

VIOLÊNCIA E GÊNERO: LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA ADPF 779

Polliana Barreto¹

Universidade Federal do Cariri (UFCA)

Ivanna Pequeno dos Santos²

Universidade Federal do Cariri (UFCA)

Artigo recebido em: 16/11/2021.

Artigo aceito em: 20/12/2022.

Resumo

Este artigo tem como objetivo explorar as repercussões históricas e jurídicas da tese da legítima defesa da honra no Brasil. Volta-se à construção histórica da tese da legítima defesa da honra como elemento justificador de crimes contra a mulher e sua presença como pressuposto da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 779 (ADPF 779/2020) do STF. Buscou-se explorar as categorias de análise fundamentais ao estudo, a saber; identificou-se a topografia legal das excludentes de ilicitude no direito brasileiro e sua conceituação doutrinária; e, por fim, foram expostos os impactos da ADPF 779 na esfera criminal relativa

aos crimes dolosos contra a vida de mulheres. Os resultados são objeto de uma pesquisa qualitativa, método indutivo e histórico. A repercussão da decisão consolida a legítima defesa como excludente de ilicitude exclusiva nos termos do art. 25 do Código Penal (CP), não podendo ser utilizada de arbitrariamente. Assim, o STF ao dispor sob a atecnia da legítima defesa atrelada à honra deixou claro que ninguém poderá valer-se da própria torpeza para aproveitar-se dessa excludente de ilicitude.

Palavras-chave: Direito Penal; gênero; honra.

1 Doutora em Educação pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Mestra em Políticas Públicas e Gestão da Educação Superior pela UFC. Especialista em Língua Portuguesa e Arte Educação pela Universidade Regional do Cariri (URCA). Graduada em História pela URCA. Graduada em Direito pela URCA. Docente na Universidade Federal do Cariri (UFCA). ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3936-6002> / e-mail: polliana.luna@ufca.edu.br
2 Doutora em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Mestre em Direito Constitucional pela Universidade UNIFOR. Especialista em Direitos Humanos Fundamentais pela URCA. Docente na URCA. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6246-5872> / e-mail: ivanna.pequeno@urca.br

VIOLENCE AND GENDER: DEFENSE LEGITIMATE OF HONOR ADPF 779

Abstract

This article deals with the history of the thesis of the legitimate defense of dignity as a justifying element of crimes against women and its presence as a presupposition of the Action for Non-compliance with Fundamental Precept No. 779 (ADPF 779/2020) of the STF. We sought to explore the analysis categories fundamental to the study, namely; the legal topography of the exclusions of illegality in Brazilian law and its doctrinal conceptualization was identified; and, finally, the impacts of ADPF 779 in the criminal sphere related

to intentional crimes against the lives of women were exposed. The results are the object of a qualitative research, inductive and historical method. The context of the use of the defense thesis, which alleges the legitimate defense of honor and violent emotion as excluding and mitigating, insists on being reaffirmed, in legal practices, and this could be seen in the results of this research.

Keywords: *Criminal Law; dignity; gender.*

Introdução

A despeito da superação doutrinária da tese da legítima defesa da honra no âmbito do Direito Penal brasileiro, observamos, como sujeitos sociais, a manutenção do debate acerca do lugar do agressor e da vítima no aspecto da responsabilidade pela existência de delitos de natureza violenta, com recorte de gênero. Registramos que a questão foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em sede de Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, em março de 2021.

Assim, este trabalho tem como problema de pesquisa a construção histórica da tese da legítima defesa da honra como elemento justificador de crimes contra a mulher e sua presença como pressuposto da ADPF 779 e tem como objetivo explorar as repercussões históricas e jurídicas dessa tese no Brasil.

O contexto do uso da tese de defesa que alega a legítima defesa da honra e da violenta emoção como excludentes e atenuantes teima em ser reafirmado no ocidente, nas práticas jurídicas, como pôde ser percebido na pesquisa bibliográfica realizada neste estudo. É possível observar na jurisprudência e na revisão bibliográfica a necessidade de depreciar a mulher perante o homem que a assassinou, colocando em primeiro plano não a discussão sobre o crime, mas o comportamento da mulher. Sendo esse comportamento questionado, já que, na maioria dos casos, coloca-se que determinados comportamentos não condizem com o que se espera de uma mulher “honesta”.

Finalmente, em 2021, o STF firmou entendimento de que a tese da legítima defesa da honra é inconstitucional, por violar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da proteção à vida e da igualdade de gênero. A decisão, tomada na sessão virtual encerrada em 12 de março, referendou liminar concedida pelo ministro Dias Toffoli, em fevereiro, na ADPF 779. Na ação, o Partido Democrático Trabalhista (PDT) argumenta que há decisões de Tribunais de Justiça que ora validam, ora anulam vereditos do Tribunal do Júri em que se absolvem réus processados pela prática de feminicídio com fundamento na tese. O partido apontou, também, divergências de entendimento entre o STF e o Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Esse estudo tem relevância na medida em que a órbita da violência de gênero gravita especialmente em torno da família. As agressões sofridas por vítimas femininas são cometidas em grande medida por um familiar direto, sendo muitas vezes o agressor o parceiro ou ex-parceiro. São casos de violência familiar que têm relação direta com as representações de gênero, com as ideias de família patriarcal ainda vigentes e que ressoam na formação humana dos indivíduos.

