

Reflexão sobre a convencionalidade da tutela penal das mulheres militares federais perante a Justiça Militar da União no contexto de violência doméstica ou familiar ou decorrente de relação íntima de afeto

Bruno Batista da Costa

Técnico Judiciário da Justiça Militar da União.
Pós-graduado em Direito Constitucional e
em Direito Militar.
Pós-graduando em Direitos Humanos.

Data de recebimento: 31/08/2021

Data de aceitação: 15/09/2021

RESUMO: O tema da tutela penal em casos de violência contra as mulheres está cada vez mais em debate, não apenas internamente, mas também no sistema internacional de proteção dos direitos humanos. Assim, faz-se necessário refletir até que ponto é convencional que a Justiça Militar da União julgue os crimes praticados por militares contra mulheres militares federais.

PALAVRAS-CHAVE: Convencionalidade. Tutela Penal. Mulheres Militares. Violência doméstica ou familiar. Justiça Militar da União.

ENGLISH

TITLE: Reflection on the Conventionality of Criminal Protection of Federal Military Women before the Military Justice of the Union in the Context of Domestic or Family Violence or Arising from an Intimate Relationship of Affection.

ABSTRACT: The issue of penal protection in cases of violence against women is increasingly debated, not only internally, but also in the international system for the protection of human rights. Thus, it is necessary to reflect on the extent to which it is conventional for the Federal Military Justice to judge crimes committed by military personnel against federal military women.

KEYWORDS: Conventionality. Criminal Guardianship. Military Women. Domestic or Family Violence. Union Military Justice.

SUMÁRIO

1 Introdução – 2 O sistema internacional de proteção de direitos humanos – Aspectos Gerais – 2.1 Sistema universal e a tutela das mulheres – 2.2 Sistema interamericano e a tutela das mulheres – 3 A jurisprudência interamericana dos direitos humanos em matéria de proteção das mulheres – Reflexos penais – 3.1 Caso Maria da Penha Maia Fernandes versus Brasil – 3.2 Caso Gonzales e outras versus México – 4 Breves apontamentos sobre o controle de convencionalidade à luz do sistema interamericano de direitos humanos – 4.1 O controle de convencionalidade segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – 5 Normas penais com aptidão de tutelar mulheres militares das Forças Armadas, considerando a Lei nº 13.491/17 – 5.1 Convencionalidade – 5.2 Crimes praticados no contexto da violência doméstica ou familiar ou decorrente de relação íntima de afeto – competência para processar e julgar – controle de convencionalidade – 6 Conclusão.

1 INTRODUÇÃO

O mundo se encontra cada vez globalizado, sendo assim os problemas existentes em determinado Estado, na maioria das vezes, são os mesmos ou semelhantes aos que se verificam em outras partes do universo, isto é, não se sabe ao certo o seu alcance, portanto constata-se cada vez mais

a necessidade da atuação dos órgãos internacionais dos direitos humanos na regulamentação de alguns fatos sociais do cotidiano, a fim de resguardar direitos e atribuir obrigações e responsabilidades na seara internacional, em face de desrespeitos aos direitos humanos.

Nessa direção, verifica-se que, após muitos anos de práticas de violações graves à pessoa humana, no contexto das guerras e dos conflitos armados, surge, de maneira mais expressiva com a Segunda Guerra Mundial, a proposta de não mais deixar apenas à discricionariedade dos Estados o poder para regular as suas normas, sem que, com isso, esteja imune às ponderações, críticas e responsabilidades na seara internacional.

Nesse contexto, vários tratados e convenções vêm sendo editados no intuito de coibir a prática de violações aos seres humanos, sendo que alguns deles com o nítido propósito de tutelar pessoas que se encontram, em certo sentido, em situação de vulnerabilidade, ao longo dos séculos.

Dessa forma, foram editadas pelos sistemas de proteção internacional de direitos humanos, entre outras convenções, aquelas que trazem aspectos protetivos às crianças, aos migrantes, às pessoas com deficiência e às mulheres, sendo o último caso o tema que será analisado no presente trabalho, especialmente com relação às mulheres militares das Forças Armadas.

Diante do exposto, a partir do segundo capítulo, são analisados os aspectos gerais e históricos da proteção internacional dos direitos humanos, com enfoque na apresentação das Convenções, Declarações e dos principais órgãos que compõem o sistema universal (vertente da Organização das Nações Unidas) e interamericano (vertente regional da Organização dos Estados Americanos), inclusive fazendo menção às normas internacionais que tutelam especificamente a mulher.

O terceiro capítulo tem por propósito analisar dois casos debatidos perante o sistema interamericano, sendo o primeiro perante a Comissão Interamericana – “caso Maria da Penha Maia Fernandes versus Brasil”, o qual contribuiu decisivamente para a edição da Lei nº 11.340/06, e o

segundo, que resultou na atuação contenciosa da Corte Interamericana – “caso Gonzales e Outras versus México” –, em que se debateu, em linhas gerais, a violência estrutural de gênero, com o reconhecimento da conduta de “feminicídio” como crime.

No quarto capítulo, discorre-se, em síntese, a respeito do controle de convencionalidade no sistema interamericano de direitos humanos, dando ênfase a alguns precedentes da Corte Interamericana que estabeleceram o denominado “bloco de convencionalidade”. Destacam-se, ainda, a partir dos julgados da Corte, quais são os órgãos legitimados dos Estados para realizarem esse controle.

Ao final do capítulo, ressalta-se a posição do Supremo Tribunal Federal com relação ao controle de convencionalidade que é exercido internamente.

No quinto capítulo, inicia-se o ponto que mereceu maior reflexão, uma vez que leva à análise da convencionalidade ou não da competência da Justiça Militar da União para apreciar crimes praticados por militar contra a mulher militar federal, considerando, ainda, a edição da Lei nº 13.491/17.

Nesse contexto, são apresentadas algumas condutas tipificadas no Código Penal Comum, que podem ser processadas e julgadas na Justiça Castrense como crimes militares por extensão ou extravagante, sobretudo se afetarem valores da caserna de forma precípua, abrindo-se uma reflexão, contudo, sobre a necessidade da atuação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, se tais condutas decorrerem de violência doméstica ou familiar ou de relação íntima de afeto.

Por último, no sexto capítulo, conclui-se, em linhas gerais, que a convencionalidade da tutela penal das mulheres militares federais será efetivamente observada, levando-se em conta a aplicação na íntegra dos instrumentos jurídicos existentes no ordenamento jurídico pátrio, sobretudo nos casos de violência doméstica ou familiar ou decorrente de relação de afeto.

2 O SISTEMA INTERNACIONAL DE PROTEÇÃO DE DIREITOS HUMANOS – ASPECTOS GERAIS

Apesar das diversas formas doutrinárias de abordagem constatadas em relação ao surgimento dos direitos humanos, entre elas a ideia de que tais direitos já se encontravam presentes no Antigo Testamento ou na Revolução Francesa, entre outros marcos históricos, verifica-se que, majoritariamente, o processo de internacionalização dos direitos humanos se desencadeou após a Segunda Guerra Mundial, para se contrapor aos horrores da era *Hitler*, marcada pelo extermínio de milhões de pessoas, e para espantar a possibilidade de se repetir esse cenário apresentado na ocasião.

Dessa forma, a partir desse episódio histórico, o tema da valorização dos direitos humanos entrou definitivamente na agenda internacional, tornando-se objeto de vasta regulamentação.

