

UNICESUMAR - CENTRO UNIVERSITÁRIO DE MARINGÁ
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREIRO

A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA NOS
CRIMES DE FEMINICÍDIO APÓS O JULGAMENTO DA ADPF Nº 779

VIVIAN GABARRON MAURO

MARINGÁ – PR

2022

VIVIAN GABARRON MAURO

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA NOS
CRIMES DE FEMINICÍDIO APÓS O JULGAMENTO DA ADPF Nº 779**

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da UniCesumar – Centro Universitário de Maringá como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel(a) em Direito, sob a orientação da Prof. Me. Andreia Colhado Gallo Grego Santos.

MARINGÁ – PR

2022

FOLHA DE APROVAÇÃO
VIVIAN GABARRON MAURO

A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA NOS
CRIMES DE FEMINICÍDIO APÓS O JULGAMENTO DA ADPF Nº 779

Artigo apresentado ao Curso de Graduação em Direito da UniCesumar – Centro Universitário de Maringá como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel(a) em Direito, sob a orientação do Prof. Me. Andreia Colhado Gallo Grego Santos.

Aprovado em: ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Monica Cameron Lavor Francischini, UniCesumar - Maringá

Prof. Dr. Fernanda Moreira Benvenuto Mesquita Simões, UniCesumar - Maringá

A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA NOS CRIMES DE FEMINICÍDIO APÓS O JULGAMENTO DA ADPF Nº 779

Vivian Gabarron Mauro

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar a valoração da vida da mulher no ordenamento jurídico brasileiro a partir da tese recentemente firmada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal através do julgamento da ADPF 779, na qual por um longo tempo foi bastante utilizada para absolver o autor de um feminicídio. Nesse sentido, aborda-se a dinâmica do direito a partir tipificação do crime de feminicídio no Código Penal Brasileiro até a inconstitucionalidade da tese de legítima defesa da honra no ano de 2021. Diante disso, constatou-se que apesar da evolução na garantia e legitimação sob os direitos fundamentais da mulher, a morosidade no alcance a essa proteção é perceptível.

Palavras-chave: Mulheres. Constituição Federal. Tribunal do Júri.

THE UNCONSTITUTIONALITY OF THE LEGITIMATE DEFENSE OF HONOR IN THE CRIMES OF FEMINICIDE AFTER THE JUDGMENT OF ADPF Nº 779

ABSTRACT

This article's goal is to analyse the valuation of the woman's life in the brazilian legal system from the thesis recently considered unconstitutional by the "Supremo Tribunal Federal" through the trial of the ADPF nº 779, in which for a long time it was widely used to absolve those accused of femicide. In this sense, it adresses the dynamics of the "legal system" from the classification of the crime of femicide in the brazilian penal code until the unconstitutionality of the thesis of legitimate defense of honor in the year 2021. That said, it is observed that despite the development in the guarantee and legitimation under the woman's fundamental rights, it is noticeable the delay in achieving this protection.

Keywords: Woman. Federal Constitution. Jury Court.

1 INTRODUÇÃO

A mudança de valores sociais se reflete em todo sistema jurídico brasileiro, isto é, a sociedade está em constante evolução e, assim, o Direito necessita acompanhá-la para não perder a sua legitimidade. Diante disso, encontra-se a luta das mulheres por seus direitos, principalmente, o próprio direito à vida.

Com a promulgação da Lei nº 13.104/2015, o homicídio contra mulheres foi qualificado como feminicídio e incluso no rol dos crimes hediondos no Brasil. Logo, feminicídio é então, o homicídio cometido contra a mulher no ambiente doméstico pelo simples fato de seu gênero feminino, consoante, prevê o artigo 121, §2º, inciso VI e §2º-A, incisos I e II do Código Penal.

Dentre os assuntos de maior repercussão no âmbito penal, a legítima defesa da honra está em destaque, em virtude da recente decisão da Suprema Corte brasileira. Condutas que em tempos gozavam de proteção legal passam a ser inadmissíveis, como no caso da figura jurídica da tese “Legítima Defesa da Honra”, aplicada como excludente de ilicitude em crimes de feminicídio.

Diante disso, o presente trabalho tem por objetivo principal a discussão do uso da tese de legítima defesa da honra nos crimes contra a vida da mulher e, sua vedação após o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 779 pelo Supremo Tribunal Federal.

