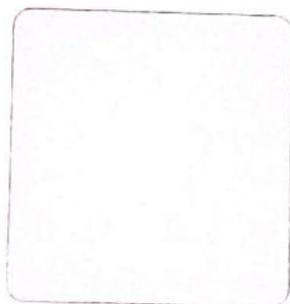


FACULDADE DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CENTRO DE ENSINO SUPERIOR DO EXTREMO SUL DA BAHIA

DIREITO

CARLOS EDUARDO BARBOSA DA SILVA

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA, COMETIDA POR MARIDO CONTRA
ESPOSA, AMBOS MILITARES. JUSTIÇA COMUM OU MILITAR?



ITAMARAJU/BA

2008

CARLOS EDUARDO BARBOSA DA SILVA

**VIOLÊNCIA DOMÉSTICA, COMETIDA POR MARIDO CONTRA
ESPOSA, AMBOS MILITARES. JUSTIÇA COMUM OU MILITAR?**

Monografia apresentada à banca examinadora da
Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas do CESESB,
como exigência para obtenção de Grau Bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. Marcus Vinicius

ITAMARAJU/BA

2008



CARLOS EDUARDO BARBOSA DA SILVA

**VIOLÊNCIA DOMÉSTICA, COMETIDA POR MARIDO CONTRA
ESPOSA, AMBOS MILITARES. JUSTIÇA COMUM OU MILITAR?**

Monografia apresentada à banca examinadora da
Faculdade de Ciências Sociais Aplicadas do CESESB,
como exigência para obtenção de Grau Bacharel em
Direito.

Banca examinadora:

PROF. MARCUS VINICIUS ALMEIDA COSTA

PROF. MARCOS TADEU NOGUEIRA CAMPOS

PROF^a. GRASIELE FROEDE

Itamaraju, BA, 24 de Novembro de 2008

AGRADECIMENTOS

Agradeço a DEUS, o grande arquiteto do universo, por está permitindo a realização de mais um sonho, aos professores do CESESB, em especial ao professor Marcus Vinicius, pelos momentos dispensados na orientação desta, aos amigos e familiares por estarem sempre ao meu lado e torcendo pelo meu sucesso, e a minha querida e amada esposa Luciana pelo carinho e amor dispensados e pela compreensão aos momentos de ausência e convivência familiar dedicados a confecção desta.

DEDICATÓRIA

Dedico à minha mãe, minha grande heroína,
meu grande exemplo de honestidade, luta e
dedicação em busca dos objetivos. Te Amo.

Assim como há uma sociedade civil fundada sobre a liberdade, há uma sociedade militar fundada na obediência, e o juiz da liberdade não pode ser o da obediência.

George Clemenceau

RESUMO

Esta monografia tem o objetivo principal demonstrar de quem é a competência para processar e julgar um possível crime de lesão corporal cometido por marido militar contra esposa militar no ambiente doméstico. Justiça Comum ou Justiça Militar? Após prazerosa pesquisa bibliográfica, onde abordamos um pouco da história do Direito Penal Militar, o acesso das mulheres nas carreiras militares, a Lei Maria da Penha, o Código Penal Militar e possíveis conflitos de competência dos órgãos jurisdicionais, chegou-se a conclusão que compete a Justiça Militar o processo e julgamento de tal fato, tendo em vista se tratar de crime praticado por militar da ativa contra militar da mesma situação conforme preceitua o art. 9º, inciso II, alínea 'a' do CPM. Afastando dessa forma a competência da Justiça Comum, e conseqüentemente, a aplicação da Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha). É um trabalho que procurou de forma objetiva tentar dirimir dúvidas que possam ocorrer, com relação ao conflito de competência entre a justiça comum e a militar.

Palavras chave: marido militar, esposa militar, Justiça Militar, Justiça Comum, conflito de competência.

ABREVIATURAS

art. – Artigo

CF/88 – Constituição Federativa do Brasil/88

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo penal

CPM – Código Penal Militar

CPPM – Código de Processo Penal Militar

EC – Emenda Constitucional

ed. – Edição

etc. – et cetera

inc. – inciso

IPM – Inquérito Policial Militar

nº - número

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STM – Superior Tribunal Militar

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
CAPITULO I	
1. Evolução do Direito Penal Militar.....	11
CAPITULO II	
2. CPM - Tratamento dentro e fora de serviço.....	14
CAPITULO III	
3. Aspectos gerais da lei 11.340/06 (Lei Maria Da Penha)	17
CAPITULO IV	
4. Código Penal Militar e o Principio da Especialidade.....	20
4.1 Antinomia.....	21
4.2 Principio da Especialidade	23
4.3 Da Lei 9.299/96.....	24
5.CONCLUSÃO.....	27
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	29

INTRODUÇÃO

A vida militar é pautada por dois pilares básicos de sustentação, que são a Hierarquia e a Disciplina onde, aquele que nela resolve ingressar, deve seguir a risca estes pilares. O militar deve manter uma conduta ao longo de sua vida, com valores morais e sociais consolidados, sem margem para nenhum desvio de comportamento, e estes se ocorrerem devem ser punidos com rigor.

Para tanto, as instituições militares possuem estatutos, regulamentos disciplinares, códigos, além de normas gerais de conduta, para que possam balizar e orientar o comportamento do militar, tanto dentro quanto fora dos quartéis, nos períodos de serviço e nos de folga.

O presente trabalho tem o escopo de apresentar uma discussão sobre possível violência doméstica (lesão corporal), que venha a ser cometida por marido contra esposa, ambos militares, no ambiente doméstico. Nessa hipótese o crime será julgado pela Justiça Militar ou pela Justiça Comum?

O Código Penal Militar, não define crime militar, porém, estabelece as condutas consideradas como crime militar em tempo de paz no seu artigo 9º, onde no inciso II, alínea "a", elenca a situação do crime cometido por militar em situação de atividade, contra militar na mesma situação. Vale ressaltar que o militar em situação de atividade é diferente do militar na inatividade, reserva ou reforma, bem como, estar de serviço, difere de estar de folga.