Com o fim da Guerra, ocorrida entre 1939 a 1945, e a criação da Organização das Nações Unidas (ONU), em 1945, inaugura-se um processo de aproximação do direito à moral, resgatando-se a concepção axiológica das normas, praticamente inexistente naquele momento, a fim de promover direitos humanos em um viés não apenas local, mas sim universal.

Nesse contexto, salienta-se que o tratado que estabelecera as Nações Unidas – Carta das Nações Unidas – foi firmado em São Francisco, em 1945. O Brasil o aprovou em 04/09/1945, ratificando-o em 21 de setembro do mesmo ano. A promulgação se deu pelo Decreto nº 19.841, de 22/10/1945.

Destacam-se, no art. 1º da citada Carta, os propósitos das Nações Unidas, *in verbis*:

Manter a paz e a segurança internacionais e, para esse fim: tomar, coletivamente, medidas efetivas para evitar ameaças à paz e reprimir os atos de agressão ou outra qualquer ruptura da paz e chegar, por meios pacíficos e de conformidade com os princípios da justiça e do direito internacional, a um ajuste ou solução das controvérsias ou situações que possam levar a uma perturbação da paz.

Na sequência, em 10/12/1948, foi aprovada pela Assembleia Geral da ONU, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), conforme previsão estabelecida na Carta, sendo que muito se debate acerca da sua natureza jurídica, já que foi criada por meio de Resolução.

Nessa contextualização, algumas correntes se destacam sobre o tema, podendo-se apontar, dentre as mais importantes, a que atribui à Declaração a forma de Recomendação, afirmando-se que o documento, formalmente, não tem força vinculante, portanto seria uma norma *soft Law*, o que não significa que seria, materialmente, não vinculante ou que não deva ser observada pelos Estados.

Outra concepção é que a DUDH, apesar de não ser um tratado internacional, reconhece, internacionalmente, que os direitos humanos não estão vinculados a uma previsão legal, podendo-se exigir o respeito à dignidade humana contra todos os poderes estabelecidos, oficiais ou não, isso porque os direitos definidos na declaração corresponderiam aos costumes e princípios jurídicos internacionais reconhecidos como normas imperativas de direito internacional geral (*jus cogens*), consoante o art. nº 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça. Nessa dinâmica, a Declaração possui força vinculante.

Esse é o ensinamento da Professora Vivian Cristina, que assevera que, para os que defendem que a DUDH tem força vinculante (doutrina majoritária), ela retiraria sua força dos costumes e princípios do Direito Internacional, além de consistir na interpretação autêntica do art. nº 55 da Carta da ONU, tendo sido, inclusive, o entendimento da Corte Internacional de Justiça ao julgar, em 24/5/1980, no caso da retenção, como reféns, dois funcionários da embaixada norte-americana em Teerã.

Mais adiante, em 1966, foi levada a efeito a etapa de elaboração dos Pactos Internacionais de Direitos Civis e Políticos (PIDCP) e de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), os quais são documentos que vinculam juridicamente os Estados quanto aos direitos consagrados na DUDH, detalhando-os e criando mecanismos de monitoramento

internacional. Acrescenta-se que a DUDH, o PIDCP e o PIDESC formam o que se denomina Carta Internacional dos Direitos Humanos.

No mesmo sentido, ainda sob o impacto da Guerra, durante a 9ª Conferência Interamericana realizada em Bogotá, entre 30/3 e 2/5/1948, foram aprovadas a Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA) e a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, cabendo ressaltar que um dos órgãos principais da OEA é a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), que possui a missão precípua de responsabilização dos Estados por descumprimento dos direitos civis e políticos expressos na Carta da OEA e na Declaração Americana.

Em 1969, foi aprovada a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), ou *Pacto de San José da Costa Rica*, e entrou em vigor em 1978, vinculando os Estados.

Nessa jornada, a CIDH passou a ter um papel duplo, como órgão principal da OEA, devendo zelar pelos direitos humanos de forma ampla, bem como também passou a ser órgão da CADH, podendo analisar petições individuais e ajuizar ações de responsabilidade internacional em face de um Estado perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Por fim, convém mencionar que, no âmbito do sistema internacional de proteção de direitos Humanos, foram aprovadas determinadas convenções destinadas a pessoas que possuem uma maior vulnerabilidade no tocante à violação de direitos humanos, entre as quais se encontram as que protegem as mulheres, objeto de análise adiante.

2.1 Sistema universal e a tutela das mulheres

O sistema universal ou global de proteção de direitos humanos, também denominado Onusiano, adotou, por meio da Resolução nº 34/180 da Assembleia Geral da ONU, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (*CEDAW*), em 1979, no intuito de evitar a manutenção de discriminações contra a mulher pelos Estados-Partes.

No Brasil, a Convenção foi promulgada e internalizada pelo Decreto nº 4.377, de 13/9/2002.

A norma, entre as variadas disposições protetivas, reafirma o princípio da não discriminação disposto na Declaração Universal dos Direitos Humanos, ressalta a igualdade entre homens e mulheres no gozo dos direitos econômicos, sociais, culturais, civis e políticos, e traz um significado, em seu art. 1º, para discriminação contra a mulher:

Para os fins da presente Convenção, a expressão "discriminação contra a mulher" significará toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.

Além do mais, o art. 2º adverte os Estados-Partes a respeito da necessidade de adoção de políticas públicas destinadas a eliminar a discriminação contra mulheres e de medidas adequadas, legislativas e de outro caráter, estabelecendo as sanções cabíveis. Na mesma direção, impõe aos Estados que derroguem disposições penais nacionais que constituam discriminação contra a mulher.

Na Parte V, a Convenção cria o Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, tendo por finalidade examinar os progressos alcançados na sua aplicação, bem como o mecanismo de relatoria periódica.

Nessa caminhada, é cabível mencionar a edição do Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, que foi adotado pela Resolução da Assembleia Geral da ONU de 6/10/1999, tendo por escopo aperfeiçoar o sistema de monitoramento da Convenção, assegurando o direito de petição decorrente de violações dos direitos abarcados por ela. O Brasil o promulgou pelo Decreto nº 4.316, de 30/7/2002.

Acrescenta-se que, por meio do referido Protocolo, o Estado reconhece, nos termos do art. 1º e 2º, a competência do Comitê sobre a Eliminação da Discriminação contra a Mulher para receber comunicações apresentadas por indivíduos ou grupo de indivíduos, ou em nome deles, em caso de consentimento ou sem consentimento se for justificada a ação, a favor de vítimas de violações de direitos humanos, sob a sua jurisdição.

Dessa forma, conclui-se que a Convenção e o Protocolo facultativo dispõem sobre um rol de direitos e garantias, que revela o mínimo de proteção conferido às mulheres, no âmbito do sistema global protetivo dos direitos humanos, com o objetivo de se evitar e coibir a discriminação, fortalecendo a igualdade de tratamento entre homens e mulheres.

2.2 Sistema interamericano e a tutela das mulheres

No sistema regional interamericano de direitos humanos, constata-se que a Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos concluiu em Belém do Pará, no Brasil, em 09/06/1994, em razão da violência contra as mulheres existente na América, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, denominada “Convenção de Belém do Pará”.

Assim, após a aprovação pelo Congresso Nacional do Decreto Legislativo nº 107, de 31/8/1995, e o depósito de ratificação em novembro do mesmo ano, promulgou-se o Decreto nº 1973, de 01/08/1996, incorporando-se a referida Convenção no ordenamento jurídico brasileiro.

