

**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS – CESREI
FACULDADE REINALDO RAMOS – FARR
CURSO DE DIREITO**

YASMINE KALIANNE VILAR DE BRITO

A LEGÍTIMA DEFESA DA MULHER VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Campina Grande - PB
2018

YASMINE KALIANNE VILAR DE BRITO

A LEGÍTIMA DEFESA DA MULHER VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Trabalho Monográfico apresentado à
Coordenação do Curso de Direito da
Faculdade Reinaldo Ramos – FARR,
como requisito parcial para a obtenção
do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Ma. Ângela Paula Nunes
Ferreira

Campina Grande - PB
2018

B1171 Brito, Yasmine Kallianne Vilar de.
A legítima defesa da mulher vítima de violência doméstica / Yasmine Kallianne Vilar de Brito. – Campina Grande, 2018.
51 f.

Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR, Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI, 2018.
"Orientação: Profa. Ma. Ângela Paula Nunes Ferreira".

1. Violência Doméstica - Mulher. 2. Lei Maria da Penha. 3. Mulher – Legítima Defesa – Violência Doméstica. I. Ferreira, Ângela Paula Nunes. II. Título.

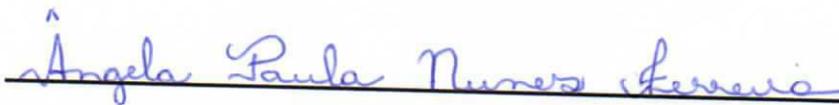
CDU 342.7-055.2(043)

YASMINE KALIANNE VILAR DE BRITO

A LEGITIMA DEFESA DA MULHER VITIMA DE VIOLÊNCIA DOMESTICA

Aprovada em: 11 de dezembro de 2018.

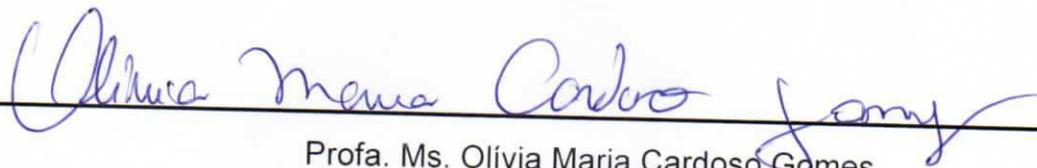
BANCA EXAMINADORA



Profa. Ms. Ângela Paula Nunes Ferreira

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(Orientador)



Profa. Ms. Olívia Maria Cardoso Gomes

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(1º Examinador)



Prof. Ms. Camilo de Lélis Diniz de Farias

Faculdade Reinaldo Ramos FARR/ CESREI

(2º Examinador)

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus e minha família, sobretudo, pelo alicerce concreto que muito contribuiu em minha formação pessoal.

Agradeço ao meu esposo e companheiro, Francilvon, por tantas experiências felizes e significantes, ao compartilhar de sentimentos que harmonizam a plenitude de viver.

Agradeço aos amigos da graduação pela convivência nessa caminhada e também por persistirem nesta conquista, que é nossa.

Agradeço à Ângela, minha orientadora, pela atenção, pela confiança, pelo compartilhar de conhecimentos que engradeceram este relato. E aos demais professores do curso de Direito, que acreditaram e contribuíram para minha formação acadêmica.

A concretização deste trabalho, agradeço a todos que estiveram comigo e contribuíram para sua construção de maneira direta ou indireta, ao compartilhar deste contexto.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO I	13
1. A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER COMO UMA QUESTÃO DE GÊNERO NO AMBIENTE FAMILIAR	13
1.1. SISTEMA DE PROTEÇÃO DA MULHER E LEI MARIA DA PENHA	16
1.2. O TRATAMENTO DA QUESTÃO FEMININA NO DISCURSO JURÍDICO	20
CAPÍTULO II	25
2. LEGÍTIMA DEFESA DA MULHER NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA	25
2.1. SUPERANDO A LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA: UMA PERSPECTIVA DA MULHER	28
2.2. DIÁLOGO DA DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA SOBRE PROPORCIONALIDADE DA LEGÍTIMA DEFESA.....	31
CAPÍTULO III	36
3. MECANISMOS DE DEFESA DA MULHER NO ENFRENTAMENTO DA VIOLÊNCIA FAMILIAR SISTÊMICA	36
3.1. REQUISITO TEMPORAL PARA UTILIZAÇÃO DA LEGÍTIMA DEFESA REAL	40
3.2. LEGÍTIMA DEFESA OFENSIVA COMO MECANISMO DE PROTEÇÃO DA MULHER: LIMITES E PROBLEMAS	43
CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
REFERÊNCIAS	49

RESUMO

A violência doméstica está presente na sociedade brasileira enquanto produto de um histórico costume de inferiorização da mulher. O Código Penal brasileiro prevê que a vítima de violência pode fazer uso dos meios necessários para repelir agressão injusta, por meio da legítima defesa. Essa norma penal permissiva trata-se de uma causa excludente de ilicitude e, diante do cenário de violência doméstica que a mulher constantemente, enquanto vítima, precisa enfrentar, bem como a utilização do instituto da legítima defesa para se defender, ainda que desamparada da proporcionalidade, surge como problema de pesquisa a seguinte indagação: é possível afastar a ilicitude de um fato típico de violência doméstica? Visando responder tal questionamento, a presente pesquisa tem como objetivo geral analisar a utilização e proporcionalidade da tese da legítima defesa para as mulheres que são vítimas de violência doméstica na sociedade brasileira, que foi discutido em três capítulos através da análise dos apontamentos da legislação, doutrina e jurisprudência. Quanto à metodologia utilizada, foi feito um levantamento bibliográfico, por método dedutivo, e para alcançar o objetivo, utilizamos a abrangência explicativa, cujo procedimento técnico foi feito por meio de uma pesquisa bibliográfica; quanto à abordagem, a pesquisa foi qualitativa e de natureza básica. Por fim, verificamos que o instituto da legítima defesa passou a ser utilizado nas teses de defesa da mulher vítima de violência doméstica sistêmica e a jurisprudência vem relativizando o requisito da proporcionalidade diante da análise do caso concreto. Constatamos ainda que, apesar do Estado dispor de políticas públicas voltadas para o enfrentamento da violência familiar sistêmica e para prevenção e tratamento dessas vítimas, a violência contra a mulher dá-se nas relações e na sociedade e requer mudanças culturais, educativas e sociais para seu enfrentamento.

Palavras-chave: Violência doméstica; Legítima defesa; Proporcionalidade.

ABSTRACT

Domestic violence is present in Brazilian society as a product of a historical habit of lowering women. The Brazilian Penal Code says that the victim of violence may use the means necessary to repel unjust aggression through self-defense. This permissive criminal law is an excluding cause of criminal responsibility and, given the scenario of domestic violence that the woman constantly, as a victim, has to face, as well as the use of the institute of self-defense to defend herself, even if forsaken of proportionality, the following question arises as a research problem: is it possible to remove the illegality of a typical domestic violence fact? Aiming to answer such question, the present research has as general objective to analyze the use and proportionality of the thesis of self defense for women who are victims of domestic violence in Brazilian society, which was discussed in three chapters through the analysis of the notes of legislation, doctrine and case-law. The methodology used, a bibliographic survey was done by deductive method, and in order to reach the objective, we used the explanatory scope, whose technical procedure was done through a bibliographical research; concerning approach, the research was qualitative and of a basic nature. Finally, it was verified that the institute of self-defense began to be used in the defense of women victims of systemic domestic violence and jurisprudence has relativized the requirement of proportionality with the analysis of the concrete case. We also state that, despite the State having public policies aimed to combat with systemic family violence and for the prevention and treatment of these victims, violence against women occurs in relationships and in society and requires cultural, educational and social changes for its confrontation.

Keywords: Domestic violence; Self-defense; Proportionality

INTRODUÇÃO

Das diversas formas de violência familiar EM que faz parte do lamentável cenário de considerável parcela dos brasileiros, a violência doméstica de gênero ocorre de forma habitual e reiterada, fruto do histórico costume de inferiorização da mulher, que acontece não apenas na família, mas na sociedade.

O Código Penal brasileiro prevê que a vítima de violência pode fazer uso dos meios necessários para cessar essa agressão que seja injusta, atual ou iminente. Trata-se de uma norma penal permissiva, a legítima defesa, consistente na possibilidade de o agente realizar um fato típico, visando defender direito próprio ou de terceiro, para dizimar uma agressão injusta.

Mediante a evolução social e jurídica, as teses de defesa foram se modificando, surgindo entendimentos diversos, necessitando, assim, de reflexões que acompanhem esse cenário, por ora, pouco discutido e explorado.

Mesmo com o crescente apoio estatal, seja através de organizações não governamentais, seja através de delegacias especializadas, segundo dados da Secretária Nacional de Políticas para Mulheres, a cada dia, cerca de 13 mulheres são assassinadas no Brasil, dado este que impacta na vida de toda sociedade e merece ser lembrado.

Não obstante ser um crime de grave violação de Direitos Humanos, a violência contra as mulheres segue vitimando milhares de brasileiras reiteradamente. Segundo o Conselho Nacional de Justiça, mais de 212 mil novos processos registrando casos de violência doméstica e familiar foram abertos em 2017.

Partindo do cenário de violência doméstica ora vivenciado no país, atrelado às circunstâncias histórico-sociais que a mulher, enquanto vítima, precisa enfrentar, bem como a utilização do instituto da legítima defesa para sua defesa física e jurídica, diante desta realidade, como a legítima defesa, ainda que desamparada da

proporcionalidade, é passível de afastar a ilicitude de um fato típico de violência doméstica?

Para responder tal questionamento, a presente pesquisa tem como objetivo geral analisar a utilização e proporcionalidade da tese da legítima defesa para as mulheres que são vítimas de violência doméstica na sociedade brasileira, através dos apontamentos da legislação, doutrina e jurisprudência, e como objetivos específicos: compreender a violência contra a mulher como uma questão de gênero no ambiente familiar; analisar entendimentos da doutrina e jurisprudência quanto à proporcionalidade da tese da legítima defesa para as mulheres que são vítimas de violência doméstica; averiguar o cabimento da legítima defesa preventiva frente à violência familiar sistêmica.

Nesse sentido, o primeiro capítulo expôs um histórico da construção do conceito e características da violência contra a mulher, apontando as conquistas dos movimentos feministas, ressaltando a correlação da violência com a condição de gênero, enfatizando avanços na legislação na defesa da mulher que resultaram na promulgação da Lei Maria da Penha em 2006, na qual amplia de forma significativa a consciência, tão disseminada pelo movimento feminista, de que diante da violência doméstica é um dever do Estado combatê-la.

Trata-se de um contexto bastante complexo, pois, até 2006, nosso ordenamento jurídico tratava da violência doméstica sem legislação específica sobre o tema, apenas a partir das regras de Direitos Humanos previstas na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

Apesar das pesquisas indicarem que 98% da população brasileira já ouviu falar na Lei Maria da Penha e 70% considerarem que a mulher sofre mais violência dentro de casa do que em espaços públicos¹, essa população precisa ampliar a consciência do quão relevante é essa discussão.