O percurso do trabalho está delineado em 4 (quatro) capítulos: o primeiro voltado para o crime de feminicídio, com análise da situação dessa violência contra as mulheres no Brasil; o segundo, antecipa entendimentos do Tribunal do Júri para o julgamento de feminicidas (agentes que cometeram feminicídio); o terceiro, é direcionado à definição e utilização da tese de defesa (Legítima defesa da honra) nos Tribunais do Júri. Por fim, o último capítulo aborda a legítima defesa da honra sob a ADPF nº 779 e o seus reflexos no ordenamento jurídico.

A realização dessa pesquisa se perfaz na importância de abordar a temática da igualdade de gênero e a mutabilidade do nosso ordenamento jurídico. Para tanto, é utilizada como metodologia, a pesquisa fundamentada na análise documental e bibliográfica em livros, revistas jurídicas, artigos, sites, jurisprudências, dentre outras fontes de pesquisa ligadas ao tema que serão meios para obtenção dos resultados.

2 O FEMINICÍDIO COMO QUALIFICADORA DO CRIME DE HOMÍCIDIO

O tema de violência contra as mulheres obteve um grande reconhecimento a partir da promulgação da 7ª Constituição Federal do Brasil em 1988, na qual a principal conquista alcançada está prevista no Artigo 226, parágrafo 8º, que afirma que: “§ 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” (BRASIL, 1988). Esse dispositivo constitucional ocasionou a ascensão da temática de violência doméstica, reconhecendo a responsabilidade do Estado de coibi-la na constância das relações familiares (SILVA; WRIGHT, 2015, p. 170-190).

Inclusive, essa previsão constitucional repercutiu até os dias atuais, instituindo normas e dispositivos que buscam tratar sobre a violência contra a mulher, como por exemplo a instituição da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) no ordenamento jurídico brasileiro, que aborda a proteção das mulheres contra a violência e transformou o tratamento legal aos casos de violência doméstica, tornando-os crime, sendo essa a primeira norma específica para coibir a violência contra as mulheres.

Mais adiante, no ano de 2015, a criação da Lei nº 13.104, ainda com base no artigo constitucional supracitado, alterou o Código Penal e catalogou o feminicídio como uma qualificadora do crime tipificado no art.121 do referido código. Ademais, a Lei também, alterou o rol dos crimes hediondos (Lei nº 8.072/1990), que passou a incluir no art.1º o crime de feminicídio, tal qual o estupro, genocídio e latrocínio, entre outros, visando punir tal conduta com mais severidade.

Neste sentido, conforme previsto na legislação penal brasileira:

Art. 121. Matar alguém: Pena – reclusão, de seis a vinte anos.

[...]

§ 2º Se o homicídio é cometido:

[...]

VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino: - Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

[...]

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

Diante dessa previsão, ressalta-se que há o aumento da pena para o crime de feminicídio, devendo incidir quando o crime for praticado nas seguintes hipóteses:

§ 7º A pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado: (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

I - durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto; (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

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; (Redação dada pela Lei nº 13.771, de 2018)

III - na presença de descendente ou de ascendente da vítima. (Incluído pela Lei nº 13.104, de 2015)

III - na presença física ou virtual de descendente ou de ascendente da vítima; (Redação dada pela Lei nº 13.771, de 2018)

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. (Incluído pela Lei nº 13.771, de 2018)

Mediante a tipificação do feminicídio na norma brasileira, é importante ressaltar a definição desse crime perante renomados doutrinadores. Conforme entendimento da antropóloga, professora de Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB), Débora Diniz, o “Femicídio é um neologismo que descreve a matança de mulheres pelo regime do gênero” (DINIZ, 2015, p. 225-239). Ainda, a autora reflete que: “Femicídio é homicídio de mulheres, mas importa a causa da matança para uma morte violenta ser assim classificada: a mulher precisa ter sido morta por violência doméstica ou familiar, ou por discriminação pela condição de mulher”.

A Juíza de Direito, Adriana Ramos de Mello, conceitua o feminicídio como: “(...) a forma mais extrema de violência contra a mulher produto das relações desiguais de poder entre os gêneros” (MELLO, 2015, p. 273-290). Assim, o feminicídio é um crime de ódio que surgiu em 1970 para reconhecer a desigualdade e atos extremos de violência contra as mulheres, que fatalmente recai com a morte, como expôs a Ministra chefe da Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência Eleonora Menicucci, em seu discurso na cerimônia de sanção da Lei do Femicídio.

