

A LEGÍTIMA DEFESA ANTECIPADA UTILIZADA COMO TESE DE DEFESA EM CASOS DE CRIMES PRATICADOS POR VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Jéssica Silva de Almeida¹

Ana Cláudia da Silva Abreu²

Resumo: A presente pesquisa tem como objetivo analisar a possibilidade e os requisitos necessários para a utilização da tese de legítima defesa antecipada em casos de crimes praticados por vítima de violência doméstica, esse tipo de violência é um problema social que cresce todos os anos e na maioria dos casos é praticada em âmbito familiar. Para isso foram utilizados o método qualitativo e a técnica de pesquisa bibliográfica, com o levantamento em artigos, livros, revistas bem como a legislação pertinente ao assunto. O estudo propiciou visualizar a aplicação da tese de legítima defesa antecipada em casos reais, os quais mostram a importância de denunciar a violência doméstica e ainda a ausência de proteção do Estado às vítimas de violência doméstica, além disso a distinção com a legítima defesa clássica descrita no Código Penal Brasileiro, a qual tem como requisito a iminência ou atualidade da agressão, enquanto a legítima defesa antecipada deve-se apenas ter a certeza de uma futura agressão, o que torna possível a exclusão da ilicitude em crimes cometidos por vítimas de violência doméstica, uma vez que nestes casos a vítima nunca sabe quando será a próxima agressão apenas tem a certeza que irá acontecer.

Palavras-chave: Legítima defesa antecipada. Violência doméstica. Exclusão de ilicitude.

1. INTRODUÇÃO

A violência doméstica é um problema social antigo e crescente, durante muito tempo as mulheres foram submissas aos homens e tiveram seus direitos reprimidos, hoje existem dispositivos legais que objetivam assegurar a igualdade entre homens e mulheres, bem como a proteção da mulher contra a violência doméstica, um exemplo é a Lei nº 11.340/2006 intitulada Lei Maria da Penha, um marco histórico na luta pelos direitos das mulheres.

Mesmo com os avanços legislativos e as campanhas de proteção à mulher, os números de violência doméstica ainda são alarmantes e crescentes de acordo com “a décima edição da pesquisa DataSenado mostra que 30% das brasileiras já

¹ Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário Campo Real. dir-jessicaalmeida@camporeal.edu.br

² Orientadora: Professora de Direito Penal no Centro Universitário Campo Real. prof_anasilva@camporeal.edu.br

sofreram algum tipo de violência doméstica ou familiar provocada por homens”. (DATASENADO, 2023).

Diante disso e da ausência do Estado em garantir proteção e segurança às vítimas de violência doméstica, algumas mulheres acabam por se defender com as próprias mãos, em momento oportuno, com objetivo apenas de cessar as agressões, que na maioria das vezes já sofre por muito tempo e por alguma razão não consegue fugir ou ter a efetiva ação dos órgãos competentes.

Neste contexto não se aplica a legítima defesa descrita no Código Penal Brasileiro, uma vez que um de seus requisitos é a atualidade ou a iminência da agressão, “Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem” (BRASIL, 1984).

A presente pesquisa irá discorrer sobre o instituto da legítima defesa descrito no Código Penal Brasileiro, seus requisitos, e sua aplicabilidade; Abordará a violência doméstica no Brasil e a evolução jurídica na proteção dos direitos das mulheres, além disso serão apresentados os dados atuais de violência doméstica no Brasil segundo o Anuário Brasileiro de Segurança Pública.

Em seguida este trabalho irá analisar a possibilidade e os requisitos necessários para a utilização da tese de legítima defesa antecipada defendida pelo Juiz e Professor Willian Douglas (1995), nos casos de crimes cometidos por vítimas de violência doméstica, a qual não limita a iminência ou atualidade da agressão, sendo necessária apenas a certeza de uma futura agressão, em fim a apresentação de casos reais onde foi utilizada a tese de legítima defesa antecipada como excludente de ilicitude. Para isso será realizada uma pesquisa qualitativa em livros, artigos, revistas e a legislação pertinente ao assunto.

2. O INSTITUTO DA LEGÍTIMA DEFESA

A legítima defesa trata-se da conduta de autopreservação da vítima frente a uma agressão, tendo em vista que o ser humano já nasce com o impulso de se defender, é possível dizer que este instituto antecede a qualquer codificação geral, pois “sua construção teórica surgiu vinculada ao instinto de sobrevivência (“matar para não morrer”) e, por via de consequência, atrelada ao crime de homicídio.” (Estefam e Gonçalves, 2022, p. 465).

Assim, há relatos da utilização da legítima defesa em várias culturas, como por exemplo no direito romano o qual se estendia a todo bem jurídico, passando pelo direito canônico que se limitava à proteção do corpo e da vida, até chegar ao direito moderno.

No Brasil, a legítima defesa está presente desde as Ordenações Filipinas (1603-1830), no Título XXXV que tratava sobre o crime de homicídio e de lesão corporal como expõe Estefam e Gonçalves no trecho a seguir.

