

A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NAS RELAÇÕES DE AFETO ENVOLVENDO CASAIS MILITARES E A APLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA

DOMESTIC VIOLENCE IN AFFECTIONATE RELATIONSHIPS INVOLVING MILITARY COUPLES AND THE APPLICABILITY OF THE MARIA DA PENHA LAW

Deivson Silva do Norte*, Alex Soares Barbuda**

Resumo

Este artigo visa demonstrar a possibilidade de coexistência da Lei n.11.340/06 na Justiça Militar. A temática relativa à violência não é algo novo, suas variáveis causas a fazem ser considerada um problema complexo. A violência doméstica e familiar envolvendo casais de militares gera calorosas discussões entre os pensadores do Direito, pois alguns doutrinadores entendem tratar-se de crime comum, com aplicação total da Lei Maria da Penha, enquanto outros, porém, entendem tratar-se de crime militar, com a não incidência das medidas protetivas. Eis a questão: proteção à mulher militar com predominância da legislação ordinária *versus* proteção da hierarquia e disciplina, com predominância da Justiça Militar. Foi realizado levantamento bibliográfico do período de 2006 a 2020. O estudo tem como objetivo demonstrar que a Justiça Castrense, por analogia, pode contemplar a mulher militar, vítima de violência doméstica e familiar, por parte do seu companheiro também militar, com as medidas protetivas abarcadas na Lei n. 11.340/06. Conclui-se que a Lei Maria da Penha, embora não tenha alterado os dispositivos da legislação castrense, surgiu como um verdadeiro manto de proteção da mulher vítima de violência, mesmo que ela integre as instituições militares.

Palavras-chave: Justiça Militar. Justiça e disciplina. Medidas protetivas. Violência doméstica e familiar.

Abstract

This article aims to demonstrate the possibility of coexistence of Law n.11.340/06 in the Military Justice. The theme related to violence is not something new, its variable causes make it a complex problem. Domestic and family violence involving military couples generates heated discussions among the legal thinkers, as some scholars consider it a common crime, with full application of the Maria da Penha Law, while others, however, are understood to be a military crime, with no impact on protective measures. Here is the question: protection of military women with predominance of ordinary legislation versus protection of the hierarchy and discipline, with predominance of Military Justice. A bibliographic survey was conducted from 2006 to 2020. The study aims to demonstrate that the Justice Castrense, by analogy, can contemplate the military woman, victim of domestic and family violence, by his companion also military, with the protective measures included in Law n. 11.340/06.

*Acadêmico do 10º período do Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos - Alfa/Unipac Teófilo Otoni-MG – Email:souzadaivison@gmail.com

**Graduado em Direito. Especialista em Direito Público e Direito do Trabalho. Mestre em Gestão Social, Educação e Desenvolvimento Regional. Email: alexbarbuda.unipac@hotmail.com.

It is concluded that the Maria da Penha Law, although it has not changed the provisions of the Castrense legislation, has emerged as a true mantle of protection of women victims of violence, even if she is part of the military institutions.

Keywords: Military Justice. Justice and discipline. Protective measures. Domestic and family violence.

Data de submissão: ____/____/____

Data de aprovação: ____/____/____

1. INTRODUÇÃO

A Lei n. 11.340/06, denominada Lei Maria da Penha, foi criada com o objetivo principal de estipular punição adequada e coibir atos de violência doméstica contra a mulher. Algo que assombra os lares de diversas famílias por todo o mundo e, em especial nosso país (BRASIL, 2006).

Destaca-se que a violência doméstica e familiar contra mulheres pode ocorrer entre os diversos núcleos familiares, pouco importando os seus aspectos, sejam eles; condição social, profissional e financeira do casal e, neste bojo, pode-se destacar que tal prática tem sido recorrente até mesmo entre casais militares. É uma violência de gênero repugnante e covarde, uma vez que a vítima, nesses casos, devido à falta de alternativa, é obrigada a “dormir com o inimigo” e a suportar no silêncio da violência doméstica as agressões de seus maridos (SOUZA, 2009).

Nesse viés, a Lei Maria da Penha surge para corrigir esse grave problema social, na medida em que busca a equiparação entre os sexos. Isso para que, no ambiente familiar, impere o respeito e o afeto. Além disso, essa lei cria mecanismos para coibir e prevenir esse tipo de violência, familiar ou no âmbito de relacionamentos íntimos de afeto, buscando, especialmente, a proteção da mulher (OLIVEIRA, 2011).

Em uma reflexão pouco aguçada da vida seria um ato de inocência pensar que a mulher militar estaria resguardada da violência doméstica, pelo motivo de ser militar ou por estar unida a um militar. Isso não impede que haja desajuste e atos impensados entre o casal, pois antes de serem militares são indivíduos, passíveis de falhas como todos (FREUA, 2011).

