outro militar, resultando em lesões corporais; trata-se de crime previsto no art. 209 do CPM e não um mero entrevero conjugal (APELAÇÃO Nº 2008.01.050378-1-CE)

Decisão que foi tomada pela maioria do Superior Tribunal Militar, todavia, em sua minoria a Ministra Maria Elizabeth Rocha (2014), defende com veemência que mulheres fardadas atacadas por maridos ou companheiros de caserna, na intimidade do lar, encontram – se albergados pela Maria da Penha, devendo seu delito ser julgado e processado pela justiça comum. Para a Ministra, um crime para ser considerado de natureza militar seria necessário que afrontasse os princípios fundamentais norteadores da ordem, disciplina e hierarquia militar, dessa forma, os que se encontrarem fora desse enquadramento estão sob a óptica da natureza formal para sua apreciação na justiça, e dessa forma inviável seria a incidência da legislação castrense. A Ministra continua:

Enfatize-se estabelecer a Lex Magna, como direito fundamental, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada e da casa. Prevê o art. 226, § 8º, que o Estado assegurará assistência à família, na pessoa de cada um dos

que a integram, criando mecanismos para coibir as agressões no âmbito de suas relações interpessoais.

Daí decorre não caber à Administração Militar adentrar em questões envolvendo bens jurídicos outros, tutelados pela Constituição, posto os atos oriundos das relações privadas não lesionarem, direta ou indiretamente, o bom funcionamento ou a própria imagem das instituições militares. Mais, a casa é o asilo inviolável do indivíduo, por isso não está sujeita à ingerência das Forças Armadas. [...] A não prevalência desse entendimento vulnera a garantia fundamental necessária à intimidade pessoal e à liberdade humana. Pior, fere de morte o princípio da isonomia em face da conseqüente distinção entre a mulher civil e a militar, porquanto as medidas protetivas e a penalização do agressor de modo mais gravoso, oriundas da novel legislação, não são aplicáveis na Jurisdição Milicien. (A Lei Maria da Penha e o Direito Penal Militar – Jusmilitares)

A brilhante exposição da Ministra deixa claro o quão agravante pode ser a aplicação da lei militar em tais casos, em que privando totalmente a mulher militar de ser amparada pelos institutos protetivos da Lei Maria da Penha, gerando uma situação de impunidade para com o agressor, uma vez que o ambiente familiar não tem nenhuma relação com a caserna. A que ponto vale defender os princípios militares e todas suas instituições em face do sacrifício da devida proteção contra a mulher, vítima de um machismo escancarado e impregnado culturalmente na sociedade e porque não, no próprio militarismo.

Consoante com tal entendimento da Ministra Maria Elizabeth e contrário a decisão do tribunal militar, o Superior Tribunal Federal em julgado de *habeas corpus* de 2011 (2012) de um homicídio praticado por militar contra militar, por motivos alheios as funções militares, ambos de folga e fora da Administração Militar, desconsiderou a competência da Justiça Militar, movendo para o Tribunal do Júri, pois para o STF, a competência do Tribunal do Júri para julgamento dos crimes contra a vida, prevalece sobre o da Justiça Militar.

Ainda nessa corrente de pensamento Freua (2015) observa que:

O Código Penal Militar não pode invadir a intimidade do casal de militares a pretexto de garantir a regularidade das forças militares, pois estaria ultrapassando os limites impostos pela Constituição Federal, violando direitos fundamentais à intimidade e à vida privada (inc. X, do art. 5.º da CF), bem como o direito de formar uma família com a especial proteção do Estado (art. 226 da CF), demonstrando assim que o legislador constituinte não permitiu intromissões no instituto família sem a devida legalidade, salvo para coibir a violência contra a própria estrutura familiar, conforme o § 8.º, do art. 226 da Lei Maior: 'O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Entende-se diante de tais posicionamentos que se deve separar a vida privada do casal de militares com a instituição militar, em um há o convívio em família, sob as

“regras” do lar, enquanto no outro existe deveres e regras da instituição na qual exercem suas funções e justamente nessa situação que se adentra na segunda hipótese. No que diz respeito aos delitos cometidos envolvendo casais de militares que se encontram em situação de atividade.