O vetusto diploma dispunha que o homicida era punido com morte, salvo se agisse em sua “necessária defesa”. Interessante registrar que o dispositivo punia o excesso, dispondo que “não haverá pena alguma, salvo se nela excedeu a temperança, que devera, ou pudera ter, porque então será punido segundo a qualidade do excesso”. (ESTEFAM, GONÇALVES, 2022. p. 465)

Atualmente o Código Penal Brasileiro em seu artigo 23 estabelece as causas de exclusão de ilicitude, exclusão de antijuridicidade, discriminantes, causas de exclusão do crime ou tipos permissivos, é como alguns doutrinadores a chamam.

Andreucci (2021, p. 127) conceitua as causas de excludente de ilicitude como “causas de justificação da prática do fato típico, que o tornam jurídico, ou seja, não vedado nem proibido pelo ordenamento jurídico”. Entre estas está a legítima defesa que o mesmo autor exemplifica.

É o caso do agente que, para salvaguardar sua vida, mata uma pessoa, agindo em legítima defesa. Em verdade, o agente praticou um fato típico (definido por lei como crime de homicídio — art. 121 do CP), o qual não será considerado crime por ter ele agido em legítima defesa, que é causa excludente da antijuridicidade, prevista expressamente no art. 23, II, do Código Penal. (ANDREUCCI, 2021, p. 127)

A legítima defesa está descrita no artigo 25 do Código Penal Brasileiro, o qual dispõe que “entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem” (BRASIL, 1984).

Para que possa ser utilizada a tese de legítima defesa, é necessário a observância de alguns requisitos, Rogério Greco (2021) chama de “os cinco elementos da legítima defesa” quais sejam: a injusta agressão, o segundo é os meios necessários que devem ser eficazes e suficientes para repelir a agressão, a moderação é o terceiro elemento sua importância está em não ocorrer excessos, ou seja, uma defesa suficiente para o ato sofrido, o quarto elemento é a atualidade ou

iminência, quando a agressão está ocorrendo naquele momento ou irá acontecer naquele mesmo momento, e o último elemento descrito por Greco é a defesa própria ou de terceiros.

Deste modo para que haja o enquadramento na legítima defesa descrita no Código Penal a conduta deve seguir alguns requisitos, ou seja, a agressão deve ser injusta, Miguel Reale conceitua a injusta agressão como aquela que não deveria sofrer; “A agressão deve ser injusta, o que significa dizer que não precisa, à legitimação da repulsa, que a agressão seja ilícita, com o que se permite retorquir ao ataque produzido por um louco ou por um menor. ” (REALE, 2020, p. 113)

Além de ser injusta a agressão deve ser atual ou iminente, considera-se a agressão atual aquela que está ocorrendo naquele momento, enquanto não terminar, apesar de vários doutrinadores afirmarem sobre a necessidade da conduta de legítima defesa ser exercida frente a atualidade da agressão, isto é, quando está ocorrendo, Nucci (2021) assegura que é necessária uma flexibilidade em relação a atualidade.

É possível que uma atitude hostil cesse momentaneamente, mas o ofendido pressinta que vai ter prosseguimento em seguida. Continua ele legitimado a agir, sob o manto da atualidade da agressão. É o que ocorre, com o atirador que, errando os disparos, deixa a vítima momentaneamente, em busca de projéteis para recarregar a arma e novamente atacar. Pode o ofendido investir contra ele, ainda que o colha pelas costas, desde que fique demonstrada a sua intenção de prosseguir no ataque. Igualmente, não se descaracteriza a atualidade ou iminência de uma agressão simplesmente pelo fato de existir inimizade capital entre agressor e ofendido. (NUCCI, 2021, p. 442)

Apesar desta flexibilização, o autor concorda que a legítima defesa só poderá ocorrer durante a agressão, pois mesmo que cesse a conduta por um momento, está continua momentos depois, Nucci (2021) ainda afirma que a inimizade entre o agressor e a vítima não descaracteriza a legítima defesa, porém esclarece que é necessário que a agressão ocorra primeiro para que possa ser enquadrada na legítima defesa descrita no Código Penal Brasileiro.

Quanto à iminência se trata da agressão que está prestes a acontecer, ocorrendo a legítima defesa como forma de impedir o perigo ao bem jurídico de se concretizar, Greco (2021) afirma que a iminência na legítima defesa é requisito essencial, e ela ocorre quando a agressão é imediata.

O mesmo autor ainda considera a agressão futura como condição, assim não se enquadrando na tese de legítima defesa, mas sim na inexigibilidade da conduta diversa, opinião essa também apresentada por Nucci (2021), porém alega que deve-

se levar em consideração a situação de perigo gerada, pois frente a uma possível agressão a vítima pode agir por impulso, uma vez que não se sabe se o ataque iminente pode ser fatal, desta forma toda a situação deve ser levada em consideração, como no exemplo a seguir.

Exemplo: o avanço do inimigo na direção do outro, carregando revólver na cintura, proferindo ameaças de morte, autoriza a reação. Aguardar que o agressor saque da arma e dê o primeiro disparo é contar com a sorte, já que o único tiro dado pode ser certo e mortal. (NUCCI, 2021 p.442)

Desta forma, grande parte dos doutrinadores não consideram a utilização da legítima defesa quando ocorre após a agressão ou após a ameaça, neste caso a conduta defensiva é enquadrada como vingança.