Portando, em tese um crime cometido por militar contra militar, é crime militar. Deve-se analisar o fato de ser considerado crime militar, mesmo não sendo o crime praticado em razão da função ou mediante a sua prevalência, pois, a letra fria do artigo 9º, inciso II, alínea "a", não faz nenhuma referência ao local do cometimento do delito.

A Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º, do art. 226 da Constituição Federal. Porém vem causando bastante polêmica nos círculos jurídicos, pois, muitos contestam a sua constitucionalidade, tendo em vista que protege somente as mulheres da violência doméstica e familiar, no entanto sabemos que os homens e principalmente as crianças, também são vítimas desse tipo de violência.

Com isso se faz necessário, que sejam definidos procedimentos a serem adotados com relação as condutas delitivas que, possam ocorrer entre casais de militares, atendendo assim o caráter sócio cultural deste grupo de pessoas.

O método a ser utilizado é o da pesquisa bibliográfica, com a devida exposição de pensamentos de inúmeros autores acerca do tema escolhido, catalogando as principais obras sobre o assunto, fazendo também o uso das leis e códigos inerentes, jurisprudências, doutrinas, revistas especializadas, além da internet.

CAPITULO I

1. EVOLUÇÃO DO DIREITO PENAL MILITAR

Desde os tempos primitivos, com o surgimento do próprio homem, já existia mecanismo para punir aos que transgrediam, algumas formas comportamentais da época.

É certo que na infância da humanidade não existem códigos de leis: há, porém, hábitos e costumes que vão se formando lentamente e cujo respeito se impõem aos membros da coletividade como um dever que não pode ser impunemente violado. A ofensa aos usos já consagrados da maioria é reputada um mal contra o qual a comunidade reage por um instinto de conservação e de defesa. (ASSIS, 2006 apud ARAGÃO, 1952, p.31)

Nesse sentido Mirabete, relata que:

Embora a história do Direito Penal tenha surgido com o próprio homem, não se pode falar em um sistema orgânico de princípios penais nos tempos primitivos. Nos grupos sociais dessa era, envolvidos em ambiente mágico(vedas) e religioso, a peste, a seca e todos os fenômenos naturais maléficos eram tidos como resultantes das forças divinas("totem") encolerizadas pela prática dos fatos que exigiam reparação. Para aplacar a ira dos deuses, criaram-se séries de proibições(religiosas, sociais e políticas), conhecidas por "tabu", que, não obedecidas, acarretavam castigo. (MIRABETE, 1999, p:35).

E, continua:

A infração totêmica ou a desobediência 'tabu' levou a coletividade à punição do infrator para desagrar a entidade, gerando-se assim o que modernamente, denominamos crime e pena. O castigo infligido era o sacrifício da própria vida do transgressor ou a oferenda por estes de objetos valiosos(animais, peles e frutas) à divindade, no altar montado em sua honra. (MIRABETE, 1999, p.35)

A primeira fase que hoje é chamada de Justiça Penal, foi a fase da vingança privada, onde a violência era contida pela violência, exercida pela família do ofendido, atingindo não só o culpado, como qualquer outro membro da família do agressor.

Depois veio a fase que o direito de punir foi transferido das mãos do ofendido ou de suas famílias, para as do chefe da tribo, surgindo a pena de talião, onde limitava a ofensa as mesmas proporções ao mal praticado. Seguindo da compositio, onde o ofensor ressarcia o ofendido ou a família aos danos sofridos, não

dando certo devido as grandes desigualdades sociais. A respeito desta evolução, comenta Jorge César de Assis:

A humanidade, porém, evoluiu moralmente reagindo ao bárbaro regime de prisões arbitrarias e processos tendenciosos onde a defesa do réu não era exercida. O ponto de partida é o ano de 1764, com o aparecimento de obra de valor imorredouro, **Dos Delitos e das Penas**, do autor italiano Cesare Beccaria, que a escreveu aos 26 anos e a quem coube a honra de operar profundas e radicais reformas nas legislações dos povos cultos, reduzindo as grosseiras práticas penais até então existentes. (ASSIS, 2006: p.16)

O Direito Penal Militar, também existe desde os primórdios da civilização humana, porém, foi em Roma que o Direito Penal Militar adquiriu vida própria, considerado como instituição jurídica. (LOUREIRO NETO, 2001, p.19).

Neste sentido comenta Álvaro Mayrink:

Em Roma se consagrou um foro especial para os militares com respeito a quaisquer classes de delitos. Sobre as gentes de armas exerciam jurisdição os antigos *Praefecti sociorum* e o Direito Militar romano contava com uma completa teoria de penas próprias, com modalidades de índoles análogas a algumas que conservam as legislações contemporâneas. (MAYRINK, 2005, p.19)

Com relação a primeira legislação militar no Brasil, Álvaro Mayrink nos ensina:

Nossa antiga legislação era presidida pelos bárbaros Artigos de Guerra do Conde de Lippe aprovados em 1763, e dentre as medidas de relevância política e social tomadas por D. João VI, depois de sua chegada ao Rio de Janeiro, aos 7 de Março de 1808, vindo da Bahia, nota-se a criação do Conselho Supremo Militar e de Justiça pelo Alvará de 1º de Abril daquele ano. (MAYRINK, 2005, p.20)

Na atualidade, vige o Código Penal Militar expedido pelo Decreto-Lei 1.001 de 21 de Outubro de 1969, com algumas mudanças em relação legislações militares anteriores e seguindo a tendência jurídica do País, dividindo o código em duas partes a Geral e a Especial, sendo que a parte especial também foi dividida em duas, os crimes em tempo de Paz e os crimes em tempo de Guerra.