Com o que já foi visto, é possível dizer que nos casos de crimes cometidos entre cônjuges militares da ativa por serem ambos militares e estarem no exercício de suas funções acabam cometendo crimes militares ou como diz a doutrina, crimes propriamente militares, ou seja, são aqueles delitos que só militares podem cometer. Por tal situação, percebe-se com clareza que a competência para processar e julgar tais delitos é da justiça militar, uma vez que a norma especial – Código Penal Militar, assim definiu.

Desse modo não resta dúvidas sobre qual diploma deve ser aplicado em tais situações, no entanto, grande celeuma se encontra quando envolve violência doméstica entre militares no ambiente de trabalho, uma vez que é possível identificar a legislação castrense como competente, e que a mesma não traz consigo as atualizações que foram promovidas pela Lei 11.340/06, deixando dessa forma a mulher militar desprotegida em face da mulher civil. Como foi explanado nos capítulos anteriores, a lei Maria da Penha surgiu das discussões promovidas pela Convenção para Prevenir, Punir, e Erradicar a violência contra a mulher, de igual modo na Convenção para Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, diante disso, no artigo 3º daquela, expressa que “toda mulher tem direito a ser livre de violência, tanto na esfera pública como na esfera privada”, e segundo Alves Marreiros (2015) inexistente previsão de exceção para a mulher militar neste aspecto, nem mesmo a hierarquia e disciplina são suficientes para justificar.

A lei Maria da Penha aumentou a pena para os crimes envolvendo violência doméstica e trouxe medidas protetivas significantes para coibir e punir a violência contra as mulheres, e com isso Galvão (2011), alude que:

se a hierarquia e a disciplina constituem a base de organização das corporações militares, os direitos inerentes à cidadania e o respeito incondicional à dignidade da pessoa humana são fundamentos do Estado Democrático de Direito que caracteriza a República Federativa do Brasil

Kobal (2006) ao defender aplicabilidade dos institutos protetivos da lei 11.340/06 à legislação castrense define que tais medidas são extremamente necessárias que sejam aplicadas à mulher militar vítima de violência doméstica ou

familiar, pois assegurar esse direito é tutelar a prevalência dos direitos humanos e a dignidade humana, conforme expressa a Constituição Federal.

Faz-se necessário aludir que a edição do Código Penal Militar é anterior a entrada da mulher nas instituições militares, além do seu contexto histórico em que o ambiente era totalmente diferente do atual, não havia a hipótese de mulheres trabalhando quiçá no meio militar, muito menos a possibilidade de haver crimes cometidos entre casais militares. Com isso, a legislação especial posta, não traz em seu bojo nenhuma medida protetiva que promova a punição e até mesmo a coibição da violência doméstica no ambiente militar. A propósito nesse sentido, Freua (2015) ao estudar os laços afetivos, preleciona que:

[...] com a existência do casal de militares, surgiu um novo fenômeno social, que a mulher militar como vítima de violência doméstica por parte de seu companheiro também militar. Seria inocência demasiada acreditarmos que a mulher militar não sofre violência doméstica [...] que a sua qualidade de militar não influencia na violência do seu companheiro quando do cometimento de violência doméstica.

A própria Lei 11.340/06 não trouxe as modificações que operou no código penal, promovendo debates a respeito do tema, doutrinadores como Souza (2011), acredita que, quisesse o legislador aplicação pela Justiça Militar dos institutos protetivos da Lei Maria da Penha, assim teria feito. Sugere o autor ainda, que nos casos em que a mulher militar vítima de violência doméstica pelo seu companheiro também militar houvesse a inserção de artigos no código penal militar e Código de Processo Penal Militar para resolução da celeuma:

Acrescentar paragrafo ao art. 9º do Código Penal Militar:

As leis especiais terão aplicação na Justiça Militar quando ocorrerem hipóteses previstas neste artigo.

