

CENTRO UNIVERSITÁRIO DO ESTADO DO PARÁ
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

JAMYLLÉ REGINA DE MELO VERGOLINO
VITÓRIA MOREIRA DOLIVEIRA

**A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER E A LEGÍTIMA DEFESA
ANTECIPADA: uma união juridicamente possível?**

BELÉM
2020

JAMYLLÉ REGINA DE MELO VERGOLINO
VITÓRIA MOREIRA DOLIVEIRA

**A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER E A LEGÍTIMA DEFESA
ANTECIPADA: uma união juridicamente possível?**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial para obtenção de grau em
Bacharel em Direito, pelo Centro Universitário
do Estado do Pará.

Orientadora: Profa. Dra. Verena Holanda de
Mendonça Alves

BELÉM
2020

Dados Internacionais de Catalogação-na-publicação (CIP)
Biblioteca do CESUPA, Belém – PA

V498v Vergolino, Janylle Regina de Melo.

A violência contra a mulher e a legítima defesa antecipada: uma união juridicamente possível? / Janylle Regina de Melo Vergolino, Vitória Moreira Doliveira. - Belém, 2020.

29 p.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) – Centro Universitário do Estado do Pará, Bacharelado em Direito, Belém, 2020.

Orientador: Profa. Dra. Verena Holanda de Mendonça Alves

1. Legítima defesa (Direito). 2. Ilegalidade. I. Doliveira, Vitória Moreira. II. Alves, Verena Holanda de Mendonça (orient.). III. Título.

CDD 341.528

JAMYLLLE REGINA DE MELO VERGOLINO
VITÓRIA MOREIRA DOLIVEIRA

A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER E A LEGÍTIMA DEFESA
ANTECIPADA: uma união juridicamente possível?

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção de grau em Bacharel em Direito, pelo Centro Universitário do Estado do Pará.

Orientadora: Profa. Dra. Verena Holanda de Mendonça Alves

Data de aprovação: ____/____/____

Conceito:

Banca Examinadora:

Profa. Dra. Verena Holanda de Mendonça Alves - Orientadora
Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA)

Nome com titulação
Instituição a que pertence

Nome com titulação
Instituição a que pertence

A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER E A LEGÍTIMA DEFESA ANTECIPADA: UMA UNIÃO JURIDICAMENTE POSSÍVEL?

VIOLENCE AGAINST WOMEN AND LEGITIMATE EARLY DEFENSE: A LEGALLY POSSIBLE UNION?

Jamylle Regina de Melo Vergolino

Vitória Moreira Doliveira¹

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo fazer uma análise da Legítima Defesa denominada “antecipada”, em situações de violência contra mulheres, em casos em que esta não consegue ter uma reação no momento exato da agressão, vindo a concretizar a legítima defesa em um momento de descuido do agressor, casos em que estas mulheres já vem sofrendo estas agressões durante anos. Esta tese é bastante discutida no mundo atual, já que a doutrina classifica que crime é toda ação típica, antijurídica e culpável. Porém existem alguns casos presumidos no Ordenamento Jurídico, que trazem uma possibilidade de excludente de ilicitude, nos casos em que há justificativas plausíveis para ocorrência do ato ilícito. O trabalho fará uma análise de situações excepcionais porém existentes e que merecem ser analisadas de forma mais específica, e a aplicação da tese da legítima defesa antecipada proposta pelo penalista Claus Roxin e pelo Juíz Federal William Douglas e se esta tese poderá ser aplicada a casos de mulheres vítimas de violência doméstica que decidam agir contra seu agressor em um momento de descuido, pois o que a difere da legítima defesa clássica, não há uma agressão atual e iminente, há somente uma agressão futura e certa. A metodologia utilizada para a elaboração do presente trabalho será o método dedutivo com abordagem qualitativa, utilizando como técnica leituras bibliográficas, bem como artigos e documentários que possibilitem uma melhor compreensão do tema escolhido.

Palavras-Chave: Excludente de ilicitude, legítima defesa antecipada, violência sistêmica.

ABSTRACT

The present work aims to make an analysis of the so-called “anticipated” Self-Defense, in situations of violence against women, in cases in which she cannot have a reaction at the exact moment of the aggression, coming to realize the legitimate defense in a moment of carelessness of the aggressor, cases in which these women have been suffering these aggressions for years. This thesis is widely discussed in the current world, since the doctrine classifies that crime is every typical, anti-legal and culpable action. However, there are some cases presumed in the Legal Order, which bring a possibility of excluding illegality, in cases where there are plausible justifications for the occurrence of the illegal act.

¹ Graduandas do 10º semestre do Curso de Direito do Centro Universitário do Pará (CESUPA). E-mail: jamyllemelo123@gmail.com, vitoria@farmaciapersonale.com.br

The work will make an analysis of exceptional but existing situations that deserve to be analyzed in a more specific way, and the application of the thesis of the anticipated self-defense proposed by the penalist Claus Roxin and by the Federal Judge William Douglas and if this thesis can be applied to cases of women victims of domestic violence who decide to act against their aggressor in a moment of carelessness, because what differs it from the classic legitimate defense, there is no current and imminent aggression, there is only a future and certain aggression. The methodology used for the preparation of this work will be the deductive method with a qualitative approach, using bibliographic readings as a technique, as well as articles and documentaries that allow a better understanding of the chosen theme.

Keywords: Excluding illegality, legitimate advance defense, systemic violence.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa fazer uma análise da possível aplicabilidade da Legítima Defesa denominada “antecipada” nos casos de mulheres violentadas por seus companheiros durante muito tempo. Atualmente, o que mais se vê nos noticiários são casos de feminicídios, crimes brutais que são cometidos diariamente com mulheres que nunca conseguiram sair dessa situação de violência, ou por falta de amparo do Poder Judiciário, ou por serem constantemente ameaçadas.

A criação da lei Maria da Penha, possibilitou essas mulheres vítimas de maus tratos, denunciarem os abusos sofridos diariamente. A lei tem como um de seus principais objetivos, de proteger essas mulheres e punir seus agressores. Porém nem sempre a prática é como a teoria. Existem muitas mulheres que não possuem uma certa facilidade para recorrer ao Estado, ou em diversos casos até conseguem este acesso, mas devido a falhas no sistema, a proteção não se torna concreta e efetiva e devido a ameaças sofridas e voltam para seus lares sem nenhuma esperança, e num ato de desespero e aflição ceifam a vida de seus companheiros, para salvar a sua própria e a de seus entes queridos.

A palavra feminicídio ainda é alvo de muitas dúvidas e com base nisso será feito uma breve análise na história, demonstrando qual o papel da mulher ao longo dos séculos e onde essa dominação do gênero masculino sobre o feminino começou, uma vez que as mulheres sempre foram vistas de forma inferior ao homem. Nessa mesma linha de raciocínio será feito uma conceituação dos diversos tipos de violência que a mulher vem sofrendo diariamente, pois nem sempre está se dá de forma física, mas também psicológica, moral e sexual. Cabe ressaltar, que o objetivo deste trabalho é traçar um raciocínio sobre a responsabilidade penal que é imposta a essas mulheres nos casos de legítima defesa antecipada, e se o tratamento que é dado a elas pelo Direito Penal é correto, bem como apresentar um conceito de legítima defesa antecipada e a sua possível aplicação como causa de excludente de ilicitude e não apenas como atenuante para redução de uma pena, trazendo casos concretos e reais.

Assim, para a elaboração deste trabalho a metodologia utilizada foi o método dedutivo, com abordagem qualitativa e como técnicas de pesquisas, destaca-se a bibliográfica realizada em sites especializados; assim como a realização de pesquisa de campo exploratória.

A pergunta que norteará este trabalho é: Em que medida a legítima defesa antecipada é um fundamento jurídico válido de ser arguido em casos de violência doméstica recorrente?