Na luta por direitos iguais, e na conquista ao longo dos anos de espaço e profissões que outrora era de predominância masculina, as mulheres ocupam hoje de forma maciça as fileiras das corporações militares, constituindo uma grande evolução em todos os sentidos nas instituições dessa natureza.

Há cerca de 25 anos ocupando os mais variados postos e graduações militares, as mulheres como tudo que se propõem a fazer, estão exercendo suas profissões com extremo profissionalismo, competência e dedicação, mostrando que

vieram para ficar. Com essa presença feminina nas carreiras militares, estão formados na sociedade atual muitos casais onde marido e esposa são militares, onde na intimidade do casal existem momentos de alegrias, como também problemas como em todo casal. E esse é o motivo central do nosso estudo, o caso de uma violência doméstica envolvendo um casal de militares, dentro do ambiente do lar.

CAPITULO II

2. CPM – TRATAMENTO DENTRO E FORA DE SERVIÇO

O código penal militar tutela a proteção de bens ou interesses juridicamente relevantes, com o objetivo de salvaguardar, as instituições militares, que tem como pilares básicos a hierarquia e a disciplina, contudo é necessário que sejam valorados esses bens ou interesses, dando a estes uma maior proteção com sanções culminadas às condutas que os ofendam. Nos ensina Loureiro Neto:

O conceito de bem jurídico é variável no tempo, pois está ligado às concepções ético-políticas dominantes. Assim, o conceito de traição não possui a mesma valoração no mundo civil e no militar. Quando se trata de ordenamento jurídico militar, a lei penal militar visa exclusivamente os interesses do Estado e das instituições militares, por isso inexistente a ação penal privada na legislação penal militar. (LOUREIRO NETO, 2001, p.23)

As forças militares e os que nela se encontram, estão ligados por laços de hierarquia e subordinação, que necessita de uma disciplina especial, nitidamente diferenciada da que se exige na vida civil, estes valores de hierarquia e disciplina os militares devem manter por toda a sua vida e em todos os momentos, independente de sua situação, se na ativa, na inatividade, de serviço ou fora dele.

A lei 6.880 de 9 de dezembro de 1980, que instituiu o Estatuto dos Militares, dispõe em seu Artigo 3º, §1º, que os militares se encontram em duas situações distintas, que são os militares na ativa, e os na inatividade.

Têm-se por situação na ativa, os militares de carreira; os incorporados às Forças Armadas para prestação de serviço militar inicial; os componentes da reserva das Forças Armadas, quando convocados, reincluídos, designados ou mobilizados; os alunos de órgão de formação de militares da ativa e da reserva; em tempo de guerra todo cidadão brasileiro mobilizado para o serviço ativo das Forças Armadas. Os militares da inatividade são os da reserva remunerada, quando pertençam à reserva das Forças Armadas e quando percebam remuneração da União, porém sujeitos, ainda, à prestação de serviço na ativa, mediante convocação ou mobilização; os reformados; os da reserva não remunerada. (LAZZARONI, 2001, 193).

O artigo 6º do Estatuto dos Militares, define que são equivalentes as expressões, 'na ativa', 'da ativa', 'em serviço ativo', 'em serviço na ativa', 'em

serviço', 'em atividade' ou 'em atividade militar', conferidas aos militares no desempenho de cargo, comissão, encargo, incumbência ou missão, serviço ou atividade militar ou consideradas de natureza militar. Porém, na prática observamos uma diferença semântica na expressão 'em serviço', que se trata do militar da ativa, que está no efetivo exercício de suas funções, diferenciando do militar que está de folga.

O código penal militar, possui muitas normas que não tem nenhuma importância para a sociedade civil, porém existe muitas outras que estão prescritas nas duas legislações, para tanto existem alguns critérios que devem ser utilizados para sua classificação. A *Ratione Legis*, é o principal critério adotado pelo legislador, como entende Loureiro Neto: "Nosso legislador, no Decreto-lei nº 1.001(CPM) adotou o critério *ratione legis*, isto é, não o definiu, apenas enumerou taxativamente as diversas situações que definem esse delito"(Loureiro Neto, 2001, p.33). Portanto crime militar é aquele elencado no artigo 9º do CPM, mesmo com igual definição na legislação comum. Nesse entendimento o Promotor da Justiça Militar Estadual, Luis Augusto de Santana, diz que:

As normas do Direito Penal Militar não de ser interpretadas restritamente e de forma autêntica contextual, criando-se, aí, sério obstáculo à sua aplicação em outras esferas, que é o princípio da reserva legal ou da legalidade, como se queira. (SANTANA, www.jusmilitaris.com.br, acessado em 14 de outubro de 2008).

Outros critérios muito importantes são, o *ratione personae*, que é a verificação da condição de militar do agente no momento do fato delituoso, ou seja, no momento no cometimento do delito deve este sustentar tal qualidade, o *ratione materiae*, que verifica a dupla qualidade militar, no ato e no agente, é o que determina os crimes propriamente militares, a *ratione loci*, que leva em consideração o local do crime, e a *ratione temporis* que são os crimes realizados em determinadas épocas, como em tempo de guerra. Para o desembargador Álvaro Mayrink, esses critérios constituem o ponto nuclear do Direito Penal Militar, como vejamos:

A matéria constitui um ponto nuclear do Direito Penal Militar e em torno do seu conceito diferencia-se a Jurisdição Civil da Militar. Delito essencialmente militar era aquele que constituía uma infração do dever funcional do soldado. *Delito* acidentalmente militar era aquele que o militar podia praticar em virtude do critério *ratione loci*, *ratione temporis*, ou em virtude do simples critério *ratione legis*. (MAYRINK, 2005,p. 4-5).

