

A CONSTITUCIONALIDADE DA LEGÍTIMA DEFESA ANTECIPADA NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA DA ACUSADA FEMININA

[\[ver artigo online\]](#)

Andrei Sebold Santos¹

Bráulio Penha Bidá²

Cláudia Cristina Paula de Freitas³

Letícia Vivianne Miranda Cury⁴

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo geral analisar se em caso de omissão do Estado na proteção às vítimas de violência doméstica justifica a legítima defesa antecipada das mulheres. Inúmeras mulheres são vítimas constante de violência doméstica, e nem mesmo o Estado tem conseguido garantir-lhes a proteção que tais vítimas têm direito, e em muitos casos agem em legítima defesa contra o seu agressor, matando-os. Tal temática traz como objetivos específicos: descrever os conceitos de violência doméstica; especificar os tipos de violência contra a mulher; registrar a relevância da Lei Maria da Penha; e, avaliar o instituto da legítima defesa e seus requisitos. Os procedimentos metodológicos utilizados nesta pesquisa foram o método de abordagem dedutivo, com técnica de abordagem documental, com método de pesquisa bibliográfica, sendo pesquisa qualitativa caracterizada por um estudo explicativo. Os resultados apontaram que a legislação ampara a legítima defesa quando não existe uma outra alternativa, sendo necessário os requisitos que legitimam tal crime. Conclui-se que muitas mulheres vivem sob a opressão do seu algoz que constantemente lhe causa dor, com os mais diversos tipos de violência perpetradas contra elas, e no momento em que se percebe em risco iminente de uma outra agressão, esta vítima que já carrega as consequências das violências age em sua legítima defesa.

Palavras-chave: Violência doméstica. Proteção. Legítima defesa. Crime.

¹ Estudante, São Lucas, Rondônia, andreisebold@hotmail.com.

² Estudante, São Lucas, Rondônia, braulibida@gmail.com

³ Advogada, Rondônia, claudiafreitasadv@hotmail.com

⁴ Docente e Orientadora, faculdade São Lucas, Rondônia, leticiamcury@gmail.com



THE CONSTITUTIONALITY OF LEGITIMATE DEFENSE IN CASES OF DOMESTIC VIOLENCE OF THE ACCUSED WOMAN

ABSTRACT

The general objective of this article is to analyze whether, in case of failure by the State to protect victims of domestic violence, they justify the legitimate advance defense of women. Countless women are constant victims of domestic violence, and not even the State has been able to guarantee them the protection that such victims are entitled to, and in many cases act in self-defense against their aggressor, killing them. Such theme has as specific objectives: to describe the concepts of domestic violence; specify the types of violence against women; register the relevance of the Maria da Penha Law; and, evaluate the institute of self-defense and its requirements. The methodological procedures used in this research were the deductive

approach method, with documentary approach technique, with bibliographic research method, being qualitative research characterized by an explanatory study. The results showed that the legislation supports self-defense when there is no other alternative, requiring the requirements that legitimize such a crime. It is concluded that many women live under the oppression of their executioner who constantly causes them pain, with the most diverse types of violence perpetrated against them, and at the moment when they perceive themselves as at imminent risk of another aggression, this victim who already carries the consequences of violence act in their self-defense.

Keywords: Domestic violence. Protection. Self-defense. Crime.

INTRODUÇÃO

A temática do presente artigo traz o tema da constitucionalidade da legítima defesa antecipada em relação aos delitos perpetrados contra a mulher na conjuntura de violência doméstica e familiar.

O estudo sobre a aplicação da excludente de ilicitude no crime relacionado é de suma importância, pois, trata-se de fatos recorrentes na sociedade, em que as vítimas, após vivenciarem a violência, necessitam tomar a atitude para a sua sobrevivência. O problema se instala quando a mulher vítima de violência doméstica e familiar busca um apoio, concernente à medidas protetivas, visto que esta sofre a violência no âmbito familiar, é dever do Estado ampará-la e protegê-la, todavia, diante da precariedade na estrutura do sistema, há falhas no atendimento a esta vítima.

Entretanto, diante da precariedade existente nas instituições que atuam no cumprimento da lei e dos órgãos governamentais, a aplicabilidade das medidas ainda são insuficientes para proteger a mulher vítima de violência doméstica, que normalmente, retornam para seus lares e continuam convivendo com os seus agressores. Desse modo, tem-se como problemática de pesquisa: a precariedade do sistema estatal na proteção às vítimas de violência doméstica justifica a legítima defesa antecipada das mulheres?

E tal problemática traz a seguinte hipótese, as vítimas de violência doméstica por se sentirem desprotegidas e passarem por tanta violência, sofrem muitas vezes sem o apoio dos órgãos que cuidam do enfrentamento à violência contra a mulher, com isto passam a articular uma defesa. Normalmente, em um instante no qual o agressor dá uma trégua ou quando se distrai, ou até mesmo no momento do ato violento e esta se antecipa em forma de defesa contra o seu algoz.