Este tema é de extrema relevância, devido a necessidade de uma legislação específica que trate do assunto, pois seria injusto condenar e acusar mulheres de assassinato em que seu único objetivo era viver

1. BREVE HISTÓRICO DE VIOLÊNCIA CONTRA MULHER

A desigualdade de gênero não é um assunto atual e está presente em todas as sociedades do mundo, independente das diferenças culturais e religiosas existentes, o modelo patriarcal sempre será algo em comum em todas elas. Historicamente, a sociedade sempre delegou as mulheres uma posição inferior e de submissão que teve seus reflexos em diversas áreas como, profissional, econômica, acadêmica e jurídica, dado motivo que é possível entender o porquê que a violência de gênero ainda é tão presente no Brasil e no mundo e de diversos graus de incidência. (COLLING,2004)

Para tanto, é preciso compreender a violência de gênero como um processo histórico que está enraizado na sociedade, fruto de uma produção social. Pode-se afirmar que, a dominação do masculino sobre feminino reflete em diversas áreas e é fundamental para estabelecer os papéis que são desenvolvidos por homens e mulheres na sociedade atual.

Observa-se que os primeiros discursos que tratam acerca do papel da mulher vêm da Grécia Antiga em que grandes filósofos da época se preocuparam em demonstrar essa inferioridade da mulher como algo “normal” decorrente da própria natureza. Como explica Carvalho (2006, p. 70):

Na verdade, a grande maioria se empenhou em “demonstrar” a existência de uma suposta essência inferior feminina e, com base nessa premissa, os filósofos afirmaram que a desigualdade entre os sexos é justa, universal e imutável, pois está fundada na própria natureza.

O Código Romano também trata a mulher como um ser inferior, onde atribui ao homem poder sobre a mulher, filhos e escravos. Naquela época o Direito era utilizado como um instrumento para legitimar a inferioridade da mulher.

Para Pinho (2002, p.278):

O papel social, e logo jurídico, designado à mulher é de inferioridade em relação ao homem. No direito privado, está sempre sujeita à potestas alheia: à pátria potestas, se filiafamilias; normalmente à manus do marido, se esposa; e à tutela perpétua, se sui iuris. Não pode ser tutora de impúberes e adotar filhos; testemunhar um testamento; garantir obrigações de homens (intercedere pro allis). No âmbito do direito público não é diferente: a mulher não participava da res publica,

desempenhando funções de caráter público: não pode, \J.g., exercer uma magistratura nem postulare pro allis perante o magistrado. A capacidade de fato se dava aos 25 anos, antes disso e após os 14 anos havia um período de curatela. As mulheres, no entanto, estavam sempre sob tutela. Elas eram consideradas incapazes para a prática dos atos da vida civil; necessitavam, sempre, de um tutor que lhes representasse os direitos na sociedade romana (tutela perpétua). Jamais podiam ocupar qualquer cargo público

Desta maneira, entende-se que a submissão das mulheres perante os homens é fundada em práticas decorrentes desde o início da humanidade, sempre fora concedido ao homem mais direitos e poderes do que as mulheres, o patriarcalismo é o sistema de dominação mais antigo de exploração social, que se consolida como uma estratégia para manutenção de poder. O Direito por muito tempo foi utilizado como um instrumento de legitimação e manutenção dessa ordem social androcêntrica, uma vez que conceitos de liberdade e igualdade não existiram em sua concepção formal. (CHAUÍ, 1991)

Constantes violações dos direitos das mulheres permanecem sem punições adequadas, e mesmo com todas as garantias democráticas asseguradas o longo dos anos, o Estado tem se mostrado ineficaz em assegurar a garantia desses direitos. Nas famílias dos séculos passados, o homem era visto como o provedor do lar, aquele que detinha a responsabilidade de trazer o sustento da casa e manter a organização da família. Enquanto as mulheres eram tidas como donas de casa, que eram responsáveis por cuidar dos filhos e do lar. O homem foi idealizado pela sociedade, como superior a mulher e o responsável em manter a ordem no lar, e mesmo com o surgimento de novos modelos de famílias e com a atualização dos séculos, uma grande parte da sociedade ainda é refém desse modelo padrão antigo e tudo aquilo que foge desse modelo é tido como ‘fora do normal’, ou ‘não correto’ (MACHADO, 2000).

1.1 A VIOLÊNCIA DE GÊNERO E SUAS DIVERSAS FORMAS

Rosa Filho (2006, p.55) traz o seguinte conceito de violência:

A violência é um ato que pode ser expresso sob diversas formas, podendo ser elas, física, moral, psicológica, sexual e patrimonial, bem como, existem vários enfoques sob as quais podem ser definidas. Trata-se de agressão injusta, ou seja, aquela que não é autorizada pelo ordenamento jurídico. É um ato ilícito, doloso ou culposo, que ameaça o direito próprio ou de terceiros, podendo ser atual ou iminente.

Ao falarmos de violência familiar de gênero, podemos classificar como sendo uma violência mais geral, que pode ocorrer tanto no ambiente familiar quanto intrafamiliar. Podemos caracterizar esse tipo de violência como aquela que é praticada pelo simples fato de alguém ser homem ou mulher. (BEAUVOIR, 1970)

A violência familiar de gênero foi discutida pela primeira vez no Brasil por meio da publicação da Lei nº 11.340 de 2006, que foi denominada lei Maria da Penha. Esta lei não está relacionada somente as agressões físicas, mas também as verbais e psíquicas, e hoje é considerada uma questão de saúde pública devido os impactos negativos que são gerados na sociedade. Esta nomenclatura foi escolhida em homenagem a uma das milhares e milhares de mulheres que morrem todos os dias vítimas de homens com comportamentos e pensamentos retrógrados e machistas.

Falar de lei Maria da Penha é relembrar uma enorme conquista na Legislação brasileira. Esta lei foi criada de maneira específica para decretar políticas públicas de proteção as vítimas de maus tratos e punições para agressores. Para entendermos melhor os tipos de violência e suas diferenças, faremos uma breve distinção entre a violência de gênero e a violência doméstica.

A violência relacionada ao gênero, carrega consigo a marca de uma sociedade machista, cultura patriarcal e o poder que o homem exerce em relação a mulher, onde geralmente o ser masculino estará acima do ser feminino. Já a violência doméstica possui um conceito mais amplo por ser qualquer forma de violência que tenha sido praticada no âmbito do lar, que possua um grupo coexistente de família privada, dessa forma não se destaca somente a mulher como vítima, mas sim qualquer um que esteja vulnerável ou subjugado dentro do seu lar.

Conforme Saffioti (2001, p. 129): "O termo gênero indica rejeição ao determinismo biológico suposto no uso de palavras como sexo e evidencia que os papéis desempenhados por homens e mulheres são uma construção social".

Para Rocha (2010), a violência contra mulher, vai além de um componente biológico, as agressões ocorrem porque a mulher faz parte de um grupo minoritário, frágil, que emerge de uma cultura preconceituosa que violenta mulheres indefesas. As mulheres chegam a internalizar essa discriminação até que se torne algo natural.

Como já mencionado, a violência contra mulher tem suas raízes históricas por ser fruto de um sistema patriarcal, mas isso não quer dizer que este patriarcado é a única justificativa para diversas formas de violência, devem ser levados em conta outros fatores como a classe social e a etnia. (SCOTT, 1995),

São vários os tipos de violências sofridas por mulheres no ambiente domiciliar, a agressão física geralmente vem depois de algum tempo, quando o agressor já teve tempo suficiente para dominar e doutrinar sua vítima.

Conforme previsto no art. 7º da Lei nº 11.340/06:

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

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

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

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

V - A violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

Além da violência física que é toda conduta que ofenda a integridade e a saúde corporal da vítima, temos a violência psicológica, que começa com simples xingamentos, palavras de baixo calão, humilhações, isolamentos, perseguição, chantagem, exploração, limitação do direito de ir e vir, ou seja, tudo aquilo que cause um dano emocional e diminuição da autoestima da vítima em prol de controlar suas ações.

Existe também a violência sexual, que consiste em obrigar a vítima a manter relações sem que ela queira, usando de ameaças, intimidações, uso da força etc.

Uma das violências mais comuns é a moral, onde o agressor usa de calúnias e difamações que justifiquem a agressão, fazendo parecer que a verdadeira responsável pela agressão é a vítima, ele apenas corrigiu um comportamento.

Há também a violência patrimonial, a vítima tem seus objetos pessoais destruídos pelo agressor, documentos de trabalhos, roupas, documentos pessoais, cartões de banco, maquiagens, inclusive até aqueles que são destinados a satisfazer suas necessidades especiais.