Não caberá legítima defesa diante do temor de ser agredido, muito menos se alguém revidar uma agressão que, anteriormente, sofrera. A pessoa que reage em face de passado vinga-se; em vez de lícita, é, como regra, mais severamente punida (motivo fútil ou torpe). Se a agressão for futura, o agente também comete crime, pois faz justiça com as próprias mãos. (ESTEFAM e GONCALVES, 2023, p.236)

Também deve-se observar os meios necessários, pois estes devem ser os disponíveis no momento da agressão, quando possível a escolha do meio de defesa o agente deve sempre preferir o menos lesivo, porém pode ser difícil no momento da agressão identificar qual meio será menos lesivo, frente a isso “não pode ser aferida segundo um critério rigoroso, mas, sim, tendo em vista o calor dos acontecimentos. Assim, exemplificativamente, a diferença de porte físico legítima, conforme o caso, agressão com arma.” (ESTEFAM, GONÇALVES, 2022. p. 469)

Não é suficiente a observância dos meios necessários, pois é preciso que ocorra de forma moderada, que seja utilizada apenas para cessar a agressão, não se considera uma defesa moderada quando mesmo após findar a conduta continua ocorrendo assim o excesso, vale salientar que todo excesso se configura uma agressão injusta.

A legítima defesa ainda pode ocorrer para si ou outrem, “Assim, se uma pessoa causa lesão a fim de dominar um ladrão enquanto este assalta alguém, está em legítima defesa de terceiro; se o faz para evitar ser assaltado, em legítima defesa própria.” (ESTEFAM, GONÇALVES, 2022. p. 468).

Assim para que a conduta defensiva seja enquadrada como a legítima

defesa descrita no Código Penal deverá preencher todos esses requisitos, algo que muitas vezes não é possível em uma situação de violência doméstica.

3. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER

Ao longo de toda história a mulher foi vista como um objeto, sendo submissa ao homem, seja pai ou marido, Duarte (2022) dispõe que esta diferença entre gêneros se dá pela forma de constituição social e familiar, onde o papel da mulher era de manutenção do lar, não tendo espaço em âmbito laboral, voz na sociedade e nem nas decisões da família, assim as mulheres eram completamente dependentes dos homens o que contribuía para enraizar o sexismo, machismo e o patriarcado.

No Brasil durante a vigência das Ordenações Filipinas (1603 a 1830) era direito do homem aplicar castigos físicos à esposa e aos filhos, este mesmo documento autorizava o marido matar sua esposa quando houvesse a prática de adultério. Segundo Colling (2020) com a implantação do regime republicano brasileiro em 1889 foi abolido o direito do homem a impor castigos físicos à mulher e aos filhos, porém o patriarcado continuou e com ele a violência doméstica contra a mulher.

Mesmo com a evolução nos direitos da mulher como o direito ao voto em 1932 o machismo continuou predominando a sociedade, em 1988 a Constituição Federal Brasileira garantiu a isonomia entre homens e mulheres, porém a violência e a discriminação contra a mulher continuaram.

Hoje a violência doméstica é um problema social, em grande maioria praticada contra mulheres, no âmbito familiar, por pessoa que tem ou teve algum tipo de relação íntima de afeto, com o intuito de acabar com esse tipo de violência e punir quem a praticar foi sancionada e publicada a Lei nº 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, um marco na luta a favor dos direitos das mulheres.

A criação da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006) só se deu após a repercussão do caso de Maria da Penha Maia Fernandes.

Maria da Penha Maia Fernandes, uma farmacêutica nascida em Fortaleza, foi casada com o professor universitário Marco Antônio Herredia Viveros. Em 1983 Maria levou um tiro nas costas enquanto dormia, seu ex-marido tentou forjar um assalto, foi a primeira tentativa de assassinato. O tiro nas costas a deixou paraplégica e depois de meses de tratamento e algumas cirurgias, Maria da Penha voltou para sua casa onde foi mantida em cárcere privado

por 15 (quinze) dias, logo após ocorreu uma nova tentativa de assassinato ao tentar eletrocutá-la durante o banho. Maria da Penha ingressou na justiça e as investigações começaram em junho do mesmo ano, mas a denúncia só foi encaminhada ao ministério público no ano seguinte. Todavia, o primeiro julgamento só veio a acontecer em 1991, 8 (oito) anos depois dos crimes. Nesse julgamento Marcos Antônio foi condenado a 15 anos de prisão, porém pode recorrer em liberdade. E em 1996 aconteceu um novo julgamento, que resultou na redução da pena de Marco Antônio a 10 (dez) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Entretanto, perante as alegações de irregularidades, a defesa conseguiu a anulação do julgamento. (SILVA e MATIAS, 2021, p. 6)

O caso chegou até a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (OEA), resultando na condenação do Brasil por omissão, negligência e tolerância à violência doméstica e familiar contra as mulheres brasileiras, na ocasião o Brasil foi orientado a buscar medidas para combater a violência contra mulher, mas apenas em 2002 começou os estudos para a elaboração de um projeto de lei para o enfrentamento da violência doméstica contra a mulher.

