

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE - UERN
CAMPUS AVANÇADO DE NATAL - CAN
CURSO DE DIREITO**

FRANCIMÁRIA KÊNIA GUEDES DE ANDRADE

FEMINICÍDIO E “LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA”: Uma licença para matar

NATAL/RN

2021

FRANCIMÁRIA KÊNIA GUEDES DE ANDRADE

FEMINICÍDIO E “LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA”: Uma licença para matar

Artigo apresentado ao Curso de Direito, da UERN, como pré-requisito à obtenção do título de Bacharel.
Orientador (a): Carla Maria Fernandes Brito Barros

NATAL/RN
2021

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO. 2 A HONRA EM UMA PERSPECTIVA DE GÊNERO 3 A VIDA DA MULHER E A HONRA DO HOMEM: VALORES DESIGUAIS. 4 A “LEGÍTIMA” DEFESA DA HONRA COMO JUSTIFICATIVA ANTIJURÍDICA PARA MORTE DA MULHER. 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS. 6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

FEMINICÍDIO E “LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA”: Uma licença para matar

Resumo: No presente artigo busca-se compreender, à luz das definições da honra atrelada a uma perspectiva de gênero, como nos dias atuais e apesar de previsão legal criada especialmente ao resguardo à vida da mulher com a Lei do Femicídio, ainda ocorrem julgamentos baseados em vieses tecnicistas e conservadores, cuja tese jurídica defensiva se fundamenta na “honra masculina” que se sobrepõe ao direito à vida daquela, sendo invocada como “legítima motivação” e meio de absolvição em favor de réus confessos do crime de feminicídio tentado ou consumado. Para tanto, foi utilizada pesquisa literária, com estudo engendrado nos diplomas vigentes em nosso país e discussões doutrinárias, além da jurisprudencial sobre a tese. Procuramos mostrar como a discussão que se desencadeou ao longo de décadas nos Tribunais veio a culminar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF 779.

Palavras-chave: Femicídio. Legítima Defesa da Honra. ADPF779.

Abstract: This article seeks to understand, in the light of the definitions of honor linked to a gender perspective, how, today, despite the legal provision created especially to safeguard the life of women under the Femicide Law, there are judgments based on technical and conservative biases, whose defensive legal thesis is based on the “male honor” that overlaps the right to life of that person, once invoked as “legitimate motivation” and a means of acquittal in favor of defendants confessed to the crime of attempted or consummated femicide. For this purpose, literary research was used, with a study generated in the diplomas in force in our country and doctrinal discussions, in addition to the jurisprudential on the thesis. We try to show how the discussion that started over decades in the Courts came to culminate in the ADPF 779.

Key-words: Femicide. Self-Defense of Honor. ADPF 779

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo desenvolver uma breve análise acerca da tese da “legítima defesa da honra”, *a priori*, embasada tanto na sua definição quanto nas justificativas moralizantes que marcaram recortes temporais em nosso país, uma vez recorrentemente

encampadas para absolver os homens acusados de “crimes passionais” ou mesmo beneficiá-los com a diminuição da pena; haja vista prevalecer, historicamente, a desigualdade valorativa dispensada aos diferentes sexos.

Ademais, verificar-se-á como passou a ser abordada a tese em questão a partir do advento da Lei 13.104/2015 que instituiu o crime de Femicídio – cujo delito se configura quando a condição de ser mulher é pressuposto para discriminação, menosprezo e até de desconsideração de sua humanidade – prevendo uma punição mais gravosa ao homicídio de mulheres em detrimento do gênero.

Para isso, buscaremos através da exposição de casos concretos, imprescindível à construção do entendimento do uso da tese de defesa da honra a partir de decisões que precederam a Lei retromencionada, o que já havia sido pacificado junto ao Superior Tribunal de Justiça no início da década de 1990. E, nessa tênue, tentar-se-á apontar qual o possível cenário resultante das mudanças sociais engendradas na perspectiva daquela previsão legal mais especificamente à realidade emancipatória das mulheres.

Nesse desiderato, também objetiva-se analisar o aparente caráter absoluto atribuído à soberania dos veredictos pelo Supremo Tribunal Federal ao decidir casos nos quais réus confessos foram absolvidos pelo Tribunal do Júri, sob a escusa da legítima defesa da honra e bem assim, a posterior afirmação de inconstitucionalidade da tese verificada na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 779.

Busca-se desnudar as razões que vedam a admissibilidade da tese da “legítima defesa da honra” como forma de fazer valer os preceitos constitucionais que protegem a vida e a dignidade humana em detrimento da conservadora tolerância à violência contra a mulher.

Para tanto, o artigo em tela divide-se em três capítulos, sendo o primeiro deles voltado a analisar a honra sob uma perspectiva de gênero. O segundo a demonstrar a sobrevalorização da honra do homem em detrimento da vida da mulher e, por fim, no último capítulo tem lugar a análise quando a aplicabilidade da legítima defesa da honra como instrumento de irresponsabilidade penal no assassinato de mulheres, destacando-se a posição da Suprema Corte do País, especialmente quando do julgamento da ADPF 779.

2 A HONRA EM UMA PERSPECTIVA DE GÊNERO

Se lançarmos mão de qualquer dicionário da língua portuguesa, acharemos definições à palavra “honra” sempre relacionada a princípios que balizam o comportamento

do ser humano. Cabe, então, a este, observar conduta virtuosa, proba e corajosa. Não obstante, o seu conceito tende a abranger significados que estão ligados, tanto a uma cosmovisão bíblica e cristã, quanto diretamente atrelados a sentimento de orgulho próprio (honra pessoal) ou à dignidade da pessoa, uma vez observados os princípios socialmente estipulados à personalidade do indivíduo. Especificamente, à mulher, honra estará atrelada a pureza sexual¹.

Ao nos abeberarmos dos fatores históricos que dão fundamento à Doutrina Civilista no que tange ao “direito da personalidade”, seu delinear se dará nas civilizações romanas, berço da proteção jurídica dispensada à pessoa e sua honra; consistente na identificação da vítima de delitos difamatórios, injuriosos ou que sofresse qualquer agressão física. Relevo também deve ser dado à contribuição dos gregos, ao passo que o pensamento filosófico sempre contribuiu para a idéia do homem como origem e finalidade da lei e do direito².

Segundo a literatura, a igreja católica do Medievo, detentora da centralidade ao “resguardo” à moral e ao direito, foi responsável por conferir à mulher, como preleciona Fernando Gaburri, a condição de “um ser inferior, sem razão, dotada de espírito inferior ao homem, civilmente incapaz, submissa e fonte de todo o pecado”³.

Foi somente após a ruptura desses paradigmas, com as grandes Revoluções, como a francesa, que ficou a cargo do Cristianismo e do Iluminismo trazer à tona discussões que conduziram ao desenvolvimento do pensamento crítico moderno e, *a posteriori*, se criaria o princípio da *dignidade da pessoa humana*, cuja base cunharia a dignidade indissociável à valorização do indivíduo como pessoa; sendo, portanto, preexistente à sua existência.

Saltando ao limiar dos últimos dois séculos, houve uma evidente proteção dada à honra, a partir daquele princípio, não somente por parte dos ordenamentos jurídicos Italiano e Alemão, fontes do sistema brasileiro, mas também por meio da celebração de Tratados Internacionais, como o Pacto São José da Costa Rica (vigente em nosso país com status normativo supralegal), que em seu artigo 11, em linhas gerais, dispõe que *todos têm direito ao respeito à honra e reconhecimento da dignidade*⁴.

Contemporaneamente, a honra se caracteriza como direito subjetivo e estranho à órbita patrimonial, pois o direito da personalidade está relacionado ao direito natural resguardado

¹ MICHAELIS. Dicionário da Língua Portuguesa Online. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/busca.palavra=honra>.

² GABURRI, Fernando. *Direito Civil para sala de aula: teoria geral do direito Civil*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2015. v. 1. p.91.

³Ibidem., p. 94.

⁴ BRASIL. DECRETO Nº 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm.

pelo nosso ordenamento, cujo fundamento maior, hoje, é o valor conferido à pessoa humana pelo texto constitucional.

Diante disso, aquele que ofende a outrem, está não só agredindo a personalidade do indivíduo, mas invadindo a sua esfera moral, sua honra. Nas palavras de Maria Helena Diniz, temos o seguinte:

A personalidade não é um direito, de modo que seria errôneo afirmar que o ser humano tem direito à personalidade. A personalidade é que apóia os direitos e deveres que dela irradiam, é objeto de direito, é o primeiro bem da pessoa que lhe pertence como primeira utilidade, para que ela possa ser o que é, para sobreviver e se adaptar às condições do ambiente em que se encontra, servindo-lhe de critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens⁵.

Consigna Uadi Bulos que:

(...) a honra é um bem imaterial de pessoas físicas e jurídicas protegida pela Carta de 1988. A tutela constitucional à honra tem como pressuposto a reputação, o comportamento zeloso e o cumprimento de deveres socialmente úteis pelas pessoas físicas e jurídicas descentes⁶.

Necessário ressaltar, a partir desses apontamentos, que “a tutela dessa honra reflete a proteção do direito à integridade moral”, a qual, por conseguinte, “tutela a higidez psíquica do indivíduo, sempre à luz da dignidade da pessoa humana”⁷, como bem aduzem Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald.

Considerando, portanto, que a honra é um bem jurídico constitucionalmente inviolável, como reza o texto do artigo 5º, inciso X⁸, da Carta Magna, e um atributo da personalidade da qual são detentores todos os seres humanos, como reconhece o Código Civil em seu art. 2º⁹, não se justifica a distinção histórica feita entre a honra do homem e a da mulher.

Nesse veio também segue o nosso Código Penal, o qual perfaz seu delineamento à honra sob os aspectos objetivo e subjetivo, mediante conjunto de valorações também sócio-culturais, além de jurídico. Os quais, embora aparente, não são conceitos entendidos de maneira dissociada, pois a mera distinção serve apenas para melhor visualizar o momento de

⁵DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 8, p.95

⁶BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 9 ed. atual. São Paulo: Saraiva. 2015. p.573.

⁷FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil: teoria geral*. 6 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 139.

⁸ X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material e moral decorrente da sua violação.

⁹Art. 2º do CC/02: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 13 de abr de 2021.

consumação dos crimes previstos contra a honra – positivados do artigo 138 ao 140 do referido Diploma.

Conforme Rogério Greco, podemos entender que “a chamada honra objetiva diz respeito ao conceito que o sujeito acredita que goza no seu meio social”¹⁰. Ou seja, é o juízo que os outros formam de nossa personalidade. Já a honra subjetiva, consoante mesmo penalista, “cuida do conceito que a pessoa tem de si mesma, dos valores que ela se auto-atribui e que são maculados com o comportamento levado a efeito pelo agente”¹¹.