Há de se ressaltar, ainda, que os processos culturais, compreendendo aí a

educação, seja ela institucionalizada ou não, são impactantes na constituição das representações de gênero que influenciam o viver em sociedade e suas consequências.

A metodologia consiste no percurso a seguir com a finalidade de compreender um problema que se coloca mediante a realidade da pesquisa. Do ponto de vista da abordagem, consideramos essa investigação qualitativa em vista do modelo de análise que adotamos, qual seja o método indutivo e o método histórico, já que, ao tomar os documentos judiciais e as fontes bibliográficas sobre o tema, não podemos deixar de estabelecer a construção de uma síntese alicerçada nos casos concretos relativos à matéria em questão e às repercussões de ordem geral.

1 A honra na doutrina e na legislação: antecedentes históricos

A fim de localizar a honra como objeto da preocupação do Direito Penal, importa destacar os elementos que constituem as compreensões acerca dos bens jurídicos a serem tutelados na esfera criminal. O Direito Penal é *ultima ratio*, instrumento a ser usado pelo Estado apenas nas situações em que não seja possível a composição oriunda de outros espaços de sociabilidade.

Ao mesmo tempo, elaboramos um debate sobre como o bem jurídico *honra* disputou, até o século XXI, espaço com o bem jurídico *vida*, quando da aceitação da tese da legítima defesa da honra como meio de convencimento nos tribunais do júri para absolvição sob o quesito genérico³ do art. 483, § 2º, do Código de Processo Penal (CPP) (BRASIL, 1941).

Nolasco (2015), ao tratar da honra, chama atenção para as compreensões doutrinárias a respeito. O autor cita que, para Binding, bem jurídico seria tudo aquilo digno de proteção aos olhos do legislador em vista da coesão social. Von Liszt (2003), por outro lado, observa que cabe ao legislador identificar valores que compõem a vontade geral, que, por sua vez, é digna da observação do Estado, elevando, assim, o bem da vida a bem jurídico. Autores neokantistas, a exemplo de Richard Honig, chamam atenção para uma espécie de valor *a priori*, de maneira que a concepção de tutela é anterior ao direito, numa perspectiva teleológica. Contemporaneamente, o debate acerca dos bens jurídicos a serem tutelados pelo Direito Penal ganha o parâmetro constitucional e, então, a intervenção penal estaria fundamentada nas diretivas político-criminais presentes na Constituição (NOLASCO, 2015).

Assim, podemos ressaltar que cabe ao Estado, por intermédio de seus agentes, legitimar a proteção ao bem da vida que a própria sociedade consagrou

como fundamentais. No âmbito das variadas concepções de bem jurídico tratadas na teoria do crime, observamos que a despeito dos distanciamentos há uma aproximação quanto à necessidade de limites para atuação do Estado, seja para garantir a proteção ao bem, seja para afastar esse excesso em sua atuação.

Ao lado de um conceito positivo de bem jurídico, a saber aqueles objetos da tutela do direito, subsiste um conceito negativo de bem jurídico que surge das limitações de punir do Estado Democrático de Direito. Conforme Bianchini (2002, p. 51), apresenta-se como “Dever de criminalizar condutas que atentem ou exponham a perigo concreto bens imprescindíveis a uma qualificação existencial do indivíduo em sociedade”.

A noção de injúria delimita-se na Roma Antiga e na Idade Média, e tal influência se amplifica na consolidação do Direito Canônico, que, ainda, conforme Nolasco (2015), tem como objetivo primeiro proteger os bons costumes. Assim, a honra medieval preocupa-se mais com o aspecto objetivo atacado pela infâmia. Os cânones clericais responsabilizavam-se pela aplicação das penas, fossem elas de natureza material ou espiritual.

No século XIX, a França ocupou-se com a definição de espécies de lesão à honra, e na Alemanha o CP de 1870 também observou esses pressupostos. No Brasil, a honra ganha lugar de cuidado desde as ordenações e adquire contornos modernos com a elaboração dos códigos civil e penal pós-emancipação e na República.

Entre os variados preceitos referentes à proteção da honra desde as ordenações, destacamos o zelo com a honra masculina, estando essa também em relação direta com a manutenção da boa fama do feminino, além do zelo com a honra da autoridade pública. A honra da mulher estava presente nas Ordenações Filipinas, e fazia referência, conforme aponta Silva (1997), especialmente à moralidade sexual.

Na primeira codificação criminal da República (1830), os crimes contra a honra restaram descritos no capítulo único do título XII, sob a rubrica “Dos crimes contra a honra e a boa fama.” Nessa parte do diploma legal foi mantida a classificação entre calúnia e injúria, apenas configurando o primeiro caso (art. 315) na falsa imputação de fato qualificado como crime e o segundo (injúria, art. 317) em uma de três situações (não mais cinco): (a) imputação de vícios ou defeitos, com ou sem fatos especificados, que possa expor a pessoa ao ódio ou desprezo público; (b) imputação de fatos ofensivos à reputação, decoro e à honra; (c) a palavra, o gesto, ou sinal reputado insultante pela opinião pública.