Ainda, no tocante à definição doutrinária de feminicídio, é imprescindível transcrever o conceito abordado na obra de Luiza Nagib Eluf *A Paixão no banco dos réus*:

Sem dúvida, o feminicídio é o assassinato de pessoa do sexo feminino, mas não se trata de qualquer morte de mulher e sim daquele ato praticado por qualquer pessoa (homem ou mulher) contra pessoa do sexo feminino por razões que envolvem a inferioridade da mulher na sociedade machista.

Mediante o exposto, a tipificação do feminicídio comprova a necessidade de proteção ao bem jurídico, vida da mulher, ressaltando como uma conduta a ser punida com maior rigor pelo Estado.

2.1 Panorama do crime de feminicídio no Brasil e os efeitos na pandemia do Covid-19

O Brasil é um país com altas taxas de violência doméstica e familiar contra a mulher o que, de modo consequente, eleva as taxas em relação ao feminicídio, tornando-se o quinto país com maior taxa de homicídios de mulheres no mundo.

Vale ressaltar as informações de Prado e Sanematsu (2017, p. 33):

Brasil convive com elevadas estatísticas de violências cotidianas praticadas contra mulheres - o que resulta em um destaque perverso no cenário mundial: é o quinto país com maior taxa de homicídios de mulheres. Apesar de graves, esses dados podem ainda representar apenas uma parte da realidade, já que uma parcela considerável dos crimes não chega a ser denunciada ou registrada.

Ressalta-se que o feminicídio não é qualquer homicídio praticado contra a mulher, mas somente aqueles que ocorrerem em razão da vítima ser do sexo feminino, expressão da misoginia.

Em meio ao isolamento social que teve início com pandemia de Covid-19, no início de 2020, como tentativa de conter a disseminação do vírus, acentuaram-se as taxas de feminicídio. Segundo o Fórum Brasileiro de Segurança Pública, o Brasil contabilizou 1.350 casos de feminicídio em 2020 - um a cada seis horas e meia. O número de mortes elevou-se comparados ao de 2019: Os casos de homicídio motivado por questões de gênero subiram em 14 das 27 unidades federativas. Três a cada quatro vítimas de feminicídio tinham entre 19 e 44 anos. A maioria (61,8%) era negra (CORREIO BRAZILIENSE, 2021, p. 1).

Durante o isolamento social as mulheres ficaram expostas a agressões físicas, sexuais e psicológicas, visto que os agressores pertencem ao círculo social das vítimas, os quais são geralmente parceiros ou ex-parceiros. Segundo Susanna do Val Moore: “O crime de ódio de gênero nunca foi tão evidente. Mulheres negras são as mais atingidas pela epidemia de violência doméstica” (VAL MOORE, 2021).

A perpetuação da violência até o desfecho do feminicídio teve seu aumento, principalmente durante a pandemia, em razão da permanência imposta por lei no interior dos lares. Fato este que não justifica a violação do direito à vida.

Em virtude do apresentado acima, impende demonstrar que pouco depois do início da pandemia e com o aumento dos casos de feminicídio, a fim de garantir a proteção à mulher para findar com a vulnerabilidade e o desequilíbrio estrutural que costumam sofrimento e vidas, foi manifestada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 779, que será abordado logo adiante.

3 FEMINICÍDIO NO TRIBUNAL DO JÚRI

O Tribunal do Júri é o órgão do Poder Judiciário Brasileiro que julga os crimes dolosos contra a vida (tentado ou consumado) previstos nos artigos 121 a 126 do Código Penal: homicídio, infanticídio, aborto e induzimento ou auxílio ao suicídio (BRASIL, 1940). Portanto, como abordado anteriormente, o feminicídio é uma qualificadora do crime de homicídio, logo a competência para julgamento é do Tribunal do Júri.

Trata-se do órgão previsto no art. 5º, inciso XXXVIII, por isso, Nucci (2015, p.41) o considera como um direito humano fundamental:

Formalmente, o júri pode ser considerado um direito humano fundamental, consistente na participação do povo nos julgamentos proferidos pelo Poder Judiciário. Em outras palavras, o Tribunal do Júri figura como, praticamente, a única instituição a funcionar com regularidade, permitindo que qualquer cidadão tome parte nos assuntos de um dos Poderes da República. O juiz, no Brasil, não é eleito pelo povo. A legitimidade de sua atuação advém do fiel cumprimento da lei. Esta, sim, votada por representantes populares, e sancionada pelo Presidente da República, igualmente, eleito pelo povo. Ao estabelecer, na Constituição Federal, como cláusula pétreia (art. 5º, XXXVIII), que haverá júri em nosso País, termina-se por inserir o cidadão no contexto do hermético Poder Judiciário. Não deixa de ser uma vantagem, pois confere à pessoa comum um status de magistrado, julgando seus pares e provocando as mais diversas reações da sociedade. O jurado vota pela "condenação" ou "absolvição" do réu, o que lhe confere poder, mas, sobretudo, responsabilidade. Essa mescla provoca o sentimento de civismo, extremamente interessante às nações que se pretendam democráticas.

