A LEGÍTIMA DEFESA EM CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA QUE NÃO HÁ CONFRONTO

SELF-DEFENSE IN CASES OF DOMESTIC VIOLENCE THAT THERE IS NO CONFRONTATION

SANTOS, Juliana Pinheiro Damasceno e

Doutora em Direito e Mestra em Direito Público pelo Programa de Pós-graduação *stricto sensu* da Universidade Federal da Bahia-UFBA. Professora Adjunta de Direito Penal da Faculdade de Direito da UFBA. Advogada criminalista. Email: julianadamascenoadv@gmail.com

LOUZADA, Lívia Cardoso

Graduanda em Direito (FAINOR). E-mail: czlivia@outlook.com

Resumo: A presente pesquisa tem por objetivo examinar a aplicação da legítima defesa em situações de violência doméstica, precisamente naqueles casos em que não há agressão atual ou iminente. O problema a ser enfrentado é saber se esses casos são abarcados, ou não, pela excludente de ilicitude. Para examinar o problema proposto, adota-se a metodologia crítico-dogmática. Em regra, a jurisprudência brasileira, nos casos analisados, não reconhece a situação de legítima defesa, afastando a excludente de ilicitude. Do ponto de vista fenomenológico, a solução não parece tão simples quanto os tribunais sugerem. E não o é pelo seguinte: a vítima está submetida à coabitação com o seu próprio agressor; os ataques se dão de forma sistemática, reiterada e habitual; e, ainda, trata-se de situações em que, muitas vezes, a mulher não consegue ter reação ou possibilidade de defesa no momento da agressão. Com esta investigação, portanto, pretende-se destacar a importância de uma análise dogmática correta para aplicação dos requisitos de configuração da autodefesa nos casos agudos de violência contra mulheres em um contexto doméstico de tirania.

Palavras-chave: Direito Penal. Legítima defesa. Violência doméstica.

Abstract: The present research aims to examine the application of self-defense in situations of domestic violence, accurately in those cases where there is no current or imminent aggression. The problem to be faced is to know whether these cases are covered (or not) by the exclusion of

unlawfulness. To examine the proposed problem, we will adopt the critical-dogmatic methodology. As a rule, brazilian jurisprudence in the cases analyzed, does not recognize the situation of self-defense, removing the exclusion of unlawfulness. From a phenomenological point of view, the solution is not as simple as the courts make it seem. Assume the following facts: the victim is subjected to cohabitation with his or her own aggressor; the attacks occur in a systematic, repeated and habitual way, and it also happens in situations in which, often, the woman has no possibility of reaction or defense at the moment of the aggression. This research, therefore, intends to highlight the importance of a correct dogmatic analysis for the application in requirements of self-defense in the acute cases of violence against women in a domestic context of tyranny.

Keywords: Criminal law. Legitimate defense. Domestic violence.

Sumário: Introdução. 1. Caso modelo. 2. Legítima defesa: notas generalíssimas sobre os seus requisitos legais. 3. Aplicabilidade da legitima defesa ao caso modelo. 3.1 Argumentos contrários. 3.2 Argumentos favoráveis. 4. A tese de Correa Flórez. 5. Outras perspectivas de considerações dogmáticas para o problema. Conclusões.

INTRODUÇÃO

No Brasil, quem mata outra pessoa, usando moderadamente dos meios necessários, para repelir injusta agressão, atual ou iminente, age, a princípio, acobertado pela legítima defesa. Todavia, nos casos de mulheres, vítimas de violência doméstica, que matam os seus agressores enquanto estão em alguma circunstância fática incapaz de oferecer resistência, por exemplo, dormindo, o reconhecimento da excludente de ilicitude é, geralmente, afastado, sem maior esforço argumentativo, em virtude da ausência dos requisitos legais caracterizadores.

O presente trabalho tem por objetivo examinar a aplicação do instituto da legítima defesa em situações de violência doméstica, precisamente, nos casos em que não há confronto entre a vítima e o agressor. O problema a ser enfrentado é saber se tais situações estão justificadas, ou não, pela referida excludente de ilicitude.

Do ponto de vista fenomenológico, a solução não é tão simples. E não é pelo seguinte: a vítima de violência doméstica está, em geral, submetida à coabitação com o seu agressor. Deve-se ter em

linha de consideração, portanto, que, em tais contextos, as agressões a que a mulher está submetida são, frequentemente, sistemáticas e ininterruptas.

Além disso, na generalidade dos casos, a vítima não consegue reagir ou ter possibilidade de defesa no momento exato da agressão em virtude da tirania privada a que está submetida. Esclareça-se, inicialmente, que, no contexto do presente trabalho, entende-se por violência doméstica como uma das manifestações da violência de gênero[1].

Para examinar a situação concreta posta à discussão, adota-se a metodologia crítico-dogmática, procedendo-se da seguinte forma: projeta-se um caso modelo, com as suas específicas circunstâncias fáticas, para analisar as possíveis implicações práticas e as questões dogmáticas relevantes que o problema suscita. Demais disso, analisam-se os institutos jurídicos do Direito Penal para verificar em que medida podem ou não ser manejados para resolver o problema deduzido.

Particulariza-se a presente investigação em derredor das considerações sobre a legítima defesa para fins de exequibilidade do artigo, todavia, apresentam-se, ainda, de modo lateral, outras possíveis soluções teóricas para a resolução do caso dado, em outros modelos jurídicos.

1.CASO MODELO

A vítima X era maltratada pelo marido Y, com quem estava casada há 15 (quinze) anos e tinha 03 (três) filhos. Sua história conjugal foi traumática pela prodigalidade de formas de violência doméstica e familiar praticadas contra os direitos da sua personalidade, que marcaram toda a história do seu relacionamento abusivo com o agressor e do qual não podia se desvencilhar, pelo contexto pela subjugação física, psíquica, espiritual, moral e sexual, a que injustamente submetida, por longos anos.

Para além de controlar a vida da vítima e ameaçá-la de morte; diariamente, o agressor a castigava com penitências cruéis, esbofeteava o rosto e esmurrava o seu corpo, chutava-a, empurrava-a, jogava-a no chão, além de força-la, diariamente, a prática de atos sexuais diversos da conjunção carnal, especialmente, traumáticos episódios em que introduzia na sua vagina e no seu ânus diversos objetos sem o seu consentimento, agudizando-lhe, assim, a humilhação decorrente do rebaixamento moral atentatório à sua dignidade sexual a que já estava continuamente submetida.

[1] CORREA FLÓREZ, 2016, p. 12.

A vítima X tentou, por diversas vezes, recorrer à autoridade policial, não obtendo qualquer resposta efetiva. As agressões sofridas, diariamente, intensificaram-se. A vítima X tentou sair de casa, levando os seus filhos, inclusive, recorrendo ao auxílio da família, que a amparou, por um curto lapso temporal. Entretanto, Y, através de perseguições obsessivas e inúmeras ameaças reiteradas à sua vida e dos seus filhos, conseguiu fazer com que retornassem ao lar, mantendo-a em regime de cárcere privado.

Um dia, enquanto as crianças estavam na escola, o agressor Y, após ter estuprado a vítima X, dormiu durante a tarde, o que não costumava fazer. Dada a manifesta diferença de compleição física entre X e Y, X sem condições psicológicas de reagir no exato momento em que sofreu o último estupro, X aproveitou a circunstância de Y estar dormindo e atirou na sua cabeça, matando-o

3 LEGÍTIMA DEFESA: notas generalíssimas sobre os seus requisitos legais.

Faz-se necessário, a princípio, assentar os requisitos legais para a configuração da legítima defesa, no ordenamento jurídico pátrio, apresentando-se diferentes interpretações sobre os seus elementos, a fim de identificar a análise dogmática correta para aplicação dos requisitos de configuração da autodefesa no contexto doméstico de violência.