O Código Civil de 1916 fazia referência à honra de modo particular no tocante à regulação de ato específico da vida civil, como é o caso do casamento, do patrimônio e da sucessão, e previu a reparação de dano ao bem tutelado. O CP em

vigência no Brasil direciona proteção à honra objetiva por meio dos ilícitos, calúnia e difamação; a honra subjetiva, por sua vez, é protegida pela previsão do crime de injúria. O mesmo código prevê situações em que honra e emoção se encontram para delinear circunstâncias atenuantes (art. 65, III, a, c).

A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB – BRASIL, 1988), ao tratar da dignidade e da privacidade (art. 1º, inc. III, da CRFB/88) de maneira reflexa, estabelece a proteção à honra contra os excessos estatais e o arbítrio privado. De mais a mais, a honra é, para o historiador Lucien Febvre (1998), o resultado das pressões sociais que direcionam a aceitação ou não de um indivíduo em determinado grupo. Importa ressaltar que há duas faces da honra: a honra interna, que diz respeito à opinião de si, que está relacionada a seu sentimento individual de dignidade; e a honra externa, que trata da opinião pública acerca do sujeito, relaciona-se com o *status* social que goza aquele sobre quem se fala.

Ainda que se observe a produção de várias narrativas para o conceito de honra, a ciência jurídica debruça-se sobre esse elemento que compõe a subjetividade individual e que é de difícil definição, de modo especial quando o direito objetivo traça comandos gerais a respeito.

A compreensão a que se chega até aqui é de que a honra se constitui como bem jurídico historicamente localizado e dotado, por via de consequência, de uma carga simbólica circunscrita às teias de poder, institucionalizadas ou não, que compõem os valores que dada comunidade reconhece. Assim, durante muito tempo, a honra do masculino esteve atrelada ao comportamento do feminino, de maneira que o valor da existência social da mulher era determinado por sua relação com o homem.

2 Direito Penal e as excludentes de culpabilidade

De acordo com a teoria finalista do crime (WELZEL, 2001), podemos afirmar que crime é fato típico, ilícito e culpável. O dolo e a culpa integram a conduta, de modo que compõem o tipo. No direito brasileiro os tipos previstos são dolosos, em regra, sendo que a modalidade culposa carece de previsão expressa. O crime é fato típico porque é necessária expressão da norma para definição de condutas assim entendidas. O fato humano é típico quando se ajusta ao tipo penal.

Ainda, o crime é um fato antijurídico porque se constitui como uma contradição entre a conduta e o ordenamento jurídico. Assim, existem causas excludentes de ilicitude, que se ancoram em norma permissiva que cria uma exceção à antijuridicidade da conduta. É o que ocorre nos institutos constantes no art. 23 do CP, a saber: o estado de necessidade, a legítima defesa, o estrito cumprimento do dever legal e o exercício regular do direito.

Finalmente, é o crime conduta culpável. Aqui compreendida censurabilidade ou o juízo de reprovação sobre quem pratica a conduta. A culpabilidade existe quando presentes três elementos, são eles: a imputabilidade, a potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de conduta de diversa. Na ausência de qualquer deles está prejudicada a culpabilidade.

No caso concreto, se o agente é inimputável, na forma dos arts. 26, 27 e 28, § 1º, do CP, será esse isento de pena na forma da lei penal. A ausência da potencial consciência da ilicitude também influi na culpabilidade, por isso o agente que realiza conduta diante de coação ou ordem hierárquica superior será isento de punibilidade, conforme art. 22 do Código.

A inexigibilidade de conduta diversa ocorre quando na coação moral irresistível, por exemplo, a despeito de agir dolosamente, o sujeito assim o faz por estar sob ameaça tendo por isso suas possibilidades de escolhas limitadas. Nesse caso, diz-se que não é possível exigir do agente conduta diversa, estando configurada uma excludente de culpabilidade (GRECO, 2013).

No Direito Penal brasileiro as excludentes de culpabilidade não se encontram reunidas em artigos específicos, mas se diluem em todo o CP e leis esparsas, restando à doutrina e à jurisprudência debruçarem-se sobre cada fato da vida e cada norma a fim de melhor aplicar o referido instituto. Há, assim, situações que excluem ou mitigam a culpabilidade do agente, levando à compreensão de que o fato, ainda que típico – adequado à norma jurídica –, ilícito porque contrário ao ordenamento, pode não ser total ou parcialmente culpável, ou seja, pode não merecer juízo de reprovação.

Historicamente, a legítima defesa é causa excludente de ilicitude no ordenamento jurídico das nações do Ocidente. No Brasil, o CP, em seu art. 23, inc. II, prevê a inexistência de crime quando o autor da conduta ilícita em tese age a fim de repelir uma injusta agressão atual ou iminente a direito seu ou de terceiros usando moderadamente os meios disponíveis.