Nota-se que está assegurado constitucionalmente, e há prerrogativas que devem ser observadas durante o processo que tramita sob o procedimento do Júri. Diante disso, o trabalho abordará o princípio da plenitude de defesa, disposto na alínea "a" do inciso XXXVII do art, 5º da CF:

Art. 5º 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, nos termos seguintes:

[...]

XXXVIII - e reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

- a) a plenitude de defesa;
- b) o sigilo das votações;
- c) a soberania dos veredictos;
- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

Sobre o princípio da Plenitude de Defesa, insta consignar que garante ao acusado, no Tribunal do Júri, a apresentação de quaisquer argumentos, indagações, atitudes, e justificativas desde que lícitas, para que ocorra sua defesa. Assim, a liberdade do réu está em

jogo e é preciso que o advogado se utilize daquilo que esteja a seu alcance para atingir efetivamente a defesa do acusado.

Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci (2013, p. 31) ensina:

A expressão 'amplo' indica algo vasto, extenso, enquanto a expressão 'pleno' significa algo completo, perfeito. A ampla defesa reclama uma abundante atuação do defensor, ainda que não seja completa e perfeita. Contudo, a plenitude de defesa exige uma integral atuação defensiva, valendo-se o defensor de todos os instrumentos previstos em lei, evitando-se qualquer forma de cerceamento.

Apesar da prerrogativa descrita, esta deve ser interpretada em consideração a todos os demais direitos constitucionais e tratados internacionais a que o Brasil aderiu. Sendo assim, princípios como a dignidade da pessoa humana, igualdade de gênero e devido processo legal podem, nas circunstâncias do julgamento do crime de feminicídio, apresentarem direcionamento conflitante com a plenitude de defesa. Em tal situação, deve-se estabelecer ponderações que solucionem o conflito de forma justa. Destarte, este princípio é objeto de maior aprofundamento da análise da decisão do STF em reconhecer a inconstitucionalidade da tese de legítima defesa da honra.

4 A TESE DE LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA NOS CRIMES DE FEMINICÍDIO

Neste capítulo serão abordadas as questões relativas ao instituto da Legítima defesa da honra e a análise do famoso caso da brasileira Ângela Diniz, onde houve a promoção da legítima defesa da honra como principal tese de justificativa da absolvição do seu assassino.

Sabe-se que a desigualdade entre homens e mulheres é presente no Brasil desde os primórdios da colonização. Como exemplo a isso, tem-se a autorização legislativa, encontrada nas normas das Ordenações Filipinas do Séc. XVII, na qual o homem ao agir em defesa de sua honra, poderia retirar a vida da companheira adúltera.

O livro V das Ordenações Filipinas, em seu título XXXVIII, determinava:

TÍTULO XXXVIII -Do que matou sua mulher, pola achar em adulterio.
Achando o homem casado sua mulher em adulterio, licitamente poderá matar assi a ella, como o adultero, salvo se o marido for peão, e o adultero Fidalgo, ou nosso Dezembargador, ou pessoa de maior qualidade. Porém, quando matasse alguma das sobreditas pessoas, achando-a com sua mulher em adulterio, não morrerá por isso mas será degradado para Africa com pregão na audiência pelo tempo, que aos Julgadores bem parecer, segundo a pessoa, que matar, não passando de trez anos.

1. E não somente poderá o marido matar sua mulher e o adultero que achar com ella em adulterio, mas ainda os pôde licitamente matar, sendo certo que lhe commetterão adulterio (2);

[...]

2. Sendo certo que lhe cometerão adultério. Não bastava o direito de matá-las em flagrante, a Lei concedia ainda ao marido a faculdade de matar os adúlteros depois, somente impunha a obrigação de provar o facto; o que se podia fazer ainda por conjecturas.