Uma advertência inicial merece ser feita: não se tratará da legítima defesa com a extensão e profundidade merecidas se o instituto jurídico-penal fosse objeto específico de investigação em suas teorias e evolução histórica; mas, tão somente, serão abordados os elementos conceituais imprescindíveis à compreensão e resolução do caso proposto.

No ordenamento jurídico pátrio, a legítima defesa é uma causa de justificação cujos requisitos estão descritos no art. 25 do Código Penal: **“**Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem”.

Um dos principais fundamentos da excludente de ilicitude é o princípio da afirmação do direito, que se pode resumir na assertiva segundo a qual “o justo não precisa se reder ao injusto.”[2] Ou, ainda, como bem assevera Eugenio Cuello Calón: “a defesa privada vem a ser um substituto da defesa pública quando a necessidade exige.”[3]

[2] HILGENDORF; VALERIUS, 2019, p.127.
[3] CUELLO CALÓN, 1951, p. 358.

Segundo Dreher & Trondle, a defesa vale não apenas para o bem jurídico ameaçado, mas, simultaneamente, para a afirmação da ordem jurídica[4].

A legítima defesa está fundamentada, enquanto causa de justificação (exclusão de ilicitude), numa "preponderância de interesses" já que o bem jurídico do agredido considera-se preferível ao interesse bastardo do agressor, conforme preceitua Luis Jiménez de Asúa.[5]

A referida excludente, por se tratar de uma ação justificada, ostenta características de uma dupla ação: diante de um conflito de interesses, existe, de um lado, a preservação de certos direitos legais de um indivíduo (a vítima da agressão), e, em contrapartida, a desproteção dos bens jurídicos do agressor.[6]

No Brasil, os requisitos legais para sua configuração, são, como se verificou acima: repulsa a uma agressão injusta, atual ou iminente; defesa de bem jurídico próprio ou de terceiro, emprego moderado dos meios necessários e a intenção do defendente para praticar atos defensivos.

A existência de uma injusta agressão proveniente de conduta humana é elemento essencial da excludente de ilicitude examinada. Entende-se como agressão o comportamento humano capaz de causar perigo ou lesão ao bem jurídico protegido; sendo de assinalar, inclusive, a possibilidade de agressão, que resulta, em tese, de uma conduta omissiva imprópria, quando o garantidor, por exemplo, deixar de cumprir o dever de impedir o resultado. (omissão imprópria).[7]

Identifica-se, doutrinariamente, a agressão injusta como uma conduta antijurídica, isto é, contrária ao ordenamento jurídico vigente[8]. Nesse sentido, não cabe falar em legítima defesa contra quem age amparado por legítima defesa, estado de necessidade, estrito cumprimento do dever legal ou exercício regular do direito porque seria uma *contradictio in terminis* já que em tais hipóteses as condutas são dotadas de juridicidade e, portanto, são lícitas.

Adverte Asúa que ocorre estado de necessidade -e não legítima defesa- quando se repelem, por exemplo, os ataques de um animal, exceto quando incitado por seu dono[9] porque em tal caso o animal estaria sendo instrumentalizado pelo ser humano. Igualmente, não cabe legítima defesa contra situações caracterizadas por ausência de ação, por exemplo, movimentos reflexos ou estado de sonambulismo; tampouco contra quem atua sob coação física irresistível.

---

[4] DREHER & TRONDLE, 1978, p. 32.
[5] JIMÉNEZ DE ASÚA, 1954, p. 312.
[6] BALDÓ LAVILLA, 1994, p. 17.
[7] Cf. TAVARES, 2018, p. 332.
[8] MOLINA FERNANDEZ, 2016, p. 25.
[9] JIMÉNEZ DE ASÚA, 1954, p. 317.

A agressão injusta caracteriza-se, então, pela conduta humana direcionada ("vontade agressiva") para causar lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico juridicamente não autorizada pelo sistema jurídico.

Nesse mesmo sentido, Álvaro Mayrink da Costa entende que a agressão pressupõe consciência e vontade de lesionar um bem jurídico, não decorrendo de "ação cega, puramente causal, produto da ausência do cuidado devido" [10]. Em sentido contrário, Juarez Tavares compreende que a agressão pode ser realizada tanto por dolo quanto por culpa. [11]

Particularmente, para compreender o caso proposto para estado, deve-se ter em consideração, principalmente, os limites temporais da ação defensiva e os âmbitos possíveis de sua interpretação. Para que uma conduta justificada pela legítima defesa face à necessidade de preservação de bens jurídicos, exige-se, legalmente, uma reação contra injusta agressão "atual" ou "iminente" (art. 25, CP), isto é, aquela que está ocorrendo ou que está prestes a acontecer.

A delimitação exata do momento inicial é, entretanto, um ponto de conflito entre a doutrina, afinal, a agressão pode se desenvolver em uma progressão linear em que não é fácil estabelecer etapas que respondam a saltos qualitativos. A agressão repreendida é, tradicionalmente, aquela atual, ou seja, não é suficiente que tenha existido em algum momento no passado tampouco que venha a existir no futuro. Do contrário, abre-se espaço para um excesso extensivo, o qual não permite apreciar exclusão da ilicitude[12].

Ensina Luis Jiménez de Asúa que não se admite, a rigor, legítima defesa contra ataques passados porque, em tal situação, a reação seria vingativa e não acautelatória. Arremata, ainda, o autor citando as Partidas, que embora "escritas em épocas tão duras", continham "sábias palavras", que transcreve, nos seguintes termos: o agredido "não deve esperar que o outro o fira, primeiramente, porque poderia acontecer que no primeiro golpe que lhe desse poderia morrer aquele que fosse acometido e depois não se poderia amparar."[13]

O Código Penal espanhol admite, também, a legítima defesa contra "agressão iminente". Neste último, a lei apresenta três requisitos para sua configuração: 1) a agressão ilegítima, representada pelo ataque aos bens jurídicos que constitua crime e os coloque em grave perigo de deterioração ou de perda iminente; 2) necessidade racional do meio empregado para impedi-la ou repeli-la e 3) a falta de provocação suficiente por parte de quem se defende. Confira-se, *in verbis*:

[10] COSTA, 2009, p. 1098.
[11] TAVARES, 2018, p. 332.
[12] MOLINA FERNANDEZ, 2016, p. 29.
[13] JIMÉNEZ DE ASÚA, 1954, p. 317.

> 4.º El que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos, siempre que concurran los requisitos siguientes:
> Primero. Agresión ilegítima. En caso de defensa de los bienes se reputará agresión ilegítima el ataque a los mismos que constituya delito y los ponga en grave peligro de deterioro o pérdida inminentes. En caso de defensa de la morada o sus dependencias, se reputará agresión ilegítima la entrada indebida en aquélla o éstas.
> Segundo. Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla.
> Tercero. Falta de provocación suficiente por parte del defensor.[14]

Veja-se que a própria lei refere, literalmente, ao perigo da deterioração aos bens jurídicos ou "*pérdida inminentes*". Desta forma, a legítima defesa acoberta a situação jurídica de quem repele a agressão e de quem impede o que está prestes a acontecer.

No Brasil, a doutrina mais conservadora, não admite a descriminante em face de ameaça de perigo concreto: "Não ocorre a descriminante contra a agressão presente em futuro remoto, ou que já tenha cessado. Nem mesmo se pode defender legitimamente de mera ameaça de perigo concreto, pois só se legitima a defesa em decorrência de perigo causado pela agressão atual ou iminente."[15]

Em tal sentido, preleciona, também, Álvaro Mayrink da Costa que "não há legítima defesa contra situações previsíveis a prazo pois isto é tarefa preventiva do Estado."[16]

Essa aferição não parece que possa ser feita, categoricamente, em caráter milimétrico ou com solução matemática, como se extrai de alguns posicionamentos doutrinários.