A Lei Maria da Penha foi publicada em 07 de agosto de 2006, ao entrar em vigor em setembro do mesmo ano acabou com as penas pagas em cestas básicas e multa, além disso passou a identificar como violência contra a mulher a violência psicológica, patrimonial e moral. De acordo com a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006), considera-se violência doméstica e familiar contra a mulher “qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial”. (BRASIL, 2006).

Assim outros tipos de violência também devem ser punidas, não só a violência física, ocorre que muitas mulheres ainda ignoram alguns tipos de violência, como a psicológica, moral e a patrimonial por exemplo, que muitas vezes passam despercebidas, não sendo identificadas pelas vítimas, porém de acordo com uma pesquisa feita pelo DataSenado (2023) aponta que o maior índice de violência é a da violência psicológica, a que pode ser a primeira forma de violência sofrida antes da física e que posteriormente pode tornar-se um feminicídio.

Outro marco importante na luta pela proteção dos direitos da mulher foi a Lei 13.104/2015 que alterou o artigo 121 do Código Penal Brasileiro acrescentando o feminicídio como qualificadora do crime de homicídio e incluiu no artigo 1º da Lei 8.072/90 o feminicídio no rol de crimes hediondos.

A partir desta alteração os homicídios praticados contra mulheres em razão da condição do sexo feminino tiveram sua pena aumentada em cinquenta por cento passando a ter a pena de 12 a 30 anos de reclusão, para que se enquadre neste tipo

penal a Lei dispõe que “§ 2º -A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve: I - violência doméstica e familiar; II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher.” (BRASIL, 2015).

Apesar dos avanços na legislação e nas políticas públicas de proteção a mulher, de acordo com o Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2024) houve um aumento significativo nos casos de feminicídio, onde 1.467 mulheres foram mortas pelo simples fato de serem mulheres, o maior número já registrado desde a publicação da Lei nº 13.104/2015.

Os dados apresentados no Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2024) também mostram que 63% dos casos de feminicídio a mulher foi vítima do seu próprio companheiro, quanto ao local a pesquisa aponta que 64,3% foram mortas em sua residência, outros crimes contra a mulher também tiveram um crescimento significativo.

Também, as agressões em contexto de violência doméstica aumentaram: foram 258.941 vítimas mulheres, o que indica um crescimento de 9,8% em relação a 2022. O número de mulheres ameaçadas subiu 16,5%: foram 778.921 as mulheres que vivenciaram essa situação e registraram a ocorrência junto à polícia. O aumento dos registros de violência psicológica também foi grande, de 33,8%, totalizando 38.507 mulheres. O crime de stalking (perseguição) também subiu, com 77.083 mulheres passando por isso, um aumento de 34,5% (Anuário Brasileiro de Segurança Pública, 2024, p. 135)

Desta forma a violência doméstica continua sendo um problema social que cresce a cada ano, e atinge muitas mulheres, ainda de acordo com o Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2024) o ano de 2023 teve o maior índice de violência contra a mulher desde 2017, ano em que começou a ser publicado, com um aumento de 9,8% em relação ao ano de 2022.

Todos esses dados alarmantes foram levantados por meio das denúncias feitas à autoridade competente, ocorre que muitas mulheres não denunciam a violência sofrida, seja por medo, culpa, desconfiança na efetividade da denúncia, dificuldade de acesso a esses serviços ou até mesmo a dificuldade de reconhecer que está sendo vítima de uma violência, como a violência psicológica por exemplo, assim é possível afirmar que esses números são maiores ainda.

Uma pesquisa realizada pelo Datasenado (2024) em parceria com o Observatório da Mulher contra a Violência (OMV), apresentou que entre as mulheres que afirmam ter sofrido algum tipo de violência doméstica 61% não notificaram a

autoridade policial.

Desta forma muitas mulheres sofrem caladas, ou simplesmente não são ouvidas, procuram ajuda, porém sem uma efetiva atuação do Estado se sentem desprotegidas, o que resulta na tentativa de se livrar da violência da forma que podem, ou seja, em legítima defesa.

4. LEGÍTIMA DEFESA ANTECIPADA

Em casos de violência doméstica a vítima age em legítima defesa em um momento oportuno, uma vez que as agressões ocorrem de maneira contínua, e não é possível saber quando vai ser a próxima agressão, esse medo constante induz a mulher a fazer justiça com as próprias mãos antes que se torne apenas um número nas estatísticas de feminicídio.

A tese de legítima defesa antecipada é uma espécie de legítima defesa, inicialmente defendida pelo Juiz e Professor Willian Douglas (1995), que se baseou na teoria da responsabilidade de Claus Roxin (1964) a qual determina que a responsabilidade pelo crime cometido não é apenas do agente que a praticou, mas também de quem tem controle e influência sobre o ato, a tese de legítima defesa antecipada foi publicada na Revista dos Tribunais nº 715 e propõe que em alguns casos é possível agir em legítima defesa antes que a agressão ocorra, para isso é necessário a certeza de que a agressão irá ocorrer a qualquer momento sendo a defesa necessária e proporcional.

