

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

MARIANA DE JESUS ROQUE

**NEM PRESAS, NEM MORTAS: UMA AMPLIAÇÃO DA LEGÍTIMA DEFESA
SEGUNDO A RECOMENDAÇÃO GERAL N.º 1 DO MECANISMO DE
SEGUIMENTO DA CONVENÇÃO DE BELÉM DO PARÁ (MESECVI), DE 2018,
DENOMINADA “*LEGÍTIMA DEFENSA Y VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES*”.**

Curitiba

2023

MARIANA DE JESUS ROQUE

**NEM PRESAS, NEM MORTAS: UMA AMPLIAÇÃO DA LEGÍTIMA DEFESA
SEGUNDO A RECOMENDAÇÃO GERAL N.º 1 DO MECANISMO DE
SEGUIMENTO DA CONVENÇÃO DE BELÉM DO PARÁ (MESECVI), DE 2018,
DENOMINADA “*LEGÍTIMA DEFENSA Y VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES*”.**

Projeto de Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no curso de Direito, no Setor de Ciências Jurídicas na Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção de bacharel em Direito.

Prof.º Orientador: Profº Rui Carlo Dissenha.

Curitiba

2023

TERMO DE APROVAÇÃO

NEM PRESAS, NEM MORTAS: UMA AMPLIAÇÃO DA LEGÍTIMA DEFESA SEGUNDO A RECOMENDAÇÃO GERAL Nº. 1 DO MECANISMO DE SEGUIMENTO DA CONVENÇÃO DE BELÉM DO PARÁ (MESECVI), DE 2018, DENOMINADA "LEGÍTIMA DEFENSA Y VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES".

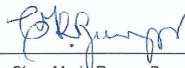
MARIANA DE JESUS ROQUE

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



Rui Carlo Dessenha
Orientador

Coorientador



Clara Maria Roman Borges
1º Membro



Francisco de Assis M. Rocha Jr.

Para cada mulher que vive em uma situação de violência doméstica, você não está sozinha. Não se cale, denuncie. Ligue 180 - Central de Atendimento à Mulher.

Para aquelas que, infelizmente, morreram nas mãos de seus agressores, vocês são lembradas, não como estatísticas, mas como vidas.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, gostaria de agradecer a todas as pessoas que movimentam e dão forma à estrutura institucional UFPR, auxiliares da limpeza, seguranças, secretários, professores e gestores. Sinto-me extremamente grata pela oportunidade de ser uma acadêmica desta casa.

Ao meu orientador, o Professor Rui, por ter me acolhido quando já estava na metade do caminho do projeto de conclusão, agradeço sua disposição, conversas e ideias.

As minhas amigas, por ter o privilégio de poder ter trilhado esse caminho ao mesmo tempo que todas e, assim, podermos nos amparar nos momentos difíceis e compartilhar sorrisos nos bons momentos.

Aos meus familiares, por todo o apoio durante todos os momentos da graduação.

E por fim à minha pequena pessoa especial, Maria Cecília, apenas por estar, por ser luz nos momentos difíceis da graduação e trazer felicidade em todos os momentos e dias, mesmo sem saber que o faz.

SEMENTES

Nos querem em luto

Lutaremos

Nos querem caladas

Gritaremos

Nos querem em banzo

Dançaremos

Nos querem bem longe

Ficaremos

Nos querem amargas

Amaremos

Nos querem em casa

Voaremos

Nos querem o sangue

Sorriremos

Nos querem inférteis

Ensinaremos

Nos querem chorando

Deboçaremos

Mandinga faremos

Paixão pulsaremos

E se nos matarem

Semente seremos

(Deborah Monteiro, 2020)

RESUMO

A presente análise propõe investigar sobre a possibilidade de ampliação da aplicabilidade da legítima defesa. De maneira a abarcar com a excludente, uma mulher que mata seu parceiro íntimo em decorrência da perpetuação do ciclo da violência doméstica, experienciada por esta, que passa de vítima da situação a autora de uma conduta delituosa. O método de pesquisa utilizado será majoritariamente o hipotético-dedutivo, visto que a construção da presente pesquisa é baseada na adoção de uma hipótese sustentada por meio da revisão bibliográfica e, em determinados pontos da monografia, com a metodologia empírica. No primeiro capítulo, busca-se evidenciar que o sistema patriarcal naturaliza a manutenção das desigualdades sofridas pelo gênero feminino, especialmente pelas mulheres negras. Ainda neste título, averigua-se quanto às garantias fundamentais na perspectiva de gênero à luz da Constituição. Ademais, no segundo capítulo, objetiva-se definir a legítima defesa segundo a doutrina e demarcar os possíveis espaços de divergência do instituto em face de seus critérios de configuração, com base em pesquisa jurisprudencial. No terceiro capítulo, intenta-se delimitar a expansão da legítima defesa, conforme a disposição da Recomendação Geral n.º 1 do Mecanismo de Seguimento da Convenção de Belém do Pará (MESECVI). Defende-se que sua aplicação jamais almeja a internacionalização de um novo instituto do poder punitivo, mas sim a adoção de um fundamento descriminalizador. Elucidando, também, que a execução do sistema punitivo legitima seu funcionamento como um poder estruturalmente e institucionalmente seletivo, machista e racista. Ao final, conclui-se que a recepção da Recomendação Geral do MESECVI, para a tese narrada, é uma via alternativa de descriminalização, de uma ação cometida em situação de extrema violência, a qual impedia a adoção de qualquer outra conduta diversa da praticada.

Palavras-chave: Gênero; Legítima Defesa; Mecanismo de Seguimento da Convenção de Belém do Pará (MESECVI); Poder Punitivo; Violência Doméstica.

RESUMEN

La presente análisis tiene como objetivo investigar la posibilidad de ampliar la aplicabilidad de la legítima defensa. De manera que abarque la eximente, una mujer que mata a su pareja íntima como resultado de la perpetuación del ciclo de violencia doméstica, experimentado por ella, que pasa de ser víctima de la situación a autora de una conducta delictiva. El método de investigación utilizado será principalmente el hipotético-deductivo, ya que la construcción de esta investigación se basa en la adopción de una hipótesis respaldada por una revisión bibliográfica y, en ciertos puntos de la monografía, con la metodología empírica. En el primer capítulo, se busca evidenciar que el sistema patriarcal naturaliza el mantenimiento de las desigualdades sufridas por el género femenino, especialmente por las mujeres negras. También en este título, se investigan las garantías fundamentales desde la perspectiva de género a la luz de la Constitución. Además, en el segundo capítulo, se pretende definir la legítima defensa según la doctrina y marcar los posibles espacios de divergencia del instituto frente a sus criterios de configuración, basándose en la jurisprudencia. En el tercer capítulo, se busca delimitar la expansión de la legítima defensa, de acuerdo con la disposición de la Recomendación General n.º 1 del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI). Se defiende que su aplicación nunca busca la internacionalización de un nuevo instituto del poder punitivo, sino la adopción de un fundamento despenalizador. También se aclara que la ejecución del sistema punitivo legitima su funcionamiento como un poder estructural e institucionalmente selectivo, machista y racista. En conclusión, se sostiene que la recepción de la Recomendación General del MESECVI, para la tesis narrada, es una vía alternativa de despenalización de una acción cometida en una situación de extrema violencia, que impedía la adopción de cualquier otra conducta diferente de la practicada.

Palabras clave: Género; Legítima Defensa; Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI); Poder Punitivo; Violencia Doméstica.

1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa propõe desenvolver a respeito da expansão do instituto da legítima defesa. Nos casos que uma mulher vítima de violência doméstica torna-se autora por crime cometido em face de seu parceiro íntimo, configurando-se, dessa maneira, a excludente de antijuridicidade, pois o delito foi praticado pela perpetuidade do ciclo da violência intrafamiliar.

Intenta-se considerar o quadro de violência como o principal motivador da ação praticada, visto que a legítima defesa é tradicionalmente aplicada como uma excludente de ilicitude em casos que expõem o uso moderado dos meios necessários para repelir injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

Desse modo, uma mulher que subsiste na situação de violência doméstica encontra-se em estado de perigo constante e permanente, pelo tempo que perdura o ciclo da violência. Essa vítima é passível de sofrer todos os tipos de agressão — física, sexual, moral, patrimonial, psicológica e emocional — pois não tem controle sobre as motivações que a levam a sofrer violência, sem saber se apanhará hoje ou se estará viva amanhã.

O sistema patriarcal é responsável pela manutenção desse quadro de violência ao promover a implementação das desigualdades de gênero, tratando como inferior tudo que advém do gênero feminino, inclusive a violência doméstica. Desse modo, é indispensável analisar criticamente tal colocação conjuntamente ao recorte racial, visto que em uma sociedade profundamente estratificada pelas perspectivas raciais e de gênero, logicamente, a mulher negra se encontra no grupo social mais sensibilizado pelo machismo e pelo racismo.

Ademais, aponta-se acerca das garantias fundamentais das mulheres na Constituição Federal, visto que esta é a base de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

A seguir, tratar-se-á acerca da legítima defesa teoricamente presumida conforme sua previsão no Código Penal brasileiro, que elenca os requisitos cumulativos para a sua configuração, com exposição conceitual de autores quanto à excludente e, posteriormente, abordar quanto aos seus espaços de ampliação com base na pesquisa jurisprudencial.

E, à vista dos apontamentos expostos, busca-se demonstrar a possibilidade de aplicação da legítima defesa para autora de crime praticado contra seu parceiro íntimo quando cometido em decorrência do ciclo de violência doméstica, estando alinhado ao disposto na Recomendação Geral n.º 1 do Mecanismo de Seguimento da Convenção de Belém do Pará (MESECVI).

Portanto, a adoção da Recomendação caracteriza uma hipótese de descriminalização, uma via alternativa ao sistema punitivo, o qual, quando aplicado, promove uma “justiça” seletiva que gera, conseqüentemente, às acusadas e recolhidas pelo sistema penal, uma dupla penalização.

2 UM PERFIL COMUM EM FACE DO PANORAMA NACIONAL E O DEVER CONSTITUCIONAL DE GARANTIR E PROTEGER OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA MULHER

Intenta-se, no presente capítulo, demarcar que as mulheres negras são as mais sensibilizados pela violência de gênero segundo o panorama nacional e observar a disposição dos direitos na perspectiva de gênero com previsão na Constituição Federal, visto que esta é a norma basilar de proteção aos direitos de todos os cidadãos brasileiros.

2.1 Violência contra a mulher: traçando um perfil comum

Vítimas.

Sim, muitas mulheres são vítimas de violências sofridas dentro de seu próprio lar, um lugar que deveria representar segurança, mas que, na realidade, traduz, em algumas situações, apenas dor, desamor e insegurança.

Igualmente, são extremamente vulnerabilizadas por uma sociedade desigual e, posteriormente, pelo sistema punitivo que atua de maneira ineficaz. Este sistema falhou em proteger essas mulheres da violência doméstica e lhes nega um julgamento justo, visto que, por vezes, não considera as agressões sofridas na prática do crime de homicídio contra seu parceiro íntimo.

“Eu não matei meu marido porque quis. Era ele ou eu”¹. Segundo dados da pesquisa “Visível e Invisível: a vitimização das mulheres no Brasil”, de 2023, realizada pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública e pelo Instituto de Pesquisa Datafolha, quanto às atitudes adotadas pelas mulheres que sofreram alguma violência de seu parceiro íntimo, a resposta mais obtida segue sendo “não fez nada”. Nas pesquisas dos anos de 2017 a 2019, representou 52% das respostas e da mesma maneira, nas pesquisas de 2023, correspondeu a 45% do

¹ OLIVEIRA, J. “Eu não matei meu marido porque quis. Era ele ou eu”. *El País*. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2020-10-14/eu-nao-matei-meu-marido-porque-quis-era-ele-ou-eu.html>. Acesso em: 8 nov. 2023.

percentual. De tal modo, comprova-se que a maioria das vítimas ainda permanece em silêncio quanto à violência sofrida.²

Assim, apenas metade dessas mulheres realiza alguma ação contra a violência. Das que afirmam ter buscado ajuda em algum aparato público, 14% procuraram as delegacias da mulher e 8,5%, às delegacias comuns. Em relação aos motivos das mulheres que não buscaram ajuda de instituições policiais após a agressão sofrida, das respostas obtidas, 38% afirmaram ter resolvido a questão sozinhas, 21,3% afirmaram não acreditar que a polícia pudesse oferecer solução para o problema, e 14,4% destacaram a falta de provas para tal.³

A expressão “violência de gênero” foi empregada formalmente empregada na II Conferência Mundial sobre os Direitos Humanos, realizada em Viena no ano de 1993, promovida pela Organização das Nações Unidas (ONU)⁴. A ‘Declaração e o Programa de Ação de Viena’, documento adotado na conferência, reconheceu que a violência contra as mulheres constitui, de fato, uma forma de violação dos direitos humanos.

A Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, denominada também de “Convenção de Belém do Pará”, é o principal mecanismo internacional de proteção à violência de gênero, do seu art. 2º, transcreve-se:

Artigo 2. Entende-se que a violência contra a mulher abrange a violência física, sexual e psicológica:

- a. ocorrida no âmbito da família ou unidade doméstica ou em qualquer relação interpessoal, quer o agressor compartilhe, tenha compartilhado ou não a sua residência, incluindo-se, entre outras formas, o estupro, maus-tratos e abuso sexual;
- b. ocorrida na comunidade e cometida por qualquer pessoa, incluindo, entre outras formas, o estupro, abuso sexual, tortura, tráfico de mulheres, prostituição forçada, sequestro e assédio sexual no local de trabalho, bem como em instituições educacionais, serviços de saúde ou qualquer outro local; e
- c. perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra.⁵

No Brasil, não se define a violência de gênero, mas a violência doméstica, cuja conceituação é semelhante à descrita pela Convenção de Belém do Pará. A definição de

² FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, INSTITUTO DE PESQUISA DATAFOLHA. **Visível e Invisível: a vitimização das mulheres no Brasil**. 4ª Edição, 2023, p. 35. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/03/visiveleinvisivel-2023-relatorio.pdf>. Acesso em: 12 de set. de 2023.

³ *Ibid.*, p. 35–36.

⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração e Programa de Ação de Viena (1993)**. Disponível em: https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/declaracao_viena.pdf. Acesso em: 06 de ago. de 2023.

⁵ BRASIL. Decreto n.º 1.973, de 1º de agosto de 1996. **Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm. Acesso em: 12 set. 2023.

violência doméstica é apresentada pela Lei n.º 11.340, de 7 de agosto de 2006, comumente chamada de Lei Maria da Penha, no art. 5º, nota-se:

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

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

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

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

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.⁶ (Grifo nosso)

Igualmente, se têm a previsão da Lei n.º 13.104, de 9 de março de 2015, que altera o art. 121 do Código Penal brasileiro (Decreto-Lei n.º 2.848) e regulamenta o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, qual também representa uma forma de violência de gênero, veja-se:

Feminicídio

VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino: [...]

§ 2º-A **Considera-se que há razões de condição de sexo feminino** quando o crime envolve: (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

I - violência doméstica e familiar; (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher.⁷ (Grifo nosso)

Ainda, observa-se que a violência doméstica contra a mulher pode ser identificada com base nos comportamentos entre o agressor e a vítima, os quais formam o ciclo da violência, composto por três fases: ato de tensão, ato de violência e ato de arrependimento, iniciando-se novamente o ciclo após o término da terceira fase.⁸

A primeira fase do ciclo é marcada por violências verbais, como insultos, humilhações, intimidações, provocações mútuas, de forma a sujeitar a mulher a ocupar uma posição inferior na relação, ocasionando conflitos e tensão. Na fase do ato de violência,

⁶ BRASIL. Lei n.º 11.340. **Portal da Legislação.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 06 de ago. de 2023.

⁷ BRASIL. Lei n.º 13.104. **Portal da Legislação.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113104.htm. Acesso em: 11 set. 2023.

⁸ LUCENA K.D.T., DENINGER L.S.C., COELHO H.F.C., MONTEIRO A.C.C., VIANNA R.P.T., NASCIMENTO J.A. **Análise do ciclo da violência doméstica contra a mulher.** J Hum Growth Dev. 2016; 26(2): 139–146. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.7322/jhgd.119238>. Acesso em: 12 set. 2023.

seguem-se as depreciações à mulher com adição de ameaças de violência. Assim, é neste quadro que ocorre de fato a agressão física.

Quanto à terceira fase do ciclo, também chamada de “lua de mel”, o agressor nega a vivência da violência, culpabilizando a vítima pela agressão e propõe mudanças, afirmando que irá mudar e que esta não ocorrerá mais. A partir deste momento, as violências são interrompidas ou acontecem com menor incidência. Todavia, o ciclo se renova, e com o decorrer do tempo, os intervalos entre as etapas tornam-se menores, e as agressões passam a incidir sem seguir a ordem das fases, tão-somente encerrando-se com a quebra do ciclo pela mulher ou pela ocorrência do feminicídio, que é a materialização mais cruel da violência doméstica: o assassinato da vítima.⁹

À vista desses fundamentos, verifica-se que a violência contra a mulher é exclusivamente sofrida em razão da condição do seu gênero. Uma mulher é assassinada ou passível de sofrer outras diversas formas de agressão, dadas ao fato de ser uma mulher, evidenciando em demasiado as raízes do sistema patriarcal na estrutura social.