Daí se inferir, consoante sintetiza Rosalliny Dantas, que “honra é um atributo inerente à personalidade, cujo respeito à sua essência reflete a observância do princípio da dignidade da pessoa humana”¹².

Nada obstante essa unicidade entre um discurso social-cristão atrelado ao discurso jurídico, houve o desencadear de uma dinâmica social que passou a se moldar perante comportamento discriminatório entre as pessoas com apoio do Estado¹³. A nítida construção de significativa distinção de gênero sujeitou a mulher a tratamento desigual, privilegiando-se a “honra masculina”, apesar de todo o movimento conscientizador dos Direitos Humanos e seus postulados.

Em razão disso, a partir de fatos e fatores que caracterizaram tal dinâmica social, resta notória a construção de uma mulher quase como ser inumano perante o homem, cujas vidas e honra foram descritas na própria legislação do nosso país, por vasto período, como sendo menos valiosa. E apesar da honra masculina aparentar um enunciado ultrapassado, seu significado ganhou revelo nos discursos proferidos em nossa cultura, ainda que verificadas as diferentes formas de abordagem ao longo da vigência dos diplomas legais.

Nessa toada, os significados e usos passaram pelos arranjos sociais e consistiram muitas vezes em justificativas à banalização de atitudes violentas dos homens em detrimento às mulheres; mormente no que tange às relações domésticas e afetivas. Deixando as mesmas em condição de subjugação, seja mediante uma relação de propriedade entre pai e filha ou, mais tarde, na relação conjugal; haja vista a vinculação da honra masculina à imposição da pureza e “santidade feminina”. Como aponta Margarita de Ramos

¹⁰GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*: parte especial. 5. ed. Niterói: Impetus, 2008. v. II. p. 416.

¹¹ Ibidem.

¹² DANTAS, Rosalliny. A honra como objeto de proteção jurídica. *Revista Âmbito Jurídico*. n.92. São Paulo. jan. 2015. p.3.

¹³A noção de direitos da personalidade versa sobre a esfera privada, cuja defesa se dá entre particulares, ao contrário dos direitos humanos, mais amplos, devem ser apreendidos como proteção observada aos direitos essenciais dos indivíduos frente às arbitrariedades estatais, embora a evolução deles se dê em mesma direção.

(...) o histórico da opressão da mulher continua a se estender por muitos séculos. A mulher passa, então, a ser produzida por meio de sua anulação e de seu silenciamento. Logo, essa construção, que precisa ser reiterada a todo instante, passa a produzir, como argumenta Judith Butler, "o mais e o menos 'humano', o inumano, o humanamente impensável". **Essa estratégia de anulação da mulher como o inumano, o desprovido de direitos, foi bastante eficaz, uma vez que era a ela que cabia a honorabilidade de seu companheiro, a harmonia de seu casamento e, também, a harmonia de sua família, instituição essa muito prezada pelos valores (...).** Acarretando daí sua escravização a um domínio de total privação.

(...) necessário que a mulher seja produzida e colocada, a todo instante, nesse lugar da abjeção para que o homem possa viver uma vida plena na esfera pública, gozando da liberdade que essa lhe oferece. **Dessa forma, cabe à mulher encerrada em seu silêncio, como exterior constitutivo do homem, zelar para que os atributos sociais, tais como honra, racionalidade, sejam sempre reatualizados à custa de sua abjeção.** Assim, vamos aos poucos compreendendo quais eram, e ainda são, as finalidades da ocorrência de construções tão diferenciadas de homens e mulheres dentro do contexto histórico brasileiro. Contexto esse que teima em ser reafirmado, ainda hoje, nas práticas jurídicas¹⁴ (grifo nosso).

Vindo antigo Codex – à época conhecido como Ordenações Filipinas¹⁵ – a influenciar os seguintes, prevaleceu a diferenciação na forma de julgar a mulher e o homem¹⁶. A exemplo tem-se disparidade de tratamento ao adultério, mesmo após entrar em vigor um Código Penal Republicano (1890), *passando a ser regra a admissão da exclusão da ilicitude desde que fosse achada a mulher infiel*, portanto “digna” de suportar a legítima defesa suscitada pelo “ofendido”, restando legitimado o seu assassinato.

Isto porque o referido Código trazia em seu bojo excusas àqueles que cometiam crime sob um *estado emocional alterado*. Logo, o *indivíduo que conseguisse demonstrar ou uma privação de sentidos ou de inteligência, não seria considerado criminoso*. Contudo, em nenhum ponto da redação do artigo 27, §4^o¹⁷, havia previsão ou licença para o indivíduo matar a esposa ou companheira que o tivesse traído; ou se encontrasse sob mera suspeita.

Novamente nos valendo das palavras de Margarida de Ramos, vejamos:

¹⁴ RAMOS, Margarida. Reflexões sobre o processo histórico-discursivo do uso da legítima defesa da honra no Brasil e a construção das mulheres. *Revista. Estudos. Feministas*, vol.20.n.1 Florianópolis. Jan./Apr. 2012.p.4.

¹⁵ PORTUGAL. *Ordenações e leis do Reino de Portugal*. Rio de Janeiro, RJ, 1870. Disponível em: <HTTP://www2.senado.leg.br/bdsf/id/242733.

¹⁶Pela dicção das Ordenações Filipinas, em seu Livro V e Tít. XXXVIII, *caput*: “Achando o homem casado sua mulher em adultério, lícitamente poderá matar assi a ella, como o adúltero, salvo se o marido for peão, e o adúltero fidalgo, ou nosso Dezebargador, ou pessoa de maior qualidade”. Sendo parcialmente revogado pelo Código Criminal do Império (1830), este manteve suas injustiças e desigualdades, em especial as de gênero; para o qual se verificava lícito que o marido castigasse a esposa quando “o mesmo julgasse em defesa de sua honra”. Disponível em: WWW.diariodasleis.com.br.

¹⁷ BRASIL, *Código Penal da República dos Estados Unidos do Brasil* (1890). Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial: Superior Tribunal de Justiça – Responsabilidade de Oscar Macedo Soares, 2004. p.72-75. De onde se extrai (art.27,§4^o) à exclusão de ilicitude aos que “*se acharem em estado de completa privação de sentidos e de inteligência no acto de commetter o crime*”.

(...) como a honra passa a ser entendida como um bem juridicamente tutelado, o homem ao matar sua esposa, em defesa de sua honra, está simplesmente defendendo um bem que lhe foi lesado anteriormente ao crime de assassinato. Logo, não há, mediante o entendimento da legislação, o porquê de esse homem ter de pagar por um crime que foi cometido em prol de sua legítima defesa. Assim, a honra tutelada passa a estar na base da absolvição¹⁸.

Como visto, não obstante àquilo que se pôde observar na lei escrita, o que mais chama atenção são as manobras construídas com um discurso jurídico, além de religioso e moralista, o qual, ao ser usado como estratégia de poder, ganhara força como prerrogativa suficiente à distorção da realidade em manutenção da impunidade concedida aos homicidas confessos.

Posteriormente, ao entrar em vigor nosso Código Penal vigente, datado de 1940, o adultério continuava apontado como crime. E, apesar da década de 1970 trazer a Lei do Divórcio (n.6.515/77) como uma possibilidade racional ao fim da sociedade conjugal, somente em 2005 se deu a reforma do Código Penalista, vindo a ser extirpado o “crime de adultério” por meio da Lei n. 11.106/05. De modo que, ao se sentir ofendido, o homem não mais deveria “justificar” o cometimento ou a tentativa do crime passionai, valendo-se de que a mulher teria cometido outro, anterior ao seu “ato de defesa”– invocado como seu “direito de resposta” ao “delito” *de infidelidade conjugal* cometido por ela.

Além disso, o artigo 28, I, do referido diploma penal, vai deixar óbvia a ultrapassada forma dos juristas instrumentalizarem a figura da “legítima defesa da honra” como um tipo intrínseco à legítima defesa, haja vista expressa previsão contrária à antiga lei, quando o legislador, ao obstar a absolvição de indivíduo que age por motivos de suspeita ou certeza de traição, *lhe ocorrendo sentimento de ciúme ou posse, paixão ou emoção, isso não servirá a justificar excusas ao delito cometido contra o bem jurídico de outrem*; onde dita: Art. 28. “Não excluem a imputabilidade penal: I - a emoção ou a paixão”¹⁹.

Importante lembrar, que aos finais daquela década (1979), o Brasil firmou perante as Nações Unidas, em observância à igualdade jurídica em todas as esferas da vida privada e pública da mulher, incluso família, acordo pela *Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher*.

Assim, se a partir do Código Penal antigo foi criado o mito da “legítima defesa da honra” como sendo uma ampliação da figura da legítima defesa, e resolução à “ofensa a

¹⁸RAMOS. Margarida....2012. *ibid.*, p.5.

¹⁹ BRASIL, *Código Penal*. – 3. ed. – Brasília, DF : Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2020.p.17.

verdadeiro atributo absoluto” da “dignidade masculina” – a honra -, a qual se sustentou até momento recente, isso não passou de interpretação dos juristas conservadores, bem como de uma sociedade inerte perante as disparidades prejudiciais à dinâmica da vida. Portanto, incompatíveis com a evolução social, do Direito e de uma justiça fundamentada na equidade.

Instando ressaltar, que, sendo o direito à vida inviolável sob o manto da Constituição, a proteção à honra do homem jamais deveria sobrepujar o direito de proteção à vida da mulher – pois a violação daquela é reparável, diferente da vida. E, no mesmo contexto, não deveria mais encontrar assento o fato do bem jurídico honra gozar desigual amparo normativo entre ambos; tendo em vista que a interpretação “valorativa-protetiva” dada, historicamente, sempre se restringiu à honra masculina.

3 A VIDA DA MULHER E A HONRA DO HOMEM: VALORES DESIGUAIS

A produção do ideário da mulher como um ser sagrado, mas prontamente inferiorizada perante o homem; de um ser sensível, mas com potencial de transgressora se não “domesticada”; bem como um ser capaz de cuidar e amar incondicionalmente, mas que para ser “mantida sob controle” deveria conviver passivamente perante a absurda utilização de admissível violência dos seus cônjuges, apenas se protraiu no tempo. Logo, foi através dessa construção do “ser mulher” cunhada a partir da ótica masculina que se impôs a ausência de proteção à sua honra, no que se estendeu à ausência de garantias também à manutenção de sua vida; considerada desprezível caso conflitasse com a defesa dos interesses dos mesmos.