Conforme a estudiosa, Margarita Danielle Ramos:

A honra, então, que já era tida como um tesouro a ser portado, passa, a partir daí, a ser legitimada –sendo vista como um bem jurídico tutelado pelo Estado –pelos mecanismos doutrinários como um bem mais valioso que a vida da mulher adúltera. Vale ressaltar que essa diferenciação de punição entre homens e mulheres para um crime considerado grave, como era o adultério, é produto da forma como as estratégias discursivas de poder produziam a mulher como um ser que carrega consigo o estigma do perigo, da transgressão e da corrupção dos homens. Ora, nada melhor para barrar esse ‘perigo’ que é a mulher, e ainda para servir de exemplo, do que a legitimação do Estado do direito de matar a mulher adúltera. Ao desqualificar a vida da mulher perante a honra do homem, as Ordenações Filipinas, enfim, o discurso jurídico, legitimaram a demarcação de um domínio do abjeto, do deslegitimado, marcando a fronteira do que é considerado como humano e, em contrapartida, o inumano. O assassinato da mulher é, então, o fim de uma rede de violações contra a mulher que tem seu início na forma como é produzida pelo discurso, ou seja, a violência se instaura no momento em que a mulher é apagada, anulada em seu direito como sujeito autônomo que fala por si. (RAMOS, 2012, p. 62)

Apesar das evoluções normativas, o Código Penal de 1940 continuou a reconhecer a excludente de ilicitude da legítima defesa, conceituando-a, em seu artigo 25, da seguinte maneira: “art. 25 -Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem” (BRASIL, 1940).

Ainda, segundo o Código Penal Brasileiro, vislumbra-se que em casos de homicídio ocorrer por valor moral, social ou sob o domínio de violenta emoção, seguida de provocação da vítima, será classificado como homicídio privilegiado, e a pena poderá sofrer redução de um sexto a um terço. Em razão disso, os advogados de defesa se utilizavam dessa argumentação junto ao Tribunal do Júri, instituindo a tese da legítima defesa como justificativa plausível (em decorrência da honra do agente), visto que o crime concerne de uma situação conflituosa na qual o sujeito pode agir legitimamente.

A partir dessas premissas, foi construída a tese jurídica da “legítima defesa da honra”, que tem natureza jurídica de causa excludente de ilicitude, disciplinada no Art. 23 do atual Código Penal. Assim, por uma perspectiva patriarcal, a mulher é vista como subordinada/submissa à figura masculina, no qual bem jurídico vida da mulher poderia ser sacrificado em prol da defesa do bem jurídico honra do homem. Afinal, “a honra dos homens paga-se com a morte... a morte das mulheres (PIMENTEL, Silvia; PANDJIARJIAN, Valéria; BELLOQUE, Juliana, 2006, p.65-134).”

A tese de legítima defesa da honra abordada, por muito tempo foi considerada lícita, sendo utilizada pela defesa nos crimes em que o marido traído matava a esposa infiel em nome de sua honra. Esse argumento que visava justificar a conduta criminoso do réu, muitas vezes era aceito pelo Corpo de Jurados do Tribunal do Júri, o que acarretava a absolvição deste e a imputação à mulher da culpa de sua própria morte.

A tese foi acatada e utilizada no famoso caso Doca Street de 1976, no qual a vítima Ângela Diniz foi morta por seu namorado, Raul Fernando do Amaral Street, com 4 tiros. Os advogados do réu, a fim de defendê-lo sustentaram que a vítima era adúltera e que o ato foi ocasionado por amor, assim essa alegação justificava a conduta agressiva de seu cliente. Conforme palavras do próprio assassino, na imprensa declarou que matou por amor: “Mas sobretudo, gostaria que o tempo voltasse e que a mulher que de fato amei entendesse toda a força do meu amor. Porque, no fundo, matei por amor (ELUF, 2007, p.87-94)”.

O resultado do caso no Júri foi a sentença de 2 (dois) anos de reclusão com suspensão condicional da pena. Entretanto, cumpre mencionar que a percepção de injustiça deste caso gerou reação popular e reivindicações feministas que após novo julgamento foi condenado a 15 (quinze) anos de reclusão por homicídio qualificado contra Ângela Diniz.