2 A RESPONSABILIDADE DO ESTADO E DA SOCIEDADE FRENTE AS MULHERES MALTRATADAS

Em concordância com a lei Maria da Penha, o Estado e a sociedade devem se responsabilizar em garantir a proteção dessas mulheres vítimas de violência. Porém, a realidade que se vê atualmente é que tal proteção oferecida ainda é falha e insuficiente, principalmente nas cidades do interior e com difícil acesso. Muitas vítimas acabam retornando para suas casas sem nenhuma perspectiva de sair daquela situação, correndo risco de novos ataques mais cruéis pelo fato de terem denunciado seus agressores.

Apesar da concessão de medidas cautelares e protetivas para a mulher pela lei Maria da Penha, esta deixa a desejar na sua real intenção que seria o de proteger a mulher de seu agressor. Uma pesquisa² realizada pela socióloga e diretora de estudos e pesquisas da defensoria pública do Estado do Rio de Janeiro, Carolina Haber e publicada no dia 12/05/2017 pelo site da EBC, aponta uma série de falhas na aplicação integral da lei Maria da Penha.

A referida pesquisa analisou 295 casos em que houve a atuação da defensoria pública e verificou-se que 67,46% houve a concessão de medidas protetivas e apenas 13,9% dos pedidos foram negados, porém nenhum dos pedidos relacionados a prestação de alimentos provisionais ou provisórios foi autorizado no juizado de violência doméstica. As pesquisas mostraram que as medidas cautelares sempre são as mesmas e alguns pedidos nunca são concedidos como o de alimentos provisórios, obrigando a vítima a recorrer em outras esferas do judiciário.

Já na segunda etapa da pesquisa restou claro que cerca de 55% dos casos duraram em média 56 a 290 dias até a homologação e 28% foram extintos sem resolução de mérito e apenas em um dos casos houve prisão decretada e suspensão do direito de ver os filhos.

Cabe ressaltar ainda que de acordo com a pesquisa, a vítima aguarda em torno de 4 meses para conseguir o deferimento da ação de alimentos pela vara familiar, tornando a situação da vítima mais vulnerável. A aplicação das mesmas medidas protetivas em todos os casos,

² NITAHARA, Akemi. **Defensoria Pública do Rio aponta falhas na aplicação da Lei Maria da Penha**. Rio de Janeiro. 2017. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2017-05/defensoria-publica-do-rio-aponta-falhas-na-aplicacao-da-lei-maria>. Acesso em: 20 fev. 2020.

demonstra um descaso por parte dos juízes que não buscam se aprofundar, aplicando as medidas mais fáceis de serem aplicadas.

Por fim, resta claro que a não concessão de uma medida cautelar ou a ineficácia do sistema, fazem com que essas mulheres vítimas de violência doméstica, se vejam em uma situação desesperadora e completamente desamparadas pelo Poder Público, podendo acreditar que a perpetuação de um estado de violência é a única realidade possível, até que suas vidas se encerrem. Como é o caso de grande repercussão ocorrido em Portugal na cidade do Porto:

Após 40 anos de maus tratos, Maria Clementina Pires matou o marido com um machado de cozinha. Ontem, a mulher de 63 anos foi absolvida pelo Tribunal de S. João Novo, no Porto, uma decisão aplaudida em plena sessão pela meia centena de pessoas que encheram a sala. O juiz-presidente do Colectivo, João Grilo, considerou que ela agiu em legítima defesa e evitou tornar-se mais uma vítima de violência doméstica[...] O juiz recordou os números apresentados pela Anistia Internacional que referem que, em Portugal, no último ano, morreram 39 mulheres vítimas de violência doméstica e aproveitou para criticar o novo enquadramento legal dos crimes que deixaram de ser semipúblicos para serem públicos. "Isso para os tribunais vale zero", acrescentou o magistrado, que defendeu a reavaliação do quadro punitivo deste tipo de crime [...] À saída da sala de audiências, e depois de saudada pelos familiares e amigos, Maria Clementina mostrou satisfação pelo resultado da sentença. "Foram muitos anos de sofrimento e acho que este meu caso pode servir de exemplo a outras mulheres, embora eu considere que o melhor, desde que seja possível, seja a denúncia junto às autoridades", afirmou a idosa.³

O que mais se percebe nesses casos é que as mulheres agiram dessa forma, com a intenção de salvar-se a si mesma e de seus entes, filhos etc. e que já tem um histórico longo de agressões.

Na maioria dos casos estes agressores voltam a agredir suas vítimas e estas se tornam cada vez piores e cruéis e com fins irreversíveis. E isso se dá pelo simples fato que muitas dessas vítimas não encontram forças ou amparo judicial para fugir das mãos de seus agressores ou sofrem ameaças de morte não só de si próprias, mas como de seus entes familiares e com isso as agressões se tornam comum no dia a dia e com ela o medo de denunciar.

Cumprе esclarecer ainda, que de acordo com a pesquisa feita pelo IBGE em 2018 através da pesquisa de informações básicas municipais (MUNIC), por várias vezes, as medidas protetivas impostas pelo Estado não são suficientes para cessar a violência sofrida por essas mulheres, uma vez que a justiça e o Estado ainda encontram dificuldades para fiscalizar o

³ TEXEIRA, Alfredo. **Diário de Notícias**: Matou marido agressor e foi absorvida. 2007. Disponível em: http://www.dn.pt/inicio/interior.aspx?content_id=658629. Acesso em: 19 jul. 2020

cumprimento dessas medidas impostas que são de fundamental importância para casos de mulheres que vivem sobre constante ameaça.

Na visão de Dias (2007, p.17):

É difícil denunciar quem reside sob o mesmo teto, pessoa com quem tem um vínculo afetivo e filhos em comum e que, não raro, é responsável pela subsistência da família. A conclusão só pode ser uma: As mulheres nunca param de apanhar, sendo a sua casa o lugar mais perigoso para ela e os filhos.

Muitas dessas mulheres acabam desenvolvendo um medo de denunciar seus agressores, ou por medo das consequências ou por depender de alguma maneira dele e acabam aprisionadas dentro de seus próprios lares, muitas deixam de denunciar porque sabem que a sociedade se acostumou com o padrão de família em que o homem manda na relação e que se bateu é porque mereceu, porque não foi uma boa esposa, a partir disso a vítima passa a sufocar seu próprio silêncio, muitos se baseiam no famoso ditado “em briga de marido e mulher, não se mete a colher” e ao presenciarem uma cena de maus tratos acabam se tornando cúmplices do agressor, se omitindo a situação presenciada. (BRANDÃO, 2006)

Outra situação bastante comum é quando ao denunciar seus agressores, estas passam a ser vistas como causadoras da agressão, é como explica Silva (1992, p.67). "Quando a mulher toma iniciativa no sentido de interromper a cadeia, vários elementos de ambiguidade se fazem presentes — um dos principais é a culpa — que leva a mulher a ser vista como o agente provocador da agressão".

Sabemos que atualmente o acesso à justiça não é tão simples em determinados locais e que nem sempre a justiça está de fato preparada para atender, cuidar e proteger essas mulheres vítimas de maus tratos. Ao fazer uma denúncia, a mulher espera uma punição adequada e justa, mas na prática o que se tem são penas de lesão corporal, que são brandas e ínfimas perto de todo mal causado, muitos agressores são inocentados pois alegam legítima defesa e o Estado pouco se preocupa em averiguar e investigar a real situação que aquela vítima está vivendo.

Para contextualizar esse fato, importante destacar a pesquisa realizada pela ONU, que mostra que até o ano de 2011, 125 países possuíam leis de combate a violência doméstica, classificando o Brasil como possuidor da terceira melhor e mais severa lei existente que é a lei Maria da Penha, ficando atrás somente da Espanha e do Chile. No entanto, mesmo sendo

classificada pela ONU como a terceira lei mais severa de violência contra mulheres, o Brasil ainda encontra dificuldades de efetivar tudo aquilo que está no papel.⁴

A Lei Maria da Penha apesar de ser considerada uma lei severa pela ONU, ainda é possível notar que os níveis de violência crescem no Brasil e no mundo, mostrando uma necessidade de rever a eficácia das medidas protetivas e o acesso de mulheres vítimas a esse sistema jurídico.⁵

2.1 A LEI 11.340/2006 E AS FALHAS DO SISTEMA

Como exposto anteriormente a Lei Maria da Penha 11.340/2006 foi instituída para proteger mulheres e seus entes das diversas formas de violências domésticas. Ocorre que nem tudo que está escrito no texto da lei, tem eficácia na realidade. Há muitas brechas e falhas cometidas pelo Estado, que não permitem uma proteção efetiva dessas vítimas.

