

**UNIVERSIDADE CRUZEIRO DO SUL
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO**

**DIREITO MILITAR E A LEI 11.340, DE 07 DE AGOSTO DE 2006,
DENOMINADA “MARIA DA PENHA”**

FERNANDO RODRIGUES KOBAL

**SÃO PAULO
2008**

UNIVERSIDADE CRUZEIRO DO SUL
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO

DIREITO MILITAR E A LEI 11.340, DE 07 DE AGOSTO DE 2006, DENOMINADA “MARIA
DA PENHA”

FERNANDO RODRIGUES KOBAL

Orientador: Prof. Cícero Robson Coimbra Neves

Monografia apresentada a Universidade Cruzeiro do Sul – UNICSUL como requisito para
conclusão de Pós-Graduação no Curso Direito Militar

SÃO PAULO
2008

UNIVERSIDADE CRUZEIRO DO SUL
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO

DIREITO MILITAR E A LEI 11.340, DE 07 DE AGOSTO DE 2006, DENOMINADA “MARIA
DA PENHA”

FERNANDO RODRIGUES KOBAL

Monografia apresentada como pré-requisito para conclusão do curso de Pós-Graduação em Direito Militar da Universidade Cruzeiro do Sul, submetido à aprovação da banca examinadora composta pelos seguintes membros:

Professor Orientador

Professor

Professor Orientador

São Paulo, de de 2008.

AGRADECIMENTOS

Ao meu pai Francisco, minha mãe Maria do Carmo, minha mulher Lúgia e meus filhos Thiago e Ivan pelo apreço demonstrado ao estudo e a pesquisa.

Ao professor Cícero Robson Coimbra Neves, primeiro por sua amizade e segundo pelas aulas ministradas no Curso Preparatório para o Concurso do Quadro de Auxiliar de Oficiais da Polícia Militar e nesta Pós-Graduação.

Ao meu amigo Ademir Antônio Minani, Tenente da Polícia Militar do Estado de São Paulo, quem tive o prazer de conhecer na Academia de Polícia Militar do Barro Branco, no Curso de Formação de Oficiais do Quadro Auxiliar, por todo seu trabalho na correção gramatical dos artigos entregues ao término de cada módulo bem como da presente monografia.

RESUMO

O presente trabalho discorre sobre a possibilidade de aplicação dos institutos da Lei 11.340, de 07 de agosto de 2006, denominada “Lei Maria da Penha” ao Direito Militar, face à negligência do legislador na observância da situação da mulher militar que poderá sofrer violência doméstica ou familiar praticada por membro da família ou companheiro, também militar, ambos em situação de atividade, caracterizando crime militar.

Palavras chave: mulher militar, violência doméstica, violência familiar, crime militar, competência.

ABSTRACT

The present work presents the possibility of applying institutions of Law 11,340, from August 7th 2006, known as "Maria da Penha Law" to the military law, against the negligence of the legislature in compliance with the military situation of women who may suffer domestic violence or family practiced by family member or companion, also military, both in a state of activity, featuring military crime.

Keywords: military women, domestic violence, family violence, military crime, competence.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 07

CAPÍTULO 1 - A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI MARIA DA PENHA 09

CAPÍTULO 2 - APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA NA JUSTIÇA MILITAR 12

CAPÍTULO 3 - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA ENVOLVENDO MILITARES – CRIME MILITAR
15

CAPÍTULO 4 - ESTUDO DE CASO 19

CAPÍTULO 5 - MEDIDAS DA AUTORIDADE DE POLÍCIA JUDICIÁRIA-MILITAR 21

CAPÍTULO 6 – MEDIDAS CAUTELARES ADOTADAS PELA ADMINISTRAÇÃO 23

6.1 DO RECOLHIMENTO DISCIPLINAR 23

6.2 REQUERIMENTO DA PRISÃO PREVENTIVA 24

6.3 SUSPENSÃO DA POSSE OU RESTRIÇÃO DO PORTE DE ARMAS 25

6.4 ACESSO PRIORITÁRIO À REMOÇÃO QUANDO SERVIDORA 26

CAPÍTULO 7 - MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA 28

CAPÍTULO 8 - MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA – REGRAS GERAIS 29

8.1 DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA – Art. 20 DA LEI MARIA DA PENHA 30

CAPÍTULO 9 - MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA QUE OBRIGAM O AGRESSOR 33

9.1 SUSPENSÃO DA POSSE OU RESTRIÇÃO DO PORTE DE ARMAS 33

9.2 AFASTAMENTO DO LAR, DOMICÍLIO OU LOCAL DE CONVIVÊNCIA COM A
OFENDIDA 34

9.3 PROIBIÇÃO DE DETERMINADAS CONDUTAS 35

CONCLUSÃO 37

BIBLIOGRAFIA 39

ANEXO 01 – LEI 11.340/06 41

ANEXO 02 – STM APELAÇÃO Nº 2001.01.048687-9/RJ 53

ANEXO 03 – STM APELAÇÃO (FO) Nº 2004.01.049584-3/RJ 64

ANEXO 04 – TJSP HABEAS CORPUS Nº 99308.041157-3(1.218.812-3/3) 80

INTRODUÇÃO

Com o escopo de erradicar a violência doméstica, em especial contra a mulher, foi introduzida em nosso ordenamento jurídico a lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006.

A lei batizada como “Maria da Penha”, rende homenagem à mulher considerada símbolo da luta contra a violência doméstica no Brasil, que sofrera duas tentativas de homicídios praticadas por seu companheiro, causando-lhe graves seqüelas. Maria da Penha Maia Fernandes, farmacêutica aposentada, narra os fatos no livro “Sobrevivi ... posso contar”. Os fatos narrados no livro chegaram ao conhecimento do Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (Organização não-governamental de defesa e promoção dos direitos humanos nos países do hemisfério americano), o qual levou o caso à Organização dos Estados Americanos (OEA) e ao Comitê Latino-Americano e do Caribe para defesa dos Direitos da Mulher, culminando com a condenação internacional do Brasil.

A lei “Maria da Penha” está respaldada 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.

Malgrado as críticas apontarem a inconstitucionalidade, a presente lei será tratada como constitucional, considerando a inexistência de manifestação da Suprema Corte, bem como o respeito ao princípio da isonomia formal.

O presente trabalho irá abordar a possibilidade de aplicação dos institutos protetivos, previstos na lei 11.340/06, pela autoridade de polícia judiciária- militar e pela Justiça Militar, tendo em vista a necessidade de adequar a desídia do legislador em face dos servidores militares, considerando que delitos praticados entre militares, independente de relações familiares, previstos na parte Geral do Código Penal-Militar, combinada com o Artigo 9º do mesmo diploma legal, são tipificados como crimes militares.

Casamento entre militares são comuns, exceção é a agressão e a violência, motivo pelo qual não se poderia excluir a mulher militar da proteção legal aplicada à civil, sob pena de desrespeito ao princípio da isonomia. Diante da notícia de uma agressão praticada pelo marido contra a mulher, ambos militares, a autoridade de polícia judiciária-militar deverá adotar as providências descritas na legislação castrense, sem prejuízo das medidas descritas no artigo 11 e seguintes da lei em comento. De igual sorte, caberá ao juízo militar adotar as providências descritas na Lei Maria da Penha, se

necessárias a proteção da mulher militar e vítima de violência doméstica (praticada pelo marido militar).

Por derradeiro deve-se aplicar às normas que tutelam direitos humanos, uma interpretação extensiva, destarte, caberá ao Poder Executivo, representado pelas Forças Armadas, pelas Polícias Militares ou pelos Corpos de Bombeiros Militares e ao Poder Judiciário-Militar, adequarem a aplicação da Lei “Maria da Penha” incluindo a mulher militar, vítima de violência doméstica, na proteção almejada pelo Poder Legislativo.