O que se observa na doutrina majoritária, bem como na jurisprudência dos tribunais superiores, é uma adequada argumentação que coloca o foco no bem jurídico tutelado no caso concreto. Nesse sentido, é preciso considerar a existência de uma injusta agressão a bem jurídico tutelado pelo Estado, a exemplo da vida e do patrimônio.

Assim, diante de uma injusta agressão a bem jurídico tutelado que seja atual ou iminente, é o próprio Estado que concede ao particular uma espécie de auto-tutela. Ao definir norma permissiva para que o particular se defenda da injusta agressão, ainda que para tanto cometa conduta ilícita em tese, permite uma ação preventiva por parte daquele que tem o bem da vida exposto a risco.

Ao permitir que o particular defenda direito próprio ou alheio por meio da legítima defesa, não buscou o Estado legitimar a vingança, mas impedir o início ou a continuidade de uma lesão. Lembrando que esse impedimento somente deve ocorrer utilizando os meios moderados, sendo esses o suficiente para repelir o mal injusto não devendo extrapolar o estritamente necessário (MIRABETE, 2004).

A legítima defesa ganhou contornos particulares. O atual CP vige desde o século XIX, com alterações feitas ao longo do tempo. Em 1940, a referida norma passou por profundas modificações, e buscou atender às diversas escolas que disputavam as saídas para uma política criminal na época. Naquele momento, as mudanças ocorreram em meio a fortes conflitos entre grupos que disputavam as narrativas acerca do melhor modelo de Estado para atuar diante das fragilidades sociais. O Estado Novo não conseguiu impor unilateralmente a norma penal e precisou ceder a juristas que não coadunavam com a perspectiva autoritária do grupo político no poder. Silveira (2010) observa esse conflito intelectual a par do político ao observar que o resultado da norma final não ficou sob exclusividade de uma escola criminal específica.

A norma em comento inaugurou a figura do homicídio privilegiado, sendo aquele que ocorra por força de violenta emoção que se impõe ao agente. O CP que vigia até então, previa uma espécie de clemência para o autor que cometesse o assassinato movido pela “perturbação dos sentidos”. Afirmava o art. 27 do CP de 1890 que não eram criminosos aqueles que “[...] se acharem em estado de completa privação de sentidos e de inteligência no acto de cometer o crime” (BRASIL, 1890). Tal situação era correspondente à causa de justificação, ou seja, uma excludente de ilicitude. Assim, os crimes alegadamente cometidos sob uma grave perturbação emocional não eram objeto de punição estatal.

Em 1940 o legislador retirou do código a referida excludente, contudo, não deixou de considerar o aspecto subjetivo referente à culpabilidade, mitigando-a na oportunidade em que a conduta acontece sob domínio de violenta emoção. Surgiu, assim, a figura do homicídio privilegiado. O art. 121, § 1º, CP, prevê que quando o agente é impelido por relevante valor social, moral ou, ainda, sob o domínio de violenta emoção e, finalmente, logo em seguida, após injusta provocação da vítima, é possível a redução da pena de um sexto a um terço. Igualmente a parte geral do código, em seu art. 28, expõe que não excluem a imputabilidade penal a emoção ou a paixão.

Na prática, essa alteração impactou diretamente nos resultados jurídicos quanto a absolvição ou não de autores de crimes considerados passionais. Segundo Eluf (2003), não demorou para que advogados criminalistas e, conseqüentemente, parte da doutrina estabelecesse uma nova tese de defesa alicerçada no que foi

intitulado de “legítima defesa da honra”, a fim de evitar a condenação de seus clientes.

Sendo a legítima defesa do art. 25, CP, uma norma permissiva que exclui a ilicitude da conduta quando o agente é instado a defender o bem da vida, do próprio ou de terceiro, foi relativamente fácil na década de 1940, com todos os valores da sociedade patriarcal em evidência, construir uma tese de defesa que apelava para a proteção do bem da vida e da honra. Nesse sentido, o adultério foi colocado doutrinariamente como injusta agressão, que poderia ser atual ou iminente, a que teria direito o particular de exercer a autodefesa. Em conjunto com o instituto da violenta emoção vinculada ao homicídio privilegiado, tal tese foi amplamente difundida na instância do Tribunal do Júri, tendo em vista a íntima convicção que é prerrogativa do conselho de sentença.

Eluf (2003) informa que, na primeira metade do século XX, a imputação do homicídio privilegiado era timidamente oposta aos homicidas passionais, mais comum era a:

[...] absolvição do homem que matasse a mulher por suspeita de adultério. A defesa ainda pleiteava situação melhor para o homicida, procurando a absolvição completa ou uma sanção que se limitasse ao reconhecimento do excesso culposo na legítima defesa da honra (dois anos de reclusão, com suspensão condicional da pena (ELUF, 2003, p. 226).

Na América Latina a honra é medida como valor social, ao mesmo tempo ela está umbilicalmente ligada aos papéis de gênero. Compreender o lugar da honra não apenas como bem jurídico a ser tutelado, mas, também, como categoria histórica, é imprescindível para a melhor colocação das normas penais que tratam do dramático conflito que leva ao assassinato de mulheres.