Afirma-se, logo no preâmbulo, o reconhecimento de que a violência contra a mulher constitui violação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais e limita total ou parcialmente a observância, o gozo e o exercício de tais direitos e liberdades.

O art. 1º conceitua a violência contra a mulher como qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico,

sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada.

Ressalta-se a importância do art. 2º, o qual dispõe que a violência contra a mulher abrange a violência física, sexual e psicológica, em tais circunstâncias:

- a) ocorrida no âmbito da família ou unidade doméstica ou em qualquer relação interpessoal, quer o agressor compartilhe, tenha compartilhado ou não a sua residência, incluindo-se, entre outras turmas, o estupro, maus-tratos e abuso sexual;
- b) ocorrida na comunidade e cometida por qualquer pessoa, incluindo, entre outras formas, o estupro, abuso sexual, tortura, tráfico de mulheres, prostituição forçada, sequestro e assédio sexual no local de trabalho, bem como em instituições educacionais, serviços de saúde ou qualquer outro local; e
- c) perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra.

Outro dispositivo de extrema importância é o art. 7º que impõe deveres aos Estados-Partes, dentre eles o de condenar todas as formas de violência contra a mulher e adotar, por todos os meios apropriados, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência e a empenhar-se em “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 (...)”.

Segundo André de Carvalho Ramos, esses inúmeros deveres estatais foram fundamentais para que o Brasil editasse a Lei nº 11.340/06, também denominada de “Lei Maria da Penha”. Arremata o autor que essa norma criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) e da Convenção Interamericana

para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará).

O art. 8º da Convenção ainda prevê que aos Estados-Partes convém adotar, progressivamente, medidas específicas, inclusive programas destinados, dentre outros, a promoção para educação e treinamento de todo pessoal judiciário e policial e demais funcionários responsáveis pela aplicação da lei, bem como do pessoal encarregado pela implementação de políticas de prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher.

Quanto aos mecanismos de proteção, a Convenção retrata a necessidade de os Estados realizarem informes nacionais à Comissão Interamericana de Mulheres e prestarem informações sobre as medidas adotadas para prevenir e erradicar a violência contra a mulher, bem como para assistir a mulher afetada pela violência.

De igual modo, traz a previsão de os Estados-Partes e a Comissão Interamericana de Mulheres contarem com a possibilidade de apresentação de requerimento perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, para fins de obtenção de uma opinião consultiva sobre a interpretação da Convenção.

Nesse aspecto, é permitido, ainda, que qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não governamental legalmente reconhecida, apresente à CIDH petições que contenham denúncias ou queixas de violação de deveres contidos na Convenção.

Dessa forma, conclui-se que há inúmeras disposições protetivas às mulheres nas Convenções a serem observadas pelos Estados-Partes, e que, uma vez negligenciadas ou violadas, sem que essas condutas sejam submetidas à investigação e à punição, podem gerar responsabilização internacional estatal, na medida em que o Brasil é signatário dessas normas de direitos humanos.

3 A JURISPRUDÊNCIA INTERAMERICANA DOS DIREITOS HUMANOS EM MATÉRIA DE PROTEÇÃO DE MULHERES – REFLEXOS PENAIS

3.1 Caso Maria da Penha Maia Fernandes versus Brasil

Em 20/08/1998, a Comissão Interamericana (CIDH) recebeu uma denúncia apresentada pela Sra. Maria da Penha Maia Fernandes, o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e a América Latina Comitê de Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM), com base nos art. n° 44 e 46 da Convenção Americana de Direitos Humanos e no art. n° 12 da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará).

A denúncia alegava tolerância por parte da República Federativa do Brasil da violência perpetrada na residência da Sra. Maria da Penha, na cidade de Fortaleza, Estado do Ceará, por seu até então esposo Sr. Marco Antônio Heredia Viveiros, durante os anos de vida de casados.

Foi constatado que a vítima sofrera tentativa de homicídio e outras agressões em maio e junho de 1983, e que, ao final, resultou em paraplegia irreversível e outros traumas físicos e psicológicos. Ademais, houve tentativa por parte do agressor de eletrocutá-la assim que regressara do hospital.

O Ministério Público ofereceu denúncia contra o infrator, mas passados mais de 15 (quinze) anos da data do fato, a justiça brasileira ainda não havia julgado definitivamente o caso, apesar da gravidade do fato.

Após apreciação de requisitos de admissibilidade, a CIDH admitiu o trâmite da petição ajuizada pela vítima, e no seu Relatório de Mérito, entre outras, fez as seguintes Recomendações:

1. Concluir com rapidez e eficácia a ação penal contra o responsável pela agressão e tentativa de homicídio em prejuízo da Sra. Maria da Penha Fernandes Maia.

2. Realizar também uma investigação séria, imparcial e exaustiva para apurar a responsabilidade por irregularidades ou atrasos injustificados que tenham impedido o processo rápido e eficaz do responsável; e tomar as medidas administrativas, legislativas e judiciais correspondentes.
3. Adotar, sem prejuízo de eventuais ações contra o civil responsável pelo ataque, as medidas necessárias para que o Estado atribua à vítima uma reparação simbólica e material adequada pelas violações aqui estabelecidas, em particular a sua omissão de uma solução rápida e eficaz; por manter o caso na impunidade por mais de quinze anos; e evitar com esta demora a oportuna possibilidade de ação de reparação e indenização civil.

Conforme ensinamento dos Professores Caio Paiva e Thimotie Aragon Heemann, foi a primeira vez que a CIDH aplicou a “Convenção Belém do Pará”, embora o primeiro precedente em que a citada norma fora invocada se encontra no caso “Presídio Miguel Castro versus Peru”.

Mais adiante, dentro dessa realidade, o Brasil editou a Lei nº 11.340/06, de 7/8/2006, cabendo ressaltar que essa providência do Estado brasileiro ganhou destaque no Relatório elaborado pela CIDH, em 2021, acerca da situação dos direitos humanos no Brasil, conforme se verifica: “A CIDH recorda o avanço logrado com a adoção da Lei Nº. 11.340/06, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), entre outras políticas públicas que visam gerar espaços seguros para as mulheres vítimas de violência (...)”.

Por outro lado, o mesmo relatório aponta que, em que pese os avanços legislativos e de políticas públicas empreendidas pelo Brasil no combate à violência contra as mulheres, o país ainda possui índices dramáticos, com cifras alarmantes de assassinatos de mulheres por razões de gênero, sendo em grande parte classificados como feminicídio.

3.2 Caso *Gonzales e outras versus México*

Em 04/11/2007, a CIDH apresentou, em conformidade com os arts. n° 51 e 61 da Convenção Americana de Direitos Humanos, uma demanda contra o Estado do México perante a Corte Interamericana, após a emissão de diversas recomendações não adotadas por ele .

No presente caso, foi discutida a responsabilidade internacional do Estado pelo desaparecimento e posterior morte das jovens Claudia Ivette González (20 anos de idade), Esmeralda Herrera Monreal (15 anos de idade) e Laura Berenice Ramos Monárrez (17 anos de idade), cujos corpos foram encontrados em uma plantação de algodão de *Ciudad Juárez*, no dia 6/11/2001, apresentando sinais de violência sexual.

Após o processamento do caso, a Corte Interamericana concluiu que as vítimas foram assassinadas em razão de uma violência estrutural de gênero, reconhecendo-se a existência de feminicídio.