A grande maioria dos delitos que envolvem a violência doméstica se encontra tipificada no Código Penal Brasileiro ou na Lei de Contravenções Penais, e, sendo considerados delitos comuns e estão sobre a proteção da Justiça Comum, aplicando-se os instrumentos protetivos especificados na referida Lei Especial em

detrimento da aplicação do CPM, doutro lado, há o entendimento de ser crime militar, por também enquadrarem-se no rol de condutas taxadas no Código Penal Militar sendo a Justiça Castrense a competente para processar e julgar os fatos ocorridos na intimidade destes casais, não sendo possível a aplicação das medidas protetivas de urgência à mulher sujeita à hierarquia e disciplina das corporações militares (FREUA, 2011).

Portanto, o objetivo geral da respectiva pesquisa está vinculado em analisar qual dos diplomas supracitados seria aplicável nos casos envolvendo violência doméstica e familiar entre militares bem como o cabimento ou não das medidas protetivas de urgência da Lei n 11.340/06 perante a Justiça Militar invocadas pela mulher militar.

2. O CASO MARIA DA PENHA E OS REFLEXOS DA OPINIÃO PÚBLICA NACIONAL E INTERNACIONAL

Com o objetivo de erradicar a violência doméstica e familiar contra a mulher no país, foi sancionada em 7 de agosto de 2006, a Lei n. 11.340/06, mais conhecida como Lei Maria da Penha, em homenagem à mulher que foi símbolo da luta contra a violência doméstica no país (RIBEIRO, 2016).

Maria da Penha Maia Fernandes foi casada com o professor universitário Marco Antônio Heredia Viveros e, durante anos sofreu com a violência doméstica que culminou em duas tentativas de assassinato. A primeira tentativa de assassinato ocorreu em 29 de maio de 1983. Marco Antônio forjou um assalto em sua casa e, enquanto Maria da Penha dormia, disparou um tiro que lhe causou lesões gravíssimas na coluna vertebral, deixando-a paraplégica. A segunda tentativa também ocorreu em casa, enquanto Maria da Penha se recuperava das sequelas da primeira tentativa de assassinato. Marco Antônio tentou eletrocutá-la e afogá-la enquanto banhava-se. Após as duas tentativas de assassinato, Maria da Penha saiu de casa e começou a lutar por justiça e por proteção para ela e suas filhas (RIBEIRO, 2016).

Em 28 de setembro de 1986, o réu foi denunciado pela Promotoria de Justiça da 1ª Vara Criminal de Fortaleza e foi levado a júri popular por tentativa de assassinato. Em 1991, ele foi condenado a oito anos de prisão; entretanto, apelou da decisão, alegando nulidade processual, e teve o seu julgamento anulado. Em

1996, um novo julgamento foi realizado e, dessa vez, Marco Antônio foi condenado a dez anos de prisão em regime fechado. A defesa ficou insatisfeita com o resultado e impetrou novo recurso de apelação. Durante todo o trâmite do recurso, o réu esperou a decisão em liberdade. Finalmente, em setembro de 2002, quase 19 anos e 6 meses após os fatos, Marco Antônio foi preso pelo crime e cumpriu apenas dois anos de prisão (OLIVEIRA, 2011).

Em razão da demora no julgamento do seu ex-marido, Maria da Penha, em conjunto com ONGs, com o Centro pela Justiça do Direito Internacional e com o Comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos da Mulher (Cladem), formalizou uma denúncia à Comissão Interamericana de Direito Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA), e acusou o Brasil de violação da Convenção sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres e à Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (RIBEIRO, 2016).

Em 2001, a Comissão Interamericana de Direito Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA) publicou o Relatório n. 54/2001, o qual responsabilizou e condenou o Brasil por negligência, omissão e tolerância em relação à violência doméstica contra as mulheres brasileiras, recomendando que o país criasse mecanismos que efetivassem o combate e a prevenção à violência contra a mulher, incluindo a violência doméstica e familiar. Ainda condenou o Brasil a pagar uma indenização a Maria da Penha pela demora em apurar e condenar seu agressor (SOUZA, 2009).

O caso motivou um amplo debate sobre a condição feminina no país e o amparo legal que a sociedade proporciona à vítima. Isso se deu a partir da condenação do país pela OEA, em virtude da iniciativa de Maria da Penha, o que culminou na criação de uma lei para combater formas de violência doméstica e familiar contra as mulheres, estabelecendo mecanismos para prevenir e reduzir esse tipo de violência, como também prestar assistência às vítimas (SOUZA, 2009).

3. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

A violência doméstica pode ser definida como o ato de constrangimento físico ou moral que a mulher sofre por parte de seu agressor. Cavalcanti (2010, p.51) explica:

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.