A palavra gênero é empregada para salientar a relação entre o feminino e masculino, especificamente para enfatizar as diferenças e também para demarcar tudo que advém do gênero feminino como ífero. Tal concepção é naturalizada pelo patriarcado, de forma que realiza a manutenção das desigualdades entre os gêneros e das violências sofridas pelo gênero feminino. A historiadora Joan Scott define gênero como uma construção social, observa-se:

O termo “gênero” torna-se, antes, uma maneira de indicar “construções culturais” — a criação inteiramente social de ideias sobre papéis adequados aos homens e às mulheres. Trata-se de uma forma de se referir às origens exclusivamente sociais das identidades subjetivas de homens e de mulheres. ‘Gênero’ é, segundo essa definição, uma categoria social imposta sobre um corpo sexuado.¹⁰

Na interpretação de Scott, tal termo é um elemento constituinte das relações sociais, baseando-se nas diferenças preestabelecidas entre os gêneros. Desse modo, as relações de poder são permeadas por essa discriminação, e mudanças na organização das relações sociais sempre correspondem a mudanças na aparência do poder.¹¹

⁹ LUCENA; DENINGER; COELHO; MONTEIRO; VIANNA; NASCIMENTO. **Análise do ciclo da violência doméstica contra a mulher...**, p. 4-5.

¹⁰ SCOTT, Joan. **Gênero**: uma categoria útil de análise histórica. Tradução de Guacira Lopes Louro. Revisão por Tomaz Tadeu da Silva. Revista Educação & Realidade. 1995, p. 71-99. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/educacaoerealidade/article/view/71721/40667>. Acesso em: 12 de set. de 2023.

¹¹ ARAÚJO, Maria de Fátima. **Diferença e igualdade nas relações de gênero**: revisitando o debate. *Psicol. clin.*, Rio de Janeiro, v. 17, n. 2, p. 41 – 52, 2005. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-56652005000200004&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 12 de set. de 2023.

Maria do Perpétuo Socorro Leite Barreto, por sua vez, considera que o patriarcalismo integra a estrutura social contemporânea, caracterizando-se como uma imposição à ordem social que permeia toda a organização social, desde as instituições até as relações individuais.¹²

Como complementos, nas palavras da autora Tânia Mara Campos de Almeida, o sistema patriarcal atua na reprodução destas relações de discriminação em dois eixos. O primeiro, vertical, é, por si mesmo, a relação do agressor com a vítima. O segundo, horizontal, agrupa o dominador com seus pares semelhantes, que se posicionam no mesmo nível hierárquico. Assim, a condição de iguais torna viável as relações de competição e aliança, resultando na validação de sua capacidade de dominador sobre aqueles que considera inferiores, subjugando qualquer grupo social que concebe como inferior, gênero, raça, classe social, etnia, nação ou região, são alguns exemplos.¹³

A perspectiva racial, igualmente, tem sua construção a partir das interações sociais, sendo extremamente mutável a depender das circunstâncias históricas. O processo discriminatório racial observado na atual estrutura social é uma construção histórica europeia de meados do século XVI, a qual foi enormemente influenciada pelo Renascimento e pelo Iluminismo, exercendo a função de conceber o estereótipo europeu como a personificação do homem universal e exemplo civilizacionista, amplamente difundida pelas políticas exploratórias dos países “colonizadores”.¹⁴

Entretanto, com a Revolução Haitiana iniciada em 1791, constatou-se que o projeto liberal-iluminista não tornava todos os homens iguais, visto que nem ao menos considerava corpos negros dignos de reconhecimento como seres humanos. Desse modo, a identidade racial baseada em aspectos biológicos está intrinsecamente relacionada aos traços físicos, como a cor da pele e as perspectivas étnicas-culturais, evidenciando que tal construção identitária origina todos e qualquer tipo de racismo.¹⁵

Reconhece-se, dessa maneira, que as construções sociais permeiam a estrutura de tal forma, como discorre o Silvio Almeida, que a incidência de uma discriminação sistêmica é parte integrante da ordem social. Esse autor concebe que o racismo estrutural está presente intrinsecamente nas instituições sociais e nas relações inter e intrapessoais dos indivíduos que

¹² BARRETO, Maria do Perpétuo Socorro Leite. **Patriarcalismo e o feminismo**: uma retrospectiva histórica. Revista *Ártemis*, n. 1, 2004, p. 64. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/artemis/article/view/2363/2095>. Acesso em: 14 set. 2023.

¹³ ALMEIDA, Tânia Mara Campos de. **As raízes da violência na sociedade patriarcal**. Brasília, v. 19, n. 1, Junho 2004. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/se/a/ccPSPMCqrzvzwGPHrDVMxJn/?lang=pt>. Acesso em: 12 de set. de 2023.

¹⁴ ALMEIDA, Silvio de. **O que é racismo estrutural?**. Belo Horizonte: Letramento, 2018, p. 19–20.

¹⁵ *Ibid*, p. 21–24.

formam a sociedade. Dessa forma, estes tão-somente reproduzem as condições estabelecidas pela manutenção da ordem social. Práticas racistas existem porque a sociedade é racista.¹⁶

Por conseguinte, na presente pesquisa, a definição de racismo estrutural é usada também para descrever a discriminação do feminino na estrutura social, visto que tanto o perspectiva racial quanto de gênero são construções sociais, uma vez que:

Raça e sexo são categorias que justificam discriminações e subalternidades, construídas historicamente e que produzem desigualdades, utilizadas como justificativas para as assimetrias sociais, que explicitam que mulheres negras estão em situação de maior vulnerabilidade em todos os âmbitos sociais. (CARNEIRO, 2017 apud. CERQUEIRA et al., 2021, p. 40)¹⁷

Logo, partindo dessa suposição, em uma estrutura social que tem o patriarcado e o racismo como pilares basilares, as mulheres negras são as mais afetadas pelas assimetrias discriminatórias e violentas, visto a relevância desigual dos sujeitos diante das construções sociais. O masculino, racializado ou não, não sofre em semelhante grau de incidência ou as mesmas violências que o feminino, da mesma maneira que mulheres não negras não estão sujeitas às idênticas violências às quais estão submetidas as mulheres negras, cotidianamente, em todos os meios que transitam. A autora bell hooks discorre sobre:

Como grupo, as mulheres negras estão em uma posição incomum nesta sociedade, [...], somos o grupo que não foi socializado para assumir o papel de explorador/opressor, no sentido de que não nos permitem ter qualquer “outro” não institucionalizado que possamos explorar ou oprimir. [...]

As mulheres brancas e os homens negros têm as duas condições. Podem agir como opressores ou ser oprimidos. Os homens negros podem ser vitimados pelo racismo, mas o sexismo lhes permite atuar como exploradores e opressores das mulheres. As mulheres brancas podem ser vitimizadas pelo sexismo, mas o racismo lhes permite atuar como exploradoras e opressoras de pessoas negras.¹⁸

Ademais, segundo o Censo de 2022, realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a população brasileira é de 203.062.512 (duzentos e três milhões e sessenta e dois mil e quinhentos e doze) pessoas, das quais 51,1% são mulheres¹⁹. Quanto ao

¹⁶ ALMEIDA. **O que é racismo estrutural?...**, p. 36–37.

¹⁷ CERQUEIRA, Daniel. et al. **Atlas da Violência**. São Paulo: FBSP, 2021. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/artigos/5141-atlasdaviolencia2021completo.pdf>. Acesso em: 14 de set. de 2023.

¹⁸ HOOKS, bell. **Mulheres negras: moldando a teoria feminista**. Tradução de Roberto Cataldo Costa. Revisão por Flávia Biroli. Revista Brasileira de Ciência Política, n.º 16. Brasília, 2015, p. 193–210. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbcpol/a/mrjHhJLHZtfyHn7Wx4HKm3k/?lang=pt>. Acesso em: 14 de set. de 2023.

¹⁹ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD)**. 2022. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv102004_informativo.pdf. Acesso em: 20 de set. de 2023.

perfil étnico-racial populacional, 42,8% dos brasileiros se declararam como brancos, com relação à população negra, 45,3% como pardos e 10,6% como pretos²⁰. Assim, compreende-se que as mulheres negras representam, aproximadamente, 28% da população brasileira.

Quanto aos dados da violência doméstica no Brasil, na pesquisa já referenciada, intitulada “Visível e Invisível: a vitimização das mulheres no Brasil”, de 2023, mostra que nos últimos 12 meses, 28,9% das mulheres relataram ter sido vítimas de algum tipo de violência ou agressão.²¹

Das violências sofridas, relatam-se: ofensas verbais com 23,1%, ameaças com 12,4%, agressão física como chutes, socos e empurrões com 11,6%, ofensas sexuais com 9%, espancamento ou tentativa de estrangulamento com 5,4%, ameaça com faca ou arma de fogo com 5,1%, lesão provocada por algum objeto que lhe foi atirado com 4,2% e esfaqueamento ou tiro, com prevalência de 1,6%.²²

Em relação ao perfil étnico-racial, o maior grau de vitimização, com 29,9%, está entre as mulheres negras, em vista dos 26,3%, das mulheres brancas. Ainda, as mulheres negras apresentaram níveis elevados de violência física mais brutal em relação às mulheres brancas, como espancamento (negras com 6,3% e brancas com 3,6%) e ameaça com faca ou arma de fogo (negras com 6,2% e brancas com 3,8%).²³

Em relação à incidência do crime de feminicídio, também é uma estatística de extrema relevância que evidencia a face mais cruel da violência doméstica. Os dados dispostos no Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2023²⁴ apontam que os feminicídios cresceram 6,1% em relação a 2021, resultando em 1.437 mulheres assassinadas. Em relação ao perfil das vítimas de feminicídio, indica-se que 61,1% eram negras e 38,4% brancas. Quanto aos autores do crime de feminicídio, em mais da metade dos casos, com 53,6%, o autor é identificado como o parceiro íntimo, em 19,4% dos casos como o ex-parceiro íntimo. Por fim, quanto ao local da ocorrência do evento violento, 7 em cada 10 vítimas de feminicídio foram mortas dentro de sua residência.²⁵

²⁰ INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD)...**, p. 1.

²¹ FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, INSTITUTO DE PESQUISA DATAFOLHA. **Visível e Invisível: a vitimização das mulheres no Brasil**, p. 21.

²² *Ibid.*

²³ *Ibid.*, p. 26–27.

²⁴ FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: FBSP, 2023. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf>. Acesso em: 14 de set. de 2023.

²⁵ *Ibid.*, p. 136–144.

Desse modo, com base nos dados dispostos quanto ao perfil de maior porcentagem de vítimas da violência doméstica e do feminicídio, indaga-se por que as mulheres negras morrem mais? A resposta pode ser encontrada nas raízes coloniais do Brasil e na estrutura social que potencializa construções sociais de gênero e raça. Para a autora Danubia de Andrade Fernandes, “o sistema colonial escravagista retira qualquer indício de humanidade do corpo negro, sobretudo da mulher negra, para garantir a reprodução, pelas próximas gerações, do próprio sistema de exploração.”²⁶

O que igualmente tem confluência com o exposto pela autora Ana Luiza Pinheiro Flauzina quando dispõe que no ambiente doméstico o racismo é um potencializador das agressões cometidas contra as mulheres negras. Elencam-se algumas características que são específicas das agressões contra estas:

[...] a contínua fiscalização de sua sexualidade por conta da hipersexualização de seu corpo; a negação de sua sexualidade, dado que sua constituição estética é distante do ideal de beleza branco; violência sexual, como forma de humilhação e/ou pela desconsideração de sua humanidade; as humilhações degradantes, com ou sem a presença do insulto racial, ancoradas na percepção de seu status socialmente subalterno; a exploração econômica dos recursos obtidos pelo seu trabalho remunerado, com base na imagem de que são trabalhadoras incansáveis e que o mero fato de se relacionar com elas constitui, por si só, um favor, que deve ser retribuído; a exploração de seu trabalho no âmbito doméstico, com base na imagem de que são naturalmente cuidadoras; a agressão física brutal, que parte do pressuposto de sua força física avantajada.²⁷

E no que se refere ao número de mulheres privadas de liberdade, igualmente pertinente para a presente pesquisa, em vista de seu objeto. No ano de 2021, totalizou 45.218 e em 2022, 45.259 mulheres recolhidos no sistema prisional²⁸. Com adição dos dados apresentados no Infopen Mulheres de 2017, que dispunha de informações sobre raça, cor ou etnia de 29.584 mulheres, parte da população prisional feminina, 62% das recolhidas eram negras.²⁹

Portanto, o perfil comum traçado, obtido segundo estatísticas nacionais, é de que as mulheres negras representam o maior percentual da população brasileira. Igualmente, são a

²⁶ FERNANDES, Danubia de Andrade. **O gênero negro**: apontamentos sobre gênero, feminismo e negritude. Rev. Estud. Fem., Florianópolis, v. 24, n. 3, p. 691 – 713, Dec. 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/46744>. Acesso em: 20 de nov. de 2023.

²⁷ FLAUZINA, Ana. **Lei Maria da Penha**: entre os anseios da resistência e as posturas da militância. In: Discursos negros: legislação penal, política criminal e racismo. Org. Ana Flauzina, Felipe Freitas, Hector Vieira e Thula Pires. Brasília: Brado Negro, 2018, p. 34–35.

²⁸ FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**, p. 278.

²⁹ LEVANTAMENTO NACIONAL DE INFORMAÇÕES PENITENCIÁRIAS. **INFOPEN MULHERES**. 2ª Edição, 2017. Disponível em: https://conectas.org/wp-content/uploads/2018/05/infopenmulheres_arte_07-03-18-1.pdf. Acesso em: 20 de set. de 2023.

maioria das vítimas da violência doméstica e, conseqüentemente, do crime de feminicídio, além de comporem a maior proporção de recolhidas no sistema prisional feminino. Isto posto, é extremamente assertivo sustentar que elas constituem o grupo social mais vulnerável às violências de gênero e raciais, pelo simples fato de seu corpo ser feminino e negro.

2.2 Os direitos das mulheres à luz da Constituição Federal

Averigua-se também quanto aos preceitos fundamentais das mulheres com previsão constitucional, visto que esses princípios integram os conceitos primordiais da Constituição.

A Constituição Federal foi promulgada em 1988 em 5 de outubro de 1988, representando o marco histórico do processo de redemocratização no Brasil após o fim do Regime Militar brasileiro (1964 a 1985). Observada como uma reconquista e reafirmação de direitos há muito violados.

A Constituição visa resguardar o Estado de direito, a separação dos poderes, a democracia, garantir a ordem social, os direitos e garantias fundamentais à luz do preceito da dignidade humana. O art. 1º prevê, quanto a dignidade da pessoa humana:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]
III - a dignidade da pessoa humana.³⁰

O princípio da dignidade da pessoa humana é basilar para o ordenamento jurídico, concebido como uma qualificação particular atribuída a todo ser humano no âmbito constitucional, de forma a unir os demais direitos fundamentais,³¹ como à vida, ao bem-estar, à segurança, à igualdade e à justiça.

Outro preceito fundamental disposto na Constituição é o da promoção ao bem coletivo e individual, o qual busca a eliminação da estratificação social e repúdio a qualquer ato de discriminação, observados no art. 3º:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
II - garantir o desenvolvimento nacional;

³⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 set. 2023.

³¹ LIMA, Alberto Jorge C. de Barros. **Direito Penal Constitucional: a imposição dos princípios constitucionais penais**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 28.

- III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.³²

Entretanto, eliminar as desigualdades é outro ideal social a ser alcançado, porém, de difícil concretização, não atingido em qualquer âmbito nacional.

Ainda, uma das garantias mais importantes, que deveria surtir grande impacto na vida das mulheres, sem dúvidas, é a previsão do art. 5º, que assim versa “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.”³³

Ademais, constata-se que o Estado Democrático de Direito, segundo o texto constitucional, almeja reconhecer e efetivar direitos das mulheres e demais minorias.³⁴ Intentando salvaguardar tanto a esfera pública como a privada desses grupos, como exemplificado pelo art. 226, que dispõe acerca da proteção ao meio intrafamiliar, veja-se:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
 § 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.
 § 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.
 § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.
 § 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.
 § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.
 § 6º O casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio.
 § 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.
 § 8º **O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.**³⁵ [grifo nosso]

Dessarte, o estado assegura a proteção de todos os entes que compõem a família, sendo este um dos fundamentos para a implementação de normas de proteção à violência de gênero, como a Lei Maria da Penha (11.340/2006), Lei Carolina Dieckmann (12.737/2012),

³² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988...

³³ *Ibid.*

³⁴ HOCH, Salete da Silva. **Igualdade de gênero e direito das minorias: a constituição brasileira e os direitos das mulheres.** Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania, n. 6, 2018. p. 617.

³⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988...

Lei do Minuto Seguinte (12.845/2013), Lei Joana Maranhão (12.650/2015), Lei de qualificação do Feminicídio (13.104/2015), entre outras.

Pondera-se, ainda, que as normativas citadas são produto direto das reivindicações dos movimentos sociais de mulheres, apresentando inegável importância e relevância nos direitos dessas.

Entretanto, buscar no sistema punitivo um espaço de efetivação de direitos, sobretudo direitos na perspectiva de gênero, é instigar uma maior atuação de um instrumento de poder que opera no sentido de verticalização de desigualdades sociais, de forma a propagar uma seletividade em relação à quais mulheres podem acessar essa proteção estatal e quais serão agraciadas com uma dita “justiça”.

Neste sentido, discorre E. Raúl Zaffaroni que o fenômeno decorrente da fragmentação dos discursos antidiscriminatórios, em sua maioria, critica a seletividade do poder punitivo a sua desigualdade particular. Isso, em princípio, é correto e positivo, desde que não venha acompanhado de pretensões de adequação conjunta ao próprio sistema punitivo, de forma a alcançar suas aspirações/direitos, por meio do sistema repressivo estatal.³⁶

Ademais, também é importante discorrer quanto às constatações da autora Beatriz Kohen, a qual aponta que o direito não é apenas pautado por representações estruturais sexistas, mas é masculino, visto que foi fundamentado e ainda o é feito a partir desta lógica, como a materialização dos ideais de neutralidade, objetividade e imparcialidade, que por si só apresentam um viés machista em sua própria construção.³⁷

Desse modo, leis que tocam na concepção de gênero são utilizadas como um mecanismo para mascarar as desigualdades sociais, visto que reproduzem as assimetrias presentes na estrutura social.