¹ Dados da Secretaria Nacional de Políticas para Mulheres – Ministério dos Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.spm.gov.br/assuntos/violencia/lei-maria-da-penha-11-anos>>

A violência contra a mulher é um fenômeno bastante complexo e interdisciplinar, sendo assim, todas as maneiras do injusto necessitam ser reavaliadas nesse molde de agressão, notadamente as hipóteses de justificação, no caso, a legítima defesa. Desta feita, o capítulo dois abordará a legítima defesa da mulher nos casos de violência doméstica, indicando o processo de superação do uso da tese da legítima defesa da honra e apontando o diálogo entre a doutrina e jurisprudência sobre a proporcionalidade da legítima defesa, para que possamos compreender como esse instituto é tratado diante da questão de violência contra a mulher.

Complementando a análise do tema, o terceiro capítulo expõe os mais relevantes mecanismos de defesa à disposição da mulher no enfrentamento da violência familiar sistêmica, discorrendo sobre o requisito temporal no uso da legítima defesa real e refletindo sobre os limites e problemas que a mulher dispõe ao fazer uso da legítima defesa como meio de proteção.

Posto isto, essa pesquisa vem para construir um novo material bibliográfico que amplie efetivamente o diálogo sobre esse novo campo temático e expressivo de estudo - a violência de gênero – na sua relação com o direito, através de uma causa legal de excludente de ilicitude, ao considerar indagações sobre a condição subalterna feminina que permeia as relações entre homens e mulheres.

Através da perspectiva de gênero que se entende o fato de a violência contra as mulheres ser produto de uma construção histórica e de alteridade, enquanto fundamento distinto de outras violências. Essa violência ocorre motivada pelas expressões de desigualdades baseadas na condição de sexo, a qual começa no universo familiar, onde as relações de gênero se constituem no protótipo de relações hierárquicas.

No presente trabalho, será desenvolvida uma pesquisa na qual se avaliará o instituto da legítima defesa, quanto à sua proporcionalidade, aplicado ao procedimento processual, para a mulher vítima de violência doméstica na sociedade brasileira.

O quadro de violência doméstica, muitas vezes, trata de uma situação em que a mulher não consegue ter reação no momento da agressão, só vindo a ter posteriormente, utilizando meios de defesa que caracterizem a hipótese de legítima defesa postergada.

São requisitos para caracterizar a legítima defesa a certeza da agressão futura, a ausência de proteção estatal, a impossibilidade de fugir da agressão e de suportar certos riscos, proceder preventivamente em casos extremos e, por fim, proporcionalidade na utilização dos meios necessários à reação.

Ainda que não se considere a violência sistêmica uma situação a justificar a legítima defesa, nos moldes acima relatados, diante de suas particularidades, cabe, no mínimo, aceitar que, se a violência é contínua ou habitual e, a mulher, no momento da injusta agressão, não tem os meios hábeis a repelir a agressão, mas os consegue logo depois, quando o agressor se distrai.

Diante do exposto, esta pesquisa vem analisar se a legítima defesa, mesmo desconsiderando a proporcionalidade expressa, deve ser reconhecida nos termos do Código Penal, quando o fato típico caracterizar a violência doméstica sofrida pela mulher, uma vez que as manifestações de violência são reconhecidas como maneiras de estabelecer uma relação de submissão ou de poder, implicando em situações de medo, isolamento, dependência e intimidação para a mulher.

O presente estudo trata-se de uma pesquisa bibliográfica, na qual tem como finalidade colocar o pesquisador em contato direto com tudo o que foi escrito, dito ou filmado sobre determinado assunto (MARCONI e LAKATOS, 2007)

Será utilizado o método dedutivo, cuja implementação se dará através da análise do conteúdo trazido nas premissas apresentadas pela doutrina, legislação e jurisprudência. Em se tratando da natureza, a pesquisa será básica uma vez que objetiva gerar conhecimentos novos, entretanto, não tem aplicação prática prevista. Trata-se de um modelo que objetiva gerar conhecimento útil, sem necessariamente haver uma aplicação prática (GIL,2008).

Em se tratando da abordagem, será qualitativa, cuja característica é o aprofundamento no contexto estudado e a interpretação dos dados frente à realidade discutida. Para alcançar o objetivo desejado, a abrangência explicativa proporcionará a identificação dos fatores que contribuem para aprofundar o conhecimento da realidade explanada.

Para alcançar o objetivo desejado, a abrangência explicativa proporcionará a identificação dos fatores que contribuem para aprofundar o conhecimento da realidade explanada. Quanto aos procedimentos técnicos, tem-se uma pesquisa bibliográfica, na qual a discussão baseia-se em referências teóricas publicadas em livros, através da doutrina, bem como na análise da jurisprudência e da legislação pertinente à temática, produzindo uma discussão do tema sob uma nova abordagem, apontando conclusões relevantes para a sociedade.

CAPÍTULO I

1. A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER COMO UMA QUESTÃO DE GÊNERO NO AMBIENTE FAMILIAR

A imagem das mulheres sempre esteve vinculada à dependência do homem, em que elas precisavam de um parceiro para poder existir na sociedade. Era definida por meio de características que atribuíam à mulher fragilidade e necessidade de proteção, reiterando essa dependência (PINTO, 2003). Neste sentido, o patriarcado é considerado a base inicial da organização social brasileira.

Vivenciados anos de indiferença social e desigualdade de gênero, as mulheres se unem iniciando um movimento pelo qual lutam pelo crescimento próprio e equiparação de direitos que já estavam disponíveis para a sociedade, apesar de estar restrita ao sexo masculino. Está edificando um processo de conscientização do problema da violência contra as mulheres.

A violência doméstica apresenta características específicas, como a rotinização, que resulta na codependência, constituindo uma prisão no próprio gênero (SAFFIOTI, 2004). A violência contra a mulher não ocorre de maneira aleatória, pois surge de uma organização social que privilegia o masculino, mostrando, assim, como está presente a desigualdade de gênero.

Consensualmente, o gênero é tido como uma construção social, histórica e cultural das diversidades feminina e masculina, enquanto realce das multiplicidades das relações sociais. Este conceito vem propondo superar o determinismo biológico e valorizar a construção social das identidades de homens e mulheres.

A questão de gênero nem sempre explicita desigualdade entre os sexos, pois, muitas vezes, a hierarquia é presumida. A primazia masculina não é uma questão do passado remoto, como na Roma antiga, em que o patriarca detinha poder de vida e morte sobre sua esposa e seus filhos. Homens continuam agredindo suas parceiras influenciados pelo sexismo que pondera na sociedade (SAFFIOTI, 2004).

Reiterando a este posicionamento quanto ao gênero, Machado indica:

O conceito de gênero não implica deixar de lado o de patriarcado. Ele abre a possibilidade de novas indagações, muitas vezes não feitas porque o uso exclusivo de “patriarcado” parece conter já, de uma só vez, todo um conjunto de relações: como são e porque são. Trata-se de um sistema ou forma de dominação que, ao ser (re)conhecido já (tudo) explica: a desigualdade de gêneros. O conceito de gênero, por outro lado, não contém uma resposta sobre uma forma histórica. Sua força é a ênfase na produção de novas questões e na possibilidade de dar mais espaço para dar conta das transformações na contemporaneidade. (MACHADO, 2000, p. 4)

Diante da diversidade existente nos estudos sobre o gênero e sua relação direta com a violência contra a mulher, torna-se fundamental enfatizar a evolução histórica construída nessa temática.

Na década de 70, os movimentos feministas e de mulheres começaram a ocupar as ruas, buscando participação ativa do processo de redemocratização do país, bem como discutir questões específicas que diziam respeito às suas experiências de vida e os principais problemas que as mulheres brasileiras vivenciavam, como a igualdade de direitos em casa e nas ruas, a sexualidade livre, a autonomia sobre o corpo, e nesse momento, a luta contra a violência doméstica e sexual foram colocadas em público (ALMEIDA e ANDRADE, 2017).

Nesse período, os assassinatos de mulheres cometidos pelos respectivos maridos, ex-maridos e companheiros ganharam visibilidade midiática e das autoridades, o que culminou com a mobilização feminista a demandar políticas públicas de combate à violência contra as mulheres (BANDEIRA, 2014).

Na época, em 1976, houve grande repercussão o caso Doca Street, no qual Raul Fernando Street (Doca Street) matou a socialite Ângela Diniz com quem teve um relacionamento amoroso, sendo, inicialmente, absolvido com a justificativa de que havia sido um crime de traição da mulher. Esta decisão teve grande reação popular, que resultou em cancelamento do julgamento e, em uma segunda ocasião, acabou sendo condenado por homicídio. Este episódio tornou-se paradigma para as

reivindicações femininas, pois mostrava a efetiva presença do machismo na aplicação da lei (TELES, 2003).

Sobre a dinâmica inicial do movimento feminista, Bandeira (2011) aborda que a análise da problemática da violência contra a mulher ocorreu à medida que o movimento feminista desconstruiu a ideia de que o aparato sexual era inerente ao aspecto biológico, inscrevendo-as na história.

A correlação da violência com a condição de gênero originou-se sob a inspiração das questões e das reivindicações do movimento feminista, a partir de evidências empíricas concretas. Desde o início dos anos 1970, a violência sexual passou a ser área de pesquisa e a configuração mais usada para este cenário passou a ser violência contra a mulher, tornando-se a principal identidade do movimento feminista brasileiro (BANDEIRA, 2011).

Através da perspectiva de gênero compreende-se a violência contra as mulheres capaz de se distinguir de outras violências. Esse tipo de violência não se refere apenas à ação ou omissão que implique em dano à integridade física de outra pessoa, ela ocorre motivada pelas expressões de desigualdades baseadas na condição de sexo, a qual começa no universo familiar, onde as relações de gênero são produtos de relações de hierarquia.

Este processo de territorialização do domínio do homem sobre a mulher não é meramente geográfico, mas principalmente simbólico (SAFFIOTI, 2004). A centralidade das ações violentas incide sobre a mulher, quer sejam estas violências físicas, sexuais, psicológicas, patrimoniais ou morais e, apesar do domicílio ser o ambiente de maior incidência, ocorre também em outros espaços público e de trabalho.

Não se trata de empregar um olhar vitimizador em relação à mulher na nossa cultura, pois, dentro das violências de gênero, a violência contra a mulher é a mais comum, baseada em uma ideologia machista e que até hoje ainda serve para justificar preconceitos.

Nessa perspectiva, a violência de gênero, inclusive em suas modalidades familiar e doméstica, não ocorre de maneira aleatória, derivando de uma organização social de gênero que privilegia o masculino. Por isso, torna-se necessário compreender a violência contra a mulher como uma expressão da desigualdade de gênero e uma violação de Direitos Humanos, seja essa violência ocorrida no ambiente doméstico ou não, contribuindo, assim, para que as relações de gênero sejam mais harmoniosas e essas desigualdades reduzam (PONCHIO E SILVA, 2011).

Por conseguinte, o fenômeno da violência contra a mulher expõe a dificuldade da sociedade em renunciar os modelos conservadores de pensamento, uma herança produto do patriarcalismo que limita as relações de gênero. A questão de que os valores morais relacionados ao feminino não acompanharam a ascensão do seu status social impede o real desenvolvimento da mulher na sociedade em uma condição de suposta igualdade ao mesmo tempo em que mascara as raízes da violência (PONCHIO E SILVA, 2011).

1.1. SISTEMA DE PROTEÇÃO DA MULHER E LEI MARIA DA PENHA

A luta pelos direitos da mulher, assim como o fim da violência de gênero, necessita ter seus limites continuamente lembrados nos contornos da sociedade. O direito é encarado como um instrumento importante para as lutas sociais já que ele reflete de diversas maneiras sobre a vida das pessoas.