Ou, se for o caso, acrescentar parágrafo ao art. 17 do CPPM, nos seguintes termos:

As leis especiais serão aplicadas na Justiça Militar, nas hipóteses do art. 9º do Código Pena Militar.

O autor considera que houvesse alteração nos dispositivos da legislação especial, todavia, a alteração no código penal foi promovida pela própria lei de defesa das mulheres, ela inseriu tais modificações e por uma displicência do legislador deixou o código penal militar de fora da tal mudança. Todavia, a mulher militar não pode ficar à mercê da boa vontade do legislador para promover tal mudança, pois ela continua

sendo vítima de violência doméstica no dia-a-dia e uma solução imediata precisa ser encontrada.

Diante disso, fala-se sobre a possibilidade de analogia dos institutos protetivos a Justiça Militar, no entanto, alguns doutrinadores defendem a incapacidade de tal solução pelo fato de cair na analogia *in malam partem*, o que é proibido pelo ordenamento jurídico. Segundo Nucci (2016), analogia *in malam partem* é aquela que ocorre em prejuízo do réu, pois cria figura criminosa, por semelhança a uma situação fática que não se encaixa, primariamente em nenhum tipo incriminador.

No entanto, existem doutrinadores que defendem o contrário, que ocorra a aplicação analógica benéfica em face da mulher. Para Gomes (2009)

[...] embora a Lei Maria da Penha esteja voltada para criminalidade comum, é certo que suas medidas protetivas podem ter incidência analógica benéfica mesmo quando o delito seja militar. Em outras palavras: a natureza militar não impede a incidência das medidas protetivas da Lei Maria da Penha, porque se trata de uma aplicação analógica benéfica.

Considera-se que como o Código Penal Militar é um ramo do Direito Penal, o mesmo deveria ter disso abarcado pelas mudanças e inovações trazidas pela Lei 11.340/06, o que não houve por apenas mera questão formal, quando na verdade o mesmo recebe incidência direta de tais mudanças, uma vez que o Código Penal comum, foi modificado pela referida lei. Coadunando com esse pensamento, brilhante exposição faz Kobal (2012), ao dizer que “não pode preterir os militares de direitos, mormente os relacionados com os Direito Humanos, como foi a Lei Maria da Penha, deixando de incluir a mulher militar, vítima de violência doméstica praticada por seu companheiro também militar” Igualmente leciona, Rocha (2012) ao dizer que é inconstitucional privar a mulher militar da mesma proteção dada às civis.

Diane disso, o Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais (TJMMG), nesse mesmo entendimento, concebeu perfeitamente a ideia da concessão, por analogia, das medidas protetivas ao Direito Penal Militar. O Relator Fernando Galvão Rocha, explanou:

O paciente está sendo investigado por supostamente ter praticado diversos crimes, dentre eles crimes que ofende a dignidade sexual de militar que é sua própria filha. A apuração dos fatos, apesar de terem ocorrido no seio do lar, se dá por meio de inquérito policial militar e pode indicar a ocorrência de crime militar, o que fixa a competência desta Justiça Especializada para julgar e processar a presente ação mandamental. [...]
Ora, se é admissível a condenação do réu sem que alguém tenha presenciado o estupro, com muito mais razão **deve-se entender possível a**

aplicação, por analogia, das mediadas urgentes de proteção previstas na Lei Federal n.11.340/06 (Habeas Corpus n.1678/2011-MG)

Embora o crime tenha sido cometido no ambiente do lar, situação na qual já foi firmado pensamento sobre qual a competência, não se pode deixar de analisar que a justiça militar trouxe para si a responsabilidade, promovendo a aplicação dos institutos protetivos da Lei 11.340/06 para o delito militar. Em consonância com Greco (2010) “para que seja preservado o princípio da isonomia, deverá o julgador aplicar ao caso concreto, para qual não existe regulamentação legal, a norma relativa a hipótese que lhe seja similar”