Preliminarmente, necessário se ater brevemente a três pontos. Primeiro, que após a instauração do regime republicano no Brasil (1889), entrou em vigor não só o primeiro Código Penal desse regime, mas também uma Constituição Republicana (1891) e, com ela, os princípios liberais buscados não mais coadunavam com a relação Estado-Igreja, ocorrendo uma ruptura. Segundo, com tal separação, passou o Estado a avocar as regulamentações concernentes aos direitos e deveres da sociedade conjugal. Terceiro, foi através da promulgação do Código Civil de 1916²⁰, primeiro diploma elaborado no Brasil, que se passou a dispor de todas as formalidades afetas ao enlace matrimonial, incluso requisitos e efeitos, bem como a possibilidade de nulidade ou anulação, desquite.

Considerando tais informações, percebemos como a manutenção da hierarquia delineada a partir dessa legislação com forte imposição de uma herança de conservadorismo,

²⁰ BRASIL. Lei n. 3.071, de 1o de janeiro de 1916.

influenciou na situação de inferiorização dos direitos e da vida da mulher perante o homem, perpetuada nas suas relações em família e em sociedade; haja vista o referido Código Civilista permanecer em vigor até 2002, ou seja, até este século, mostra que o exacerbado cunho moralista-religioso pouco se enfraqueceu, ao passo que os discursos jurídicos não fugiram aos seus “resquícios”.

Em um enorme contrassenso, o direito veio a contribuir com a condição da mulher como um ser desprovido de capacidade, contudo, passível de suportar a violência em várias nuances. Sendo possível entender o quanto se visou à manutenção do casamento à custa da manutenção da subjugação daquela perante “seu curador” ou proprietário. Pois, como se sabe, a “fidelidade recíproca e o dever de monogamia” cobrado, em tese, de forma mútua naquele Codex, nunca foram, na realidade, impostos com o mesmo peso (e medidas) entre os gêneros.

Isto porque a “honra masculina” era um bem jurídico mais precioso e toda essa manipulação de “enunciados à honra”, sendo mascarada pelos argumentos de defesa através da “legítima defesa” e “violenta emoção”, jamais escaparia “aos dispositivos legais penais discriminatórios referentes à violência sexual”, *tampouco aos cenários dos Tribunais de Júri onde eram julgados os ditos “crimes de paixão”*²¹.

Apesar, ressalte-se, de todas as reivindicações e conquistas, a exemplo do Estatuto Civil da Mulher Casada (Lei n. 4.121/62), com o qual a mulher começou a gozar de mínimos direitos e garantias independentemente da chancela do marido; também da Lei do Divórcio (Lei n. 6.515/77) à criação das primeiras Delegacias da Mulher fomentada pelo movimento SOS Mulher²² em meados da década de 1980; além disso, o processo de redemocratização, cujo texto constitucional (1988) passou a estabelecer expressa igualdade de direitos e deveres individuais, de decisão, sem distinção de gênero e em todas as esferas; ainda se busca a equidade e o respeito à individualidade e a garantia de proteção à vida da mulher.

Vejamos, por exemplo, o famoso caso de Ângela Diniz e Doca Street, que em passado recente ganhou relevo como marco social e jurídico-penal, nos meados dos anos 1970, por ter

²¹Silvia Pimentel, Valéria Pandjjarjian e Juliana Belloque apud RAMOS, Margarida. Reflexões sobre o processo histórico-discursivo do uso da legítima defesa da honra no Brasil e a construção das mulheres. *Revista. Estud. Fem.* vol.20 no.1 Florianópolis. Jan./Apr. 2012. p. 19-20.

²² Segue registrado em site que faz referência ao mapeamento das delegacias da mulher no Brasil, que foi o governo de Montoro, em São Paulo, o pioneiro na criação das primeiras instituições de atendimento às mulheres em situação de violência, como o Centro de Orientação Jurídica e Encaminhamento à Mulher (COJE), em 1983, e a primeira delegacia da mulher, em agosto de 1985 (disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/entenda-a-violencia/pdfs/mapeamento-das-delegacias-da-mulher-no-brasil.text-governo>).

ocorrido entre pessoas conhecidas e frequentadoras da alta sociedade, cujo apelo midiático ostentou repercussão digna do sensacionalismo e drama das telenovelas.

Em síntese, a bela mineira, que já havia sido casada anteriormente com um milionário e, após separação, foi companheira de outro com status social e influência, sendo frequentadora assídua da noite carioca, conheceu o paulista e playboy Raul do Amaral Street (vulgo Doca), o qual, tendo deixado seu casamento e vida de luxo para trás, após conhecer Ângela, conviveu com ela até a noite em que a matou, no dia 30 de dezembro de 1976, na praia dos Ossos, litoral do Rio de Janeiro. Consoante reportado à época por Luiza Eluf, de onde se extrai:

Aquele dia havia sido especialmente agitado para o casal. Ângela e Doca foram vistos, por amigos, discutindo na praia. Doca estava enciumado da companheira e tinha reações agressivas. Seu temperamento era forte, possessivo, arrogante.

(...) À noite, discutiram novamente e ela expulsou Doca de sua residência. Afinal, a casa era dela, que também pagava as contas do casal. Doca estava fora de si. Meses antes, havia se separado da mulher, Adelita Scarpa, perdendo toda a mordomia que tinha por ser casado com mulher rica e de família tradicional, para viver seu romance com Ângela.

(...) a moça foi assassinada com três tiros no rosto e um na nuca, por seu companheiro, com quem morava há quatro meses (...) Logo após o crime, o autor dos disparos fugiu no seu Maverick bege, deixando a arma ao lado do corpo²³.

Como uma mulher a frente do seu tempo, vivendo em uma época de considerável “liberação feminina” perante padrões impostos, tendo em vista as reivindicações que ocorriam dentro do país com os movimentos feministas, Ângela ousou e desafiou o falso moralismo que se sustentava em viés sexista. E foi isso que levou a própria sociedade a fazer coro contra a sua escolha de vida, sua liberdade, quando apoiaram a sentença exarada pelo Tribunal do Júri no primeiro julgamento de Doca Street, a qual se engendrou na desclassificação da reputação da vítima, usando-se a tese de legítima defesa da honra em detrimento da injusta provocação da vítima arguida pela defesa. Novamente nos reportando a Eluf:

A empregada do casal em Búzios, (...), informou à Polícia ter presenciado várias brigas do casal. (...) Ao dar sua versão do assassinato, Doca alegou estar enciumado de Ângela em virtude de uma mulher que ela tentara seduzir, a alemã Gabrielle Dayer. Alguns meses após o homicídio de Ângela, Gabrielle foi dada como morta, em Cabo Frio.

(...) A primeira providência de Costa Jr., conforme ele mesmo narra em seu livro, foi procurar realizar uma perícia médico psiquiátrica em

²³ELUF, Luiza Nagib. *A paixão no Banco dos Réus: casos passionais célebres de Pontes Visgheiro a Pimenta Neves*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.p.98.

Doca, para justificar a tese defensiva que pretendia usar, de violenta emoção, logo após injusta provocação da vítima.

(...) Após longa entrevista, os peritos chegaram à conclusão de que Doca não se achava conturbado ou traumatizado pela morte de Ângela Diniz. Ao contrário, mostrava-se “indiferente, analgésico”. Doca não convenceu os médicos e não foi possível confirmar um estado emocional que justificasse a agressão por ele perpetrada. Não houve laudo. A defesa, então, passou a esmiuçar a vida da vítima, no intuito de encontrar justificativas para a conduta de Doca.

(...) No entanto, como o processo de Doca corria no Estado do Rio de Janeiro, foi preciso encontrar um advogado carioca, disposto a atuar no caso. Surgiu, então, Evandro Lins e Silva. (...) seu primeiro julgamento e acabou sendo condenado a uma pena diminuta, dois anos de reclusão com sursis (suspensão condicional da pena). Isto é, o condenado não precisaria recolher-se à prisão. Era praticamente a absolvição. Evandro Lins e Silva usou a tese da legítima defesa da honra, com excesso culposo, e conseguiu os pífios dois anos²⁴.

Após o homicídio de Ângela, Doca esteve foragido até que seus advogados o apresentassem, não à sede da polícia, mas aos jornalistas. Nada abatido, o mesmo foi encontrado rodeado de prostitutas. Preso preventivamente até o seu julgamento, nesse permanecia calado e cabisbaixo, no entanto, sempre dava declarações aos jornalistas do lado de fora das sessões do Júri. Até que a sentença o deixou livre, ao considerar, além da tese arguida, que o mesmo “matou por amor”²⁵.

Não obstante, foi o já citado movimento feminista que pressionou a sua volta ao Tribunal após dois anos e, tendo recorrido à acusação, em novembro de 1981, Doca foi condenado a 15 anos de reclusão, por ter cometido homicídio qualificado. Reportou, ainda, Eluf, que “depois da absolvição de Doca Street em seu primeiro julgamento, a organização feminista SOS Mulher catalogou 722 crimes impunes de homens contra mulheres por questões de ciúme”²⁶; simbolizando gatilho à visibilidade que, mais tarde, ensejaria maior apelo para proteção de mulheres vítimas de violência doméstica e de feminicídio.

No mesmo diapasão, o caso de Antônio Pimenta Neves e Sandra Gomide é mais um dentre tantos outros, cujo “perdão” foi garantido. O homicídio qualificado ocorrido no dia 20 de agosto de 2000, também expôs uma relação de subjugação e controle à vida da vítima. A pressão psicológica sobre sua carreira, pois *ele detinha influência sobre os veículos de comunicação na figura de chefia, bem como as reiteradas ameaças à mão armada por ciúme*

²⁴ Ibid., p.100-101.

²⁵ Id., 103.

²⁶ Id., p.105.

*e posse, invasão à sua casa, foram alguns dos sofrimentos enfrentados por ela, antes do ato que lhes ceifou a vida, expostos em toda a mídia à época*²⁷.

Consoante documentado por Luiza Eluf, com base nas informações extraídas de notícias publicadas na revista *Veja* e no jornal *Folha de São Paulo*, lê-se que na relação conturbada de quatro anos, houve brigas presenciadas por amigos, reconciliações e rompimentos, Sandra chegou a perder seu meio de sustento, pois o mesmo não só a demitiu, mas também tentou denegrir a sua imagem perante os demais jornalistas. Ela ofereceu queixa em face da perseguição, mas não deu prosseguimento. Todavia, foi o simples “tentar tocar a vida normalmente” que instigou o suposto desequilíbrio de Pimenta Neves, o qual passou a viver fissurado àquela. Com isso, perante mero rumor sobre início de novo relacionamento dela, ele premeditou e tirou a vida de sua ex-companheira, publicamente, em um haras frequentado por ambos. Pimenta respondia em liberdade, quando foi julgado pelo Júri Popular somente em três de maio de 2006, sendo exarada condenação de quase vinte anos de reclusão²⁸.