Assim, foi constatado que o México violou os direitos à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal reconhecidos nos arts. n° 4.1, 5.1, 5.2 e 7.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, em relação à obrigação geral de garantia contemplada no art. n° 1.1 e à obrigação de adotar disposições de direito interno disposta no art. n° 2° da referida norma, bem como às obrigações contempladas nos arts. n° 7.b e 7.c da “Convenção Belém do Pará”, em detrimento das vítimas.

Em síntese, verifica-se que o Estado foi responsabilizado por violar várias normas internacionais, entre elas o dever de investigar e punir os responsáveis pelas ofensas aos direitos das vítimas à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal e o dever de não discriminação.

Contextualizando o tema, registra-se que foi o primeiro caso envolvendo violência estrutural de gênero e a primeira vez que um tribunal internacional reconheceu a existência de “feminicídio” como crime, além de ter ficado assentado que a Corte Interamericana tem competência para analisar violações de outros tratados que compõem o sistema interamericano,

a exemplo da “Convenção Belém do Pará”, e, ainda, que é estabelecida a obrigação de os Estados erguerem um monumento em memória das vítimas (PAIVA e HEEMANN, em 2020, p. 209/210).

Diante desse panorama, faz-se necessário lembrar que há alguns anos, por meio da Lei nº 13.104/2015, o Brasil tipificou a conduta do feminicídio, como qualificadora do crime de homicídio (art. 121, § 2º, inciso VI, do Código Penal). Aliás, essa postura legislativa também mereceu destaque no Relatório elaborado pela CIDH, tratando da situação de direitos humanos do Brasil, no ano de 2021, *in verbis*:

(...) Ademais, entre os anos de 2012 e 2013, o Congresso brasileiro instaurou uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) para apurar “a situação da violência contra a mulher” no país e as “denúncias de omissão por parte do poder público com relação à aplicação dos instrumentos instituídos em lei para proteger as mulheres em situação de violência”¹¹⁰. Os trabalhos da Comissão deram ensejo à edição da Lei Nº. 13.104, de 9 de março de 2015, que tipificou o crime de “feminicídio (...)”.

4 BREVES APONTAMENTOS SOBRE O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE À LUZ DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

O controle de convencionalidade consiste no processo de compatibilidade de uma norma ou prática interna em face do direito internacional dos direitos humanos, aqui compreendidas todas as suas fontes, mas, em especial, os tratados e a jurisprudência internacional, consultiva e contenciosa.

Diferentemente do controle de constitucionalidade, exercido com o propósito de impedir a validade no ordenamento jurídico de determinadas normas incompatíveis com o texto constitucional, o controle de convencionalidade tem por escopo averiguar se o Direito interno de um Estado-Parte se encontra em sintonia com suas obrigações assumidas internacionalmente, sobretudo por meio de tratados internacionais.

Dessa forma, identificam-se como fundamentos normativos para o exercício do controle de convencionalidade os arts. n° 1.1° (obrigação de respeitar os direitos), n° 2° (dever de adotar disposições de direito interno), n° 29° (Normas de Interpretação), tudo da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), e arts. n° 26° (*pacta sunt servanda*) e n° 27° (direito interno e observância dos tratados), ambos da Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados. Quanto às modalidades de controle de convencionalidade, deve-se ter em conta a existência de um controle exercido por órgãos ou tribunais internacionais de direitos humanos, denominado internacional, externo, original ou definitivo, e de um controle exercido por órgãos ou tribunais nacionais, entendido como nacional, provisório, preliminar ou primário.

Destaca-se que o controle nacional (interno) da convencionalidade das leis deve ser o principal a ser realizado, de tal modo que os órgãos internacionais de proteção de direitos humanos tão somente atuem, na omissão estatal, ou seja, de forma complementar à doméstica, sendo essa a realidade jurídica que se alinha aos preceitos do sistema internacional de proteção de direitos humanos.

Nesse contexto, conforme lição de Valério de Oliveira Mazzuoli, Marcelle Rodrigues da Costa e Faria e Kledson Dionysio de Oliveira, a Corte Interamericana, por ocasião do julgamento do “caso *Almonacid Arellano e Outros versus Chile*”, em 2006, assentou que o controle de convencionalidade deve ser realizado primariamente pelo Poder Judiciário dos Estados entre as normas jurídicas internas aplicáveis ao caso concreto e os tratados de direitos humanos em vigor, levando-se em conta não somente as normas internacionais, mas também a interpretação definitiva da Convenção Americana (CADH) realizada pela própria Corte.

A partir desse precedente, então, verifica-se a possibilidade do controle difuso de convencionalidade, que deve ser exercido pelos magistrados, entendimento reforçado mais adiante no caso “Trabalhador Demitidos do Congresso versus Peru”, acrescentando-se a possibilidade de o

Poder Judiciário controlar *ex officio* a convencionalidade das normas internas, dentro das respectivas competências (MAZZUOLI, COSTA, OLIVEIRA, 2021, p. 7).

Nesse aspecto, entende-se que, por meio do controle de convencionalidade pela via difusa, deve-se adotar, no caso concreto, posicionamento compatível com a invalidade de norma inconvenção ou com a sua interpretação segundo as convenções ou decisões internacionais paradigmáticas, não sendo o caso de se assumir uma postura de exclusão da norma inconvenção do ordenamento jurídico (MAZZUOLI, COSTA, OLIVEIRA, 2021, p. 15).

Por outro lado, dentro dessa lógica, verifica-se que o controle concentrado de convencionalidade é realizado pela Corte Interamericana, como última interprete das convenções e dos tratados concernentes ao sistema interamericano de direitos humanos. Nesse caso, a ordem jurídica interna é depurada (com efeitos jurídicos *erga omnes*), expurgando-se a validade da norma declarada inconvenção (MAZZUOLI, COSTA, OLIVEIRA, 2021, p. 15).

Além dos citados julgados, outro importante precedente internacional se deu no “caso *Cabrera Garcia e Montiel Flores versus México*”, julgado em 2010, em que a Corte Interamericana entendeu que é obrigação dos membros do Poder Judiciário aplicar a Convenção Americana de Direitos Humanos de acordo com a interpretação feita por ela (Corte), tendo, de igual modo, estabelecido que os órgãos de controle de convencionalidade não são somente os juizes, mas também todos que integram a administração da justiça (MAZZUOLI, COSTA, OLIVEIRA, 2021, p. 9).

Mais adiante, corroborando os precedentes mencionados, em 2011, no julgamento do “caso *Gelman versus Uruguai*”, a Corte arrematou que todos os órgãos do Estado, e não apenas os juizes, devem se submeter à autoridade dos tratados de direitos humanos, e os magistrados e os órgãos inseridos na administração da justiça, em todos os níveis, devem exercer, de

ofício, controle de convencionalidade intrínseco às suas competências ou atribuições (MAZZUOLI, COSTA, OLIVEIRA, 2021, p. 11).

Nessa toada, os precedentes da Corte Interamericana têm ampliado os legitimados para fins de verificação se uma norma doméstica, a ser aplicada a um caso concreto, é compatível com os tratados de direitos humanos ou com a interpretação por ela conferida da CADH, bem como com outras convenções específicas em matéria de direitos humanos.