CAPÍTULO 1 - A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI MARIA DA PENHA

A lei 11.340, denominada “Maria da Penha”, de 07 de agosto de 2006, com vigência a partir de 22 de setembro de 2006, vem recebendo severas críticas quanto à sua constitucionalidade, tendo como principal argumento o desrespeito à isonomia entre as partes. A lei estabelece como vítima a mulher, em detrimento ao estabelecido pela Constituição Federal, art. 5º “caput” – igualdade perante a lei, conforme leciona Décio Luiz José Rodrigues, in verbis:

“Daí adotarmos o entendimento segundo o qual a Lei “Maria da Penha” é inconstitucional em virtude de violar o princípio Constitucional da isonomia, respeitadas as posições diversas.” (RODRIGUES, Décio Luiz José. Comentários à Nova Lei de Tóxicos e Lei “Maria da Penha” – Violência Doméstica. Imperium. São Paulo:2008) (grifo nosso).

Em sentido contrário, Andressa Wanderley de Gusmão defende a constitucionalidade da Lei Maria da Penha, pautando-se em especial, na condição desfavorável que se encontra a mulher em relação ao marido agressor, in verbis:

“Tanto a CF/88 como as outras constituições tratam de forma expressa tão somente a igualdade perante a lei, no sentido de que as normas devem ser elaboradas e aplicadas indistintamente a todos os indivíduos. É a denominada isonomia formal. Entretanto, tal isonomia não leva em conta a existência de grupos ditos minoritários ou hipossuficientes, que necessitam de uma proteção especial que alcancem a igualdade não apenas normativa, mas baseada em idéias de justiça (isonomia material). (BARBOSA, Andressa Wanderley de Gusmão. CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. A Constitucionalidade da Lei Maria da Penha.

[HTTP://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10249](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10249)) (grifo nosso).

Neste diapasão, Leopoldo Mameluque defende a constitucionalidade da lei, transcrevendo em seu artigo “Aspectos Gerais da Lei Maria da Penha” um julgado relatado pela Desembargadora Beatriz Pinheiro Caires, nos autos da Apelação Criminal nº 1.0000.07457161-3/000, in verbis:

“A Constituição Federal de 1988, marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no País, consagra, dentre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, ‘promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação’ (art. 1º, IV). Prevê, no universo de direitos e garantias fundamentais, que ‘homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição’. O texto constitucional transcende a chamada ‘igualdade formal’, tradicionalmente reduzida à fórmula ‘todos são iguais perante a lei’, para consolidar a exigência ética da ‘igualdade material’, a igualdade como um processo em construção, como uma busca constitucionalmente demandada. Tanto é assim que a mesma Constituição que afirma a igualdade entre os gêneros, estabelece, por exemplo, no seu art. 7º, XX, ‘a pro teção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos’”. (MAMELUQUE.Leopoldo.http://sunweb6.tjmg.gov.br/ejef/files/publicacoes/palestras/lei_maria_da_penha.pdf) (grifo nosso).

Como se vê, o princípio constitucional da isonomia não é absoluto, pois permite ao legislador tutelar pessoas ou grupos que se acham em situação de inferioridade ou hipossuficiência. Vale lembrar que o texto constitucional traz alguns exemplos de tratamento dispare como: “a aposentadoria da mulher com menor tempo de serviço e de idade que o homem. (art. 40, III, e 202, I a III).” (SILVA. José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo.).

O legislador pátrio, atendendo aos princípios do direito constitucional moderno, não trata esta questão de modo discriminatório ao tutelar direito do idoso, da criança e do adolescente, do índio, do deficiente físico e da mulher, apenas equaciona a desigualdade.

A República Federativa do Brasil é signatária da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher e da Convenção Interamericana Para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher – “Convenção de Belém do Pará”, e impõe ao Estado brasileiro diretrizes e regras a serem observadas e implementadas, dentre elas, cita-se:

CAPÍTULO III - DEVERES DOS ESTADOS

- a) omissis
- b) agir com o devido zelo para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher;
- c) incorporar na sua legislação interna normas penais, civis, administrativas e de outra natureza, que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, bem como adotar as medidas administrativas adequadas que forem aplicáveis;
- d) adotar medidas jurídicas que exijam do agressor que se abstenha de perseguir, intimidar e ameaçar a mulher ou de fazer uso de qualquer método que danifique ou ponha em perigo sua vida ou integridade, ou danifique sua propriedade;
- e) omissis
- f) estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher sujeitada à violência, inclusive, entre outros, medidas de proteção, juízo oportuno e efetivo acesso a tais processos; (Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – “Convenção de Belém do Pará”)

As regras estabelecidas na Convenção de Belém do Pará serviram de diretriz para a elaboração da Lei Maria da Penha no Brasil e outras legislações análogas em quase todos os países da América Latina, a exemplo da Argentina, Bolívia, Costa Rica, México e Equador.

O Equador aprovou em 29 de dezembro de 1995 a Lei nº 103 – “Ley contra la Violencia a la Mujer y la Familia”, estabelecendo:

“Art. 1. – FINES DE LA LEY.- la presente Ley tiene por objeto proteger la integridad física, psíquica y libertad sexual de la mujer y los miembros de su familia, mediante la prevención y sanción de la violencia intrafamiliar y los demás atentados contra sus derechos y los de su familia. Sus normas deben orientar las políticas Del Estado y la comunidad sobre la materia.

A lei equatoriana, aprovada dez anos antes da brasileira, foi saudada por grupos de proteção à mulher, a exemplo do Conselho Nacional das Mulheres, in verbis:

“Gracias al trabajo conjunto de mujeres profesionales, amas de casa, de sectores populares y organizaciones que se hicieron presentes para exigir la aprobación de esta Ley, las mujeres tienen

ahora la posibilidad de vivir com dignidad, estar amparadas frente a la violencia doméstica y tener um apoyo em la búsqueda de la armonía y la felicidad.

Corroborando com a lei equatoriana, a Lei Maria da Penha também traz em seu bojo medidas protetivas, demonstrando que a preocupação com a violência contra a mulher transcende fronteiras. Diante do exposto, respeitando opiniões contrárias, entende-se que a Lei 11.340/06 é constitucional.

CAPÍTULO 2 - APLICAÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA NA JUSTIÇA MILITAR

O legislador brasileiro constantemente vem deixando de incluir o Direito Militar nas alterações recentes do nosso ordenamento jurídico, a exemplo da Lei de crimes hediondos, da lei 7.960/89 – Prisão Temporária e da Lei 11.113/05, a qual altera dispositivo do Código de Processo Penal.

A doutrina acompanha essa tendência, como leciona Cícero Robson Coimbra Neves, in verbis:

“De fato, boa parte da doutrina existente olvida do Direito Penal-Militar e, quando dele lembram, apenas tecem comentários que tangenciam o cotidiano encontrado pelos militares dos Estados. Em razão disso, existe uma carência de apontamentos mais detidos e aprofundados sobre o Direito Castrense, o que vem a fomentar dúvidas homéricas.” (NEVES, Cícero Robson Coimbra. STREIFINGER, Marcello. Apontamentos de Direito Penal-Militar.) (grifo nosso).

Em face desta pouca atenção doutrinária e legislativa, cabe ao Poder Judiciário, em especial à Justiça Castrense, harmonizar o ordenamento jurídico, como ocorreu quando do advento do Provimento nº 002/05-CG da Justiça Militar do Estado de São Paulo, que expediu uma “orientação normativa” para o Auto de Prisão em Flagrante Delito.

O Corregedor Geral da Justiça Militar do Estado de São Paulo, fundamentou a aplicação da Lei 11.113, de 13 de maio de 2005, a qual alterou a redação do artigo 304 do Código de Processo Penal, omitindo alteração no Código Processual- Militar, in verbis:

Considerando que o artigo 3º, alínea ‘a’, do Código de Processo Penal-Militar permite a utilização da legislação de processo penal comum quando aplicável ao caso concreto e sem prejuízo da índole do processo penal-militar, condições estas que se coadunam com a situação sob exame;” (Provimento nº 002/05 – CG).

Neste sentido, a Justiça Militar Paulista sanou o lapso legislativo, ajustando o ordenamento jurídico, com um tratamento isonômico, trazendo celeridade ao rito do flagrante delito.