Esta pesquisa tem grande relevância, visto que a mulher é uma vítima constante de violência, e num ato de desespero reage contra o seu agressor e com isto torna-se ré. Tendo em vista que, a ré, procura se defender atacando o agressor com o intuito de preservar sua vida, e, posteriormente, terá que responder criminalmente por tal crime.

Esta pesquisa justifica-se pelos crescentes casos de violência doméstica seguidas de feminicídio terem se avolumado nas últimas décadas, não obstante, ser uma questão social e

de saúde pública, ainda falta muito para dirimir esta violência, e prestar a devida proteção à mulher, sem que esta tome atitudes que venham a comprometê-la criminalmente.

Trazendo como objetivo geral analisar se em caso de precariedade do Estado na proteção às vítimas de violência doméstica justifica-se a legítima defesa antecipada das mulheres. E como objetivos específicos: descrever os conceitos de violência doméstica; especificar os diversos tipos de violência contra a mulher; registrar a relevância da Lei Maria da Penha; e, avaliar o instituto da legítima defesa e seus requisitos.

Para a realização do estudo foi utilizado o método de abordagem dedutivo, com técnicas de abordagem documental e pesquisa bibliográfica, com objetivo de estudo uma pesquisa explicativa e do ponto de vista qualitativa. Fazendo uso de doutrinas, bem como a pesquisa de legislações atinentes ao tema para esclarecimento e fundamentação.

1 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

A violência é empregada utilizando a coação para alcançar um objetivo que sem a qual tal finalidade não é atingida. A violência pode ser praticada de forma natural ou artificial.

A palavra violência vem do latim, com o termo *violentia*, que significa o ato de violar com o uso da força, havendo um comportamento que perpassa o estado natural produzindo danos físicos, causando ferimentos, tortura, morte ou danos psíquicos, dentre outros. (MODENA, 2016).

Podendo ser praticada de duas formas, sendo uma natural e outra artificial. E nas considerações de Modena (2016) na questão natural todos os seres humanos praticam esta violência, tendo em vista que é inerente aos indivíduos. Já na violência artificial há o emprego de uma força excessiva de uns contra outros.

Nas considerações de Cavalcanti (2007) a violência é um ato praticado contra alguém onde se acentua a brutalidade, o abuso, o constrangimento, a ofensa, a agressão física, psíquica, moral ou patrimonial, dentre outras, caracterizando relações intersubjetivas e sociais onde impõe-se o medo e terror.

Lacerda (2014), ressalta que os atos violentos contra a mulher, tais como matar, estuprar, agredir, dentre outros, tem raízes históricas variando de um país para outro, observando-se a predominância de casos de violência em países com culturas machistas, mais do que em países que buscam a igualdade entre todos.

A violência doméstica pode ser praticada contra a mulher, dentro de casa ou fora dela, sendo perpetrada por quaisquer membros da família a qual ela pertence, ou pessoas que assumem uma relação parental, mesmo que não haja parentesco com a vítima.

No entendimento de Souza (2007), a violência doméstica não é específica de uma classe social, de determinada idade ou de uma etnia, tem atingido mulheres em todos os contextos sociais. Entretanto, não agride somente as mulheres, mas também seus filhos, a família como um todo, desrespeitando e violando os direitos humanos das vítimas.

De acordo com a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher - Convenção de Belém do Pará, sendo adotada Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos – OEA, traz nos artigos 1º e 2º, a definição de violência contra a mulher: tal violência engloba os mais diversos tipos, como violência física, sexual e psicológica, ocorrendo no espaço familiar, assim como no ambiente doméstico. Cometidas na comunidade ou no seu lar, tais como estupro, maus-tratos, dentre outras. (OEA, 2004).

Deste modo, nesta convenção ficou registrado que é extremamente relevante e premente que haja uma eliminação da violência sofrida pela mulher durante séculos, tendo em vista que tal violência atinge todos os aspectos da sua vida, assim como de todos que a cercam.

De acordo com Bianchini (2018, p. 33) desde os primórdios os papéis exercidos pelo homem são mais valorizados, enquanto a mulher é discriminada devido ao seu gênero. Tendo a sociedade perpetuado tal pensamento que atribuem pesos e medidas diferentes para o masculino e feminino.

Infelizmente, essa supervalorização machista patriarcal traz consequências negativas para as mulheres, a sociedade estabelece papéis de submissão e funções limitadas para as mulheres dentro do matrimônio, ficando encarregada dos trabalhos domésticos e cuidados com os filhos e servindo de objeto sexual para os homens, isso tragicamente reflete as presentes violências contra o gênero. (FERNANDES, 2015).

A Lei 11.340/2006, chamada Lei Maria da Penha, traz definições concernentes às violências domésticas e familiares contra a mulher.