Ao final, por óbvio, se reconhece que a Constituição Federal promoveu avanços em relação a direitos e garantias fundamentais às minorias, em especial na perspectiva de gênero. Todavia, é perceptível que a aplicabilidade efetiva do texto constitucional na vida das mulheres brasileiras é falha.³⁸ O Estado falha em proteger e garantir preceitos previstos na Constituição, não assegura uma vida digna a uma grande parcela das mulheres, não promove a equidade entre os sexos ou eliminou as estratificações sociais.

³⁶ ZAFFARONI, E. Raúl. El discurso feminista y el poder punitivo. In: BIRGIN, Haydée. **Las trampas del poder punitivo: el género del derecho penal**. Buenos Aires: Biblos, 2000, p. 19–30. Disponível em: <https://biblio.dpp.cl/datafiles/14202.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2023. Tradução livre da autora.

³⁷ KOHEN, Beatriz. **El feminismo jurídico en los países anglosajones: el debate actual**. En H. Birgin, El derecho en el género y el género en el derecho. Buenos Aires, 2000, p. 73–105. Tradução livre da autora.

³⁸ HOCH. **Igualdade de gênero...**, p. 618.

3 A LEGÍTIMA DEFESA E SEUS ASPECTOS DE EXPANSÃO

Propõe-se, neste capítulo, conceituar a legítima defesa segundo a definição do autores Aníbal Bruno, Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli, Guilherme de Souza Nucci e Juarez Cirino dos Santos e averiguar possíveis espaços de expansão para o instituto, que resultam em uma ampliação do escopo de proteção aos direitos das mulheres, sobretudo das mulheres negras, as mais vulneráveis a sofrer com marcadores sociais exclusivamente femininos, como é o caso da violência doméstica.

3.1 A Legítima Defesa

Autoras.

Torna-se autora de um crime a mulher que mata seu parceiro íntimo; todavia, é uma autoria sem escolha, pois era matar ou morrer, visto que no quadro progressivo da situação de violência doméstica, a consequência mais comum da ruptura do ciclo é a morte da mulher, pela prática do feminicídio. Desse modo, nada mais equitativo que a ação da autora, nesses casos, esteja respaldada pela legítima defesa.

Comumente, costuma-se estabelecer dois pesos e duas medidas para a justiça, modificando seus parâmetros a depender do sujeito sob julgamento. A mulher negra, como exposto, ocupa uma posição de extrema vulnerabilidade social. Por óbvio, está é um alvo habitual da dita “imparcialidade judicial”. Parâmetros neutros e imparciais não devem ser critérios adotados à risca nas decisões, pois, muitas vezes, são inalcançáveis.

Isso posto, se de fato almeja-se uma aplicação justa da norma penal, a adoção da igualdade substancial no proferimento de decisões é fundamental, visto que é necessário admitir-se o tratamento desigual aos desiguais, em toda medida de sua desigualdade³⁹. Assim, equitativo é a adaptação da lei à situação fática concreta, sopesando, isoladamente, as particularidades do caso concreto. Apenas dessa forma se pode alcançar critérios de aplicação de uma norma criminal justa.

À vista disso, analisa-se acerca de uma das causas que guiam essa escolha involuntária de autoria: a violência doméstica. Esta é concebida, segundo a situação exposta, como o principal fato gerador do crime. O ciclo da violência como causa motivadora do

³⁹ FONSECA, Bruno Simon. **Crimes praticados por mulheres, vítimas de violência doméstica em razão das circunstâncias em que vivem e sua (des)penalização**, 2019, p. 23. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/203301/TCC%20Bruno%20Simon%20Fonseca.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 23 nov. 2023.

delito deve ser encarado como um critério indicador da legítima defesa, uma vez que desumaniza a vítima em todas as suas faces: psicologicamente, emocionalmente, fisicamente, moralmente e patrimonialmente, submetendo essa mulher a uma situação permanente de perigo, pelo tempo que durar. Assim, a prática do crime é a exteriorização da busca de defesa de sua própria integridade física.

A legítima defesa é uma exclusão de antijuridicidade, na qual o fato ainda é típico, porém não punível. Isto é, se exclui a ilicitude do fato, e sendo ela requisito básico para configuração de crime, pressupõe-se a exclusão do próprio fato delituoso. Portanto, o agente é absolvido do crime.

O Código Penal, Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940, prevê no art. 23 quais são as causas de exclusão de ilicitude, transcreve-se:

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
 I - em estado de necessidade; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
 II - em legítima defesa; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) (Vide ADPF 779)
 III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).⁴⁰

O instituto sobre o qual se debruça a presente pesquisa é o da legítima defesa, contido no art. 25, *caput*, do Código Penal, contemplado pela “legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem”.⁴¹

Diante disso, os doutrinadores adotados como referência conceitual na presente pesquisa são: Aníbal Bruno, Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli, Guilherme de Souza Nucci e Juarez Cirino dos Santos.

Relacionar-se-ão os critérios de configuração elencados no art. 25 do Código Penal, com o objeto deste projeto e as definições apresentadas pelos supracitados autores, de forma a criar uma explicação coesa.

O primeiro elemento trazido pelo art. 25 é o uso moderado dos meios necessários para aplicação da justificativa discriminante. Na presente hipótese trabalhada, na figura do agredido encontra-se a mulher/vítima, e seu parceiro íntimo enquadra-se como agressor da ação que pratica ato antijurídico e merece repulsa. Dessarte, é ato defensivo legítimo da

⁴⁰ BRASIL. Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940, **Código Penal Brasileiro**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 24 out. 2023.

⁴¹ BRASIL. **Código Penal Brasileiro...**

mulher, que mata seu parceiro, como intento de repelir agressão injusta desse, que empreendia contra sua integridade física e vida; assim, o cometimento do homicídio encontra-se compreendido como o meio disponível para ela naquela situação.

Dessa maneira, indaga-se, utilizar um crime como meio de defesa em âmbito intrafamiliar, é legítimo?

Para o autor Juarez Cirino dos Santos, é possível desde que essa de fato figure o último recurso ao agredido, nota-se:

2. Agressões entre pessoas ligadas por relações de garantia fundadas na afetividade, no parentesco ou na convivência (marido e mulher, pais e filhos etc.), subordinam a legítima defesa às mesmas limitações ético-sociais mencionadas e, em regra, excluem resultados de morte ou de lesões graves - **exceto no caso de risco de lesões sérias** (a mulher usa faca para defesa contra agressão do marido com objeto contundente) **ou de maus tratos físicos duradouros ou continuados (a repetição de agressões e surras do marido contra a mulher, por exemplo).**⁴² (grifo nosso)

Assim, agressões entre sujeitos ligados por vínculo afetivo, são abarcadas por limites ético-sociais, de forma que podem subordinar a legítima defesa; entretanto, esta pode incidir em casos de risco de lesões graves ou possível resultado morte, como, por exemplo, a mulher que usa uma faca de maneira defensiva contra agressões e surras recorrentes do marido.⁴³

Igualmente, coaduna com os ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci quanto a incidência da legítima defesa nas relações familiares, transcreve-se:

c) pode o marido constranger a esposa (ou o companheiro a companheira)? A igualdade no casamento ou na união estável não permite tal situação. Dependendo do tipo de constrangimento, o casal deve resolver na Vara de Família. **No entanto, a violência doméstica configura evidente abuso (agressão injusta), autorizando a legítima defesa, seja por parte da esposa/companheira agredida, seja por terceiro.**⁴⁴ [grifo nosso]

Para Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli o fundamento da legítima defesa é adequado, visto que parte do pressuposto de que ninguém pode ser obrigado a suportar o injusto, pois se a ordem jurídica objetiva proteger os bens juridicamente tutelados

⁴² SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal**: Parte Geral. 8ª ed. São Paulo: Tirant lo blanch Brasil, 2018. p. 234.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral: arts. 1º a 120. v.1. São Paulo: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559646852, p. bb. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646852/>. Acesso em: 21 nov. 2023.

e, em determinada situação, não consegue procedê-lo, não pode recusar ao meio impellido pelo indivíduo para proteger seu direito.⁴⁵

Ainda, sustentam os autores que, para ser legítima a defesa do agredido, ela deve ser necessária, fugindo a situação outra conduta de menor potencial ofensivo, apresentando-se valorada *ex ante* no momento de impetrar a defesa. Por exemplo, age legitimamente quem dispara contra o agente que lhe aponta um revólver.⁴⁶

Quanto à definição da moderação na repulsa de ato antijurídico, para o doutrinador Aníbal Bruno, é a ação do agredido que repele injusta lesão, utilizando os meios necessários, podendo o agente adotar uma atitude defensiva ou violenta. Discorre o autor que, comumente a resposta para repelir a agressão é a violência, mas que esta deve ocorrer compreendida na proporcionalidade entre o ataque e a defesa. Sendo resguardado pelo Direito que o bem jurídico seja defendido por todos os meios que as circunstâncias dispõem como necessários. Ainda, narra Bruno que a vítima da agressão injusta não é obrigada a assumir conduta diversa da adotada, como a fuga ou socorro a terceiros.⁴⁷

Os autores Eugenio R. Zaffaroni e José H. Pierangeli⁴⁸, Juarez Cirino dos Santos⁴⁹ e Guilherme de S. Nucci⁵⁰, concordam quanto à proporcionalidade da defesa e moderação de emprego dos meios disponíveis. Visto que a ação defensiva não deve se sobrepor ao efeito lesivo da conduta do agressor, assim, impede-se que a conduta de defesa gere uma mal superior ao que se buscava repelir. Ressalta ainda Juarez Cirino que, enquanto perdurar a agressão, é moderado o uso dos meios possíveis.⁵¹

Expõe também Nucci que a proporção da reação defensiva, não é um dos requisitos para configuração da excludente de ilicitude previsto no Código Penal, todavia a doutrina e a jurisprudência posicionam-se de forma quanto à sua necessidade.⁵²

Pontua, ainda, que a moderação não é um critério rígido, tendo ampla possibilidade de aceitação, visto que uma pessoa comum dificilmente conseguirá medir qual reação é menos danosa no desdobrar da situação. O exemplo oferecido pelo doutrinador é “como ponderar o número de golpes de faca que serão suficientes para deter um atacante grande e violento?”⁵³

⁴⁵ PIERANGELI, J. H.; ZAFFARONI, E. R. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: parte geral. 14ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. E-book. ISBN 9786556144641. p.687–688.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 693–694.

⁴⁷ BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**: Parte Geral. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 365–368.

⁴⁸ PIERANGELI, ZAFFARONI, *op. cit.*, p.694.

⁴⁹ SANTOS. **Direito Penal...** p. 231–232.

⁵⁰ NUCCI. **Curso de Direito...** p. 417–418.

⁵¹ SANTOS, *op. cit.*, p. 233.

⁵² NUCCI, *op. cit.*, p. 419.

⁵³ *Ibid.*, p. 418.

O segundo critério previsto pelo art. 25 do Código Penal para caracterização da discriminante é repelir injusta agressão. Na hipótese narrada, a agressão do parceiro íntimo é antijurídica (injusta), assim, deve ser repelida, pelo meio disponível para a mulher naquela situação.

Para Aníbal Bruno, agressão é o primeiro momento da legítima defesa, assim, é todo ato que ameaça ou ofende um bem jurídico, visto que é ela quem põe em risco este bem e provoca a repulsa. Ainda, expõe o penalista, que não se deve considerar o modo como se manifesta essa agressão, sendo essencial apenas que nela se contenha um dano potencial a bem jurídico. Dessa forma, a agressão é injusta, por ser colocada contra o Direito, adotada segundo um critério meramente objetivo, não relacionado à culpabilidade.⁵⁴

Para Juarez Cirino, agressão é toda conduta humana de violência ou ameaça real empregada em face de bens tutelados do agredido, ou de outrem⁵⁵. Ao que complementa Guilherme Nucci, como sendo uma ação ilícita, contrária ao Direito, estando dispensada que constitua fato típico⁵⁶, o que conflui com as disposições de Eugenio Zaffaroni e José Pierangeli.⁵⁷

Quanto ao critério de atualidade ou iminência da agressão injusta para caracterização da legítima defesa, na presente hipótese exposta, a ação antijurídica é verificada pela perpetuidade e continuidade da violência doméstica praticada pelo parceiro/companheiro/namorado/cônjuge contra a autora, visto que quando compreendida neste ciclo, a mulher não se encontra no controle da situação para saber quando a violência ocorrerá, mas constata que será agredida em algum momento.

Para Eugenio Zaffaroni e José Pierangeli, a iminência da agressão define-se como a ação do agressor sem motivo justificável que ainda não foi empreendida, mas que está em vias de fato de ocorrer, podendo o agente ofensor iniciar a ação a qualquer momento, visto que é evidente sua vontade de cometê-la e já dispõe dos meios para isto, não sendo confundido tal elemento com o imediatismo temporal, pois a iminência da agressão injusta pode acontecer no decorrer de cinco minutos ou cinco horas, dependendo da intenção do agressor.⁵⁸

O autor, Aníbal Bruno, dispõe que enquanto se mantém a agressão, a legítima defesa tem lugar, mesmo em casos nos quais a lesão já se sucedeu, pois se procede a defesa se

⁵⁴ BRUNO. **Direito Penal...** p. 361–362.

⁵⁵ SANTOS. **Direito Penal...** p. 250.

⁵⁶ NUCCI. **Curso de Direito...** p. 414.

⁵⁷ PIERANGELI. ZAFFARONI. **Manual de Direito...** p. 690.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 691.

persistir o perigo de dano, considerando, ainda, a excludente como um meio de proteção e não hipótese de retaliação.⁵⁹

Para Juarez Cirino a iminência pode ser definida por dois marcos teóricos, a teoria do começo da tentativa de Jakobs e da fase preparatória de Schmidhauser, ou ainda, pela intermediária de Kuhl e Claus Roxin, na qual é iminente a conduta antijurídica do agressor no momento final da preparação, que faz parte do critério de defesa eficaz.⁶⁰

Guilherme Nucci pondera como iminente a agressão àquela que está em vias de acontecer, a ação do agressor pode cessar em um determinado momento, entretanto, pressentindo o agredido sua continuidade, este age legitimamente quando reagir, pois a conduta ainda é atual.⁶¹

Ademais, assevera Guilherme Nucci quanto à tendência dos operadores do direito em notar a vítima de uma agressão como a parte inocente, presumindo sua inculpabilidade, em controvérsia visualiza aquele que agride como o culpado, antes mesmo de iniciado qualquer trâmite processual da ação penal. Tal inclinação pode suscitar em dificuldade na aplicabilidade do instituto da legítima defesa, ainda, essa perspectiva pode acarretar desamparo estatal, desse modo, não cabe apenas a parte menos lesada o ônus da prova.⁶²

Logo, é assertivo sustentar que uma mulher que adota conduta defensiva para se proteger, usando os meios disponíveis para tal diante da perpetuação do ciclo da violência doméstica, age legitimamente contra a agressão injusta perpetrada pelo parceiro íntimo. Desse modo, ela tem o direito de ser resguardada conforme a excludente de ilicitude disposta no art. 25 do Código Penal Brasileiro.

3.2 Espaços de divergência da Legítima Defesa segundo a jurisprudência

A jurisprudência, por vezes, constitui fonte diversa de interpretação da norma, oferecendo soluções positivas para casos concretos não previstos pelo legislador. Dessa maneira, na presente pesquisa, igualmente, faz-se necessário expor quanto às decisões favoráveis ou condenatórias para fato praticado por mulher, compreendida dentro do ciclo da violência doméstica, contra seu parceiro/companheiro/namorado/cônjuge.

Preliminarmente, cumpre informar quanto ao fato de que mulheres cometem menos condutas delituosas; desse modo, figuram menos processos penais como autoras ou em

⁵⁹ BRUNO. *Direito Penal...* p. 364.

⁶⁰ SANTOS. *Direito Penal...* p. 228.

⁶¹ NUCCI. *Curso de Direito...* p. 414.

⁶² *Ibid.*, p. 413.

crimes com concurso de agentes. Isso se comprova pelas estimativas de pessoas recolhidas no sistema prisional, como evidencia o Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2023; em 2022, eram 45.259 mulheres e 781.481 homens.⁶³

Quanto a tipificação mais comum como causa de ação penal contra mulheres, são os relacionados ao tráfico de drogas, representando 62% das incidências penais pelas quais as mulheres foram privadas de liberdade.⁶⁴

Ademais, somado ao fato que os crimes mais comumente cometidos por mulheres são aqueles ligados ao tráfico de entorpecentes e que as vítimas de violências domésticas se calam quanto às agressões sofridas, não denunciando ou procuram outras formas de ajuda⁶⁵, é evidente que a pesquisa por precedentes não resultaria em um número expressivo de processos para o objeto da presente monografia.

Todavia, por menor que seja o campo de incidência abarcado pela Recomendação Geral n.º 1 do MESECVI, se aplicada como causa para absolvição dessas mulheres que matam seus parceiros em legítima defesa, a eficácia da recomendação como uma discriminante criminal, já se comprovaria.

Desse modo, como forma que comprovar que os critérios de configuração da legítima defesa podem ser ampliados para essa hipótese descrita, expõe os resultados obtidos de pesquisa jurisprudencial para consubstanciar tal argumento.

A busca foi realizada no dia 08 de novembro de 2023, no ‘campo de pesquisa livre’ do Superior Tribunal de Justiça (STJ); Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP); Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR); Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC) e Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS).

As palavras-chave escolhida foram: “Homicídio qualificado”; “Legítima defesa” e “Violência Doméstica”.

No Superior Tribunal de Justiça (STJ), obteve-se correspondência com cinco (5) processos; porém, em todos, figurava autoria masculina. O mesmo ocorreu no Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR), tendo como resultado onze (11) processos, sendo três em segredo de justiça; os oito (8) restantes, todos tendo como autor do crime homens. Igualmente no Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC), com dez (10) processos, quatro (4) em segredo de justiça, os seis (6) demais, com autoria masculina.