Eugênio Raúl Zaffaroni e Nilo Batista *et al*, por exemplo, asseveram que não é correto identificar a iminência com a proximidade cronológica entre a agressão e a defesa, isto é, a agressão iminente não precisa ser "cronologicamente imediata". Definem, assim, a agressão iminente como "a existência de um sinal de perigo imediato para o bem jurídico, a presença concreta do perigo."[17]

Ao fundamentarem a posição doutrinária os autores citados, malgrado não se refiram, especificamente, à questão da legítima defesa no âmbito da "tirania doméstica", compreendem que é possível legítima defesa "desde que o agressor torna manifesta por palavras ou atos, sua vontade de agredir tendo à sua disposição meios idôneos para fazê-lo. O decisivo é a iminência de um perigo imediato para o bem jurídico titularizado pelo agredido".[18]

---

[14] ESPAÑA, 2019, .
[15] MIRABETE, FABBRINI, 2015, p. 140.
[16] COSTA, 2009, p. 1113.
[17] ZAFFARONI, BATISTA, ALAGIA, SLOKAR, 2017, p. 100; No mesmo sentido: Cf. TOLEDO, 1991, 195.
[18] Op. cit., p. 99-100.

Rememoram, ainda, que, por vezes, "a agressão iminente já implica, em si mesma, uma lesão à tranquilidade do defendente, introduzindo sempre, por essa perspectiva, uma agressão, na verdade, atual."[19] Tal prisma de análise voltará a ser, oportunamente, problematizado.

Também, Juarez Tavares, ao analisar o requisito da "iminência" da agressão, leva em consideração o risco concreto ao bem jurídico, a que o defendente está submetido. Assinala, ainda, que não é necessário para sua caracterização que o agressor já tenha iniciado a execução do delito, podendo ocorrer, por exemplo, quando o fato se encontre nos atos preparatórios, "desde que, segundo uma observação objetiva, guarde uma relação de conexidade com a suposta lesão." [20]

Deve-se destacar, a necessidade da defesa tem de ser valorada numa perspectiva *ex ante* e nunca *ex post*, ou seja, do "ponto de vista do sujeito que se defende." [21]

O elemento subjetivo da defesa necessária, também, deve estar presente. O agredido deve atuar com a consciência que está agindo para repelir a agressão injusta e com a intenção de se defender (*animus defendendi*).[22]

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

Deve-se observar, sob uma perspectiva *ex ante*, a proporcionalidade dos meios ou instrumentos utilizados, a qualidade do autor e do ofendido, a possibilidade de ajuda com a qual a vítima poderia contar, o maior ou menos desamparo da vítima e, em geral, suas condições pessoais[23]. Não há como desconsiderar, ainda, os aspectos subjetivos, a exemplo do distúrbio psíquico provocado pela agressão ilegítima, afinal, o indivíduo não pode ser obrigado a refletir ou escolher friamente esses meios de defesa proporcionais no momento do ataque.[24]

Não há maiores controvérsias doutrinárias quanto ao cabimento da legítima defesa "a direito seu ou de outrem" (art. 25, CP), requisito mantido, nesses termos, pela Reforma da Parte Geral de 1984. Apesar da referência do Código Penal de 1940 à palavra "direito", prefere-se aludir, por sua atualidade, ao "bem jurídico" protegido pela reação defensiva, que pode ser em próprio favor do

[19] Op. cit., p. 100.
[20] TAVARES, 2018, p. 334.
[21] ZAFFARONI, BATISTA, ALAGIA, SLOKAR, 2017, p. 81.
[22] No mesmo sentido, Álvaro Mayrink da Costa, Jescheck e Gimbernat Ordeig.
[23] JIMÉNEZ DÍAZ, 2007, p. 56.
[24] CORREA FLÓREZ, 2016, p. 269.

agente ou de terceiro. Destaque-se, ainda, que não devem ser feitas exclusões apriorísticas dos bens jurídicos dignos da proteção penal através da legítima defesa.

Sendo a ação de defesa conforme o direito, não é ilícita nem constitui injusto. Trata-se, portanto, de causa de justificação ou de exclusão de ilicitude (ou antijuridicidade).

3.1 **APLICABILIDADE DA LEGÍTIMA DEFESA AO CASO MODELO**

Sob a perspectiva dogmática jurídico penal, identificar uma resposta penal adequada para solucionar o problema proposto no caso modelo acima descrito não é uma tarefa tão fácil como se poderia imaginar com um breve relancear de vistas.

O controvertido tema sobre a responsabilidade penal das mulheres que matam o seu agressor em momento que não há confronto são passíveis de calorosas discussões doutrinárias que, na maioria dos casos, não condizem com uma análise juridicamente fundamentada quanto aos pressupostos legais dos institutos jurídicos invocados.

3.1 Argumentos contrários

Uma primeira resposta, a partir de uma leitura estritamente literal dos seus requisitos legais, conduz a uma resposta negativa de aplicabilidade de legítima defesa em tal caso com fundamento nos argumentos de que não existia atualidade na agressão, uma vez que não havia confronto pois o agressor estava dormindo no momento em que a vítima o mata; e, ainda, de que a defesa não era necessária ou racional, pois a vítima teria outros meios para se proteger.

Ressalta-se, ainda, que, em tal perspectiva, mesmo que houvesse indicativos que gerassem a convicção segundo a qual, provavelmente, a vítima seria agredida novamente, não seria possível aplicar a excludente, pois a legítima defesa não pode ser antecipada (preventiva) já que não cabe contra agressão futura.

Jacson Zilio entende que os casos de legítima defesa preventiva nunca devem ser tolerados. Para Zilio, se alguém imagina que no futuro será vítima de uma agressão antijurídica deve “simplesmente pedir ajuda a autoridade estatal antes de fazer uso ilegal e precipitado da violência”.

Acrescenta, ainda, que em situações como essa, não existe sequer estado de necessidade já que não há perigo atual.[25]

Juarez Tavares, por sua vez, recorda que uma situação semelhante à "tirania doméstica" é apresentada pela doutrina alemã a partir de um caso em que o marido bêbado mantem um estado de agressão permanente contra sua mulher e esta, aproveitando-se da sua condição de sobriedade o envenena no café da manhã, causando-lhe a morte. Ensina que, com fundamento na permanência do perigo e da situação jurídica persistente, a doutrina alemã resolve o caso a partir do estado de necessidade justificante[26].

No que tange a legítima defesa, a maior parte da doutrina nega a sua aplicação ao caso em estudo, com fundamento na ideia de que para que a morte de uma pessoa pelas mãos de outra possa ser justificada, é imprescindível a presença de maneira clara de todos os requisitos de uma causa de ausência de antijuridicidade[27].

No caso analisado havia uma agressão injusta prévia, porém, esta não era atual, tendo em vista que o marido Y, ainda que todos os dias durante 15 (quinze) anos de convivência atacasse a vítima, estava dormindo no momento em que ela o matou e, portanto, não exista confronto, muito menos uma agressão.

Outro ponto debatido se refere à falta de racionalidade ou de necessidade na ação defensiva. Isso porque, em tese, a mulher teria outros meios para se proteger, diferente da morte do seu agressor. Cumpre relembrar que a vítima X tentou buscar ajuda estatal, bem como sair de casa levando os seus filhos, mas nenhuma dessas medidas foi efetiva. Em tal perspectiva, a mulher poderia recorrer a outros meios menos lesivos, mas se valeu de uma arma de fogo ceifando definitivamente a vida do companheiro enquanto este dormia.