Art. 5º Para os efeitos desta Lei configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: (Vide Lei complementar nº 150, de 2015).

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

Art. 6º A violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos. (BRASIL, 2006, p. 2).

A violência doméstica é uma temática que devido aos movimentos sociais planejados pelas mulheres obteve uma visibilidade maior, tal violência era chamada de violência intrafamiliar. (BRASIL, 2002).

A violência doméstica contra a mulher traz para a vida da vítima, tanto em termos pessoais quanto no profissional, danos, constrangimento, sofrimento físico, psicológico, deixando-a com problemas que podem levar a uma depressão ou até mesmo o suicídio.

Guedes, Silva e Fonseca (2009) ressaltam que a violência contra as mulheres é o desfecho da desigualdade de gênero que tem se mantido ao longo da civilização humana, trazendo consequências que resultam em dominação do sexo masculino sobre o sexo feminino, colocando a mulher em lugar de subordinação.

Deste modo, percebe-se que a violência de gênero existe há muitos séculos, sendo cometidas de muitas formas, mesmo diante das conquistas alcançadas pelas mulheres na sociedade em todos os sentidos. Em 2000, a violência de gênero passou a ser considerada como feminicida, que após inúmeras violências o homem, na maioria das vezes, termina por assassinar a mulher que já passou por várias violências, tais como: física, psicológica, sexual, patrimonial e moral.

1.1 DAS FORMAS DE VIOLÊNCIAS RELACIONADAS À LEI MARIA DA PENHA

Ao abordar a violência doméstica e familiar contra a mulher, tem que ser ressaltado que são violências voltadas ao gênero feminino, ou seja, não é qualquer violência ocorrida contra a mulher que será ajustada à Lei Maria da Penha.

As formas de violências contra a mulher encontram-se previstas nos incisos I, II, III, IV e V do art. 7º da Lei 11.340/2006, sendo elas: violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral.

A violência física está prescrita no art. 7º, inciso I, considerada como comportamentos e atitudes violentas que atinjam o corpo da mulher, machucando-a e ofendendo sua integridade. (BRASIL. 2006).

A violência física se exterioriza de diversas formas, sendo enquadradas como tal os empurrões, mordidas, socos, chutes, lesão por queimaduras, por armas ou quaisquer objetos que firam a mulher. Ocorre também como forma de obrigá-la a ingerir medicamentos que não estão prescritos. (BRASIL, 2002). A violência física é considerada a que fica mais visível para as pessoas com as quais a vítima convive, causando danos ao seu corpo, externa ou internamente.

No que concerne à violência física, esta é a razão de muitas vítimas se manifestarem em busca de ajuda, seja de um familiar, amigos ou ir a própria delegacia para registrar ocorrência, tal consequência ocorre pela evidência da violência, pois, nos casos de agressões físicas geralmente ficam marcas que a vítima não consegue esconder de outras pessoas, sentindo-se com vergonha emedo.

Já a violência psicológica “é toda ação ou omissão que causa ou visa a causar dano à autoestima, à identidade ou ao desenvolvimento da pessoa”. (BRASIL, 2002, p. 20). Esta violência geralmente ocorre antes de chegar à vias de fato, é uma forma de o homem tentar manter o controle e tratar a mulher de forma submissa, utilizando o pensamento de uma hierarquia patriarcal, com uma visão machista, busca intimidar a vítima, tratando-lhe mal, insultando-a, para que a mulher pense ser totalmente dependente do agressor, se sentindo inferior e incapaz de ser independente deste.

A Lei nº 11.340/2006, trata da violência psicológica no artigo 7º, no Inciso II, especificando que tal violência é percebida quando o homem trata a mulher constringendo-a, humilhando-a, manipulando-a, se comportando de forma vigilante, cerceando sua liberdade, controlando suas ações de maneira que prejudique o seu emocional.

Esta violência causa danos psíquicos à mulher, sendo uma das mais comuns, e que possivelmente, causem maiores danos, tendo em vista que as feridas são na alma da vítima, são as mais difíceis de serem identificadas, no entanto causam danos psicológicos muitas vezes irreparáveis. (DAMASCENO, 2018).

A violência sexual também está prevista no rol do art. 7º da Lei Maria da Penha, tratando-se de mais uma ocasião em que a vítima é posta em submissão, o que mesmo estando casada ou se relacionando com alguém, não dá ao agressor o direito de forçar uma relação íntima sexual. Sendo apresentada no inciso III, lecionando que: a conduta do homem é constringer a mulher a presenciar ou praticar atos sexuais dos quais ela não deseja, e com isto o agressor vence por meio de ameaça ou uso de violência. Assim como impedi-la de utilizar meios contraceptivos sendo tolhido o seu direito. (BRASIL, 2006).