Com relação às formas de violência, a Lei Maria da Penha as classifica em seu artigo 7º. Sendo assim, entende-se por violência física qualquer ação ofensiva à integridade corporal da mulher. Sobre a violência sexual, esta é definida como qualquer ação que cause constrangimento a mulher, ou que a force a praticar o ato sexual sem desejar, através de ameaças, coação ou utilização de força, etc (BRASIL, 2006).

Em relação à violência psicológica, ela ocorre com ações que desencadeiam em prejuízos emocionais à mulher, causando humilhação, insultos, constrangimentos, que controlem suas ações, restringindo o direito de ir e vir, dentre outros. No que concerne à violência patrimonial, esta ocorre através do controle dos bens da mulher, a destruição de pertences, documentos, etc. E por último, o artigo 7º expõe sobre a violência moral, sendo ela realizada através de ações que representam injúria, calúnia e difamação (BRASIL, 2006).

A Lei n.º 11.340/06 trouxe alterações substanciais no direito penal qualificando alguns tipos penais, agravando outros, definindo majorantes e, com isso, impondo ao agressor reprimendas mais duras. Além das alterações no direito material, trouxe consideráveis mudanças no direito instrumental, permitindo à mulher que se vê em situação de risco pleitearem juízo uma série de medidas protetivas (SOUZA, 2009).

3.1 A figura do agressor na Lei n. 11.340/06

A Lei aqui abordada também expõe em seu artigo 5º as condições e relações que caracterizam a violência doméstica e familiar e os ambientes que ela é desencadeada, conforme redação a seguir:

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:

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 (BRASIL, 2006).

Depreende-se da análise desse artigo que a lei não define quem é o agressor por diferença sexual. Engloba tanto o homem quanto a mulher, e a única exigência que a lei traz é que seja caracterizado o vínculo de relação familiar ou afetiva para que se configure a violência doméstica e familiar (BRASIL, 2006).

4. DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA

No artigo 3º da lei 11340/06 se expõe sobre os direitos garantidos às mulheres, conforme segue redação:

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 (BRASIL, 2006).

As medidas protetivas estão distribuídas em todo estatuto legal, sendo que as medidas protetivas de urgência especificamente estão tipificadas nos artigos 18 a 26 da lei e podem ser aplicadas isoladamente ou concomitantemente com outras medidas previstas, podendo, inclusive, ser substituídas a qualquer tempo por outra medida de maior eficácia (BRASIL, 2006).

Segundo o artigo 10 da lei, em caso de qualquer descumprimento pelo agressor das medidas protetivas de urgência deferidas pelo juiz, a autoridade policial, tão logo tenha conhecimento, deverá tomar as devidas providências legais cabíveis ao caso (BRASIL, 2006).

As medidas protetivas elencadas pela Lei Maria da Penha podem ser divididas em duas modalidades: medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor e medidas protetivas de urgência que favorecem a ofendida (SOUZA, 2009).

5. DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA QUE OBRIGAM O AGRESSOR

Segundo o artigo 22 da Lei n. 11.340/06, as medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor podem ser aplicadas em conjunto ou separadamente, sendo algumas delas:

- O afastamento do lar ou local de convivência com a vítima;
- A suspensão de uma eventual posse ou porte de arma de fogo;
- A proibição de se aproximar da ofendida ou seus familiares, dispendo um limite mínimo de distância estabelecida, dentre outras disposições enumeradas nos incisos e parágrafos do referido artigo da Lei Maria da Penha (BRASIL, 2006).

As medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor podem ser divididas em medidas cautelares de natureza penais, previstas nos incisos I, II e III, e medidas cautelares de natureza civil, incisos IV e V do artigo 22 da Lei Maria da Penha (BRASIL, 2006).

5.1 Das Medidas Protetivas de urgência à ofendida

Os artigos 23 e 24 da Lei n. 11.340/06 determinam quais são as medidas protetivas de urgência da ofendida. O artigo 23 estipula:

Art. 23. Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas:
I - encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento;
II - determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor;
III - determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos;
IV - determinar a separação de corpos.
V - determinar a matrícula dos dependentes da ofendida em instituição de educação básica mais próxima do seu domicílio, ou a transferência deles para essa instituição, independentemente da existência de vaga (BRASIL, 2006).

O artigo tem como principal objetivo assegurar a integridade física da ofendida e seus dependentes, podendo o juiz, caso seja necessário, conduzir a família até um abrigo. Outro fator importante no artigo é que a ofendida poderá fazer no próprio Boletim de Ocorrência o pedido de pensão alimentícia ao agressor. Isso ajuda a quebrar a dependência econômica que ela tem dele (RIBEIRO, 2016).

Já o artigo 24 da lei em comento está relacionado à proteção patrimonial da ofendida e estipula que:

Art. 24. Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar, liminarmente, as seguintes medidas, entre outras:
I - restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida;

II - proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial;

III - suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor;

IV - prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida.