Nesse sentido, a linha argumentativa de defesa, demonstra a utilização da legítima defesa da honra:

A condição de amante de Doca e mulher separada, cujo comportamento afrontava os padrões femininos da época, serviu de base para construção da defesa do assassino, a cargo de um dos mais renomados advogados de então, Evandro Lins e Silva. A defesa construiu sua tese com base na ideia de que Doca Street teria agido “em legítima defesa da honra”, argumento baseado na tipificação do adultério como crime. Ângela foi descrita no tribunal como promíscua e bissexual, uma verdadeira “vênus lasciva”, termo usado pela defesa, que a acusava de manter casos com outros homens e mulheres. Na imprensa era denominada “Pantera de Minas” e descrita como “uma mulher do mundo”, não afeita a “ligações definitivas”, que “tinha compulsão em provocar os homens à sua volta”, e cujo comportamento “inquietava as mulheres bem-casadas” e “intranquilizava maridos bem comportados...” (LAGE; NADER, 2012, p. 297).

Dessa forma, mesmo após toda repercussão do caso nas décadas de 70 e 80, a aceitação da tese de legítima defesa da honra perdurou por muitos anos e somente em 2021, necessariamente, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a tese da legítima defesa da honra é inconstitucional, por contrariar os princípios da dignidade da pessoa humana, da proteção à vida e da igualdade de gênero.

5 ANÁLISE DA ADPF Nº 779 E A PROIBIÇÃO DO USO DA TESE DE LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA NOS CRIMES DE FEMINICÍDIO

A fim de concluir o raciocínio pretendido no desenvolvimento desse artigo, é demasiado importante abordar a proibição do uso da tese da legítima defesa da honra. Para tanto, tem-se a análise da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental número 779, julgada pela Suprema Corte.

Em fevereiro de 2021, o STF julgou uma medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 779. A ação foi proposta pelo Partido Democrático Trabalhista que solicitou que fosse dada interpretação conforme a constituição aos dispositivos: art. 23, inciso II, e 25, caput e parágrafo único, do Código Penal (CP) e art. 65 do Código de Processo Penal (CPP).

O art. 23, II do Código Penal aborda a excludente criminal quando o agente pratica um crime em legítima defesa. O artigo 25, caput, define a legítima defesa e o art. 65 do Código de Processo Penal preconiza fazer coisa julgada no cível a sentença penal que reconhece ter sido o ato praticado em legítima defesa:

Código Penal:

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato:

[...]

II- em legítima defesa;

Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

Parágrafo único. Observados os requisitos previstos no caput deste artigo, considera-se também em legítima defesa o agente de segurança pública que repele agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes.

Código de Processo Penal:

Art. 65. Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Em razão disso, segundo a ADPF impetrada, o foco está nas decisões proferidas nos Tribunais de Júri, que absolvem os agentes de crimes de feminicídio pela tese de Legítima defesa da honra, ou seja, trata-se da interpretação constitucional das normas citadas, de modo a afastar e declarar a inconstitucionalidade desta tese jurídica.

A arguição de descumprimento de preceito fundamental está prevista no artigo 102, § 1º da Constituição Federal, que dispõe que a ADPF, decorrente da Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei (BRASIL, 1988), e que a

interpretação de normas deverá ser baseada na Constituição Federal, ou seja, deve combater a quaisquer atos desrespeitosos aos chamados preceitos fundamentais da Constituição.

Como instrui José Afonso da Silva:

[...] o fundamento dessa inconstitucionalidade está no fato de que do princípio da supremacia da constituição resulta o da compatibilidade vertical das normas da ordenação jurídica de um país, no sentido de que as normas de grau inferior somente valerão se forem compatíveis com as normas de grau superior, que é a constituição. As que não forem compatíveis com ela são inválidas, pois a incompatibilidade vertical resolve-se em favor das normas de grau mais elevado, que funcionam como fundamento de validade das inferiores (SILVA, 2005, p. 47).

Ademais, leciona Gilmar Mendes:

Como típico instrumento do modelo concentrado de controle de constitucionalidade, a ADPF tanto pode dar ensejo à impugnação ou questionamento de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, como pode acarretar uma provocação a partir de situações concretas, que levem à impugnação de lei ou ato normativo. (MENDES, 2019, p. 1.435)

Após a petição da ADPF nº 779, o ministro relator responsável, Dias Toffoli, reconheceu liminarmente no dia 26 de fevereiro de 2021 que a legítima defesa da honra é contrária aos princípios da dignidade humana, da proteção à vida e da igualdade de gênero e, por isso, trata-se de tese inconstitucional. Em razão disso, também atribuiu interpretação conforme à Constituição aos dispositivos do Código Penal (art. 23, inciso II, e 25, caput e parágrafo único) e do Código de Processo Penal (art. 65) para excluir a validade dessa tese, além de impor a nulidade do ato ou julgamento em que a legítima defesa da honra foi suscitada, direta ou indiretamente, englobando as fases pré-processual ou processual penais, bem como no julgamento perante o tribunal do júri.