Entretanto, como já citado, a própria sociedade estabelece papéis para as mulheres que são mal interpretados por homens que não evoluíram ao ponto de entender que a mulher possui a liberdade de dizer não e se recolher. Esse tipo de homem não aceita a rejeição da mulher e o seu direito de querer ou não praticar tal ato, assim o agressor

acredita ser uma afronta ao casamento como se fosse uma função da mulher servir de objeto sexual. (DAMASCENO, 2018).

Quanto à violência patrimonial, a Lei Maria da Penha, traz a seguinte definição, no inciso IV: quando aponta que esta violência é cometida retendo ou subtraindo, destruindo parcial ou totalmente os bens pertencentes à vítima, bem como o arruinamento dos seus recursos econômicos, até mesmo os que serão utilizados para suprir suas necessidades. (BRASIL, 2006).

Esta violência está configurada nos atos onde o agressor causa prejuízos materiais ou financeiros, à vítima, tais como: a destruição de documentos da vítima, inadimplência de pensão alimentícia, furtando bens materiais ou financeiros, dano, controlar o dinheiro, dentre outras ações.

Nas palavras de Damasceno (2018) a violência moral é perpetrada através de calúnias proferidas contra a mulher, difamando-a moralmente, xingando-a, expondo a mulher a mentiras e juízos morais sobre o seu comportamento, deixando dúvidas sobre a sua sanidade, espalhando falsamente que a mulher tenha cometido crime.

Destarte, são várias as condutas violentas que atingem as mulheres, e a senhora Maria da Penha Maia Fernandes foi uma das vítimas dessa violência que tem feito muitas outras vítimas. A lei Maria da Penha se firmou como meio para enfrentar e combater a violência contra a mulher.

1.2 DO SURGIMENTO DA LEI 11.340 DE 07 DE AGOSTO DE 2006 – LEI MARIADA PENHA

A presente pesquisa envolve a história vivida por Maria da Penha Maia Fernandes, que foi uma vítima de violência doméstica cometidas por seu companheiro, que chegou a tentar assassiná-la duas vezes, sendo que em uma das tentativas, a vítima ficou paraplégica.

Ao buscar seus direitos, querendo a punição de seu agressor, Maria da Penha se deparou com a lentidão processual da justiça brasileira. Diante disto, formalizou uma

denúncia junto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que posteriormente veio a condenar o Brasil. (BIANCHINI, 2018).

Cabe salientar que, a corte interamericana cuida da interpretação e supervisão da Convenção Americana de Direitos Humanos. No caso da Maria da Penha, fez algumas recomendações por meio do relatório n. 54/01:

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos reitera ao Estado Brasileiro as seguintes recomendações:

Completar rápida e efetivamente o processamento penal do responsável da agressão e tentativa de homicídio em prejuízo da Senhora Maria da Penha Fernandes Maia.

Proceder a uma investigação séria, imparcial e exaustiva a fim de determinar a responsabilidade pelas irregularidades e atrasos injustificados que impediram o processamento rápido e efetivo do responsável, bem como tomar as medidas administrativas, legislativas e judiciárias correspondentes. Adotar, sem prejuízo das ações que possam ser instauradas contra o responsável civil da agressão, as medidas necessárias para que o Estado assegure à vítima adequada reparação simbólica e material pelas violações aqui estabelecidas, particularmente por sua falha em oferecer um recurso rápido e efetivo; por manter o caso na impunidade por mais de quinze anos; e por impedir com esse atraso a possibilidade oportuna de ação de reparação e indenização civil. [...]. (CIDH, 2001).

E no ano de 2006, foi promulgada a Lei n. 11.340, com a finalidade de coibir a violência doméstica e familiar, sendo considerado um marco para os direitos das mulheres no âmbito jurídico brasileiro, apesar de resultar de uma recomendação, o Brasil efetivamente avançou com a elaboração e publicação da referida lei, que leva o peso do nome da vítima Maria da Penha Maia Fernandes.

Na Assembleia Geral das Nações Unidas, de 2006, o relatório do Secretário- geral das Nações Unidas, aponta quais os efeitos da impunidade e o reflexo sobre as mulheres, relatando que:

A impunidade pela violência contra a mulher agrava os efeitos de dita violência, como mecanismo de controle dos homens sobre as mulheres. Quando o Estado não responsabiliza os autores de atos de violência e a sociedade tolera, expressa ou tacitamente, tal violência, a impunidade não só estimula novos abusos, como também transmite a mensagem de que a violência masculina contra a mulher é aceitável, ou normal. O

resultado dessa impunidade não consiste unicamente na denegação de justiça às diferentes vítimas/sobreviventes, mas também, no fortalecimento das relações de gênero reinantes, e reproduz, além disso, as desigualdades que afetam as demais mulheres e meninas. (ONU, 2014, p. 7).