A questão da pureza de sangue tornou-se crucial para a manutenção dos bens no âmbito da família patriarcal, e isso fomentou um jogo cruel e perigoso que coloca masculino e feminino no meio de um conflito que envolve a manutenção da honra objetiva como valor social. Soihet (1990) estudou processos-crime datados do século XIX e concluiu:

Os motivos de uma punição são óbvios, já que o adultério representava os riscos da participação de um bastardo na partilha dos bens e festão dos capitais. O homem, em verdade, tinha plena liberdade de exercer sua sexualidade desde que não ameaçasse o patrimônio familiar. Já a infidelidade feminina era, via de regra, punida com a morte, sendo o assassino beneficiado com o

argumento de que se achava “em estado de completa privação dos sentidos ou de inteligência” no ato de cometer o crime, ou seja, acometido de loucura ou desvario momentâneo, ante o fato de ter vilipendiada a sua honra. Na prática, reconhecia-se ao homem o direito de dispor da vida da mulher (SOIHET, 1990, p. 202).

O feminino torna-se veículo da honra masculina. A mulher é colocada como esse “outro” que se une ao masculino numa aliança por meio da conjugalidade, mas tal conjugalidade guarda a precariedade comum das relações humanas. A sociedade mudou, atualmente o discurso em prol da liberdade sexual é presente, contudo, é igualmente presente uma tensão entre os sujeitos por controle de corpos e condutas.

Interessante análise traz Júnior Albuquerque (2013), ao comentar as mudanças de costumes entre as décadas de 1920 e de 1940, exatamente após o período de alteração do CP de 1890 e da elaboração da tese da “legítima defesa da honra” no direito brasileiro. Diz o autor:

[...] (as mulheres deveriam) ser progressistas “sem esquecer que cozinhar o jantar do marido é uma de suas obrigações”. Embora modernas e educadas elas não deveriam esquecer-se dos afazeres do lar, podendo ser a mais extremosa das mães, a mais carinhosa das irmãs e a esposa mais dedicada do mundo. A mulher deveria ter uma boa educação para o seu trabalho, que era o doméstico (ALBUQUERQUE, 2013, p. 123).

Conforme aponta Araújo (2017), os elementos de inferiorização da mulher na realidade brasileira foram solidamente construídos nas normas. Segundo a autora, as legislações constitucional, civil, penal e eleitoral apresentaram-se como sustentáculos da reprodução da desigualdade de gênero. Corroboramos com sua análise na medida em que observamos a produção discursiva na jurisprudência pós anos 1940 de institucionalização da legítima defesa da honra.

Essa tensão reverbera no conceito de honra na medida em que o masculino ainda enxerga na conduta do feminino um espaço de interlocução com sua honra subjetiva. Isso pode ser observado quando voltamos nosso olhar para o debate que chegou até o STF em 2020, quando oitenta anos após a revogação da absolvição justificada pela “perturbação dos sentidos”, tribunais no país inteiro acatavam à tese da legítima defesa da honra em casos de assassinatos de mulheres.

3 Direito Penal e o feminino: o lugar das excludentes de culpabilidade na ADPF 779

Relevante considerar que dois institutos processuais em matéria criminal ganham protagonismo na discussão que se seguiu a partir da impetração da ação de descumprimento de preceito fundamental, trata-se dos art. 593, III, b, e 483, § 2º, ambos do CPP (BRASIL, 1941). Isso porque ao requerer a interpretação conforme a constituição dos arts. 23, II, e 25, CP, bem como 65 e 483, III, § 2º, do CPP, traz para o centro do debate jurídico os limites para a absolvição dos réus no Tribunal do Júri com base em qualquer argumento de defesa e, ainda, a possibilidade ou não de interpor apelação alegando nulidade do julgamento do júri quando este se faz com base em questões não trazidas nos autos.

O pedido do requerente na ação tem caráter principal e subsidiário, e reflete uma controvérsia judicial quanto aos institutos supracitados.

[...] seja atribuída interpretação conforme a Constituição ao disposto nos artigos 23, II, e 25 do Código Penal e do artigo 65 do Código de Processo Penal (e, se esta Suprema Corte considerar necessário, o art. 483, III, § 2º, do CPP), para considera-los recepcionados pela Constituição apenas se interpretados como não admitindo absolvições, mesmo por Tribunais de Júri, pela nefasta, horrenda e anacrônica tese de lesa-humanidade da “legítima defesa da honra” (sic), ou seja, de assassinos de pessoas que cometeram (ou foram acusadas de) adultério em uma relação afetiva (caracterizadora de família conjugal ou não), geralmente feminicidas, ou, alternativamente, seja declarada a não-recepção sem redução de texto de ditos dispositivos legais pré-constitucionais (e declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto do dispositivo pós-constitucional, se esta Suprema Corte isto entender necessário), para deles excluir uma tal exegese, como medida da mais lúdima JUSTIÇA! (BRASIL, 2021, p. 57).

Em face da existência de decisões conflitantes oriundas de órgãos judiciais diversos, observou-se que se avolumavam decisões do júri que acolhiam a defesa da honra com a finalidade de absolver agentes em crimes de feminicídio, fosse tal defesa alegada nos autos ou não.