Seguindo esta tendência do Poder Legislativo em deixar de legislar sobre direito militar, a Lei 11.340/06 não contemplou a situação da mulher militar, a qual também pode ser vítima de violência por parte do seu companheiro, também militar.

A ocorrência de crime praticado no âmbito das relações domésticas, envolvendo militares da ativa, ofende bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal-Militar, em especial a regularidade das instituições militares, conforme lecionam Cícero Robson Coimbra Neves e Marcello Streifinger, in verbis:

“... mesmo que em um homicídio praticado por militar contra militar haja a violação primeira da vida, há igualmente uma tutela específica, da instituição militar, caracterizada pela regularidade do desempenho de suas missões.” (NEVES, Cícero Robson Coimbra e STREIFINGER, Marcello. Apontamentos de Direito Penal-Militar) (grifos nosso).

Como se vê, em respeito ao caráter especial do Direito Penal-Militar, a Justiça Militar é competente para conhecer e julgar os delitos envolvendo militares em situação de atividade, motivo pelo qual deixar de observar os institutos protetivos da “Lei Maria da Penha”, nas hipóteses de violência doméstica praticada entre militares é desprezar o princípio da isonomia (material), motivo pelo qual a autoridade de polícia judiciária, bem como o juízo militar têm o dever-poder de aplicá-la no caso concreto.

Discorrendo sobre competência da Lei Maria da Penha, Décio Luiz José Rodrigues explana:

“Não nos olvidemos das regras de competência emanadas da Constituição Federal, como crimes afetos ao Tribunal do Júri (que é o próprio caso envolvendo a senhora Maria da Penha, conforme já expusemos), dolosos contra a vida da mulher, crimes de competência da Justiça Federal, conforme artigo 109 da Carta Magna, bem como os crimes de competência da Justiça Militar, Justiça Eleitoral e do Trabalho, pois o âmbito Constitucional dessa regras de competência sobrepõe-se aos ditames da Lei ‘Maria da Penha’, lei ordinária que é.” (RODRIGUES, Décio Luiz José. Comentários à Nova Lei de Tóxicos e Lei “Maria da Penha” – Violência Doméstica). (grifo nosso).

Como se vê a referida lei “Maria da Penha” não alterou a competência da Justiça Militar para julgar os crimes militares definidos em lei.

No seu artigo 33 ela determina que as varas criminais acumulem as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, enquanto não for estruturado os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher.

O acúmulo de competência cível e criminal na mesma vara não é novidade em nosso ordenamento jurídico, a exemplo do que ocorre na Justiça Eleitoral, e na Justiça Militar, estando esta apta para atuar na área civil, nas “ações judiciais contra atos disciplinares militares”, nos termos da Emenda Constitucional nº 45.

Diante do exposto, o juízo militar não poderá se furtar em aplicar de imediato as medidas protetivas de urgência, descritas na Lei Maria da Penha, se requeridas, ainda que tenham natureza cível, sob pena de preterir direitos da mulher militar.

CAPÍTULO 3 - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA ENVOLVENDO MILITARES – CRIME MILITAR

A lei “Maria da Penha” descreve o gênero violência contra a mulher, tendo como espécies a doméstica (local de convívio de pessoas ligadas ou não por laços familiares) e a familiar (grupo de pessoas aparentadas ou que assim se consideram).

O artigo 5º da lei em comento define:

“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:”

A tipificação de crimes praticados em face de relações domésticas, envolvendo militares não é questão pacífica para a doutrina ou para a jurisprudência.

Entendendo se tratar de crime comum o doutrinador Célio Lobão assevera:

“Com a incorporação de mulheres às Forças Armadas, à Polícia Militar e aos Corpos 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 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. (LOBÃO, Célio. Direito Penal-Militar).

Na mesma linha de pensamento, explana, Salles Freua, in verbis:

“Havendo entendimento que a Justiça Castrense não tem competência para julgar a violência doméstica, envolvendo casal de militares, descartando a aplicação do CPM e do CPPM, pouco vai importar que sejam militares estaduais, federais ou mesmo um estadual e outro federal, tampouco se é um casal militar heterossexual ou homossexual, já que a Justiça Comum seria competente para processar e julgar crimes de violência doméstica envolvendo militares na liberdade conjugal. Caso contrário haveria violação à Constituição Federal, como prescreve Fernando Capez: ‘A casa, como asilo inviolável, compreende o direito de vida doméstica livre de intromissão alheia’. (FREUA Murilo Salles. O Casal de Militares Perante a Lei Maria da Penha. [www. Jusmilitaris.com.br](http://www.Jusmilitaris.com.br).)

Corroborando com os doutrinadores acima Felisberto Cerqueira de Jesus Filho:

“Apesar de não haver pacificação do assunto, tanto o STF como o STJ tem entendido em várias decisões que ilícitos penais praticados por militares que não estavam em serviço, não executavam missão militar e que agiam por motivos pessoais em local não sujeito à Administração Militar, a competência para julgá-los seria da Justiça Comum. Já o STM tem entendido de forma diferente.” (FILHO, Felisberto Cerqueira de Jesus. Militares Casados Entre si e os Delitos Penais. www.jusmilitaris.com.br). (grifo nosso).

Com o devido respeito às opiniões contrárias, assiste razão às cortes militares (Federais e Estaduais) em entender tais delitos como crimes militares, considerando que a aplicação do Artigo 9º, inciso II, letra “a”, do Código Penal-Militar é estreme de dúvidas, nas hipóteses de delitos praticados por militar da ativa contra militar na mesma situação, pouco importando a intenção (dolo) do agente, ou seja, se fatos são relacionados à caserna ou a desentendimentos domésticos.

O legislador pátrio adotou o critério “ratione legis” para conceituar crime militar, conforme leciona Alexandre Henriques da Costa, in verbis:

“Em conformidade ao exposto por José da Silva Loureiro Neto, nosso legislador, no Decreto nº 1.001/69 (Código Pena-Militar), adotou o critério racione legis, isto é, não o definiu, apenas enumerou taxativamente as diversas situações que definem crime militar devidamente elencadas no artigo 9º desta lei especial.” (COSTA, Alexandre Henriques da. LOURENÇO, Carlos Botelho. MERLO, Sérgio de Souza. Roteiro de Investigação e Registro dos Crimes Militares).

Na mesma linha de raciocínio, Jorge Cesar de Assis assevera: “a classificação de crime militar se faz pelo critério racione legis, ou seja, é crime militar aquele que o Código Pena-Militar diz que é, ou melhor, enumera em seu artigo 9º”. (ASSIS, Jorge Cesar de. Comentários ao Código Pena-Militar).

Como se observa, qualquer conduta típica que encontre subsunção no Código Pena-Militar será classificada como crime militar, não excluindo, o legislador, as relações domésticas ou familiares.

Para a legislação castrense a configuração do crime militar se dá quando há a ocorrência de uma conduta tipificada no Código Pena-Militar e quando praticada por militar em situação de atividade contra outro militar na mesma situação, independentemente, neste caso, do conhecimento da condição de militar dos sujeitos ativo e passivo, como se verifica na ementa abaixo transcrita:

EMENTA: LESÃO CORPORAL LEVE. MILITAR AGREDIDO POR MILITAR. TIPICIDADE OCORRIDA FORA DE ÁREA CASTRENSE. CONDENAÇÃO NO FORO MILITAR QUE SE REFUTA DEFENSIVAMENTE. INSUSTENTÁVEL A TESE APELATÓRIA. Expulso de jogo de futebol de salão, Sd Ex agride Cb Aer, árbitro da partida, restando condenado no grau "a quo", com lastro no Art. 209, c/c o Art. 70, inciso I, tudo do CPM. Apelando, o Órgão assistencial ressalta pela incompetência da Justiça Castrense para sopesar "in casu", haja vista que agressor e ofendido participavam de competição desportiva realizada em local não sujeito à Administração Militar e, além disso, o primeiro desconhecia, de antemão, a qualidade de militar, inclusive de superior, do segundo, tendo ademais agido como agiu tão somente devido a impropério que esse então lhe dirigia. Meridiana a insustentabilidade das subidas considerações defensivas. Nada exsurge dos autos quanto a ter o ofendido dirigido injúrias ao agressor, de molde a justificar realmente o procedimento deste como legítima defesa da honra. Com pertinência ao "locus" do episódio "in

tela", despicienda se revela a argumentação defensiva . Sendo militares da ativa os envolvidos na "quaestio", remete-se esta, cristalinamente, ao previsto no Art. 9º, inciso II, alínea a), do "Codex" antes apontado, se vendo destarte pela indubitável propriedade de se julgar a evidenciada tipicidade no Foro Castrense. Improvido o apelo da DPU, mantendo-se íntegra a sentença condenatória ditada "in prima instantia". Decisão por unanimidade. (Acórdão Num: 1999.01.048264-4 UF: RS Decisão: 02/12/1999 Proc: Apelfo - APELAÇÃO(FO) Cód. 40 Publicação Data da Publicação: 02/05/2000 Vol: 04299-10 Veículo: DJ) (grifos nossos)

Se o desconhecimento da condição de militar não ilide a competência da Justiça Castrense para conhecer e julgar o crime envolvendo militares em situação de atividade, que dirá se o autor do delito conhecer a situação de militar da vítima.

Os laços familiares são protegidos pelo Direito Penal-Militar e a ofensa a este bem jurídico é descrita como circunstância agravante em se tratando de crime cometido, pelo militar, contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge, nos termos do Artigo 70, letra "F" do Código Penal-Militar, na lição de Jorge Cesar de Assis, in verbis:

“As agravantes relacionadas na letra “F” derivam das relações de parentesco e casamento, relevando a maior insensibilidade do agente em atingir pessoas a ele ligadas por laços que exigiriam maior proteção, estima e afetividade.” (ASSIS, Jorge Cesar. Comentários ao Código Pena-Militar). (grifos nosso).

Esta ideologia também é apregoada pela Lei Complementar nº 893, de 09 de março de 2001, em seu artigo 8º, XXII, que impõe aos integrantes da Polícia Militar do Estado de São Paulo, o dever de “prestar assistência moral e material ao lar, conduzindo-o como bom chefe de família”, sendo assim, o crime praticado contra membro da família ataca frontalmente o bem jurídico tutelado pelo direito castrense, pois cabe ao militar, em especial ao policial militar-paulista, a proteção da família. Neste diapasão Jorge Cesar de Assis leciona:

“en la doctrina atual existe un amplio consenso en el sentido de que el delito militar es un delito especial que se integra con dos elementos copulativos que lo caracterizan y distinguen de los delitos comunes: la naturaleza militar del bien jurídico protegido, a saber un bien jurídico de carácter castrense, y la calidad militar del autor, que infringe sus deberes militares, esto es, los que

corresponden en tanto miembro de las Fuerzas Armadas.” (CESAR, Assis Jorge, appud Jorge Mera Figueroa. Crime Militar e Crime Comum). (grifos nossos).

A autoridade militar que conhecer do ilícito tem o dever de adotar as medidas de polícia judiciária-militar, processar a prisão em flagrante delito do agressor, se presentes os pressupostos do Artigo 243 e seguintes do Código de Processo Penal- Militar ou instaurar o Inquérito Policial-Militar para competente apuração dos fatos.

Para tanto, a apuração dos fatos por meio de Inquérito Policial-Militar encontra vozes contrárias, sob argumentação de que a intimidade do casal estaria sendo devassada, por ser a casa o asilo inviolável protegido por norma constitucional que assegura o direito à liberdade das relações familiares e a intimidade sexual. Ocorre que a Constituição não torna a residência imune a incidência do direito, destarte, havendo crime em seu interior, o fato deverá ser apurado e o responsável punido. Não há razão para se entender que a Polícia Judiciária e a Justiça Comum poderiam ter acesso a tais informações em detrimento à Polícia Judiciária-Militar e à Justiça Militar. Diante do exposto entende-se que o delito praticado por militar em situação de atividade contra militar na mesma situação será tipificado como crime militar, destarte, terá a Justiça Militar competência para processar e julgar o sujeito ativo do ilícito penal.

CAPÍTULO 4 - ESTUDO DE CASO

Consta nos autos da Apelação nº 2001.01.04867-9/RJ [2] que o Suboficial da Marinha M. de B. [3] , agrediu fisicamente sua mulher E. A. C. [4], Sargento da mesma Arma, por motivos familiares, culminando com a condenação daquele a 03 meses e 18 dias de prisão, declarando, no mesmo ato, a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

O mote da discórdia conjugal, segundo testemunha arrolada pelo Ministério Público Militar (MPM), versou exclusivamente sobre questões domésticas, conforme relata nos autos do processo:

“Ela e mais quatro pessoas foram passar o carnaval na casa de praia de E.A.C., em Ponta Negra, Maricá, RJ, a seu convite. Dois dias depois chegaram os convidados do M.B. Que a discórdia iniciou-se com a chegada deste casal. E.A.C determinou a seu marido dispensar os seus convidados, devido a falta de espaço. Ou ele mandava os seus convidados embora ou iria ela. Durante a

discussão, jogou as bolsas dos convidados do SO (Suboficial) M.B. pela janela. Às Fls. 358/359, declarou: Que no momento em que estas ocorreram estava no quintal da casa. Ao ouvir gritos de Er., que se encontrava na casa, correu para verificar. Nessa ocasião a depoente pegou Ra., de três anos, e correu para a casa de um vizinho a fim de pedir ajuda. Quando retornou, E.A.C. já se encontrava no ponto de ônibus nervosa. Dava pra ver cortes no seu braço, e as pernas inchadas. Que no tocante a briga soube através de Er. e não sabe dizer quem iniciou a discussão porque ambos estavam nervosos.”(Os nomes foram transcritos apenas pelas iniciais).

Como se observa a agressão praticada por militar da ativa contra militar na mesma situação é de competência da Justiça Militar, como se extrai dos autos da apelação em estudo, in verbis:

“A Denúncia teve por base o Inquérito Policial instaurado na 82ª DP, Maricá, RJ, a partir do Registro de Ocorrência nº 320923/97 (fls. 8/9). Por questão de competência, tendo em vista que Acusado e Vítima são militares da ativa, ele Suboficial e ela Sargento, ambos da Marinha, os autos foram encaminhados a esta Justiça Especializada (fl. 48).” (grifo nosso).

O fato ocorreu no dia 11 de fevereiro de 1997, tendo sido decidido, em grau de apelação, no Superior Tribunal Militar, em 19 de março de 2002, ou seja 05 anos, um mês e sete dias depois, período este suficiente para extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, com fulcro nos artigos 123, inciso IV e 125, inciso VII, do Código Pena-Militar.

No curso do processo para apurar a lesão corporal praticada contra o Sargento Fem E.A.C., o marido, ainda na condição de militar da ativa, atentou contra a vida da ex-mulher. Desferindo-lhe três disparos de arma de fogo, descritos pelos Ministros do STM na apelação em estudo, in verbis:

“Só argumentando, após este fato houve nova agressão por parte do Acusado contra a mesma vítima, sendo que desta feita, atingindo-a com três disparos de arma de fogo. O caso é objeto de Processo nº 13/98-0, em trâmite na 6ª Auditoria da 1ª CJM (tentativa de homicídio)”.

O processo para julgamento da tentativa de homicídio contra o Sargento Feminino, foi decidido pelo STM, no dia 22 de junho de 2004, em grau de apelação, registrada sob o número “Apelação (FO) nº 2004.01.049584-3/RJ [5], impondo ao réu a sentença de 08 anos de reclusão, para cumprimento inicial de pena no regime semi-aberto. O processo tramita no Supremo Tribunal

Federal em sede recursal.