Maria da Penha Maia Fernandes, é considerada símbolo de batalha contra a violência praticada em desfavor da mulher, em especial a violência doméstica. Sendo a Lei nº 11.340 de 2006, parte do grande arcabouço da legislação brasileira de combate à violência contra a mulher.

1.3 DA IMPORTÂNCIA DA LEI MARIA DA PENHA NO ÂMBITO JURÍDICO E SOCIAL

A Lei nº 11.340/2006, tem grande importância no âmbito jurídico, tendo em vista tratar-se de uma Lei que se aplica à situações especiais, pois, não havia normas que regulamentassem a violência doméstica e familiar contra a mulher, trazendo assim uma luz frente aos casos de violências em torno do gênero feminino.

Sendo assim, tem-se que a Lei Maria da Penha inovou no âmbito jurídico ao tratar especificamente dessas violências, regulamentando a forma de coibir tais ocorrências.

Entretanto, ainda há necessidade de discussões, avanços, projetos, dentre outros meios para ajustar a lei diante da necessidade e mudança da sociedade, sendo imprescindível o cumprimento da lei para que as vítimas se sintam encorajadas a usufruir dos direitos pertinentes à lei.

Cabe ressaltar a relevância da Lei Maria da Penha, apontando que não surgiu para estabelecer um tratamento diferenciado e especial para as mulheres em comparação aos homens, pelo contrário, veio para ajustar a igualdade de direitos, conforme o princípio da isonomia. Assim como se observa no inciso I, art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição. (BRASIL,1988).

Assim, quando trata-se da Lei Maria da Penha, predomina a igualdade a todos que sofrem os mais diversos tipos de violência, com direito a buscar a punição de seu agressor. Mas, no caso da mulher, isso se torna mais difícil dentro da circunstância na qual se encontra, pois, muitas vezes fica diante de uma condição de inferioridade para com a família, seja pela condição financeira, pelo medo de se expor, de se afastar, ou simplesmente pelo receio de ver seu companheiro sendo punido.

Com advento da Lei 11.340/2006, a sociedade passou a entender que existe uma alternativa mais eficaz para apenar quem pratica a violência doméstica e familiar contra a mulher, servindo assim a lei de base e referência quando se trata desse tipo de violência.

1.4 DAS ALTERAÇÕES OCORRIDAS RECENTEMENTE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO PARA COIBIR A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR

No presente estudo, cabe salientar que após a publicação da Lei 11.340/2006, houve modificações, sendo incluídos importantes dispositivos, isso se deve à necessidade de adequação da lei, na medida em que a sociedade demonstra a ausência de previsão para certas situações, ou mesmo a aplicação de uma medida mais efetiva.

As constantes violações dos direitos humanos da vítima-mulher são ciclos de ações cometidas contra a mulher e em muitos casos o ponto final é o feminicídio. Em 2015, foi homologada a Lei 13.104, trazendo uma nova redação para o artigo

121 do Código Penal, tornando o feminicídio como crime hediondo, qualificando como homicídio e aumentando a pena, preceituando no art. 121, § 2º, incisos VI:

Matar alguém: [...]: § 2º Se o homicídio é cometido: [...]: [...] VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino: [...]: Pena - reclusão, de doze a trinta anos. (BRASIL, 2015).

Claramente beneficia a vítima que não dependerá somente da autoridade judicial para que seu agressor seja afastado, pois, há locais que não são tão desenvolvidos, prejudicando a efetiva aplicação da lei, trazendo morosidade para casos que exigem imediata celeridade, tendo em vista, a proteção da integridade física e psíquica da vítima.

Milton et al (2017, p. 76) afirmam que devido o histórico social em que a mulher foi relegada a um estado de submissão e como vítima das violências por parte dos homens, é extremamente relevante a proteção ao gênero feminino. Cabendo ao Estado a garantia do cumprimento dos seus direitos, punindo tais práticas.

Outra inovação foi trazida pela Lei 13.871, de 2019, que altera a Lei Maria da Penha, acrescentado no artigo 9º, três parágrafos onde estabelece que o agressor se responsabilizará pelo ressarcimento dos custos produzidos pelo SUS, resultado do atendimento à mulher. Assim como, em caso de uso de dispositivos de segurança. Não incidindo sobre o patrimônio da mulher ou de seus dependentes, nem tampouco atenuar a pena. (BRASIL, 2019).

Não obstante, toda a legislação pertinente à temática da violência contra a mulher, tal crime ainda se encontra bem acentuado, o mais preocupante é que em sua maioria tais violências são perpetradas por homens que são parceiros ou ex- parceiros destas vítimas.