Igualmente eram variadas as decisões quanto a acolhida ou não do recurso de apelação quando esse enfrentava tais decisões alegando que essas estariam dissociadas das provas dos autos ou, ainda, que o argumento de defesa aludido seria atécnico.

Sobre isso, o Decreto-Lei n. 2.848/1940 explicitamente retirou do ordenamento a exclusão de ilicitude quando da perturbação dos sentidos. Em substituição, criou o instituto da violenta emoção como causa atenuante da pena e a figura do homicídio privilegiado que também não exclui a pena, mas constitui causa para sua diminuição.

Apesar das alterações aludidas à doutrina, considerou que a legítima defesa, sendo esta instituto de autotutela por excelência, poderia ser invocada para proteção da honra quando esse bem jurídico estivesse em perigo. Tradicionalmente, a honra do cônjuge poderia ser frontalmente atacada por meio da conduta adúltera, prática essa que foi considerada crime até 2005, quando revogado o art. 240 do CP por meio da Lei n. 11.106.

Quando observada a necessidade do uso moderado dos meios para fazer cessar a injusta agressão, podemos conjecturar que o assassinato do cônjuge adúltero não apresenta a moderação adequada, em vista de que o bem jurídico *vida* e o bem jurídico *honra* sofrem valorações particulares no Estado Democrático de Direito. Existem outros meios para fazer cessar a *desonra* que não o extermínio do agente que atua contra a honra de outrem, considerando, aqui, um contexto em que a honra pudesse ser maculada pelo adultério.

Vê-se de plano que há uma atecnia do termo legítima defesa da honra como excludente de ilicitude, primeiro porque o CPP esclarece que, para que seja configurada a legítima defesa, faz-se necessária agressão injusta, atual ou iminente e uso moderado dos meios a fim de apenas fazer cessar a conduta. Conforme apontou o Min. Dias Toffoli em seu voto “Legítima defesa da honra’ não é, tecnicamente, legítima defesa. A traição encontra-se inserida no contexto das relações amorosas. Seu desvalor reside no âmbito ético e moral, não havendo direito subjetivo de contra ela agir com violência” (BRASIL, 2021).

Os enunciados judiciais, ao ser observados a luz dos estudos de gênero, demonstram uma teia de narrativas que reforçam a subjugação da mulher ao homem historicamente situada. Não se pode esquecer do princípio da ampla defesa e de seus aspectos imprescindíveis ao processo judicial moderno, ao mesmo tempo não é o caso de recorrer reiteradamente a soluções alienígenas sob o argumento de julgar conforme os princípios. A produção discursiva da *honra* no direito brasileiro passa por um contexto de legitimação dos lugares sociais marcados pelo gênero.

É necessário ter clareza das regras que se impõem ao processo penal, com fins de garantir a segurança jurídica e manter fortalecido o Estado Democrático de Direito. Isso passa pela retirada formal do ordenamento de regras que estejam na contramão dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. Se em algum momento a honra foi invocada para justificar o assassinato, a transformação

da sociedade moderna demonstrou a inviabilidade desse argumento com a criação de outros meios para a composição de danos, não existindo razão para que o Estado continuasse a legitimar tal situação sob a falácia do respeito à ampla defesa do réu e à soberania dos veredictos do júri.

O júri é órgão jurisdicional, como tal, está sob a égide da Constituição Federal. O argumento da íntima convicção e da decisão metafísica do conselho de sentença não deve ter o condão de mascarar a impunidade. Como afirmou o Min. Eros Grau na ADI 3.685-8, não se interpreta a Constituição em tiras.

Ademais, não se interpreta a Constituição em tiras, aos pedaços. Tenho insistido em que a interpretação do direito é interpretação do direito, não de textos isolados, desprendidos do direito. Não se interpreta textos de direito, isoladamente, mas sim o direito – a Constituição – no seu todo. 6. Sendo assim, a interpretação da totalidade que a Constituição é conduz ao discernimento (BRASIL, 2006b, p. 39).

Nesse sentido, o plenário do STF, ao referendar o voto do relator, reconhece a incongruência da legítima defesa da honra com os preceitos constitucionais. Ademais, porque não é possível, conforme apontou o Min. Barroso, admitir “[...] o uso indiscriminado dessa tese como estratégia jurídica para justificar e legitimar homicídios perpetrados por homens contra suas companheiras” (BRASIL, 2021).

Importante consideração é feita pelo Min. Gilmar Mendes acerca da possibilidade de anulação do júri pelas previsões expressas em todo o inc. III do art. 593 do CPP. Isso significa que sendo a tese da legítima defesa incompatível com a Constituição, a mesma não deve ser aplicada. Logo, não há de se falar em substituir sentença ancorada em inconstitucionalidade apenas para, de maneira literal, seguir o preceito da absolvição genérica. Assim, afirma seu voto que, apesar da possibilidade de absolvição do réu com fundamento no quesito genérico, não seria possível admitir que a vida de uma mulher tivesse menor valor que a imagem de si mesmo do homem, que se considera desonrado pela traição. O ministro diz que o art. 483, § 2º, do CPP não autoriza a “absurda legítima defesa da honra” (BRASIL, 2021).