Segundo Douglas (1995) é um direito da vítima antecipar a defesa frente a certeza de que a agressão poderá ocorrer a qualquer momento, com isso é possível evitar danos maiores e garantir a efetiva proteção antes que o ataque ocorra.

Desta forma a legítima defesa antecipada ocorre quando a agressão não é atual ou iminente, mas a vítima tem a certeza de que irá acontecer a qualquer momento “a exemplo daquele que, após ter sido ameaçado de morte por um perigoso traficante da sua região, adquire uma arma e vai ao encontro dele, causando-lhe a morte.” (GRECO, 2021, p.76)

Apesar de Greco indicar a legítima defesa antecipada como uma espécie de legítima defesa, ele acredita que se encaixaria melhor na inexigibilidade de conduta diversa, que exclui a culpabilidade e não a ilicitude “fundamenta-se no fato de que o agente, nas condições em que se encontrava, não podia ter agido de forma diferente”

(GRECO, 2021, p.89).

Porém a tese defendida por Douglas (1995) exige os mesmos requisitos da legítima defesa descrita no Código Penal, seja a agressão injusta, os meios moderados e podendo ser a si ou a terceiro, excluindo apenas a atualidade ou iminência, o que leva a ser identificada como uma espécie de legítima defesa.

Em contrapartida alguns doutrinadores não reconhecem a tese de legítima defesa antecipada e a classificam como sendo uma espécie de vingança. “A ação exercida após cessado o perigo caracteriza vingança, que é penalmente reprimida. Igual sorte tem o perigo futuro, que possibilita a utilização de outros meios, inclusive a busca de socorro da autoridade pública” (BITENCOURT, 2022, p.448).

Entretanto há autores que são favoráveis à utilização da tese de legítima defesa antecipada ou preponderada, segundo Fonseca (2019) a legítima defesa antecipada necessita dos mesmos requisitos da legítima defesa clássica, sendo a agressão injusta, agressão iminente, defesa de direito próprio ou de terceiros e moderação no emprego dos meios necessários à repulsa, a diferença estaria no fato que a legítima defesa antecipada só se aplica a proteção da integridade física da vítima, enquanto a legítima defesa clássica pode ser aplicada a direitos também.

Assim a tese de legítima defesa antecipada pode ser utilizada quando a vítima sabe que uma agressão a ela ou a terceiro poderá ocorrer a qualquer momento, o que ocorre nos casos de violência doméstica, onde na grande maioria dos casos ocorre de maneira contínua e a vítima nunca sabe quando será a próxima agressão, assim podendo agir em sua defesa ou de terceiro em momento oportuno.

5. CASOS DE USO DE LEGÍTIMA DEFESA ANTECIPADA

O caso de Úrsula exposto por Silva e Matias (2021) é um exemplo de vítima de violência doméstica, que sofria ameaças constantes do seu marido militar, inclusive na frente de seus filhos e outros familiares, o agressor colecionava armas e sempre lhe dizia que acertaria um tiro nela e em seu filho, certo dia chegou furioso do trabalho e disse que tiraria a vida de todos e se suicidaria na sequência, apavorada pegou uma das armas e antes que o marido fizesse qualquer movimento que indicasse a agressão iminente ela o matou, Úrsula foi absolvida e hoje busca ajudar outras mulheres.

Neste caso a vítima defendeu não só a própria vida, mas a de seu filho também, pois o agressor poderia realmente cumprir a ameaça de tirar a vida de todos,

uma vez que possuía diversas armas e sabia usá-las, o que se enquadra perfeitamente em um requisito descrito pelos autores que defendem a utilização da tese de legítima defesa antecipada, a necessidade de que esteja bem claro a existência do risco real de ocorrer a agressão caso a vítima não tome uma atitude.

Como requisito para a aceitação da tese, e conseqüente absolvição, teremos sempre a demonstração do conjunto de circunstâncias que justifiquem a conduta do réu, por exemplo, quanto à certeza da agressão (futura e certa). Sempre terá que haver suficiente e robusta prova de que o agente seria atacado, que tinha motivos bastantes para proceder em legítima e antecipada defesa. (WILLIAN, 1995, p.429, apud, SILVA e MATIAS, 2021, p. 10)

Outro caso retratado por Silva e Matias (2021) é a história de Emília, vítima de violência doméstica, era ameaçada durante o relacionamento que se denunciasse as agressões ele a mataria, mesmo assim com muita coragem procurou um Centro de Referência e posteriormente o deixou, já separados ele tentou abusar sexualmente dela dentro de sua própria casa, neste dia ela se defendeu e atirou no agressor que acabou falecendo, Emília foi absolvida.

No caso apresentado o que determinou a absolvição foi justamente a prova de que a ré já havia sido agredida outras vezes e que quando teve oportunidade se defendeu, assim é possível visualizar a importância de provar que houve uma ou várias agressões anteriores, prova está que pode ser feita quando a vítima procura a autoridade competente logo após a primeira agressão ou ameaça de agressão.