E continua:

Perante o direito positivo, delito militar é aquele definido nas leis militares. O legislador penal combinou com o critério *ratione loci* os critérios *ratione temporis*, *ratione personae* e *ratione materiae*. Porém, há sempre, nas várias infrações que constituem um delito militar, uma lesão de um bem ou interesse jurídico pertinente ao ordenamento penal militar. Desta forma, o único critério científico e legítimo para identificar ou caracterizar o delito militar é o que atenta para a objetividade jurídica do delito. (MAYRINK, 2005, p. 4-5)

Os crimes militares são classificados como, crimes militares próprios, impróprios e os tipicamente militares, os próprios são os que só pode ser cometido por militares, a exemplo dos artigos 157 (Violência contra Superior), 166 (Publicação ou crítica indevida) e 195 (Abandono de Posto), todos do CPM, os crime militares impróprios são os que estão tipificados tanto na legislação castrense, quanto na comum com igual definição e podem ser praticados tanto por militar quanto civil e os tipicamente militares são os crimes que estão previsto apenas na legislação castrense.

A Emenda Constitucional 45 de 31 de dezembro de 2004, não fez nenhuma alteração no art. 124 da CF/88, permanecendo a Justiça Militar, com sua competência constitucional para processar e julgar os crimes praticados por militares das Forças Armadas, inclusive os contra civis.

Porém, o art. 125 da CF/88, que trata da competência dos tribunais e Juízes dos Estados, sofreu alterações no que se refere a Justiça Militar Estadual, onde esta em hipótese nenhuma poderá julgar civil, mesmo que este seja autor de crime militar, cabendo a justiça comum tal responsabilidade. Nesse sentido:

Concluí-se do exposto que o poder de jurisdição da justiça militar tem campo limitado no seu poder de decidir o direito, restringindo-se à natureza da infração a cuja solução a lei maior lhe dá competência, ou seja, crime militar. (MIGUEL; COLDIBELLI, 2008, p.71)

Portanto, mesmo que o civil pratique um delito contra um militar da ativa, no exercício regular da função, responderá perante a justiça comum.

CAPITULO III

3. ASPECTOS GERAIS DA LEI 11.340/06 (Lei Maria Da Penha)

"Todos os dias, em todo o mundo, muitas mulheres estão sofrendo algum tipo de violência doméstica, manifestada de varias forma, independente do nível social, cultural, e racial, do agressor". (COSTA, 2006, p.12). Essa violência pode ser física, psicológica, sexual, patrimonial, moral.

A história nos revela que ao longo dos tempos homens e mulheres, sempre foram tratados de forma diferentes. Aos homens sempre foram ensinados valores como, competitividade, força física, ação, realização de suas vontades, dominação, etc., já as mulheres, são valorizadas pela, delicadeza, boa educação, beleza, passividade, cuidado com os outros, etc.. Como nos ensina Silva Júnior:

Esse sistema simbolicamente concatenado que define papéis e identidades para homens e mulheres são denominados, pelo movimento feminista, de patriarcado, isto é, um modo de organização social ou dominação social que aponta para o exercício e presença da dominação masculina. Do patriarcado tradicional, passando pelo clássico, até o moderno ou contemporâneo, a característica fundamental dessa forma de organização da sociedade, e da vida cotidiana, é a tentativa de subordinação do feminino pelo masculino. (SILVA JR, 2007, p.69)

Essa dominação, que nos foi ensinada como certa ao longo dos tempos, muitas e não raras as vezes é efetivada, pela violência, na maioria dos casos a física, porém, em outros tantos psicológica, moral, sexual, com o intuito de coibir, constranger, controlar a figura feminina, em nome desse patriarcado.

A constituição Federal/88 representou um grande avanço, quando estabeleceu a igualdade dos sexos em seu art. 5º, inciso I, e estabeleceu igualdade em direitos e deveres aos cônjuges no art. 226, § 5º, porém é necessário um processo de reeducação, onde seja estabelecido um consenso entre homem e mulher para a tomada de decisão dentro dos seus relacionamentos afetivos.

Para colocar em pratica o principio constitucional da isonomia, e tentar equilibrar a desigualdade existente entre homens e mulheres se fez necessário a criação da Lei 11.340 de 7 de Agosto de 2006, conhecida como Lei Maria da Penha.

Maria da Penha Maia Fernandes, farmacêutica, mãe de três filhas na cidade de Fortaleza-Ceará, era casada com o economista colombiano, naturalizado brasileiro, Marco Antônio Heredita Viveiros. Ela virou exemplo de luta contra a

violência doméstica, pois, lutou durante 20 anos para que seu agressor, o marido, fosse condenado.

Em 1983, ele tentou matá-la duas vezes, uma com um tiro de espingarda que deixou Maria da Penha paraplégica e outra eletrocutada, após as tentativas de homicídios ela começou a atuar em movimentos contra a violência doméstica e familiar. Seu marido foi condenado a 8 anos de prisão em 1991, após apelação da defesa, em 1996, outro julgamento foi realizado, sendo condenado a 10 anos de prisão, cumprindo a pena somente a partir de 2002, face aos inúmeros recursos da defesa, ficando preso por 2 anos e hoje já em liberdade. (COSTA, **Revista Justilex**, 2006, nº 57, p.12-17).

A lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha), em seu artigo 1º estabelece o seu objetivo principal:

Artigo 1º - Cria mecanismo para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do parágrafo 8º do artigo 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir, Erradicar a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

Muitos questionamentos existem com relação a constitucionalidade da Lei Maria da Penha, tendo em vista que elenca vários direitos e garantias para as mulheres, sendo que a maioria desses direitos já se encontram na CF/88, garantidos para todas as pessoas, homens e mulheres. Nesse sentido comenta Lima Filho:

Ora, os direitos aí elencados já se encontram garantidos pela Lei Magna a todos os brasileiros – onde se incluem homens e mulheres. Parece-nos, salvo melhor juízo que mais uma vez o Legislador preocupou-se sobretudo em tentar passar ao seu público-alvo a idéia de que tais prerrogativas tratavam-se de coisas novas por ele oferecidas. (LIMA FILHO, 2007, p.30)

A idéia do legislador, no entanto, foi a garantia do principio da isonomia, onde se autoriza que sejam tratados desigualmente os desiguais, para que se chegue a um equilíbrio, estabelecendo a igualdade prevista no art. 5º, inciso I, da CF/88.