Ao nos reportarmos novamente à Eluf, em síntese, se obtém o seguinte registro:

(...) tomado de ciúme e rancor pela ex-namorada e colega de profissão Sandra Gomide, de 32 anos, alvejou-a com dois tiros. O primeiro, dado pelas costas, provocou a queda da vítima ao solo. O segundo, disparado à queimadura no ouvido da moça, acabou de matá-la. O assassinato foi presenciado pelo funcionário do haras. (...) Como o réu estava aguardando o julgamento em liberdade, por decisão anterior do Supremo Tribunal Federal, o Promotor de Justiça Rodrigues Horta, logo após ouvir a sentença condenatória, pediu a imediata prisão do réu (...) O Juiz Diego Ferreira Mendes, porém, indeferiu o pedido de prisão e manteve a liberdade provisória concedida a Pimenta. (...) Dessa forma, Pimenta Neves, apesar de condenado a quase vinte anos de reclusão, em regime integralmente fechado, saiu livre e tranqüilo das dependências do Tribunal do Júri e recolheu-se, discretamente, ao conforto de sua residência²⁹.

O caso evidencia certa tolerância do judiciário brasileiro a violência e morte das mulheres. Pimenta Neves, tendo sido preso por apenas sete meses após o ocorrido, teve concedida liberdade provisória para aguardar seu julgamento gozando de vida normal. Somente passados mais de dez anos do homicídio qualificado, além de esgotadas todas as possibilidades de recursos, o Supremo tribunal confirmou sua prisão em 24 de maio de 2011.

²⁷ As notícias tiveram considerável repercussão nos diversos veículos de comunicação e, dentre eles, as matérias do jornal *Folha de São Paulo* (ago.2000) ganharam destaque. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/folha/cotidiano/ult95u8395.shtml>. Acesso em março de 2021.

²⁸ *Ibidem.*, p. 148-151.

²⁹ *Ibidem.*, p.153-154

Cinco anos após, ele conseguiu o benefício da progressão de regime, quando passou do semiaberto para o aberto³⁰.

Mais recentemente, na véspera do natal de 2020, foi repercutido na mídia o caso da juíza Viviane Amaral, morta por seu ex-marido, a facadas, na frente das filhas em uma via pública (Rio de Janeiro). E soma-se a ela muitas outras mulheres “inominadas” que são mortas todos os dias e se tornam apenas um número a mais na escalada da violência³¹.

A tolerância “jurídica” à violência contra mulher se percebe pela admissão de teses esdrúxulas, teses defensivas que deixam de punir e responsabilizar assassinos com base em um suposto resguardo da honra do homem em detrimento da vida mulher. Como se quem diz amar, teria plena “licença pra matar”.

Trata-se de um falso e violento moralismo estabelecido nos espaços familiares, no tradicionalismo e nos discursos em torno de um flagrante desequilíbrio entre o homem livre e a mulher que nunca pôde ter conduta diversa da pré-estabelecida, a de “mulher honesta”, sob pena de sofrer desqualificação pública e gratuita – ainda que fosse ela a vítima e já estivesse morta.

Do compulsar, os aspectos histórico-jurídico-penais nos revelam a ideia da mulher tratada como propriedade, objetificada e subjugada a inúmeras formas de dependência, sempre alvo mais vulnerável perante conduta configurada como tipicamente masculina. Insta ressaltar, até em meio ao senso comum se reconhece que o modo de agir premeditadamente violento e vingativo perante o inconformismo com o final da relação ou diante de traição, sempre se mostrou mais propenso aos homens. Não à toa sempre houve quem tentasse se valer de justificativas baseadas na depreciação da reputação da mulher, como se isso fosse suficiente a legitimar a ação violenta dos homens e sua absolvição.

Com o advento da Lei do Feminicídio (n. 13.104/2015) tal contexto foi sendo esclarecido, pois com o aumento dos recorrentes casos de homicídios cometidos contra mulheres, em se tratando de ambiente doméstico e intrafamiliar que envolvesse relação íntima ou convívio entre a ofendida e o agressor, ou mesmo quando essa mulher fosse vitimada por causa de menosprezo ou discriminação do gênero, coube ao legislador especificar o

³⁰ Conforme se extrai dos veículos de comunicação de grande circulação, dentre os quais se encontra disponível em: <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2016/02/jornalista-pimenta-neves-passa-para-regime-aberto.html>.

³¹ Consoante registros levantados pelo Núcleo de Violência da USP, em trabalho conjunto com o Fórum de Segurança Pública e a Rede de Observatório da Segurança, “pelo menos cinco mulheres foram assassinadas ou vítimas de violência por dia em 2020”; em 90% (noventa por cento) dos casos foram mortas por atuais ou ex companheiros.

feminicídio perante os crimes de feminicídio³²; gênero do qual aquele é espécie mais sensível. Isto porque no ano de 2015 o Brasil já ocupava o quinto lugar no ranking mundial de casos de assassinato de mulheres, segundo o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH) ³³.

Em observância a tal especificidade, foi necessário desvincular os ditos “crimes passionais” dos homicídios cometidos contra a vida das mulheres (o sujeito ativo independe do gênero), pois o sujeito passivo o sofria por ser mulher, mormente por ter alguma ligação afetiva com o agente e por não poder restar como mero crime ligado àqueles cometidos sob violenta emoção.

Para tanto, o legislador penal, atentando-se às particularidades do instituto do Feminicídio, uma vez mais sensível e por ter relevância jurídica, introduziu o inciso VI e §2º-A ao artigo 121, do nosso Código Penal. Nesse sentido, Rogério Sanches leciona:

A Lei 13.104/15 inseriu o inciso VI para incluir no artigo 121 o feminicídio, entendido como a morte da mulher em razão da condição do sexo feminino (leia-se violência de gênero quanto ao sexo). A incidência da qualificadora reclama situação de violência praticada contra a mulher, em contexto caracterizado por relação de poder e submissão, praticada por homem ou mulher sobre mulher em situação de vulnerabilidade.(...) o feminicídio passa a configurar a sexta forma qualificada do crime de homicídio.

O § 2º-A foi acrescentado para esclarecer quando a morte da mulher deve ser considerada em razão da condição do sexo feminino: I- violência doméstica e familiar; II – menosprezo ou discriminação à condição de mulher³⁴.

Complementa o mesmo doutrinador:

Antes da Lei 13.104/15, esta forma do crime já qualificava o homicídio, mas pela torpeza, sendo igualmente rotulada como hedionda. A mudança, portanto, foi meramente topográfica, migrando o comportamento delituoso do art. 121, §2º, I, para o mesmo parágrafo, mas no inciso VI. A virtude dessa alteração está na simbologia, isto é, no alerta que se faz da necessidade de se coibir com mais rigor a violência contra a mulher em razão da condição do sexo feminino³⁵.

³² O feminicídio é o homicídio que tem por vítima uma mulher. Ou seja, pouco importando as circunstâncias e quem cometeu. Como, por exemplo, uma mulher (ou um homem) que mata outra após um mero desentendimento no trânsito. Se a conduta do agente, por conseguinte, possui motivação com base na discriminação ou menosprezo à condição de mulher da vítima, então configura o feminicídio. Logo, o primeiro é gênero do qual o segundo é espécie.

³³ De acordo com as pesquisas elaboradas pela Universidade Federal de São Paulo, conjuntamente a outras instituições, órgãos e observatórios, o Brasil se coloca neste ranking até então. Disponível em: <https://www.unifesp.br/reitoria/dci/publicacoes/entreteses/item/2589-brasil-e-o-5-pais-que-mais-mata-mulheres>.

³⁴ CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal: parte especial* (arts. 121 ao 361). 11.ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p.61.

³⁵ *Ibid.* p. 62.

Como dito, se criou uma figura penal específica, porém não se inovou em termos de qualificadora ao crime de feminicídio. O intuito maior certamente serviu para melhores esclarecimentos e, por conseguinte, chamar atenção para os altos índices de violência contra as mulheres enfrentados no Brasil. Em sentido prático, sempre foi crime hediondo e vil, e a real especificidade recaiu sobre as novas causas especiais de aumento da pena, conforme se verificará adiante, aplicadas somente aos casos de Feminicídio.

Em não trazendo o Código Penal maiores explicações acerca de violência doméstica ou *intrafamiliar*, cabível destacar que a Lei Maria da Penha (n.11.340/06)³⁶ tinha alterado o art. 121, do Código Penal, à inclusão de previsão mais específica em defesa da mulher, anteriormente à Lei de Feminicídio. Com isso, configurada a violência por ação ou omissão contra a mulher, com base especificamente no gênero e que viesse a lhes causar a morte, ou mesmo através da tentativa desta causasse lesão corporal, configuraria o crime em questão e isso independeria de coabitação. Corrobora Guilherme Nucci:

Adveio a Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) contendo normas explicativas, programáticas e determinadas, com o fito de tutelar, de maneira mais eficiente, a condição do sexo feminino, em particular nos relacionamentos domésticos e familiares. O feminicídio é uma continuidade dessa tutela especial, considerando homicídio qualificado e hediondo a conduta de matar a mulher, valendo-se de sua condição de sexo feminino³⁷. (...) a pessoa que, em virtude de sua inferioridade de força física, de sua subjugação cultural, de sua dependência econômica, de sua redução à condição de serviçal do homem (seja marido, companheiro, namorado) é a parte fraca do relacionamento doméstico ou familiar. (...) O homem mata ou lesiona a mulher porque se sente (e é, na maioria imensa dos casos) mais forte. Mas seu motivo não é esse: mata porque acha que ela o traiu; mata porque quer se livrar do relacionamento; mata porque é extremamente ciumento; porque é misógino³⁸.

Entendamos que para configurar o crime em tela, se observa a desnecessidade dessa mulher restar em violência dentro do seu lar ou em pleno convívio com o ofensor. Por óbvio, há muitos casos em que os mesmos já se encontravam separados há dias ou anos, sem contato

³⁶Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. p.3. 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.

³⁷ Ibid., p. 663.

³⁸ Ibid., p. 665.

habitual. Assim, se configura feminicídio qualquer situação em que imperar menosprezo ou discriminação como motivação à ação do agente contra a vida da mulher.

Afora, o legislador também inseriu no art. 121 o §7º³⁹, e com ele a possibilidade de aumento da pena (um terço até a metade), se o feminicídio for praticado mediante condições e/ou situações estritamente especificadas pela norma; sendo necessário que o agente ativo conheça das respectivas circunstâncias.

Soraia Mendes, por sua vez, traz necessária ampliação a esse “ambiente violado” pelo feminicídio:

O feminicídio carrega em si a compreensão de que a morte de mulheres em dadas circunstâncias é um fenômeno que está intrinsecamente relacionado aos papéis socioculturais a elas designados ao longo do tempo, e que pode ocorrer de diversas formas, incluindo assassinatos perpetrados por parceiros íntimos ou não, com ou sem violência sexual, por complicações decorrentes de intervenções desassistidas para a interrupção da gravidez, de violência obstétrica, ou mesmo de extermínio político⁴⁰.