CAPÍTULO 5 - MEDIDAS DA AUTORIDADE DE POLÍCIA JUDICIÁRIA-MILITAR

A Autoridade de Polícia Judiciária-Militar, nos termos do Artigo 10 da lei Maria da Penha, observando o disposto no Código de Processo Pena-Militar, diante da notícia de violência ou crime praticado por militar da ativa, contra a companheira, também militar na mesma situação, deverá efetuar a prisão em flagrante delito do agressor, se presentes os requisitos desta medida ou instaurar o Inquérito Policial-Militar, para apuração dos fatos.

De igual sorte, deverá aplicar as medidas descritas acima, caso ocorra o “descumprimento de medidas protetivas de urgência deferida”, nos termos do parágrafo único do Art. 10 da Lei Maria da Penha.

O Artigo 11 da lei 11.340/06, descreve um rol exemplificativo a ser adotado pela autoridade policial no atendimento “à mulher em situação de violência doméstica e familiar”, in verbis:

Art. 11. No atendimento à mulher em situação de violência doméstica e familiar, a autoridade policial deverá, entre outras providências:

- I – garantir proteção policial, quando necessário, comunicando de imediato ao Ministério Público e ao Poder Judiciário;
- II – encaminhar a ofendida ao hospital ou posto de saúde e ao Instituto Médico Legal;
- III – fornecer transporte para a ofendida e seus dependentes para abrigo ou local seguro, quando houver risco de vida;
- IV – se necessário, acompanhar a ofendida para assegurar a retirada de seus pertences do local da ocorrência ou do domicílio familiar;
- V – informar à ofendida os direitos a ela conferidos nesta Lei e os serviços disponíveis. (grifos nossos).

As medidas descritas na lei são de difícil aplicação nas Delegacias de Polícia, como leciona Altamiro de Araujo Lima Filho:

“Entendemos que são todas importantes e necessárias, contudo certamente muitas delas esbarram na

carência crônica de recursos financeiros e de material humano reinante nas delegacias de polícia de todo o País.” (FILHO, Altamiro de Araujo Lima. Lei Maria da Penha Comentada.)

Importante ressaltar que a violência doméstica envolvendo militares é situação excepcional, o que torna a aplicação das medidas protetivas, descritas na lei, exeqüíveis, em cotejo com a realidade da sociedade brasileira, vivida nos Distritos Policiais ou nas Delegacias da Mulher, face ao grande número de mulheres (civis) vítimas de violência perpetrada por seus companheiros.

As hipóteses descritas no artigo 11 da Lei Maria da Penha, não apresentam dificuldades de implementação para o Oficial de Polícia Judiciária-Militar, diante do caso concreto, considerando que as instituições militares dispõem de recursos humanos e físicos para assegurar a segurança da mulher militar, bem como acompanhá-la ao local da ocorrência ou do domicílio familiar para retirada de seus pertences. A condução a hospitais também não representa nenhum óbice ao Oficial responsável pelo registro e apuração dos fatos, considerando a existência de Hospitais Militares e de Corpo Médico Militar.

Por derradeiro, o pedido da ofendida, para concessão de medidas protetivas de urgência deverá ser remetido em expediente apartado, no prazo de 48 (quarenta e oito horas) ao juiz, nos termos do artigo 12, inciso III, combinado com o § 2º do mesmo artigo da lei “Maria da Penha”.

CAPÍTULO 6 – MEDIDAS CAUTELARES ADOTADAS PELA ADMINISTRAÇÃO MILITAR

6.1 DO RECOLHIMENTO DISCIPLINAR

Aliado aos institutos previstos na Lei Maria da Penha, o Oficial de Polícia Judiciária-Militar encontra respaldo no regulamento disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo, o qual dispõe de um instituto muito útil, descrito no artigo 26 – Do Recolhimento disciplinar. Este artigo prevê a possibilidade de recolhimento do transgressor à prisão, por até cinco dias (improrrogáveis), sem nota de punição.

Estabelece o artigo 26 do Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo (RDPM):

Artigo 26 – O recolhimento de qualquer transgressor à prisão, sem nota de punição publicada em boletim, poderá ocorrer quando:

I – houver indício de autoria de infração penal e for necessário ao bom andamento das investigações para sua apuração;

II – for necessário para a preservação da ordem e da disciplina policial-militar, especialmente se o militar do Estado mostrar-se agressivo, embriagado ou sob ação de substância entorpecente. (grifo nosso).

Como se observa, diante da notícia de uma agressão praticada por militar da ativa, contra a mulher (civil ou militar), na seara administrativa, poderá o Oficial de Polícia Judiciária-Militar requerer às autoridades descritas no Artigo 31 do Regulamento Disciplinar o recolhimento do militar do Estado, face a necessidade de se restabelecer a ordem pública e a disciplina policial-militar, além do caráter cautelar diante do estado agressivo que se encontra o militar estadual.

Importante ressaltar que o Regulamento Disciplinar erige à condição de transgressão disciplinar de natureza grave as “atentatórias aos direitos humanos fundamentais (Art. 12, § 2º, 2) e a violência contra a mulher está diretamente relacionada a este tema, conforme preceitua o Art. 6º da Lei Maria da Penha, ao estabelecer que “a violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos”.

O recolhimento disciplinar deverá ser fundamentado e comunicado ao Juiz Corregedor da Polícia Judiciária-Militar, nos termos do Art. 26, § 3º do RDPM, autoridade esta responsável pela fiscalização das formalidades legais do ato, conforme leciona Alexandre Henriques da Costa:

“Com relação à comunicação à autoridade judiciária militar, fica claro que tal medida visa atender ao dispositivo constitucional previsto no artigo 5º, inciso LXII, que reza que a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontra serão comunicados imediatamente ao juiz competente permitindo assim ao magistrado verificar se o ato está observando as formas legais e os critérios estabelecidos, sob pena de decretar a sua nulidade.”(COSTA, Alexandre Henriques da. NEVES, Cícero Robson Coimbra e outros. Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo).

Importante ressaltar que os autores recomendam ainda a adoção de medidas atinentes ao respeito à integridade física e moral do militar recolhido, submetendo-o a exame de corpo de delito antes e

após o recolhimento; que a ele sejam dadas informações sobre o direito de permanecer calado e que lhe seja fornecida a identificação dos responsáveis pelo recolhimento.

6.2 REQUERIMENTO DA PRISÃO PREVENTIVA

Na seara penal-militar (apenas se autor e vítima forem militares da ativa), a autoridade de Polícia Judiciária-Militar poderá representar, junto ao Juízo Militar, pela prisão preventiva do agressor, com fulcro no Artigo 8º, letra “d” do Código de Processo Pena-Militar (CPPM), combinado com o Artigo 20 da Lei 11.340/06, se presentes os requisitos que a justifique, descritos nos artigos 254 e 255 do CPPM.

Poderá ainda fundamentar o pedido da prisão preventiva com base no Artigo 3º do CPPM, combinado com o Artigo 313, inciso IV do Código de Processo Penal, alterado pela lei 11.340/06.

6.3 SUSPENSÃO DA POSSE OU RESTRIÇÃO DO PORTE DE ARMAS

A lei 10.826, de 22 de dezembro de 2003 atribuiu às Forças Armadas e Auxiliares a competência para o registro e controle das armas de fogo próprias, bem como as de propriedade de seus integrantes.

A carga de uso pessoal [6], o registro [7], e o pote de arma de fogo [8] dos integrantes da Polícia Militar do Estado de São Paulo são regulamentados pela Portaria do Cmt G nº PM1-004/02/06, de 05 de maio de 2006.

A concessão de carga pessoal constitui ato administrativo discricionário do Comandante, Diretor ou Chefe de Organização Policial-Militar, pendente de juízo de conveniência e oportunidade, podendo ser revogado a qualquer tempo, nos termos do artigo 25 da citada portaria.

O professor Diogenes Gasparini define:

“Há conveniência sempre que o ato interessa, convém ou satisfaz ao interesse público. Há oportunidade quando o ato é praticado no momento adequado à satisfação do interesse público”.

“A oportunidade diz respeito ao momento da prática do ato”

“A conveniência refere-se à utilidade do ato”. (GASPARINI, Diogenes. Direito Administrativo.)

(grifo nosso).