O processo de conquista pelos direitos das mulheres se deu através de lutas da categoria e contra o direito pré-estabelecido que sempre privilegiou os homens. Para que as mulheres fossem reconhecidas como sujeitos de direitos no Brasil, a luta por parte de mulheres e grupos que defendiam esses direitos foi ganhando, aos poucos, a construção de uma cidadania feminina (CÉSAR, 2014).

Na medida em que se passou a visualizar essas mulheres como sujeitos da sociedade titulares de bens jurídicos e vítimas potenciais mais do que como autores

de delitos, iniciou uma busca pela melhoria da situação, na qual se encontram as mulheres, vitimadas diariamente (PIRES, 2016).

A luta por direitos precisa ser vista como mecanismo de articulação das minorias políticas, de construção de identidade coletiva e de certo grau de empoderamento destes grupos.

No Brasil, avanços na legislação na defesa da mulher surgem gradativamente e a Constituição Federal de 1988 aponta zelo para com a família, incluindo crianças, idosos e a mulher, que resulta na promulgação da Lei Maria da Penha em 2006. Do mesmo modo, a Lei 11.340/06 - Lei Maria da Penha -, amplia de forma significativa a consciência, tão disseminada pelo movimento feminista, de que a violência doméstica é um problema de saúde pública e é dever do Estado combatê-la.

A homologação desta lei estimulou estudos por parte daqueles que se sentiram contemplados com uma demanda antiga, bem como por pessoas, profissionais e instituições que se empenharam na defesa das mulheres submetidas à opressão no ambiente familiar. A reivindicação do movimento era trazer a nova condição da mulher como detentora de direitos (VASCONCELOS, 2010).

O movimento de mulheres foi fundamental para que o Brasil cedesse ao sofrimento das vítimas de violência doméstica e criasse a lei que proíbe a violência doméstica e familiar contra a mulher (VASCONCELOS, 2010). Esse processo para criação de uma lei específica de combate à violência doméstica e familiar no Brasil deu-se de maneira penosa, sendo necessários muitos embates políticos, jurídicos e internacionais para se chegar à promulgação da Lei nº 11.340/2006.

A própria Maria da Penha que nomina a lei foi uma vítima de seu marido. Com o apoio do Centro pela Justiça pelo Direito Internacional e do Comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos da Mulher, ela denunciou o Brasil à Comissão de Belém do Pará, conhecida como Convenção Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA). Em sua homenagem, que durante

anos sofreu violências físicas e psicológicas de seu marido à época, esta lei é chamada Maria da Penha².

A Convenção Interamericana de Direitos Humanos foi criada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA) e entende por violência contra a mulher “qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada”. Além disso, entende que a violência contra a mulher abrange a violência física, sexual e psicológica.

A Convenção de Belém do Pará também foi responsável por ratificar e ampliar Declaração e o Programa de Ação de Viena e por exigir dos Estados-membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) a erradicação da violência contra a mulher. Assim, esta problemática ganhou mais visibilidade no âmbito universal, gerando meios mais eficazes de fiscalização e de combate. (CÉSAR, 2014)

Em 2001, a Comissão Interamericana responsabilizou o Estado brasileiro por negligência, omissão e tolerância em relação à violência doméstica e recomendou ao Estado que otimizasse o processo de reforma para que se rompesse a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica no Brasil, desrespeitando, assim, deveres assumidos com a ratificação da Convenção Americana de Direitos Humanos (PIOVESAN e PIMENTEL, 2011).

Visando elaborar uma lei de combate à violência doméstica contra a mulher, em 2002, seis organizações não governamentais feministas elaboraram um Consórcio de ONGs Feministas: CFEMEA (Centro Feminista de Estudos e Assessoria), ADVOCACI (Advocacia Cidadã pelos Direitos Humanos), AGENDE (Ações em Gênero Cidadania e Desenvolvimento), CEPIA (Cidadania, Estudos, Pesquisa, Informação e Ação), CLADEM/BR (Comitê Latino Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher) e THEMIS (Assessoria Jurídica e Estudos de

² Dados retirados do site <<http://www.brasil.gov.br/governo/2012/04/maria-da-penha-1>>

Gênero). Os trabalhos deste Consórcio iniciaram em julho de 2002 e se estenderam até o primeiro ano de promulgação da lei em 2006 (CORTES e MATOS, 2011).

O Decreto 5.030/2004 instituiu um Grupo de Trabalho Interministerial para elaborar uma proposta de medidas legislativas e outros instrumentos que coibissem concretamente a violência doméstica contra a mulher. A participação da sociedade civil, especialmente as ONGs feministas e de movimentos de mulheres estavam presentes nas reuniões (CORTES e MATOS, 2011).

Em novembro de 2004, a Secretaria de Políticas para as Mulheres encaminhou o projeto ao Conselho Nacional dos Direitos das Mulheres (CNDM) e ao Consórcio de ONGs. Na exposição de motivos do projeto de lei foram enfatizados o caso de Maria da Penha e as recomendações feitas pela Comissão Interamericana (CESAR, 2014).

Em 2005, foram realizadas audiências públicas para elaborar o texto que criasse mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção de Belém do Pará. Além da criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e da alteração do Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal³.

Em 2006, finalmente a Lei Maria da Penha entra em vigor. A Lei 11.340/06 está em conformidade com a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, que foi ratificada pelo Brasil em 1995, defendendo que “a violência contra a mulher constitui ofensa contra a dignidade humana e é manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens”.

Com sua aprovação o país é o 18º país da América Latina e Caribe que têm uma legislação específica para o enfrentamento da violência doméstica e familiar. A legislação brasileira é exclusiva para a proteção dos direitos das mulheres e estende

³ Dados retirados do site <<http://www.brasil.gov.br/governo/2012/04/maria-da-penha-1>>

a proteção a qualquer mulher que tenha sido vítima de violência, independentemente de classe, raça, orientação sexual, religião (CÉSAR, 2014).

A violência contra a mulher constitui violação dos Direitos Humanos e liberdades fundamentais e limita o exercício destes direitos e liberdades. Uma mulher que sofre violências sistemáticas, na qual se encontra sob o controle do marido, que naturaliza as opressões diárias que vive, que reprime sua sexualidade, encontrará muito mais dificuldades para se enxergar como sujeito ativo capaz de modificar a realidade social, de lutar para sua libertação e empoderamento.

1.2. O TRATAMENTO DA QUESTÃO FEMININA NO DISCURSO JURÍDICO

O regime patriarcal baseia-se em uma economia domesticamente organizada, como uma maneira de assegurar aos homens os meios necessários à produção diária e à reprodução da vida, estabelecendo um processo de dominação - subordinação. Entretanto, a liberdade civil não pode ser compreendida sem a criação do direito patriarcal dos homens sobre as mulheres. Trata-se de um pacto social, pois cria o direito político dos homens sobre as mulheres, configurando-se, assim, uma relação social. (SAFFIOTI, 2004).

Facilmente, as facetas desse pacto podem ser visualizadas em nosso sistema jurídico. O Código Civil de 1916 apontava que ao homem cabia o exercício do pátrio poder e que à mulher, ao tornar-se esposa, ficavam restritos diversos direitos civis, que dependiam da autorização do marido para serem por ela exercidos. Neste cenário jurídico, as mulheres lutavam pelos seus direitos, propondo a anulação de artigos que as discriminavam perante a relação conjugal (TELES, 2003).

Ao longo do tempo, o Direito serviu de instrumento de confirmação da discriminação contra a mulher, instaurando um patamar de inferioridade em relação ao homem, que ultrapassa o ambiente familiar, abarcando um cenário público, o mercado de trabalho, através de remuneração inferior, bem como participação limitada ou proibida na política. (BARRETO, 2007)

O processo de conquistas pelos direitos das mulheres foi construído com muitas lutas, no meio de um direito já estabelecido que privilegia os homens. Cesar (2014) reconhece a necessidade de as mulheres buscarem uma identidade e um reconhecimento de si próprias, enquanto possuidoras de um interesse comum, unindo-se pelo reconhecimento do sexo feminino, e assim dar significado as suas ações coletivas.

Cunha ressalva que as leis não constituem a realidade social, complementando que

a conquista de direitos e o reconhecimento da igualdade são indiscutivelmente importantes conquistas para as mulheres, alterando em alguma medida as relações sociais. Ainda que o Direito apresente uma capacidade de modificar a realidade, esta, entretanto, encontra-se limitada pela estrutura que o sustenta. As leis costumam ser mais reflexivas do que constitutivas de realidades sociais (CUNHA, 2014, p. 155).

É possível perceber avanços significativos conquistados pelas mulheres no discurso jurídico, em 1962 o Código Civil sofreu significativas alterações com a criação do Estatuto da Mulher Casada, o qual estabeleceu o exercício do pátrio poder a ambos os pais, possibilitando à mulher o poder de trabalhar sem necessitar da autorização do marido (TELES, 2003).

Em 1988, a Constituição Federal significou um marco dos Direitos Humanos da mulher e do reconhecimento de sua plena cidadania, na qual prevê expressamente a igualdade de todos perante a lei, sem preconceitos quanto à raça, sexo, origem, idade e cor ou qualquer outro tipo de discriminação, além de dispor que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações.

No trato com a família, a Constituição Federal reafirma que os direitos e os deveres devem ser igualmente exercidos pelo homem e pela mulher no casamento, admitindo-se outras formas de família que não as constituídas pelo matrimônio. Observa-se um avanço significativo na promoção e defesa dos direitos da mulher, abrindo uma nova perspectiva para a luta feminista, ao mesmo tempo que proíbe no exercício do trabalho a diferença de salários, de exercício de funções e de critérios

de admissão por motivos de sexo, idade, cor ou estado civil, devendo o mercado de trabalho da mulher ser protegido mediante incentivos específicos. (TELES E MELO, 2002).

O artigo 226 da Constituição contempla avanços consideráveis no tratamento da questão feminina, ao dispor que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”. Quanto à situação da violência, seu §8º dispõe que “O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.”

A legislação é responsável por regular as relações, as instituições e os processos sociais. Por meio dela são assegurados direitos individuais e coletivos, perante o Estado, contudo, a legislação não é capaz de sozinha mudar o cenário de desigualdade e discriminação, todavia, esta representa o começo para se traçar estratégias políticas de enfrentamento e superação das desigualdades de gênero (BARRETO, 2007).

No âmbito internacional da proteção dos direitos humanos, o Brasil é signatário dos mais importantes tratados sobre os direitos das mulheres. Em 1981, adotou o primeiro instrumento internacional dos Direitos Humanos especificamente voltado para a proteção das mulheres, a Convenção das Nações Unidas sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher. (CUNHA, 2014).

Apenas em 1993 que se afirmou que os direitos das mulheres são Direitos Humanos, sendo parte inalienável, integral e indivisível dos direitos humanos universais. Reconhecendo que estes direitos estavam sob uma perspectiva exclusivamente masculina e que apenas a citação da igualdade entre homens e mulheres na Declaração Universal dos Direitos Humanos não era suficiente para findar a desigualdade. Neste ano, o Brasil aderiu à Declaração sobre a Eliminação da Violência Contra a Mulher (TELES, 2003).