Parágrafo único. Deverá o juiz oficiar ao cartório competente para os fins previstos nos incisos II e III deste artigo (BRASIL, 2006).

Percebe-se que o artigo acima citado mostra as determinações que o magistrado poderá conferir para tutelar o patrimônio da ofendida ou da sociedade conjugal.

6. A ENTRADA DAS MULHERES NAS INSTITUIÇÕES MILITARES

Segundo D'Araújo (2004), a Marinha foi pioneira em admitir mulheres em seus quadros, no ano de 1980. Daí para frente, a mulher brasileira pôde ascender às forças policiais do país. Em seguida, a Aeronáutica e o Exército também incorporaram a mulher aos seus quadros.

Nas Instituições Militares Estaduais a mulher se inseriu pelo foco de redemocratização do país, sendo o Estado de São Paulo o primeiro a incorporá-la em seus quadros. A Polícia Militar do Estado de São Paulo foi a primeira corporação Policial Militar a permitir a inclusão de mulheres em seus quadros, através do Decreto n. 24.548, de 12 de maio de 1955, com a criação do Corpo de Policiamento Especial Feminino, pelo Governador Jânio da Silva Quadros (KOBAL, 2008).

No caso específico de Minas Gerais, a entrada na mulher nas fileiras da gloriosa PMMG se deu em 20 de maio de 1981, quando a corporação era comandada pelo Coronel Jair Cança do Coutinho. Em 1984, com a nova redação dada ao Decreto-Lei n. 667, datado de 2 de julho de 1969, institui-se de maneira definitiva o embasamento legal para a inclusão de mulheres no efetivo das instituições militares estaduais (KOBAL, 2008).

7. DECRETO LEI Nº 1.001 DE 21 DE OUTUBRO DE 1969 (CÓDIGO PENAL MILITAR)

Os crimes militares estão expressos no artigo 9º do Código Penal Militar. A seguir expõe-se um trecho do artigo citado:

Art.9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

I - os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;

II – os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados:

a) por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado; (grifo meu) (BRASIL, 1969).

É relevante inferir que na doutrina ocorre a divisão em dois grandes grupos dos crimes militares, isto é, os crimes próprios militares e os impróprios militares. Conceitua-se como crime propriamente militar, acordo com a teoria clássica, como sendo aquele exposto no Código Penal Militar, inerente ao cidadão que ocupe cargo militar, e que venha violar e desrespeitar viola interesses das instituições militares, na perspectiva disciplinar, hierárquica e da obrigação militar. (GARCEZ, 2017)

No que se refere ao crime militar impróprio, presente no Código Penal Militar, compõe aquele que não é pertinente ao ofício do militar, contudo, também viola bens e interesses institucionais militares, sendo o sujeito ativo de tal conduta o militar ou civil (LOBÃO, 2012).

Ou ainda, nas palavras de Lobão (2012, p.31) *apud* Santos (2018, p.25):

[...] crime militar é a infração penal prevista na Lei Penal Militar que lesiona bens ou interesses vinculados à destinação constitucional das instituições militares, às suas atribuições legais, ao seu funcionamento, à sua própria existência, no aspecto particular da disciplina, da hierarquia, da proteção à autoridade militar, e ao serviço militar.

Antes da alteração legislativa sofrida em 2017 no Código Penal Militar, pela Lei nº 13.491, os crimes militares referiam-se aos que foram praticados em tempos de paz, deixando em aberto sua definição ou conceituação. Diante disso, a doutrina estabelece três pontos a serem analisados na definição dos crimes militares, sendo a análise conforme o sujeito envolvido (*ratione personae*), quanto a análise na matéria (*ratione materiae*) e de acordo ao local do delito (*ratione loci*), ou ainda, se estiver de acordo ao exposto em lei (*ratione legis*) (ASSIS, 2018).

O crime militar sendo então o que a lei define como tal, tem nesse ponto o primado de conduzir para os princípios da legalidade e da primazia para o alcance de um tipo penal (GARCEZ, 2017).

O parecer sobre crime militar ainda é o da doutrina, sabendo-se que tal compreensão ainda é complexa e, por força disso, leva a esbarrar-se em conflitos no entendimento de como e quando incidiu o delito. Sendo assim, de modo direto, todos os delitos que estão determinados na lei penal extravagante, mesmo que não

estejam expressos no Código Penal Militar, se praticados pelo sujeito que é militar atuante, estando ele de folga ou não, porém em localização submetida à administração militar, nas condições do dispositivo do inciso II do art. 9º do CPM com a alteração legislativa sofrida em 2017 serão considerados como crimes militares (ASSIS, 2018).