Diante da notícia da prática de um crime militar (ameaça, lesão corporal, tentativa de homicídio), a concessão de carga de arma de fogo deixa de ser conveniente e oportuna, motivando a revogação deste ato administrativo, impondo ao Comandante o dever de recolher de imediato qualquer armamento (particular ou da Polícia Militar) que estiver em poder do militar sob seu comando.

6.4 ACESSO PRIORITÁRIO À REMOÇÃO QUANDO SERVIDORA

A lei Maria da Penha em seu capítulo II versa sobre a assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar, atribuindo ao juiz, entre outras providências, o “acesso prioritário à remoção quando servidora pública, integrante da administração direta ou indireta”, conforme expresso no art. 9º, § 2º, inciso I.

A remoção do servidor, disciplinada na Administração Militar como “movimentação”, poderá ocorrer, a pedido da mulher militar vítima de violência doméstica ou familiar, diretamente à Administração Pública, a qual tem obrigação de atuar no combate e prevenção a este tipo de violência.

A Polícia Militar do Estado de São Paulo disciplinou as movimentações de seu efetivo com as Instruções Para Movimentação de Policiais Militares (I-2-PM).

A norma da Instituição Militar Paulista prevê os casos excepcionais, in verbis:

Artigo 11 – Preenchidas as condições, o policial militar será movimentado ou incluído no banco de dados (oficial) ou na relação de prioridade de transferência (praça).

Parágrafo único – O caso que excepcione as normas previstas para o banco de dados ou para a relação de prioridade de transferência deve ser instruído com a documentação comprobatória que justifique a necessidade imediata da movimentação e encaminhado para análise e decisão, nos termos do artigo 18. [9](grifos nossos)

Diante do pedido da ofendida e na presença dos requisitos para a medida cautelar *fumus boni juris* e *periculum in mora*, a Administração Pública poderá promover a movimentação da vítima atuando de forma preventiva “na defesa da vida, da Integridade Física e da Dignidade da Pessoa Humana”.

Na hipótese da Administração Pública não atender a solicitação da vítima, esta poderá requerer tal

providência junto a Justiça Militar, a qual poderá determinar a movimentação da militar impondo ao Poder Executivo, o dever de processar a transferência.

Importante ressaltar que a apresentação do policial militar à sua nova Unidade deverá ser imediata, quando ocorrer por conveniência da justiça, nos termos do Art. 21, I, das I-2-PM.

CAPÍTULO 7 - MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA

A inserção no ordenamento jurídico das medidas protetivas de urgência, descritas na Lei Maria da Penha, foi bem recepcionada por grande parte dos doutrinadores, considerando ser um importante instrumento para redução da violência doméstica e familiar, bem como a proteção patrimonial da mulher.

A desembargadora Maria Berenice Dias, citando Guilherme de Souza Nucci, ao explicar sobre “Tutela de urgência” relata:

Elenca a Lei Maria da Penha um rol de medidas para dar efetividade ao seu propósito: assegurar à mulher o direito a uma vida sem violência. São previstas medidas inéditas, que são positivas e mereceriam, inclusive, extensão ao processo penal comum, cuja vítima não fosse somente a mulher”.(grifos originais).

Na mesma direção Andresa Wanderley de Gusmão, citando Stela Valéria Soares de Cavalcanti assevera:

“a lei 11.340/06 não é perfeita, mas traz em seu bojo, dentre outros aspectos, todo o procedimento a ser seguido tanto pela Polícia Judiciária, Ministério Público e Judiciário. Também estabelece medidas protetivas de urgência relativas à vítima. Assim, a lei Maria da Penha possui um espírito muito mais educacional e de incentivo às ações afirmativas que de punição mais severas aos agressores.”(<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10249>). (grifos nossos).

Malgrado a resistência, por parte de alguns doutrinadores e integrantes do poder Judiciário, mormente quanto à alegação de inconstitucionalidade da Lei Maria da Penha, o fato é que esta já vem sendo aplicada e difundida, garantindo à mulher a proteção necessária para assegurar a

igualdade social.

7.1 MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA – REGRAS GERAIS

Os artigos 18 usque 21 da lei 11.340/06 estabelecem regras gerais atinentes a aplicação das medidas protetivas de urgência a serem observadas nos delitos decorrentes de violência doméstica e familiar contra a mulher.

O professor Altamiro de Araujo Lima Filho, de modo sucinto, explica o artigo 18, in verbis:

“Desta forma a Seção I inicia-se com o artigo 18 estatuinto prazo. Terá o Juiz quarenta e oito horas para o seguinte: a) conhecer do pedido da vítima; b) decidir sobre as medidas protetivas consideradas de urgência; c) encaminhar a ofendida à Assistência Judiciária, caso não tenha ou não possa arcar com os custos de Advogado particular; d) comunicar o caso ao Ministério Público para que adote as providências de estilo.” (FILHO, Altamiro de Araujo Lima. Lei Maria da Penha Comentada).

As medidas descritas no artigo em comento não são de difícil aplicação na Justiça Militar, considerando o menor número de ocorrências, desta natureza (agressão contra a mulher), em cotejo com a Justiça Comum, propiciando ao Magistrado Castrense uma maior celeridade para análise do caso em concreto.

Estatui o artigo 19 sobre as medidas protetivas de urgência, in verbis:

Art. 19. As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas pelo juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida.

§ 1º As medidas protetivas de urgência poderão ser concedidas de imediato, independentemente de audiência das partes e de manifestação do Ministério Público, devendo este ser prontamente comunicado.

§ 2º As medidas protetivas de urgência serão aplicadas isolada ou cumulativamente, e poderão ser substituídas a qualquer tempo por outras de maior eficácia, sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados.

§ 3º Poderá o juiz, a requerimento do Ministério Público ou a pedido da ofendida, conceder novas

medidas protetivas de urgência ou rever aquelas já concedidas, se entender necessário à proteção da ofendida, de seus familiares e de seu patrimônio, ouvido o Ministério Público.

Ao comentar o presente artigo, Altamiro de Araujo Lima Filho faz severas críticas ao afirmar que “a não previsão de comunicação à parte contrária, parece-nos ferir os princípios do contraditório e da ampla defesa assegurados constitucionalmente”. Com o devido respeito ao eminente professor, o presente preceito legal submete o magistrado às regras impostas às medidas cautelares, ou seja, o *fumus boni juris* (aparência de um direito justo) e o *periculum in mora* (risco de dano com a demora processual), lembrando que tais imposições, nesta fase da lide, não são dotadas de caráter definitivo. Face à importância e complexidade do instituto da prisão preventiva, prevista no Artigo 20 da lei em estudo, o assunto será tratado em capítulo próprio, motivo pelo qual, será explanado, em ordem inversa, o artigo 21.

Prevê o artigo 21 da Lei Maria da Penha que a ofendida será notificada dos atos processuais relativos ao agressor, em especial os pertinentes a sua prisão, sendo vedado por força do parágrafo único, a entrega de intimação ao agressor pela própria ofendida.

O professor Altamiro de Araujo Lima Filho tece sérias críticas ao “caput” do presente artigo, atribuindo um “excesso de cautela do legislador”, pois a notificação, às partes, de todos os atos processuais já ocorre em respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa; bem como ao parágrafo único, asseverando que tal “mandamento, inexplicavelmente, veda uma conduta ilegal”, pois as notificações devem ser realizadas por funcionário da Polícia Judiciária ou por Oficial de Justiça.

Malgrado a previsão legal aparentar um excesso, é cediço que no Brasil tais práticas (observação de dispositivo legal) não correspondem a realidade, de sorte que, avisando a vítima sobre os atos processuais, em especial a liberdade do agressor, esta poderá se precaver, contribuindo para a manutenção de sua integridade física e psicológica. Quanto à entrega de intimações ou notificações pela própria ofendida, tal mandamento se dirige as autoridades que por vezes se olvidam dos perigos e malefícios que podem ocorrer à vítima de agressão durante a execução destas medidas policiais ou judiciais.