Em 1995, o Brasil assinou a Convenção de Belém do Pará, sendo este o único tratado internacional que aborda especificamente sobre violência de gênero. Cabendo ressaltar que os tratados internacionais ratificados pelo Brasil, segundo o

artigo 5º, § 2º, da Constituição Federal de 1988, têm força normativa de princípios constitucionais, devendo, portanto, orientar toda a atuação do Estado. Isso significa que não criam apenas obrigações do Estado Brasileiro perante a comunidade internacional, mas também originam obrigações internas, gerando novos direitos às mulheres, que passam a ter como suporte a instância internacional de decisão quando todos os recursos internos disponíveis falharem na realização da justiça, assumindo, assim, a obrigação de elaborar políticas públicas e prestar serviços voltados para a proteção das mulheres (TELES E MELO, 2002).

Diante da urgência em reconhecer a igualdade entre homens e mulheres, bem como realizar recortes de gênero no sistema jurídico e minimizar as desigualdades, a Lei Maria da Penha é promulgada em 2006, trazendo a necessidade de produzir ações para prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher. Esta Lei reitera os compromissos firmados na Constituição Federal, na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, dispondo sobre a criação de Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e de medidas de assistência e proteção às mulheres vítimas desta violência (CUNHA, 2014).

A referida lei ainda garante às mulheres em situação de violência doméstica o acesso à Defensoria Pública e à Assistência Judiciária Gratuita. Também dispõe o direito da vítima a medidas protetivas de urgência ou o encaminhamento da vítima e seus dependentes a programas de proteção.

Em 2009, houve alteração no Código Penal Brasileiro, no qual o capítulo que era denominado Dos Crimes Contra os Costumes foi modificado para Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual, revogando o preceito que torna menores de 14 anos vítimas presumidas e tipificando o crime de estupro como o ato de “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso” trazendo, assim, o homem também como potencial sujeito passivo deste crime.

Diante de recomendação da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito sobre Violência contra a Mulher (CPMI-VCM), o Congresso Nacional deu mais um passo

importante ao aprovar a Lei nº 13.104/2015, na qual prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, bem como incluí-lo no rol dos crimes hediondos, uma vez que o feminicídio qualifica o crime quando a mulher é assassinada por questões de gênero.

A defesa dos direitos da mulher, almejando a erradicação de todas as formas de discriminação e violência, constitui compromisso dos estados democráticos de direito. Ao mesmo tempo em que as políticas públicas são balizadas em leis, garantindo os direitos por elas assegurados, também é responsável pela construção da cidadania na legislação em um processo de inter-relação, tornando imprescindível, inicialmente, conhecer os instrumentos jurídicos existentes (BARRETO, 2007).

A legislação merece destaque ainda por sua dimensão dinâmica e processual, uma vez que as conquistas positivadas em lei decorreram de um processo histórico de lutas e reivindicações e, no caso específico das mulheres, muito se deve ao movimento feminista (BARRETO, 2007). Mesmo as mulheres conquistando o reconhecimento do Estado Brasileiro da violência doméstica, muito ainda deve ser feito para sua efetivação num cenário com uma estrutura patriarcal tão presente.

CAPÍTULO II

2. LEGÍTIMA DEFESA DA MULHER NOS CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

As primeiras leis asseguravam que a legítima defesa tinha por fundamento o direito natural, uma vez que era derivada da própria necessidade da vida individual e estava presente em quase todas as legislações antigas, no direito romano, germânico e canônico. À época, não possuía ainda uma denominação própria, mas foi se moldando nas culturas predominantes e o Brasil adotou o instituto da legítima defesa em 1830, cujas modificações seguiram-se com os códigos até o atual de 1940 (ASSIS, 2003).

De acordo com Masson (2011), em razão da sua compreensão como direito natural, a legítima defesa sempre foi aceita por praticamente todos os sistemas jurídicos, ainda que muitas vezes não prevista expressamente em lei, constituindo-se, dentre todas, na causa de exclusão da ilicitude mais remota ao longo da história das civilizações.

Rogério Greco dispõe que,

Para que se possa falar em legítima defesa, que não pode jamais ser confundida com vingança privada, é preciso que o agente se veja diante de uma situação de total impossibilidade de recorrer ao Estado, responsável constitucionalmente por nossa segurança pública, e, só assim, uma vez presentes os requisitos legais de ordem objetiva e subjetiva, agir em sua defesa ou na defesa de terceiros. (GRECO, 2017, p.476)

Ao chamar para si a função jurisdicional, impedindo as pessoas de fazerem justiça pelas próprias mãos, o Estado autoriza os indivíduos a defenderem direitos em sua ausência, pois não seria possível exigir a submissão imediata a um ato injusto e posteriormente buscar a reparação do dano perante o Poder Judiciário (MASSON, 2011).

Como o Estado não tem condições de estar em todos os lugares, consente aos cidadãos a possibilidade de agir em sua própria defesa em certas situações. Contudo, essa permissão é limitada por normas que estão dispostas na lei penal. Para esse tipo permissivo, o artigo 25 do Código Penal preceitua que a legítima defesa pode ser utilizada, moderadamente com os meios necessários, para repelir uma agressão injusta.

Tem-se entendido que a legítima defesa tem aplicação na proteção de qualquer bem juridicamente tutelado pela lei, como a vida, o patrimônio, a integridade física, a dignidade, a liberdade, desde que os requisitos do referido instituto estejam presentes (GRECO, 2017). Logo, torna-se indiscutível a amplitude da legítima defesa, no que diz respeito aos bens jurídicos defensáveis, não possuindo diferenciação entre pessoais e impessoais.

A essência jurídica da legítima defesa consiste na autorização dada pelo Estado para que possa o agredido se defender de eventual agressão, dentro dos limites legais. A necessidade transforma em direito aquilo que, de outro modo, seria um crime. Esta necessidade juridicamente reconhecida e inevitável que definirá a proporção e a maneira pela qual o indivíduo deve defender-se de injusta agressão (ASSIS, 2003).

Como o instituto da legítima defesa estabelece que a agressão seja injusta, atual ou iminente, devendo ameaçar bem jurídico próprio ou alheio, no qual o agente reage usando os meios necessários, sendo estes utilizados moderadamente, na medida suficiente para afastar a agressão, a reação defensiva deve se delimitar perante uma agressão antijurídica para que possa legitimar a defesa de bens juridicamente defensáveis.

Importante destacar que o fato típico, ou seja, a conduta humana que produz um resultado e se ajusta formal e materialmente ao direito penal, praticado por uma pessoa que age em legítima defesa, é causa de justificação excludente da ilicitude (art.23, II, do Código Penal), sendo permitida a autodefesa diante do agressor.

Atingindo um bem da vida ou a própria vida em uma situação caracterizada pela legítima defesa, não é crime se a agressão inicial foi injusta. À medida que a

defesa seja proporcional a essa agressão, existe uma causa de exclusão da ilicitude do ato realizado. “A legítima defesa tem como fundamento a necessidade de defender os bens jurídicos frente a uma agressão. Por outro lado, impedindo ou repelindo uma agressão ilegítima, o ordenamento jurídico também é defendido” (MARON, 2003).

Reconhecendo a legítima defesa como característica do ser humano, que coexiste durante toda a sua vida, quando uma mulher está sofrendo ou na iminência de sofrer uma violência doméstica é natural que ela utilize dos meios de defesa para afastar essa agressão injusta.

Preliminarmente, a Lei Maria da Penha cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, cujo cenário surgiu de uma relação desigual na família, tornando necessária a intervenção do Estado, no sentido de oferecer condições e mecanismos de empoderamento e reequilíbrio das relações de poder no âmbito doméstico e familiar (FABENI, 2013).

Pensando a questão feminina e sua necessidade de enfrentar a violência doméstica, a Lei tem algumas finalidades, como: reconhecer e combater a violência de gênero, possibilitando uma formação saudável e equilibrada da família, bem como, criar mecanismos eficazes à concreção de Direitos Fundamentais, na perspectiva de gênero e atuar nos casos de violência contra a mulher impedindo a banalização da violência com a projeção extramuros das condutas delitivas (FABENI, 2013, apud CAMPOS, 2012, p.40).

Em face do disposto no art. 226, § 5º, da Constituição Federal: “Os direitos e deveres referentes a sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”, sendo assim, no que tange as relações conjugais, não existe hierarquia entre eles, logo, se o marido agredir injustamente a mulher, será cabível a legítima defesa em seu favor.

2.1. SUPERANDO A LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA: UMA PERSPECTIVA DA MULHER

Durante muito tempo, a mulher estava sujeita ao poder masculino, em que existia uma relação de posse que lhe dava direitos integrais sobre a vida da mulher, estabelecidos em uma sociedade reconhecidamente patriarcal.

O culto à honra masculina e sua ligação ao comportamento da mulher na cultura brasileira é produto da legislação e do contexto histórico da construção da mulher indo de encontro à honra masculina, uma vez que os entendimentos de como os discursos jurídico e social conceberam uma forma de pensar a mulher como um sujeito inumano. A repetição desse discurso impôs à mulher posição de subjugada ao homem, e assim, a honra era construída como um bem masculino, cabendo à mulher o dever de manter-se intocada (RAMOS, 2012).

Por muitos anos a mulher viveu essa submissão, em que a honra masculina estava ligada à pureza sexual feminina. Contexto esse que a violência contra a mulher foi socialmente estimulada, reafirmado pelas práticas jurídicas brasileiras.

Ramos manifesta o tratamento da honra à luz do Código Penal de 1840, instituto este que tipificava o adultério como crime restrito à mulher:

A honra passa a ser entendida como um bem juridicamente tutelado, o homem ao matar sua mulher, em defesa da sua honra, está simplesmente defendendo um bem que lhe foi lesado anteriormente ao crime de assassinato. Logo, não há, mediante o entendimento da legislação, o porquê de esse homem ter de pagar por um crime que foi cometido em prol de sua legítima defesa. Assim, a honra tutelada passa a estar na base da absolvição.” (RAMOS, 2012, p.11)

Como resultado dessa cultura patriarcal, a tese da legítima defesa da honra foi utilizada, nos casos de homicídio passional, para absolvição perante o Tribunal do Júri do Brasil por muitos anos, mostrando, assim, o reflexo cultural no âmbito jurídico.

Ocorre que a mulher vem combatendo esse tipo de opressão, que inicialmente era feito de maneira isolada e, aos poucos, ganhou adesão de movimentos feministas, combatendo a violência contra a mulher com maior ênfase e eficácia, bem como conseguindo adesão e solidariedade de consideráveis segmentos da sociedade e do Estado (ASSIS, 2003).

Houve época no Brasil que o homem matava a esposa por suspeita ou prática de adultério e prevalecia a absolvição pelos tribunais, sob o argumento de que agira em legítima defesa da honra. Contudo, esse quadro começou a se modificar e o livro “Direito das mulheres e injustiça dos homens”,⁴ da autora Nísia Floresta Bandeira Augusta, publicado em 1830, cuja repercussão só aconteceu no início do século XX, teve grande influência na mudança deste quadro (ASSIS, 2003).

Aos poucos, as mulheres iniciam os questionamentos a respeito desta submissão e as lutas pela igualdade de gênero, de forma a aniquilar a abordagem que justifica o crime baseado em um julgamento moral de seu comportamento.

O Código Penal prevê em seu art. 25 que a legítima defesa consiste no fato do agente executar um fato típico, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

Quanto à tese da legítima defesa da honra, Follmer (2014) explana que é produzida com base constitucional ao assegurar os direitos fundamentais no art. 5º, X, CF que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito de indenização por dano moral ou material decorrente de sua violação”.