A realidade dos fatos é que muitas mulheres até conseguem uma medida protetiva, mas não há uma fiscalização por parte do governo para garantir que aquele agressor não irá voltar ou se aproximar (IBGE, 2018).

Essas mulheres geralmente não possuem um sustento próprio, uma moradia, ou seja, são 100% dependentes e por estas razões encerrar o ciclo de violência e afastá-las de seus agressores se torna mais difícil. (SHRITZMEYER, 2001)

Percebe-se que a lei é completa na teoria, pensou em tudo para uma mulher vítima de violência doméstica, mas a verdade é que na prática não consegue cumprir todas as “garantias” expressas na lei. Por tanto dizer que o combate a violência doméstica está sendo realizada, tendo como fundamento garantias previstas em lei, ainda é uma realidade muito distante. E que poucas dessas garantias, que na sua maioria não cumprem integralmente sua proposta, não estão sendo suficientes para mudar a realidade de diversas mulheres vítimas de agressões domésticas.

Além do mais, muitas denúncias são tratadas com descasos, sendo esquecidas dentro de gavetas e acabam até prescrevendo. A falta de uma estrutura adequada principalmente nas delegacias periféricas faz com que a mulher agredida se sinta desamparada, processos longos e

⁴ Organização das Nações Unidas - ONU. (1979). Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. Acesso em 30 de novembro, 2013, em Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/discrimulher.htm>. Acesso em: 20 jun. 2020.

⁵ IBOPE/THEMIS – **Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero**. Pesquisa IBOPE/THEMIS sobre a Lei Maria da Penha e 180 Disque Denúncia. Disponível em: <http://www.themis.org.br/index.php?info=1&id=53>. Acesso em: 10 agosto. 2020.

demorados e que por muitas vezes quando a sentença enfim chega já é tarde demais. (MENDONÇA, 2016)

Uma pesquisa⁶ realizada pelo IBGE de 2013 para recolher informações básicas dos municípios, apontou que de 2009 a 2013, apenas 229 municípios possuíam orçamento específico para formular, coordenar e implantar novas políticas públicas de proteção a mulher, dentre essas políticas as casas-abrigos, que funcionam em apenas 2,5% das cidades. Segundo a pesquisa, havia num total de 155 casas abrigos para 142 cidades brasileiras, sendo que nos Estados do Acre e Roraima não havia nenhuma, resultado é que esses dois últimos Estados foram os recordistas em casos de feminicídio.

Sendo assim, mesmo após a entrada em vigor da lei Maria da Penha, as denúncias continuam aumentando e a falta de uma punição adequada aos agressores, diminuem a credibilidade da lei.

Por fim, cumpre ressaltar a necessidade de Políticas Públicas efetivas e penas justas, e o real cumprimento do objetivo da referida lei que é o de proteger e assegurar que a vítima não volte mais a sofrer maus tratos.

Cumpre esclarecer que, não se defende a substituição das respostas legislativas para a execução de um ato ilícito, deve haver cuidados redobrados ao aplica-se a tese da legítima defesa antecipada, pois só será possível a sua aplicação quando restar comprovado que não havia outra maneira de cessar tal agressão e que outros meios já haviam sido buscados sem sucesso.

2.2 MEDIDAS PROTETIVAS E SUA EFICÁCIA

As medidas protetivas foram criadas com a intenção de trazer um fim a todo sofrimento de mulheres agredidas, dando a ela liberdade de denunciar e se distanciar de seu agressor. Para que seja concedida uma medida protetiva, é necessário constatar a prática de condutas que caracterizem uma violência contra a mulher e que tenha ocorrido no âmbito das relações domésticas.

Existem as medidas protetivas de urgência contra o agressor que estão previstas no art. 22 da Lei Maria da Penha;

⁶ FIUZA, Eliza. **Proteção às vítimas ainda é insuficiente**. Senado Federal. 2015. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/emdiscussao/edicoes/saneamento-basico/violencia-contra-a-mulher/protacao-as-vitimas-ainda-e-insuficiente>. Acesso em: 20 abril. 2020

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

I - Suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

II - Afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

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) freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

IV - Restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;

V - Prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

§ 1º As medidas referidas neste artigo não impedem a aplicação de outras previstas na legislação em vigor, sempre que a segurança da ofendida ou as circunstâncias o exigirem, devendo a providência ser comunicada ao Ministério Público.

§ 2º Na hipótese de aplicação do inciso I, encontrando-se o agressor nas condições mencionadas no caput e incisos do art. 6º da Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003, o juiz comunicará ao respectivo órgão, corporação ou instituição as medidas protetivas de urgência concedidas e determinará 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.

§ 3º Para garantir a efetividade das medidas protetivas de urgência, poderá o juiz requisitar, a qualquer momento, auxílio da força policial.

§ 4º Aplica-se às hipóteses previstas neste artigo, no que couber, o disposto no caput e nos §§ 5º e 6º do art. 461 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Lei 11.340, 2006)

Há também a medida protetiva que suspende e restringe o porte de armas, como comenta a desembargadora Maria Berenice Dias: Dias (2008, p.82)

Sendo legal a posse e o uso da arma de fogo pelo agressor, denunciando a vítima à autoridade policial a violência e justificando a necessidade de desarmá-lo, por temer pela própria vida, será instalado expediente a ser remetido ao juízo. Deferido o pedido e excluído o direito de o ofensor manter a posse da arma, ou sendo limitado o seu uso, deve-se comunicar a quem procedeu ao registro e concedeu a licença: o Sistema Nacional de Armas (SINARM) e a Polícia Federal. Caso o agressor tenha direito ao uso de arma de fogo, segundo o rol legal, o juiz comunicará ao respectivo órgão, corporação ou instituição que impôs. O superior imediato do agressor fica responsável pelo cumprimento da determinação judicial sob pena de incorrer nos crimes de prevaricação ou desobediência. 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.

O fato é que essas medidas protetivas já não estão sendo aplicadas rigorosamente como manda a lei, gerando polemica sobre sua eficácia. Se fossem seguidas literalmente, muitas mulheres estariam vivas para contar suas histórias e incentivar outras que estejam na mesma situação. (DIAS, 2008)

Entre as diversas atuações que seriam necessárias por parte do Poder Público para reduzir os casos de violência contra a mulher, uma das mais significativas é a necessidade deste se organizar para atender as demandas de ocorrências de forma ágil, aplicando as medidas protetivas corretas para cada caso, assegurando que aquela mulher não sofra mais.

3 LEGÍTIMA DEFESA

3.1 CONCEITO E CONSIDERAÇÕES GERAIS

A legítima defesa é classificada pelo Código Penal como uma excludente de ilicitude e pode ser classificada como sendo própria quando o repelente da agressão é o próprio titular do bem. Já a defesa de terceiros é um requisito que permite nada mais nada a menos do que o ser humano proteger e defender o seu próximo. Isso significa dizer que, quem age em legítima defesa para proteger a si mesmo ou a outrem, não comete crime, não tem a necessidade de ser ressocializado, por tanto não há que se falar em pena.

Bittencourt (2010, p. 372-373) afirma que a legítima defesa é um dos institutos melhor elaborados através dos tempos e a clássica da seguinte maneira:

É o reconhecimento do Estado da sua natural impossibilidade de imediata solução de todas as violações da ordem jurídica, e objetivando não constranger

a natureza humana a violentar-se postura de covarde resignação, permite, excepcionalmente, a reação imediata a uma agressão injusta, desde que atual ou iminente, que a dogmática jurídica denominou legítima defesa.

No que tange a legítima defesa como fundamento, é importante destacar dois aspectos, sendo um deles a necessidade de defender o bem jurídico ante uma agressão injusta e outro, o dever de defender o próprio ordenamento jurídico afetado ilegitimamente. Já o aspecto de natureza jurídica da legítima defesa, pode se dar, segundo teorias subjetivas como a de Claus Roxin que será exposta mais adiante.