O artigo 5º da Lei Maria da Penha, estabelece que:

CESES - FAGISA
BIBLIOTECA

Para efeito desta lei, configura violência doméstica ou 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, compreendido 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.

Observa-se uma inovação, e porque não dizer, um avanço, quando o legislador estabelece em seu parágrafo único que as relações pessoais independem de orientação sexual, pois, a lei protege, tanto o casamento, a união estável, quanto as relações de afeto.

A lei Maria da Penha proíbe a solução consensual prevista na Lei 9.099/95, ou a substituição da pena privativa de liberdade, por restritiva de direitos, porém, não são raros os casos onde a vítima de violência doméstica é o homem, e se assim acontecer a mulher agressora poderá contar com a Lei 9.099/95.

Hoje, em nossa sociedade, existem muitos casais formados por marido e esposa militares onde as suas condutas estão pautadas nas normas militares, porém, como qualquer casal possuem momentos de alegria, e também problemas. Em caso de agressão cometida por marido militar contra esposa também militar, dentro do ambiente do lar, não existe dúvida que seria crime militar, pois, o Código Penal Militar tem sua competência atribuída pela CF/88, como lei especialíssima, uma vez que visa manter incólume as Instituições Militares, preservando seus alicerces: Hierarquia e Disciplina, princípios esses resguardados a nível constitucional. Como comenta o Promotor da Justiça Militar da Bahia, Luis Augusto de Santana, "também não é menos basilar o fato de que o CPM, por proteger as instituições militares, é a mais especial de todas as leis penais especiais." (SANTANA, <http://www.jusmilitares.com.br>, acesso em 14/10/2008).

Portanto, a Lei Maria da Penha constitui um grande avanço para a proteção da integridade, física, psicológica, sexual, moral e patrimonial das mulheres. Porém, em caso de conflito entre a Lei Maria da Penha e o Código Penal Militar, este sempre prevalecerá.

CAPITULO IV

4. O CÓDIGO PENAL MILITAR E O PRINCIPIO DA ESPECIALIDADE

Todos os momentos de nossa vida somos obrigados a tomar decisões e tentar da melhor forma possível resolver as questões que nos são apresentadas, utilizando para isso informações ou experiências vividas ou ouvidas para facilitar a resolução dos problemas.

Na convivência em sociedade, as decisões são tomadas levando em consideração as mais variadas regras e normas, que estão compostas em um arcabouço jurídico, que compõem um sistema com o objetivo de dirimir os conflitos e manter a ordem social.

Para tanto essas normas e regras devem ser interpretadas, para que possamos conhecer não somente os fatos, mais também o Direito revelando seu sentido e seu alcance, nesse sentido comenta Rizzatto Nunes:

Quando se fala em interpretar a norma jurídica, vale a mesma afirmação de "fixação do sentido" e deve ser acrescida a "fixação do alcance" da norma jurídica, isto é, quando o objeto de interpretação é a norma jurídica, é preciso, além do sentido, fixar seu alcance, de modo que deixe patente a que situações ou pessoas a norma jurídica interpretada se aplica. (NUNES, 1999, p.209).

Interpretação, segundo o minidicionário da língua portuguesa é "[...] Ajuizar o sentido de. Esclarecer o sentido de (palavras, textos, etc.). (XIMENES, 2000, p.541)

Nesse sentido comenta Paulo Nader:

O trabalho de interpretação do Direito é uma atividade que tem por escopo levar ao espírito o conhecimento pleno das expressões normativas, a fim de aplicá-lo às relações sociais. Interpretar o Direito é revelar o sentido e o alcance de suas expressões. Fixar o sentido de uma norma jurídica é descobrir a sua finalidade, é por a descoberto os valores consagrados pelo legislador, aquilo que teve por mira proteger. Fixar o alcance é demarcar o campo de incidência da norma jurídica, é conhecer sobre que fatos sociais e em que circunstâncias a norma jurídica tem aplicação. (NADER, 2005, p.263).

Para atender as necessidades dos seus destinatários, a norma adquire vontade própria, que deve ser observada por quem tem a obrigação de aplicá-la, nesse momento devem ser criteriosos, para a obtenção do real sentido da norma, para tanto se faz necessário que sejam observados alguns elementos para a compreensão da norma jurídica, entre eles o literal, o lógico, o sistemático, e o

histórico. Outrora, alguns juristas achavam que não havia a necessidade de interpretação da norma quando esta estava redigida de forma clara, seguindo o princípio *in claris cessat interpretation*, princípio este em completo desuso, como nos ensina Paulo Nader:

A inconsistência do princípio se revela a partir do conceito de clareza da lei, que é relativo, pois os textos são claros para alguns e oferecem dúvidas para outros. Por outro lado, a conclusão de clareza da lei já implica em um trabalho de interpretação. Há situações normativas que exigem maior ou menor esforço do intérprete, para descobrir a *mens legis*. As vezes, pelo simples exame gramatical do texto, revela-se espontaneamente o sentido e o alcance das normas jurídicas. Outras vezes, porém, o aplicador tem que desenvolver fecundo trabalho de investigação, recorrendo aos diversos subsídios oferecidos pela hermenêutica. (NADER, 2005, p.263).

Porém, se faz necessário que o intérprete para a aplicação da norma e solução do caso concreto, leve em consideração a *mens legis*, ou seja, o sentido do que está prescrito pela lei, e não a *mens legislatoris*, ou seja, o sentido querido pelo legislador.

4.1 Antinomia

A antinomia é o conflito observado entre duas ou mais normas ou princípios dentro de um mesmo ordenamento jurídico, que tendem a solucionar a mesma situação no caso concreto. No entanto, para que ocorra antinomia, é necessário que as normas além de pertencerem ao mesmo ordenamento jurídico, devem ser normas vigentes e destinadas ao mesmo grupo de pessoas, ou sociedade, e que este conflito esteja causando problemas, face as incongruências apresentadas.