Partindo da relação existente entre a Constituição Federal e o Código Penal, Follmer (apud, GUIMARÃES, 2013, p.411) alude que, sendo a honra um direito fundamental inviolável, garantido pela Constituição e pelo Código Penal, age em legítima defesa todo aquele que repele injusta agressão ou ameaça iminente a direito seu, logo, age em legítima defesa aquele que vê sua honra sendo ameaçada ou agredida.

⁴ Esta obra descreve a forma como a autora foi discriminada pela sociedade em razão de seu posicionamento em defesa dos direitos das mulheres.

Nesse contexto, os homens cometiam crimes passionais e, visando desconstituir a antijuridicidade de sua conduta, a defesa alegava que o crime fora cometido em legítima defesa da honra. O art. 23, II, do Código Penal preceitua que a legítima defesa é causa excludente de ilicitude, na qual protege qualquer bem jurídico, incluindo a honra.

Entretanto, a honra conjugal que necessita de proteção alegada nessa tese não faz sentido sua execução, uma vez que além de discriminatória e controladora da sexualidade da mulher, pois a honra é um atributo próprio e individual (PIRES, 2016). Consensualmente, a doutrina e a jurisprudência compreendem que todo bem jurídico pode ser defendido legitimamente, incluindo-se a honra. Mas esse consenso não predomina quando utilizado para defender a honra por parte de cônjuge ou companheiro, nos casos de homicídio passional.

Por mais antiquada que seja utilizar a tese da legítima defesa da honra, infelizmente, esta ainda continua sendo utilizada para defender acusados de violência contra a mulher.

Diante de um avanço positivo dos julgados dos tribunais brasileiros, o posicionamento que vem prevalecendo é pela não recepção da tese em questão. Logo, estando ausentes os requisitos da legítima defesa, cuja tese da defesa esteja atrelada à legítima defesa da honra, vem se reconhecendo o desprestígio atual desta tese, conforme julgados abaixo:

DECISÃO: ACORDAM os integrantes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso. EMENTA: LESÃO CORPORAL GRAVÍSSIMA - **ALEGADA LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA - INADMISSIBILIDADE** - TESE DE INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA - HIPÓTESES NÃO CARACTERIZADAS - PRETENDIDA DESCLASSIFICAÇÃO PARA LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE - IMPOSSIBILIDADE - OCORRÊNCIA DE DEFORMIDADE PERMANENTE - CONDENAÇÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. (TJPR - 1ª C.Criminal - AC - 1398262-6 - Cantagalo - Rel.: Naor R. de Macedo Neto - Unânime - - J. 22.10.2015)

DECISÃO: ACORDAM os Julgadores integrantes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. LESÃO CORPORAL EM SEDE DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA (ART. 129, § 9.º, CP).CONDENAÇÃO À PENA DE TRÊS (3) MESES DE DETENÇÃO, EM RÉGIME ABERTO. RECURSO DA DEFESA. PLEITO VISANDO À ABSOLVIÇÃO AO ARGUMENTO DE INEXISTÊNCIA DE PROVAS APTAS PARA A CONDENAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. PALAVRA DA VÍTIMA EM CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS PRODUZIDAS NOS AUTOS, INCLUSIVE COM A CONFISSÃO DO ACUSADO. **ALEGAÇÃO DA DEFESA DE QUE O RÉU AGIU EM LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA. DESACOLHIMENTO.** RÉU E OFENDIDA QUE MANTINHAM, EM SEGREDO, UMA RELAÇÃO EXTRACONJUGAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO CABAL DE OFENSA À HONRA DO ACUSADO. RECURSO DESPROVIDO. (TJPR - 1ª C.Criminal - AC - 1623435-4 - Pato Branco - Rel.: Miguel Kfourri Neto - Unânime - - J. 30.03.2017 - TJ-PR - APL: 16234354 PR 1623435-4 (Acórdão), Relator: Miguel Kfourri Neto, Data de Julgamento: 30/03/2017, 1ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 2007 10/04/2017)

Nota-se que nos julgados supracitados, não foi acolhida a tese da legítima defesa da honra, não se aplicando a excludente de ilicitude. Vale ressaltar que, o entendimento majoritário nos Tribunais firma-se pela tese da inaplicabilidade. Porém, a tese da legítima defesa da honra ainda não foi totalmente superada, podendo ainda ser utilizada em plenário.

2.2. DIÁLOGO DA DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA SOBRE PROPORCIONALIDADE DA LEGÍTIMA DEFESA

A legítima defesa possui como suporte jurídico a autorização concedida pelo Estado para que a pessoa agredida possa se defender de eventual agressão, respeitados os limites estabelecidos por lei, cuja defesa necessita ser determinada pela sua necessidade. Logo, o que seria crime, esta necessidade transforma-o em direito. E, justamente esta necessidade juridicamente reconhecida que definirá a

proporção e a maneira pela qual o indivíduo deve se defender de injusta agressão (ASSIS, 2003).

Para que haja proporcionalidade entre o bem que se almeja proteger e a antipatia contra o agressor, Mirabete (2000) entende por meios necessários, quais sejam eficazes e suficientes para afastar a agressão, aqueles que o agente dispõe no momento que repele a agressão, podendo ser até desproporcional, desde que seja o único à sua disposição no momento.

Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade norteiam a necessidade dos meios empregados pelo agente, cuja reação deve ser proporcional e razoável ao ataque, caso contrário, descarta-se a necessidade do meio utilizado, afastando a causa de exclusão de ilicitude. Logo, quando o agente tiver disponibilidade de usar vários meios para afastar a agressão, deverá optar sempre pelo menos gravoso, ou estará sujeito a ter seu meio utilizado considerado desnecessário (GRECO, 2017).

Caso o meio empregado seja considerado desnecessário, configura-se excesso, seja este doloso, culposo ou exculpante, dependendo das condições que ocorrer (MASSON, 2011). Para não incidir no excesso, além do agente escolher o meio necessário à repulsa, deve utilizá-lo de forma moderada e proporcional.

O princípio da proporcionalidade parte do pressuposto de que todos os bens jurídicos são resguardáveis pela legítima defesa. Dessa forma, cabe aplicar este princípio entre a ofensa ao bem jurídico e sua defesa, o qual deve corresponder à necessidade e à moderação em sua aplicação, ou seja, que não exceda o limite máximo para sua eficácia (ASSIS, 2003).

Mirabete (2000) aponta que a legítima defesa é uma reação humana que não se pode medir milimetricamente, no que diz respeito à proporcionalidade de defesa ao ataque sofrido pela vítima, apesar de que a moderação ao utilizar os meios necessários seja imprescindível.

Quanto a essa aferição, Masson preleciona que

Essa análise não é rígida, baseada em critérios matemáticos ou científicos. Comporta ponderação, a ser aferida no caso concreto, levando em conta a natureza e a gravidade da agressão, a relevância do bem ameaçado, o perfil de cada um dos envolvidos e as características dos meios empreendidos para a defesa. (MASSON, 2011, p. 403)

A doutrina e a jurisprudência possuem o entendimento de que a legítima defesa exige proporcionalidade entre os bens jurídicos em conflito, sob pena de incorrer em excesso e, assim, não se configurar legítima defesa e não haver exclusão da ilicitude.

Contudo, a jurisprudência vem relativizando essa proporcionalidade quando o caso concreto envolve uma mulher vítima de violência doméstica, que vem de um cenário extenso e desgastante de lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial.

. O cabimento do referido instituto deve ser analisado de modo flexível e a escolha dos meios deve considerar a situação concreta de perigo, não se podendo exigir uma proporção mecânica entre os bens em conflito. O calor do momento da agressão, todavia, impede sejam calculados os meios necessários de forma rígida e matemática (MASSON, 2011).

O julgador, ao examinar o uso da legítima defesa, dentro de sua flexibilidade, deve requerer a moderação da defesa no limite da sua necessidade e reforçar a necessidade da proporcionalidade entre a ofensa e a defesa. Sendo assim, na análise da legítima defesa, todas as circunstâncias precisam ser consideradas, uma vez que este instituto é consideravelmente amplo (ASSIS, 2003).

Logo, o que se exige é que se faça uso do necessário para afastar a ofensa, ainda que autorize um dano desproporcional, quando certa agressão somente poderia ser repelida daquela maneira (ASSIS, 2003).

Quando o caso concreto envolve agressões entre casais, a vulnerabilidade da vítima, que normalmente é a mulher, precisa ser ponderada quanto às restrições de sua defesa para se proteger dos excessos do homem. Nesse cenário, o julgador, por

vezes considera tão alto o valor que tem a defesa diante do ilícito, que permite avaliar o caso se curvando para o lado da defesa.

Assim ocorreu com o julgamento de Wilma Ruth Modesto Ferreira, no qual o Tribunal do Júri de Belém decidiu pela sua absolvição, após ser acusada de homicídio contra seu companheiro. Segundo dados do processo, o conselho de sentença considerou a excludente de ilicitude de legítima defesa conforme tese apresentada pela defesa e apoiada pelo Ministério Público.

PROCESSO: 00071663320118140401 PROCESSO ANTIGO: null
MAGISTRADO (A)/RELATOR (A)/SERVENTUÁRIO (A): EDMAR
SILVA PEREIRA Ação: Ação Penal de Competência do Júri em:
07/10/2014 DENUNCIADO:WILMA RUTH MODESTO FERREIRA
Representante (s): CARLOS ANTONIO DA SILVA FIGUEIREDO
(ADVOGADO) ANTONIO REIS GRAIM NETO (ADVOGADO)
VÍTIMA:E. S. F. . PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO
ESTADO DO PARÁ COMARCA DA CAPITAL PROCESSO:
0007166-33.2011.8.140401 RÉ: WILMA RUTH MODESTO
FERREIRA VITIMA: EDILSON DA SILVA FREITAS SENTENÇA
VISTOS etc. Submetida a pronunciada WILMA RUTH MODESTO
FERREIRA a julgamento pelo 1º Tribunal do Júri da Comarca da
Capital, o Douto Conselho de Sentença acatou por maioria de votos,
as teses da Acusação e da Defesa, de Absolvição, por Legítima
Defesa Própria. Pelo exposto e por tudo que dos autos consta,
considerando a decisão do Conselho de Sentença, hei por bem, de
forma concisa e sucinta, ABSOLVER a ré WILMA RUTH MODESTO
FERREIRA, ex vi do artigo 386, VI, do Código de Processo
Penal Brasileiro, para que produza seus legais e jurídicos efeitos. A
absolvida já respondia ao processo em liberdade. Transitada em
julgado a presente decisão, dê-se baixa na Distribuição. Sentença
publicada em Plenário, pelo que ficam devidamente intimadas as
partes. Plenário Elzaman Bittencourt do Fórum Criminal da Comarca
da Capital, aos 07 dias do mês de outubro de 2014, às 13h05min.
Juiz EDMAR SILVA PEREIRA Presidente do 1º Tribunal Júri da
Comarca da Capital.