Fazendo uma analogia com o tema, Bobbio (1982) ao falar dos tipos de antinomias, deixa claro que existem vários significados de antinomias, que ele denomina de antinomias impróprias. Por sua verifica-se nesse tipo, várias espécies, no qual merece atenção a antinomia de avaliação. Para o autor esse modelo de antinomia se verifica quando uma norma pune um delito menor com uma pena mais grave do que a infligida a um delito maior, e ele afirma que inexiste no sentido próprio da palavra uma antinomia jurídica, mas sim, uma injustiça. Antinomia e injustiça têm em comum o fato de ambas precisarem de uma correção, mas a razão de suas correções será diferente. Para o autor a antinomia produz incerteza e a injustiça desigualdade, e, portanto, a correção nos dois casos obedece a valores diferentes; um ao valor da ordem e o outro da igualdade.

O que se quer dizer com isso é que, de forma análoga pode-se perceber a situação de injustiça que se encontra no diploma castrense para com a mulher militar, como também se verifica um problema de ordem. Injustiça se dar quando se priva a mulher militar de receber tratamento adequado e necessário para uma situação de covardia na qual foi exposta unicamente por sua condição de mulher, deixando-a desamparada de uma punição adequada para seu agressor, pois para a mulher civil, a pena varia de um a três anos, enquanto para a mulher militar varia de três meses a um ano. Quanto ao problema de ordem, se dar por questão tecnicamente formal, em que o legislador de forma displicente não trouxe na legislação de proteção de violência contra a mulher o código penal militar, fazendo com que exista dois tipos de punições diferentes para violência doméstica: a punição na Justiça Comum e a punição na Justiça Militar.

Como conclusão desse pensamento, Bianchini (2016) sobre o direito das mulheres expõe:

Os direitos das mulheres são indissociáveis dos direitos humanos: não há que se falar em garantia universal de direitos sem que as mulheres, enquanto humanas e cidadãs, tenham seus direitos específicos respeitados. Tal afirmação é corolário do princípio da igualdade, que determina não poder a Lei fazer qualquer distinção entre indivíduos, o que inclui a distinção entre os sexos ou entre os gêneros.

Diante de tudo que foi exposto, que se faz necessário uma maior discussão a respeito do tema, para que se possa quebrar o pensamento existente de segregação das mulheres civis para com as mulheres militares, pois inconcebível é a ideia que uma mulher sofra por sua condição de mulher e mais, que seu agressor não tenha a devida punição estabelecida. Diante disso, a mulher não importa sua condição, sua função ou qual papel exerce na sociedade deve ser amparada de forma respeitosa através das legislações mais modernas que existem no ordenamento jurídico a fim de promover seus direitos, erradicar e punir toda forma de violência exercida contra a mulher. exposto

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho, no qual foi analisado o tema proposto, sobre a possibilidade de aplicação dos institutos protetivos da Lei 11.340/06 nos delitos envolvendo militares da ativa, trouxe as seguintes conclusões.

A fim de entender e chegar a uma análise final sobre o tema proposto, foi adotado na pesquisa o método bibliográfico documental, no qual se utilizou de materiais publicados, como livros, artigos, periódicos e monografias. Iniciando no contexto histórico do papel que era exercido pela mulher nos séculos passados percorrendo pela história até chegar nos dias atuais, promovendo um entendimento sobre o machismo que existe em nossa sociedade e que coloca a mulher como um ser inferior, sendo submissa aos seus desejos.

No entanto, verificou-se também a importante transformação da sociedade, através de discussões e movimentos sociais que promoviam a figura da mulher e tentavam desconstruir a cultura secular existente na sociedade de que a mulher é um ser submisso, colocando-a como um ser humano que tem do mesmo modo que os homens, direitos e deveres, e mais que isso, escolha para que possa viver e fazer o que se bem entender de sua vida.