A desigualdade de gênero torna necessária revisão dos fatores sociais e políticos atrelados aos jurídico-penais, na tentativa de não somente mudar o nome de uma figura penal – *nomen juris*- mas de conscientizar acerca da universalidade do direito à vida, do combate à impunidade⁴¹, quando se usa mascaradamente teses defensivas de nítida ilação aos casos de homicídios de mulheres. E, conforme se constata, a ponto de servir de incentivo para que outros também instrumentalizem e, como em um efeito cascata, haja total benefício aos mesmos através de *interpretações anacrônicas e moralmente inaceitáveis* – como a da legítima defesa da honra pessoal, conjugal ou familiar aceitas em Plenário do Júri Popular.

³⁹ Disposto no art. 121, do Código de Penal vigente, diz o § 7º: A pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado: I – durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto; II – contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos, com deficiência ou portadora de doenças degenerativas que acarretem condição limitante ou de vulnerabilidade física ou mental; III – na presença física ou virtual de descendente ou de ascendente da vítima; IV – em descumprimento das medidas protetivas de urgência previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 22 da Lei no 11.340, de 7 de agosto de 2006. –p.50.

⁴⁰ MENDES. Soraia da Rosa. *Processo penal Feminino*. 1. ed. – São Paulo: Atlas, 2020.p.164.

⁴¹ Segundo o Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM –, através dos dados levantados pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública - FBSP (14º Anuário Brasileiro de Segurança Pública), o relatório dá conta de um aumento de 2% nos registros de feminicídio no primeiro semestre do ano de 2020, em relação a mesmo período de 2019. Notadamente, de acordo com o que aponta o anuário, esses casos precisam do comparecimento das mulheres à delegacia, bem como se tenha um aprimoramento no monitoramento e notificação do crime. Ocorre que, em decorrência do atual cenário de pandemia, atrelado as exigências sanitárias relacionadas a isolamento social, isso foi inviabilizado, muito embora o serviço tenha continuado funcionando. Tem-se que “na comparação entre 2019 e 2020, houve queda em notificações de lesão corporal dolosa (de 122,9 mil para 110,8 mil), ameaças (de 282,9 mil para 238,1 mil), estupro (de 9,6 mil para 7,4 mil) e estupro de vulneráveis (de 18,9 mil para 14,7 mil), à exceção dos registros de feminicídio”; apontou ainda a Dra. Adélia Pessoa, advogada do IBDFAM. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/noticias/7853/Brasil>.

4 A “LEGÍTIMA” DEFESA DA HONRA COMO JUSTIFICATIVA ANTIJURÍDICA PARA MORTE DA MULHER.

No contexto de desigualdade sócio-cultural em que a “honra” do homem prevalece sobre a vida da mulher, a legítima defesa da honra facilmente encontrou lugar para justificar o feminicídio.

Necessário, ante a isso, se entender que a “legítima defesa”, prevista no art. 25 c/c art. 23, II do Código Penal, é instituto inerente à condição humana, direito natural do indivíduo, o qual se caracteriza por reação instintiva de defesa perante agressão perpetrada por outrem, cuja permissão para repeli-la é concedida pelo próprio Estado, consistindo em causa de excludente de ilicitude mais remota ao longo das civilizações⁴².

Destarte, apesar da honra ser direito fundamental do ser humano, como vimos, inviolável por expressa dicção do art. 5º, X, da Carta Magna, a própria Constituição Federal também disciplina como reagir a uma suposta violação, afirmando: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”⁴³.

Assim, em se tratando de honra, a legítima defesa se restringe ao fato do ofendido reclamar judicialmente punição, indenização e retratação face aos crimes de calúnia, injúria e difamação, bem como que seja impedida a propagação ou reiteração das ofensas. Portanto, incabível o uso de tal tese de legítima defesa da honra para “perdoar um feminicida”, como se verifica nos equívocos cometidos em plenários do Tribunal do Júri.

Repise-se, não se admite mais, como já debatido, sequer a responsabilidade penal de quem trai seu cônjuge, então impossível se admitir que o Direito Penal autorize a “legítima defesa da honra” como garantida licença à eliminação da vida de uma mulher; como veremos mais adiante.

Antes, todavia, é de fundamental importância que abordemos melhor entendimento concernente à instituição originada constitucionalmente como Tribunal do Júri, positivada no artigo 5º, inciso XXXVIII, a qual é reconhecida por sua competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida, bem como garantia constituída democraticamente à manutenção do direito do acusado ser julgado por seus pares. Como bem leciona o penalista Renato Brasileiro

⁴² MASSON, Cleber. *Direito Penal Esquemático*: parte geral. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 1. p. 448.

⁴³ Art. 5º, V, da CRFB/88.

O Tribunal do Júri é um órgão especial do Poder Judiciário de primeira instância, pertencente à Justiça Comum Estadual ou Federal, colegiado e heterogêneo, formado por um juiz togado, que é seu presidente, e por 25 (vinte e cinco) jurados, 7 (sete) dos quais compõem o Conselho de Sentença, que tem competência mínima para o processo e o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, temporário, portanto constituído pelas sessões periódicas, sendo depois dissolvido, dotado de soberania quanto às decisões, tomadas de maneira sigilosa e com base no sistema da íntima convicção, sem fundamentação, de seus integrantes leigos⁴⁴.

Portanto, na CRFB/88 estão assegurados à luz de seus princípios: *a Plenitude de Defesa; o Sigilo das Votações; a Soberania dos Veredictos; além da Competência para Julgar os crimes dolosos contra a vida.*

Por soberania dos veredictos, dir-se-á – como definem majoritariamente os doutrinadores – *a impossibilidade dos juízes togados se substituírem aos jurados da causa.* Ou seja, versa tal decisão do Conselho de Sentença sobre o mérito, a qual não pode ser revista ou modificado por aqueles. Assim sendo, firma-se decisão coletiva dos jurados; como preleciona Nucci:

(...) torna-se, ao mesmo tempo, uma questão simples e complexa analisar a soberania dos veredictos. É algo simples se levarmos em conta o óbvio: o veredicto popular é a última palavra, não podendo ser contestada, quanto ao mérito, por qualquer Tribunal togado. É, entretanto, complexo, na medida em que se vê o desprezo à referida supremacia da vontade do povo em grande segmento da prática forense⁴⁵.

Ademais, ressalte-se a importância do entendimento dispensado ao direito à defesa. Mormente, ao entendimento do que nos propusemos debater nesse ponto, qual seja, as delimitações à plenitude de defesa no âmbito do Tribunal do Júri. E, para isso, se faz necessário apontar a distinção entre tais institutos.

Para a maioria dos doutrinadores, a ampla defesa (art. 5º, LV da CRFB/88) é assegurada a todos os acusados, no que tange ao processo penal, de modo geral, ou processo administrativo, quando o réu, uma vez conhecendo a acusação que recai sobre sua pessoa, possa repelir todos os argumentos através da possibilidade de juntar, produzir ou apresentar conjunto probatório suficiente ao convencimento do juiz togado; sendo assegurada, inclusive, àqueles submetidos ao julgamento do Tribunal do Júri.

Por sua vez, a *Plenitude de Defesa*, versa como a primeira garantia constitucional do Júri, (art. 5º, XXXVIII, CRFB/88), que abarca o princípio da ampla defesa de forma mais

⁴⁴ LIMA, Renato Brasileiro. *Manual de Processo Penal. Procedimento Especial do Tribunal do Júri.* v. único. 7.ed. rev. ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.p. 1372.

⁴⁵NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do júri.* 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.p.32.

ampla, de modo qualificado, na medida em que se volta a um Conselho de Sentença com juízes leigos, cuja decisão da causa se fixa por íntima convicção e sem necessidade de fundamentação.

Consoante Renato Brasileiro, “há quem entenda que não há diferença substancial”⁴⁶ entre os referidos institutos. No entanto, é majoritário o entendimento doutrinário acerca de um grau ainda maior atribuído ao exercício da defesa quando se trata da *plenitude de defesa*, o qual pode ser verificado quando se possibilita que ao defensor seja dado o poder de invocar argumentos metajurídicos ou de caráter estritamente morais à arguição de sua tese.

Nos ensinamentos de Caliarì e Lépoire:

(...) a afirmação específica da plena defesa em relação ao tribunal popular significa que a defesa do réu pode ser levada a efeito com todos os meios e recursos inerentes a ela e, além disso, com a utilização de argumentos e teses que eventualmente possam fugir ao âmbito jurídico, como exemplo quando o réu se utiliza de argumentos morais, filosóficos, religiosos, sociais, políticos e culturais, entre outros, que não são propriamente argumentos jurídicos⁴⁷.

Então, quais seriam os limites à aplicação do princípio, na esfera constitucional ou mesmo processual? Pois bem. Apesar de ser um princípio inserido na CRFB/88 como cláusula pétrea, se levanta divergência acerca da cobertura de seu manto, principalmente em se tratando de um Estado Democrático de Direito que tem como um dos fundamentos a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88), o qual deve prezar pela compatibilidade daquele no âmbito jurídico penal.

Assegurar plenitude de defesa não significa que as decisões restem definitivas ou mesmo irrecorríveis, tanto por caber apelação e conseqüente anulação, quanto por se verificar que a Carta Constitucional não pode ser lida e interpretada aos pedaços, isoladamente. Ao prelecionar sobre as decisões afetas aos veredictos em sede do Júri, aponta Bonfim:

A Justiça sopesa com dificuldades em sua simbólica balança, vida e liberdade, razão e emoção, e não sabe onde encontrar a morada de sua inspiração para aninhar os fatores decisórios à manifestação do *verdictum*. (...) a verdade é que o Colegiado Popular jamais conseguiu desconectar o coração do cérebro. (...) Para a decisão, qualquer jurado é, antes de tudo, um ser humano, e não vive o comportamento da informática, programado para adotar uma postura nórdica, enregelada e hirta. É o verdadeiro paradoxo: o flamante das emoções, com o sereno da razão, em convivência (... nem sempre harmônica). Esse é o plantar, o irrigar e o produzir do Júri, (...) sempre foi o seu maior elogio e a sua mais ácida crítica⁴⁸.

⁴⁶ Ibidem., p.1373.

⁴⁷ CALIARI, Fábio; CARVALHO, Nathan; LÉPOIRE, Paulo. *Manual do Advogado Criminalista: teoria e prática*. 3.ed. São Paulo: Juspodivm, 2017. p.114.

⁴⁸ BONFIM, Edilson Mougnot. *Júri: do inquérito ao plenário*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 202.