Conclui-se aqui que o instinto de defesa, já nasce com o ser humano, não se trata de um direito inventado pelos homens, ou seja, é um direito natural e que foi regulado pela lei. (ANÍBAL,1978). O Estado criou uma excludente de ilicitude para os indivíduos que sofreram uma atual e iminente agressão que seja injusta, ou seja, nada tenha feito para merecer tal agressão e que não seja possível esperar até que o Estado apareça para cessar tal fato, é o denomina-se de legítima defesa

Portanto, a legítima defesa caracteriza-se como uma excludente de ilicitude, no entanto para que seja aplicada, precisa obrigatoriamente preencher alguns dos requisitos presentes no Código Penal como; agressão injusta, atual ou iminente; direito próprio ou alheio; meios necessários usados moderadamente e o elemento subjetivo que é o *animus defendendi*.

Entende-se que agressão é tudo aquilo que lesione ou tente lesionar o indivíduo, mas para que seja considerado a legítima defesa é necessário que tal agressão seja injusta e que nada tenha feito para merecer tal ação. Além do mais, a agressão precisa está ocorrendo agora, que seja presumida e iminente. Cumpre esclarecer que agressões advindas de provocações, não configurem a legítima defesa, pois de certa forma o indivíduo estaria merecendo aquela reação por parte do agressor.

Já no tocante ao direito próprio ou alheio, de acordo com o Código Penal caracteriza a legítima defesa como própria quando a ação de se defender é para repelir uma agressão contra o próprio bem. Já a defesa de terceiros, é um requisito que permite ao agente defender o direito do seu próximo. A legítima defesa de terceiros pode incluir os bens particulares que podem interessar a coletividade ou o do próprio Estado.

A legítima defesa deve ser praticada com moderação, ou seja, na reação do agente deve utilizar-se de meios moderados para reprimir tal agressão, não ultrapassando os limites. Porém se caso não houver meios moderados disponíveis, este deve utilizar os meios disponíveis, mesmo que estes sejam superiores aos meios do agressor.

Assim explica Greco (2012, p. 341) “quando o agente tiver a sua disposição vários meios aptos a ocasionar a repulsa à agressão, deverá sempre optar pelo menos gravoso, sob pena de considerarmos como desnecessário o meio por ele utilizado”. Para a caracterização da legítima defesa é necessário haver o elemento subjetivo, ou seja, é necessário que a real intenção do agente causador, seja o de se defender a si próprio ou a terceiros, o “*animus defendendi*”. Precisa estar claro a necessidade de se defender, só pode ocorrer aquela reação porque houve uma ação.

É oportuno salientar, a importância tanto dos elementos objetivos quanto subjetivos para que possa configurar a legítima defesa como uma excludente de ilicitude. Ocorre que, em muitos casos há certa dificuldade de provar que a mulher que é vítima cometeu um ato ilícito para se defender de uma agressão atual ou iminente, isso ocorre pelo fato de que estas agressões ocorrem no ambiente familiar, dentro das residências. De forma que, somente a palavra da vítima não será suficiente, é preciso que haja outros elementos que comprovem o ato ilícito, somente desse modo haverá a possibilidade de acatamento da tese da legítima defesa.

Senão, vejamos como o STJ se posiciona:

Na Delegacia ela afirmou que sempre foi humilhada e agredida pela vítima, tanto verbal quanto fisicamente, tendo lido, naquela noite, que queria a separação, e que já havia preparado uma mala com seus pertences; o ofendido, reagindo agressivamente, teria, então, tentado esganá-la, apertando seu pescoço. Disse que estavam sentados na cama quando do início da agressão, levantando-se ambos em seguida, momento em que pegou uma faca, que havia deixado sobre a cômoda para se defender, e desferiu contra ele um golpe, "que o acertou, mas nem viu onde" (fl. 06), asseverando que não tinha a intenção de matá-lo, ressaltando que a ausência de lesão em seu pescoço se deu porque usava uma blusa de gola alta no momento da violência contra si exercida (fl. 06). Em Pretório acrescentou que foi quem iniciou a discussão, quando o ofendido chegou em casa "chupado", o tendo questionado sobre eventual traição, frisando que ele a agrediu verbal e fisicamente, até que se apoderou de uma faca, que mantinha em cima da cômoda, para sua defesa, e com ela desferiu contra ele um único golpe (mídia de fl. 144). Entretanto, a prova oral não fornece a convicção, necessária, nessa fase processual, quanto a presença da excludente de ilicitude invocada. (STJ, 2018)

Conforme exposto é possível notar que, para que haja o reconhecimento da legítima defesa, é preciso que tenha comprovação inequívoca, principalmente se forem levantadas na fase inicial do processo para que o juiz não rejeite a peça acusatória, se baseando na presença de discriminante. Percebe-se então que, embora as vítimas de violência doméstica atuem em legítima defesa, diante de uma atual ou iminente agressão, provavelmente será denunciada, e caso seja crime doloso contra vida, será submetida a um conselho de sentença, e mesmo provado todos os requisitos que caracterizam a legítima defesa será julgada e processada, se

tornando vítima duas vezes. Ressalta-se que não há uma análise individual, apenas uma aplicação massificada da lei, que acaba por gerar uma imputação de mais sofrimento para essas mulheres.

3.2 LEGÍTIMA DEFESA ANTECIPADA

3.2.1 Conceitos e Considerações gerais

O conceito de legítima defesa antecipada não se distancia muito da legítima defesa comum, a diferença aqui é que não temos um dos requisitos principais que é a agressão atual ou iminente, ou seja, ocorre após o ato de agressão, e para o nosso ordenamento jurídico a ausência desse requisito, torna inválida a hipótese de legítima defesa, considerando um homicídio privilegiado ou até qualificado (dependendo de cada situação).

Deodato (2015, p. 245) explica que;

A tese da Legítima Defesa Antecipada surge da real necessidade de um indivíduo se proteger frente a elementos que se somam em um crescente preocupante: o aumento desenfreado da violência, o surgimento, já não mais tão recente, de um criminoso “Estado paralelo” que atenta contra a ordem e o direito e, por fim, a leniência e ineficiência estatal em proteger seus cidadãos. Cabe-nos, *prima facie*, antes de nos debruçarmos sobre esta nova temática, retomarmos um tópico já discutido com integral atenção neste trabalho: os requisitos da legítima defesa. Para a configuração do instituto da legítima defesa, e sua indiscutível natureza jurídica de excludente da ilicitude, há de se haver um ato de repulsa, utilizado sem excesso, portanto utilizando-se moderadamente dos meios necessários, a uma agressão injusta, atual ou iminente, a um direito próprio ou de terceiros. Neste momento, o requisito que nos vai ser útil lembrarmos, para sob um prisma diferente debatermos acerca da legítima defesa, é a atualidade ou iminência da agressão. Buscando-se uma maior clareza acerca do assunto, nos permitimos aqui reescrever, *ipsis litteris*, o nosso entendimento sobre atualidade e iminência da agressão, já citado neste trabalho: Agressão atual é a que já está em curso quando do momento de repulsa à lesão. Iminente é a que está prestes a acontecer, que ainda não se iniciou, mas que vai se iniciar a qualquer instante, não se justificando mais o retardo na repulsa àquela agressão iminente vindoura.

Dessa forma cabe justificar a necessidade da existência de uma equiparação de forças entre o agressor e o agredido, garantindo assim a conservação humana. Como exemplo, podemos citar uma mulher que já não tem mais forças ou não consegue reagir no momento exato da agressão, somente momentos após em situação de descuido ou distração de seu agressor.

A legítima defesa de forma antecipada é alvo de muitas discussões, justamente pelo fato de a vítima antecipar um futuro e certo ataque, atacando antes seu agressor, pois sabe que não

tem mais condições físicas e psicológicas para aguentar os ataques constantes e os novos ataques. É aí que nesse momento a vítima passa a se tornar réu e responder por algum ato criminoso. Ressalta-se que, para a tese estudada por este trabalho deve aplicar-se somente nos casos em que as agressões já perpetuam por muito tempo e que a vítima já tenha tentando conseguir outras formas de sair desta situação sem êxito, além desta ser previsível em certa medida, baseado nas agressões pretéritas.

Não são raras as vezes em que há um enviesamento de gênero em prejuízo a mulher, seja ela vítima ou ofensora, e estas passam a ser julgadas de acordo com um modelo masculino que se identifica como norma e que não leva em consideração as diferenças existentes e as experiências de vida existentes entre os gêneros. Deixando de lado todo sofrimento vivenciado por essas vítimas no decorrer de suas vidas.