Nestes casos existe a possibilidade da aplicação da tese de legítima defesa antecipada com o caso de Severina Maria da Silva, pernambucana que sofria violência física, psicológica e sexual de seu pai desde os 9 anos de idade, em entrevista a Kizzy Bortolo para revista Marie Claire em 2021 ela contou a sua triste história:

Nunca estudei, nunca tive amiga, nunca arrumei namorado na vida, nunca saí para ir a festas. Até os 38 anos, vivi assim e foi assim até quando me desliguei do meu pai, no dia em que ele foi morto. Meu pai não deixava eu e minhas irmãs fazer nada. Comecei a trabalhar na roça com seis anos. Aos nove, fui com meu pai para o roçado. No caminho, ele me levou para o mato, amarrou minha boca com a camisa e tentou ser dono de mim. Eu dei uma “pesada” no nariz dele, e ele puxou uma faca para me sangrar. A faca pegou no meu pescoço e no joelho. Depois, ele tentou de novo, mas não conseguiu ser dono de mim. Em casa, contei para minha mãe e ela me deu uma pisa (surra). Fiquei sem almoço. À noite, minha mãe foi me buscar e me levou para ele, que me abusou. No outro dia, fui andar e não consegui. Falei: ‘Mãe, isso é um pecado’. E ela: ‘Não é pecado. Filha tem que ser mulher do pai’. A partir daquele dia, três dias por semana ele ia abusando de mim. Com 14 anos eu engravidei. Tive o filho e ele morreu. Eu tive 12 filhos com meu pai. Sete morreram. Seis foram feitos na cama da minha mãe. Dormíamos eu, pai e

mãe na mesma cama. Um dia, uma irmã minha disse que estava interessada em um namorado. O pai quis pegar ela, disse que já tinha um touro em casa. Eu mandei minha mãe correr com minha irmã. Depois disso, minha mãe não ficou mais com ele. Foram para a casa do meu avô em Caruaru. Ela e as minhas oito irmãs. Só ficamos eu e meu pai na casa. Eu tinha 21 anos, e ele sempre batia em mim. Tentei me matar várias vezes, botei até corda no pescoço. Os filhos nasciam e morriam. Os que vingavam foram se criando. Minha filha estava com 11 anos quando ele quis ser dono dela. Eu disse para ele: 'Se você ameaçar a minha filha, você morre.' Meu pai me bateu três dias seguidos. Um dia, ele amolou a faca e foi vender fubá. Antes, disse: 'Rapariga safada, se você não fizer o acordo, vai ver o começo e não o fim'. Ele foi para a feira e eu para a casa da minha tia. Foi quando paguei para matarem ele. Peguei um dinheiro guardado e paguei ao Edilson R\$ 800 na hora. Quando o pai chegou, Edilson e um amigo fizeram o homicídio. A minha filha, a filha dele, eu salvei. Quem é pai, quem é mãe, dói no coração. Antes disso, eu ainda procurei os meus direitos, mas perdi. Há uns 15 anos, fui na delegacia, mas ouvi o delegado falar para eu ir embora com o velhinho (o pai), que era uma boa pessoa. O homicídio foi no dia 15 de novembro de 2005. No cemitério já tinha um carro de polícia me esperando. Na cadeia passei um ano e seis dias. Depois do julgamento, fiquei feliz. Agora, quero viver e ficar com meus filhos. (SEVERINA, 2021)

Severina foi absolvida, em julgamento realizado na 4ª Vara do tribunal do Júri do Recife, onde foi reconhecido que a ré agiu em legítima defesa antecipada de terceiro, foi utilizada como tese de defesa também a violência de gênero prevista pela Lei Maria da Penha e a ausência do Estado na proteção de Severina pois ela viveu por 38 anos em cárcere privado.

Neste caso real observasse a presença da certeza da agressão futura, requisito essencial para a utilização da tese de legítima defesa antecipada, pois Severina sofria violência a anos de maneira contínua e o que fez ela decidir tomar uma atitude foi a evidência de que o mesmo iria ocorrer com sua filha caso ela não cessasse a violência de alguma forma.

Além disso, vale salientar que Severina morava em uma zona rural e não sabia ler nem escrever, não tinha conhecimento de seus direitos, no depoimento ela conta que até foi na delegacia, mas o delegado mandou ela ir embora sem nenhuma investigação, simplesmente porque considerava o agressor uma "boa pessoa".

Tendo em vista a situação em que vivia e a sua falta de formação ela tinha a certeza que não conseguiria sustentar os seus filhos sozinha, sua única opção era aguentar as agressões calada, o que configura a impossibilidade de fugir da agressão, assim ela agiu frente a uma grande necessidade para salvar a sua vida e a sua filha.

O caso de Severina não é único, tendo em vista o crescimento no número de violência contra a mulher e aqueles que nem chegam a ser contabilizados, a tese de legítima defesa antecipada defendida pelo Juiz e Professor William Douglas (1995),

se encaixa perfeitamente nos casos de violência doméstica, tendo em vista a ausência do Estado na proteção da vítima, que é obrigada a se defender em momento oportuno, com o único objetivo de se livrar das agressões.