8. A LEI APLICADA EM CONFLITOS ENTRE CASAIS MILITARES

Vale ressaltar que cada vez mais a mulher tem ingressado na carreira militar, mas nem por isso os crimes isentam o militar pelo gênero. Isso significa que a mesma punição vale tanto para o homem tanto para a mulher militar. Embora tenha sido admitido o ingresso do segmento feminino na carreira militar, às mulheres não se dispensa qualquer tratamento diferenciado em razão do gênero. Isso significa que no meio militar, as mulheres são vistas como militares e não como mulheres militares (ASSIS, 2016).

Contudo, nas instituições militares, não é incomum os casos de violência doméstica entre casais formados por militares. O fato das vítimas ocuparem altos cargos militares e possuírem maior precedência hierárquica em relação aos cônjuges, na estrutura da instituição onde servem, torna-se irrelevante no momento do evento da agressão. Diante desta constatação, tipificada por Lei como crime que envolve violência doméstica, torna-se necessária uma apuração mais criteriosa, tanto na questão administrativa como de ordem disciplinar, mas em especial de ordem judicial (NEVES, 2012).

Assim, é necessário tomar diversas providências, que sejam pertinentes à responsabilização do militar envolvido no delito pela justiça competente. Logo, definir a legislação a ser aplicada no julgamento de cada caso de violência entre esses casais militares não é uma simples tarefa, pois carece de uma análise cuidadosa e imparcial por parte do órgão julgador (KOBAL, 2008).

9. DISCUSSÃO SOBRE QUAL SERIA A LEGISLAÇÃO ADEQUADA NO CASO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA PERPETRADA ENTRE CASAIS MILITARES

É interessante observar que não existe conflito aparente de normas entre o Código Penal Militar e a Lei Maria da Penha, haja vista que esta última não prevê

crimes. Os eventuais conflitos entre o CPM e CP, conforme será observado ao longo deste estudo (NEVES, 2012).

Verifica-se que o Código Penal Militar é uma lei especial e preconiza que determinados atos de violência contra a mulher caracterizam crime militar. OCP por sua vez, é uma lei geral que se aplica a todas as pessoas, e fora modificado pela Lei Maria da Penha, razão pela qual recebe os institutos protetivos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar (KOBAL, 2008).

A Lei n. 11.340/06 é uma lei mista, uma vez que tem aspectos penais (por exemplo, quando aumenta a pena no CP) e aspectos processuais (quando estabelece ritos), mas, principalmente, é uma lei protetiva, dirigida à proteção da mulher. Assim, diante do caso concreto, no qual uma mulher militar seja agredida por seu companheiro, também militar, surge o conflito aparente de normas no tocante a qual legislação a ser aplicada, a comum ou a militar (SOUZA, 2011).

No exemplo acima, caso o intérprete considere o fato crime comum, este será julgado pela Justiça Comum e receberá a especialidade da Lei Maria da Penha. Agora, se considerar o fato crime militar, este será julgado pela Justiça Militar e será aplicada a legislação castrense, a qual não abarca as medidas protetivas. Todavia assegurar as medidas protetivas de urgência à mulher militar vítima de violência doméstica ou familiar é tutelar a prevalência dos direitos humanos e a dignidade humana conforme expressa a Constituição Federal (KOBAL, 2008).

Conforme leciona Souza (2011, p. 623): “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”.

A esse respeito, Galvão (2011, p 154) esclarece que:

Não pode haver um conflito real de leis, pois o sistema é ordenado e harmônico de forma a apresentar uma resposta determinada para o fato concreto que está em exame. A dúvida pertence ao operador do direito, que não compreendeu adequadamente a resposta jurídica desafiada pelas peculiaridades do caso concreto.

Por isso se diz que o concurso aparente de normas é simplesmente aparente. Caracteriza, então, o conflito ou o concurso aparente de normas quando a conduta de um agente pode, em tese, configurar mais de um tipo penal, entretanto, apenas uma norma penal incriminadora é aplicável ao caso (CAPEZ, 2010).

Para a solução desse conflito aparente de normas, recorre-se a três princípios albergados pela doutrina: o da especialidade, o da subsidiariedade e o da consunção. Cada um deles possui características próprias, que os distinguem uns dos outros. Ressalte-se que o princípio da especialidade é o mais recomendado para resolver a questão acima elencada (CAPEZ, 2010).

9.1 Princípio da especialidade

O princípio da especialidade está previsto no artigo 12 do CP: “as regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso”.

Tal princípio estabelece que a norma de conduta mais específica seja aplicada em detrimento da norma de caráter geral.

Sobre o princípio da especialidade, Toledo (2002, p.51) ensina 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.