7.2 DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA – Art. 20 DA LEI MARIA DA PENHA

O cerceamento da liberdade como medida de exceção é assunto unívoco entre doutrinadores, mas a possibilidade da decretação de prisão preventiva ao homem, suposto autor de violência doméstica e familiar é assunto divergente na seara jurídica.

Altamiro de Araujo Lima Filho discorre sobre o tema:

“Acerca da Prisão Preventiva é necessário lembrar que trata-se de medida cautelar garantidora da Ordem Pública, da Ordem Econômica, da Instrução processual e da aplicação da Lei criminal. Para tanto, deve encontrar-se plenamente comprovada a materialidade do delito e haver indícios bastante fortes e asseguradores da autoria. A estes dois pressupostos será necessário somar-se o efetivo perigo do acusado alterar a normalidade de algum dos elementos indicados ab initio, perturbando, assim, a administração da Justiça, e conseqüentemente, a Sociedade. Tal decisão, prevista nos artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal, deve ser tomada com bastante cautela por parte do Magistrado. Exige-se, assim, segura, clara e precisa fundamentação quando do Decreto. (FILHO, Altamiro de Araujo Lima. Lei Maria da Penha Comentada.) (grifos nosso).

Na mesma linha Marcelo Lessa Bastos, citado por Maria Berenice Dias, in verbis:

“A resistência à novidade vem de Marcelo Lessa Bastos, ao dizer que se trata do periculum libertatis. Afirma serem aplicáveis todos os dispositivos que regem a prisão preventiva. Ele limita a possibilidade do decreto da prisão preventiva tão somente aos crimes dolosos (CPP art. 313) e considera indispensável a presença dos motivos determinantes da prisão (CPP, art. 312): a garantia da ordem pública; b) da ordem econômica; c) conveniência da instrução criminal; ou d) necessidade de se assegurar a aplicação da lei penal. [...] Outro fundamento de sua resistência : se a prisão é necessária antes da existência da ação penal a prisão cabível é a temporária, regida pela Lei nº 7.960/1989. E conclui: a prisão preventiva é a ultima ratio, ou seja em não sendo suficientes as medidas protetivas para proteger a vítima, recorre-se a prisão. (DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na Justiça) (grifos originais).

Em sentido contrário a desembargadora Maria Berenice Dias defende o instituto e a alteração inserta no Código de Processo Penal (CPP), com o acréscimo do inciso IV ao Artigo 313, prevendo a possibilidade da prisão preventiva “se o crime envolver violência doméstica e (sic) familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de

urgência”.

“Ora, exigir a presença de todos os pressupostos legais que já se encontravam na lei afastaria qualquer justificativa para a nova hipótese de prisão preventiva, tornando despicienda a alteração levada a efeito pela Lei Maria da Penha. Basta a necessidade de assegurar a eficácia das medidas protetivas de urgência, se estas, por si só, se revelarem ineficazes para a tutela da mulher, para que o juiz decrete a prisão preventiva do agressor” (DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na Justiça)

A ilustre desembargadora festeja a inovação, in verbis:

“A inovação é bem-vinda, pois vem atender às hipóteses em que a prisão em flagrante não é cabível. Cabe trazer o exemplo de Jayme Walmer de Freitas: o marido agride violentamente a esposa, que leva a notícia criminis à autoridade policial. O juiz determina seu afastamento do lar conjugal. Como a decisão judicial é posterior ao fato, não se admite a custódia em flagrante. Igualmente, uma vez afastado do lar, se o varão retornar, descumprindo a execução da medida protetiva de urgência, admite-se a prisão preventiva.” [10](DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na Justiça)

A inovação descrita pela desembargadora Maria Berenice vem ao encontro dos acordos firmados pelo Brasil para erradicar a violência contra a mulher, possibilitando importante ferramenta ao magistrado na proteção da vítima em face da agressividade de seu algoz.

O lapso do legislador pátrio em alterar o Código de Processo Penal- Militar, conforme já exposto neste trabalho, não impede a aplicação deste dispositivo pela Justiça Castrense, nos termos do artigo 3º do CPPM, nos casos de violência doméstica e familiar praticada em face da mulher militar.

Capítulo 8 MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA QUE OBRIGAM O AGRESSOR

As medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor, descritas no Artigo 22 da Lei Maria da Penha, são de natureza coercitiva, não impedindo a aplicação de outras medidas necessárias à segurança da mulher.

8.1 SUSPENSÃO DA POSSE OU RESTRIÇÃO DO PORTE DE ARMAS

A preocupação primária do Legislador, para salvaguarda da mulher vítima de violência doméstica ou familiar, está na posse e no porte de arma de fogo por parte do agressor.

A posse regular e o direito ao porte dependem de observância estrita a lei 10.826, de 22 de dezembro de 2003, a qual “dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas –Sinarm, define crimes e dá outras providências”.

Arma de fogo é instrumento de uso profissional dos militares, em especial dos Policiais Militares, conforme leciona o Coronel da Reserva da Polícia Militar do Estado de São Paulo Nilson Giraldi, in verbis:

“Face ao meio violento que atua, o Policial Brasileiro tem que usar arma de fogo para servir e proteger a sociedade e a si próprio. E, arma de fogo não é enfeite, é ferramenta de trabalho para ser usada, dentro da Lei, todas as vezes que isso for necessário.” (GIRALDI, Nilson. “Tiro Defensivo na Preservação da Vida”, “Método Giraldi”, e sua “Doutrina para a atuação armada da polícia e do policial com a finalidade de servir e proteger a sociedade e a si próprio”).

O Coronel Giraldi, na mesma obra alerta sobre o uso incorreto do armamento, asseverando que “As maiores crises de uma polícia ocorrem quando as suas armas destinadas a servir e proteger a sociedade se voltam contra a própria sociedade.” Destarte, na hipótese da militar vítima de agressão praticada por seu marido, também militar (crime militar – Art. 9º, II, “a” do CPM), requerer ao Juiz a suspensão da posse ou restrição ao porte de arma do agressor, poderá o Magistrado da Justiça Militar deferir tal pedido sob fundamento da necessária proteção a vida e a integridade física da ofendida.

Atendendo ao requerimento da ofendida, o Juiz determinará à Instituição do militar agressor as medidas protetivas de urgência concedidas, “determinando a restrição do porte de armas, ficando o superior imediato do agressor responsável pelo cumprimento da determinação judicial. Sob pena de incorrer nos crimes de prevaricação ou de desobediência, conforme o caso”, nos termos do Art. 22, § 4º da lei 11.340/06.

A desembargadora Maria Berenice apud Guilherme de Souza Nucci, sintetiza o caráter preventivo da norma: “A restrição é válida para evitar tragédia maior. Se o marido agride a esposa, de modo a

causar lesão corporal, se possuir arma de fogo, é possível que, no futuro, progrida para o homicídio.” (DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na Justiça).

Importante ressaltar que tal medida pode ser requerida pela mulher à própria administração militar, mormente em relação ao armamento pertencente à Instituição e não quanto ao de propriedade do militar.

8.2 AFASTAMENTO DO LAR, DOMICÍLIO OU LOCAL DE CONVIVÊNCIA COM A OFENDIDA

Outra medida de proteção prevista em lei para garantir a segurança da mulher vítima de violência doméstica ou familiar é o afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida, nos termos do artigo 22, inciso II da Lei em comento.

Tal medida, destinada a separação de corpos, é tipicamente uma demanda de competência da Vara de Família, portanto, de natureza civil, a qual poderá ser adotada pelo Magistrado da Justiça Militar, responsável pelo julgamento do crime militar sub judice, envolvendo militares ligados por laços familiares, atendendo a requerimento da mulher (militar) vítima da violência, com fulcro no artigo 33 da Lei “Maria da Penha”, o qual confere competência cível às varas criminais, combinado com o artigo 3º do CPPM que prevê a aplicação da legislação comum por analogia.