Os argumentos apresentados no conjunto documental da ADPF 779 vão ao encontro da mudança de paradigmas em curso quanto a vida como bem a ser tutelado de modo amplo em nome da dignidade da pessoa humana, ao mesmo tempo responde, ainda que tardiamente, e aos apelos dos movimentos sociais, que há muito alertam para a assimetria nas relações de gênero.

Na contramão dos argumentos que alegam a inexistência de tal incongruência

no Brasil, o conjunto probatório apresentado pelo requerente na ADPF 779 deixa bastante notório que tal tese de defesa persiste nos juízos de primeira instância, no caso em tela no Tribunal do Júri.

A apresentação, por parte do requerente da ADPF 779, de mais de uma dezena de jurisprudências, datadas de 1993 a 2019, que enfrentam a tese da legítima defesa em algum momento processual, comprova a permanência do flagrante desrespeito à proteção das mulheres em situação de violência doméstica e familiar em nome da aplicação literal do art. 483, § 2º, CPP, dissociada na hermenêutica necessária à efetivação dos princípios constitucionais via aplicação da proporcionalidade. A seguir, passa-se a destacar da fonte em análise uma amostra da documentação que corrobora essas considerações.

Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 920.656/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 30/3/2017, DJe 7/4/2017) AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO PELO CONSELHO DE SENTENÇA. RECURSO MINISTERIAL. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. DETERMINAÇÃO DE NOVO JULGAMENTO PELA CORTE A QUO. REVISÃO INVIÁVEL. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Na espécie, o recorrente foi absolvido pelo Conselho de Sentença, que acolheu a tese de legítima defesa. 2. A Corte recorrida cassou a decisão singular por entender que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária ao acervo probatório dos autos. Inviável desconstituir tal entendimento sem proceder ao reexame de provas. Óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental desprovido (BRASIL, 2021).

O agravo improvido supra-apresentado revela uma face cruel da justiça criminal brasileira, pois expõe, de maneira irrefutável, a acolhida da legítima defesa da honra na jurisdição criminal de primeira instância dos crimes dolosos contra a vida, em particular os homicídios qualificados pela incidência do art. 121, § 2º, VI, CP, alteração dada ao código em 2015. A exposição dos casos concretos à luz da jurisprudência constante da fonte analisada inviabiliza a argumentação de inexistência da acolhida dessa tese de defesa na justiça brasileira.

Nos últimos anos, no Brasil, intensificou-se o debate acerca da mudança na legislação que conferisse proteção à mulher no contexto da violência doméstica e familiar. A Corte Interamericana de Direitos Humanos considerou o Brasil responsável pela violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, no emblemático caso de violência contra Maria da Penha Maia Fernandes.⁴

⁴ Em 20 de agosto de 1998, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos recebeu uma denúncia apresentada por Maria da Penha Maia Fernandes, pelo Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional (CEJIL) e pelo Comitê

As repercussões em sede internacional exerceram pressão sobre o legislativo brasileiro, que criou a Lei n. 11.340/2006. A lei leva o nome de Maria da Penha por sua incansável luta por justiça em face das agressões sofridas ao longo da vida conjugal com Marco Antonio Heredia Viveiros e, judicialmente, pela tentativa de homicídio sofrida em 1983.

Não parece plausível que a criação de normas que visem impedir a impunidade do agressor possa conviver com a absolvição de criminosos. Ao que parece, a soberania nacional que decidiu por conferir maior proteção a alguns sujeitos, a exemplo da mulher, deve ser tida em conjunto com a soberania do júri numa perspectiva proporcional.

**ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
QUARTA CÂMARA CRIMINAL**

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.639/96
APELANTES: MINISTÉRIO PÚBLICO (1) e ANTONIO DOS
SANTOS (2)**

**APELADOS : OS MESMOS
RELATOR : JDS DES JOSÉ AFFONSO RONDEAU**

**JÚRI. APELOS DO MINISTÉRIO
PÚBLICO E DA DEFESA. Alegações de
decisão manifestamente contrária à prova
dos autos e de existência de erro ou
injustiça no tocante à aplicação da pena.
Reconhecimento pelo Conselho de
Sentença de sustentada tese de legítima
defesa da honra. Provimento do apelo
ministerial com prejuízo do interposto pela
defesa.**

**Tratando-se de veredito sem o
mínimo apoio na prova, porquanto,
constituindo a honra atributo pessoal, o
pretenso adultério da mulher não pode
evidentemente atingir a honorabilidade do
marido, impõe-se a anulação da sentença.**

Figura 1 – Apelação Criminal n. 1.639/96.

Fonte: Brasil (2021).

Latino-Americano de Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM). A denúncia alegava a tolerância da República Federativa do Brasil para com a violência cometida por Marco Antônio Heredia Viveiros o que culminou numa tentativa de homicídio e novas agressões em maio e junho de 1983.