Mercedes Pérez Manzano recorda que um dos obstáculos dogmáticos opostos à aplicação da legítima defesa nos casos em estudo são as chamadas "restrições ético sociais da legítima defesa", que obriga os cônjuges[28] e, nesse sentido, resulta numa exclusão ao direito de defesa diante de ataques entre cônjuges em virtude dos deveres específicos de solidariedade que geram deveres de garante de proteção um do outro ou, numa versão menos drástica, importaria na busca de meios de defesas menos lesivos. Para Pérez Manzano, todavia, os deveres de solidariedade e de garante

[25] ZILIO, 2012, 141.
[26] TAVARES, 2018, p.335; Cf. HEINRICH, 2014, p. 174.
[27] CORREA FLÓREZ, 2016, p.269.
[28] Cf. BACIGALUPO ZAPATER, 1998, p. 257; JAKOBS,1995, p. 488-48

desaparecem nos casos de conflitos permanentes entre o casal e não existe obrigação de suportar sequer maus tratos leves ou ataques. [29]

3.2 Argumentos favoráveis

Na Espanha, María Camila Correa Flórez refere que solução doutrinária como essa, que descarta o emprego da legítima defesa, ocorre em virtude da ideia errada, segundo a qual não pode haver agressão sem confronto. Isto porque, no momento em que a mulher exerce a sua reação defensiva não estaria diante de uma agressão atual e que a ação defensiva não é necessária, pois a vítima poderia recorrer a outros meios para se defender, tais como auxílio estatal, auxílio de terceiro, ou, ainda, sair de casa.

A autora refere, em tal contexto, para compreensão ampla da matéria, a relação de "tirania privada" como um dos requisitos autorizadores da legítima defesa, que, em apertada síntese, é caracterizada pela dominação do tirano sobre sua mulher e/ou seus filhos mediante comportamentos sistemáticos e reiterados, impondo, inclusive, o isolamento feminino e suprimindo a possibilidade de concurso externo para favorecer a ruptura do vínculo[30].

Do ponto de vista fenomenológico a solução não é tão simples. E não é pelo seguinte: a vítima está submetida à coabitação com o seu agressor; as agressões são sistemáticas e ininterruptas; e, ainda, essa vítima não consegue, na generalidade dos casos, reagir ou ter possibilidade de defesa no momento da agressão.

No caso modelo, a agressão repelida era injusta porque não estava autorizada no ordenamento jurídico. Deve-se recordar que X era, sistematicamente, vitimizada por subjugação física, psíquica, espiritual, moral e sexual. Existe um estado de agressão permanente aos seus bens jurídicos fundamentais.

Indaga-se, então, se X estava diante de uma agressão atual. A atualidade em uma ação defensiva, no âmbito de tal excludente, é reconhecida quando a agressão repelida é atual ou iminente.

Para compreender o caso, deve-se recordar o contexto da relação de tirania privada. Em tais contextos, as agressões são sistemáticas e ininterruptas.

---

[29] PÉREZ MANZANO, 2017, p.60. No mesmo sentido, ver ROXIN, 1997, p. 652.
[30] CORREA FLÓREZ, 2016, p.27-28.

Considerando-se uma concepção estrita do âmbito de abrangência do "iminente" e da não pertinência de cabimento de legítima defesa quanto à agressão passada ou futura, seria impossível a resolução do caso a partir da legítima defesa.

Há posicionamento doutrinário, cuja fundamentação importaria no reconhecimento da possibilidade de autodefesa, pois no contexto em que a vítima está inserida caracteriza-se um estado de agressão permanente aos seus bens jurídicos, ou seja, o perigo continuado a que submetida deve ser considerado atual já que o dano ao bem jurídico pode ocorrer a qualquer momento.

Willian Douglas, por exemplo, tratando da legítima defesa antecipada, refere que a iminência da agressão não pode ser "pesada friamente, ou contada apenas no cronômetro", deve ser pensada numa perspectiva de razoabilidade, como um aspecto do *due process of law* (art. 5º, LIV, CF). [31]

Assim, considera o autor que, o evento é futuro e certo na legítima defesa preventiva, diante das circunstâncias particulares do caso e propõe algumas diretrizes interpretativas, a saber: "termo inicial a ameaça (suficientemente idônea, ou seja, mais atrevido aviso que ameaça), como termo final o início da agressão (quando os meios de defesa do agredido, por sua inferioridade, não poderão alcançar êxito). Além disso, considera um prazo "onde a agressão já deve ser tida como iminente (ao menos psicologicamente) e o exercício da defesa antecipada um meio absolutamente necessário"[32].

Como adverte, ponderadamente, Marcela Roa Avella, a referência a critérios pretensamente objetivos, como aqueles relacionados a "modelos médios", por sua amplitude e imprecisão, são insuficientes e, por isso, devem levar em consideração as circunstâncias particulares do caso, a situação do sujeito concreto para atribuir conteúdo às categorias abstratas. Destaca, ainda, que é necessário valorar os meios que o sujeito tinha à sua disposição para defender seus bens jurídicos, as suas condições particulares, inclusive, as circunstâncias especiais que afetam a sua percepção, suas emoções e reações.[33]

Tal compreensão, mais flexível quanto à reinterpretação dos requisitos da legítima defesa, amoldam-se às circunstâncias fáticas do caso apresentado, no contexto de violência de gênero.

Cumpre verificar, ainda, se a defesa é necessária. No primeiro momento, vulgarmente se presume que a vítima teria outros meios para proteger os seus bens jurídicos: recorrer ao auxílio estatal, ao socorro de pessoas próximas ou simplesmente sair da casa onde convive com o agressor. Entretanto,

[31] DOUGLAS, 2003, p. 2.
[32] DOUGLAS, 2003, p. 2.
[33] ROA AVELLA, 2012, p. 53-54.

deve-se atentar que tais alternativas, aparentemente simples de serem adotadas, não são compatíveis, na maioria dos casos, com a realidade opressiva na qual são originadas os contextos de violência doméstica[34], como no caso modelo apresentado.

Em tal perspectiva, defende-se que, para além de uma agressão injusta, existe uma agressão atual, assim como uma defesa necessária por parte da vítima. No caso estudado, a vítima X vivia em um cenário de violência que consistia em ataques rotineiros à sua integridade física, moral, psíquica e sexual. Desse modo, verifica-se que existe uma conduta por parte do marido Y que causa lesão e perigo de lesão aos bens jurídicos de X e essas condutas são proibidas pelo ordenamento jurídico atual, não estando a vítima obrigada a suportá-las. Verifica-se a presença do primeiro elemento constitutivo da excludente de ilicitude estudada, qual seja a injusta agressão.

As agressões sofridas pela vítima X ocorriam, ainda, de forma reiterada e sistemática, e marcada, especialmente, por uma série de ameaças a sua vida e de seus filhos. Nesse contexto, em relação ao segundo requisito, isto é, a atualidade da agressão, uma pequena parcela da doutrina se posiona no sentido de que, existindo uma agressão continuada, estas são atuais, possibilitando uma ação defensiva a qualquer momento prévio à que se materialize a lesão ao bem jurídico, que é o momento que cessa a agressão.[35]

Correa Flórez compreende que quando existem agressões contínuas que se prolongam no tempo, num contexto de tirania privada, gera-se uma situação de perigo latente aos bens jurídicos da vítima, que autorizam uma ação defensiva. Argumenta-se, ainda, que em tais situações, consolida-se uma detenção ilegal, em virtude das constantes ameaças, ataques e do controle físico e emocional que o agressor exerce sobre a vítima.[36] Essa agressão permanente à liberdade (detenção ilegal) potencializará o perigo contínuo (*Dauergefahr*).[37]