Assim, quando um militar da ativa agride sua companheira, também militar da ativa, no interior da residência deles, além de violar o tipo penal do artigo 129 do CP (norma geral), também viola o tipo penal do artigo 209 do CPM (norma especial). A princípio estaríamos diante de um conflito aparente de normas: crime comum com aplicação da legislação ordinária, ou crime militar com aplicação da legislação castrense? O que vai determinar a especialidade do Direito Penal Militar é o elemento especial: a qualidade de militar da ativa do agressor e da ofendida (NEVES, 2012).

Contribui Bitencourt (2004) ao esclarecer que, em face do conflito aparente de normas, o mais indicado para dirimir tal conflito é o princípio da especialidade, já que o mesmo possui mais rigor científico. Os próprios doutrinadores aconselham a adoção dos demais princípios somente quando este (o da especialidade) não resolver satisfatoriamente o conflito.

9.2 Princípio da subsidiariedade

Algumas normas possuem o mesmo teor. No entanto, uma delas está contida na outra. A norma que contém é considerada primária, deve ser aplicada; a outra seria a subsidiária, que deve ser utilizada quando a principal não tenha aplicabilidade no caso concreto. Lex primaria de rogatlegi subsidiaria. A norma será principal quando previr hipótese mais grave do que outra (secundária, subsidiária), ou grau mais intenso de ofensa à mesmo bem jurídico (BITENCOURT, 2004).

A subsidiariedade pode ser expressa ou tácita. No primeiro caso, a exclusão da norma subsidiária é referida na lei, ou seja, só subsistirá a secundária, se não for configurada a hipótese da norma primária. Na cominação da pena do crime de perigo para a vida ou a saúde (artigo 132 do CP), está expresso: Detenção de três meses a um ano, se o fato não constitui crime mais grave. Em outros termos, se da conduta delituosa resultar ofensa mais grave a bem juridicamente tutelado, prevalecerá à norma correspondente. Assim, em se caracterizando lesão corporal ou homicídio, o crime definido no artigo 132 perderá sua autonomia (TOLEDO, 2002).

A subsidiariedade é tácita quando, em virtude dos elementos das normas, se configurar hipótese mais grave de ofensa ao mesmo bem jurídico. A constatação se torna mais complexa porque não é definida pelo legislador, mas resultante de cuidadosa análise da estrutura dos tipos. O perigo de inundação (artigo 255 do CP) é crime contra a incolumidade pública, como acontece com o delito de inundação (artigo 254 do CP). Entre o perigo e o dano, este estágio de ofensa é mais grave ao objeto jurídico. Dessa forma, embora o agente deseje criar simples perigo, ocasionando o dano, incidirá nas penas cominadas no artigo 254 do Código Penal (CAPEZ, 2010).

9.3 Princípios da consunção

Bitencourt (2004, p. 179), ressalta que o princípio da consunção é aplicado quando “a norma definidora de um crime constitui meio necessário ou fase normal de preparação ou execução de outro crime”.

Nesse sentido, a norma mais abrangente absorve a de menor amplitude. Por exemplo, o crime de violação de domicílio é englobado pelo crime de furto em casa habitada (BITENCOURT, 2004).

9.4 Princípio da Alternatividade

Princípio aplicado quando a norma descreve várias formas de realização da figura típica, onde a ação de uma ou de todas configura crime. São os chamados tipos alternativos, que descrevem crimes de ação múltipla. É o caso do caput do artigo 33 da Lei 11.343/2006, Lei de Drogas (CAPEZ, 2010).

10. ANÁLISE DO CABIMENTO DAS MEDIDAS PROTETIVAS E DE ASSISTÊNCIA PARA A MULHER MILITAR VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Sabe-se que a Lei n. 11.340/06 foi criada para proteger a mulher vítima de violência doméstica e familiar. Para tanto, promoveu alterações no CP e CPP, e trouxe institutos inovadores de proteção à mulher, mas não fez qualquer menção ao Direito Militar (LOBÃO, 2006).

Em razão desse esquecimento do legislador para com o Direito Militar, leciona Gomes (2009) que há três posicionamentos no que se refere à concessão das medidas protetivas de urgência em prol da mulher militar.

O primeiro deles consiste no fato de que a violência doméstica e familiar entre militares (em situação de atividade), na residência do casal, é crime militar, por força do artigo 9, inciso II, alínea “a”, em que não se aplicaria ao caso concreto as medidas protetivas dispostas na Lei n. 11.340/06 (GOMES, 2009).

O segundo posicionamento consiste em tipificar tal conduta como crime comum, aplicando-se na íntegra a Lei n. 11.340/06. Integra essa corrente Lobão (2006, 121-122), que se afirma:

Com a incorporação de mulheres às Forças Armadas, à Polícia Militar e ao corpo de Bombeiros militares, surge o problema relativo à competência da justiça militar para conhecer do delito cometido por um cônjuge ou companheiro contra o outro.