Assim sendo, vale ressaltar, oportunamente, à luz da jurisprudência da Corte, por exemplo, que o Ministério Público, dentro de suas atribuições, deve exercer o controle de convencionalidade em todas as fases da persecução penal, conforme ensina a doutrina:

(...) importa ressaltar que o controle de convencionalidade no âmbito dos procedimentos de investigação e de persecução penal em juízo não se resume estritamente ao ato isolado de propor ação penal pública, mas também abrange todas as providências de atuação funcional do Ministério Público, visando a regularidade de sua tramitação, haja vista que a ação penal deve ser proposta para atender à finalidade de efetiva proteção dos direitos das vítimas e de garantia objetiva dos direitos humanos e fundamentais, com respeito a todas as regras concernentes ao devido processo legal e convencional (MAZZUOLI, COSTA, OLIVEIRA, 2021, p. 163/164).

Relacionado ao tema, é interessante salientar que a Corte Interamericana afirmou em sua Opinião Consultiva nº 22/2016 que a sua competência consultiva, estabelecida no art. 64 da Convenção Americana, cumpre a função própria de um controle de convencionalidade preventivo. Destarte, leciona o Professor Caio Paiva que:

O parâmetro do controle de convencionalidade é o bloco de convencionalidade, que inclui não apenas os tratados, mas também outras fontes do Direito Internacional dos Direitos Humanos, como o costume internacional e principalmente a jurisprudência tanto contenciosa quanto consultiva dos tribunais internacionais de direitos humanos.

No tocante aos órgãos competentes para conhecer dos assuntos relacionados com os compromissos assumidos pelos Estados na Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 33), verificam-se a Comissão Interamericana e Corte Interamericana de Direitos Humanos.

De forma resumida, pode-se dizer que a Comissão tem como principais funções, no sistema interamericano, emitir recomendações aos Estados, para que sejam adotadas medidas progressivas em prol dos direitos humanos, no âmbito legislativo e administrativos, e atuar no recebimento de petições e comunicações, além de poder requerer que certos casos, com violação grave de direitos humanos, sejam submetidos à instância contenciosa da Corte.

Com relação à Corte, pode ela tomar medidas provisórias em caso de extrema gravidade e urgência (art. n° 63.2, da CADH), processar e julgar casos relativos à interpretação e à aplicação das disposições da CADH, bem como apreciar as consultas dos Estados relativas à interpretação da mesma Convenção, sendo que sua sentença é definitiva e inapelável, podendo apenas, em caso de divergência sobre o seu sentido ou alcance, ser interpretada a pedido de qualquer das partes, desde que o pleito seja apresentado no prazo de 90 (noventa) dias a partir da notificação (art. 67 da CADH).

Por ser pronunciamento judicial de uma Corte Internacional, e não de um Estado estrangeiro, é prescindível a sua homologação pelo Superior Tribunal de Justiça, para fins de aplicação no Brasil.

4.1 O controle de convencionalidade segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

A partir do processo de redemocratização do Brasil, em 1985, e o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o Estado passou a ratificar vários tratados internacionais de direitos humanos, especialmente levando-se em conta as previsões expressas no texto

constitucional do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento da República (art. 1º, III), da necessidade da promoção do bem-estar de todos sem discriminação como objetivo fundamental (art. 3º, IV) e da prevalência dos direitos humanos regente nas relações internacionais (art. 4º, II).

Convém pontuar, diante desse quadro, o reconhecimento na Lei Maior de que os direitos e as garantias constitucionais expressos não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (art. 5º, 2º).

Na visão da Professora Flávia Piovesan, essa previsão permite a interpretação de que “a CF/88 está a atribuir aos direitos internacionais uma hierarquia especial e diferenciada, qual seja, a de norma constitucional”. Para a autora, essa abertura do texto constitucional à normatividade internacional resulta na ampliação do denominado “bloco de constitucionalidade”.

Todavia, após o Supremo Tribunal Federal oscilar em sua jurisprudência quanto à natureza jurídica dos tratados e das convenções internacionais de direitos humanos, ao tratar da discussão existente a respeito da convencionalidade ou não da prisão civil do depositário infiel, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 466.343, em 2008, conferiu a eles, em resumo, o caráter de supralegalidade, na hipótese em que não forem aprovados segundo os requisitos do § 3º do art. 5º da CRFB/88, sendo o que tem prevalecido na atualidade.

Nesse mecanismo, independentemente da previsão contida no art. 5º, § 3º, da CRFB/88, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/04, que atribuiu apenas aos tratados e às convenções que versem sobre direitos humanos aprovados segundo o quórum de 3/5, em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos de votação, a equiparação à Emenda Constitucional, entende Flávia Piovesan que a natureza materialmente constitucional se extrai tão somente da interpretação do art. 5º, § 2º, da CRFB/88, não importando o quórum de aprovação, e que o citado art. 5º, § 3º, endossa a hierarquia formalmente constitucional de tais tratados ora ratificados.

Assim sendo, conclui-se que a nova visão do Supremo Tribunal Federal, muito embora não contemple a ideia de parte da doutrina internacionalista, no sentido da natureza constitucional dos tratados e das convenções sobre direitos humanos, independentemente do quórum e das circunstâncias de sua aprovação, conferiu a eles posição privilegiada dentro do cenário jurídico nacional, consagrando, assim, a possibilidade do controle de convencionalidade nacional de leis domésticas que violem essas normas internacionais.

5 NORMAS PENAIS COM APTIDÃO DE TUTELAR MULHERES MILITARES DAS FORÇAS ARMADAS, CONSIDERANDO A LEI Nº 13.491/17

5.1 Convencionalidade

Com o advento da Lei nº 13.491/17, verifica-se a alteração do art. 9º do Código Penal Militar (CPM), primeiramente com relação ao inciso II, ao considerar a nova redação ser crime militar: “(...) os previstos neste Código e os previstos na legislação penal quando praticados (...)”, o que diferencia da norma anterior que trazia a previsão de que para ser crime de natureza castrense deveria o fato estar tipificado no Código Penal Militar: “(...) embora também o sejam com igual definição na legislação penal comum, quando praticados (...)”.

Assim sendo, conforme ensinam os Professores Marcello Streinfinger e Cícero Robson Coimbra Neves:

Com a nova disposição trazida pela Lei n. 13.491/17, os crimes militares tipificados de maneira idêntica no CPM e na legislação penal comum continuam na mesma lógica de antes, mas houve acréscimo dos tipos penais constantes da legislação penal comum que não possuem idêntica previsão no CPM, os quais hoje, se enquadrados em uma das alíneas do inciso II do art. 9º do Código Castrense, as mesmas acima enumeradas, serão, em regra, crimes militares (...).

Dessa forma, a partir de tais mudanças, esses novos tipos penais passaram a ser denominados pela doutrina como crime militar por extensão, crime militar extravagante ou crime militar por equiparação à legislação penal comum.

Outra novidade abarcada pela Lei n° 13.491/17 é a fixação da competência para processar e julgar o crime militar doloso contra a vida de civil, consoante inclusão dos §1° e §2°, do art. 9° do CPM, e revogação do parágrafo único criado pela Lei n° 9.299/96, que sofrera alteração pela Lei n° 12.432/11.

Com a alteração promovida, verifica-se que o crime doloso contra a vida de civil praticado por militar federal pode atrair, em tese, a competência do Tribunal do Júri (§1°), mas, em razão das diversas exceções previstas no §2°, deduz-se que, na maioria das circunstâncias, será o delito militar a ser julgado pela Justiça Castrense.

Nesse passo, não se ignora que no Supremo Tribunal Federal se encontram pendentes ações do controle abstrato de constitucionalidade (Ações Diretas de Inconstitucionalidade n° 5.804, ajuizada pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil, e n° 5.901, ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL), em que se pretende a declaração da inconstitucionalidade de dispositivos trazidos pela Lei n° 13.491/17, o que torna viável, por ora, afirmar a sua validade e a possibilidade de aplicação das regras até então dispostas, em razão do princípio da presunção da constitucionalidade das leis, até decisão contrária.