⁶³ FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**, p. 278.

⁶⁴ LEVANTAMENTO NACIONAL DE INFORMAÇÕES PENITENCIÁRIAS. **INFOPEN MULHERES**, p. 53–54.

⁶⁵ FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, INSTITUTO DE PESQUISA DATAFOLHA. **Visível e Invisível: a vitimização das mulheres no Brasil**, p. 35.

Já no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), a pesquisa por precedentes ocasionou em trinta (30) julgados, sendo que vinte e nove (29) desses processos tinham homens como autores do crime. No entanto, em um (1) caso, a autoria era de uma mulher, correspondendo ao objeto da busca. Observa-se, assim:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME CONTRA A VIDA. TRIBUNAL DO JÚRI. **HOMICÍDIO QUALIFICADO. LEGÍTIMA DEFESA DEMONSTRADA. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA.** Absolvição sumária. Para configurar a hipótese de legítima defesa, é necessário que o réu tenha agido, de forma moderada, com os meios necessários, para repelir agressão injusta, atual ou iminente, causada pela vítima, na forma do artigo 25 do Código Penal. **Na espécie, a denunciada, por meio de um único disparo de arma de fogo, repeliu iminente agressão do réu, mediante o uso de um relho.** Uma testemunha afirmou ter visto, logo antes do fato, o ofendido ameaçando a acusada com o referido instrumento. A prova oral demonstrou que a ré, logo após alvejar o lesado, ligou à polícia e à emergência médica. Mesmo a vítima com vida e consciente, a ré não prosseguiu com os atos executórios antes empreendidos, aguardando a chegada das autoridades. **O exame de corpo de delito confirmou que o lesado sofreu um único tiro no abdômen. Testemunhas relataram que o lesado possuía um histórico de violência doméstica em detrimento da acusada.** Contexto dos autos que não permite a submissão da ré a julgamento pelo Conselho de Sentença, devendo ser absolvida sumariamente, na inteligência do artigo 415, inciso IV, do Código Processual Penal. **RECURSO PROVIDO, POR MAIORIA.**
(TJRS — Recurso em Sentido Estrito, Nº 70077413300, Terceira Câmara Criminal, Relator: Diogenes Vicente Hassan Ribeiro, Julgado em: 25/07/2018) [grifo nosso]

No precedente apresentado, a ré foi absolvida sumariamente ao empregar a legítima defesa para repelir agressão injusta de seu parceiro, contendo nos autos prova testemunhal que relatava o histórico de violência doméstica sofrida pela autora.

No mesmo sentido, a busca no Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) foi frutífera; no entanto, foram realizadas duas buscas para obter correspondência com o propósito designado. A primeira consulta foi com as mesmas palavras-chave pesquisadas nos demais tribunais, o qual resultou em quinhentos e cinquenta e cinco (555) processos. Dessa forma, como a busca neste tribunal foi expressiva e se pressupõe que poucos julgados teriam correspondência com a hipótese pretendida, delimitou-se novamente a procura no campo ‘ementa’ com as seguintes palavras-chave: “Homicídio Qualificado”; “Indícios de autoria em desfavor da recorrente” e “Legítima defesa”. Obtiveram-se dois (2) processos com autoria de mulheres, apresenta-se:

HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO E HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO. DECISÃO DE PRONÚNCIA. INDÍCIOS DE AUTORIA EM DESFAVOR DA RECORRENTE. MATERIALIDADE COMPROVADA. ACUSADA QUE ADMITE TER DESFERIDO DOIS DISPAROS DE ARMA DE FOGO CONTRA VÍTIMA FATAL. ALEGAÇÃO DE QUE AGIU EM LEGÍTIMA DEFESA. EXCLUDENTE QUE NÃO PODE, NESTA FASE, SER DECLARADA,

À FALTA DE CERTEZA, ATÉ PORQUE A PROVA COLHIDA, ATÉ ONDE PODE SER EXAMINADA, NÃO DÁ CONTA DE QUE A REAÇÃO DA RÉ TENHA DECORRIDO DE INJUSTA AGRESSÃO E MEDIANTE O EMPREGO DE MEIOS MODERADOS E NECESSÁRIOS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO PRIVILEGIADO INVIÁVEL NO MOMENTO. QUALIFICADORAS QUE NÃO PODEM SER AFASTADAS NESTA FASE. QUESTÕES A SEREM DIRIMIDAS PELO TRIBUNAL DO JÚRI. RECURSO IMPROVIDO.

(TJSP — Recurso em Sentido Estrito 0004000-42.2012.8.26.0416; Relator (a): Pinheiro Franco; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Panorama - Vara Única; Data do Julgamento: 04/07/2013; Data de Registro: 05/07/2013)

HOMICÍDIO QUALIFICADO. DECISÃO DE PRONÚNCIA. INDÍCIOS DE AUTORIA EM DESFAVOR DA RECORRENTE. ADMISSÃO PELA RÉ DO ESTRANGULAMENTO DA VÍTIMA. MATERIALIDADE COMPROVADA EM LAUDOS TÉCNICOS. **LEGÍTIMA DEFESA NÃO DEMONSTRADA DE PLANO.** DESCLASSIFICAÇÃO PARA HOMICÍDIO PRIVILEGIADO INVIÁVEL. **QUALIFICADORA EVIDENCIADA.** RECURSO IMPROVIDO.

(TJSP — Recurso em Sentido Estrito 0000765-72.2011.8.26.0264; Relator (a): Pinheiro Franco; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Itajobi - Vara Única; Data do Julgamento: 02/08/2012; Data de Registro: 03/08/2012) [grifo nosso]

Nos autos de numeração ‘0004000-42.2012.8.26.0416’, a autora interpôs recurso contra decisão de pronúncia ao Tribunal do Júri, pelos crimes de homicídio qualificado e tentativa de homicídio qualificado, em concurso material. O crime apresenta como motivação a insatisfação da ré com o término de seu relacionamento amoroso com a vítima. O acórdão negou provimento ao recurso, mantendo a decisão de pronúncia.

Já no processo de número ‘0000765-72.2011.8.26.0264’, a autora, em primeira instância, foi pronunciada para o Tribunal do Júri, mas tentou, pela via recursal ao Tribunal de Justiça, comprovar a presença da legítima defesa na prática do homicídio em face de seu companheiro, pelo histórico de violência doméstica suportada pela ré. Todavia, o Recurso em Sentido Estrito impetrado pela ré foi julgado improvido, mantendo o direcionamento do processo para decisão do Conselho de Sentença.⁶⁶

Em relação aos possíveis espaços de expansão da excludente de ilicitude, adota-se a perceptiva da grande relevância atribuída à palavra da vítima em crimes praticados em situação de violência doméstica e familiar contra a mulher, o que ensejar prova suficiente para a condenação, desde que coerente com os demais elementos dos autos. Essa concepção já é pacificada no Superior Tribunal de Justiça (STJ), veja-se:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÃO CORPORAL E AMEAÇA.

⁶⁶ No art. 447 do Código Penal, define-se o Conselho de Sentença, como “O Tribunal do Júri é composto por 1 (um) juiz togado, seu presidente e por 25 (vinte e cinco) jurados que serão sorteados dentre os alistados, 7 (sete) dos quais constituirão o Conselho de Sentença em cada sessão de julgamento.”

INSUFICIÊNCIA DA PROVA. AGRAVANTE DO MOTIVO FÚTIL. SÚMULA N. 7 DO STJ. RELEVÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA. REGIME INICIAL. SÚMULA N. 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. **O STJ reconhece a relevância da palavra da vítima no tocante aos crimes decorrentes de violência doméstica, em vista da circunstância de essas condutas serem praticadas, na maioria das vezes, na clandestinidade.** Precedente. Incidência da Súmula n. 83 do STJ. 2. A verificação sobre a insuficiência da prova da condenação implicaria a necessidade de revolvimento fático-probatório dos autos, procedimento vedado, em recurso especial, pelo disposto na Súmula n. 7 do STJ. 3. A agravante do motivo fútil foi devidamente motivada pelas instâncias ordinárias e, para rever essa conclusão, seria necessária a dilação probatória, inviável na via eleita pelo disposto na Súmula n. 7 do STJ. 4. A presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis ou de agravantes justificam a imposição de regime inicial mais gravoso do que aquele previsto tão somente pelo quantum de pena aplicada. Nesse ponto, a pretensão é inviável pelo entendimento da Súmula n. 83 do STJ. 5. Agravo regimental não provido.

(STJ — AgRg no AREsp 1925598/TO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/10/2021, DJe 04/11/2021) [grifo nosso]

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. LESÃO CORPORAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. NÃO APRECIÇÃO, PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DE TODAS AS TESES POSTAS NAS RAZÕES DE APELAÇÃO. DESNECESSIDADE DE TOTAL APRECIÇÃO. CONDENAÇÃO BASEADA EM OUTRAS PROVAS ALÉM DAS PALAVRAS DA VÍTIMA.

1. "Não há que se falar em ofensa ao princípio da colegialidade quando a decisão monocrática é proferida em obediência ao art. 557 do Código de Processo Civil, que franqueia ao relator a possibilidade de negar seguimento ao recurso quando manifestamente inadmissível e improcedente. Além disso, a interposição do agravo regimental devolve ao órgão colegiado a matéria recursal, o que afasta a violação invocada" (AgRg no AREsp n. 1.658.682/DF, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 26/4/2022, DJe de 3/5/2022).

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que "O julgador não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos invocados pelas partes quando, por outros meios que lhes sirvam de convicção, tenha encontrado motivação satisfatória para dirimir o litígio" (AgInt no AREsp n. 1.658.057/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, 2ª T., DJe 22/10/2020).

3. As instâncias anteriores, soberanas na análise de fatos e provas, entenderam pela existência de elementos probatórios suficientes, pois além de ter sido destacado que a versão do acusado não foi capaz de contraditar as provas coligidas, **pontuou-se que a versão da vítima, possuidora de especial valor em crimes dessa natureza, corroborada por outros elementos coligidos durante a instrução - testemunhas e perícia - foi suficiente para se estabelecer um suficiente juízo condenatório.**

4. Agravo regimental improvido.

(STJ — AgRg no HC n. 754.578/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 8/8/2023, DJe de 18/8/2023.) [grifo nosso]

Desse modo, a palavra da mulher, nos casos em que esta mata seu parceiro em legítima defesa, com incidência da violência doméstica, igualmente pode figurar prova favorável à autora, fundamentando possível hipótese de absolvição sumária. Visto que, nesses casos, a relevância da sua palavra da mulher não deveria ser diminuída, uma vez que a violência persistiu até o momento da ação defensiva.

Ademais, outro espaço ampliativo da excludente de ilicitude é sua configuração em decisões de crimes de homicídio simples. Nota-se:

MOURA E COSTA (EM SUBSTITUIÇÃO AO DES.ANTONIO LOYOLA VIEIRA) APELAÇÃO CRIMINAL - **HOMICÍDIO SIMPLES – ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA** – GUARDA DE ARMA DE FOGO - IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL - PLEITO DE PRONÚNCIA – ALEGA QUE NÃO FOI COMPROVADO ESTREME DE DÚVIDA A TESE DE LEGÍTIMA DEFESA – TESE DE LEGÍTIMA DEFESA DEMONSTRADA COM ESTREME DE DÚVIDA – RECURSO DESPROVIDO E DE OFÍCIO ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS AO DEFENSOR DATIVO.

(TJPR — 1ª Câmara Criminal - 0000010-82.2015.8.16.0071 - Clevelândia - Rel.: JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU BENJAMIM ACÁCIO DE MOURA E COSTA - J. 18/05/2018) [grifo nosso]

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - TENTATIVA DE HOMICÍDIO SIMPLES E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO - PRONÚNCIA - **PLEITO DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA - LEGÍTIMA DEFESA CONFIGURADA** - ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA DECRETADA - CRIME CONEXO DE PORTE DE ARMA DE FOGO REMETIDO AO JUÍZO COMUM COMPETENTE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(TJPR — 1ª Câmara Criminal - RSE - Castro - Rel.: DESEMBARGADOR ANTONIO LOYOLA VIEIRA - Unanimidade - J. 31/08/2017) [grifo nosso]

Igualmente, em relação ao crime de homicídio qualificado, observa-se o seguinte precedente:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO CONTRA DECISÃO DE PRONÚNCIA – **HOMICÍDIO QUALIFICADO** – A PROVA COLHIDA DEMONSTRA, DE MANEIRA SEGURA, A **OCORRÊNCIA DE LEGÍTIMA DEFESA** – O RÉU E SUA FAMÍLIA FORAM AMEAÇADOS E O ACUSADO EFETUOU UM ÚNICO DISPARO E FUGIU, POIS ACREDITAVA QUE A VÍTIMA ESTAVA ARMADA – **RECURSO PROVIDO PARA ABSOLVER SUMARIAMENTE O RÉU.**

(TJSP — Recurso em Sentido Estrito 1500181-32.2021.8.26.0602; Relator (a): Amable Lopez Soto; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Sorocaba - Vara do Júri/Execuções; Data do Julgamento: 07/11/2023; Data de Registro: 07/11/2023) [grifo nosso]

O que se intenta na presente pesquisa é demonstrar que, pelas causas externas à vontade da mulher, o crime se concretizou. Assim, a absolvição sumária é um meio possível, em vista da incidência da discriminante. No entanto, a adoção do homicídio privilegiado do mesmo modo pode ser aplicado como critério benéfico à ré. Em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça (STJ), compreende-se que o *quantum* de diminuição relativo à privilegiadora, prevista no art. 121, § 1º, do CP, fundamenta-se quando analisado que, no caso concreto, está presente “relevância social ou moral da motivação do crime, ou o grau emotivo do réu, além da intensidade da injusta provocação realizada pela vítima”. Dessa forma:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. QUANTUM DE REDUÇÃO PELO PRIVILÉGIO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O reconhecimento de violação do art. 619 do Código de Processo Penal pressupõe a ocorrência de omissão, ambiguidade, contradição ou obscuridade que tragam prejuízo à defesa. A assertiva, no entanto, não pode ser confundida com o mero inconformismo da parte com a conclusão alcançada pelo Tribunal a quo, que, a despeito das teses aventadas, lança mão de fundamentação idônea e suficiente para a solução da lide. O julgador não está, por conseguinte, necessariamente vinculado a todos os pontos de discussão apresentados pelas partes, de modo que a insatisfação com o resultado trazido na decisão não significa prestação jurisdicional insuficiente ou viciada pelos vetores contidos no artigo em comento.

2. Nas apelações interpostas contra veredito proferido pelo Conselho de Sentença, ao órgão recursal se permite, apenas, a realização de um juízo de constatação acerca da existência de suporte probatório para a decisão tomada pelo Conselho de sentença, como na hipótese, na qual o colegiado estadual asseverou que os jurados escolheram uma das versões existentes no feito e realizou a aferição do quantum de redução pelo privilégio com base nessa versão.

3. Uma vez reconhecido o privilégio pelo Conselho de Sentença, compete ao Juiz Presidente do Tribunal do Júri, dentro do seu livre convencimento, aplicar fundamentadamente a redução de pena prevista no § 1º do artigo 121 do Código Penal, que pode variar de 1/6 (um sexto) a 1/3 (um terço), devendo a escolha do *quantum* de diminuição se basear na relevância do valor moral ou social, na intensidade do domínio do réu pela violenta emoção, ou no grau da injusta provocação da vítima.

4. No caso concreto a Corte estadual procedeu em conformidade com a jurisprudência deste Superior Tribunal, pois, ao manter a fração de diminuição pelo privilégio estabelecida na sentença, esclareceu que: os jurados reconheceram como injusta provocação da vítima o fato de ela haver supostamente furtado o acusado; o crime se deu durante discussão entre o réu e o ofendido, no qual o denunciado desarmou a vítima, ocasião na qual desferiu os disparos contra ela; não houve demonstração de transcurso de tempo grande entre a provocação e o delito e não existiram elementos que apontassem para a inidoneidade da violenta emoção do réu.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ — AgRg no AREsp n. 2.392.830/RS, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 26/9/2023, DJe de 3/10/2023.) [grifo nosso]

Além disso, como a pesquisa de precedentes concretos em relação às mulheres que matam seus companheiros em situação de violência doméstica é escassa, faz-se o movimento contrário na pesquisa jurisprudencial. Se não se encontram ações penais com autoria de mulheres para a hipótese posta, será indubitavelmente obtido resultados de casos em que homens matam suas parceiras ou ex-parceiras, sob a afirmação de legítima defesa.

Dessa maneira, efetuou-se outra pesquisa no dia 08 de novembro de 2023, com as palavras-chave: “Homicídio qualificado”; “Legítima defesa” e “dificultou a defesa da vítima/contra mulher”. Quanto a este último critério, apresentou correspondência apenas no Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), sendo, assim, trocado pelo de “feminicídio” nos demais tribunais.

A busca pelos requeridos precedentes ocorreu nos mesmos tribunais já pesquisados anteriormente [Tribunal de Justiça (STJ); Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP); Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR); Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC); Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS)], obtendo correspondência com julgados recentes, compreendidos entre os anos de 2020 a 2023.

No Superior Tribunal de Justiça (STJ) foram obtidas duas correspondências, apresenta-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM HABEAS CORPUS. **HOMICÍDIO QUALIFICADO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. FEMINICÍDIO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA. MODUS OPERANDI. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.**

1. De acordo com reiteradas decisões desta Corte Superior, as prisões cautelares são medidas de índole excepcional, somente podendo ser decretadas ou mantidas caso demonstrada, com base em elementos concretos dos autos, a efetiva imprescindibilidade de restrição ao direito constitucional à liberdade de locomoção.

2. A custódia está idoneamente justificada no modus operandi e na gravidade concreta do crime de feminicídio, pois o recorrente, supostamente, matou sua companheira com vários disparos de arma de fogo, dentro de sua residência, na presença de suas netas, crianças de 3 e 4 anos de idade, e logo após evadiu-se do local.