É relevante ressaltar, que a decisão monocrática de análise colegiada, seguiu o julgamento do Relator, isto é, foi tomada por unanimidade entre os ministros do Supremo Tribunal Federal:

Por todo o exposto, concluo que o recurso à tese da “legítima defesa da honra” é prática que não se sustenta à luz da Constituição de 1988, por ofensiva à dignidade da pessoa humana, à vedação de discriminação e aos direitos à igualdade e à vida, não devendo ser veiculada no curso do processo penal nas fases pré-processual e processual, sob pena de nulidade do respectivo ato postulatório e do julgamento, inclusive quando praticado no tribunal do júri.¹

¹ Decisão sobre o estado de coisas inconstitucional pelo STF: ADPF 779 MC/DF. (Supremo Tribunal Federal, Pleno. ADPF nº 779 MC/DF. Rel.: Min. Dias Toffoli. 26/02/2021). Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755906373>. Acesso em: 15 set. 2022.

Outro ponto de destaque sobre a tese é a sua violação a dignidade da pessoa humana e os direitos à vida e à igualdade entre homem e mulher. Dessa forma, as ofensas desses direitos perpetuam a prática do feminicídio, uma vez que afasta a merecida punibilidade dos agressores, como deduz ADPF n.º 779 (BRASIL, 2021, p. 2):

A “legítima defesa da honra” não pode ser invocada como argumento inerente à plenitude de defesa própria do tribunal do júri, a qual não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas. Assim, devem prevalecer a dignidade da pessoa humana, a vedação a todas as formas de discriminação, o direito à igualdade e o direito à vida, tendo em vista os riscos elevados e sistêmicos decorrentes da naturalização, da tolerância e do incentivo à cultura da violência doméstica e do feminicídio.

Em suma, o Supremo Tribunal Federal entendeu que a chamada “legítima defesa da honra” não encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio e, não pode jamais ser usada para absolver os réus nos crimes de feminicídio. Assim de fato, conclui-se que a decisão do STF, com a ADPF n.º 779, demonstra a preocupação na garantia dos direitos da mulher no Brasil.

6 CONCLUSÃO

O ordenamento jurídico brasileiro não se mantém inerte ao longo do tempo, isto é, está em constante mudança, visto que acompanha as mudanças sociais e reflete a evolução da sociedade.

Diante do dinamismo do ordenamento jurídico, encontra-se o papel da mulher na sociedade e a luta pelos seus direitos firmados pela Lei Maria da Penha no ano de 2006 e na tipificação do feminicídio. Entretanto, mesmo com os direitos garantidos ao longo do tempo, recentemente ocorria a aceitação da tese de legítima defesa da honra, no qual o agressor poderia matar sua companheira, a fim de proteger sua reputação perante a sociedade.

Tendo em vista que, a Constituição Federal de 1988 expressa o direito à vida e a obrigação do Estado em resguardar e garanti-lo, com base nos princípios da dignidade da pessoa humana e igualdade, foi questionada uma forma de defesa abordada nos Tribunais do Júri, que absolvía quem cometia feminicídio, a famosa tese de Legítima Defesa da Honra.

Nesse contexto, a ADPF nº 779 foi julgada e decidiu que a plenitude de defesa não poderia abancar a tese de legítima defesa da honra perante o Tribunal do Júri, sob luz da Constituição Federal brasileira.

Assim, a honra de um homem não pode possuir valor superior à vida de uma mulher. Portanto, diante da relevância social que aborda essa temática, o Supremo Tribunal Federal atuou para garantir o direito fundamental à vida, das mulheres que sofrem o feminicídio, obstando a utilização da tese sob a pena de nulidade do julgamento.