Se a ocorrência diz respeito à vida em comum, permanecendo nos limites da relação conjugal ou de companheiros, sem reflexos na disciplina e na hierarquia militar, permanecerá no âmbito da jurisdição comum. Tem pertinência com a matéria a decisão da Corte Suprema, segundo a qual a administração militar ‘não interfere na privacidade do lar conjugal, máxime no relacionamento do casal’. É questão a ser decidida pelo juiz diante do fato concreto.

Freua (2011, p.5) ressalta: “que a doutrina 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 [...]”.

O terceiro posicionamento acerca da violência doméstica e familiar entre casal de militares considera o fato crime militar impróprio; contudo, a mulher militar poderia ser contemplada pelas medidas protetivas da Lei n. 11.340/06. Gomes (2009, p.2-3) coaduna com essa última corrente doutrinária, pois, segundo ele:

[...] embora a Lei Maria da Penha esteja voltada para a criminalidade comum é certo que as 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.

O Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais (TJMMG), acompanhando as mudanças sociais, entendeu ser perfeitamente cabível a concessão, por analogia, das medidas protetivas de urgência contidas na Lei n. 11.340/06 (LOBÃO, 2006).

Para efeitos deste artigo, adota-se a terceira linha de pensamento, pois é possível a analogia *in bonam partem*, ou seja, a aplicação das medidas protetivas em prol da mulher militar. Isso porque, como bem ensina Greco (2010, p.43): “para que seja preservado o princípio da isonomia, deve o julgador aplicar ao caso concreto, para o qual não existe regulamentação legal, a norma relativa a hipótese que lhe seja similar”.

Por fim, cumpre ressaltar que por força do artigo 3º, alínea “a” do Código de Processo Penal Militar, é possível a utilização da legislação de processo penal comum sem prejuízo da legislação processual penal militar. Veja-se o que prescreve o referido artigo:

Art. 3º Os casos omissos neste Código serão supridos:

a) pela legislação de processo penal comum, quando aplicável ao caso concreto e sem prejuízo da índole do processo penal militar;(grifo nosso)

b) pela jurisprudência;

c) pelos usos e costumes militares;

d) pelos princípios gerais de Direito;

e) pela analogia.

Aplicação no espaço e no tempo (BRASIL, 1969).

Assis (2016) leciona que o suprimento que a lei processual penal militar permite é somente aquele que decorre da omissão da lei especial.

Desse modo, verifica-se que a mulher militar não pode ser excluída do amparo legal, pois, segundo Freua (2011), a condição de militar não lhe retira a condição de mulher.

11. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A construção deste artigo pretendeu demonstrar efetivamente a aplicabilidade ou não da Lei n. 11.340/06– Lei Maria da Penha – nas relações afetivas envolvendo casal de militares pela Justiça Militar.

Trata-se de uma triste afirmativa, contudo não se pode negar que a violência doméstica e familiar entre casal de militares seja uma realidade.

Entretanto, é sabido que membros das instituições militares têm regras próprias, as quais poderão ser invocadas como pressuposto para a apuração e o julgamento dos crimes ocorridos no âmbito das relações íntimas de afeto entre militares. Isso significa dizer que, no atendimento de uma ocorrência envolvendo violência doméstica ou familiar entre dois militares (marido e mulher), a autoridade de polícia judiciária militar pode entender que o crime perpetrado entre o casal configura crime militar.

Diante disto, convém destacar que a Lei n. 11.340/06, que trouxe um manto de medidas protetivas para resguardar a mulher vítima de violência doméstica, não alterou o Código Penal Militar, nem o Código de Processo Penal Militar. Ou seja, a Justiça Militar ficou, mais uma vez, de fora dessa inovação legislativa.

A omissão do legislador em relação ao Direito Militar não impede que a legislação castrense seja suprida pelas normas do Processo Penal comum e também pode ser utilizada a analogia, ou seja, aplicar a um caso não previsto em lei as hipóteses relativas a uma situação semelhante. Todavia, cabe observar que a mulher militar também é jurisdicionada da justiça castrense, o que exige dessa Justiça especializada uma urgente necessidade de aprimoramento e adequação no que tange à concessão das medidas protetivas da Lei n.11.340/06, quando o crime envolver militares no âmbito das relações domésticas e familiares.

A falta de previsão legal não impede a aplicação das medidas protetivas pela Justiça Militar, uma vez que as normas constitucionais precedem às demais normas que em virtude disso são chamadas de infraconstitucionais. A CR/88, ao afirmar que todos são iguais perante a lei e assegurar amplamente o respeito aos direitos humanos, impõe aos operadores do Direito, naqueles casos omissos, uma interpretação em sintonia com os preceitos constitucionais. Disso posto, entendo que a Lei Maria da Penha, embora não tenha alterado os dispositivos

da legislação castrense, surgiu como um verdadeiro manto de proteção da mulher vítima de violência, mesmo que ela integre as instituições militares.