Para a resolução dos conflitos o próprio ordenamento jurídico apresenta algumas ferramentas com o objetivos de solucioná-los, neste entendimento, Rogério Greco, citando Bobbio comenta que:

Com a finalidade de resolver o problema da antinomia jurídica, Bobbio propõe a aplicação dos seguintes critérios: a) o critério cronológico; b) o critério hierárquico; c) o critério da especialidade. Assim, de acordo com o primeiro critério, devemos verificar se houve entre as normas distância temporal, de modo que a segunda, editada posteriormente, revogue a primeira. Pelo critério hierárquico e de acordo com um sistema de Constituição rígida, devemos aplicar a hierarquia das normas, segundo a visão piramidal, tendo a Constituição no seu vértice, de modo que em qualquer confronto entre, por exemplo, uma lei ordinária e a Constituição, esta deverá



prevalecer. Pode acontecer, contudo, que os dois critérios anteriores não consigam resolver o problema, pois as normas foram editadas simultaneamente, bem como gozam do mesmo status hierárquicos, a exemplo do confronto entre duas leis ordinárias. Nesse caso, poderá ser aplicado, ainda, o critério da especialidade, no qual a lei especial afastará a aplicação daquela tida como geral. (GRECO, 2004, p.30).

A antinomia pode ser aparente quando há critérios (cronológico, hierárquico, especialidade) para dirimir tal conflito haja vista que é meramente uma questão de aplicação de uma lei em detrimento da outra sem a necessidade de edição de uma terceira norma, nem a exclusão do ordenamento de qualquer das duas, parcial, quando no conflito existe uma parte do campo de atuação da lei que contradiz parte da outra, total-parcial, quando ocorre a não aplicação de uma lei mesmo tendo apenas conflito parcial com a outra no que concerne ao campo de atuação, e real, quando existe a exclusão de uma norma por outra, através de uma terceira.

Tendo em vista, que o ordenamento jurídico brasileiro conta com um grande numero de órgãos judiciários, bem como, suas respectivas instâncias superiores, que foram criados pra garantir o principio constitucional do duplo grau de jurisdição, e seguindo o principio do juiz natural para processar e julgar as situações trazidas a juízo, sempre, existirá a necessidade de um ente capaz de dar a palavra final no que concerne a justa aplicação da lei.

Portanto, haverá conflito positivo de competência, quando duas ou mais autoridades judiciárias entenderem, ao mesmo tempo, que lhes cabe conhecer do processo, e haverá conflito negativo de competência, quando duas ou mais autoridades judiciárias, entender ao mesmo tempo, que cabe a outra conhecer do mesmo processo, de acordo com o artigo 112 do Código de Processo Penal Militar. O conflito poderá ser suscitado pelo acusado, pelo órgão do Ministério Público, ou pela autoridade judiciária, conforme artigo 113 CPPM.

Então, caso seja argüido o conflito pelo Superior Tribunal Militar, caberá ao STF dirimi-lo, conforme preconiza o art. 102, I, o, da CRFB/88. Entretanto, quando o conflito se der entre o Juízo Militar de Primeira Instância e Juízo vinculado a outro tribunal, obedecer-se-á o quanto inscrito no art. 105, I, d, da Constituição, passando então ao STJ a competência para dizer quem deverá tomar conhecimento do processo. Por fim, em sendo suscitado por autoridades judiciárias subordinadas ao STM a este caberá definir a quem assiste razão, em virtude do quanto observado no art. 6º, II, g, da Lei de Organização da Justiça Militar da União.

CESEB - TAGISA
BIBLIOTECA

4.2 Princípio da Especialidade

A norma é especial quando, pressupõe a geral, ou seja, quando reúne desta, os princípios, os elementos, os institutos, e algumas outras modificações, que da a ela este caráter de especialidade, a norma penal militar assume essa característica, por se tratar de norma específica para um grupo de pessoas, os militares, com comportamentos e condutas baseados na disciplina e na hierarquia, e que para tanto necessita de normas especiais para mantê-los.

Com relação ao princípio da especialidade, Cezar Roberto Bitencourt comenta:

A regulamentação especial tem a finalidade, precisamente, de excluir a lei geral e, por isso, deve precedê-la. O princípio da especialidade evita o bis in idem, determinando a prevalência da norma especial em comparação com a geral, e pode ser estabelecido in abstracto, enquanto os outros princípios exigem o confronto in concreto das leis que definem o mesmo fato. (BITENCOURT, 2004, p.177).

O Decreto – Lei 2.848 de 7 de dezembro de 1940, que instituiu o Código Penal, em seu artigo 12, determina que suas regras gerais sejam aplicadas aos fatos incriminados por lei especial, desde que esta não disponha de modo diverso, contudo, quando a lei especial dispuser de modo diverso, suas regras prevalecerão sobre aquelas previstas no Código Penal.

O princípio da especialidade se baseia no brocardo *lex specialis derogat generali*, ou seja, a norma de caráter geral só será aplicada, quando não existir no ordenamento jurídico uma norma especial sobre determinada matéria, temos no direito castrense o decreto-lei 1.001 de 21 de outubro de 1969, que institui o Código Penal Militar, que é uma norma especialíssima por ser Penal e por ser Militar. Neste sentido comenta Álvaro Mayrink da Costa:

Não há na legislação penal especial o que apresente um corpus tão completo e sistemático, visto que a legislação penal comercial e fiscal é fragmentada e ocasional, quase inconciliável com o sistema. Favorece o fator de serem as normas penais militares organizadas em torno de um núcleo principal e fundamental que deve realizar a ratio dos institutos: o ordenamento militar, que vive e opera no Estado com uma estrutura fortemente individualizada e hierarquizada, com um patrimônio de princípios e tradições, dentro de um mundo próprio de sujeitos e interesses jurídicos. (MAYRINK, 2005, p.43).