Mediante todo o exposto, ao longo do presente artigo, vislumbra-se um moroso avanço à proteção dos direitos das mulheres, de forma que a aplicação da “legítima defesa da honra” em um ordenamento jurídico respaldado em uma Constituição Federal digna, visando a proteção da vida das mulheres, foi tardiamente considerada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Trata-se de um lento processo, ao qual a legislação brasileira na intenção de garantir a dignidade das mulheres, busca gradativamente busca gradativamente diminuir a cultura patriarcal ainda existente no país.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. [Código Penal (1940)]. Código Penal de 1940. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del2848compilado.htm. Acesso em 18 set. 2022.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 15 set. 2022.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Referendo na Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 779. Requerente: Partido Democrático Trabalhista. Relator: Min. Dias Toffoli, 15 de março de 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755906373>. Acesso em: 15 set. 2022.
- BRASIL. Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher: Pesquisa DataSenado. Instituto de Pesquisa DataSenado, 2019. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/institucional/datasenado>. Acesso em 27 ago. 2022.
- CORREIO BRAZILIENSE. **Brasil registra um caso de feminicídio a cada seis horas e meia**. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2021/07/4937873-brasil-registra-umcaso-de-feminicidio-a-cada-6-horas-e-meia.html>. Acesso em 08 out. 2022.
- COSTA, Bruna; DINIZ, Debora; GUMIERI, Sinara. Nomear feminicídio: conhecer, simbolizar e punir. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. n. 114, p. 225-239, 2015
- DINIZ, Debora. **A Lei do Feminicídio deve denunciar injustiças de gênero ou apenas punir matadores?**. Disponível em: https://assets-institucional-ipc.sfo2.cdn.digitaloceanspaces.com/2015/03/estado-14032015_Alcance-nao-tao-longo-Alias-Estadoo.pdf. Acesso em: 25 set 2022.
- ELUF, Luiza Nagib. **A paixão no Banco dos Réus: casos passionais célebres de Pontes Visgueiro a Pimenta Neves**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- LAGE, Lana; NADER, Maria Beatriz. Da Legitimação à condenação social. In: PINSKY, Carla Bassanezi; PEDRO, Joana Maria (org.). **Nova história das mulheres no Brasil**. São Paulo: Contexto, 2012. p. 286-312.
- MELLO, Adriana Ramos de. Breves Comentários à Lei 13.104/2015. **Revista dos Tribunais**. vol. 958/2015. p. 273-290, ago 2015. Disponível em: <https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc600000183d240b0fd981e79aa&docguid=I8b1ef52034f211e5aa6c010000000000&hitguid=I8b1ef52034f211e5aa6c010000000000&spos=2&epos=2&td=100&context=325&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 25 set 2022.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 14. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. P.1.435.

MENICUCCI, Eleonora. **Íntegra do discurso da ministra Eleonora Menicucci na cerimônia de sanção da lei do feminicídio**. Publicação em: 09 mar 2015. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/noticias-spm/noticias/integra-do-discurso-da-ministra-eleonora-menicucci-na-cerimonia-de-sancao-da-lei-do-femicidio#:~:text=O%20femic%C3%ADio%20%C3%A9%20a%20morte,mais%20extrema%2C%20culmina%20na%20morte>. Acesso em: 25 set 2022.

MOORE, Susanna do Val. **Femicídio: um dos lados mais sombrios da pandemia**. Publicado em: **23 mar 2021**. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/opiniao/2021/03/4913429-artigo-----femicidio-um-dos-lados-mais-sombrios-da-pandemia.html>. Acesso em: 7 out 2022.

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

NUCCI, Guilherme de Souza, **Direito Processual Penal**, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PIMENTEL, Silvia; PANDJIARJIAN, Valéria; BELLOQUE, Juliana. “Legítima defesa da honra”: ilegítima impunidade dos assassinos: um estudo crítico da legislação e jurisprudência da América Latina. **Cadernos Pagu**, Campinas, p. 65-134, 2006

PORTUGAL. Ordenações Filipinas. 14. ed. Rio de Janeiro: Typ. do Instituto Philomathico, 1870. Cópia digitalizada. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242733>. Acesso em: 1 mar. 2022

PRADO, Debora; SANEMATSU, Marisa. **Femicídio: invisibilidade mata**. Fundação Rosa Luxemburgo. São Paulo: Instituto Patrícia Galvão, 2017

RAMOS, Margarita Danielle. Reflexões sobre o processo histórico-discursivo do uso da legítima defesa da honra no Brasil e a construção das mulheres. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 20, n.1, p. 53-73, jan./abr. 2012. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/issue/view/1849>. Acesso em: 1 ago. 2022

SILVA, Salete Maria da; WRIGHT, Sonia Jay. As mulheres e o novo constitucionalismo: uma narrativa feminista sobre a experiência brasileira. **Revista Brasileira de História do Direito**, [s. l.], v. 1, n. 2, p. 170-190, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005