Foi nesse contexto que se chegou as discussões sobre as diversas formas de combate à violência doméstica e familiar, concebendo a ilustre legislação de defesa das mulheres vítimas desse mal. Na qual trouxe importantes dispositivos que promove não apenas a punição do agressor, mas também, tenta erradicar e coibir a violência doméstica. Transpondo esse ponto, chegou-se na discussão da mulher no meio militar e nas inúmeras formas de crimes militares. Foi visto que existem crimes propriamente militares e os crimes impropriamente militares, onde aqueles se configuram por crimes cometidos unicamente por militares, e assim por força da lei, sendo julgado e processado pela Justiça Militar. Enquanto neste, se configura por crimes que podem ser cometidos tanto por civis quanto militares.

Ao definir os crimes propriamente militares, chegou-se com carga para adentrar-se no estudo do tema, uma vez que a mulher militar quando vítima de violência doméstica por seu companheiro também militar não é amparada legalmente pelos institutos de proteção da mulher presente na Lei Maria da Penha.

O que se fora destacado é que existe a possibilidade de aplicação de tais medidas à Justiça Militar utilizando uma analogia benéfica em face da mulher militar, uma vez que o diploma especial castrense, é um ramo do Direito Penal, e por isso o mesmo deveria ter acompanhado as mudanças que foram dirigidas ao Código Penal comum, por isso, não há que se falar de uma analogia *in malam partem*, pois mais importante se dá na preservação da justiça e da igualdade dos direitos tutelados pela Lei Maria da Penha, na qual a mulher militar também está inclusa. E não seria por displicência do legislador que a mesma deve sofrer a injustiça de ter que ser vítima e não ver seu agressor ter a mesma punição que teria se fosse condenado pela Justiça Comum.

Por fim, não exaurindo o tema, recomenda-se uma maior discussão sobre todo o cenário que envolve a violência contra as mulheres, nunca é demais discutir no âmbito acadêmico soluções que envolvam diminuir os índices de violência doméstica. Faz-se necessário ainda que ocorra uma mudança de posicionamento dos tribunais militares a respeito do que se pensa em relação a proteção de suas instituições, pois não é uma legislação falha que deixa brecha para uma punição ínfima de quem de modo covardemente agride sua companheira que resguardará o pudor, a hierarquia e a disciplina das instituições militares, uma vez que quem agride a companheira viola diretamente a família que um dos lemas que deveriam ser os mais respeitados nas instituições militares e que, entretanto, está há tempos deixando de ser.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AARON, Raymond. **As Etapas do Pensamento Sociológico**. São Paulo: Livraria Martins Fontes, 1999.

ALVES-MARREIROS, Adriano. *Direito Penal Militar - Teoria Crítica e Prática*. Método, 05/2015. [Minha Biblioteca].

ALVES, Pedro Paulo Pereira. **OS CRIMES COMETIDOS À LUZ DA LEI Nº 11.340/06 – LEI MARIA DA PENHA - ENVOLVENDO MILITARES CÔNJUGES E OS SEUS REFLEXOS NA JURISDIÇÃO E NA ADMINISTRAÇÃO MILITARES**. Disponível em: <<http://www.jusmilitaris.com.br/>>. Acesso em: 08 jan. 2018.

ARRAY. O que é violência contra a mulher? Disponível em: <http://www.violenciamulher.org.br/index.php?option=com_content&view=article&id=1213&Itemid> Acesso em 15/01/18

ASSIS, Jorge César de. A lei de processo penal militar e da sua aplicação. In: _____. **Código de Processo Penal Militar anotado**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2011a. t. 1. p. 21-34.

ASSIS, Jorge César de. **Art. 9º do CPM: ofensa às instituições militares como elemento determinante na caracterização do crime militar**. Disponível em: <http://www.jusmilitaris.com.br/uploads/docs/tipicidade_indireta.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2018.

ASSIS, Jorge César de. **Comentários ao Código Penal Militar**: comentários, doutrina, jurisprudência dos tribunais militares e tribunais superiores. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2007.

BADARÓ, Ramagem. **Comentários ao Código Penal Militar de 1969**. São Paulo: Juriscred, 1972. 2 v.

BANDEIRA, Esmeraldino. **Direito, justiça e processo militar**. Rio de Janeiro: Francisco Alves. 1919.