Superados esses apontamentos, pode-se afirmar que, além dos crimes previstos no Código Penal Militar, com a possibilidade de cometimento por militar contra mulheres militares federais, a exemplo dos crimes de natureza sexual, vários outros delitos que possuem aptidão para serem praticados contra as militares femininas, e que eram julgados na Justiça Comum, por ausência de tipificação no Código Castrense, com a edição da Lei n° 13.491/17, em tese, passaram a poder tramitar na Justiça Militar da União.

Com efeito, é bem visível que a mulher militar federal pode figurar como sujeito passivo, nos moldes do art. 9º, inciso II, letra “a”, do Código Penal Militar, em vários casos concretos, das mais novas infrações penais eventualmente cometidas, como é o caso da importunação sexual (art. 215-A do CP), do assédio sexual (art. 216-A do CP), do registro não autorizado da intimidade sexual (art. 216-B), da divulgação de cena de estupro ou cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia (art. 218-C do CP), do feminicídio (qualificadora do crime de homicídio, nos termos do art. 121, § 2º, inciso VI, do CP), e dos mais atuais crimes trazidos pelas Leis nº 14.132/2021 (Perseguição – art. 147-A CP) e nº 14.188/2021 (Violência psicológica contra mulher – Art. 147-B do CP).

Diante desse contexto, fica evidente que as recentes tipificações na legislação brasileira de condutas, que trazem uma maior tutela penal às mulheres, alinham-se às normas internacionais de direitos humanos, na medida em que estas estabelecem a necessidade da observância de inúmeras regras protetivas e impositivas, incluindo os denominados mandados convencionais de criminalização, pelos Estados-Partes, para que esses não somente assumam o compromisso de impedir a violação aos direitos humanos das mulheres como também investiguem, processem e punam os autores dos delitos, como é o caso do já citado art. 7º da “Convenção Belém do Pará”, *in verbis*:

Os Estados Partes condenam todas as formas de violência contra a mulher e convêm em adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência e a empenhar-se em:

- a. abster-se de qualquer ato ou prática de violência contra a mulher e velar por que as autoridades, seus funcionários e pessoal, bem como agentes e instituições públicos ajam de conformidade com essa obrigação;
- 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 (...).

Oportunamente, é válido lembrar que a Corte Interamericana, como última intérprete da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e das demais convenções específicas em matéria de direitos humanos, no âmbito do sistema interamericano, tem se posicionado sobre o dever de investigar e punir os responsáveis pelas ofensas aos direitos das vítimas à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal e o dever de não discriminação (citado “Caso Gonzales e outras versus México”).

Na mesma ótica, a Comissão Interamericana (CIDH) tem emitido recomendações aos Estados, a fim de que realize investigação séria, imparcial e exaustiva para apurar a responsabilidade por irregularidades ou atrasos injustificados que tenham impedido o processo rápido e eficaz do responsável, bem como para tomar medidas administrativas, legislativas e judiciais em matéria de direitos humanos, como foi no “caso Maria da Penha Maia Fernandes versus Brasil” que contribuiu para edição da Lei nº 11.340/06 (“Lei Maria da Penha”).

Acrescenta-se, a título ilustrativo, que o Relatório sobre a situação de direitos humanos no Brasil realizado pela Comissão Interamericana, em 2021, ressaltou o avanço logrado pela edição da Lei 13.772/2018, que tipifica o delito de registro não autorizado de intimidade sexual (art. 216-B).

Entretanto, apesar da compatibilidade (convencionalidade) dos tipos penais dispostos na legislação pátria com o sistema de proteção internacional da mulher em matéria de direitos humanos, é possível se instalar uma reflexão acerca da convencionalidade ou não em se atribuir à Justiça Castrense a competência para apreciar os crimes praticados por militar contra militar feminina das Forças Armadas (art. 9º, II, letra “a”, do CPM), quando ocorridos no contexto da violência doméstica ou familiar ou decorrente de relação íntima de afeto, o que será tratado adiante.

5.2 Crimes praticados no contexto da violência doméstica ou familiar ou decorrente de relação íntima de afeto – competência para processar e julgar – controle de convencionalidade

A Lei nº 11.340/06 define violência doméstica e familiar contra a mulher como qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial no âmbito da unidade doméstica, da família ou em qualquer relação íntima de afeto (art. 5º), pontuando que a violência doméstica e familiar constitui uma das formas de violação dos direitos humanos (art. 6º).

Ademais, relaciona e define as formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras: a violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral, ampliando, em princípio, o aspecto protetivo da vítima se comparado à Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção Belém do Pará), que não aborda expressamente a violência moral e patrimonial.

Por outro lado, a citada Convenção foi mais ampla do que a Lei nº 11.340/06 ao mencionar no art. 2º que a violência contra a mulher poderá ocorrer no âmbito da família ou da unidade doméstica, na comunidade, e em decorrência de atos dos agentes do Estado, bem como em razão da tolerância dos mesmos agentes.

Nesse cenário, faz-se necessário e oportuno analisar se a Justiça Militar da União é a mais adequada para processar e julgar os crimes praticados contra as mulheres militares, no contexto da violência doméstica ou familiar ou em decorrência de relação íntima de afeto, levando-se em conta a base convencional e jurisprudencial até então estabelecida, sobretudo, no sistema interamericano dos direitos humanos.

No decorrer desta análise, não se está a discutir acerca da competência castrense para fins de processar e julgar crimes, alguns deles tipificados apenas na lei penal comum ou em leis penais extravagantes, a exemplo da importunação sexual ou do registro não autorizado da intimidade

sexual, quando praticados por militar contra mulher militar, no âmbito das atividades do dia a dia da caserna e sob o manto dos princípios da hierarquia e disciplina, mas o que se pondera é se fato concernente a uma conduta criminosa eventualmente cometida contra mulheres militares, no contexto, exclusivo, de violência doméstica ou familiar ou decorrente de relação íntima de afeto, deve ser objeto de processo penal perante a Justiça Militar da União.

Com efeito, esse debate é viável porque a Justiça Militar da União possui competência penal, não cível, à luz do art. 124 da CRFB/88, e muitos dos instrumentos jurídicos de proteção às mulheres dispostos na Lei nº 11.340/06 não poderiam ser aplicados no Juízo Castrense, por falta de competência material para tanto. Apenas para argumentar, ressalta-se o art. nº 14-A, *caput*, que trata da ofendida poder optar, após a violência sofrida, por ação de divórcio e de dissolução de união estável, e o nº 22, incisos IV e V, que trata da possibilidade de o juiz aplicar, de imediato, ao agressor a restrição e suspensão de visitas aos dependentes menores e a prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

Não é sem motivos que o art. 14 da norma previu a criação de Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, com competência híbrida (cível e criminal), para cuidar de casos dessa natureza, trazendo no seu bojo a possibilidade de providências jurisdicionais de natureza civil, visando à tutela integral das vítimas de violência.

Dessa forma, percebe-se que a impossibilidade fática ou jurídica quanto à aplicabilidade de alguns institutos protetivos da Lei nº 11.340/06 na justiça especializada castrense, por si só, diminui o aspecto de proteção da mulher militar, o que contraria e esvazia o propósito da norma, trazendo como consequência um desgaste desnecessário para a vítima, a qual terá de se socorrer de decisões de órgãos diversos do judiciário, para a obtenção da merecida tutela integral estatal.