2 INSTITUTO DA LEGÍTIMA DEFESA

O instituto da legítima defesa está previsto no Código de Processo Penal, no título II, em que trata das excludentes de ilicitude, inicialmente cumpre destacar a conceituação doutrinária acerca do instituto da legítima defesa, que segundo Capez (2009, p. 284) é a:

Causa de exclusão da ilicitude que consiste em repelir injusta agressão, atual ou iminente, a direito próprio ou alheio, usando moderadamente dos meios necessários. Não há, aqui, uma situação de perigo pondo em conflito dois ou mais bens, na qual um deles deverá ser sacrificado. Ao contrário, ocorre um efetivo ataque ilícito contra o agente ou terceiro, legitimando a repulsa.

No entendimento de Capez (2007) concernente ao conceito de legítima defesa, leciona que pelo fato do Estado não proporcionar condições para proteger todos os cidadãos, por onde estiver foi criado o instituto da legítima defesa, para que estes se defendam caso não tenha outra maneira.

O Código Penal Brasileiro apresenta as hipóteses de exclusão de criminalidade no âmbito da ilicitude, preceituando que: Art. 23. Não há crime quando o agente pratica o fato: I – em estado de necessidade; II – em legítima defesa; III – em estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular de direito. (BRASIL, 2002, p. 1).

Assim, a legítima defesa está exposta no Código Penal Brasileiro - Decreto-lei no 2.848/1940, no artigo “Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem”. (BRASIL, 2017, p. 17).

Os Doutrinadores, Marinho e Freitas (2009) têm o entendimento de que a legítima defesa é uma precaução do Estado para o cidadão como forma de autodefesa. A legítima defesa é prerrogativa do Estado, todavia é concedido o direito ao indivíduo de se proteger dentro dos limites permitidos para rebater o ataque e salvaguardar o bem jurídico.

Santos e Louzada (2019, p. 37) reforçam que “a legítima defesa está fundamentada, enquanto causa de justificação (exclusão de ilicitude), numa „preponderância de interesses“ já que o bem jurídico do agredido considera-se preferível ao interesse bastardo do agressor”.

Elemento precípua para a excludente de ilicitude é em caso de agressão injusta resultante do comportamento humano. Visto que este causa perigo ou dano ao bem jurídico, quando a quem cabe proteger, se omite e há a possibilidade de agressão. (TAVARES, 2018).

A legítima defesa é direito do cidadão e nas considerações de Teles (2004) “primeiro porque é a realização da vontade do direito, a proteção do bem jurídico, e, ao

mesmo tempo, porque, na ausência do Estado para cumprir seu dever de tutelar o interesse injustamente agredido, deve devolver ao indivíduo esse poder de proteger o bem atacado”. E nos casos de violência doméstica contra a mulher, há precariedade na estrutura estatal para garantir uma proteção eficaz para as vítimas, cabendo à mulher se defender do agressor.

2.1 REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A LEGÍTIMA DEFESA

A agressão desencadeará o instituto da legítima defesa, colocando em perigo o bem protegido, incitando a repulsa daquele que tem seu bem sob ameaça de ser lesionado, destaca-se a conceituação doutrinária acerca dos requisitos necessários para a qualificação da legítima defesa nos aprez certamente, pela clareza e concisão, é a de Cunha (2015, p.257): São requisitos da legítima defesa: (A) Agressão injusta entende-se por agressão a conduta (ação ou omissão) humana que ataca ou coloca em perigo bens jurídicos de alguém (B) Atual ou iminente Agressão atual é a presente, a que está ocorrendo. Iminente é a que está prestes a ocorrer. Não se admite legítima defesa contra agressão passada (vingança) ou futura (mera suposição) (C) Uso moderado dos meios necessários O legislador, com o presente requisito, quer assegurar proporcionalidade entre o ataque e a defesa.

(D) Proteção do direito próprio ou de outrem admite-se legítima defesa no resguardo de qualquer bem jurídico (vida, integridade física, honra, patrimônio, dignidade sexual etc.) próprio (legítima defesa própria ou "in persona") ou alheio (legítima defesa de terceiro ou "ex persona"). (E) Conhecimento da situação de fato justificante Deve o agente conhecer as circunstâncias do fato justificante, demonstrando ter ciência de que está agindo diante de um ataque atual ou iminente (requisito subjetivo).

O doutrinador Mirabete (2007) ressalta que a legítima defesa antecipada, parte da premissa de que o agente estará reagindo com vista a uma agressão futura, carregando o peso de que a agressão iminente corresponde na íntegra à dita expressão.

Segundo Santos e Louzada (2019) não há especificação de quem procederá a legítima defesa, fazendo menção ao contexto e ao tempo da ação, assim como os meios a serem utilizados. Deste modo, entende-se que a legítima defesa poderá ser usada por qualquer cidadão que necessite assegurar o seu direito.