12. REFERÊNCIAS

ASSIS. Jorge Cesar de. **Casal de militares: Lei Maria da Penha e a aplicação de seus institutos protetivos ao direito castrense**. Texto extraído do site Jus Militar, 2016. Disponível em: <<http://www.jusmilitaris.com.br>>. Acesso em Março de 2020.

ASSIS, Jorge Cesar de. **A Lei 13.491/17 e a alteração no conceito de crime militar: primeiras impressões– primeiras inquietações**. Observatório da Justiça Militar Estadual. 2018. Disponível em: <<https://www.observatoriodajusticamilitar.info/single-post/2018/01/18/A-Lei-1349117-e-a-altera%C3%A7%C3%A3o-no-conceito-de-crime-militar-primeiras-impress%C3%B5es-%E2%80%93primeiras-inquieta%C3%A7%C3%B5es>>. Acesso em: 10 junho 2020

BRASIL. **Lei Maria da Penha**. Lei n. 11.340/2006. Coíbe a violência doméstica e familiar contra a mulher. Presidência da República, 2006. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em 27 de junho de 2020.

BRASIL. **Decreto-lei Nº 1.001, de 21 de outubro de 1969- Código Penal Militar**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1001.htm>. Acesso em 27 de Abril de 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 1.002, de 21 de outubro de 1969**. Código de Processo Penal Militar. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1002.htm. Acesso em 27 de Abril de 2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Conflito aparente de normas**. In: **Tratado de Direito Penal: parte geral**. 9. ed. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2004.

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

CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. **Violência doméstica: análise da Lei “Maria da Penha”**. n. 11.340/06. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivum, 2010.

D'ARAÚJO, Maria Celina. **Mulheres, homossexuais e Forças Armadas no Brasil**. In: CASTRO, Celso. IZECKSOHN, Vitor. KRAAY, Hendrik. (Org.). Nova história militar brasileira. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004.

FREUA, Murillo Salles. **O casal de militares perante a Lei Maria da Penha**. 2011. Disponível em: <<https://heltonmmjunior-consultoriajuridica.blogspot.com/2011/07/o-casal-de-militares-perante-lei-maria.html>>. Acesso em 17 de junho 2020.

GALVÃO, Fernando. **Conflito aparente de leis**. In.: Direito Penal: parte geral.4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GARCEZ, Willian. **Considerações sobre a Lei 13.491/17 (Competência da Justiça Militar)**. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/61673/consideracoes-sobre-a-lei-13-491-17-competencia-da-justica-militar> > 2017. Acesso em: 17 de junho 2020.

GOMES, Luiz Flávio **Lei Maria da Penha: aplicação para situações análogas**. 2009. Disponível em: <https://fg.jusbrasil.com.br/noticias/1460220/lei-maria-da-penha-aplicacao-para-situacoes-analogas> >. Acesso em: 27 de abril de 2020.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 7 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

KOBAL, Fernando Rodrigues. **Direito Militar e a Lei 11.340 de 07 de agosto de 2006, denominada “Maria da Penha”**. 2008. Disponível em: <<http://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/direitomilitaremarriadapenha.pdf>> Acesso em: 05 de Maio de 2020.

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

LOBÃO, Célio. **Comentários ao Código penal militar**. Rio de Janeiro, Forense, 2012.

NEVES, Cícero Robson Coimbra. **Manual de Direito Penal Militar** /Cícero Robson Coimbra Neves, Marcello Streifinger. - 2.ed. - São Paulo: Saraiva, 2012.

OLIVEIRA, Andréa Karla Cavalcanti da Mota Cabral de. **Histórico, produção e aplicabilidade da Lei Maria da Penha [manuscrito]: Lei nº 11.340/2006** / Andréa Karla Cavalcanti da Mota Cabral de Oliveira, 2011. Disponível em: <[file:///C:/Users/Jonas/Downloads/historico_producao_oliveira%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/Jonas/Downloads/historico_producao_oliveira%20(3).pdf)>. Acesso em 3 de julho 2020.

RIBEIRO, Maiara. **O surgimento da Lei Maria da Penha e a violência doméstica no Brasil**. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/52584/o-surgimento-da-lei-maria-da-penha-e-a-violencia-domestica-no-brasil>>. Acesso 3 de julho 2020.

SANTOS, Diego Nascimento dos. **O Princípio da Insignificância na Justiça Militar** / Diego Nascimento Dos Santos. Monografia (Graduação) - UFPB/DCJ/SANTA RITA. Santa Rita, 2018. Disponível em: <<https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/13768/1/DNS27112018.pdf>>. Acesso em 15 de junho 2020.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Comentários à lei de combate à violência contra a mulher**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

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.