(...) Analisou-se o motivo do delito. Afirmou que o jurado quer saber o porquê do crime (e é preciso que se lhe diga). Mas advertia Shakespeare que “todo porquê tem um portanto”. E esse “portanto” precisa também ser lembrado ao Júri: as consequências do delito, da decisão, da pena, da justiça. Verte daí a razão, e a natural emoção que esses temas nos sujeitam⁴⁹.

Assim, considerando os casos de consumação ou tentativa do crime de feminicídio julgados no Tribunal do Júri, não se deve conferir caráter absoluto a um princípio que permite a exploração de argumentos extrajurídicos e teses que podem configurar uma verdadeira excrescência, a exemplo da “legítima defesa da honra”, como justificativa, por clemência ou qualquer outro meio, a gerar absolvição do réu.

Tecnicamente, é evidente que, nesse caso, não se pode invocar a “legítima defesa” prevista no *caput* do artigo 25 do Código Penal vigente. Isso porque, só age com o *animus defendendi*, atuando de forma lícita quando “entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem”⁵⁰.

A saber, se vier um indivíduo a flagrar ou tomar conhecimento de que cônjuge ou companheira incorreu em adultério e, em reação a isso, tentar ou consumir o crime de feminicídio, não há que se falar em usar a morte como meio necessário ou adequado para *repelir injusta agressão ao bem jurídico honra*.

Importante instar, não há legítima defesa na medida em que estão ausentes os elementos “moderação” e “necessidade”, requisitos formais descritos pelo legislador penal, tendo em vista a sua honra não ter sido agredida, porque a honra do homem não é portada pela mulher. Conseqüentemente, sendo atributo próprio e personalíssimo, que diz respeito ao indivíduo, como visto inicialmente, não há previsão em nossa legislação de uma honra conjugal a ser tutelada.

Andou bem o doutrinador Fernando Capez, ao esclarecer que:

“Em princípio, todos os direitos são suscetíveis de legítima defesa, tais como a vida, a liberdade, a integridade física, o patrimônio, a honra etc., bastando que esteja tutelado pela ordem jurídica. Dessa forma, o que se discute não é a possibilidade da legítima defesa da honra e sim a proporcionalidade entre a ofensa e a intensidade da repulsa. Nessa medida, não poderá, por exemplo, o ofendido, em defesa da honra, matar o agressor, ante a manifesta ausência de moderação. No caso de adultério, nada justifica a supressão da vida do cônjuge adúltero, não apenas pela falta de moderação, mas também devido ao fato de que a honra é um atributo de ordem personalíssima, não podendo

⁴⁹Id., p.303.

⁵⁰BRASIL. Código Penal. – 3. ed. – Brasília, DF : Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2020. p.17.

ser considerada ultrajada por um ato imputável a terceiro, mesmo que este seja a esposa ou o marido do adúltero”⁵¹.

Em passado recente, foi justamente se valendo da junção do artigo 5º, X, da CRFB/88, discutido alhures, com o artigo retro mencionado, que advogados e defensores públicos cunharam em suas teses defensivas a legítima defesa honra masculina.

Representando, pois, o grupo que defendia essa “justificativa”, tem, exemplificativamente, o advogado Beraldo Júnior, para o qual:

A legítima defesa consiste no uso dos meios necessários e se o ofendido julgava no momento de sua exaltação emocional e psicológica que, aquele era o meio necessário para a repulsa da ofensa e não era capaz de discernir se aquela repulsa era necessária ou se a melhor saída seria a separação litigiosa ou consensual, não há que se desclassificar a legítima defesa e puni-lo por homicídio qualificado, ou na melhor das hipóteses no homicídio privilegiado. O que deve ser analisado é núcleo do tipo penal, ou seja, repulsa a injusta agressão a honra, que caracteriza legítima defesa⁵².

Acrescentando o dito, segue:

Apesar de vários doutrinadores entenderem que a tese foi superada após o advento do Código Penal de 1940, os tribunais têm mantido as sentenças singulares absolutórias que acatam a tese da legítima defesa da honra, desde que, obviamente, presentes os requisitos do art. 25 do Código Penal e não seja decisão manifestamente contrária a prova dos autos, o que enseja recurso e conseqüente reforma do *decisum*⁵³.

Nesse cotejo, como apontado em capítulo anterior, a partir da forma machista e equivocada de interpretação dos Códigos anteriores, sendo sustentado que a “legítima defesa da honra” seria um desdobramento de “legítima defesa”, o mesmo se percebeu com a instrumentalização do nosso Código Penal atual, revelando uma indisposição à superação dessa.

No entanto, não nos restam dúvidas sobre o fato de que nosso Sistema Jurídico, frente a inquietudes e reclames, não findou em total condescendência às interpretações equivocadas, no afã de que “a justiça” não continuasse a absolver acusados ou réus confessos de crimes passionais, uma vez que tal justificativa antijurídica não coadunava com a lógica contida na norma penal. Ao passo que já havia, inclusive, a lei civil a nortear os caminhos à separação ou

⁵¹CAPEZ, Fernando. *Execução Penal*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 309-310.

⁵²BERALDO JUNIOR, Benedito Raymundo. Legítima defesa da honra como causa excludente de antijuridicidade. *Jus Navigandi*, ano 8, n.367, 9 jul. 2004. p.1.

⁵³ *Ibidem.*, p. 20.

divórcio, bem como à reparação da infidelidade conjugal, mediante indenização por danos morais – se cabível.

Arrematando tal discussão, resta a dicção da renomada Promotora de Justiça do Estado de São Paulo, atuante desde as décadas de 1980 e 1990, Luiza Eluf:

A tese de legítima defesa da honra, que levou à absolvição ou à condenação a penas muito pequenas de autores de crimes passionais, já não é mais aceita em nossos tribunais. A honra do homem não é portada pela mulher. Honra, cada um tem a sua. Aquele que age de forma indigna deve arcar pessoalmente com as consequências de seus atos. Sua conduta não contamina o cônjuge [...] A tese de legítima defesa da honra é inconstitucional, em face da igualdade dos direitos entre homens e mulheres assegurada na Constituição Federal de 1988 – art. 5º - e não pode mais ser alegada em plenário do júri, sob pena de incitação à discriminação do gênero.⁵⁴

Nesse contexto, a absolvição versava como espécie de “salvo-conduto” a viabilizar impedimento à punição de indivíduos que feriam ou matavam mulheres e, assim, a tese de “legítima defesa da honra” acabou por livrar inúmeros assassinos da condenação e do cárcere, ainda que a tolerância à modalidade de homicídio passional não fosse condizente com àquilo que apregoa a CRFB/88 em relação à crucial e igualitária defesa de direitos e garantias fundamentais da pessoa humana; como vimos.

Desse modo, a tese da “legítima defesa da honra” merece total repúdio por deliberadamente instigar ato de vingança odioso e torpe, configurando justificativa manifestamente antijurídica, fundada em uma nítida e ilegal discriminação de gênero.

Em 1991, inclusive, o Supremo Tribunal de Justiça reconheceu a necessidade de afastar a referida tese, passando a cassar as decisões do Júri e a tratar com veemente refutação os acórdãos recorridos nesse sentido, porque enxergara cristalina *inconstitucionalidade* “no fundamento válido à absolvição dos uxoricidas”⁵⁵.

Reportando-nos ao julgamento histórico, se faz necessária a transcrição da ementa de decisão que deu provimento à Recurso Especial, a fim de que fosse cassada a sentença do Júri e ocorresse um novo, haja vista imprescindível rechaço ao duplo homicídio cometido por cônjuge que surpreendeu “sua mulher” em adultério e, via “merecido perdão”, obteve absolvição sumária. Foi asseverado o seguinte pela Corte:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL DO JÚRI. DUPLO HOMICÍDIO PRATICADO PELO MARIDO QUE SURPREENDE SUA ESPOSA EM

⁵⁴ELUF, Luiza Nagib. *A paixão no Banco dos Réus: casos passionais célebres de Pontes Visgueiro a Pimenta Neves*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p.199.

⁵⁵REsp.203632/MS, 6ª T, j. 19.04.2001, DJ 19.12.2002, p. 454.

FLAGRANTE ADULTÉRIO. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE CONFIGURA LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA. DECISÃO QUE SE ANULA POR MANIFESTA CONTRARIEDADE À PROVA DOS AUTOS (ART. 593, PARÁGRAFO 3º, DO CPP). - Não há ofensa à honra do marido pelo adultério da esposa, desde que não existe essa honra conjugal. Ela é pessoal, própria de cada um dos cônjuges. O marido, que mata sua mulher para conservar um falso crédito, na verdade, age em momento de transtorno mental transitório, de acordo com a lição de Himenez de A (El Criminalista, Ed. Zavalia, B. Aires, 1960, T.IV, P.34), desde que não se comprove ato de deliberada vingança. - O adultério não coloca o marido ofendido em estado de legítima defesa, pela sua incompatibilidade com os requisitos do art. 25, do Código Penal. - A prova dos autos conduz à autoria e à materialidade do duplo homicídio (mulher e amante), não à pretendida legitimidade da ação delituosa do marido. A lei civil aponta os caminhos da separação e do divórcio. Nada justifica matar a mulher que, ao adular, não preservou a sua própria honra. - **Nesta fase do processo, não se há de falar em ofensa à soberania do Júri, desde que os seus veredictos só se tornam invioláveis, quando não há mais possibilidade de apelação.** Não é o caso dos autos, submetidos, ainda, à regra do artigo 593, parágrafo 3º, do CPP. - Recurso provido para cassar a decisão do Júri e o acórdão recorrido, para sujeitar o réu a novo julgamento ⁵⁶ (grifo nosso).

Como se percebe, o STJ também se opôs, ao final, a respeito do poder absoluto dispensado às decisões dos veredictos, visto que a legislação permitia que fosse revista a decisão do Júri quando a mesma se mostrasse contrária ao conjunto probatório, sem que houvesse violação ao rito, ou seja, desde que não contrariasse a dicção do artigo 593, § 3º, Código de Processo Penal⁵⁷.

A “soberania dos veredictos”, como dito, é princípio constitucional que goza status de cláusula pétrea e, por tal motivo, existe correntes que se filiam a intangibilidade dos resultados determinados em sede de Conselho de Sentença, manifestados como absolutório ou condenatório. Isto porque, em se tratando de crimes dolosos contra a vida, é de exclusividade do Corpo de Jurados a análise do mérito sobre os fatos, após reconhecimento de materialidade e autoria⁵⁸, bem como da análise da incidência das qualificadoras e causas de aumento e diminuição de pena.

⁵⁶REsp 1517/PR, 6 a. T., j. 11.03.1991, DJU 15.04.1991, p. 4309.

⁵⁷ BRASIL. *Código de Processo Penal*. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias: (...) §3º. Se a apelação se fundar no III, *d*, deste artigo, e o tribunal *ad quem* se convencer de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, dar-lhe-á provimento para sujeitar o réu a novo julgamento; não se admite, porém, pelo mesmo motivo, segunda apelação.