Os homicídios cometidos por estas mulheres são enquadrados numa moldura penal que não são as que lhes corresponde de facto. A verdade é que essas mulheres são vítimas e não assassinas, e já não tinham condições de suportar a rotina de agressões frequentes e não conseguiram efetivar a proteção oferecida pelo governo.

Os réus perdem assim tese absolutória preciosa, máxime diante da ainda, por incrível que pareça, rejeição de alguns juízes em quesitar a inexigibilidade. E tais réus são, aqui, quase-vítimas duas vezes: porque quase foram mortos e porque, ao se defenderem como podiam, adquiriram tão indesejável status processual. (DOUGLAS, 2003, p. 1).

O Poder Judiciário precisa ter bom senso ao analisar os casos de legítima defesa antecipada em crimes de violência de gênero.

Assim, como o estado puerperal não é compreendido cronologicamente, mas psicologicamente, a atualidade ou iminência da agressão não deve ser pesada friamente, ou contada apenas com um cronômetro. É preciso, sempre, bom senso. Diga-se de passagem, a razoabilidade aqui demandada é o aspecto material de direito constitucionalmente assegurado, qual seja o *due process of law* (art. 5º, LIV, CF). Devemos, pois, interpretar a iminência da agressão não só com o auxílio de *chronos* mas também de *logos*. (DOUGLAS, 2003, p. 1)

Denomina-se a legítima defesa antecipada, quando o agente se antecipa de um ataque futuro e certo de seu agressor, atacando-o antes, justamente por entender que não será possível suportar novos ataques e que não terá meios necessários para sair ileso de tal agressão.

Como suporte para esta pesquisa, usaremos a teoria proposta pelo penalista alemão Claus Roxin, que faz uma substituição da culpabilidade pela responsabilidade, afastando a ideia ligada ao “poder agir de outro modo”. Em sua teoria o penalista traz a ideia de não punição

quando o agente não pôde por algum motivo, evitar o fato ilícito por ele cometido, ou seja, o autor se fundamenta na não necessidade da pena ao indivíduo que não precisa ser ressocializado por uma conduta isolada.

A problemática trazida por este trabalho em relação a esta tese é justamente o fato de que a vítima que foi levada a defender-se de forma antecipada contra seu agressor lutando pela sua própria vida, e ainda assim se torna réu ao ter que enfrentar um longo e duro processo criminal, pois como exposto anteriormente no ordenamento jurídico brasileiro, não é aceitável a legítima defesa nos casos em que a reação não foi atual ou iminente. Nesses casos a mulher se torna vítima pela segunda vez, uma por quase perder a vida nas mãos de seu agressor e por ter que se subordinar a um extenso processo criminal que poderá lhe trazer danos irreparáveis pelo resto de sua vida.

Nesse sentido, Roxin (1981) propõe um novo conceito de culpabilidade, adotando critérios de exigência de política criminal que permeiem a elaboração da dogmática penal. Resta claro que Roxin (1981) tinha uma enorme preocupação em corrigir problemas que eram causados pelo nexo de causalidade, buscar o verdadeiro ‘quem deu causa ao que’, para ele é necessário ter em mente se o sujeito individual merece uma pena pelo injusto que praticou.

Para o autor a culpabilidade não deve mais ser vista como um ente meta físico e sim “de que o direito penal moderno consiste na realização de uma síntese entre o Estado de Direito e uma prevenção especial re-socializante, por um lado, e as exigências imprescindíveis de prevenção geral, por outro”.

Para Roxin,(1981) não seria necessário empregar uma sanção penal, quando o for constatado a inexistência de perigo de reincidência pelo criminoso ou seja alguns graves delitos deveriam ficar impunes, quando o agente não tiver necessidade de ressocialização que é a principal função da pena, considerando que o agente só cometeu determinado ato ilícito devido uma situação de risco a sua própria vida. E no caso das mulheres que se encontram em situação de violências constantes, haveria essa certeza que a agressão iria ocorrer novamente.

Cumprido salientar que, a principal linha de raciocínio de Roxin (1981) é saber se o autor do ato ilícito criou um risco juridicamente não aceito, e em seguida verificar se o resultado é a realização dele.

Ainda para Willian Douglas (RT 715/348):

Se a agressão ainda não se iniciou, mas se prenuncia com suficiente certeza, deve ser assegurado à pessoa o direito de auto-defesa, que é metajurídico. Máxime se, após a certeza do ataque anunciado, não for razoável que o ameaçado se fie na proteção do Estado, por este - mesmo chamado - quedar

se inerte ou ineficaz. Ao indivíduo não se pode cobrar que, após ver a inércia estatal produzir vítimas antes, proceda com o heroísmo de apostar sua vida em que dessa vez (na sua vez) a Polícia vá subir o morro, enfrentando com revólveres .38 as submetralhadoras importadas dos senhores do "segundo Estado". Há que se considerar também que o meio necessário às vezes pode ser a antecipação suficiente da resposta defensiva. Se o agressor dispõe de superioridade de forças, esperar o embate significa abdicar de qualquer chance de vitória.

Para o autor, justifica a necessidade da antecipação da defesa, como um único meio eficaz de cessar a agressão certa que virá. Na tese defendida por estes autores acima citados, não basta que seja apenas reconhecida a agressão certa, deverá existir o risco de não conseguir escapar do ataque de tamanho porte e de forças tão elevadas ainda com vida.

Para caracteriza-se a legítima defesa antecipada, o requisito indispensável que é a agressão iminente deverá ser **futuro e certo**. E esta certeza deverá ser analisada em cada caso particular, devendo sempre buscar certezas de que o agente seria atacado e que tinha motivos suficientes para proceder em legítima defesa de forma antecipada.

Ainda se faz relevante considerar as palavras de Douglas, (RT 715/348): Temos como termo inicial a ameaça (suficientemente idônea, ou seja, mais atrevido aviso que ameaça), como termo final o início da agressão (quando os meios de defesa do agredido, por sua inferioridade, não poderão alcançar êxito) e um prazo onde a agressão já deve ser tida como iminente (ao menos psicologicamente) e o exercício da defesa antecipada um meio absolutamente necessário. Assim, como o estado puerperal não é compreendido cronologicamente, mas psicologicamente, a atualidade ou iminência da agressão não deve ser pesada friamente, ou contada apenas com um cronômetro. É preciso, sempre, bom senso. Devemos, pois, interpretar a iminência da agressão não só com o auxílio de cronos, mas também de logos.

Cabe ainda esclarecer que, esta tese só deve ser conclamada em casos excepcionais de completa e ineficiência do Poder Estatal, ou seja, quando por algum motivo o Estado deixar de socorrer o cidadão. Como explica Júnior (2006, p. 365):

Somente caberá a legítima defesa antecipada em casos excepcionais, em que o indivíduo não tem nenhum outro meio de defender sua própria vida, sendo sua última saída lesionar seu agressor. Desta forma, “no instituto de conservação inerente ao ser humano que, diante da certeza de uma agressão, teria o direito de defender-se do ataque, negá-lo seria negar a própria necessidade de conservação da espécie.”

Por fim, é de suma importância que certos requisitos, além daqueles que já são exigidos na legítima defesa própria, estejam presentes e somem com os demais, como por exemplo, a certeza da agressão futura, a ausência ou demora de proteção por parte do Estado e a

impossibilidade de suportar os ataques futuros, uma vez que não será admissível alegar esta tese em situações que não estejam dentro das circunstâncias estudadas neste artigo, para que não se de margens para intentos ardilosos e criminosos utilizarem esta tese de defesa antecipada de forma deturpada.

3.2.2 DA IMPOSSIBILIDADE DE CONDUTA ADVERSA

Compreende-se que a responsabilidade do agente que pratica um ato ilícito, deve ser submetida às condições em que o crime foi cometido, ou seja, deve ser analisado se o sujeito poderia agir de acordo com o Ordenamento jurídico ou se não havia possibilidade de agir de modo diferente. De modo contrário deverá ser excluída a culpabilidade do agente e este não deverá ser penalizado. O ponto de vista dualista do crime, é adotado por grande parte da doutrina que considera crime, toda conduta típica e ilícita e que a culpabilidade não deve ser um elemento do crime, e sim apenas uma presunção para aplicação da pena.

A não exigibilidade de uma conduta adversa, se fundamenta em uma expectativa social, em que só será requerido uma conduta diversa, quando a sociedade esperar uma outra atitude daquela cometida por parte do agente. Portanto, fica evidenciado que somente será possível punir condutas que de algum modo poderiam ter sido evitadas pelo agente.