BARSTED, L. *A violência contra as mulheres no Brasil e a Convenção de Belém do Pará, dez anos depois*. In: **O Progresso das mulheres no Brasil**. Brasília: UNIFEM, 2006.

BIANCHINI, Alice. *Lei Maria da Penha: lei n. 11.340/2006 aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero. Coleção saberes monográficos. 3ª edição.* Saraiva, 4/2016. [Minha Biblioteca]

BOBBIO, Noberto. Teoria do Ordenamento Jurídico. 6. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1995. 184 p. Tradução: Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos.

BRASIL. **Decreto-lei no 2.848, de 7 de Dezembro de 1940**: Direito Penal Rio de Janeiro, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm#art129§9>. Acesso em: 2 fev. 2018.

BRASIL. **Decreto-lei Nº 1.001, de 21 de Outubro de 1969**: Direito Penal Militar. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001.htm>. Acesso em: 20 jan. 2018.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. In: VADE Mecum. 14. ed. atual. e ampl. São Paulo: Rideel, 2012a.

BRASIL. **Lei Nº 11.340, de 7 de Agosto de 2006**. Brasília, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 20 jan. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. Apelação nº 2006.01.0503378-1. Relator: Gen Ex Antônio Aparicio Ignacio Domingues. **Diário de Justiça Eletrônico**. Ceará, Disponível em: <<https://www2.stm.jus.br/pesquisa/acordao/2006/40/01.0503781/01.0503781.pdf>>. Acesso em: 13 fev. 2018

BRASIL. Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais. Habeas Corpus n. 1.678-MG. Rel. Min. Fernando Galvão da Rocha. Brasília, 1 fev. 2011. Disponível em: <<http://www.tjm.consultajurisprudencia.mg.gov.br/jcab/recursos/HABEASCORPUSN01678.pdf>>. Acesso em: 25 jan. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1. p. 88-100.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Organização dos Estados Americanos. Relatório Anual 2000. Relatório 54/01. Caso 12.051 – Maria da Penha Maia Fernandes. Brasil, 4 abr. 2001. Disponível em: <http://www.cidh.org/annualrep/2000port/12051.htm#_ftnref4>. Acesso em: 15 jan. 2018.

CONVENÇÃO sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/mulher/lex121.htm>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica: Lei Maria da Penha (Lei 11340/2006)**, comentada artigo por artigo. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DIAS, Maria Berenice. A efetividade da Lei Maria da Penha. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 64, p. 297-312, 2007.

FREUA, Murilo Salles. **O casal de militares perante a Lei Maria da Penha**. Disponível em: <<http://www.jusmilitaris.com.br/uploads/docs/casalmilitares.pdf>>. Acesso em: 15 fev. 2018.

FIGUEIREDO, Humberto Gouvêa. **Proposta de adequação curricular e do procedimento policial na Polícia Militar do Estado de São Paulo como estratégia para a minimização da violência doméstica e familiar**. Araraquara: Universidade Estadual Paulista “Júlio Mesquita Filho”, 2009.

GALVÃO, Fernando. **Competência cível da Justiça Militar Estadual**. Belo Horizonte: Centro de Atualização em Direito, 2011.

GALVÃO, Fernando. Conflito aparente de leis. In: _____. **Direito Penal: parte geral**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011b. p. 154-159.

GRECO, Rogério. Interpretação e integração da lei penal. In: _____. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010. p. 31-43.

GUIMARÃES, Isaac Sabbá; MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A Lei Maria da Penha: aspectos criminológicos, de política criminal e do procedimento penal**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2011.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

JESUS, Damásio de. *Violência contra a mulher : aspectos criminais da Lei n. 11.340/2006, 2ª edição..* Saraiva, 10/2014. [Minha Biblioteca].

KOBAL, Fernando Rodrigues. **Direito Militar e a Lei 11.340 de 07 de agosto de 2006, denominada “Maria da Penha”**. Disponível em: <<http://www.jusmilitaris.com.br/uploads/docs/direitomilitaremariadapenha.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2018.