Muitas vezes procurar a autoridade policial por si só não resolve o problema, na grande maioria das vezes as agressões continuam, “muitas mulheres não encontram apoio no estado ou não acreditam que o mesmo é capaz de a proteger, estas acabam por responderem aos ataques, acabando em alguns casos matando ou agredindo de volta seus companheiros” (SILVA, MATIAS, 2021, p.14).

Buscar resolver a situação de violência por meio da autoridade policial nem sempre é eficaz, é um dos meios de comprovar a iminência da agressão, mas frente a ausência de proteção Estatal, o indivíduo vendo a sua vida em risco, sem o amparo de quem deveria o proteger, sem saber se irá sobreviver a um próximo ataque, como é o caso de milhares de mulheres que convivem com a violência diária, nestes casos Peixoto traz uma reflexão “não conseguindo o Estado garantir um direito fundamental tal qual a vida, poderá punir quem exerça tal direito da maneira que puder?” (PEIXOTO, 2022, p. 19).

Uma vez que o Estado não é capaz de garantir a segurança de todos a todo tempo, a tese da legítima defesa antecipada é aplicável em casos extremos, sendo a única forma de defender sua própria vida, desta forma é necessário a certeza de que haverá uma agressão futura, e que esta agressão apresentará um alto risco a sua vida, Peixoto (2022) também coloca como requisito para a utilização da tese a impossibilidade de fuga, uma vez que na maioria dos casos de violência doméstica a vítima reside com o seu agressor.

Sendo ele alguém próximo a ela, como ocorre na maioria dos casos de feminicídio, têm-se presente diversos fatores que dificultam sua fuga, desde físicos (como local de abrigo, questões financeiras, entre outros) à psicológicos, vez que as vítimas são aterrorizadas pelas ameaças e periculosidade do agressor. (PEIXOTO, 2022, p. 19)

Diante dos inúmeros casos de violência doméstica, a qual pode ocorrer a qualquer momento, a legítima defesa antecipada pode muitas vezes ser a única chance que a vítima tem de defesa, uma vez que muitas vezes a vítima não tem o apoio de seus familiares, amigos e ao procurar a polícia não tem a efetividade esperada, tendo em vista que o Estado ainda é falho e não consegue assegurar a proteção a todas as vítimas de violência doméstica.

6. CONCLUSÃO

O presente trabalho analisou os requisitos para a aplicação da legítima defesa clássica presente no artigo 25 do Código Penal em comparação à tese de legítima defesa antecipada inicialmente defendida pelo Juiz e Professor William Douglas, a qual flexibiliza o requisito de atualidade ou iminência, uma vez que nesta tese é possível agir em legítima defesa em momento oportuno, desde que se tenha a certeza de que irá ocorrer uma nova agressão e cumpra alguns requisitos da legítima defesa clássica que seja a agressão injusta, de maneira moderada, podendo ser a si ou a outrem..

Durante a pesquisa foi possível observar a divergência entre os autores com relação a tese de legítima defesa antecipada Bitencout (2022) a classifica como uma espécie de vingança não reconhecendo como tese de defesa, para ele não existe legítima defesa após a agressão, esta só tem validade quando a agressão é atual ou iminente, o que até poderia fazer sentido em outros crimes, mas no contexto da violência doméstica a “vingança” que Bitencout afirma existir seria a única defesa de uma mulher que não sabe mais o que fazer para se livrar das agressões, apenas tem a certeza que o próximo ataque pode ocorrer a qualquer momento.

Já Greco (2021) indica a legítima defesa antecipada como uma espécie de legítima defesa, porém acredita que se encaixaria melhor na inexigibilidade da conduta diversa, quando a vítima não tem outra alternativa a não ser agir daquela maneira, acredito que seria possível realizar esse enquadramento, porém a tese de legítima defesa antecipada é delimitada, ela exige requisitos, o que facilita reconhecimento da conduta quando realizada em legítima defesa.

Enquanto isso Fonseca (2019) identifica a tese de legítima defesa antecipada como uma espécie de legítima defesa e acredita que se deve analisar os mesmos requisitos da clássica, a única diferença estaria no fato de que a legítima defesa antecipada seria aplicada apenas à integridade física, enquanto a legítima defesa clássica pode ser aplicada a direitos também.

Mesmo com a diferença de entendimento entre os doutrinadores a tese de legítima defesa antecipada se mostrou eficaz em alguns casos reais, principalmente quando utilizada na defesa da mulher vítima de violência doméstica que comete crime contra o seu agressor, uma vez que na maioria dos casos a violência doméstica ocorre de maneira contínua e a vítima nunca sabe quando será a próxima agressão.

Deste modo conclui-se que a tese de legítima defesa clássica não supre as particularidades apresentadas em alguns casos, pois se limita à iminência ou atualidade da agressão enquanto a legítima defesa antecipada proporciona a possibilidade de defesa em momento oportuno, desde que se tenha certeza que a agressão irá ocorrer.

A violência doméstica é um problema social complexo e crescente, com raízes culturais, e que muitas vezes é visto como algo natural, durante a presente pesquisa foi possível visualizar que a atitude do legislativo no Brasil foi tardia, e que apesar da criação de leis que objetivam a diminuição deste tipo de violência como a Lei Maria da Penha Lei nº 11.340/2006, ainda há um grande crescimento nas estatísticas tanto de violência doméstica quanto de feminicídio, o que demonstra consequentemente a ausência do Estado.