8.3 PROIBIÇÃO DE DETERMINADAS CONDUTAS

O juiz, atendendo a requerimento da ofendida ou do Ministério Público, poderá impor ao agressor a proibição de determinadas condutas, conforme estabelece o artigo 22, inciso III, in verbis:

III – proibição de determinadas condutas, entre as quais:

- a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;
- b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;
- c) frequência de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

Tais medidas constituem inovação no ordenamento jurídico pátrio, dotando o Poder Público de importante ferramenta na prevenção de novas agressões contra a mulher.

O afastamento do agressor, além do caráter preventivo, assegurando a integridade física da mulher vítima da agressão, também visa garantir sua tranquilidade, conforme leciona Rogério Sanches da Cunha, in verbis:

“As alíneas a, b e c, do dispositivo em exame, têm por objetivo preservar a incolumidade da vítima, a fim de evitar qualquer aproximação física entre ela e o agressor.

É comum que em situações traumáticas, de evidente animosidade entre as partes, envolvendo a prática de agressões e outros ataques, o agressor passe a atormentar o sossego não apenas da ofendida, mas também de familiares e testemunhas. Tal comportamento não se restringe ao recesso do lar. Dele, aliás, provavelmente já tenha sido o agente afastado, por força do previsto no inciso anterior (Art. 22, inciso II). Ocorre que o tormento prossegue, se estendendo ao local de trabalho da vítima, a lugares por ela freqüentados etc.” (CUNHA, Rogério Sanches da. PINTO, Ronaldo Batista. Violência Doméstica). (grifos nosso).

Discorrendo sobre o assunto Décio Luiz José Rodrigues leciona:

“As várias modalidades de medidas protetivas de urgência constituem novidade no que diz respeito a poderem ser aplicadas pelo Juiz do juizado específico a ser criado (JEFAM), quem é, até então, o Juiz de Vara Criminal, quem passa a ter competência jurisdicional abrangente, envolvendo as áreas cíveis e de direito de família, haja vista as características das medidas protetivas de urgência.” (RODRIGUES, Décio Luiz José. Comentário à Nova Lei de Tóxicos e Lei “Maria da Penha” – Violência Doméstica.)

Como se observa, a mulher militar, vítima de violência doméstica, praticada por seu companheiro também militar, não poderá ter cerceado seu direito a tutela jurisdicional, sob alegação de que tal delito foi contemplado nas hipóteses previstas na Lei Maria da Penha.

CONCLUSÃO

O crime envolvendo militares em situação de atividade (sujeito ativo e passivo do delito), é descrito

no Código Penal-Militar como crime militar, independente do dolo do agente.

A alegação de que a casa é asilo inviolável é irrefutável, se a proteção pleiteada restringir a intromissão de pessoas e não da lei, destarte, a violência doméstica ou familiar ocorrida no interior do lar, envolvendo militares em situação de atividade é crime militar, com fulcro no Artigo 9º, II, “a” (cometido por militar em situação de atividade ou assemelhado, contra militar na mesma situação ou assemelhado).

O lar não é “local sob administração militar”, conforme amplamente defendido pela jurisprudência e por doutrinadores, motivo pelo qual os delitos ocorridos decorrentes da vida conjugal não serão analisados por força do Artigo 9º, II, “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).

A Justiça Militar terá competência para conhecer e julgar os crimes militares, ainda que decorrentes de violência doméstica ou familiar, exclusivamente se os agentes envolvidos forem militares em situação de atividade.

A pouca atenção dispensada pelo legislador pátrio ao Direito Militar (gênero), não pode preterir os militares de direitos, mormente os relacionados a Direitos Humanos, como o foi a Lei “Maria da Penha”, deixando de incluir a mulher militar, vítima de violência praticada por seu companheiro também militar.

O desinteresse pelos militares não é exclusividade dos legisladores, considerando que os diversos autores, que discorreram sobre a Lei “Maria da Penha” em seus livros, os quais serviram de suporte para a elaboração do presente trabalho, não teceram qualquer comentário sobre a situação da mulher militar, com exceção do Dr. Décio Luiz José Rodrigues, Juiz de Direito Titular da Sexta Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro/SP, ao explicar sobre “competência”, pois ao menos citou a Justiça Militar.

Assegurar as medidas protetivas de urgência à mulher militar vítima da violência doméstica ou familiar é tutelar a “prevalência dos direitos humanos” e a “dignidade da pessoa humana”, conforme expressa a Constituição Federal.

O Oficial de Polícia Judiciária-Militar ao tomar conhecimento de crime militar, envolvendo militares da ativa, deverá aplicar os institutos da Lei Maria da Penha, caso sejam requeridos pela ofendida, adotando os procedimentos que lhe são pertinentes e encaminhando no prazo de quarenta e oito horas, ao Juízo Militar, para que este Poder fomente as providências que lhe são exclusivas.

NOTAS BIBLIOGRÁFICAS:

1:

2: Anexo 02.

3: Iniciais do nome do acusado.

4: Iniciais do nome da vítima.

5: Anexo 03.

6: Carga de uso pessoal: autorização do Comandante ao Policial Militar para permanecer com o armamento da Instituição.

7: Registros próprios São aqueles previstos para as Forças Armadas e Forças Auxiliares, no parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 10.826/03 e artigo 3º do Decreto nº 5.123/04, consignados em documentos oficiais permanentes da Instituição alcançando, inclusive, as armas particulares de seus integrantes para garantia do controle administrativo sobre elas e outras finalidades legais e regulamentares. (Anexo “T” à Portaria do Cmt G nº PM1-004/02/06).

8: Porte de arma Significa ter a arma ao alcance e em condições de fazer dela pronto uso. Não é necessário que a arma seja exibida. ((Anexo “T” à Portaria do Cmt G nº PM1-004/02/06).

9: O Artigo 18 das I-2-PM descreve o rol de autoridades competentes para conhecer do pedido.

10: Anexo 4. Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo denegando Ordem de Habeas Corpus requerendo.

BIBLIOGRAFIA

- ASSIS, Jorge Cesar de. Comentários ao Código Penal Militar. 6ª ed. Paraná: Juruá, 2007.
- CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- COSTA, Alexandre Henriques da. LOURENÇO, Carlos Botelho. MERLO, Sérgio de Souza. Roteiro de Investigação e Registro dos Crimes Militares. São Paulo: Bernardi.
- COSTA, Alexandre Henriques da. NEVES, Cícero Robson Coimbra e outros. Regulamento Disciplinar da Polícia Militar do Estado de São Paulo. 2ª ed. São Paulo: Suprema Cultura, 2007.
- CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. Violência doméstica – Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) Comentada artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- BARBOSA, Andressa Wanerley de Gusmão. CAVALCANTI, Stela Valéria de Farias. A Constitucionalidade da Lei Maria da Penha. Jus Navegandi. <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10249>.
- DELMANTO, Celso. Código Penal Comentado. 6ª ed. São Paulo: Renovar, 2002.
- DIAS, Maria Berenice. A Lei Maria da Penha Na Justiça – A efetividade da Lei 11.340/2008 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- FILHO, Altamiro de Araujo Lima. Lei Maria da Penha – comentários à Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. São Paulo: Mundo Jurídico, 2008.
- FILHO, Felisberto Cerqueira de Jesus. Militares casados entre si e os delitos penais. Jus Militaris – www.jusmilitaris.com.br/popup.php?cod=45.
- FREUA, Murillo Salles. O Casal de Militares perante a Lei Maria da Penha (11.340/06). Jus Militaris – www.jusmilitaris.com.br/popup.php?cod=153.
- LOBÃO, Célio. Direito Penal Militar. 3ª ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2006.
- MONTORO, André Franco. Introdução à Ciência do Direito. 12ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.
- NETO, José da Silva Loureiro. Processo Penal Militar. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.
- NEVES, Cícero Robson Coimbra. STREIFINGER, Marcello. Apontamentos de Direito Penal Militar. Volume 1 – Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2005.
- Caderno Jurídico da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo. Direito Penal Militar e Processual Penal Militar. Imprensa Oficial.
- RODRIGUES, Décio Luiz José. Comentários à Nova Lei de Tóxicos e Lei “Maria da Penha” (Violência Doméstica). São Paulo: Imperium, 2008.