3. O Juízo de primeiro grau informou, em 28/4/2022, que o agravante, que fugiu logo após os fatos, ainda não foi localizado.

4. Eventuais condições pessoais favoráveis não possuem o condão de, isoladamente, conduzir à revogação da prisão preventiva, sendo certo que, concretamente demonstrada pelas instâncias ordinárias sua necessidade, não se afigura suficiente a fixação de medidas cautelares alternativas.

5. Para que fosse possível a análise da suposta ação em legítima defesa, seria imprescindível o exame dos elementos fáticos da lide, o que é inviável na estreita via do habeas corpus, que possui rito célere e cognição sumária.

6. Agravo regimental improvido.

(STJ — AgRg no RHC n. 163.671/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 23/6/2022.) [grifo nosso]

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. **FEMINICÍDIO E HOMICÍDIO QUALIFICADOS, AMBOS NA FORMA TENTADA. DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. LEGÍTIMA DEFESA. ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE CONCRETA DOS CRIMES. ORDEM PÚBLICA. INSUFICIÊNCIA DE MEDIDA CAUTELAR ALTERNATIVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, ORDEM DENEGADA.** 1. Sem o pronunciamento da Corte de origem sobre a tese de desistência voluntária, não há possibilidade de conhecimento da questão diretamente por esta Corte, sob pena de supressão da instância.

2. A análise da alegação de legítima defesa demanda revolvimento fático-probatório, não condizente com a angusta via do habeas corpus, devendo ser dirimida no trâmite da instrução criminal.

3. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, toda custódia imposta antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória exige concreta fundamentação, nos termos do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal. 4. Hipótese em que a custódia provisória foi decretada pelo Juízo de origem e

preservada pelo Corte estadual, fundamentalmente, para a garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta dos delitos.

Destacou-se a real periculosidade do paciente, diante do modus operandi. Trata-se da suposta prática de tentativa de feminicídio em face de sua ex-companheira e de tentativa de homicídio contra seu atual namorado. O paciente teria atirado o seu próprio veículo contra as duas vítimas, provocando lesão de natureza grave em uma delas.

5. Nesse contexto, é indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.

6. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, ordem denegada.

(STJ — HC n. 441.403/SP, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 21/6/2018, DJe de 1/8/2018.) [grifo nosso]

No Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), foi obtida relação com 12 (doze) processos, apresenta-se como amostragem:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. **HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTADO**. MOTIVO TORPE, EMPREGO DE MEIO CRUEL, MEDIANTE RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA E CONTRA MULHER POR RAZÕES DA CONDIÇÃO DO SEXO FEMININO. AMEAÇA. DECISÃO DE PRONÚNCIA. DEFESA PRETENDE A ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA DO CRIME DE HOMICÍDIO, **ADUZINDO LEGÍTIMA DEFESA**. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS APTAS A ENSEJAR A ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DE QUE O ACUSADO TERIA AGIDO EM LEGÍTIMA DEFESA. PARA A PRONÚNCIA, BASTAM INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE. IN CASU, ESTÃO PRESENTES OS REQUISITOS. QUALIFICADORAS DEVEM SER MANTIDAS. RECURSO IMPROVIDO.

(TJSP — Recurso em Sentido Estrito 1500817-53.2021.8.26.0616; Relator (a): Andrade Sampaio; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Mogi das Cruzes - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 08/02/2022; Data de Registro: 08/02/2022) [grifo nosso]

No Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR), a busca resultou em 16 (dezesseis) processos, observa-se:

(I) APELAÇÃO CRIMINAL. TRIBUNAL DO JÚRI. **VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO (EMPREGO DE RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA E FEMINICÍDIO)**. **CONDENAÇÃO**. (II) PRELIMINARES. NULIDADES PROCESSUAIS SUPOSTAMENTE OCORRIDAS DEPOIS DA PRONÚNCIA E DURANTE A SESSÃO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE ARGUIÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. OCORRÊNCIA DA PRECLUSÃO (CPP, ART. 571, INCISOS V E VIII). REJEIÇÃO.(III) MÉRITO RECURSAL. **ALEGAÇÃO DE QUE A DECISÃO DOS JURADOS, AO NÃO ACOLHEREM A TESE DE LEGÍTIMA DEFESA, É MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS**. VERTENTE PROBATÓRIA EXISTENTE NO CADERNO PROCESSUAL NO SENTIDO DE QUE O RÉU NÃO AGIU AMPARADO PELA REFERIDA EXCLUDENTE DE ILICITUDE. PRINCÍPIO DA SOBERANIA DOS VEREDICTOS POPULARES. **CONDENAÇÃO MANTIDA**. (IV) DOSIMETRIA DA PENA. (IV.1) PRIMEIRA FASE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. **VÍTIMA QUE DEIXOU DUAS CRIANÇAS DE TENRA IDADE, DE APENAS TRÊS E QUATRO ANOS DE IDADE**. CIRCUNSTÂNCIA QUE EXTRAPOLA AS CONSEQUÊNCIAS

INTRÍNSECAS DO CRIME DE HOMICÍDIO, CAUSANDO “DOR E ABALO PSICOLÓGICO INSUPERÁVEIS”. VALORAÇÃO NEGATIVA MANTIDA. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA QUE NÃO INFLUENCIOU NA PRÁTICA DO CRIME. CIRCUNSTANCIA NEUTRA. (IV.2) TERCEIRA FASE. CAUSA DE AUMENTO DE PENA DECORRENTE DA CIRCUNSTANCIA DE O CRIME TER SIDO PRATICADO NA PRESENÇA FÍSICA DE DESCENDENTES DA VÍTIMA, PREVISTA NO INCISO III DO §7º DO ART. 121 DO CÓDIGO PENAL. DESNECESSIDADE DE OS DESCENDENTES PRESENCIAREM TODO O “ITER CRIMINIS”, BASTANDO SE ENCONTRAREM NO LOCAL ONDE O HOMICÍDIO FOI COMETIDO. PROVA NO SENTIDO DE QUE OS DESCENDENTES, EMBORA NO MESMO QUARTO, ESTAVAM DORMINDO NO MOMENTO DOS FATOS. PARTICULARIDADE QUE DEVE SER LEVADA EM CONSIDERAÇÃO PARA APLICAÇÃO DO “QUANTUM” DE AUMENTO. FRAÇÃO REDUZIDA PARA O MÍNIMO LEGAL DE 1/3. (VI) CONCLUSÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSO, PELO MÉRITO, PARCIALMENTE PROVIDO PARA REDUZIR A PENA FINAL IMPOSTA AO RÉU.

(TJPR — 1ª Câmara Criminal - 0000039-23.2022.8.16.0028 - Colombo - Rel.: Desembargador ADALBERTO JORGE XISTO PEREIRA - J. 05/08/2023) [grifo nosso]

No Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC), foram obtidas 14 (quatorze) correspondências, destaca-se:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRIBUNAL DO JÚRI. **HOMICÍDIO QUALIFICADO COMETIDO CONTRA MULHER POR RAZÕES DE SEXO FEMININO (FEMINICÍDIO)** E MOTIVO FÚTIL (CP, ART. 121, § 2º, II E VI) E TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO COM O FIM DE ASSEGURAR A EXECUÇÃO DE OUTRO DELITO (CP, ART. 121, § 2º, V). DECISÃO DE PRONÚNCIA. RECURSO DO ACUSADO. PLEITO DE IMPRONÚNCIA E ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA POR FALTA DE PROVAS. PROVA SEGURA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. IMPUTAÇÃO QUE ENCONTRA SUPORTE EM DIVERSOS ELEMENTOS DE PROVA COLHIDOS DURANTE A INSTRUÇÃO PRELIMINAR. **DÚVIDA ACERCA DA LEGÍTIMA DEFESA QUE DEVE SER DIRIMIDA PELO CONSELHO DE SENTENÇA.** PRONÚNCIA MANTIDA. QUALIFICADORA DO MOTIVO FÚTIL. TESTEMUNHAS QUE CONFIRMAM QUE O ACUSADO TERIA ESFAQUEADO SUA COMPANHEIRA PORQUE ELA SE ENCONTRAVA COM OUTROS HOMENS. ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A MANUTENÇÃO DA EXASPERADORA NESTA FASE PROCESSUAL. FEMINICÍDIO. ACUSADO QUE CONFIRMA QUE A VÍTIMA ERA SUA COMPANHEIRA COM QUEM COABITAVA. QUALIFICADORA MANTIDA. CRIME TENTADO PRATICADO COM A FINALIDADE DE ASSEGURAR A EXECUÇÃO DE OUTRO DELITO. PRONÚNCIA REALIZADA PELO MOTIVO FÚTIL. ELEMENTO QUE CONFIGURA A EXASPERADORA DO INCISO V, § 2º DO ART. 121 DO CP. ALTERADA, DE OFÍCIO, A DEFINIÇÃO JURÍDICA DO MOTIVO QUALIFICADOR. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. DE OFÍCIO, ATRIBUÍDA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DIVERSA À QUALIFICADORA DO CRIME TENTADO.

(TJSC — Recurso em Sentido Estrito n. 0001141-21.2019.8.24.0139, de Porto Belo, rel. Antônio Zoldan da Veiga, Quinta Câmara Criminal, j. 02/04/2020) [grifo nosso]

Ao final, no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), a pesquisa teve êxito com obtenção de 55 (cinquenta e cinco) processos. Nota-se:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA. JÚRI. **HOMICÍDIO QUALIFICADO, TENTADO**. MOTIVO TORPE, RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA. **CRIME COMETIDO CONTRA MULHER POR RAZÕES DA CONDIÇÃO DE SEXO FEMININO. LEGÍTIMA DEFESA**. NECESSIDADE DE JULGAMENTO PELO CONSELHO DE SENTENÇA. A teor do disposto no art. 413 do CPP, a sentença de pronúncia deve apresentar os indícios apurados da autoria e a prova de materialidade do delito, por prevalecer o princípio in dubio pro societate. A despronúncia, assim como o reconhecimento da legítima defesa, apenas é possível no caso de não haver sido produzida nenhuma prova acerca dos fatos ou de haver comprovação inequívoca acerca das excludentes de ilicitude e culpabilidade, o que não é o caso dos autos. Qualificadoras. A versão trazida aos autos não exclui, com a necessária certeza, as suas ocorrências, a autorizar sejam mantidas em sede de pronúncia. RECURSO DESPROVIDO.

(TJRS — Recurso em Sentido Estrito, Nº 50034983620238210007, Terceira Câmara Criminal. Relatora: Rosane Wanner da Silva Bordasch, Julgado em: 26/07/2023) [grifo nosso]

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIMES CONTRA A VIDA. **HOMICÍDIO QUALIFICADO. FEMINICÍDIO**. INSURGÊNCIA DEFENSIVA. PRONÚNCIA. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. SUFICIENTES. **TESE DE LEGÍTIMA DEFESA. NÃO CONFIGURADA**. RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO DOMÍNIO DE VIOLENTA EMOÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DELITO CONEXO. OCULTAÇÃO DE CADÁVER. MANTIDA A PRONÚNCIA. AFASTAMENTO DAS QUALIFICADORAS ASFIXIA, MOTIVO TORPE E FEMINICÍDIO. PROVAS SUFICIENTES. 1. Indícios de Autoria e Materialidade. Diante da prova coligida no feito, consubstanciam-se indícios autorizadores à pronúncia do acusado, uma vez que, para além da materialidade delitiva, os indícios de autoria do delito estão suficientemente demonstrados. Extrai-se da prova oral que os fatos teriam ocorrido na manhã do dia 04/08/2021, quando, inicialmente, o réu buscou a vítima no seu local de trabalho e, conforme relatado no seu interrogatório, empregou asfixia, supostamente, para se defender da vítima e ao perceber que ela se encontrava sem vida, ocultou seu cadáver. Legítima defesa. Não se vislumbra, no caso, o elemento caracterizador da legítima defesa, qual seja, o uso moderado dos meios necessários, afinal, não se pode considerar como moderado o emprego de asfixia, que levou a vítima, desarmada, à morte, ao passo que não foram verificadas lesões à integridade física do acusado. Causa de diminuição de pena. Domínio de violenta emoção. Não é possível o reconhecimento da privilegiadora da violenta emoção na fase de pronúncia. Consoante disposto no artigo 483, IV, do Código de Processo Penal, as causas de diminuição de pena alegadas pela defesa devem ser objeto de questionamento aos jurados. 2. Delito conexo. Ocultação de cadáver. A hipótese levantada pela acusação encontra amparo no depoimento prestado pelo réu, o qual admitiu ter ido até o local, escavado e enterrado o corpo da vítima. 3. Qualificadoras. Emprego de asfixia. Há indícios de que o réu teria agido com o emprego de asfixia, mormente a sua confissão e as provas periciais. Motivo torpe. Há indícios de que o réu teria agido contra as vítimas por estarem se relacionando e por não aceitar o fim do relacionamento com a ex-companheira, bem como o sentimento de posse e controle a respeito das ações da vítima. Femicídio. Há suficientes indícios acerca do vínculo afetivo entre o acusado e a ofendida, consoante referido pelo próprio réu em seu depoimento. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

(TJRS — Apelação Criminal, Nº 50020132820218210053, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leandro Augusto Sassi, Julgado em: 19/10/2023) [grifo nosso]

À vista disso, é extremamente violento constatar, em primeiro lugar, que não são muitas as mulheres que conseguem agir em defesa de sua própria vida contra a agressão, mesma que isso signifique matar seu companheiro; e, em segundo lugar, são pouquíssimos os casos que conseguem acessar o 2º grau de jurisdição para pleitear reforma da decisão.

Todavia, precedentes quanto a homens que matam ou tentam matar suas parceiras, ou ex-parceiras, sob a afirmação da excludente, existem e são recentes. É como se o sistema estivesse gritando, em alto e bom-tom, sua seletividade e machismo. Dessa forma, não é que o argumento da absolvição sumária foi declarado improcedente nas decisões em que mulheres figuraram como autoras; é que esses casos nem podem ser contabilizados. Na pesquisa de jurisprudência, foi obtido um precedente que proferiu pela incidência da legítima defesa para a ré que matou seu parceiro, quando da presença da violência doméstica, validando dados de que na maior parte das agressões, as mulheres não adotam nenhuma atitude — elas se silenciam.⁶⁷

A situação só agrava quando se constata que 29,9% das mulheres que sofrem com a violência doméstica são negras⁶⁸, representando igualmente 61,1% das mortes pelo crime de feminicídio⁶⁹. Logo, são essas mulheres que permanecem na cifra oculta para crimes cometidos contra seus parceiros, em decorrência da violência doméstica, restando-lhes escolher entre serem condenadas ou mortas.

4 DELIMITAÇÃO DA EXPANSÃO DA LEGÍTIMA DEFESA: A RECOMENDAÇÃO GERAL N.º 1 DA CONVENÇÃO INTERAMERICANA DE BELÉM DE PARÁ

Aborda-se, neste capítulo, acerca da delimitação dos espaços de ampliação traçados pelos capítulos anteriores. Isso ocorre visto que a expansão da legítima defesa deve ter um fundamento justificável, o qual é trazido na forma da Recomendação Geral do MESECVI. Esta Instrução Internacional apresenta que a configuração da exclusão de antijuridicidade deve ser avaliada segundo as perspectivas desiguais advindas da construção social de gênero.

4.1 Jurisdição Internacional: da vinculação do Brasil aos pronunciamentos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos

⁶⁷ FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, INSTITUTO DE PESQUISA DATAFOLHA. **Visível e Invisível: a vitimização das mulheres no Brasil**, p. 26–27.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 21.

⁶⁹ FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**, 2023, p. 142.

A presente pesquisa aborda a aplicabilidade da Recomendação Geral n.º 1 do Mecanismo de Seguimento da Convenção de Belém do Pará (MESECVI) em casos nos quais mulheres necessitam ser respaldadas pela legítima defesa ao cometerem crime contra parceiro/companheiro/namorado/cônjuge, considerando, para a tomada de decisão, a situação de violência de gênero vivenciada em ambiente intrafamiliar pela autora.

A Recomendação referida foi editada pelo MESECVI, órgão técnico responsável por acompanhar o processo de implementação da Convenção pelos Estados partes.⁷⁰

Além disso, destaca-se que a Convenção de Belém do Pará integra o rol protetivo do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), composto pela Comissão e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Portanto, o descumprimento da Convenção pode resultar em pedidos individuais ou coletivos, investigações e julgamentos em relação às violações de direitos humanos pelo Brasil nesses órgãos.

À vista disso, é relevante abordar quanto à Organização dos Estados Americanos, quanto à Convenção Interamericana de Direitos Humanos e à Convenção de Belém do Pará, igualmente acerca dos mecanismos de proteção que as compõem.

A Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA) foi aprovada durante a 9ª Conferência Interamericana, promovida em Bogotá e convocada entre os dias 30 de março a 2 de maio de 1948. A carta declarou máxima relevância e respeito aos direitos humanos por todos os Estados-membros que integram a organização.⁷¹

Quanto à Convenção Americana acerca dos Direitos Humanos, ou “Pacto de San José da Costa Rica”, foi promulgada durante a Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em 22 de novembro de 1969, na capital da Costa Rica, São José, sendo adotada pela Organização dos Estados Americanos⁷². Entretanto, entrou em vigor internacionalmente somente em 18 de julho de 1978, na forma do § 2º, art. 74 da Convenção.⁷³

⁷⁰ WASHINGTON, D.C. **Recomendação Geral 1º do MESECVI**. Legítima defesa e violência contra as mulheres. 3, 4 e 5 de Dez. de 2018, p. 3. Disponível em: <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/RecomendacionLegitimaDefensa-ES.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2023.

⁷¹ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. E-book. ISBN: 9786555592542. p. 562.

⁷² *Ibid.*, p. 571.