LIMA, Paulo Marco Ferreira . *Violência contra a mulher: o homicídio privilegiado e a violência doméstica, 2ª edição.* Atlas, 05/2013. [Minha Biblioteca].

LOBÃO, Célio. **Direito Penal Militar**. 3. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.

LOUREIRO NETO, José da Silva. Crime militar. In: _____. **Direito Penal Militar**. São Paulo: Atlas, 1992. p. 31-43.

Mapa da violência 2015 – **Homicídio de mulheres no Brasil** <http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf> Acesso em 01/02/2018. São Paulo (Cidade). Secretaria da Saúde. **Mulheres em situação de violência doméstica e sexual: orientações gerais**. Coordenação de Desenvolvimento de Programas e Políticas de Saúde - CODEPPS. São Paulo: SMS, 2007.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado Vol. 3: Parte Especial (arts. 213 a 359-H)**. 4. ed. São Paulo: Método, 2016. v. 1, t. 2.

MELO, Mônica de; TELES, Mariana Almeida. **O que é violência contra a mulher**. Brasília: Brasiliense, 2002.

NEVES, Cícero Robson; STREIFINGER, Marcello. **Apontamentos de Direito Militar: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 2.

NEVES, Cícero Coimbra. *Manual de direito penal militar, 4ª edição.* Saraiva, 11/2013. [Minha Biblioteca].

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. São Paulo: Forense, 2016.

REVERÓN, Nayive. **Violência familiar: a paz começa dentro de casa**. Trad. Cristina

Paixão Lopes. 1. ed. São Paulo: Paulinas, 2009.

ROCHA, Abelardo Júlio. **Da eventual aplicação de medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha nos casos de violência doméstica contra a mulher militar**. Disponível em: <http://www.jusmilitaris.com.br/uploads/docs/aplicab_lei_mapenha_.pdf>. Acesso em: 14 jan. 2018.

ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira. **A Lei Maria da Penha e o Direito Penal Militar**. Disponível em: <<http://www.jusmilitaris.com.br/>>. Acesso em: 05 jan. 2018.

ROTH, Ronaldo João. Crime Militar versus Crime Comum: identificação e conflito aparente de normas. In: RAMOS, Dircêo Torrecillas; COSTA, Ilton Garcia da; ROTH, Ronaldo João (Org.). **Direito Militar: doutrina e aplicações**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 503-520.

SAFFIOTI, Heleith Iara Bongiovani; ALMEIDA, Suely Souza de. **Violência de gênero, poder e Impotência**. Rio de Janeiro, Revinter, 1995.

SOARES, Bárbara Musumeci *et al.* **Mulheres policiais: presença feminina na Polícia Militar do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

SOUZA, João Paulo de Aguiar Sampaio. FONSECA, Tiago Abudda. **A aplicação da Lei 9.099/95 nos casos de violência doméstica contra a mulher**, p.176. Boletim do IBCrim n.168, novembro de 2006

SOUZA, Octavio Augusto Simon de. As leis especiais e sua aplicação à Justiça Militar Estadual In: RAMOS, Dircêo Torrecillas; COSTA, Ilton Garcia da; ROTH, Ronaldo João (Org.). **Direito Militar: doutrina e aplicações**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 622-633.

Supremo Tribunal Federal. Pesquisa de Jurisprudência. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/nova/jurisp.asp>>. Acesso em: 8 fev 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 58.883-2. Rel. Min. Soares Munõz. Brasília, 26 de maio 1981. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/735148/habeas-corpus-hc-58883-rj-stf>>. Acesso em: 16 fev. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais. Habeas Corpus n. 1.678-MG. Rel. Min. Fernando Galvão da Rocha. Brasília, 1 fev. 2011. Disponível em: <<http://www.tjm.consultajurisprudencia.mg.gov.br/jcab/recursos/HABEASCORPUSN01678.pdf>>. Acesso em: 5 fev. 2018.

TOLEDO, Francisco de Assis. Concurso aparente de normas ou leis penais. In: _____ . **Princípios básicos de Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 50-51.