Durante esta pesquisa foi possível visualizar a dificuldade que muitas mulheres têm de denunciar as agressões sofridas, por vários motivos, e aquelas que conseguem denunciar à autoridade competente muitas vezes não tem o resultado esperado, obrigando-as a fazer “justiça com as próprias mãos” cometendo assim homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu agressor.

Mesmo com a ineficácia da denúncia em grande parte dos casos, foi possível identificar a importância de procurar a autoridade competente como forma de posteriormente comprovar as agressões sofridas, e assim ser possível a utilização da tese de legítima defesa antecipada, pois se confirma as agressões sofridas.

De acordo com a presente pesquisa é possível concluir que a violência doméstica não deve ser tratada como outros crimes, ela merece um tratamento especial, pois muitas mulheres não conseguem nem identificar quando são vítimas de algum tipo de violência, como no caso da violência psicológica e patrimonial que são tipos de violências descritas na Lei Maria da Penha, mas que segundo uma pesquisa realizada pela DataSenado (2024) apenas 23% das brasileiras conhecem muito desta lei.

Deste modo conclui-se que a violência doméstica poderia ser evitada se o Estado garantisse a segurança às vítimas, bem como a eficácia na denúncia, além de uma rede de apoio a essas mulheres que muitas vezes permanecem sendo violentadas por dependência financeira ou emocional, assim a tese de legítima defesa antecipada seria mais uma forma de garantir a justiça às vítimas de violência doméstica, que não veem outra saída e acabam por cometer um ato extremo

REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo A. **Manual de Direito Penal**. : Editora Saraiva, 2021. E-book. ISBN 9786555598377. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598377/>. Acesso em: 19 out. 2023.

BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal: Parte geral - arts. 1º a 120 (vol. 1)**. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786555597172. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555597172/>. Acesso em: 19 abr. 2023.

BORTOLO, Kizzy. **“Fui estuprada desde a infância e tive 12 filhos do meu próprio pai”**. Revista Marie Claire, 2021. Disponível em: <https://revistamarieclaire.globo.com/EuLeitora/noticia/2021/05/fui-estuprada-desde-infancia-e-tive-12-filhos-do-meu-proprio-pai.html> Acesso em: 04 de julho de 2024

BRASIL, Lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940, (Código Penal Brasileiro).

BRASIL. Anuário Brasileiro de Segurança Pública. Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2022.

BRASIL, Lei no. 11.340, de 7 de agosto de 2006, (Lei Maria da Penha).

COLLING, Ana Maria. **Violência contra as mulheres – herança cruel do patriarcado**. Revista Diversidade e Educação, v. 8, n. Especial, p. 171-194, 2020.

DOUGLAS, William. **Legítima defesa antecipada**. Revista dos Tribunais. n. 715, 1995.

DUARTE, Luís Roberto C. **Violência Doméstica e Familiar: Processo Penal Psicoeducativo**. (Coleção Universidade Católica de Brasília). São Paulo: Grupo Almedina, 2022. E-book. ISBN 9786556276687. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556276687/>. Acesso em: 17 set. 2024.

ESTEFAM, André; GONCALVES, Victor Eduardo R. **Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553627208. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627208/>. Acesso em: 19 abr. 2023.

FONSECA, Bruno Simon. **Crimes praticados por mulheres, vítimas de violência doméstica, em razão das circunstâncias em que vivem e sua (des)penalização**. Repositório UFSC, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/203301/TCC%20Bruno%20Simon%20Fonseca.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 19/04/2023.

GRECO, Rogério. **Direito Penal Estruturado**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. Ebook. ISBN 9788530993412. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530993412/>. Acesso em: 19 abr. 2023.

NUCCI, Guilherme de S. **Manual de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022. E-book. ISBN 9786559642830. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642830/>. Acesso em: 30 jun. 2023.

PEIXOTO, Giovana Mamede. **Violência contra a mulher: Legítima defesa antecipada como causa de excludente de ilicitude**. Repositório Pontifícia Universidade Católica de Goiás, 2022. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/3843/1/GIOVANA%20MAMEDE%20PEIXOTO.pdf>. Acesso em 28 de novembro de 2023.

Penha, Maria da. **Quem é Maria da Penha**. Instituto Maria da Penha, 2024. Disponível em: <https://www.institutomariadapenha.org.br/quem-e-maria-da-penha.html>. Acesso em 03 de setembro de 2024.

SENADO FEDERAL. **Pesquisa Estadual de Violência contra a Mulher**. DataSenado, 2024. Disponível em https://www.senado.leg.br/institucional/datasenado/relatorio_online/pesquisa_violencia_domestica/2024/interativo.html#metodo. Acesso em 01 de setembro de 2024.

SILVA, Alyne Oliveira; MATIAS, Tatiane Cristina Campos. **Análise da legítima defesa em situações de crimes cometidos por mulheres vítimas de violência doméstica**. Repositório Universitário da Ânima, 2021. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/20020>. Acesso em 07 de abril de 2023.