Em caso com pressupostos fáticos semelhantes ao narrado no caso modelo, no Rio Grande do Sul, em decisão nos autos do processo n 0002262-31.2010.8.21.0124, no qual mulher vítima de violência privada foi acusada de matar o marido enquanto dormia, em circunstâncias particulares do contexto de violência doméstico, o juízo entendeu que, embora fosse compreensível a tentativa da defesa técnica de caracterizar a inimputabilidade como única tese defensiva, constituia direito da acusada que sua tese de defesa pessoal fosse submetida a plenário, “seja sob a configuração de

[34] CORREA FLÓREZ, 2016, p. 2.
[35] CORREA FLÓREZ, 2016, p. 352-357.
[36] Op. cit., p. 354.
[37] Op. cit., p. 355.

legítima defesa, ou até mesmo sob eventual caracterização da excludente supralegal de inexibilidade de conduta diversa, situações em que sequer estaria sujeita a medida de segurança". [38]

No que se refere ao terceiro pressuposto da excludente de ilicitude, sustenta-se, em tal perspectiva, a noção de uma ação defensiva necessária e racional por parte da vítima, com base na análise fática do caso concreto. Argumenta-se que a mulher não teria opções diferentes de salvação ou, pelo menos, alternativas efetivas, já que frustradas as tentativas de auxílio estatal. E foram empregados os meios disponíveis à sua disposição. Além disso, deve-se ser levadas em consideração que a situação exigia o uso da legítima defesa para proteção dos direitos da personalidade da vítima, cotidianamente aviltados.

Rememora-se que no caso modelo, a vítima X recorre à ajuda estatal, mas não obtém resposta. Procura então o auxílio familiar, saindo de casa com os seus três filhos. Contudo, por questões financeiras graves e inúmeras ameaças e coações do seu ex-companheiro, acaba retornando ao lar.

Argui-se, no que concerne a racionalidade da defesa, que esta seria proporcional, no sentindo de racionalmente necessária.[39] Nesse sentido, a avaliação do conflito deve observar certos critérios já mencionados: a qualidade do autor e o ofendido, a desproporcionalidade de forças físicas, as circunstâncias do evento, o desemparado da vítima, não se podendo analisar o caso, numa perspectiva, abstrata e objetiva.

Uma vez obstaculizadas as possibilidades de salvação da vítima pelo próprio agressor, bem como entendendo, devido à conjuntura fática existente, que a defesa da mulher no momento do ataque impediria ou diminuiria consideravelmente a eficácia de sua conduta, poder-se-ia afirmar que o meio utilizado foi racionalmente necessário naquele contexto específico e, portanto, proporcional.

O elemento anímico da legítima defesa (intenção de defende-se) merece uma consideração especial naqueles casos em que a reação defensiva ocorre quando o confronto não é atual, pois, acertadamente, preleciona Roa Avella que seria exagerado exigir uma "expressa e precisa" intencionalidade de defesa pois além da dificuldade probatória, o conteúdo da reação aparece mais atrelado à vontade de proteger-se, isto é, a simples vontade de atuar com finalidade de repelir a um ataque ilegítimo. [40]

---

[38] BRASIL. TJ-RS. Sentença n. 0002262-31.2010.8.21.0124. Juiz prolator: Roberto Laux Junior. DJ: 22/11/2012, Primeira Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 29/11/2012.

[39] CORREA FLÓREZ, 2016, p. 357.

[40] ROA AVELLA, 2012, p. 55.

Deve prevalecer, nesse particular aspecto, a posição doutrinária de Claus Roxin, para quem não é correto considerar que só ocorra legítima defesa, se o agredido atua para defender-se. Isto porque, a ideia de "prevalência do direito", sobre a qual repousa a ideia de legítima defesa, deve ser considerada cumprida, tanto objetiva como subjetivamente, se o sujeito, por qualquer motivo, atua com consciência de que está impondo o direito frente ao injusto. [41]

Também, por tal prisma de análise, a legítima defesa tem cabimento no caso modelo.

Nessa perspectiva, tem-se em linha de consideração, que nos casos de violência doméstica essa é a realidade de grande parte das mulheres. Em pesquisa realizada por Vera Regina P. de Andrade, com base teórica da Criminologia crítica e feminista, conclui-se que o sistema penal é ineficaz para a proteção das mulheres contra a violência porque, entre outras razões, não previne novas violências, não escuta os distintos interesses das vítimas, não contribui para a compreensão da própria violência e da gestão do conflito tampouco para a transformação das relações de gênero.[42] Nesse sentido, o sistema penal, enquanto subsistema de controle social, não é apenas é um meio ineficaz para a proteção das mulheres contra a violência, como, também, duplica a violência exercida contra elas em virtude da sua seletividade.[43]

Arremata, ainda, Vera Regina P. de Andrade que o espaço privado-familiar é um *locus* de incidência majoritária da violência física e sexual porque, historicamente, na sociedade patriarcal a família tem sido um dos lugares nobres, embora não exclusivo, de controle social informal sobre a mulher. E a violência contra a fêmea no lar pode ser vista como expressão de poder e domínio, como violência controladora. [44]

Merece referência, a pesquisa levada a efeito por Correa Flórez, quando destaca as estatísticas extraídas entre o ano de 2011 a 2015 na Espanha. A pesquisadora demonstra que a instauração de notícia crime pelas mulheres vítimas da violência privada não é capaz de impedir que o marido volte a agredi-las ou, até mesmo, que sejam assassinadas. Por meio das pesquisas realizadas, constatou-se que cerca de 22.5% das mulheres assassinadas naquele período tinham procurado auxílio estatal noticiando a violência e que 8,57% tinham medidas protetivas fixadas em seu favor. Os dados confirmam que a notícia crime ou eventuais medidas protetivas, por si mesmas, não

[41] ROXIN, 1997, p. 667
[42] ANDRADE, 2012, p. 245.
[43] *Idem, ibidem.*
[44] *Idem, ibidem.*

viabilizam a proteção da vida e da integridade física da mulher agredida, bem como dos seus filhos. [45]

Cumpre ressaltar que existem ainda os casos de vítimas que simplesmente não conseguem buscar nenhum tipo de ajuda, por medo da reação do seu companheiro. O agressor, por vez, implementa medidas coercitivas que dificultam que a vítima recorra à ajuda estatal ou a qualquer outro mecanismo de proteção.

Registre-se, inicialmente, que diante do grave cenário de violência moral, psicológica, patrimonial, sexual, espiritual que, em geral, vitimizam as mulheres que sofrem violência doméstica, o estado de "aparente passividade" ao não noticiar imediatamente às autoridades públicas os fatos não pode jamais se confundir com aquiescência.Como de todos sabido, "a passividade (paralisação) nasce do pânico frente ao agressor e ao medo da morte".[46]

Ludmila Azcue defende compreende a legítima defesa como um instituto penal pensado a partir de uma ótica do gênero dominante. Nesse sentido, para a autora, a aplicação igualitária da excludente demanda que as características, as necessidades e experiências femininas sejam ponderadas nos casos em que mulheres, em contexto de violência doméstica matam seus companheiros, permitindo-se, assim, romper a interpretação tradicional, que tende a afastar os seus requisitos configuradores, quando quem a invoca não pertence ao gênero dominante.[47]

Na mesma linha de princípio, Valentina Carvajal Canelo e Isabella Menéndez Cereceda defendem que o contexto é o elemento essencial para compreender o comportamento da mulher violentada e, através dele, buscar legitimar suas reações que desencadeiam a morte do agressor. Desconsiderar as situações que condicionam o atuar feminino importará, segundo as autoras, numa análise errática quanto aos requisitos que levam à procedência da legítima defesa. Assim, apontam a necessidade peremptória de incorporar considerações de gênero para que a mulher tenha uma defesa apropriada, sob pena de se afetar, diretamente, o princípio da igualdade. [48]