⁵⁸ Pela dicção do artigo 483 e do § 1º, do Código de Processo Penal atual, temos que “os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre: I – a materialidade do fato; II – a autoria ou participação; III – se o acusado deve ser absolvido; IV – se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa; V – se existe circunstancia qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecida na pronúncia ou em decisões posteriores

Possível verificar, ante a isso, que para a Corte Superior, ainda que na CRFB/88⁵⁹ se encontrasse a previsão quanto à soberania dos veredictos, esta poderia ser relativizada; não dispondo de caráter absoluto sobre os demais princípios.

Nesse sentido, Guilherme Nucci afirma que podemos inferir, além da ausência de violação à decisão em sede de Júri Popular apontada pelo STJ, o pacífico entendimento acerca de coexistência harmoniosa entre os princípios, quando diz:

(...) o duplo grau de jurisdição e a soberania dos veredictos são princípios constitucionais que coexistem harmoniosamente. Por essa razão, afirmar que a soberania dos veredictos deve ser respeitada não significa afastar completamente a possibilidade de se submeter à decisão proferida pelo Tribunal do Júri ao duplo grau de jurisdição. O mesmo também vale para a revisão criminal, que, apesar de ausência de previsão constitucional, tem o desiderato de fiscalizar o respeito ao devido processo legal⁶⁰.

Logo, quando a Corte Superior, no passado, sustentou seu entendimento, prelecionou muito bem acerca da delimitação daquela “soberania”, afastando a ideia de princípio absoluto, mas resguardando a inadmissibilidade da interposição de apelação contra decisão do Júri por puro inconformismo. De outra forma, significaria uma afronta direta ao princípio do duplo grau de jurisdição⁶¹, além de também conflitar com o próprio devido processo legal.

Nesse diapasão, segue o STJ o mesmo entendimento até os dias atuais, pois, considerando suas recentes decisões, não tem apontado posicionamento diverso. A exemplo disso, o Ministro Rogério Schietti, em novembro de 2019, ao rejeitar recurso especial de homem acusado de matar a esposa estrangulada, proferiu o seguinte:

Embora seja livre a tribuna e desimpedido o uso de argumentos defensivos, surpreende saber que ainda se postula, em pleno ano de 2019, a absolvição sumária de quem retira a vida da companheira por, supostamente, ter sua honra ferida pelo comportamento da vítima. Em um país que registrou, em 2018, a quantidade de 1.206 mulheres vítimas de feminicídio, soa no mínimo anacrônico alguém ainda

que julgam admissível a acusação. §1º A resposta negativa, de mais de 3 (três) jurados, a qualquer dos quesitos referidos nos incisos I e II do caput deste artigo encerra a votação e implica a absolvição do acusado.

⁵⁹ Repise-se que o tribunal do júri está previsto no art. 5º, XXXVIII, da Constituição Federal, como uma garantia para o julgamento dos denunciados por crimes dolosos contra a vida (e crimes conexos), sendo um de seus princípios expressos a soberania dos veredictos – alínea “c”.

⁶⁰NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do júri*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p.35.

⁶¹ É evidente que não há afronta à soberania quando a própria lei permite recurso para o segundo grau. Assim, a tese da irrecorribilidade alude ao impedimento que o caso seja novamente analisado por outro grupo de jurados, não se referindo a outra instância julgando o mérito. No Brasil, todas as decisões são passíveis de serem reapreciadas como avanço civilizatório, sob pena de se incorrer na não redução de erros, além da violação do princípio da proteção eficiente de direito fundamental (estabelecido na Convenção da Nicarágua).

sustentar a possibilidade de que se mate uma mulher em nome da honra do seu consorte⁶².

Nada obstante isso, em 29 de setembro de 2020, a mais alta Corte do país, no tocante ao julgamento de Habeas Corpus 178.777, engendrada exclusivamente no princípio da soberania dos veredictos, manteve absolvição de réu confesso de tentativa de feminicídio, cujo Tribunal do Júri havia exarado em primeiro julgamento um notório perdão ao mesmo, por clemência ou mero machismo. Ressalte-se, contudo, que o Supremo, *in casu*, não enfrentou o mérito da Sentença, somente observou requisito formal (processual), não examinando a nefasta tese da legítima defesa da honra defendida sob o manto da questionável plenitude de defesa.

Procedeu, por conseguinte, na contramão do que fora rechaçado pelo Supremo Tribunal de Justiça, em sede recursal, quando esse não mais tolerou qualquer fundamentação da defesa com base em argumentos obsoletos (moral ou consuetudinário), de cunho estritamente sexista, e manteve decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que, após reformar a Sentença do Júri, determinou realização de novo julgamento por entender que a decisão restara contrária ao conjunto probatório acostado aos autos.

Frente a esse nebuloso cenário de renovadas incertezas, ainda que vários acontecimentos demonstrassem significativas mudanças sociais em curso (a exemplo da Lei Maria da Penha e com a Lei do Feminicídio), se verificou larga movimentação de várias frentes além da político-partidária com representação no Congresso Nacional, o que veio a viabilizar indispensável discussão acerca da constitucionalidade de tese que, para enorme parcela de juristas, já deveria estar sepultada há pelo menos três décadas, conforme apontado pela Comissão Permanente de Violência Doméstica do Ministério Público Brasileiro, além da Comissão Nacional da Mulher Advogada e a Associação Brasileira de Mulheres de Carreira Jurídica, entre outros.

Razão pela qual o Partido Democrático Trabalhista ajuizou Ação no Supremo Tribunal, em observância à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 779), a fim de apontar controvérsia que envolvia essa relevante matéria constitucional.

A referida Corte Máxima, então, acolhida a ADPF 779, decidiu, ainda que monocraticamente à data de 26 de fevereiro de 2021, pela inconstitucionalidade do uso da tese

⁶² A decisão na íntegra no informativo do STJ, disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portal/Comunicacao/Noticias/tese-de-legitima-defesa-da-honra-em-caso-de-femicidio.aspx>.

da “legítima defesa da honra”, embora tenha *se restringido ao impedimento à sustentação por parte dos advogados dos réus direta ou indiretamente*, ou qualquer argumento que viesse a induzir essa tese, seja pré-processual ou processual-penal e perante o tribunal do Júri, sendo observada pena de nulidade do ato e do julgamento, caso suscitada

E, *a posteriori*, em sessão no dia 13 de março de 2021, por unanimidade, foi firmado entendimento acerca da inconstitucionalidade da tese defensiva. Reafirmada a decisão em sede de liminar, foi ampliada a determinação ao desuso daquela argumentação também pela acusação (não mais se restringindo ao desuso pelos advogados dos réus).

Vindo, por conseguinte, a excluir a tese jurídica em questão, uma vez invocada interpretação conforme a Constituição e disposições do Código Penal e de Processo Penal, do âmbito do instituto da legítima defesa; por se tratar de argumento “atécnico” e extrajurídico que extrapola a garantia da plenitude de defesa, haja vista respaldar tanto um “estratagema cruel, subversivo da dignidade da pessoa humana e dos direitos à igualdade e à vida”, quanto por configurar “argumento odioso, desumano e cruel” usado como recurso ou retórica “a imputar às vítimas a causa de suas próprias mortes ou lesões, contribuindo para a naturalização e a perpetuação da cultura de violência contra as mulheres no Brasil”⁶³. A decisão também *estendeu a impossibilidade da absolvição de acusado de feminicídio na forma do artigo 483, III, § 2º, do Código de Processo Penal, haja vista não mais se admitir resposta a quesito genérico com base na aludida tese*.

É certo afirmar que o STF veio a encartar com essa decisão uma espécie de revisão dos seus atos, haja vista o anacrônico espectro existente no Tribunal do Júri, ao passo que, ao invés do Estado se debruçar no fazer cumprir as leis já existentes em consonância com a Constituição, criando os mecanismos de coibição ao aumento da impunidade junto aos casos de violência e feminicídio, vinha se portando omissivo e permissivo à naturalização desses nefastos fatos sociais, tolerando ciclos de ofensas a princípios e proteção insuficiente aos direitos das mulheres, perpetrados por comportamentos machistas.

Considerando o debate alhures, podemos inferir a importância de não se construir um temerário cenário de incertezas entre as Cortes Superiores, como forma de se assegurar as garantias fundamentais inscritas no bojo da nossa Constituição Cidadã, extensivas às “Leis Penais Domésticas”, vedando-se o injusto retrocesso de legitimação à violência contra a mulher envolto em um conjunto de arbitrariedades que lamentavelmente marcaram nossa história.

⁶³ STF. ADPF 779. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias>.

Com efeito, o enfrentamento a essa violência, desde sua gênese, encontra percalços que perdurarão até no que tange às vias judiciais. A saber, uma das maiores incoerências toleradas pelo sistema se firma nas divergências de entendimento entre as Cortes Supremas, quando não coadunam as formas de interpretação dos temas suscitados, demonstrando controvérsias em relação à anulação ou validação de veredictos que absolvem réus processados pela prática de tentativa ou consumação do crime de feminicídio, com fundamento na tese da legítima defesa da honra referendada no plenário do Júri.

Eugenio Zafaroni⁶⁴ destaca as dificuldades encontradas pelas mulheres vitimadas por violência de gênero perante a busca por justiça penal e que, uma vez não alcançada a segurança pretendida, isso repercute sobre a cultura do silêncio que importa a ausência de inúmeros registros de denúncias, chamadas cifras ocultas⁶⁵.

O que pode ser encarado até como certa seletividade do sistema no trato referente àquele tipo de violência, pois há reconhecimento por parte do Estado acerca dos constrangimentos que ocorrem no momento e após a denúncia de um crime contra a mulher; a qual ainda enfrenta a “vitimização secundária”⁶⁶, apesar da criação das Delegacias especializadas para aqueles específicos fins.

Diante disso, o Estado precisa garantir o acesso à justiça e prestação jurisdicional justa a todas as mulheres de forma que, apesar da desistência de muitas ainda em fase inicial de persecução penal, como se sabe acerca das cifras negras, o standard do Estado de Direito deve permanecer rigorosamente hasteado, de modo a sinalizar proibição à manutenção do retrocesso de forma legalizada ou legitimada, além de não permitir que se arrefeçam as garantias reivindicadas em detrimento da concessão esdrúxula de uma “licença pra matar”; pois se sabe que, no Brasil, morreu uma vítima de feminicídio a cada 7 (sete) horas aos finais de 2020⁶⁷ e em 2021, se verifica uma média acima de 3 (três) delas, por dia⁶⁸.

Com efeito, como uma exigência indeclinável, a tutela dos direitos fundamentais da dignidade humana e da garantia de proteção à vida, são deveres do Estado Democrático de

⁶⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Em busca das penas perdidas*. Rio de Janeiro: Revan, 1991. p.26.