Assim dispõe Capez (2017, p.347) “no caso, a inevitabilidade não tem a força de excluir à vontade, que subsiste como força propulsora da conduta, mas certamente a vicia, de modo a tornar incabível qualquer censura ao agente”.

Como bem menciona Cleber Masson (2009, p. 409):

A lei não pode impor às pessoas o dever de atuar de modo heroico. Destarte, se presente uma ameaça séria, grave e irresistível, não é razoável exigir o cumprimento literal pelo coagido do direito positivo, sob pena de suportar riscos que o Direito não será hábil a reparar.

É possível compreender que, exigir uma conduta diferente, ou seja, exigibilidade de conduta diversa, é um princípio basilar da culpabilidade, de tal forma que não será admitido a punição de condutas que forem consideradas inevitáveis. Insta salientar a lição de Francisco de Assis Toledo (2007, p. 328):

A inexigibilidade de outra conduta é, pois, a primeira e mais importante causa de exclusão de culpabilidade. E constitui um verdadeiro princípio do direito penal. Quando aflora em preceitos legislados, é uma causa legal de exclusão.

Se não, deve ser reputada causa supralegal, erigindo-se em princípio fundamental que está intimamente ligado com o problema da responsabilidade pessoal e que, portanto, dispensa a existência de normas expressas a respeito.

Para exemplificar, citaremos um caso que ficou bastante conhecido, vivenciado pelo atual Procurador Geral de Justiça do Estado de Pernambuco no ano de 2014, que publicou no Jus Brasil e na revista prática jurídica (2011, p. 10) um caso que atuou em que optou pela absolvição da ré, por entender que esta havia atuado em legítima defesa antecipada, portanto não poderia exigir outro tipo de comportamento da ré devido a situação em que vivia.

O Procurador relata que em setembro do ano de 2011, um caso parou o Estado do Pernambuco com a seguinte manchete “Mãe de cinco filhos pagou R\$ 800 para um pistoleiro matar o próprio pai e foi absolvida.”, a ré se chamava Severina, vejamos o seu relato:

Nunca estudei, nunca tive amiga, nunca arrumei namorado na vida, nunca saí para ir a festas. Até os 38 anos, vivi assim e foi assim até quando me desliguei do meu pai, no dia em que ele foi morto. Meu pai não deixava eu e minhas irmãs fazer nada. Comecei a trabalhar na roça com seis anos. Aos nove, fui com meu pai para o roçado. No caminho, ele me levou para o mato, amarrou minha boca com a camisa e tentou ser dono de mim. Eu dei uma “pesada” no nariz dele, e ele puxou uma faca para me sangrar. A faca pegou no meu pescoço e no joelho. Depois, ele tentou de novo, mas não conseguiu ser dono de mim. Em casa, contei para minha mãe e ela me deu uma pisa (surra). Fiquei sem almoço. À noite, minha mãe foi me buscar e me levou para ele, que me abusou. No outro dia, fui andar e não consegui. Falei: ‘Mãe, isso é um pecado’. E ela: ‘Não é pecado. Filha tem que ser mulher do pai’. A partir daquele dia, três dias por semana ele ia abusando de mim. Com 14 anos eu engravei. Tive o filho e ele morreu. Eu tive 12 filhos com meu pai. Sete morreram. Seis foram feitos na cama da minha mãe. Dormíamos eu, pai e mãe na mesma cama. Um dia, uma irmã minha disse que estava interessada em um namorado. O pai quis pegar ela, disse que já tinha um touro em casa. Eu mandei minha mãe correr com minha irmã. Depois disso, minha mãe não ficou mais com ele. Foram para a casa do meu avô em Caruaru. Ela e as minhas oito irmãs. Só ficamos eu e meu pai na casa. Eu tinha 21 anos, e ele sempre batia em mim. Tentei me matar várias vezes, botei até corda no pescoço. Os filhos nasciam e morriam. Os que vingavam foram se criando. Minha filha estava com 11 anos quando ele quis ser dono dela. Eu disse para ele: ‘Se você ameaçar a minha filha, você morre.’ Meu pai me bateu três dias seguidos. Um dia, ele amolou a faca e foi vender fubá. Antes, disse: ‘Rapariga safada, se você não fizer o acordo, vai ver o começo e não o fim’. Ele foi para a feira e eu para a casa da minha tia. Foi quando paguei para matarem ele. Peguei um dinheiro guardado e paguei ao Edilson R\$ 800 na hora. Quando o pai chegou, Edilson e um amigo fizeram o homicídio. A minha filha, a filha dele, eu salvei. Quem é pai, quem é mãe, dói no coração. Antes disso, eu ainda procurei os meus direitos, mas perdi. Há uns 15 anos, fui na delegacia, mas ouvi o delegado falar para eu ir embora com o velhinho (o pai), que era uma boa pessoa. O homicídio foi no dia 15 de novembro de 2005. No cemitério já tinha um carro de polícia me esperando. Na cadeia passei um ano e seis dias. Depois do julgamento, fiquei feliz. Agora, quero viver e ficar com meus filhos. (BARROS, 2019)

É possível perceber que, os requisitos para que a tese da legítima defesa seja acatada, estão presentes neste caso, pois a agente do crime era agredida por mais de 30 anos, tendo a certeza que teria novas agressões futuras, além de que, Severina só tomou esta decisão devido a uma ameaça feita pelo agressor de que se ela não entregasse sua filha para ser abusada sexualmente, a mataria. Portanto, o requisito da certeza de agressões futuras se faz notável.

Outro requisito que também está presente é a impossibilidade de fugir das agressões, e é de extrema relevância esclarecer que, a ré vivia em um local isolado, e não possuía conhecimento de seus direitos e não tinha quem pudesse esclarecê-los. Ainda se vê que, a ré não tinha condições alguma de sair de sua residência com seus filhos e prove seu sustento.

Também não havia possibilidade de suportar os riscos vindouros, já que o agressor era mais forte que Severina e certamente iria agir de modo que não desse chance de ela revidar e se defender e por fim salvar a si e seus filhos. Resta claro, que não havia a possibilidade de suportar riscos de tamanha grandiosidade e conseguir manter a sua integridade física, bem como a de seus filhos.

Por fim, verifica-se que, no tocante ao requisito de proceder preventivamente em casos extremos, percebe-se que Severina já sofria agressões por mais de 30 anos, porém só agiu mediante uma ameaça extrema feita a sua filha, mediante isso a agente decidiu pagar alguém para matar seu agressor em apenas uma oportunidade antes de retornar para sua residência, então percebe-se que no caso analisado, os requisitos para o acatamento da legítima defesa antecipada foram cumpridos e mediante isso o Conselho de Sentença decidiu absorver a ré.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante todo exposto, podemos concluir que os maus tratos as mulheres não vêm de tempos atuais e sim, principalmente, de uma cultura machista e patriarcal que a sociedade carrega desde os primórdios da sociedade. Mesmo com toda a luta das mulheres para conseguir proteção, o sistema ainda se mostra falho e ineficaz.

Não é incomum casos de mulheres que se sentem ameaçadas por indivíduos de alta periculosidade por quem desenvolveram afeto em relações passadas, recorrendo as autoridades sem obter sucesso, ou até mesmo não tem um fácil acesso, seja por falta de estrutura adequada na cidade onde mora ou pela ineficácia da lei.

A exceção deve ser analisada de acordo com os critérios estabelecidos por Claus Roxin e Willian Douglas na tese da legítima defesa antecipada. Sujeitando a aplicabilidade desta tese

á certeza de futuras agressões bem como as ações deste agressor e as circunstâncias do caso devem estar aptas a causar essa certeza de agressão na vítima.

. A carência de proteção estatal e a incapacidade de fugir da agressão também são requisitos que são indispensáveis para o acatamento da referida tese.

Tem-se com isso, a necessidade de considerar os casos onde ocorre legítima defesa antecipada por violência doméstica de gênero como causa supralegal de excludente de ilicitude. Não seria justo com essas vítimas, que estas fossem vítimas mais uma vez por lacunas do nosso ordenamento jurídico, pois sabemos que a prática está distante do que está escrito no texto de lei, uma vez que devido ao atual conceito de legítima defesa essas mulheres são condenadas restando apenas mais violência gerada agora pelo Estado.