No mesmo sentido, verifica-se que a aplicação apenas parcial de instrumentos jurídicos da Lei nº 11.340/06, o que pode ocorrer diante da eventual prevalência da competência da Justiça Militar da União para atuar

nesses casos, viola o princípio da igualdade estabelecido no art. 24 da Convenção Americana de Direitos Humanos – “Todas as pessoas são iguais perante a lei. Por conseguinte, têm direito, sem discriminação, a igual proteção da lei” – ao se pensar na possibilidade de integral aplicabilidade da aludida norma com relação às mulheres civis.

Depreende-se, dessa forma, que os mecanismos previstos na Lei nº 11.340/06 foram criados de forma pensada e sistematizada, a fim de se cumprir não somente o texto constitucional (art. 226, §8º), mas também todo o conjunto de tratados internacionais de direitos humanos, as recomendações da Comissão Interamericana e decisões da Corte Interamericana, de modo que as vítimas tuteladas possam o mais rápido possível se livrar das mazelas advindas da violência a que foram submetidas no contexto familiar ou doméstico ou decorrente de relação de afeto.

Nesse sentido, é imprescindível destacar o seguinte trecho da declaração de voto divergente proferido pela Exma. Ministra do Superior Tribunal Militar, Dra. Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, no Recurso em Sentido Estrito nº 70001361-76.2019.7.00.0000:

Daí, inegável pertencer aos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher a competência para o processamento e julgamento de demandas criminais que desembocam em possíveis questões cíveis, sobretudo em função do entendimento construído no âmbito do Fórum Nacional de Violência Doméstica.

Temeroso, portanto, com a assunção de competência pela JMU de aplicação da legislação protetiva, que o conhecimento dessas demandas importaria o desmedido alargamento dessa competência especializada. Ainda, haveria manifesto prejuízo às vítimas, que, tendo em vista seu estado de vulnerabilidade, deveriam buscar, caso a Justiça Militar não abarcasse as facetas cíveis e administrativas da demanda, seus direitos em âmbito da Justiça ordinária, o que desvirtuaria por completo o espírito protetivo da Lei Maria da Penha.

O destaque pela Justiça Castrense do âmbito criminal das demandas de violência contra a mulher resultaria no descaso à luta social existente por trás da inclusão de um Juizado híbrido na lei.

Diante dessa construção, é possível identificar e sugerir, em razão da prática de crimes contra as mulheres militares federais, respeitando-se entendimento contrário, duas possibilidades quanto ao juízo competente para processá-los e julgá-los.

A primeira seria da Justiça Castrense, alinhando-se à adequação típica indireta do art. 9º, II, “a”, do Código Penal Militar, quando, no caso concreto, estivermos diante de uma conduta delituosa envolvendo militares, sendo a vítima mulher, relacionada à atividade do dia a dia da caserna, sem qualquer conotação doméstica ou familiar ou de relação íntima afetiva (exemplo: lesão corporal ocorrida dentro de uma organização militar, em razão de divergências surgidas em matéria de serviço de escala), o que acabaria por violar, precipuamente, os princípios sustentáculos das Forças Armadas, hierarquia e disciplina, afetando a regularidade da instituição.

Nessa situação, fica notório que, em razão de o fato delituoso ocorrido contra a mulher militar não se comunicar com atos relacionados à violência doméstica ou familiar ou decorrente de afeto, não se verificará a incidência das medidas protetivas de urgência da Lei nº 11.340/06, para fins da tutela da vítima, logo a Polícia Judiciária Militar e, sobretudo, o Ministério Público Militar se valeriam, conforme o caso, dos instrumentos processuais regulados no Código de Processo Penal Militar, visando à persecução penal dos infratores e ao restabelecimento da ordem militar.

A segunda seria dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, que possui competência híbrida (cível e penal), para processar e julgar as causas em que a mulher militar federal venha a sofrer violência por outro militar no contexto familiar, doméstico ou decorrente de relação íntima de afeto (exemplo: lesão corporal de marido contra mulher, ambos militares, no interior da residência do casal), pois, neste caso, todas as garantias e as medidas protetivas de urgência (cíveis) atinentes à Lei nº 11.340/06 seriam observadas em favor da mulher militar, além de privilegiar a celeridade processual, sem prejuízo de o infrator também responder no referido juízo pela sanção criminal praticada.

Assim, entende-se que a proteção mais alargada dos direitos das mulheres militares, no contexto da violência doméstica ou familiar ou afetiva, dar-se-á se no juízo especializado, criado com o escopo de permitir a aplicação integral das normas em vigor, razão pela qual se mostra razoável sustentar a incompetência da Justiça Militar da União no julgamento desses casos.

Ademais, o eventual afastamento da Justiça Castrense dessa competência não tem o condão de mitigar a observância dos princípios da hierarquia e disciplina no seio da caserna, isso porque, à luz da Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares), dos Regulamentos Disciplinares das Forças Armadas e das normas vigentes quanto aos Conselhos de Disciplina (Decreto nº 71.500, de 5/12/1972) e de Justificação (Lei nº 5836, de 5/12/1972), é possível apurar as condutas perpetradas pelo infrator militar em âmbito administrativo, em razão da independência das instâncias, espancando eventual desordem no interior da corporação.

Logo, verifica-se que a aplicação ampla e integral das medidas de proteção e urgência às mulheres militares federais, nos termos da Lei nº 11.340/06, vai ao encontro da exigência convencional a respeito do tema, sem contar que fortalece a igualdade de tratamento com relação às mulheres civis.

De igual modo, é cabível pontuar que exigir que a mulher militar vítima de violência doméstica ou familiar seja submetida a diversas esferas do Poder Judiciário para buscar proteção jurisdicional integral cria em seu desfavor um cenário indesejável de revitimização em total desalinhamento com o princípio da dignidade da pessoa humana, fragilizando ainda mais a sua integridade psicológica, de forma que essa dinâmica acaba por violar também as normas internacionais de proteção de direitos humanos supramencionadas, que têm por uma das suas finalidades a proteção da mulher na sua esfera psicológica.

Desse modo, tendo em conta que a Constituição Federal (art. 124) dispõe que compete à lei (*critério ratione legis*) definir os crimes militares a

serem julgados pela Justiça Castrense, constata-se que é por intermédio, especialmente, do Código Penal Militar, e, hoje, também de outras normas penais (crimes militares por extensão ou extravagante), que se identificam os delitos castrenses, segundo critérios *ratione temporis, loci, materiae e persona*, de tal forma que esse arcabouço legislativo infraconstitucional deve ser interpretado em consonância com o princípio *pro persona (pro homine)*, segundo o qual, em matéria de direitos humanos, deve prevalecer a norma mais favorável, nesse caso a que mais favorece as mulheres militares federais, sob pena de inobservância de preceitos convencionais.

Nesse quadro, ainda que se vislumbre, se for o caso, a constitucionalidade da competência da Justiça Castrense para processar e julgar casos envolvendo a violência doméstica ou familiar contra a mulher militar, nos termos dos artigos nº 124 da CRFB/88 e 9º, inciso II, letra “a”, do Código Penal Militar, verifica-se que é possível sustentar, diante do exercício do controle de convencionalidade interno, que, levando-se em conta a posição do Supremo Tribunal Federal, a qual permite concluir pelo caráter supralegal das normas internacionais de direitos humanos que tutelam mulheres, que os Juizados de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, por terem condições de conferir integralmente, de forma célere e efetiva, as garantias e medidas de urgência previstas na Lei nº 11.340/06, sem desvencilhar-se da aplicação de eventual punição penal ao infrator, devem atrair a competência para processar e julgar os casos em análise.