No direito penal militar existe por um lado o caráter de lei ordinária, como tal subordinada ao dispositivo constitucional, e por outro, o caráter de lei especial, que, como tal não pode ser exaurida a sua interpretação sem a constante consulta à legislação penal comum.

4.3 Da lei 9.299/ 96

A lei 9.299/96 de 7 de Agosto de 1996, alterou o Código Penal Militar e o Código de Processo Penal Militar. No CPM a lei alterou a alínea 'c' e revogou a alínea 'f' do inciso II, do artigo 9º e acrescentou o parágrafo único ao mesmo artigo. Ficando este com a redação que se segue:

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

II - (...)

c) por militar de serviço **ou atuando em razão da função**, em comissão de natureza militar, ou em formatura, ainda fora do lugar sujeito a administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou civil;(grifo nosso)

Parágrafo único. Os crimes de que trata esse artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da justiça comum.

No CPPM a lei alterou o caput do artigo 82, e acrescentou o parágrafo único, ficando com a redação que se segue:

Artigo 82 – O foro militar é especial, e, **exceto nos crimes dolosos contra a vida praticados contra civil**, a ele estão sujeitos em tempo de paz:(grifo nosso)

§ 2º Nos crimes dolosos contra civil, a Justiça Militar encaminhará os autos do inquérito policial à Justiça Comum.

Pelo que se observa, caso o militar cometa crime doloso contra a vida de civil, a responsabilidade para processar e julgar este crime será da justiça comum e não mais da justiça militar nos termos da lei 9.299/96.

A Constituição Federal/88 estabelece em seu artigo 124 que à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei, e no artigo 125 § 4º estabelece que, compete a Justiça Militar Estadual processar e julgar os Policiais Militares e os Bombeiros Militares por cometimento de crime militar definidos em lei.

Fazendo uma análise literal, rápida e simples percebe-se que a Lei 9.299/96 retirou da Justiça Militar competência que lhe foi atribuída e que esta prevista na Constituição Federal, fato este que comprova a sua inconstitucionalidade, pois, a

CF/88 como sabemos só pode ser modificada, através de Emenda Constitucional, e que uma lei ordinária não tem esse poder.

Contudo a Lei 9.299/96, continua em vigor, gerando muitas dúvidas e incertezas no momento de sua aplicação tendo em vista as inúmeras interpretações dos órgãos jurisdicionais, trazendo insegurança aos destinatários finais. Como se observa:

Ementa. Processo Penal. Conflito de Competência. Justiça Militar Estadual e Justiça Estadual Comum. Ação Penal em curso. Lei 9.299/96. Aplicação imediata. Os crimes previstos no art. 9º do Código Penal Militar, quando dolosos contra a vida e praticados contra civil, são da Competência da justiça comum. E por força do princípio da aplicação imediata da lei processual (CPP, art. 2º), afasta-se a competência da Justiça Militar para julgar a ação penal em curso.

Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da Vara do Júri. Unânime. (STJ – 3ª Seção – Conflito de competência 17.665-SP – Rel. Min. José Arnaldo, j. 27.11.96, DJU, 17.02.97). (www.stf.gov.br, acessado 20/10/2008).

E, a contrário senso, decisão do STM:

Ementa. Recurso Criminal. Competência da Justiça Militar da União. Inconstitucionalidade, declarada *incidenter tantum*, da lei 9.299/96, no que se refere ao parágrafo único do art. 9º do CPM e ao caput do art. 82 e seu parágrafo 2º do CPPM. Desde a sanção da lei 9.299/96, com o projeto de lei encaminhado ao Congresso Nacional para modificá-la, verifica-se que seu texto resultou equivocado. Enquanto não ocorre a alteração do texto legal pela legislativa, o remédio é a declaração de sua inconstitucionalidade *incidenter tantum*, conforme dispõe o art. 97 da CF. Antecedentes da Corte (RCr nº 6348-5/PE). Provido o Recurso do RMPM e declarada a competência da Justiça Militar da União para atuar no feito. Decisão unânime. (Acórdão nº 1997.01.006449-0 UF: RJ Decisão: 17/03/1998. Rel. Min. Aldo da Silva Fagundes). (www.stm.gov.br, acessado em 20/10/2008).

Bem como:

“...tal competência, no entanto, não se estende a investigação policial, que na hipótese de crime praticado contra militar, mantém-se na esfera castrense, ainda que o objeto da investigação seja crime doloso contra a vida praticado contra civil ex vi do que dispõe o § 2º do art. 82 do CPPM. (ASSIS,2001,p.98) .

A Lei 9.299/96 foi editada, como muitas outras normas deste país, em um momento de grande clamor público, por isso se observa tantas incongruências desta em relação ao que esta prescrito em nossa Carta Magna, neste período, policiais militares apareciam como acusados de vários crimes contra a vida de civis, e residia na cabeça de muitos desavisados que a Justiça Militar era um tanto quanto

corporativista e protetiva aos seus, fato este desmentido quando se observa os códigos militares. O crime de homicídio tanto o simples quanto o qualificado possui a mesma pena, na Justiça Ordinária e na Militar, dentre outras situações que na justiça castrense, é mais severa que na comum, a exemplo na fase processual na justiça comum é dado o direito a defesa prévia enquanto na militar inexistente esse direito.

5. CONCLUSÃO

Com o crescente número de mulheres nas fileiras das corporações militares, fez surgir na sociedade atual, muitos casais formados por marido e esposa ambos militares, fato que motivou o nosso estudo.

Considerando o que já foi discutido (histórico do direito penal militar, atuação do código penal militar, comentários a lei Maria da Penha, princípios da especialidade, interpretação de normas, antinomia, conflito de competências), temos que no caso de violência doméstica, cometida por marido militar, contra esposa militar dentro do ambiente do lar, é crime militar, conforme art.9º, inciso II, alínea 'a', do CPM, que tipifica como crime militar os crimes praticados por militar da ativa contra militar da ativa.