O crime ocorreu no dia 06 de março de 2011, na residência do casal, em que a mulher teria atingido o abdômen da vítima com uma faca. Durante os depoimentos, o filho da acusada confirmou o relacionamento conturbado dos pais em razão da vítima ser usuária de álcool e cocaína e uma sobrinha da ré confirmou em seu depoimento que a vítima se tornava agressiva quando estava sob efeito de

álcool. Durante o interrogatório, a mulher disse que vivia há 17 anos com o companheiro e cerca de cinco anos estava consumindo cocaína e bebida alcoólica. Wilma disse estar arrependida e, depois de ferir o companheiro, acionou o socorro via Sistema Integrado, e, posteriormente foi com a sobrinha até o hospital metropolitano, onde a vítima acabou falecendo.⁵

Mais um julgado que a ré foi absolvida por legítima defesa, ocorrido na Cidade de Florianópolis, no ano de 2014:

Por unanimidade, a massagista Ana Raquel Santos da Trindade, 31, que matou em novembro de 2014 com 12 tiros o ex-namorado, Renato Patrick Machado de Menezes, 35, nos Ingleses, Norte da Ilha, foi absolvida no julgamento popular que ocorreu nesta quinta-feira (17) em Florianópolis. Obcecado pela massagista, Renato era uma pessoa agressiva que a ameaçava e a estuprava. Ela registrou mais de dez boletins de ocorrência na Delegacia da Mulher de Florianópolis, pediu medida protetiva, mas a Justiça não concedeu. Então, a alternativa foi conseguir uma arma para se proteger. Após disparar os seis primeiros tiros, ela recarregou o revólver calibre 32 e avançou mais uma vez para cima de Renato, quando disparou outras seis vezes [...]. No julgamento desta quinta-feira, Ana detalhou a obsessão que vinha sofrendo pelo agressor que a queria como posse. [...] Ela disse que teve um relacionamento com ele durante seis meses, mas terminou e se mudou para Florianópolis. Obcecado, o agressor vinha com frequência ao balneário de Ingleses, onde ela morava. Ana passava o cadeado no portão, mas não adiantava. “Ele tentou me matar diversas vezes na frente de meu filho de quatro anos”. Depois de ouvir o relato da massagista, o promotor de justiça se voltou para o corpo de jurados e pediu a absolvição de Ana.⁶

Diante dos julgados expostos, torna-se indiscutível a amplitude da legítima defesa. A análise da exclusão da ilicitude pela legítima defesa admite refletir diante do caso concreto. O julgador pondera todo o contexto que produziu a agressão, bem como o perfil de cada envolvido até chegar na defesa empregada.

⁵ Fonte disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=visualiza_noticia&id_caderno=&id_noticia=122137

⁶ Fonte: <https://ndonline.com.br/florianopolis/noticias/justica-absolve-mulher-que-matou-o-ex-namorado-em-florianopolis>

CAPÍTULO III

3. MECANISMOS DE DEFESA DA MULHER NO ENFRENTAMENTO DA VIOLÊNCIA FAMILIAR SISTÊMICA

A violência doméstica tem alcançado grandes proporções, apesar dos movimentos feministas terem iniciado o processo de denúncias e ganhado mais força a partir dos anos 70. Esse tipo de violência é bastante complexo, pois envolve fatores sociais, culturais, ideológicos, psicológicos, dentre outros (SAFFIOTI, 2004).

As primeiras conquistas desses movimentos junto ao Estado para a implementação de políticas públicas voltadas ao combate à violência contra mulheres iniciaram na década de 80. Em 1985, é inaugurada a primeira Delegacia de Defesa da Mulher em São Paulo e criado o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM). Esse Conselho era responsável pelo monitoramento das políticas públicas de combate à violência contra as mulheres, que estavam voltadas para a criação e manutenção de Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher (DEAMs) e de Casas-Abrigo. No ano de 1986, foi criada a primeira Casa-Abrigo do país, no estado de São Paulo, para mulheres em situação de risco de morte (BRASIL, Política Nacional de Enfrentamento à Violência Contra as Mulheres, 2011).

A criação das DEAMs é um grande avanço nas aquisições dos movimentos feministas, pois com estas delegacias torna-se possível evidenciar a presença real de um crime, que, até então, era tratado como uma questão reservada às vidas privadas de cada família, em que o Estado pouco intervinha.

Em 2003, foi criada a primeira Secretaria Especial de Política para as Mulheres (SPM/PR), com status ministerial, a qual ditava as novas formas de enfrentamento e luta pelo fim da violência, iniciando, neste momento, novas formas de posicionamento do Estado brasileiro, como também de reestruturação das lutas feministas para que o enfrentamento das violências contra as mulheres se desse a partir de ações integralizadas e multissetoriais (ANDRADE e ALMEIDA, 2017).

Em 2004, com a realização da I Conferência Nacional de Políticas para Mulheres (I CNPM) e a construção coletiva do Plano Nacional de Políticas para Mulheres (PNPM), que se consolida do eixo de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres, e, a partir do PNPM, as ações de enfrentamento à violência contra as mulheres vão além das áreas da segurança e assistência social, buscando envolver diferentes setores do Estado visando garantir os direitos das mulheres a uma vida sem violência (BRASIL, Política Nacional de Enfrentamento à Violência Contra as Mulheres, 2011).

A violência contra as mulheres, para ser entendida, é preciso analisar sua construção social, política e cultural, assim como as relações entre homens e mulheres. Tendo como fundamento a visão sistêmica, o fenômeno da violência passa a ser visto na sua complexidade, através de suas inúmeras causas, quais sejam individuais, relacionais, culturais e comunitárias. A ação sistêmica observa diretamente os envolvidos, capacita e sensibiliza os profissionais envolvidos no processo, de forma a colaborar na construção de novas políticas públicas (LENZI, 2009).

A violência familiar deve ser pensada levando em consideração o fato em si e o contexto onde ele ocorre, de forma a possibilitar a participação de todos, uma vez que a violência é parte da cultura que vivemos e esse tipo de violência constitui-se em uma das principais formas de violação dos seus direitos humanos, atingindo-as em seus direitos à vida, à saúde e à integridade física.

A violência doméstica pode ser identificada em qualquer ato do agressor seja utilizado para obter, de maneira reiterada e intensa, o sofrimento da vítima, seja este físico, mental ou sexual. Dentre as maneiras de exercitar a violência doméstica, são bem usuais: ameaçar, intimidar, isolar a mulher do convívio social, utilizar a violência emocional e econômica com o intuito de humilhar a mulher, colocar a culpa na mulher da violência sofrida, dentre outras (ALVES, 2005).

O Estado brasileiro visualizando a dimensão desse problema e para atender as recomendações do Comitê para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir,

Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, cria lei específica que trata da violência contra a mulher, como a Lei Maria da Penha, sendo esta mais uma grande conquista, uma vez que este preceito estabelece políticas públicas e punições enquadradas conforme o quadro de violência ora vivenciado (BRASIL, Política Nacional de Enfrentamento à Violência Contra as Mulheres, 2011).

Esta lei aponta instrumentos para otimizar o atendimento das mulheres vítimas de violência, como tornar crime todo caso de violência contra a mulher, cujo inquérito policial será remetido ao Ministério Público. Os crimes deverão ser julgados nos Juizados Especializados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, quando existirem.

A Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres indica a importância da implementação de políticas amplas e articuladas, que procurem dar conta complexidade da violência contra as mulheres em todas as suas expressões, apontando que:

o enfrentamento requer a ação conjunta dos diversos setores envolvidos com a questão (saúde, segurança pública, justiça, educação, assistência social, entre outros), no sentido de propor ações que: desconstruam as desigualdades e combatam as discriminações de gênero e a violência contra as mulheres; interfiram nos padrões sexistas/machistas ainda presentes na sociedade brasileira; promovam o empoderamento das mulheres; e garantam um atendimento qualificado e humanizado às mulheres em situação de violência. (BRASIL, 2011, p. 13)

Desta maneira, a noção de enfrentamento não fica restrito ao combate da violência, abarca também os eixos da prevenção, da assistência e da garantia de direitos das mulheres, ao dispor de ações educativas e culturais no ataque aos padrões sexistas e ações punitivas e cumprimento da Lei Maria da Penha e da legislação e iniciativas de empoderamento das mulheres, bem como ao assistir uma rede de atendimento e capacitação de agentes públicos (BRASIL, Política Nacional de Enfrentamento à Violência Contra as Mulheres, 2011).

Existem inúmeras causas para violência, quais sejam individuais, culturais e até comunitárias. Respostas que atuem especificamente em uma dessas causas

podem ser insuficientes, pois existem diversas maneiras de atuar contra a violência, como: o confronto direto com o agressor; o afastamento, seja por meio da denúncia e/ou divórcio; o autocontrole, que abrange aguentar ou ignorar a violência; suporte social, que vai desde família e amigos ao estado (delegacia, casa abrigo, assistência social); a fuga; a reavaliação positiva, ao acreditar que a agressão não ocorrerá novamente; o lazer e fazer planos para o futuro, momento em que decide ser livre, cuidar do auto sustento, casa e filhos (LINCOLN, 2013).

O Plano Nacional de Políticas para Mulheres preconiza que para reduzir os índices de violências contra as mulheres, a atuação recairá sobre os seguintes objetivos específicos: garantir e proteger os direitos de todas as mulheres (considerando questões étnicas, raciais, geracionais, de orientação sexual, de deficiência e de inserção social, econômica e regional); ampliar, fortalecer e integrar os serviços especializados de atendimento às mulheres em situação de violência, bem como àqueles não especializados, mas que também compõem a rede; garantir a inserção das mulheres em situação de violência nos programas sociais nas três esferas de governo; oferecer atendimento humanizado para as mulheres em todas as instituições componentes da rede; garantir a implementação e efetividade da Lei Maria da Penha, entre outros (BRASIL, III Plano Nacional de Política para as Mulheres, 2013)

Além desses mecanismos de políticas públicas para o enfrentamento da violência contra as mulheres no território brasileiro, também foram elaboradas normas nacionais para padronizar o atendimento às mulheres nas DEAMs, nos Centros de Referência e também nos Juizados Especializados (ALMEIDA e ANDRADE, 2017). Considerando a violência sistêmica como necessidade de ser compreendida e articulada diante de sua complexidade, a violência contra as mulheres não pode ser entendida sem apreciar a sua construção social, política e cultural do gênero, bem como as relações entre homens e mulheres. A violência contra a mulher dá-se nas relações e na sociedade, demandando mudanças culturais, educativas e sociais para seu enfrentamento.

3.1. REQUISITO TEMPORAL PARA UTILIZAÇÃO DA LEGÍTIMA DEFESA REAL

A violência contra a mulher é um fenômeno bastante complexo e interdisciplinar, sendo assim, todas as maneiras do injusto necessitam ser reavaliadas nesse molde de agressão, notadamente as hipóteses de justificação, no caso, a legítima defesa.

Como anteriormente tratado, o Código Penal Brasileiro trata a legítima defesa como causa excludente de ilicitude, explanando a autodefesa diante de injusta agressão, *in verbis* no seu 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”.

O requisito temporal é essencial na legítima defesa real, desta forma, a agressão injusta deve ser atual ou iminente. Afirma-se que atual é a agressão que está acontecendo e iminente é aquela que está prestes a acontecer. Contudo, estes conceitos simplistas não resolvem, em determinadas situações, casos de ordem prática que podem ocorrer diante de uma violência contínua e habitual contra a mulher.

Greco (2017) defende como agressão iminente a que, embora não esteja acontecendo, irá acontecer quase que imediatamente. Para que possa ser considerada iminente a agressão, deve haver uma relação de proximidade.

Para Bitencourt (2010) é iminente quando está prestes a acontecer, que seria até antes da agressão atual acontecer e que sem existir demora para a repulsa, para não se confundir com agressões futuras, pois, qualquer atuação após cessada a situação de perigo proveniente da agressão injusta é caracterizada como vingança, não podendo ser aceita pelo Direito Penal sob o manto de justificante.