⁷³ *Ibid.*

Em âmbito nacional, o Brasil aderiu à Convenção em 9 de julho de 1992 e depositou a carta de adesão em 25 de novembro de 1992, realizando a promulgação do tratado internacional através do Decreto n.º 678, de 6 de novembro de 1992.⁷⁴

No que diz respeito à Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará), esta foi formalizada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA) em Belém do Pará, no Brasil, em 9 de junho de 1994. O aditamento dessa convenção teve como motivação a preponderante situação de violência de gênero na América.⁷⁵

O Brasil assinou na mesma data de conclusão da Convenção e depositou carta de ratificação em 27 de novembro de 1995. Este ato do Governo brasileiro demarcou sua vinculação ao Sistema Interamericano de proteção aos Direitos Humanos. Quanto à promulgação, ocorreu apenas em 1996, através do Decreto n. 1.973, de 1º de agosto de 1996.⁷⁶

Desse modo, o Brasil aderiu e promulgou a Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Da mesma forma, em relação à Convenção de Belém do Pará, visto que ratificou e igualmente promulgou. Dessa maneira, o Brasil sinaliza sua composição no instrumento multilateral de proteção das Convenções, admitindo sua submissão às verificações e à jurisdição, respectivamente, por parte da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

O art. 33 da Convenção Americana de DH, dispõe quanto a competência dos órgãos:

Artigo 33

São competentes para conhecer dos assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados-Partes nesta Convenção:

- a) a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Comissão; e
- b) a Corte Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada a Corte.⁷⁷

Considerando os apontamentos realizados, constata-se que é de extrema relevância destacar o funcionamento desses instrumentos de proteção operados em caráter internacional.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) é o principal mecanismo da Organização dos Estados Americanos (OEA).⁷⁸ Exerce as funções de receber petições

⁷⁴ *Ibid.*, p. 572.

⁷⁵ RAMOS. **Curso de Direitos Humanos**, p. 612.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ BRASIL. Decreto n.º 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **Portal da Legislação**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 30 nov. 2023.

⁷⁸ RAMOS, *op. cit.*, p. 750.

individuais e coletivas contendo alegações de violações de direitos humanos, atua como órgão consultivo da OEA, igualmente tem a competência para iniciar de ofício, procedimento de averiguação contra determinado Estado para verificar a presença de violação de direitos humanos. Além disso, analisa a admissibilidade e o mérito da demanda. Posteriormente, após reconhecida a procedência das alegações e o Estado permanecer inerte quando suas recomendações, apresenta denúncia à Corte Interamericana de Direitos Humanos, que julga os Estados-membros quanto aos fatos expostos na petição inicial.⁷⁹

A Comissão tem condições para analisar a admissibilidade da petição, colocando em perspectiva o esgotamento das vias e recursos nacionais; tempestividade para apresentação do pedido (prazo de seis meses contado do esgotamento dos meios dispostos no ordenamento pátrio) e ausência de litispendência e coisa julgada internacional, em vista da vedação de requerimentos concomitante e reiterados em dois mecanismos de proteção internacional de direitos humanos, sendo esses requisitos destinados a preservar a soberania dos Estados.⁸⁰

No entanto, pode ocorrer flexibilização quanto ao requisito de necessidade de esvaziamento prévio dos meios processuais nacionais, operando sua dispensa quando: o Estado não dispuser de devido processo legal para proteção do direito transgredido; não for possível para a vítima o acesso aos meios de requerimento processual interno ou houver impedimento de esgotá-los; demora sem causa aparente para o proferimento de decisão; o recurso disponível for inadequado para sanar a violação; o recurso for desútil e, por fim, quando verificada a presença de cercamentos ao acesso à justiça.⁸¹

A Comissão IDH também prevê quanto à concessão de medidas cautelares para proteger pessoas ou grupo de pessoas do risco de dano irreversível pela situação de urgência a que estiverem expostas⁸². No que diz respeito às medidas cautelares movidas contra o Brasil pela Comissão, desde 1996, são contabilizadas quarenta e seis (46) medidas. A maioria das determinações provisórias outorgadas em face do Brasil referem-se à proteção de apoiadores dos direitos humanos.⁸³

Em um segundo momento averigua-se quanto à Corte Interamericana de Direitos Humanos. Esta é observada como uma jurisdição autônoma, desvinculada da OEA, mas formalmente interligada à Convenção Americana de Direitos Humanos.⁸⁴

⁷⁹ RAMOS. *Curso de Direitos Humanos*, p. 751.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 752.

⁸¹ *Ibid.*, p. 753.

⁸² *Ibid.*, p. 754.

⁸³ *Ibid.*, p. 756.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 762.

A jurisdição da Corte opera em dois sentidos: o contencioso e o consultivo. É facultado ao Estado ratificar a Convenção Americana, mas não reconhecer a jurisdição litigiosa do Tribunal Internacional.⁸⁵

Desse modo, o Brasil ratificou a Convenção em 1992, mas só em 1998 reconheceu o aspecto contencioso da Corte. Isso foi formalizado pelo Decreto n.º 4.463, de 8 de novembro de 2002, que promulga a manifestação de admissão da concepção jurisdicional da Corte IDH em todo o território nacional. Assim, o Brasil está sujeito a julgamentos e condenações por parte do Tribunal.⁸⁶

Portanto, identifica-se que o SIDH — Comissão e Corte Interamericana de Direitos Humanos — intenta salvaguardar direitos, sem considerar a nacionalidade do demandante. Os direitos fundamentais devem estar em constante proteção, não sendo admitidos retrocessos injustificados. Além disso, observa-se que grande parte das Constituições dos Estados Americanos efetivamente estabelecem resguardo para esta natureza de garantias. Todavia, verifica-se que há uma demanda constante de proteção para grupos sociais mais vulnerabilizados, como é o caso dos da categoria de gênero.⁸⁷

Desse modo, apesar de verificar-se previsão nos textos constitucionais e nas legislações internacionais, as mulheres continuam a ter seus direitos lesados. Na maioria dessas violações, não são tomadas medidas eficazes por parte dos Estados, e as mulheres se veem compelidas a recorrer à Corte Interamericana em busca de uma resposta protetiva.⁸⁸

Diante desse cenário, expõem-se dois casos que elucidam quanto às soluções oferecidas pelo Sistema de proteção Interamericano, como recomendações e/ou condenações, por violações na perspectiva de gênero pelos Estados. Assim, tanto a Comissão quanto a Corte IDH atuaram em vista de descumprimento de preceitos elencados na Convenção Americana de Direitos Humanos e na Convenção de Belém do Pará pelos Estados-parte.

O primeiro caso escolhido é o “Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil” que foi objeto de modulações pela Comissão.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ RAMOS. **Curso de Direitos Humanos**, p. 763.

⁸⁷ VARGAS, Ana Luiza; KRAWCZAK, Kaoanne Wolf. **A violação dos direitos da mulher na corte interamericana de direitos humanos**: uma análise de casos. Seminário Internacional de Direitos Humanos e Democracia. p. 17–17, 2018.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 7.

No ano de 1998, Maria da Penha Maia Fernandes apresentou uma denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, alegando a ineficiência do Poder Judiciário brasileiro em julgar satisfatoriamente sua causa.⁸⁹

A petição inicial foi recebida pela Comissão e, na tentativa de buscar uma solução amistosa, esta noticiou o Brasil sobre a admissão da denúncia. No entanto, o país permaneceu inerte diante das tentativas de notificação em 1998, 1999 e em 2000. Diante disso, em 2011, a Comissão IDH divulgou o Relatório 54/01, que abordou a admissibilidade e mérito do caso "Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil", realizando recomendações que o Estado brasileiro precisaria adotar em respeito ao tratado internacional e no enfrentamento à violência contra a mulher. No ano seguinte, o Brasil comprometeu-se internacionalmente a seguir as sugestões da Comissão.⁹⁰

O posicionamento adotado pela Comissão foi paradigmático quanto à proteção internacional aos direitos das mulheres, sendo um marco na luta contra a violência doméstica no Brasil. A responsabilização do Brasil pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos marcou um importante precedente ao combate penal à violência de gênero, culminando na edição, pelo Brasil, da Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006, cumprindo formalmente a previsão do § 8º do art. 226 da Constituição Federal.⁹¹

O segundo caso escolhido é o “Márcia Barbosa de Souza vs. Brasil”, com proferimento de sentença em 7 de setembro de 2021. A decisão do Tribunal responsabiliza a República Federativa do Brasil por violações aos direitos garantidos no âmbito judicial, à igualdade perante a lei e à proteção judicial. Isso está relacionado às incumbências de respeitar e assegurar os direitos sem discriminação, bem como ao dever de adotar disposições de direito interno e à obrigação de agir com a devida diligência para prevenir, investigar e sancionar a violência contra a mulher.⁹²

Assim sendo, o Estado foi declarado responsável por inobservância dos artigos 8.1, 24 e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação aos artigos 1.1 e 2 do

⁸⁹ BARBOSA, F. C.; SOUSA, I. C.; ARAÚJO, J. F. **Direitos humanos e o controle de convencionalidade na violência de gênero**. Brazilian Journal of Development, Curitiba, v.8, n.10, p. 70275-70295, 2022. Disponível em: <https://ojs.brazilianjournals.com.br/ojs/index.php/BRJD/article/view/53671/39853>. Acesso em: 5 dez. 2023.

⁹⁰ BARBOSA; SOUSA; ARAÚJO. **Direitos humanos e o controle de convencionalidade na violência de gênero**, p. 70284-70285.

⁹¹ RAMOS. **Curso de Direitos Humanos**, p. 1145–1146.

⁹² COSTA RICA. **Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil, sentença de 7 de setembro de 2021 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). [s.l.: s.n.]. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf. Acesso em: 5 dez. 2023.

mesmo instrumento, bem como ao artigo 7.b da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.⁹³

Nesse diapasão, é factível inferir que a Corte IDH adota uma abordagem distinta, visto que profere recomendações e condenações mais genéricas e ampliativas; mas, ao mesmo tempo, estabelece obrigações objetivas e específicas. Ainda, apresenta medidas de efetivação que se estendem no tempo, gerando efeitos permanentes. Dessa forma, pode-se aduzir que o SIDH busca modificar o paradigma da desigualdade de gênero ao longo dos anos e ainda promover repercussões positivas na proteção aos direitos das mulheres, tanto em âmbito internacional como nacional.⁹⁴

Outro mecanismo que, de igual maneira, pode assegurar, de modo ampliativo, os direitos de gênero, é o controle de convencionalidade, pois estimula uma dupla garantia à proteção dos direitos humanos pela análise simétrica entre as decisões internas e internacionais.

O controle de convencionalidade conceitua-se como uma análise de conformidade de atos dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário internos de um Estado em relação às normas internacionais. Além de o Brasil manifestar seus atos em consonância com a Constituição Federal, esses também devem estar alinhados com tratados, costumes internacionais, princípios gerais de direito, atos unilaterais e resoluções vinculantes de organizações internacionais.⁹⁵

O princípio analítico em questão é dividido em duas categorias: o controle de convencionalidade de matriz internacional e o controle nacional no âmbito dos direitos humanos. Aquele diz respeito aos órgãos internacionais integrados por membros independentes, concebido por meio de tratados internacionais, de forma a evitar que o Estado fiscalize os próprios atos; um exemplo disso é a Corte IDH. Já o controle em âmbito nacional refere-se à simetria entre os atos internos e normas internacionais de direitos humanos, implementada pelos operadores do Direito e pela jurisdição interna em casos concretos. Isso ocorre quando a interpretação nacional entra em conflito com o entendimento internacional presente em tratado de direitos humanos ratificados/assinados/aderidos pelo Estado.⁹⁶

⁹³ *Ibid.*, p. 46.

⁹⁴ GOMES, Mariana Elis Campos; LAGES, Cintia Garabini. **As obrigações do estado brasileiro no âmbito do SIDH para assegurar às mulheres uma vida sem violência**. Revista Sinapse Múltipla v.11, n.1, p. 91–106, jan./jul. 2022. Disponível em: <https://periodicos.pucminas.br/index.php/sinapsemultipla/article/view/28967/19918>. Acesso em: 5 dez. 2023.

⁹⁵ RAMOS. **Curso de Direitos Humanos**, p. 976.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 976–978.

No julgamento do caso da “Guerrilha do Araguaia”, no voto do juiz nomeado pelo Brasil para compor a Corte Interamericana de Direitos Humanos, Roberto Caldas, aduz-se:

[...] se aos tribunais supremos ou aos constitucionais nacionais incumbe o controle de constitucionalidade e a última palavra judicial no âmbito interno dos Estados, à Corte Interamericana de Direitos Humanos cabe o controle de convencionalidade e a última palavra quando o tema encerre debate sobre direitos humanos. É o que decorre do reconhecimento formal da competência jurisdicional da Corte por um Estado, como o fez o Brasil.⁹⁷

Desse modo, cria-se um diálogo entre as jurisdições, de modo a barrar violações de direitos humanos advindas de interpretações internas desacertadas quanto aos tratados. Assim, enumera-se quatro critérios de análise de uma decisão judicial nacional com objetivo de impedir que o intercâmbio de informações seja uma simples retórica judicial. Para verificar a efetividade desse diálogo, deve-se considerar: 1) a referência à presença de dispositivos internacionais, sejam convencionais ou não, de direitos humanos, que estejam vinculados ao Brasil sobre a temática; 2) menção à presença de casos internacionais em face do Brasil, que tratam do objeto do litígio e as consequências disso identificadas pelo tribunal; 3) manifestação quanto à existência de jurisprudência anterior sobre o objeto da disputa, proveniente de órgãos internacionais de direitos humanos com autoridade para emitir decisões vinculantes ao Brasil e 4) o peso atribuído aos dispositivos de direitos humanos e à jurisprudência internacional.⁹⁸

À vista dos apontamentos sobre controle de convencionalidade, expõe-se precedente do Superior Tribunal de Justiça (STF) que promove uma análise em relação a harmonização da jurisdição internacional em um caso concreto nacional. O caso internacional utilizado como elemento de simetria é o “Márcia Barbosa de Souza vs. Brasil”, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Observa-se:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS. LESÃO CORPORAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. INQUÉRITO POLICIAL. ARQUIVAMENTO. DEVER DE DEVIDA DILIGÊNCIA INVESTIGATIVA. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS POSSÍVEIS. FUNDAMENTAÇÃO INCONSISTENTE PARA O ARQUIVAMENTO. NEGLIGÊNCIA NA APURAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS. **RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL DO BRASIL**. ATO JUDICIAL QUE VIOLOU DIREITO LÍQUIDO E CERTO. GARANTÍAS JUDICIAIS. CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **CONVENÇÃO DE BELÉM DO PARÁ**. PROTOCOLO PARA JULGAMENTO COM

⁹⁷ *Ibid.*, p. 980.

⁹⁸ RAMOS. *Curso de Direitos Humanos*, p. 985.

PERSPECTIVA DE GÊNERO. ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS AO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA PARA MELHOR ANÁLISE. NECESSIDADE. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO PARA CONCEDER PARCIALMENTE A SEGURANÇA 1. Por ausência de previsão legal, a jurisprudência majoritária no Superior Tribunal de Justiça compreende que a decisão do Juiz singular que, a pedido do Ministério Público, determina o arquivamento de inquérito policial, é irrecorrível. Todavia, em hipóteses excepcionálíssimas, nas quais há flagrante violação a direito líquido e certo da vítima, esta Corte Superior tem admitido o manejo do mandado de segurança para impugnar a decisão de arquivamento. A admissão do mandado de segurança na espécie encontra fundamento no dever de assegurar às vítimas de possíveis violações de direitos humanos, como ocorre nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, **o direito de participação em todas as fases da persecução criminal, inclusive na etapa investigativa, conforme determinação da Corte Interamericana de Direitos Humanos em condenação proferida contra o Estado brasileiro.**

2. **O exercício da ação penal em contextos de violência contra a mulher constitui verdadeiro instrumento para garantir a observância dos direitos humanos, devendo ser compreendido, à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos, como parte integrante da obrigação do Estado brasileiro de garantir o livre e pleno exercício destes direitos a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição e de assegurar a existência de mecanismos judiciais eficazes para proteção contra atos que os violem, conforme se extrai dos arts. 1.º e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Decreto n. 678/92) e do art. 7.º, alínea b, Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Decreto n. 1.973/1996)** 3. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao proferir condenação contra o Brasil no caso Favela Nova Brasília v. Brasil, reforçou que os países signatários da Convenção Americana tem o dever de, diante da notícia de violações de direitos humanos, agir com a devida diligência para promover uma investigação séria, imparcial e efetiva do ocorrido, no âmbito das garantias do devido processo. Em especial quanto ao arquivamento de inquéritos sem que houvesse prévia investigação empreendida com a devida diligência, a Corte Interamericana censurou a conduta do Poder Judiciário brasileiro que, naquele caso, "não procedeu a um controle efetivo da investigação e se limitou a manifestar estar de acordo com a Promotoria, o que foi decisivo para a impunidade dos fatos e a falta de proteção judicial dos familiares".

4. No caso Barbosa de Souza e outros v. Brasil, a Corte Interamericana novamente fez uma alerta ao Poder Judiciário brasileiro, destacando que **"a ineficácia judicial frente a casos individuais de violência contra as mulheres propicia um ambiente de impunidade que facilita e promove a repetição de fatos de violência em geral" e "envia uma mensagem segundo a qual a violência contra as mulheres pode ser tolerada e aceita, o que favorece sua perpetuação e a aceitação social do fenômeno, o sentimento e a sensação de insegurança das mulheres, bem como sua persistente desconfiança no sistema de administração de justiça".**

5. No caso, a decisão que homologou o arquivamento do inquérito foi proferida sem que fosse empregada a devida diligência na investigação e com inobservância de aspectos básicos do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do Conselho Nacional de Justiça, em especial quanto à valoração da palavra da vítima, corroborada por outros indícios probatórios, que assume inquestionável importância quando se discute violência contra a mulher.