Na esteira do pensamento precedente, Elena Larrauri, por sua vez, compreende que a "aplicação objetiva do direito tende a reproduzir a versão socialmente dominante", que responde à ótica do mundo masculino, "representativa de certa subjetividade".[49]

Em crítica severa à "aplicação masculina do Direito Penal" recorda que nos casos em que a mulher mata o marido, no contexto de violência doméstica, os tribunais devem considerar que o ataque

[45] CORREA FLÓREZ, 2016, p. 361-365.
[46] ZUWICK et al, 2001, p. 86.
[47] TAMARA AZCUE, 2019, p. 119-120.
[48] CARVAJAL CANELO, Valentina; MENÉNDEZ CERECEDA, 2007, p. 100-102.
[49] LARRAURI, 1994, p. 1.

estava apenas, circunstancialmente, interrompido por ter o agressor dormido ou encontrar-se; momentaneamente, desarmado; além de dar razão ao Supremo Tribunal norte americano que declarou que exigir a atualidade do ataque equivale a condenar a mulher maltratada a uma morte à prazo.[50]

3.3 A tese de Correa Flórez

Em tese de doutorado, intitulada *Legítima defensa en situaciones sin confrontación: la muerte del tirano de casa,* María Camila Correa Flórez apresenta seis requisitos para que uma mulher tiranizada possa alegar legítima defesa, quando mata o seu agressor numa situação em que não há confronto. Os requisitos são divididos em essenciais e acidentais.[51]

No sentir de Correa Flórez, os requisitos essenciais são aqueles que embasam a existência de uma "grande agressão" e a necessidade de ação defensiva e, portanto, da legítima defesa, quais sejam: 1) dentro da relação devem estar presentes todas as características de uma tirania privada, a saber: a) prevenção de coalizão; b) supressão de possibilidade de saída por outras vias através de ameaças, intimidação e violência e c) ações dirigidas a anular a vontade e a autonomia da mulher; 2) presença de maus-tratos físicos, psíquicos e/ou agressões sexuais contra a mulher, realizados de maneira sistemática e reiterada (situação de perigo latente aos bens jurídicos) e 3) deve restar configurada uma detenção ilegal (agressão permanente à liberdade) através de ameaças e violência, fundamentada na relação de tirania privada.[52]

Os requisitos acidentais, por sua vez, são os seguintes: o agressor e a vítima devem ser um casal, de fato ou de direito (ainda que em alguns casos a tiranizada possa ser filha ou enteada do tirano); devem viver juntos e a mulher deve matar o seu agressor numa situação onde não haja confronto, como, por exemplo, quando ele está bêbado, dormindo ou distraído. [53]

Os pressupostos fáticos delineados no caso modelo amoldam-se aos requisitos essenciais e circunstanciais descritos na tese; admitindo, portanto, em tal perspectiva a legítima defesa em caso em que não há confronto.

---

[50] LARRAURI, 1994, p. 1.
[51] CORREA FLÓREZ, 2016, p. 402-403.
[52] *Idem, ibidem.*
[53] *Idem, ibidem.*

5. OUTRAS PERSPECTIVAS DE ANÁLISE DOGMÁTICAS PARA O PROBLEMA

A questão posta em discussão pode ser abordada, em diversas perspectivas de análise à luz das teses defensivas presentes na dogmática penal, no âmbito das causas que excluem a tipicidade, a ilicitude e a culpabilidade.

Neste trabalho, particularizou-se a investigação, por razões metodológicas, nos aspectos mais relevante que envolve a legítima defesa nos casos em que não há confronto. Todavia, não se ignora a importância de resolução do caso à luz de discussões em torno da tipicidade e da culpabilidade, por exemplo, que não serão desenvolvidas no presente artigo pelas limitações ínsitas ao corte epistemológico adotado.

A legítima defesa putativa está positivada no art. 20, §1º do Código Penal Pátrio e dá-se quando alguém, por erro plenamente justificado pelas circunstâncias, supõe situação de agressão atual e injusta, que se, de fato existisse, tornaria a reação legítima. Conforme consta no item n. 17 da Exposição de Motivos da Reforma de 1984, o Brasil adotou a teoria limitada da culpabilidade.

A hipótese de legítima defesa putativa não configura excludente de ilicitude. A doutrina majoritária trata a questão o erro sobre os pressupostos objetivos de uma causa de justificação como erro de tipo, embora haja controvérsias doutrinárias quando ao erro de proibição. Considerando que o erro, nesses casos, incide sobre o conhecimento do fato e não sobre a valoração jurídica, Molina Fernández, defende o acerto da posição majoritária.[54]

Luis Jiménez de Asúa afirma no tocante à "presunção de legítima defesa" que, com rigorosa exigência dogmática, não se pode afirmar que essa defesa dos bens e da segurança seja, realmente, legítima. Trata-se, precisamente, de uma "ficção de legítima defesa".[55]

Particularmente, em relação à defesa putativa, como o próprio nome indica, há uma crença do sujeito que será atacado e, subjetivamente, faz pensar que a defesa é necessária e racional, quando, de fato, não é. Para a correta compreensão da possibilidade de aplicação da norma citada ao caso narrado, indaga-se o seguinte: a vítima X estava diante de uma errônea percepção de perigo de uma agressão no caso modelo? A resposta é, indubitavelmente, negativa.

[54] MOLINA FERNÁNDEZ, 2012, 45-46.
[55] JIMÉNEZ DE ASUA, 1954, p. 322.

Antes, contudo, deve-se rememorar o seguinte: a vítima X não age em um erro quanto à existência de uma agressão já que a violência doméstica, a que está submetida é sistemática, permanente e real. Demais disso, a vítima não possui condições de salvar-se por outro meio e a probabilidade novas agressões é grande. A vítima X não erra quanto aos pressupostos fáticos, tendo em vista que o marido Y, no momento em que ela dispara a arma de fogo em sua cabeça, estava dormindo. Situação diversa seria se X, ao avistar Y escondendo algo detrás das costas ao chegar a casa, imagina que seria uma faca para alvejá-la e, assim, dispara o gatilho e o mata, entretanto; descobre-se, posteriormente, que Y, na verdade, trazia uma singela caixa de bombons como pedido de desculpas.

É possível, assim, chegar à conclusão que a legítima defesa putativa não resolve o problema em questão.

Merece destaque na literatura espanhola, a posição de Francisco Muñoz Conde, no tocante à legitima defesa putativa, enquanto "um caso limite entre a justificação e exculpação". Para o autor, quando há uma "crença racional e bem fundada" sobre a existência de um ataque ilegítimo, deve a legítima defesa ser considerada uma verdadeira causa de justificação, com todas as consequências aplicáveis, mesmo quando se comprova, posteriormente, que não houve agressão: "a crença subjetiva do autor na existência da agressão se objetiva por meio do processo judicial, de tal maneira que se transforma num fato legal."[56]

Sob essa perspectiva, no caso das mulheres vítima de tirania privada que matam os seus maridos quando não há confronto, a agressão pode ser presumida *ex ante*, em virtude das agressões contínuas a que submetida pelo agressor. A solução estaria em face de um erro quanto aos pressupostos fáticos da legítima defesa, no sentindo de que a vítima X, ao ser agredida diariamente e conhecendo, assim, a rotina dos ataques, imaginava, racionalmente e com fundadas razões, estar diante de um perigo de agressão, matando o seu agressor para evitar que este a agredisse novamente; ainda que, posteriormente, descobrisse inexistir a agressão esperada.