⁶⁵ Configuradas no estudo da criminologia como cifras negras ou *dark number* da criminalidade.

⁶⁶ Dá-se quando o próprio aparato estatal recebe a vítima com preconceito, desdém e dúvidas quanto ao comportamento da mesma perante a agressão, lhes empregando novo sofrimento, pois a mesma, além de reviver as lembranças detalhadas do ocorrido, ainda é “acusada” de provocar o crime. Sofre, portanto, a *revitimização* e, em muitos casos, a mulher é desencorajada a prosseguir com a queixa.

⁶⁷ Monitor da Violência. Disponível em: g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2020/03/05/mesmo-com-queda-recorde-de-mortes-de-mulheres-brasil-tem-alta-no-numero-de-femicidios-em-2019.ghtml.

⁶⁸ Reportado no site Brasil de Fato em janeiro de 2021. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2021/01/05/para-pesquisadoras-femicidio-no-fim-do-ano-nao-e-pontual-e-sim-questao-estrutural>

Direito e, consoante essa dimensão jurídica, a bandeira encampada em defesa das mulheres nos últimos tempos tem simbolizado liberdade que nenhum outro princípio conflitante deve vir a sacrificar.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ressonância do anacronismo permitido dentro dos Tribunais do Júri quando se trata de “crimes de sangue” intrínsecos à violência de gênero, reverbera até a atualidade significativo desmerecimento à luta das mulheres e ao alcance dos “ganhos legais” relativos à Lei Maria da Penha e a Lei do Feminicídio. Isso porque, os tantos precedentes e replicações do uso de teses jurídicas defensivas afetas aos feminicidas contribuíram à manutenção da banalização de crimes deveras torpes, além da sensação da perpetuação da impunidade a partir da previsível absolvição dos acusados.

Como vimos, há pelo menos dois séculos se firmou entendimento à admissão de um “postulado”, qual seja: *a proteção da honra do homem valer mais do que vida da mulher*. Demonstrando ao longo do tempo que, tanto o Estado quanto o Sistema Judiciário, serviram de instrumento à manutenção do conservadorismo que subverteu o papel da mulher na construção de uma dinâmica social equânime em pleno século XXI.

Fato que destoia do que garante o texto Constitucional em relação ao ideal de uma sociedade mais igualitária e harmônica e da obrigatória apreciação pelo Poder Judiciário de lesões e ameaças a direitos, portanto, não coadunando com o nosso Ordenamento Jurídico e nem com os Tratados e Convenções ratificados pelo Brasil.

Uma vez observado que sob o agasalho das Ordenações Filipinas havia expressa permissão para o esvaziamento do “mínimo direito” à vida da mulher, ao ser considerada um bem inanimado do homem e, portanto, passível de cerceamento de sua existência pelas mãos desse. Parece inevitável que cheguemos à conclusão do quão perverso e misógino foi a sobreposição do tecnicismo jurídico sobre o direito quando acolheu a legítima defesa da honra como meio de absolvição de feminicidas. Permitindo-nos refletir acerca da mensagem que o conteúdo e o resultado das decisões absolutórias provocaram, ao se protraírem no tempo, colocando a mulher em um patamar de opressão, subjugação e vulnerabilidade totalmente descompassado com a contextualização da evolução do legado civilizatório, jurídico-penal e da dignidade sexual amparada pelo direito contemporâneo.

A honra não pode deixar de ser considerada como atributo personalíssimo previsto em lei, de forma que cada indivíduo deve ter responsabilidade própria sobre a mesma, bem como sobre qualquer outro atributo que componha a sua dignidade humana. Não sendo a mulher, conseqüentemente, a portadora da honra do seu par, como querem aqueles que alegam possível e inequívoca afronta à *honra conjugal ou familiar* em decorrência de ato reprovável praticado por companheira ou esposa, tendo em vista a sua inexistência; mormente para que isso reflita uma chancela à execução dessa mulher.

Nesse cotejo, ao admitir a manutenção de sentença absolutória de réu confesso de tentativa de feminicídio (extensiva a outros casos de crimes consumados), a Suprema Corte, data vênua, se equivocou, pois não só contrariou o que prevê os Tratados Internacionais que tem peso de suprallegalidade, ou seja, acima das leis penais domésticas, mas também desprezou mandamentos destas, além de não visitar o conteúdo de uma decisão composta de plena confissão e do conjunto de provas cabais que evidenciavam a violência de gênero perpetrada.

Tratou-se de um ato judicial no qual, por maioria, se tolerou uma aberração jurídica consubstanciada numa tese aviltante como motivação à absolvição, além de consideração dada à soberania dos veredictos como sendo algo intocável, não obstante, contrária ao que prevê nosso ordenamento normativo, o qual autoriza o duplo grau de jurisdição justamente por se entender a possibilidade do saneamento de erro crasso e sem amparo nas provas dos autos, cometido pelo Conselho de Sentença, pois cabível novo julgamento de mérito (pelo Júri).

Sendo certo que, posteriormente, ao reconhecer a impossibilidade de utilização da referida tese defensiva (ou retórica que, direta ou indiretamente induza a esta) pelos órgãos judiciais do país, no julgamento da ADPF 779, o Supremo Tribunal Federal conformou seu entendimento com os mais altos valores constitucionais.

A decisão da Suprema Corte que chancelou a inconstitucionalidade da esdrúxula tese da legítima defesa da honra trazida a lume, a qual aparentou uma tentativa de se fazer espécie de revisionismo histórico, enseja positiva resposta às reivindicações aqui discutidas, além de um rechaço à violência letal contra a mulher, que é resultado extremo de uma série de outras anteriormente suportadas, caladas.

Destarte, mostra-se imprescindível o enfrentamento das questões aqui propostas como meio de alterar a terrível realidade de violência contra a mulher vivenciada no Brasil e que o colocou no quinto lugar do mundo, em número de feminicídios, sendo necessário o apoio de

todas as instituições cabíveis, irmanando poder público e sociedade civil para assegurar a vida das mulheres.

Logo, o propósito do presente artigo é a afirmação de incentivo às novas práticas e ações que contribuam para transformação de uma realidade que não admita a discriminação de gênero e a banalização da vida da mulher, não se admitindo seu desvalor.

Ou seja, a emergência atual se firma numa desconstrução de normalização jurídica, cultural e consuetudinária dessa perspectiva de menosprezo, contexto de reiteradas formas de violência e sustentação de tese metajurídica, ilegal e inconstitucional, favorável às decisões de homens que, se achando superiores, se valem de uma “licença” que viola direitos fundamentais e irrenunciáveis àquelas.

Por todo o exposto, inadmissível restar na perpetuação de um julgamento sem equidade de gênero, cujas teses defensivas jamais serviriam caso fosse a mulher a agressora porque o “julgo valorativo” sempre foi desigual, em favor do homem.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AVENA, Norberto. *Processo penal*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

BRASIL. *Código Penal da República dos Estados Unidos do Brasil* (1890). Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial: Superior Tribunal de Justiça – Responsabilidade de Oscar Macedo Soares, 2004. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496205>>. Acesso em: 10 mar.2021.

_____. *Código Penal*. 3. ed. – Brasília, DF: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2020. Disponível em: <<https://www.baixelivros.com.br/download-gratuito.codigo-penal-atualizado.pdf>>. Acesso em: 2020.

_____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 2018.

_____. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. *Código de Processo Penal*. Disponível em:<<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm>>. Acesso em: 10 mar.2021.

_____. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. *Código Penal*. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/norma/527942>>. Acesso em: jan. 2021.

_____. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Lei Maria da Penha. Disponível em:<<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/95552/lei-maria-da-penha-lei-11340-06>>. Acesso em: 14 mar.2021.

BERALDO JUNIOR, Benedito Raymundo. Legítima defesa da honra como causa excludente de antijuridicidade. *Jus Navigandi*, ano 8, n.367, 9 jul. 2004. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/5418>>. Acesso em: 10 de mar. 2021.

BONFIM, Edilson Mougenot. *Júri: do inquérito ao plenário*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 9 ed. atual. São Paulo: Saraiva. 2015.

CALIARI, Fábio; CARVALHO, Nathan; LÉPORE, Paulo. *Manual do Advogado Criminalista: teoria e prática*. 3. ed. São Paulo: Juspodivm, 2017.

CAPEZ, Fernando. *Execução Penal*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 309-310.

CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal: parte especial*. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

DANTAS, Rosalliny. A honra como objeto de proteção jurídica. *Revista Âmbito Jurídico*. São Paulo, 2015. Disponível em:< https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-honra-como-objeto-de-protECAo-juridica/#_edn4>. Acesso em 25 fev.2021.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 8.

ELUF, Luiza Nagib. *A paixão no Banco dos Réus: casos passionais célebres de Pontes Visgueiro a Pimenta Neves*. 3.ed. São Paulo: Saraiva,2007.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil: teoria geral*. 6 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

FUHRER, Maximilianus Cláudio A. O homicídio passional. *Revista Justitia*. Disponível em: <<http://www.revistajustitia.com.br/revistas/2zzy32.pdf>> Acesso em: 10 mar.2021.

GABURRE, Fernando. *Direito Civil para sala de aula: teoria geral do direito civil*. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2015. v. 1.

GRECO, ROGÉRIO. *Curso de Direito Penal: parte especial*. 5. ed. Niterói: Impetus, 2008. v. II.

LIMA, Renato Brasileiro. *Manual de Processo Penal*. Procedimento Especial do Tribunal do Júri (Capítulo IV). v. único.7.ed. ver. ampl. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 17. ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

- MASSON, Cleber. *Direito Penal Esquematizado*: parte geral. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 1.
- MENDES, Soraia da Rosa. *Processo Penal Feminino*. 1. ed. – São Paulo: Atlas, 2020.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do júri*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em: < <https://docero.com.br/doc/e18e1> >. Acesso em: 2020.
- _____. *Código de Processo Penal Comentado*, 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- PORTUGAL. *Ordenações e leis do Reino de Portugal*. Rio de Janeiro, RJ, 1870. Disponível em: <<HTTP://www2.senado.leg.br/bdsf/id/242733>. Acesso em: 11 fev.2021.
- RAMOS, Margarida. Reflexões sobre o processo histórico-discursivo do uso da legítima defesa da honra no Brasil e a construção das mulheres. *Revista Estudos Feministas*. Florianópolis: Scielo, 2012. Jan./Apr. vol.20 no.1 . Disponível em:<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2012000100004>. Acesso: 10 fev.2021.
- ROMANO, Rogério Tadeu. A legítima defesa da honra: uma tese ultrapassada_. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5979, 14 nov. 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/77797>>. Acesso em: 08 mar. 2021.
- ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Em busca das penas perdidas*. Rio de Janeiro: Revan, 1991.