6. **O encerramento prematuro das investigações, aliada às manifestações processuais inconsistentes nas instâncias ordinárias, denotam que não houve a devida diligência na apuração de possíveis violações de direitos humanos praticadas contra a Recorrente, em ofensa ao seu direito líquido e certo à proteção judicial, o que lhe é assegurado pelo art. 1.º e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, c.c. o art. 7.º, alínea b, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.**

7. **Recurso ordinário parcialmente provido para conceder em parte a segurança, a fim de cassar a decisão que homologou o arquivamento do**

inquérito e determinar a remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 28, caput, do Código Penal.

(STJ — RMS n. 70.338/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 22/8/2023, DJe de 30/8/2023.)

Portanto, observa-se que o Brasil, assim como os operadores do Direito em âmbito nacional, devem adotar, sempre que possível para o caso analisado, em suas decisões, atos internacionais benéficos, a fim de assegurar uma maior proteção aos direitos humanos.

Isso é especialmente relevante em situações em que certas normas internas são inadequadamente aplicadas, como no caso da mulher vítima de violência doméstica que age em legítima defesa. Nesses casos, propõe-se a adoção da Recomendação Geral n.º 1 do Mecanismo de Seguimento da Convenção de Belém do Pará, pois essa medida proporcionaria uma ampliação protetiva dos direitos de gênero, resultando em uma expansão do campo de incidência do art. 25 do Código Penal Brasileiro, para as mulheres que são vulnerabilizadas pela violência doméstica.

4.2. Recomendação Geral n.º 1 do MESECVI (Comitê de Peritas do Mecanismo de Seguimento da Convenção de Belém do Pará), denominada “Legítima defensa y Violencia contra las mujeres” de 2018

Nem presas, nem mortas.

Objetiva-se com a presente pesquisa resguardar as mulheres vítimas de violência doméstica que adotam uma conduta defensiva contra a agressão antijurídica de seu parceiro, companheiro, namorado ou cônjuge pela adoção da Recomendação Geral n.º 1 editada pelo Comitê de Peritas do Mecanismo de Seguimento da Convenção de Belém do Pará. Isso se mostra como um caminho alternativo para evitar que essas mulheres sejam presas ou mortas.

A Recomendação Geral n.º 1, intitulada “Legítima defensa y Violencia contra las mujeres” — em tradução para o português do Brasil “Legítima defesa e violência contra as mulheres” — foi aprovada na XV Reunião do Comitê de Peritas do Mecanismo de Seguimento da Convenção de Belém do Pará (MESECVI), celebrada nos dias 3, 4 e 5 de dezembro de 2018 em Washington, D.C.⁹⁹

⁹⁹ WASHINGTON, D.C. Recomendação Geral 1º do MESECVI. **Legítima defesa e violência contra as mulheres.** 3, 4 e 5 de Dez. de 2018, p. 2. Disponível em: <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/RecomendacionLegitimaDefensa-ES.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2023.

Também conhecido como CEVI, o MESECVI é o órgão técnico responsável por monitorar a implementação e os progressos alcançados em relação à Convenção de Belém do Pará pelos Estados-membros.

A Recomendação aborda a importância de considerar a perspectiva de gênero no julgamento de casos que envolvam mulheres sob a alegação da legítima defesa, especialmente no contexto da violência doméstica.¹⁰⁰

A Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, concluída em 9 de junho de 1994 pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA), em Belém do Pará, no Brasil. Caracteriza-se como sendo o primeiro tratado internacional a reconhecer a violência de gênero como uma problemática dos Direitos Humanos¹⁰¹. Conforme mencionado anteriormente, o Brasil depositou a Carta de Ratificação do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos (SIDH) implementado pela Organização dos Estados Americanos (OEA), em 27 de novembro de 1995.¹⁰²

Dessa forma, o Brasil está sujeito a recomendações e investigações movidas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, bem como a julgamentos e condenações por parte da Corte IDH.

A Recomendação Geral de 2018 destaca a necessidade de reformulação dos requisitos da legítima defesa em casos em que mulheres cometem crimes contra seus companheiros, considerando a influência da violência de gênero. De acordo com o Comitê do CEVI, muitas mulheres têm sido erroneamente julgadas criminalmente quando matam seus agressores, mesmo agindo sob a excludente de legítima defesa.

A Convenção de Belém do Pará, dispõe:

- Art. 7 - Os Estados Partes condenam todas as formas de violência contra a mulher e convêm em adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência e a empenhar-se em:
- a. abster-se de qualquer ato ou prática de violência contra a mulher e velar por que as autoridades, seus funcionários e pessoal, bem como agentes e instituições públicos ajam de conformidade com essa obrigação;
 - b. agir com o devido zelo para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher;
 - c. incorporar na sua legislação interna normas penais, civis, administrativas e de outra natureza, que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 4.

¹⁰¹ TAVARES, L. A.; CAMPOS, C. H. DE. **A convenção interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, “Convenção de Belém do Pará”, e a Lei Maria da Penha.** Interfaces Científicas - Humanas e Sociais, v. 6, n. 3, p. 9–18, 12 mar. 2018. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produto_s/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Interf-Hum_v.6_n.3.02.pdf. Acesso em: 23 nov. 2023.

¹⁰² *Ibid.*, p. 13.

contra a mulher, bem como adotar as medidas administrativas adequadas que forem aplicáveis;

d. adotar medidas jurídicas que exijam do agressor que se abstenha de perseguir, intimidar e ameaçar a mulher ou de fazer uso de qualquer método que danifique ou ponha em perigo sua vida ou integridade ou danifique sua propriedade;

e. tomar todas as medidas adequadas, inclusive legislativas, para modificar ou abolir leis e regulamentos vigentes ou modificar práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistência e a tolerância da violência contra a mulher;

f. estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher sujeitada a violência, inclusive, entre outros, medidas de proteção, juízo oportuno e efetivo acesso a tais processos;

g. estabelecer mecanismos judiciais e administrativos necessários para assegurar que a mulher sujeitada a violência tenha efetivo acesso a restituição, reparação do dano e outros meios de compensação justos e eficazes;

h. adotar as medidas legislativas ou de outra natureza necessárias à vigência desta Convenção.¹⁰³

Como estipulado pelo art. 7.º da Convenção, os Estados-partes são obrigados a condenar todas as formas de violência de gênero e implementar medidas políticas para prevenir, punir e eliminar essas práticas. Tais medidas devem abranger e refletir em todas as esferas sociais, incluindo aspectos legislativos e jurídicos, com o objetivo de modificar práticas que contribuem para a perpetuação da violência contra a mulher, conforme busca-se esclarecer nesta presente monografia.

A Recomendação elenca quais devem ser os critérios de verificação para incidência da excludente, apresentando os elementos que devem ser avaliados para a configuração da legítima defesa quando uma mulher, vítima de violência doméstica, mata seu agressor.¹⁰⁴

O primeiro critério exposto é a existência de uma agressão ilegítima, definida como uma ação antijurídica que visa lesionar ou colocar em perigo um bem juridicamente protegido. Pode ser uma ação ou omissão, mas deve necessariamente envolver uma conduta, tanto para a agressão quanto para a defesa. Além disso, o CEVI, assevera que a violência de gênero, materializada neste trabalho como a violência doméstica, é uma agressão ilegítima¹⁰⁵, estando em conformidade com a definição da injusta agressão do art. 25 do Código Penal Brasileiro.

O segundo elemento identificado é a iminência ou continuidade da agressão. O Comitê entende que a violência contra a mulher não deve ser tomada como algo isolado; deve ser compreendida como contínua e permanente, pois há uma iminência permanente de agressão contra a vítima da violência doméstica. Nota-se que a continuidade no

¹⁰³ BRASIL. Decreto n.º 1.973, de 1º de agosto de 1996. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm. Acesso em: 23 nov. 2023.

¹⁰⁴ Recomendação Geral 1º do MESECVI. **Legítima defesa e violência contra as mulheres**, p. 5.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 6.

comportamento do agressor, uma vez que a agressão pode ocorrer a qualquer momento e ser desencadeada por qualquer circunstância. Consequentemente, a mulher tem medo e preocupação constante, gerando a característica de perpetuidade da violência, visto que é possível demarcar seu início, mas não seu fim¹⁰⁶. Igualmente previsto pelo art. 25 do Código Penal Brasileiro.

A terceira especificação, declarada pelo CEVI, é a necessidade racional do meio utilizado para repelir a agressão. Este critério elucida-se como um julgamento de valor sobre a proporcionalidade entre as condições, instrumentos e riscos da agressão e os próprios meios e comportamentos defensivos. O Comitê afirma que nos casos em que as mulheres vítimas de violência alegam legítima defesa, os tribunais devem assumir a perspectiva de gênero na análise dos meios disponíveis para as mulheres. Nessa linha, deve-se reconhecer que a proporcionalidade está ligada à continuidade da agressão sofrida pelas mulheres. Ou seja, a proporcionalidade responde a um fato permanente e contínuo que implica a mulher ser vítima de violência.¹⁰⁷

Ainda, discorre que uma mulher vítima de violência de gênero no âmbito doméstico não pode ser obrigada a “aguentar” as agressões e não se defender. Além disso, é essencial considerar o contexto no qual essas vítimas/autoras estão inseridas no momento do julgamento razoável do meio empregado em sua defesa¹⁰⁸. Da mesma maneira, prevê conformidade com o art. 25 do Código Penal Brasileiro.

E por fim, no quarto fundamento comentado, destaca-se o requisito de falta de provocação por parte da mulher. O Comitê rejeita veementemente qualquer possível afirmação que culpabilize a vítima, como o argumento da mulher ter incitado o início do quadro de violência. Além disso, ressalta a necessidade de compreender a violência de gênero como parte da estrutural e, conseqüentemente, observar quanto às circunstâncias que possam obstar o acesso da mulher à justiça.¹⁰⁹

Ao final, observa-se que a legítima defesa, disposta no art. 25 do Código Penal do Brasil, é uma excludente de ilicitude, assim como a Recomendação Geral n.º 1 do CEVI. Ambas apresentam critérios de configuração semelhantes. A diferença entre elas reside no fato de que a Recomendação Geral considera a mulher autora da prática típica como sujeito vulnerável da situação, especialmente quando se leva em conta a violência sofrida em seu meio intrafamiliar. Essa mulher protegeu sua vida, utilizando os meios disponíveis para se

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 7-10.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 10-13.

¹⁰⁸ Recomendação Geral 1º do MESECVI. **Legítima defesa e violência contra as mulheres**, p. 14.

¹⁰⁹ *Ibid.*, p. 14-17.

defender contra agressão injusta, atual ou iminente, cometida por seu parceiro. Logo, faz jus de ser resguardada segundo a discriminante.

4.3. Consequência resultante da implementação da Recomendação Geral n.º 1 do MESECVI: a inoperância do poder punitivo

“A carne mais barata do mercado é minha carne negra
A carne mais barata do mercado é minha carne negra
A carne mais barata do mercado
É minha carne é minha carne é minha carne
A carne mais barata do mercado é minha carne negra”¹¹⁰

A execução do poder punitivo implica, para a mulher negra, em uma dupla penalização, evidenciando não apenas a inequidade de gênero, mas também as profundas disparidades raciais presentes na estrutura e instituições sociais. Isso amplia as margens de vulnerabilidade desse grupo diante da violência sistêmica.

A Recomendação Geral n.º 1 elaborada pelo Comitê de Peritas do Mecanismo de Seguimento da Convenção de Belém do Pará é observada como uma alternativa à pena, uma vez que considera a perspectiva de gênero em casos que mulheres alegam ter agido em legítima defesa, especialmente diante da perpetuação do ciclo da violência doméstica.

O sistema de justiça penal opera como um mecanismo de dominação racial, pois é na sua execução que se nota a verticalização declarada dos eixos de vulnerabilidade.¹¹¹

A criminalização e a punição integram o mesmo processo de subordinação racial das mulheres negras¹¹². Durante o período colonial escravista, a desumanização do corpo negro foi uma resposta à contradição entre os ideais europeus de liberdade, igualdade e fraternidade e a utilização da mão-de-obra escrava. A atribuição de caráter animalesco aos povos africanos visava justificar a superioridade racial do colonizador, negando-lhes a dignidade mínima para existir como seres humanos.¹¹³

Essas perspectivas não foram eliminadas pelo Estado na pós “abolição” da escravidão em 1888; pelo contrário, foram apenas reinterpretadas, e a sua perpetuação foi redirecionada para outro instrumento estatal: as políticas discriminatórias.

¹¹⁰ BIA FERREIRA. **Diga Não**. Brasil: Estúdio Show Livre, 2018 (5 min. 40 seg.). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Q--8PkswdC8>. Acesso em: 30 nov. 2023.

¹¹¹ ALVES, Dina. **Rés negras, juízes brancos**: uma análise da interseccionalidade de gênero, raça e classe na produção da punição em uma prisão paulistana. Revista CS, 21, pp. 97–120. Cali, Colombia: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Icesi. Disponível em: <http://www.scielo.org.co/pdf/recs/n21/2011-0324-recs-21-00097>. Acesso em: 29 nov. 2023.

¹¹² *Ibid.*, p. 5.

¹¹³ ALMEIDA, Silvio de. **O que é racismo estrutural?**. Belo Horizonte: Letramento, 2018, p. 19–20.

As políticas públicas excludentes implementadas eram três: controle social, extermínio e embranquecimento. As de controle social visavam restringir a liberdade dos ex-escravizados por meio de leis promulgadas para esse fim. As políticas de extermínio referiam-se ao genocídio sistemático conduzido pelos aparatos estatais de repressão. Por fim, as políticas de embranquecimento tinham o objetivo de, como o nome sugere, tornar a população brasileira mais branca por meio de estratégias migratórias.¹¹⁴

Dessa forma, as raízes coloniais escravagistas e o racismo estrutural são refletidos no poder punitivo estatal. Este não é apenas um produto, mas também um meio propagador que verticaliza desigualdades e opressões, utilizadas como base estrutural da sociedade, vulnerabilizando, sobretudo, corpos negros.¹¹⁵

O poder punitivo opera no sentido da seletividade, resultando das estratificações sociais. Ele pode ser concebido como um elemento de exercício do controle social, que intenta manter o *status quo* opressor em relação a determinados grupos sociais marginalizados.¹¹⁶

O sistema de justiça penal reproduz, igualmente, as construções sociais de gênero, pois exerce funções que propiciam o controle social em relação às mulheres. No desenvolvimento destas funções, assimilam-se às percepções de gênero, que compreendem a mulher como sujeito indigno de tutela segundo as mesmas condições dispostas ao masculino.¹¹⁷

Ademais, as diferenciações de gênero, somadas ao racismo sistêmico, alocam e designam determinados papéis para a mulher negra no contexto social. Desse modo, qualquer uma que fuja do padrão imposto é considerada com caráter desviante e deve ser punida, é desse pretexto que se origina a dupla penalização para a mulher negra. Como o poder punitivo integra o meio social, ele reflete essas construções, operando sob uma lógica seletiva e vertical de opressão, incidindo na cor da pele das mulheres, predispondo aquelas que adentram ao sistema prisional¹¹⁸. Assim, nota-se que a forma como o corpo negro,

¹¹⁴ GÓES, Wellington Lopes. **A via colonial e a “entificação” do racismo**. Disponível em: <https://periodicos.saude.sp.gov.br/bis/article/view/33616/32442>. Acesso em: 30 nov. 2023.

¹¹⁵ SOUZA, Luanna Tomaz. **O lugar do direito penal na luta dos movimentos de mulheres no Brasil**. RFD - Revista da Faculdade de Direito da UERJ, v. 0, n. 34, p. 324–344, 2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/31579/27687>. Acesso em: 30 nov. 2023.

¹¹⁶ SOUZA. **O lugar do direito penal na luta dos movimentos de mulheres no Brasil**, p. 13.

¹¹⁷ BIRGIN, Haydée. **El género del derecho penal: las trampas del poder punitivo**. 1ª ed. Buenos Aires: Biblos, 2000. p. 12.

¹¹⁸ BITENCOURT, Bruno Salgado de Araújo. **Subversão ou submissão: uma análise dos papéis atribuídos às mulheres nas organizações criminosas do tráfico de drogas a partir de julgados do Tribunal de Justiça do Paraná**. Disponível em: <http://editoravirtualgratuita.com.br/wpcontent/uploads/2020/01/criminologias-feminismos-midia-e-protestos-sociais.pdf>. Acesso em: 6 dez. 2023.

principalmente da mulher negra, ainda é visualizado sobre a ótica do período escravagista. A lei para corpos negros sempre opera no sentido da punição, nunca como uma garantia de direitos.¹¹⁹

Eugenio Raúl Zaffaroni, assim dispõe que “o poder punitivo sempre opera seletivamente: é distribuído conforme a vulnerabilidade e esta responde a estereótipos. Os estereótipos são construídos em relação a imagens negativas carregadas de todos os preconceitos que contribuem para a manutenção cultural da discriminação”.¹²⁰

O autor discorre ainda que a “intervenção controladora do poder punitivo sobre ela é a máxima manifestação do patriarcado que o sistema penal reforça para delegar e poupar esforços de controle sobre as mulheres”.¹²¹

A escritora Sueli Carneiro explicita de maneira precisa a posição ocupada pela mulher negra e pobre na sociedade ao afirmar que ela é “a última da fila depois de ninguém”.¹²²

O que conflui com os apontamentos de Dina Alves ao fazer um paralelo entre a posição ocupada pela mulher negra durante o período de escravidão no Brasil e como esse papel de inferiorização ainda é reproduzido socialmente. Alves afirma também que a escravidão não acabou; ela apenas foi remodelada para atuar conforme o “novo” sistema estrutural, determinando qual é o lugar e, mais importante, qual não é o lugar que a mulher negra deve ocupar.¹²³

Os papéis sociais atribuídos às mulheres dificultam igualmente a observar como possível sujeito ativo de uma conduta criminosa, primeiro pela não correspondência a estes padrões comportamentais atribuídos a elas e segundo porque o sistema é arquitetado por homens para julgar homens.