O posicionamento predominante na doutrina e jurisprudência espanholas para os casos narrados é a utilização de uma causa de isenção de responsabilidade criminal descrita no artigo 20.6 do Código Penal da Espanha, qual seja o medo insuperável[57], que está fundamentado na impossibilidade de exigir conduta diversa daquele que age motivado pelo medo. [58]

[56] MUÑOZ CONDE, 2009, p. 132.
[57] CORREA FLÓREZ, 2016, p.187.
[58] MUNÕZ CONDE, GARCIA ARÁN, 2004, p. 395.

Os elementos para sua configuração, segundo María Camila Correa Flórez, são os seguintes: "1) existência de uma ameaça de um mal ilícito real e iminente; 2) que a ameaça cause a pessoa um estado psicológico de medo que a faça responder de maneira desproporcional; 3) que o medo seja insuperável de outro modo." [59]

Essa proposta de solução dogmática, também, não é a mais adequada para o caso posto. Se a premissa é que o medo deve ser insuperável, questionam-se os critérios para a compreensão do que é, exatamente, "medo insuperável", bem como fato da maior parte da doutrina valer-se do conceito do homem médio para avaliar a insuperalidade do medo[60], razão pela qual se torna evidente que nos casos de mulheres que vivem em um contexto opressivo de violência doméstica, essa interpretação não permite levar em consideração as suas características definitoriais.

A análise individualizada de cada um dos requisitos importa considerar, a inadequação da solução dogmática do "medo insuperável", no contexto da violência doméstica. Isto porque, entre outros problemas, pode ensejar concepções deterministas e generalizações redutoras sobre as alterações de estado psicológicos inibidores da capacidade de raciocínio feminino.

Segundo Varona Gómez para configuração dessa norma, faz-se necessário que a pessoa atue pressionada por circunstâncias externas de perigo ou agressões que ocasionem uma anulação de suas faculdades mentais, coagindo-a a agir de determinada maneira.[61]

As vivências traumáticas dos maus-tratos no âmbito familiar podem descortinar o desenvolvimento de comportamento agressivo, até mesmo, por pessoas pacíficas, como, também, aduz Mayordomo Rodrigo.[62]

Em análise exaustiva sobre o tema, Correa Flórez refere, ainda, que parte da literatura compreende as alterações psíquicas geradas pela submissão contínua aos maus-tratos como um transtorno de estresse pós-traumático (TEPT), que fundamenta a inexigibilidade de conduta diversa e outros, referem-se, ainda, à Síndrome da Mulher Maltratada (SMM).[63]

Essa síndrome consiste em uma padronização de sinais e sintomas que apresentam as mulheres vítimas de violência privada.[64]

---

[59] CORREA FLÓREZ, 2016, p. 188.
[60] Op. cit., p. 189.
[61] VARONA GÓMEZ, 2000, p. 56.
[62] MAYORDOMO RODRIGO, p. 2003, p. 149.
[63] Op. cit., p. 191.
[64] WALKER, 2009, p. 952-955.

Existem alguns critérios para diagnosticar a SMM elencados por Walker e sintetizados por Flórez: "recordações recorrentes dos eventos traumáticos; hiperexcitação e altos níveis de ansiedade; comportamentos evasivos e embotamento emocional, que se manifesta como depressão, dissociação, minimização, repressão e negação; interrupção das relações pessoais como medida de controle e domínio do agressor; distorção de sua própria imagem e/ou manifestações físicas e somáticas e problemas relativos à intimidade sexual'. [65]

Além disso, o Correa Flórez revisitando a pesquisa de Walker acrescenta que mulheres vítimas dessa síndrome apresentam uma condição denominada de "*indefensión aprendida*"[66], o que justifica o fato de não conseguiram, na maioria dos casos, sair de casa ou não encerrar a relação com o seu agressor.[67] Nesse sentido, entende-se que essas mulheres vivem em um estado intenso de medo[68], criados por uma situação real de perigo, gerando um transtorno psíquico capaz de moldar a sua (re) ação.

A literatura espanhola defende que, em casos semelhantes ao modelo apresentado, a vítima X não poderia adotar outros meios de salvação por conta do estado de medo insuperável em que se encontrava, justificando, também, um possível excesso na ação defensiva, tendo em vista que a mulher sofre reiteradas agressões capazes de gerar alterações psíquicas que comprometem a sua reação.

Outra tese defensiva aplicada, com invulgar frequência, nos estudos de casos de mulheres que matam seus maridos no contexto de tirania doméstica, é o estado de necessidade exculpante. O assunto recebe especial tratamento na dogmática e jurisprudências alemãs e merece consideração aprofundada em objeto de investigação específico, incompatível com os limites deste artigo.

Apesar da análise dogmática particularizada em derredor dos requisitos legais configuradores da legítima defesa, assim como a menção a outras teses defensivas, deve-se rememorar que, no Brasil, a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida é do Tribunal do Júri Popular, por expressa determinação constitucional (art.5, XXXVIII, a, b, c e d, CRFB, 1988), sendo garantida a plenitude da defesa e a soberania dos veredictos, além do sigilo das votações.
Como os jurados julgam por íntima convicção e considerando que o quesito sobre a absolvição do réu (art. 483,§ 2º, CPP), desde a reforma promovida pela Lei n. 11.689, de 2008, é genérico (O

[65] Cf. WALKER, 2009, p. 952-955; CORREA FLÓREZ, 2016, p. 40-41.
[66] JIMÉNEZ DIAZ, 2002, p. 298.
[67] CORREA FLÓREZ, 2016, p. 41.
[68] Op.cit., p.298.

jurado absolve o acusado?), o acolhimento da tese da legítima defesa antecipada, na prática, pode ser uma realidade, a depender da habilidade da defesa técnica em demonstrar as particulares circunstâncias do caso que a justificam no contexto da tirania privada.

CONCLUSÕES

Conclui-se pela importância de uma criteriosa análise dogmática para correta interpretação dos requisitos jurídicos para caracterização da legítima defesa nos casos de violência contra mulheres em contexto doméstico tirano.

No específico caso modelo apresentado para estudo, os pressupostos fáticos adequam-se aos requisitos essenciais e circunstanciais descritos na tese de Correa Flórez, notadamente, a presença do agressor enquanto tirano de casa (*haustyrann*); admitindo-se, portanto, em tal perspectiva teórica, a legítima defesa em caso em que não há confronto.

Restaram caracterizadas condutas criminosas antecedentes praticadas, sistematicamente, pelo agressor que importaram em atentados contínuos à dignidade da vítima, bem como à sua integridade física, sexual, moral, liberdade e segurança pessoal (e de seus filhos).

O contexto de violência doméstica, portanto, materializou, ao longo de 15 (quinze) anos de convivência marital, dolorosas e persistentes vivências de humilhações de tosos os tipos, controle emocional e restrição permanente à liberdade ambulatória, que, por certo, deterioraram a saúde psíquica da vítima, agudizando o desamparo existencial, também, experimentado, nesse cenário, decorrente da ineficiência das instâncias de controle formal.

Danos irreversíveis foram causados aos direitos da personalidade da vítima em decorrência das continuadas formas de agressão a que injustamente submetida. A gravidade concreta dos fatos criminosos revelou uma profunda indiferença do agressor à vida humana. Em virtude da debilidade da vítima diante do seu algoz culminou, no caso narrado, com o emprego da necessária legítima defesa dos seus bens jurídicos; não podendo a sua conduta, nesse contexto singular, ser qualificada como antijurídica.

Tratou-se da única forma de defesa efetiva encontrada, diante dos escassos meios disponíveis para por freios às sistemáticas violações aos direitos da personalidade da vítima materializados através da prodigalidade de formas de violência doméstica, que marcaram toda a história do seu relacionamento abusivo com o agressor e da qual só pode se desvencilhar, da forma narrada. O emprego de meio menos gravoso (golpear o agressor com as mãos, por exemplo) não existia como alternativa disponível, pois face as ameaças de morte pretéritas importaria, com fundadas razões, no

comprometimento da própria vida da defendente, cuja desproporcionalidade de compleição física com o agressor era manifesta.