2.1.1 Sobre a Possibilidade De Legítima Defesa Recíproca E A Utilização Dos Meios Necessários

A doutrina, não sem razão, admite legítima defesa de legítima defesa putativa. Por ser injusta, a legítima defesa putativa pode ser contida por quem se vê atacado por alguém que fantasiou situação de fato que não existe. Dentro desse espírito, também não se descarta a possibilidade de ocorrer legítima defesa putativa recíproca (CUNHA, 2015).

Pressupondo agressão injusta, sendo descartada a agressão por duas pessoas, conjuntamente, agindo uma contra a outra, na legítima defesa de seu interesse. Possível se mostra, porém, a legítima defesa sucessiva, caso em aquele que agride passa a se defender da agressão excessiva utilizada pelo agredido.

O ordenamento jurídico reconhece que para assentir a excludente de ilicitude da legítima defesa, aquele que repele a injusta agressão deverá ter atitudes moderadas, utilizando-se da proporcionalidade e razoabilidade na forma como age e os meios que serão utilizados, entendendo que dependendo do meio o dano causado será menor. (NUCCI, 2019).

O entendimento trazido com a conceituação de Nucci (2019, p. 658) sobre os meios é que “são os eficazes e suficientes para repelir a agressão ao direito, causando o menor dano possível ao atacante. Quanto à utilização do meio menos gravoso ao agressor, subsume-se a essa situação no próprio conceito de necessidade (indispensável, essencial, inevitável)”.

Santos e Louzada (2019, p. 21) apontam que:

É requisito da legítima defesa a moderação para utilização dos meios necessários para conter o risco de dano a determinado bem jurídico. É intrínseco a esse quesito o apontamento do princípio da

proporcionalidade, tendo em face que deverá haver proporcionalidade entre o bem ofendido e o bem sacrificado, assim como, os meios que estavam à disposição do indivíduo e os que ele utilizou para reprimir a ação.

A necessidade -ou racionalidade da defesa- está ligada, diretamente, ao emprego do meio menos prejudicial ou que cause menor dano aos bens jurídicos do agressor, dentro dos quais estão disponíveis no instante da agressão. A defesa deve ser moderada e necessária. A moderação importa em ausência de excesso (*moderamen inculpatae tutelae*), isto é, não pode ir além do limite adequado para afastar a ação agressiva. Desta forma, o excesso elimina a legítima defesa.

2.1.2 Legítima defesa putativa e pretexto de legítima defesa

A legítima defesa putativa, é considerada como erro em caso de ser autêntica e por isto é quando autêntica, configura hipótese de erro, logo, sendo lícito, podendo ser absolvido do crime. Sendo possível uma dissimulação por parte do indivíduo de que está sofrendo uma agressão, deste modo é merece ser punido. (CUNHA, 2015). A legítima defesa putativa, nas considerações de Jesus (2011, p. 438) é quando o “agente por erro de tipo ou de proibição plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe encontrar-se em face de agressão injusta [...] o agente supõe a existência da agressão ou sua injustiça, respectivamente, erro sobre a situação de fato ou sobre a injustiça da agressão [...]”.

A legítima defesa putativa, no entendimento de Baldo (2015, p. 251) “é um instituto um tanto quanto incomum, por isso é uma das variações da legítima defesa. Está claro que ele ocorre por um engano da mente humana, que acredita estar sendo agredida, ou na iminência disto, e acaba se defendendo de um perigo que na verdade nunca ocorreu”.

Destarte, nota-se que em casos que são recorrentes de violência doméstica, as mulheres vivem sob constante pressão, tendo em vista que a qualquer momento poderá sofrer uma nova agressão. O que poderá levá-la a cometer um crime contra o agressor, considerando os problemas psicológicos que a mesma já carrega e a ânsia de estar livre de

tamanha dor poderá fazer com que a vítima reaja em sua legítima defesa a uma iminente violência.

3. A CONSTITUCIONALIDADE DA LEGÍTIMA DEFESA ANTECIPADA NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA DA ACUSADA FEMININA

Para alcançar o objetivo geral desta pesquisa, que foi de analisar se em caso de precariedade do Estado na proteção às vítimas de violência doméstica justifica-se a legítima defesa antecipada das mulheres, foi realizada uma pesquisa bibliográfica e documental com os teóricos da área, alcançando assim os resultados esperados.

Diante dos resultados, nota-se que a legislação permite a legítima defesa em caso de agressão iminente, haja vista que uma mulher que é vítima de violência doméstica constante, estará sempre apreensiva quanto ao comportamento do agressor, crendo que a agressão poderá ocorrer brevemente e diante de tal situação agirá em legítima defesa, e comprovado que tal defesa preenche os requisitos para a sua legitimidade, tal assassinato será justificável.

Ao descrever os conceitos de violência doméstica, os resultados apontaram que é perpetrada contra a mulher, podendo ser dentro ou fora da sua casa, normalmente, os agressores são membros da família, ou que tenham laço de parentalidade. Normalmente, as agressões são cometidas por companheiros que perpetram a violência baseada no gênero feminino, ou membros que convivem no ambiente doméstico da vítima.