Para Jackson da Silva Leal a mulher é declarada duplamente transgressora e assim, punida em dobro, pois sobre ela recai uma excessiva punição atribuída pela sanção penal que

¹¹⁹ ALVES. **Rés negras, juízes brancos**: uma análise da interseccionalidade de gênero, raça e classe na produção da punição em uma prisão paulistana, p. 111.

¹²⁰ BIRGIN. **Él género...** p. 28.

Tradução livre do excerto original: El poder punitivo siempre opera selectivamente: se reparte conforme a la vulnerabilidad y ésta responde a estereotipos. Los estereotipos se construyen en relación con imágenes negativas cargadas con todos los prejuicios que contribuyen al sostenimiento cultural de las discriminaciones.

¹²¹ *Ibid.*, p. 29.

Tradução livre do excerto original: Esa situación da servidumbre hace innecesaria la intervención controladora del poder punitivo sobre ella. Es la máxima manifestación del patriarcado que el sistema penal refuerza para delegar y ahorrarse el esfuerzo controlador sobre la mitad de la población.

¹²² CARNEIRO, Sueli. **Gênero, raça e ascensão social**. Rev. Estudos Feministas, v. 3, n. 2, ano 3, 1995. p. 544-552.

¹²³ ALVES. **Rés negras...** p. 107.

reafirma os papéis historicamente previstos à ela, bem como os espaços culturalmente negados.¹²⁴

A diferenciação dos sexos igualmente exerce influência na separação dos espaços público e privado. O espaço público é designado a ser político, desenvolvido pelo masculino, enquanto o âmbito privado tem relação doméstica, concentrada na figura da mulher¹²⁵. Dessa forma, de acordo com as construções propagadas pelo patriarcado, tudo o que ocorre no espaço privado não diz respeito ao público. Talvez seja esse o motivo da resistência em deslegitimar a violência doméstica como causa suficiente para caracterização da legítima defesa.

Assim, a mulher que ousa desviar do padrão estabelecido para ela, que, na situação de violência intrafamiliar, era esperar ser morta, essa mulher, ao adotar uma conduta de proteção, conforme a concepção do sistema punitivo, deve enfrentar as consequências previstas por tal sistema: um julgamento e, talvez, o cumprimento de uma pena, dependendo da decisão do juiz.

Ademais, observa-se que essa mulher será julgada segundo uma instituição masculina, o poder penal estatal, construída por homens para se pronunciar acerca de condutas conduzidas por homens, Luiz Antonio Bogo Chies, expõe:

[...] é a lei dos homens, o judiciário dos homens, a justiça dos homens que encarcera as mulheres... ‘esposas e mães falhas’. Não há nada na lei, ou muito pouco nas políticas criminais e penitenciárias recentes, que enfrente e afronte significativamente às sobrecargas de punição [...] pelo contrário, na conjuntura atual o que existe é a ampliação das mesmas.¹²⁶

Por conseguinte, a máxima materialização do patriarcado é reforçada pela execução do sistema punitivo sobre as mulheres, resultando na dupla penalização. O poder estatal, além de punir, deve exercer o controle social sobre aquelas que transgrediram os papéis sociais que eram destinados a ocupar.

À vista dessas exposições observa-se que a aplicação da Recomendação do CEVI gera a inoperância do poder punitivo, compreendido como reproduzidor de marcadores sociais. Isso ocorre porque a Instrução busca legitimar a conduta defensiva de uma mulher diante da

¹²⁴ LEAL, J. da S. **A mulher e o sistema penal: de vítima à infratora e a manutenção da condição de subalternidade.** Revista de Estudos Jurídicos da UNESP, Franca, v. 18, n. 27, 2015. DOI: 10.22171/rej.v18i27.1295, p. 2. Disponível em: <https://periodicos.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/1295>. Acesso em: 6 dez. 2023.

¹²⁵ LEAL, *op. cit.*, p. 3.

¹²⁶ CHIES, Luiz Antonio Bogo *et al.* **A prisão dentro da prisão: um olhar sobre o encarceramento feminino na 5ª região penitenciária o Rio Grande do Sul.** Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 17, p. 251–280, 2009. p. 93.

continuidade do ciclo da violência no âmbito doméstico, considerando critérios de configuração para a legítima defesa de acordo com as construções identitárias de gênero demarcadas pelo patriarcalismo, o qual impõe à mulher uma posição inferior na pirâmide social em relação ao masculino. Dessa forma, a conduta dessa mulher é resultante da ruptura extrema do ciclo da violência doméstica.

Por fim, em relação a execução do sistema de justiça penal no tocante às mulheres negras, é operado com alto grau de letalidade e violência. Isso se deve às marcas imutáveis deixadas pelo período escravagista no Brasil e ao racismo intrínseco na estrutura social. Esses elementos demarcam o lugar que a mulher negra é socializada para ocupar e pune excessivamente aquela que não corresponder ao padrão designado pela sociedade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pretensão inicial desta pesquisa era verificar a possibilidade da legítima defesa se configurar para uma mulher que adota conduta defensiva contra seu parceiro íntimo. O resultado obtido indica a completa possibilidade de aplicação do instituto para o caso em questão, especialmente quando presente a principal circunstância legitimadora: a continuidade e permanência da violência doméstica contra a autora.

Além disso, delineia-se o perfil comum das mulheres mais vulneráveis à violência de gênero: a mulher negra, que representa 29,9% das vítimas de violência doméstica e 61,1% das mortes por feminicídio. Elas são vítimas comuns do marcador de gênero, uma constatação assertiva diante das construções assimétricas de raça e gênero.

Em relação à análise dos direitos das mulheres previstos na Constituição Federal, revela-se que, embora estejam dispostos na norma, tais garantias carecem de aplicabilidade efetiva devido à falha do Estado em proteger e implementar os preceitos constitucionais.

Nesse contexto, igualmente, é factível sustentar que uma mulher que adota conduta defensiva contra a violência doméstica age legitimamente, usando os meios disponíveis para se proteger, e tem direito à resguarda prevista na excludente de ilicitude do art. 25 do Código Penal.

Também se evidencia que a adoção de atos internacionais em matéria de direitos humanos, como fundamentação de pronunciamentos em âmbito nacional, promove uma maior observância dessas garantias. Isso é exemplificado pela Recomendação Geral n.º 1 do Mecanismo de Seguimento da Convenção de Belém do Pará, que, quando implementada,

proporciona uma expansão protetiva para o art. 25 do Código Penal Brasileiro em matéria de direitos de gênero, para aquelas que são vulnerabilizadas pela violência doméstica.

Portanto, compreende-se que o reconhecimento dos critérios de verificação da presença ou não da legítima defesa para o caso narrado, dispostos na Recomendação do MESECVI, pode resultar em uma maior proteção para essas mulheres sensibilizadas e ainda promover a inoperância do poder punitivo, qual viabiliza a dupla penalização em face das mulheres que transgrediram os papéis sociais que eram destinadas a ocupar, visto que este é um aparato de controle estatal verticalizador e reprodutor de opressões e desigualdades presentes na estrutura social.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Silvio de. **O que é racismo estrutural?**. Belo Horizonte: Letramento, 2018.
- ALMEIDA, Tânia Mara Campos de. **As raízes da violência na sociedade patriarcal**. Brasília, v. 19, n. 1, Junho 2004. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/se/a/ccPSPMCqrzvzwGPHrDVMxJn/?lang=pt>. Acesso em: 12 de set. de 2023.
- ALVES, Dina. **Rés negras, juízes brancos: uma análise da interseccionalidade de gênero, raça e classe na produção da punição em uma prisão paulistana**. Revista CS, 21, pp. 97–120. Cali, Colombia: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Icesi. Disponível em: <http://www.scielo.org.co/pdf/recs/n21/2011-0324-recs-21-00097>. Acesso em: 29 nov. 2023.
- ARAÚJO, Maria de Fátima. **Diferença e igualdade nas relações de gênero: revisitando o debate**. Psicol. Clin., Rio de Janeiro, v. 17, n. 2, p. 41 – 52, 2005. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-56652005000200004&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 12 de set. de 2023.
- BARBOSA, F. C.; SOUSA, I. C.; ARAÚJO, J. F. **Direitos humanos e o controle de convencionalidade na violência de gênero**. Brazilian Journal of Development, Curitiba, v.8, n.10, p. 70275-70295, 2022. Disponível em: <https://ojs.brazilianjournals.com.br/ojs/index.php/BRJD/article/view/53671/39853>. Acesso em: 5 dez. 2023.
- BARRETO, Maria do Perpétuo Socorro Leite. **Patriarcalismo e o feminismo: uma retrospectiva histórica**. Revista Ártemis, n. 1, 2004, p. 64. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/artemis/article/view/2363/2095>. Acesso em: 14 set. 2023.
- BIA FERREIRA. **Diga Não**. Brasil: Estúdio Show Livre, 2018 (5 min. 40 seg.). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=Q--8PksdwC8>. Acesso em: 30 nov. 2023.
- BIRGIN, Haydée. **El género del derecho penal: las trampas del poder punitivo**. 1ª ed. Buenos Aires: Biblos, 2000.
- BITENCOURT, Bruno Salgado de Araújo. **Subversão ou submissão: uma análise dos papéis atribuídos às mulheres nas organizações criminosas do tráfico de drogas a partir de julgados do Tribunal de Justiça do Paraná**. Disponível em: <http://editoravirtualgratuita.com.br/wpcontent/uploads/2020/01/criminologias-feminismos-midia-e-protestos-sociais.pdf>. Acesso em: 6 dez. 2023.
- BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de direito penal: parte geral (arts. 1º a 120)**. v.1. Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553627109, p. 97 Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553627109/>. Acesso em: 24 out. 2023.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 set. 2023.

BRASIL. Decreto n.º 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **Portal da Legislação.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 30 nov. 2023.

BRASIL. Decreto n.º 1.973, de 1º de agosto de 1996. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. **Portal da Legislação.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm. Acesso em: 12 set. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal Brasileiro. **Portal da Legislação** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 24 out. 2023.

BRASIL. Lei n.º 11.340. **Portal da Legislação.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 06 de ago. de 2023.

BRASIL. Lei n.º 13.104, 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. **Portal da Legislação.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113104.htm. Acesso em: 11 set. 2023.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal: Parte Geral.** 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

CARNEIRO, Sueli. **Gênero, raça e ascensão social.** Rev. Estudos Feministas, v. 3, n. 2, ano 3, 1995.

CERQUEIRA, Daniel. et al. **Atlas da Violência.** São Paulo: FBSP, 2021. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/artigos/5141-atlasdaviolencia2021completo.pdf>. Acesso em: 14 de set. de 2023.

CHIES, Luiz Antonio Bogo et al. A prisão dentro da prisão: um olhar sobre o encarceramento feminino na 5ª região penitenciária o Rio Grande do Sul. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 17, p. 251–280, 2009

CONVENÇÃO DE BELÉM DO PARÁ. Disponível em: <http://www.cidh.org/basicos/portugues/m.belem.do.para.htm>. Acesso em: 12 set. 2023.

COSTA RICA. **Corte Interamericana de Direitos Humanos.** Caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil, sentença de 7 de setembro de 2021 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). [s.l: s.n.]. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf. Acesso em: 5 dez. 2023.

FERNANDES, Danubia de Andrade. **O gênero negro**: apontamentos sobre gênero, feminismo e negritude. Rev. Estud. Fem., Florianópolis, v. 24, n. 3, p. 691 – 713, Dec. 2016. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/46744>. Acesso em: 20 de nov. de 2023.

FLAUZINA, Ana. **Lei Maria da Penha**: entre os anseios da resistência e as posturas da militância. In: Discursos negros: legislação penal, política criminal e racismo. Org. Ana Flauzina, Felipe Freitas, Hector Vieira e Thula Pires. Brasília: Brado Negro, 2018.

FONSECA, Bruno Simon. **Crimes praticados por mulheres, vítimas de violência doméstica em razão das circunstâncias em que vivem e sua (des)penalização**, 2019, p. 23. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/203301/TCC%20Bruno%20Simon%20Fonseca.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 23 nov. 2023.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: FBSP, 2023. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf>. Acesso em: 14 de set. de 2023.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, INSTITUTO DE PESQUISA DATAFOLHA. **Visível e Invisível**: a vitimização das mulheres no Brasil. 4ª Edição, 2023. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/03/visiveleinvisivel-2023-relatorio.pdf>. Acesso em: 12 de set. de 2023.

GÓES, Wellington Lopes. **A via colonial e a “entificação” do racismo**. Disponível em: <https://periodicos.saude.sp.gov.br/bis/article/view/33616/32442>. Acesso em: 30 nov. 2023.

GOMES, Mariana Elis Campos; LAGES, Cintia Garabini. **As obrigações do estado brasileiro no âmbito do SIDH para assegurar às mulheres uma vida sem violência**. Revista Sinapse Múltipla v.11, n.1, p. 91-106, jan./jul. 2022. Disponível em: <https://periodicos.pucminas.br/index.php/sinapsemultipla/article/view/28967/19918>. Acesso em: 5 dez. 2023.

HOCH, Salete da Silva. **Igualdade de gênero e direito das minorias**: a constituição brasileira e os direitos das mulheres. Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania, n. 6, 2018

HOOKS, bell. **Mulheres negras**: moldando a teoria feminista. Tradução de Roberto Cataldo Costa. Revisão por Flávia Biroli. Revista Brasileira de Ciência Política, n.º 16. Brasília, 2015, p. 193–210. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbcpol/a/mrjHhJLHZtfyHn7Wx4HKm3k/?lang=pt>. Acesso em: 14 de set. de 2023.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD)**. 2022. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv102004_informativo.pdf. Acesso em: 20 de set. de 2023.

KOHEN, Beatriz. **El feminismo jurídico en los países anglosajones**: el debate actual. En H. Birgin, *El derecho en el género y el género en el derecho*. Buenos Aires, 2000, p. 73–105.

LEAL, J. da S. **A mulher e o sistema penal**: de vítima à infratora e a manutenção da condição de subalternidade. *Revista de Estudos Jurídicos da UNESP, Franca*, v. 18, n. 27, 2015. DOI: 10.22171/rej.v18i27.1295, p. 2. Disponível em: <https://periodicos.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/1295>. Acesso em: 6 dez. 2023.

LEVANTAMENTO NACIONAL DE INFORMAÇÕES PENITENCIÁRIAS. **INFOPEN MULHERES**. 2ª Edição, 2017. Disponível em: https://conectas.org/wp-content/uploads/2018/05/infopenmulheres_arte_07-03-18-1.pdf. Acesso em: 20 de set. de 2023.

LIMA, Alberto Jorge C. de Barros. **Direito Penal Constitucional**: a imposição dos princípios constitucionais penais. São Paulo: Saraiva, 2012

LUCENA K.D.T., DENINGER L.S.C., COELHO H.F.C., MONTEIRO A.C.C., VIANNA R.P.T., NASCIMENTO J.A. **Análise do ciclo da violência doméstica contra a mulher**. *J Hum Growth Dev*. 2016; 26(2): 139–146. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.7322/jhgd.119238>. Acesso em: 12 set. 2023.

MONTEIRO, Deborah. In: KAWAMURA, Eduardo (org.) *Coletânea de Poemas Antifascistas*. São Paulo: Ed. Versos em Cantos, 2020.

NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral: arts. 1º a 120. v.1. São Paulo: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559646852, p. bb. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559646852/>. Acesso em: 21 nov. 2023.

OLIVEIRA, J. “Eu não matei meu marido porque quis. Era ele ou eu”. **El País**. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2020-10-14/eu-nao-matei-meu-marido-porque-quis-era-ele-ou-eu.html>. Acesso em: 8 nov. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração e Programa de Ação de Viena (1993)**. Disponível em: https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/declaracao_viena.pdf. Acesso em: 06 de ago. de 2023.

PIERANGELI, J. H.; ZAFFARONI, E. R. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: parte geral. 14ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. E-book. ISBN 9786556144641

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. E-book. ISBN: 9786555592542

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal**: Parte Geral. 8ª ed. São Paulo: Tirant lo blanch Brasil, 2018.

SOUZA, Luanna Tomaz. O lugar do direito penal na luta dos movimentos de mulheres no Brasil. **RFD - Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, v. 0, n. 34, p. 324–344, 2018.

Disponível em:
<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/31579/27687>. Acesso em:
30 nov. 2023.

SCOTT, Joan. **Gênero**: uma categoria útil de análise histórica. Tradução de Guacira Lopes Louro. Revisão por Tomaz Tadeu da Silva. Revista Educação & Realidade. 1995, p. 71–99. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/educacaoerealidade/article/view/71721/40667>. Acesso em: 12 de set. de 2023.

TAVARES, L. A.; CAMPOS, C. H. DE. **A convenção interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, “Convenção de belém do pará”, e a Lei maria da penha**. Interfaces Científicas - Humanas e Sociais, v. 6, n. 3, p. 9–18, 12 mar. 2018. Disponível em:
https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Interf-Hum_v.6_n.3.02.pdf. Acesso em:
23 nov. 2023.

VARGAS, Ana Luiza; KRAWCZAK, Kaoanne Wolf. **A violação dos direitos da mulher na corte interamericana de direitos humanos**: uma análise de casos. Seminário Internacional de Direitos Humanos e Democracia.

WASHINGTON, D.C. **Recomendação Geral 1º do MESECVI**. Legítima defesa e violência contra as mulheres. 3, 4 e 5 de Dez. de 2018. Disponível em:
<https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/RecomendacionLegitimaDefensa-ES.pdf>. Acesso em:
Acesso em: 23 nov. 2023.

ZAFFARONI, E. Raúl. El discurso feminista y el poder punitivo. In: BIRGIN, Haydée. **Las trampas del poder punitivo**: el género del derecho penal. Buenos Aires: Biblos, 2000, p. 19–30. Disponível em: <https://biblio.dpp.cl/datafiles/14202.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2023