Preocupou-se em mostrar que a mulher que mata seu marido por sofrer abusos e violências, já se encontra anos nessa situação, chegam a esse ponto por serem tomadas pela vontade de se livrar de seu sofrimento, muita das vezes não só o seu próprio como de seus filhos, que acabam sendo vítimas dessas agressões também. É um ato cometido num dado momento de desespero e por se encontrarem num estado frágil e vulnerável, não conseguem reagir no momento exato da agressão, precisam esperar um momento de vantagem sobre seus agressores para então agir.

O fato é que essas vítimas acabam sentadas no banco do réu, acusadas de homicídio, quando na verdade estavam lutando por suas vidas. Sabe-se que atualmente, os tribunais não dão o devido tratamento a casos como os citados aqui, e as decisões tomadas ainda se mostram preconceituosas com o sexo feminino.

Cabe ressaltar que, essas mulheres não são assassinas, não tem o perfil de criminosas, muitas não possuem antecedentes criminais, mas devido as circunstâncias que lhes são impostas, cometem esses crimes brutais. O intuito deste trabalho é trazer uma sugestão mais humana para essas mulheres que já sofreram violências demasiadas e que o Estado não pode ser um ente perpetuador dessas violações.

Outro ponto importante, é que na maioria dos casos as vítimas já haviam feito denúncias não obtiveram nenhum retorno justo e eficaz, fizemos uma análise da referida lei Maria da Penha que não deixa de ser uma conquista das mulheres e para as mulheres, porém as políticas públicas implantadas nem sempre são suficientes para tirar essas mulheres de situação de violência, nem sempre a lei consegue proteger de fato e oferecer segurança a quem já vem anos sofrendo violência e encontra-se com seu psicológico e físico abalado.

Destaca-se que, este trabalho não teve pretensão de justificar a ocorrência destes crimes, uma vez que a prática de homicídio é condenada pelo nosso ordenamento jurídico, buscou-se

demonstrar o conjunto de circunstâncias que pudessem justificar a conduta da ré, como por exemplo, a agressão futura e certa, bem como a ausência estatal, ou seja, havia motivos relevantes para agir em legítima defesa, porém de forma antecipada, pois já não havia mais como suportar os riscos enfrentados diariamente. Cada caso deve ser analisado de forma individual, já que se trata de uma variação sistêmica onde vários aspectos devem ser verificados para justificar tal ato.

REFERENCIAS

- BARROS, Francisco Dirceu. **Severina: Assassina ou santa? O sertão que não tem o cordel encantado.** Revista Prática Jurídica. Ano X – n. 116. 2019.
- BEAUVOIR, Simone. **O Segundo Sexo: Fatos e Mitos.** 4ª ed. trad. Sérgio Milliet. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1970.
- BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral 1.** 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BOAVENTURA, Carlos Dias Coura. **A legítima defesa antecipada como causa supralegal de exclusão da ilicitude.** Revista âmbito jurídico. 2016. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-legitima-defesa-antecipada-como-causa-supralegal-de-exclusao-da-ilicitude/>. Acesso em: 20 mai. 2020.
- BRANDÃO ER. **Renunciantes de direitos? A problemática do enfrentamento público da violência contra a mulher: o caso da delegacia da mulher.** Physis. 2006;16(2):207-31.
- BRUNO, Aníbal. **Direito Penal.** 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: legislação especial.** 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- CARVALHO, Maria da Penha Felício dos Santos de. **Ética e Gênero: a construção de uma sociedade mais feminina.** Revista de Filosofia do Mestrado Acadêmico em Filosofia. UECE. vol.3, nº 6. Ano 2006. Pgs 67- 89, Fortaleza, 2006, p. 70
- COOLING, Ana Maria. **Gênero e História: um diálogo possível?** Revista Contexto e Educação, ano 19. nº 71/72. p. 29-43. Editora Unijuí: Jan/dez 2004, p. 01
- COSTA, Júlia Milhomem. **Legítima defesa antecipada em casos de violência familiar sistêmica** Conteúdo Jurídico, Brasília-DF. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/52391/legitima-defesa-antecipada-em-casos-de-violencia-familiar-sistemica>. Acesso em: 15 mai 2020.

CHAUÍ, Marilena. Chauí em Sobre mulher e violência. **Perspectivas da Mulher**. Rio de Janeiro, Zahar, n. 4, 1985. “apud” LAZARI, Joana Sueli de. **Inferioridade Feminina: o (des)enredo da violência**. Revista de Ciências Humanas, vol. 7, nº 10, ano. 1991, p.74

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça: A efetividade da Lei nº 11,340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da lei 11.340/2006 de combate a violência doméstica e familiar contra a mulher**. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.82.

DEODATO, Felipe Augusto Forte de Negreiros. **Lições de Direito Penal – Volume I**. Curitiba: Juruá, 2015.

DOUGLAS, William. **Legítima defesa antecipada**. Revista dos Tribunais. n. 715, p.428-430.

DOUGLAS, William. **Jurados são corajosos na aplicação de legítima defesa antecipada**. Revista Consultor Jurídico. 2003. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2003-out-27/juri_corajoso_aplicacao_legitima_defesa_antecipada. Acesso em: 25 jun. 2020.

FONSECA, Bruno Simon. **Crimes Praticados por mulheres, vítimas de violência doméstica em razão das circunstâncias em que vivem e sua(des)penalização**. Repositório da universidade federal de Santa Catarina. Florianópolis. 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/203301/TCC%20Bruno%20Simon%200Fonseca.pdf?sequence=1>. Acesso em: 25 maio.2020.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 14. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012. v. 1.

SANTANA JUNIOR, Francisco das Chagas de; GADELHA JUNIOR, Francisco das Chagas. **A legítima defesa antecipada**. Revista Direito e Liberdade. Mossoró, v.3, n. 2, p. 351-368, set/2006. Disponível em: http://www.esmarn.tjrj.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/view/282/319. Acesso em: 10 jun.2020.

LEI Maria da Penha. Lei n. 11.340/2006. **Coíbe a violência doméstica e familiar contra a mulher**. Presidência da República, 2006.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral**. 13 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MACHADO, L.Z. (2000). **Perspectivas em confronto: relações de gênero ou patriarcado contemporâneo?** In: Sociedade Brasileira de Sociologia (Ed.) *Simpósio Relações de Gênero ou Patriarcado Contemporâneo*, 52ª Reunião Brasileira para o Progresso da Ciência. Brasília: SBP.

MENDONÇA, Renata. **Descrédito e exigências de provas físicas: 5 obstáculos enfrentados por mulheres vítimas de violência**. São Paulo. 2016. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-36414224>. Acesso em: 21 agosto 2020.

PINHO, Leda de. **A Mulher no Direito Romano**: Noções históricas acerca do seu papel na constituição da entidade familiar. Revista Jurídica Cesumar. vol. 2, n. 1, pgs. 269-291. ano. 2002, p. 278

ROSA FILHO, Cláudio Gastão da. **Crime passional e Tribunal Do Júri**. Florianópolis: Habitus, 2006.

ROCHA, L. M.L.M. **Casas Abrigo no enfrentamento da violência de gênero**. São Paulo: Veras Editora, 2007.

ROXIN, Claus. **Culpabilidad y prevención en derecho penal**. España: Reus s.a., 1981, p. 177.

SAFFIOTI, H. I B. **Contribuições feministas para o estudo da violência de gênero**. Cadernos Pagu, Campinas: Núcleo de Estudos de Gênero Pagu, n. 16, p. 115 - 136, 2001b.

SILVA, M. V. **Violência contra a mulher**: quem mete a colher? São Paulo: Cortez, 1992.

SCOTT, Joan. **Gênero**: uma categoria útil de análise histórica. Educação&Realidade. vol. 20, n. 2, jul./dez. 1995, passim. Disponível em: https://archive.org/details/scott_gender> Acessado em: 08 Jun 2020.

SCHRITZMEYER, A.L.P. **Abusos imponderáveis**: limites dos registros oficiais e das políticas públicas. In: JORNADA PSICANALÍTICA –“ABUSO “, São Paulo, 2001.

STJ. RECURSO ESPECIAL: RESp 1737672 – SP – 2018/0099036-0. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. DJ: 25/05/2018. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=DTXT&livre=@docn=%27005761143%27>>. Acesso em: 10 dez. 2019.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.