Todavia, Santana Junior e Gadelha Junior (2006), tutelam que a legítima defesa antecipada poderá ser justificada em casos remotos, quando ficar constatado que o agredido não teria qualquer outro meio para defender-se e seja indispensável à conservação da espécie, por ser a única forma de se defender.

Para Maron

o que importa para caracterizar a atualidade ou iminência da agressão é a presença de perigo concreto, que exija resposta defensiva imediata. Vale dizer que a situação de perigo não está ligada ao início da ofensa. O reconhecimento e proteção da lei à agressão que se encontra em curso, estende-se, igualmente, ao perigo que resulta da agressão iminente. (MARON, 2003, p.42)

Quando a iminência é vista como o sinal imediato de perigo para a pessoa, entendido adequadamente pelo titular, não se identifica a iminência, enquanto imediata do tempo cronológico, como um requisito da legítima defesa. A mulher encontra seu significado no tempo, ao ponto que compreende a si e ao mundo (MARON, 2003).

A iminência da agressão implica em um ato que está prestes a ocorrer de forma concreta. A legítima defesa preventiva, para ser justificante, o evento deve ser futuro, porém, deve ser provável, certo, e essa certeza decorrerá das particularidades do caso concreto.

Ao tratar de violência sistêmica contra a mulher, há entendimentos que resguardam a utilização da legítima defesa antecipada, uma vez que existe uma ameaça como parte do início da ação injusta e a iminência existe, pelo menos, psicológica.

Segundo Beleza (2011), quando uma mulher está submetida a um quadro de abalo psicológico que afeta diretamente seu comportamento e a capacidade de avaliação, está acometida da síndrome da mulher maltratada, bem comum em mulheres vítimas de violência contínua.

O confronto violento praticado por estas mulheres é produto das agressões contínuas que sofrem e consequência do esgotamento da relação conjugal que estão envolvidas. A reação agressiva e atemporal, portanto, advém de um estado de abalo psicológico, que precisa ser tratado de maneira diferenciada diante do contexto.

No julgado a seguir, segundo dados do processo, a ré era vítima de violência doméstica habitual e agrediu o marido para proteger os filhos e a si:

Ementa APELAÇÃO. LESÕES CORPORAIS SEGUIDAS DE MORTE. MULHER QUE REAGE À AGRESSÕES, HUMILHAÇÕES PROPRIAS E DOS FILHOS. Defesa proporcional, com o meio que dispunha, da mulher às constantes agressões e humilhações do companheiro, inclusive para que mantivesse relações sexuais na presença dos filhos. APELO PROVIDO. (Apelação Crime Nº 70055570535, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Nereu José Giacomolli, Julgado em 29/05/2014)

Casos como este precisam ser analisados de maneira diferenciada das demais situações de legítima defesa, pois se desenha de um tom sistêmico, com isso, alguns requisitos precisam ser considerados, como a certeza da agressão futura e a ausência da tutela estatal. Mas também há outros aspectos, como: a mulher ter o autocontrole, em que aguenta as agressões até partir para confrontar o agressor; o receio de procurar as autoridades e não ser suficientemente protegida, podendo cair na intensificação de ataques do agressor; ignorar a agressão como forma de proteger os filhos.

Ainda que não se considere a violência sistêmica uma situação a justificar a legítima defesa, diante de suas particularidades, cabe, no mínimo, aceitar que se trata de violência contínua ou habitual e, a mulher, no momento da injusta agressão, não possuía de meios hábeis para repelir a agressão ou sente-se intimidada para esboçar qualquer reação naquele momento.

O requisito temporal da legítima defesa é uma característica que analisada individualmente o difere da retaliação ou vingança. Cabe lembrar que o instituto averiguado trata de uma forma de defesa juridicamente legitimada àqueles que sofrerem ou estarem na eminência de sofrer um ataque injusto. Este caráter imediato da resposta é necessário para prevenir o abuso da agressão injusta sob o pretexto da legítima defesa que ocorra muito tempo depois de cessar a ofensa.

3.2. LEGÍTIMA DEFESA OFENSIVA COMO MECANISMO DE PROTEÇÃO DA MULHER: LIMITES E PROBLEMAS

A violência de gênero envolve uma categoria geral não limitada à característica dos sexos. Pressupõe uma relação de dominação-exploração, fruto de diferenças socioculturais, que se traduzem em desigualdades econômicas e políticas, que podem ocorrer entre os seres humanos. A mais recorrente é a violência de gênero entre homens e mulheres (SAFFIOTI, 2004).

A violência contra a mulher é um fenômeno socialmente oculto porque ocorre, na maioria dos casos, no âmbito interno da família que, segundo padrões sociais rigidamente preestabelecidos, é estimulada a ser preservada, por vezes a um custo bem alto, independentemente do sofrimento pessoal que possa acarretar. Os valores atrelados à família, enquanto instituição suprema, induz a omissão não só por parte da sociedade, mas, também, do próprio Estado. Nesse contexto, a mulher torna-se vítima do agressor de maneira habitual até chegar num confronto (BARRETO, 2007).

Mirabete (2000) postula que a inevitabilidade da agressão não é requisito da legítima defesa e o agente pode gozar do direito de defesa quando for agredido, ainda que tenha previsto o ataque injusto. Sendo assim, é suficiente a existência concreta de perigo para surgir a necessidade de defesa, independente do elemento subjetivo.

Quando o agente, além de defender-se da injusta agressão, também atacar o bem jurídico de terceiro, e essa reação instituir fato típico, presencia-se a legítima defesa ofensiva. A doutrina e a jurisprudência tutelam o entendimento de que a legítima defesa exige proporcionalidade entre os bens jurídicos em conflito, sob pena de incorrer em excesso e, assim, não se configurar legítima defesa e, conseqüentemente, não haver exclusão da ilicitude.

Se o ato de legítima defesa for excessivo, o ato é contrário ao direito, no que tange ao excesso. Entretanto, a mulher ainda tem a seu favor o estado psicológico

em que se encontrava (ameaça, medo de nova agressão pelo marido), justificativo para a lei penal não ser aplicada. O excesso de defesa é caracterizado como agressão injusta.

O Código Penal brasileiro, em seu art. 23, parágrafo único, preceitua o excesso punível nas situações de exclusão de ilicitude, seja a título doloso ou culposo. Na legítima defesa, configura-se o excesso quando, após a reação justa (emprego de meio moderado e dentro do necessário), o agente excede-se, desnecessariamente, aquela reação no início justificada. Será doloso, se o agente atua conscientemente além do necessário, e culposo, quando por imprevisão à gravidade do ataque ou modo de repulsa ultrapasse o necessário (AMARANTE, 2013).

Nossos tribunais têm julgados que acatam a tese da legítima defesa analisando as condições pessoais da mulher que sofre violência doméstica continuamente, bem como a situação da relação ora vivida no seu lar, ficando num plano secundário a dimensão do mal dispendido contra seu habitual agressor.

No julgado abaixo, jurados do 3º Tribunal do Júri de Belém absolveram Gleice de Oliveira Nunes, que respondia por homicídio simples praticado contra Eduardo Max Silva da Silva, seu companheiro há mais de 10 anos. Ela relatou que vivia bem com a vítima até ele se tornar usuário e vendedor de drogas:

PROCESSO:

00145354520118140401 MAGISTRADO(A)/RELATOR(A)/SERVENTUÁRIO(A): ANGELA ALICE ALVES TUMA Ação: Ação Penal de Competência do Júri em: 13/06/2017 DENUNCIADO:GLEICE DE OLIVEIRA NUNES Representante(s): OAB 15456 - LORENA BRITO AMORAS (ADVOGADO) OAB 4284 - PAULO CESAR MARTINS DE ARAUJO BONA (ADVOGADO) OAB 8903 - RENATA DINIZ MONTEIRO CAMARGOS (ADVOGADO) VITIMA:E. M. S. S. ASSISTENTE DE ACUSACAO:EMANUEL DAS GRACAS ALVES DA SILVA Representante(s): OAB 7228 - IVANILDA BARBOSA PONTES (ADVOGADO) . SENTENÇA Vistos, etc. Adoto como relatório o constante das fls. 335/336 dos autos, acrescentando que as partes arrolaram testemunhas, sendo colhidos seus depoimentos, exceto os expressamente dispensados. Destaco que a pronunciada compareceu à presente Sessão, sendo qualificada e interrogada. Durante os debates, o Ministério Público e a Assistência à Acusação

sustentaram em plenário tese de HOMICÍDIO SIMPLES, nos termos do art.121, caput, do Código Penal Brasileiro, requerendo a condenação da pronunciada. A Defesa, por seu turno, sustentou em plenário, tese de LEGÍTIMA DEFESA, pugnando pela absolvição da acusada, e, subsidiariamente, em caso de condenação, o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art.121, §1º, do Código Penal Brasileiro. Respeitadas as formalidades processuais, a sessão transcorreu sem anormalidades, e os jurados responderam aos quesitos propostos, que restaram aprovados pelas partes, não se registrando em ata qualquer contestação. De acordo com o veredicto do Conselho de Sentença, conforme fixado no termo de votação, o Júri, por maioria de votos, ABSOLVEU a ré GLEICE DE OLIVEIRA NUNES da acusação contra si imputada nestes autos. Transitada em julgado, arquivem-se. Sem custas, na forma da lei. Dou esta por publicada e intimadas as partes nesta oportunidade. 11ª Sessão da 1ª Reunião Periódica da 3ª Vara do Tribunal do Júri. Belém/PA, 12 de junho de 2017. Juíza ANGELA Alice Alves TUMA. Juíza Titular do 3º Tribunal do Júri da Comarca de Belém.

Contudo, o entendimento de considerar a excludente de ilicitude de legítima defesa nos casos de violência contra a mulher, não é pacificado, pois o caso concreto é analisado individualmente, considerando a relação entre o homem e a mulher, bem como a relação social. O julgado a seguir nos faz refletir sobre a linha tênue entre o limite e o problema da legítima defesa ofensiva, em que o júri não reconhece a tese da legítima defesa, mas a apelação junto ao Tribunal decide por anular o julgamento do Tribunal do Júri, alegando que fora realizado contrário à prova dos autos:

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. QUARTA CÂMARA CRIMINAL. APELAÇÃO CRIMINAL nº. 0004122-69.2008.8.19.0067 ORIGEM: VARA CRIMINAL DA COMARCA DE QUEIMADOS – TRIBUNAL DO JURI. ARTIGO: 121,§ 2º, IV e 61, II, ambos do CP. APELANTE: MARIA HELENA ALVES DA SILVA MELO. APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO. RELATORA: DESª. GIZELDA LEITÃO TEIXEIRA. PRESIDENTE: DES. ANTONIO EDUARDO FERREIRA DUARTE. HOMICÍDIO QUALIFICADO - TRIBUNAL do JÚRI - Art. 121,§ 2º, IV e art. 61, II, ambos do CP – Apelante condenada pelo Tribunal do Júri por homicídio qualificado. - Com razão a defesa: Tese de legítima defesa: no interrogatório, a apelante alegou que não tinha a intenção de matar, mas de se defender de mais uma agressão que o marido perpetrava contra ela. Apelante que, por mais de uma vez, mostrou-se arrependida do ato. Há indícios nos autos, (bastando ler os vários depoimentos colhidos) que evidenciam o agir violento da vítima (policia militar e esposo da apelante). Vítima, suspeito de integrar

“grupo de extermínio”. Denunciado por homicídios a ela (vítima) atribuídos. Alegação defensiva de ausência de dolo: apelante e vítima casados há 24 anos. Envolvimento amoroso com diversas mulheres. Duas filhas do casal saíram de casa, amedrontadas com o comportamento violento da vítima que as ameaçara por vezes com arma de fogo em punho. Contexto probatório reunido nos autos que não faz absurda a tese de legítima defesa. Nem há testemunhas presenciais dos fatos que antecederam o desfecho trágico. Versão defensiva da apelante sem contrariedade nos autos. PROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO. Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso em Sentido Estrito em que figuram como apelante MARIA HELENA ALVES DA SILVA MELO e como apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO, acordam os Desembargadores que integram a Colenda Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em julgamento realizado nesta data, por maioria de votos, em dar provimento recurso defensivo, anulando o julgamento realizado porque contrário à prova dos autos, para que outro seja realizado. Vencido o Eminentíssimo Desembargador Revisor que negava provimento ao apelo defensivo.