Verificou-se que, em caso de agressões sistemáticas contra as quais a vítima não consegue proteger-se ou fugir, por empecilhos opostos pelo próprio agressor, a legítima defesa da mulher pode ser justificada, doutrinariamente, em casos onde não há confronto; como solução racionalmente idônea para cessar o estado de agressão contínua aos seus bens jurídicos.

Tal perspectiva de análise dogmática pressupõe o reconhecimento das singularidades das condições fática e psicológicas da mulher no contexto de violência doméstica, numa concepção substancialmente igualitária do Direito Penal, que afasta interpretações mecanicistas e restritivas dos requisitos da legítima defesa no contexto de tirania privada.

REFERÊNCIAS

BACIGALUPO ZAPATER, E. **Principios de Derecho Penal**. Parte General, 5ª ed., Madrid: Akal, 1998.

BALDÓ LAVILLA, Francisco. **Estado de necesidad y legítima defensa**: un estudio sobre las "situaciones de necesidad"de las que derivan facultades y deberes de salvaguardia. Barcelona: JM Bosch, 1994.

BRASIL. TJ-RS. **Sentença n. 0002262-31.2010.8.21.0124**. Juiz prolator: Roberto Laux Junior. DJ: 22/11/2012, Primeira Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 29/11/2012.

CARVAJAL CANELO, Valentina; MENÉNDEZ CERECEDA, Isabella. **Legítima defensa y estado de necesidad exculpante en casos de mujeres parricidas víctimas de violencia intrafamiliar.** Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. 2017. Disponível em: http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/167950/Leg%C3%ADtima-defensa-y-estado-de-necesidad-exculpante-en-casos-de-mujeres-parricidas-v%C3%ADctimas-de-violencia-intrafamiliar.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 21.08.2019.

CORREA FLÓREZ, María Camila. **Legítima defensa en situaciones sin confrontación**: la muerte del tirano de casa. Disponível em: https://repositorio.uam.es/handle/10486/673003. Acesso em 29 de abril de 2019.

COSTA, Álvaro Mayrink da. **Direito Penal**: parte geral. 8 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho Penal conforme al Codigo Penal**: parte general, texto refundidode 1944. 10 ed. Barcelona: Casa Editorial Bosch, 1951.

DOUGLAS, Willian. **Jurados são corajosos na aplicação de legítima defesa antecipada**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2003-out-27/juri_corajoso_aplicacao_legitima_defesa_antecipada. 2003. Acesso em: 26 de set de 2019.

DREHER & TRONDLE. **Strafgesetzbuch und Nebengesetze**.38. Aufl. Munchen: C.H.Beck, 1978.

GIMBERNAT ORDEIG**,** Enrique. **Introducción a la parte general del derecho penal español**. Universidad Complutense de Madrid. España, 1979.

ESPAÑA. **Ley Orgánica 10/1995**. Disponível em: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444. Acesso em: 25 set. 2019.

HEINRICH, Bernd. **Strafrecht**, Allgemeiner Teil, Stuttgard: Kohlhammer, 2014.

HILGENDORF, Eric; VALERIUS, Brian. **Direito Penal**: parte geral. Tradução de Orlandino Gleizer. São Paulo, Marcial Pons, 2019.
JAKOBS, Gunter. **Derecho Penal**. Parte General. Fundamentos y teoría de la imputación, Madrid: Marcial Pons, 1995.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **La ley y el delito**: principios de derecho penal. 2 ed. México, Buenos Aires: Editorial Hermes, 1954.

JIMÉNEZ DÍAZ, **El exceso intensivo en la legítima defensa**, Comare: Granada, 2007

LARRAURI, Elena. Violencia doméstica y legítima defensa: una aplicación masculina del derecho penal. In: **Jueces para la democracia**, nº 23, 1994, p. 22-23. Disponível em: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2552598. Acesso em: 25.08.2019.

MAYORDOMO RODRIGO, Virginia. **Aspectos criminológicos, victimológicos y jurídicos de los malos tratos en el ámbito familiar**. Universidad del país Vasco. Bilbao, 2003.

MIRABETE, Julio Fabbrini, FABBRINI, Renato N. **Código Penal interpretado**. 9 ed. São Paulo: Editora Atlas S. A, 2015. p.

MOLINA FERNANDÉZ, Fernando. **La legítima defensa del derecho penal.** 2016. Disponível em: file:///C:/Users/livin/Downloads/RJ25_3%20(1). pdf Acesso em: 20 de maio de 2019.

MUÑOZ CONDE, Francisco; GARCIA ARÁN, Mercedes. **Derecho penal**: parte general. Sexta edición. Tirant lo Blanch: Valencia, 2004.

MUÑOZ CONDE, Francisco. ¿Legítima defensa" putativa? Un caso límite entre justificación y exculpación." En: **Revista Penal**, no. 24. Julio de 2009. pp. 122 – 134.

PÉREZ MANZANO, Mercedes. Algunas claves del tratamiento penal de la violencia de género: acción y reacción. **Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid**, [S.l.], n. 34, may. 2017.

ISSN 2174-0844. Disponível em: <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/7731>. Acesso em: 23.08.2019

ROA AVELLA, Marcela. Mujer maltratada y exclusión de responsabilidad. Una mirada de género a la legítima defensa y al estado de necesidad exculpante. In: **Nova et Vetera** 21 (65). 2012. p. 49-70. Disponível em: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6481679. Acesso em: 30.08.2019

ROXIN, Claus. **Strafrecht.** A.T. 4. Aufl. C.H. Beck. München, 2006.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal**: Parte General. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito. Traducción de la 2ª edición alemana y notas por Diego Manuel Luzón Peña. Madrid: Civitas, 1997.

TAMARA AZCUE, Ludmila. **(Re)pensando la legítima defensa desde una perspectiva de género.** In: **Revista Nueva Crítica Penal.** Año 1 - Número 1 – enero-junio 2019. p. 90-121. Disponível em: http://revista.criticapenal.com.ar/index.php/nuevacriticapenal/article/view/33. Acesso em: 28.08.2019.

TAVARES, Juarez. **Fundamentos de teoria do delito**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

TOLEDO, Francisco. **Princípios básicos de Direito Penal**. 4 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1991, 195

VARONA GÓMEZ, Daniel. La posición jurisprudencial acerca de la eximente de miedo insuperable en las situaciones de violencia doméstica. En: LARRAURI, Elena;VARONA, Daniel. **Violencia doméstica y legítima defensa**. EUB. Barcelona, 1995. p. 89 -144.

WALKER, Leonore E. **The battered woman syndrome** (with research associates). 3. Ed. Springer. USA: Kindle Edition, 2009.

WILLIAN, Douglas. **Jurados são corajosos na aplicação de legítima defesa antecipada**. 2003. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2003-out-27/juri_corajoso_aplicacao_legitima_defesa_antecipada. Acesso em: 26 set. 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raul, BATISTA, Nilo, ALAGIA, Alejandro, SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Renavan, 2017. v. 2.

ZILIO, Jacson. **Legítima Defensa**: las restriccciones ético-sociales a partir de los fines preventivos y garantísticos del derecho penal**.** Argentina: Ediciones Didot., 2012.

JIMÉNEZ DIAZ, María José.Mujer víctima de violencia doméstica, trastorno de estrés postraumático y eximente de miedo insuperable. En: **Estudios penales sobre violencia doméstica.** (Lorenzo Morillas Cueva. Coord.) Madrid: ER., 2002.

ZUWICK, A.N. O corpo violado. In: P. K. Grossi, J. G. C. Werba (Orgs). **Violências e gênero:** coisas que a gente não gostaria de saber. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2001.