Utilizando dessa forma os critérios *ratione personae*, que leva em consideração a condição de militar do agente no momento do cometimento do delito, e o *ratione materiae*, que verifica a dupla qualidade de militar, no ato e no agente, que determina os crimes propriamente militares, ou seja, os crimes que só podem ser cometidos por militar.

O local onde o crime foi cometido é irrelevante, pois, analisando a letra fria da lei, só é levado em consideração a condição de militar dos agentes. Portanto pouco importa se o delito foi cometido dentro do ambiente do lar, em local sob a administração ou de interesse militar, ou em qualquer outro local, a condição de militar do agente é preponderante e sempre existirá o interesse militar em suas condutas, tanto estando no exercício de suas funções "de serviço", quanto nos momentos de folga, levando em consideração os mais variados regulamentos e códigos que regem a vida do miliciano.

Afasta-se a aplicação da Lei 11.340/06 (Lei Maria da Penha), que criou mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, esta lei representa na verdade um grande avanço e uma grande conquista, para a proteção da integridade física, psicológica, sexual, moral e patrimonial das mulheres em relação ao tratamento diferenciado que estas receberam ao longo dos anos. Porém, como o fato em questão trata de crime propriamente militar, ou seja, que só pode ser cometido por militar, e o CPM não sofreu nenhuma alteração na definição de crime militar, aplicará o que dispõe o CPM.

O Código Penal Militar considera como agravante da pena o crime cometido contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge, tornando assim mais severa a sua aplicação, fazendo valer a rígida hierarquia e disciplina estão submetidos e afastando qualquer tipo de protecionismo, corporativismo, ou outra coisa que o valha.

Por se tratar de crime militar, afasta-se também as atribuições da Polícia Judiciária(Civil), quanto a apuração e instauração de Inquérito, conforme preceitua o art.144 § 4º da CF/88, devendo esta apuração ser feita através de instauração de Inquérito Policial Militar(IPM), conforme o que preconiza o art.7º, do CPPM, que estabelece as autoridades que podem exercer a Polícia Judiciária Militar, e nos termos do artigo 8º, também do CPPM, que estabelece a competência à Polícia Judiciária Militar, para apurar os crimes militares.

Os crime dolosos contra a vida cometidos por militar contra civil, será da competência da Justiça Comum, de acordo com a controvertida lei 9.299/96, que alterou o art.9º do CPM, acrescentando-lhe tal dispositivo, que já foi julgado inconstitucional pelo STM, pois retira do código penal militar atribuições dada pela CF/88, aguardando pronunciamento do STF, referente a matéria.

Portanto, a competência para processar e julgar, possível violência doméstica(agressão física) cometida por marido militar, contra esposa também militar, é da Justiça Militar, independente do local do cometimento do delito.

Isto posto, mesmo que ocorra algum tipo de antinomia entre normas, ou algum conflito de competência entre os órgãos jurisdicionais, diante ao aqui analisado ficou claro a resolução destes.

É necessário no entanto que os indivíduos resgatem valores morais, religiosos e familiar que estão esquecidos e ou deixados de lado pela sociedade moderna, que estabeleçam um equilíbrio e um consenso na tomada de decisões dentro da unidade familiar, cumprindo o que estabelece a nossa carta magna, onde considera homens e mulheres iguais em direitos e deveres, e também estabelece a igualdade de direitos e deveres aos cônjuges, para que fatos dessa natureza não aconteçam, principalmente no âmbito militar onde as regras de comportamento e conduta são mais rígidas do que as da vida civil, baseadas nos alicerces da hierarquia e da disciplina.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- ASSIS, Jorge Cesar de. **Comentários ao Código Penal Militar**. Curitiba: Juruá, 2007.
- _____. **Direito Militar – Aspectos Penais, Processuais Penais e Administrativos**. Curitiba: Juruá, 2001.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- COSTA, Álvaro Mayrink da. **Crime Militar**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- COSTA, Ana Maria. Violência contra a Mulher. **Revista Justilex**, Brasília, Juxtilex, nº57, p.12-17, Novembro 2006.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 4.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.
- GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri(org.). **Dicionário Compacto Jurídico**. 9.ed. São Paulo: Riddel, 2006.
- LAZZARONI, Álvaro (org). **Constituição Federal, Estatuto dos Militares, Código Penal Militar, Código de Processo Penal Militar**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- LIMA FILHO, Altamiro de Araújo. **Lei Maria da Penha – Comentários à Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher**. 1. ed. Leme/SP: Mundo Jurídico, 2007.
- LOUREIRO NETO, José da Silva. **Direito Penal Militar**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- MENDONÇA, Samuel. **Projeto e Monografia Jurídica**. 3. ed. Campinas, SP: Millennium,2006.
- MIGUEL, C.A.; COLDIBELLI, N. **Direito Processual Penal Militar**. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2008.
- MIRABETE, Júlio Fabrini. **Manual de Direito Penal**. 15.ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 25.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- ROSA, Paulo Tadeu Rodrigues. **Direito Administrativo Militar – Teoria e Prática**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SANTANA, Luiz Augusto de. **Conflito de atribuições entre autoridade policial militar e civil**. Jus militares, disponível em <<http://www.jusmilitares.com.br>>. acesso em 14 de Outubro de 2008.

SILVA JUNIOR, Edison Miguel da. Lei Maria da Penha –Princípio da Isonomia e crimes de gênero sob a ótica da Lei 11.340/2006 e a proibição da aplicação da Lei 9.099/2005. **Revista Justilex**, Brasília, Justilex, nº 61, p.69-70, Janeiro 2007.

Site: www.stf.gov.br. Acesso em 20 de outubro de 2008.

Site: www.stm.gov.br. Acesso em 20 de outubro de 2008.

CEPEP - FACISA
BIBLIOTECA