Para aferir a adequação ou excessividade da defesa não se deve determinar o confronto entre o mal sofrido ou ameaçado e o mal infligido por reação. O confronto se faz através dos meios que o agredido tinha à sua disposição para reagir e os meios utilizados. Para analisar se no caso em questão ocorre proporção ou excesso deve-se também considerar as condições pessoais e sociais do agredido em relação às do agressor (AMARANTE, 2013).

A análise reside no fato de se justificar, no mínimo, uma inexigibilidade de conduta diversa, que é causa exculpante da conduta, percebendo-se, nos termos das regras da culpabilidade, uma total invencibilidade de outra reação por parte da mulher subjugada no quadro sempre frequente de violência doméstica.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesta pesquisa, fizemos um breve histórico da violência, mais especificamente, violência doméstica contra a mulher, e assim pudemos perceber que esse tipo de violência ocorre de forma habitual e reiterada, enquanto produto de uma história de inferiorização da mulher.

Sendo a legítima defesa um dos instrumentos que a mulher dispunha para cessar uma agressão injusta, o Código Penal brasileiro prevê essa norma permissiva que consiste na possibilidade de o agente realizar um fato típico, visando defender direito próprio ou de terceiro, para dizimar uma agressão injusta, seja atual ou iminente, usando moderadamente os meios necessários.

A medida que a defesa seja proporcional a essa agressão, existe uma causa de exclusão da ilicitude do ato realizado, sob pena de incorrer em excesso e não se configurar a legítima defesa. Esse instrumento passou a ser utilizado nas teses de defesa da mulher vítimas de um cenário de violência doméstica sistêmica, e esta pesquisa apresentou que a jurisprudência vem relativizando essa proporcionalidade diante do caso concreto, considerando que essa mulher é fruto de um cenário extenso e desgastante de lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial.

Assim, nesta pesquisa analisamos os apontamentos da legislação, doutrina e jurisprudência sobre a utilização da tese da legítima defesa, quanto à proporcionalidade, sendo examinados à luz do processo histórico da construção do conceito e características da violência contra a mulher, para melhor compreender essa violência como uma questão de gênero no ambiente familiar.

Averiguamos que a tese da legítima defesa da honra, tão utilizada até pouco tempo atrás, vem sofrendo um processo de superação histórica, lenta, mas muito significativa no combate à violência doméstica. Dessa forma, as desigualdades baseadas na condição de sexo, fruto de uma construção de alteridade masculina,

tão necessárias serem minimizadas, estão sendo vistas no discurso jurídico-normativo e cada vez mais disseminadas para a sociedade.

Apesar de existir poucos estudos nacionais sobre a extensão da violência contra as mulheres, o Estado vem indicando comprometimento com o diagnóstico desse tipo de violência, que pode ser aferido com a promulgação da Lei nº10.778/2003 referente à notificação compulsória dos casos de violência contra a mulher na saúde e da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) que determina a criação do Sistema Nacional de Dados e Estatísticas sobre a Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. O levantamento desses dados é fundamental para subsidiar as políticas públicas voltadas para o enfrentamento da violência familiar sistêmica e, assim, compreender e se articular melhor perante sua complexidade.

É notório que ainda existe um longo caminho para percorrer no sistema legal e criminal no tocante ao instituto da legítima defesa, evocado pelas mulheres que cometem crime em contexto de violência doméstica. A natureza crítica desses casos requer uma reflexão mais apurada em seu julgamento, mesmo que a resposta à agressão questione a proporcionalidade e o imediatismo.

Atualmente, a elaboração de programas de prevenção e tratamento das vítimas é um desafio que precisa ser defrontado, uma vez que a diversidade de contextos existente nas famílias exige um tratamento que contemple essas realidades socioculturais sem, com isso, violar e comprometer os direitos fundamentais.

Por fim, consideramos que a violência contra as mulheres não pode ser compreendida sem considerar as relações entre homens e mulheres, contemplando sua construção social, política e cultural do gênero. A violência contra a mulher dá-se nas relações e na sociedade e requer mudanças culturais, educativas e sociais para seu enfrentamento.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Marlise Miriam de Matos; ANDRADE, Luciana Vieira Rubim. **A criminalização da violência contra as mulheres no Brasil: de “legítima defesa da honra” à violação dos Direitos Humanos**. Rio Grande do Sul: Revista Sociais e Humanas - Universidade Federal de Santa Maria, v. 30, n. 2, 2017.

ALVES, Cláudia. **Violência doméstica**. Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra: Coimbra, 2005. Disponível em < <http://www4.fe.uc.pt/fontes/trabalhos/2004010.pdf>> Acesso em 15 out 2018.

AMARANTE, Aparecida I. **Excludentes de ilicitude civil: legítima defesa, exercício e abuso do direito, estado de necessidade**, 2013. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/25864/excludentes-de-ilicitude-civil-legitima-defesa-exercicio-e-abuso-do-direito-estado-de-necessidade/2>> Acesso em 01 nov 2018.

ASSIS, Maria Sônia de Medeiros Santos de. **Tese da legítima defesa da honra nos crimes passionais – da ascensão ao desprestígio**. Dissertação (Mestrado em Direito Público). Universidade Federal de Pernambuco, Recife-PE, 2003.

BANDEIRA, Lourdes Maria. **Violência de gênero: a construção de um campo teórico e de investigação**. Brasília: Sociedade e Estado. vol.29, n.2, May/Aug, 2014. ISSN 0102-6992. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69922014000200008>. Acesso em 18 mai. 2018.

BARRETO, Ana Cristina Teixeira. **A defensoria pública como instrumento institucional de defesa dos direitos da mulher em situação de violência doméstica, familiar e intrafamiliar**. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Fundação Edson Queiroz – Universidade de Fortaleza, Fortaleza-CE, 2007.

BELEZA, Teresa. **Legítima Defesa e Gênero Feminino: Paradoxos da “Feminist Jurisprudence”**. Revista de Ciências Sociais, pp. 143-159, 1991.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral 1**. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. **Decreto nº 1.973, de 1º de agosto de 1996.** Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm>. Acesso em 18/05/2018.

_____. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848_compilado.htm>. Acesso em 18/05/2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 18/05/2018.

_____. Presidência da República. Secretaria Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres. **Política Nacional de Enfrentamento à Violência Contra as Mulheres.** Brasília: Secretaria de Políticas para as Mulheres, 2011.

_____. Presidência da República. **III Plano Nacional de Política para as Mulheres.** Brasília: Secretaria de Política para as Mulheres, 2013.

CÉSAR, Daniele Cristina Mistretta Vieira. **Lei Maria da Penha: percepções e vivências.** Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) Universidade Estadual Paulista, Marília – SP, 2014.

CORTES, Iáris Ramalho; MATOS, Myllena Calazans. **O processo de criação e implementação da Lei Maria da Penha.** In Lei Maria da Penha: comentada em uma perspectiva jurídico-feminista. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 2011.

CUNHA, Barbara Madruga da. **Violência contra a mulher, direito e patriarcado: perspectivas de combate à violência de gênero,** 2014 Disponível em <<http://www.direito.ufpr.br/portal/wp-content/uploads/2014/12/Artigo-B%C3%A1rbara-Cunha-classificado-em-7%C2%BA-lugar.pdf>>. Acesso em 18 mai. 2018.

FABENI, Lorena Santiago. **Justiça restaurativa e violência doméstica cometida contra a mulher.** Tese (Doutorado em Direito). Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará, Belém, 2013.

FOLLMER, Simone Fernanda. **A legítima defesa da honra e a violenta emoção nos crimes de homicídio passional**. Monografia (Curso de Direito). Centro Universitário UNIVATES, Lajeado, 2014.

GIL, ANTONIO CARLOS. **Métodos e técnicas de pesquisa social**. São Paulo: Atlas, 2008.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. Niterói-RJ: Impetus, 2017.

LAKATOS, E.M.; MARCONI, M. A. **Fundamentos de metodologia científica**. São Paulo: Atlas, 2007

LENZI, T. **Visão Sistêmica da Violência**, 2009. Disponível em: <<http://telmalenzi.com.br/visao-sistemica-da-violencia/>>. Acesso em: 10 de setembro de 2018.

LINCOLN, Leila Estevão da Silva Cacciacarro. **Estratégias de enfrentamento de mulheres vítimas de violência doméstica**. Dissertação (Mestrado em Educação Especial). Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2013.

MACHADO, L. Z. **Perspectivas em confronto: relações de gênero ou patriarcado contemporâneo?** Série Antropologia, 284, 2-19, 2000.

MARON, Sônia Carvalho de Almeida. **O instituto da legítima defesa: sua relevância no contexto da dogmática penal**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2003.

MASSON, Cleber Rogério. **Direito penal esquematizado – parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal**. São Paulo: Atlas, 2000.

PINTO, Céli Regina Jardim. **Uma história do feminismo no Brasil**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2003. (Coleção História do Povo Brasileiro).

PIOVESAN, Flávia; PIMENTEL, Sílvia. **A Lei Maria da Penha na perspectiva da responsabilidade internacional do Brasil**. In Lei Maria da Penha: comentada em uma perspectiva jurídico-feminista. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2011.

PIRES, Julie Ferreira. **O direito das mulheres no cenário sociojurídico brasileiro e o feminicídio: quando a violência doméstica se torna fatal**. Rio Grande do Sul: PUC, 2016. Disponível em: < http://conteudo.pucrs.br/wp-content/uploads/sites/11/2016/09/julie_pires_2016_1.pdf> Acesso em 18 mai. 2018.

PONCHIO E SILVA, Lillian. **Sistema Penal: Campo eficaz para a proteção das mulheres?**. In. Sistema Penal e Gênero: tópicos para a emancipação feminina. Paulo César Corrêa Borges (org.). São Paulo: Cultura Acadêmica, 2011.

RAMOS, Margarita Danielle. **Reflexões sobre o processo histórico-discursivo do uso da legítima defesa da honra no Brasil e a construção das mulheres**. Florianópolis: Revista Estudos Feministas, janeiro-abril/2012.

SAFFIOTI, Heleieth I. B. **Gênero, patriarcado, violência**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004.

TELES, Maria Amélia de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil**. Ed. Brasiliense, 2003.

TELES, Maria Amélia de Almeida; MELO, Mônica. **O que é Violência contra a Mulher**. São Paulo: Editora Brasiliense, 2002.

VASCONCELOS, Denise Pinto. **A defesa da mulher vítima de violência doméstica: contribuições da ética cristã**. Dissertação (Mestrado em Teologia). Escola Superior de Teologia, São Leopoldo - RS, 2010.