Por fim, é válido salientar, conforme argumentos expostos ao longo do trabalho, que todo o sistema internacional de proteção em matéria de direitos humanos relacionado às mulheres, embora imponha aos Estados o dever de investigar e punir o infrator, antes de tudo se preocupa com a tutela da vítima, de tal modo que isso efetivamente ocorrerá no Brasil, se aplicados, integralmente e de forma célere, os institutos dispostos na Lei nº 11.340/06, diante de violência doméstica ou familiar ou decorrente de relação íntima de afeto.

6 CONCLUSÃO

Após discorrer de forma breve a respeito de um tema tão atual, quanto à tutela da mulher, constata-se que muitas reflexões podem surgir quando se passa a analisar as normas internacionais e o posicionamento jurisprudencial dos órgãos internacionais de proteção em matéria de direitos humanos, especialmente no sistema interamericano, que possui uma incidência mais acentuada sobre os países signatários da Convenção Americana dos Direitos Humanos.

Portanto, considerando que existe a tendência de o Brasil ratificar tratados concernentes aos direitos humanos, até mesmo pelo modo como o país se posiciona em suas relações internacionais, inclusive tendo por princípio, nessa seara, a prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II, da CRFB/88), faz-se mister compatibilizar não apenas as normas internas, mas também a interpretação de seus dispositivos legais, com o denominado “bloco de convencionalidade”, que é composto pelos tratados e pelas convenções internacionais, bem como por outras fontes do Direito Internacional dos Direitos Humanos, tais como o costume internacional e também a jurisprudência contenciosa e consultiva da Corte Interamericana.

Nesse passo, verifica-se que, muito embora os órgãos responsáveis pelo controle de convencionalidade exercido, externamente, no âmbito do sistema interamericano, como a Corte e a Comissão Interamericana, não tenham atribuição de natureza penal, ainda assim possuem, cada qual na sua função, um papel conferido pelo sistema internacional de proteção dos direitos humanos para realizarem recomendações em face de omissões estatais de caráter investigativo ou punitivo ou para responsabilizarem os Estados internacionalmente pelas violações persistentes em matéria de direitos humanos.

Dentro desse cenário, é natural que os países signatários das Convenções e dos tratados internacionais sobre a matéria tipifiquem condutas, a fim de cumprirem as exigências e os preceitos estabelecidos pelo

sistema de proteção internacional de direitos humanos, a exemplo do Brasil que editou a citada Lei nº 13.104/15, tipificando o feminicídio, como qualificadora do crime de homicídio.

Mesmo assim, constata-se que, conforme o Relatório da CIDH sobre a situação dos direitos humanos no país, em 2021, a violência contra o gênero feminino no Brasil ocorre, ainda, em patamares altíssimos, o que tem se agravado se considerarmos o tempo de pandemia (COVID-19) que vivenciamos.

Logo, essa realidade de violência alarmante, tem levado também o legislador a cada vez mais, ao longo dos tempos, a editar normas com aspectos de natureza civil, e até administrativa, com o viés protetivo feminino, a exemplo da referida e bem destacada Lei nº 11.340/06, e, na atualidade, da Lei nº 14.188, de 28/7/2021, que definiu o programa de cooperação Sinal Vermelho contra a Violência Doméstica como uma das medidas de enfrentamento da violência doméstica e familiar contra a mulher.

Dessa forma, fica evidente que toda essa produção legislativa tem como pano de fundo observar os ditames estabelecidos pelo sistema internacional de proteção de direitos humanos, no aspecto da mulher, o que acentua a compreensão no sentido de que a mulher militar federal, vítima de eventual violência intrafamiliar, doméstica ou afetiva, precisa também estar sob o amparo das normas que mais têm aptidão para protegê-la (citado princípio *pro persona*), o que torna imprescindível a aplicação dos institutos da Lei nº 11.340/06 em seu favor, nesses casos, a fim de, inclusive, dar a ela o mesmo tratamento conferido às mulheres civis.

Resta concluso, assim, que os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher são os mais apropriados para fins de processar e julgar os casos em que a mulher militar federal é submetida à violência doméstica ou familiar ou decorrente de relação íntima de afeto por outro militar, restando para a competência da Justiça Castrense as hipóteses que não guardem relação alguma com esse contexto, cuja necessidade do

resguardo da hierarquia e disciplina e da manutenção da regularidade das instituições militares se mostra preponderante.

REFERÊNCIAS

ASSIS, J. C. *Crime militar e processo: comentários à Lei nº 13.491*, Curitiba. Juruá, 2018.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. *Manifestação dos Ministros. Sessão Plenária de 18/03/2021*. Publicação em 12/04/2021. Disponível em: https://www2.stm.jus.br/pesquisa/dje/prod/2021/04/pje_dje_09_04_2021.pdf. Acesso em: 23 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 5.804*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADI&documento=&s1=5804&numProcesso=5804>. Acesso em: 24 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI 5.901*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADI&documento=&s1=5901&numProcesso=5901>. Acesso em: 24 ago. 2021.

CRISTINA, V. *E-book: Curso Declaração Universal dos Direitos Humanos. Humanizando direitos*. 2021.

LIMA, R.C. *E-book: Uma breve história do Brasil com o Direito Internacional de Direitos Humanos*. Curso CEI. Pós-graduação em Direitos Humanos, 2021.

MAZZUOLI, V.O. COSTA, M.R., OLIVEIRA, K. D. *Controle de Convencionalidade pelo Ministério Público*, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2021, p. 5

PAIVA, C. *E-book: sobre Controle de Convencionalidade. Curso CEI*. Curso de pós-graduação em Direitos Humanos, em 2021.

PAIVA, C, e HEEMANN, T. A. *Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos*. 3. ed. CEI, Belo Horizonte/MG, 2020.

RELATÓRIO DA CIDH: *Situação dos Direitos Humanos no Brasil*, 2021. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf>. Acesso em: 19 jul. 2021.

PEREIRA, C. F de O. *A Lei 13.491, de 13 de outubro de 2017, e os crimes hediondos*. Disponível em: <HTTP://www.mpm.mp.br/portal/wp-content/uploads/2017/11/lei-13491-crimes-hediondos.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2021.

PIOVESAN, F. Artigo: *Hierarquia dos Tratados Internacionais de Proteção de Direitos Humanos e Controle de Convencionalidade: o voto do Ministro Gilmar Mendes no RE nº 466.343 e a emergência de um novo paradigma jurídico*, 2008. Curso de pós-graduação em Direitos Humanos, 2021.

PORTELA, P.H.G. *Direito Internacional Público e Privado*. Salvador. JusPODIVM, 2015.

RAMOS. A.C. *Curso de Direitos Humanos*. 6. ed., São Paulo: Editora: Saraiva, 2019, p. 347.

RELATÓRIO DE MÉRITO CIDH: *Caso Maria da Penha Maia Fernandes versus*. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2000sp/CapituloIII/Fondo/Brasil12.051a.htm>. Acesso em: 19 jul. 2021.

SENTENÇA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: *Caso Gonzales e Outros Versus México, em 16/11/2009*. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_por.pdf. Acesso em: 20 jul. 2021.

STREINFINGER, M., e NEVES, C. R. *Manual de Direito Penal Militar*. São Paulo. JusPODIVM, 2021, p. 43.