Em que pese a necessidade do reconhecimento da legítima defesa antecipada nos casos de violência doméstica contra a mulher, a nossa jurisprudência pátria não tem reconhecido esse instituo e tal reconhecimento se faz necessário como medida de combate de violência contra mulher.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa que tem como tema a constitucionalidade da legítima defesa antecipada nos casos de violência doméstica da acusada feminina com o objetivo de

especificar os tipos de violência contra a mulher, pode-se notar que são os mais diversos possíveis, que vai desde um empurrão que é a violência física, pressões psicológicas, humilhações que afetam a moral da mulher, através de calúnias e difamações, estupros à violência patrimonial que é a destruição de bens, furto ou algo do que ela gosta muito. Independente do tipo de violência há uma violação dos direitos humanos da mulher, trazendo consequências físicas, psicológicas, que podem destruir o desenvolvimento da vida desta vítima.

Concernente ao objetivo de registrar a relevância da Lei Maria da Penha, percebe-se que a referida lei possibilitou a punição de agressores de mulheres, dando a elas uma seguridade e proteção, que embora ainda precisa ser revista em muitas situações, já conseguiu proporcionar à mulher uma voz que defende-a, enfrenta e combate tal violência.

Faz-se necessário o reconhecimento da legítima defesa antecipada nos casos de violência doméstica contra a mulher, a nossa jurisprudência pátria ainda não tem reconhecido esse instituto, tal reconhecimento se faz necessário como medida de combate de violência contra mulher, contudo, e necessário que nos casos concretos os nobres julgadores venham demonstrar concordância para pacificar o entendimento de que a legítima defesa antecipada somente nos casos de violência doméstica seriam permitido, visando proteger o objeto jurídico da vida e integridade física da mulher em situação de violência doméstica e assim tornar esse precedente aplicável no Brasil.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1.988.

BRASIL. **Violência intrafamiliar: orientações para prática em serviço**. Ministério da Saúde. Secretaria de Políticas de Saúde. Brasília: Ministério da Saúde, 2002.

BRASIL. **Lei Maria da Penha**: Lei no 11.340, de 7 de agosto de 2006, que dispõe sobre mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. — Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Pará. **Ré que causou morte do companheiro é absolvida.** Texto: Glória Lima. 2014. Disponível em:

<<http://www.tjpa.jus.br/PortalExterno/imprensa/noticias/Informes/1822-Re-que-causou-morte-do-companheiro-e-absolvida.xhtml>> Acesso em 25 de outubro de 2021.

BRASIL. **Código penal.** Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017.

BRASIL. Conselho Nacional De Justiça. **O poder judiciário na aplicação da lei Maria da Penha.** 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/06/5514b0debf866190c20610890849e10_1c3f3d621da010274f3d69e6a6d6b7e6.pdf> Acesso em 25 de outubro de 2021.

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120) – 11. ed.rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1.

CAVALCANTI, S. **Violência Doméstica:** análise da Lei “Maria da Penha”, Nº11.340/06. Salvador: Jus Podium, 2007.

COSTA, Júlia Milhomem. Legítima defesa antecipada em casos de violência familiar sistêmica **Conteúdo Jurídico**, Brasília - DF: 05 maio 2020. Disponível em:

<<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52391/legitima-defesa-antecipada-em-casos-de-violencia-familiar-sistemica>> Acesso em 25 de outubro de 2021.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal.** 3 Ed. Revista, ampliada e atualizada. Editora: JusPODIVM, 2015.

JESUS, Damásio de. **Direito penal:** parte geral. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.p. 438. v. 1

MARINHO, Alexandre Araripe, FREITAS, André Guilherme Tavares de. **Manual de Direito Penal:** parte geral. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2009.

MENEGHEL, Stela Nazareth et al. Repercussões da Lei Maria da Penha no enfrentamento da violência de gênero. **Ciência & Saúde Coletiva**, 18(3):691-700, 2013. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/csc/v18n3/15.pdf>> Acesso em 23 de outubro de 2021.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de Direito Penal:** parte geral. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MODENA, Maura Regina (org). **Conceitos e formas de violência.** Caxias do Sul, RS: Educs, 2016. Disponível em: <https://www.ucs.br/site/midia/arquivos/ebook-conceitos-formas_2.pdf> Acesso em 24 de outubro de 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal**: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal. 3 ed. — Rio de Janeiro: Forense, 2019.

SOUZA, Sérgio Ricardo. **Comentários a Lei de combate à violência contra a mulher**. Curitiba: Juruá, 2007.

TAVARES, Juarez. **Fundamentos de teoria do delito**. Florianópolis: TirantloBlanch, 2018.

TELES, Ney Moura. **Direito Penal**: Parte Geral. São Paulo: Atlas, 2004, v 1.