A apelação criminal supradestacada é objeto de análise no conjunto documental da ADPF 779. Assim como na documentação analisada até aqui, observa-se a reiteração da tese da legítima defesa da honra nos julgamentos dos Tribunais do Júri, sendo no mais das vezes enfrentados pelo *Parquet* como base na violação do art. 593, III, b, CPP, com êxito para o órgão acusador, levando em geral ao novo julgamento e à condenação.

Pode-se analisar que essa discrepância amplia a impunidade e coloca as vítimas de violência doméstica e familiar vulneráveis em sua condição social em face da conjugalidade em desequilíbrio, em um contexto de forte insegurança e medo, já que o agressor sai do júri absolvido e a vítima, nos casos de tentativa, não consegue contar com a proteção do Estado contra o agressor, que apenas muito tempo depois é reconhecido como criminoso. Não se está em face desse argumento adrogando pela fragilização da ampla defesa ou da impossibilidade do duplo grau de jurisdição. Contudo, é preciso reconhecer que crimes que ocorrem em contexto de violência doméstica e familiar demandam excessivo zelo da jurisdição a fim de efetivamente garantir justiça para os familiares das vítimas fatais e proteção para as vítimas sobreviventes.

Apelação Cível n. 1.001.324-32.2018.8.26.0081

Apelante: SEBASTIÃO APARECIDO DA SILVA

Apeladas: GLAUCIA FERNANDA MOREIRA DA SILVA E OUTRA

Comarca: ADAMANTINA

Voto n. 44.541

Indenização por danos morais. Tentativa de homicídio. Apelante desferiu 22 golpes de faca na então convivente e 4 na filha menor comum, com 6 anos de idade à época. Legítima defesa da honra reconhecida na ação penal não tem relevância para a esfera cível. Ilícito cometido pelo apelante restou incontroverso. [...]

1. [...] Alega o apelante que a sentença merece reforma, pois fora absolvido pelo Tribunal do Júri, resumindo a sentença penal e ressaltando que a absolvição se dera por legítima defesa e que, em relação à criança, ocorrera continuidade da defesa, haja vista que não percebera que ela se encontrava no local, caracterizando crime acidental. Afirma que não praticou crime, não havendo, assim, obrigação de indenizar, além de destacar o artigo 944 do Código Civil, já que a culpa fora exclusiva da ex-convivente, tendo transcrito trecho doutrinário. Pugna, afinal, pelo provimento do apelo ou que haja a diminuição da verba condenatória. ...)

Com base em tais fundamentos, **nega-se provimento ao apelo.**
NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA (BRASIL, 2021)

Essa apelação cível tramitou no TJ de São Paulo, teve decisão em 13 de dezembro de 2019 e consta na ADPF em estudo. Trata-se de caso em que a legítima defesa da honra foi alegada em sede de Tribunal do Júri, tendo sido por esse acolhida. Quando da execução por dano moral às vítimas da tentativa de homicídio, o autor alegou a absolvição na esfera penal para evitar a execução. A argumentação apresentada escancara os efeitos da legítima defesa da honra nos crimes contra as mulheres, o apelante não apenas não se considera um criminoso com o aval do Estado, mesmo após tentar matar a ex-mulher e a filha de seis anos, como também alega que a culpa pelo ocorrido é exclusivamente da vítima.

A despeito do afastamento do argumento de defesa em análise, neste trabalho, em sede de segundo grau de jurisdição, observa-se a existência de tribunais que coadunam com a legítima defesa da honra, ou não a enfrentam, ficando patente a controvérsia jurisprudencial. Isso é o que informa a fonte analisada. São citados os precedentes:

Tabela 1 – Recurso em segunda instância. Tese da legítima defesa da honra

TJ/AC , Apelação Criminal n. 0019060-06.2010.8.01.000, Acórdão n. 16.395, Câmara Criminal, Rel. Des. Francisco Djalma, DJe de 10.10.2014
TJ/RR , Apelação Criminal n. 0005993-27.2013.8.23.0010, Turma Criminal, Rel. Des. Leonardo Cupello, DJe de 14.03.2019
TJ/SE , [não cita o número], Câmara Criminal, Rel. Des. Netônio Bezerra Machado, j. 28.06.2010
TJMG , APR n. 10003020064568002

Fonte: Brasil (2021).

Esses precedentes demonstram a gravidade da não proteção à mulher no Brasil. Essa consideração se constitui ao observar que, apesar da existência de um conjunto de produções legislativas atuais que visam frear os crimes no contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher; do fortalecimento dos movimentos sociais, que, a partir da segunda metade do século XX, consolidaram a luta por direitos iguais entre os gêneros e dos apelos dos organismos internacionais por políticas públicas adequadas e acesso à justiça e ao Estado, por meio da atividade jurisdicional, atuava na contramão das políticas de proteção.

4 A absolvição por clemência e a repercussão da Ação por Descumprimento de Preceito Fundamental 779 nos crimes de feminicídio

O poder constituinte originário definiu meios para proceder a alteração da constituição pelo poder constituinte derivado por meio das emendas à Constituição, conforme rito definido no art. 60 da CRFB e ainda estipulou mecanismos para realizar o controle de constitucionalidade dos atos da administração de maneira concentrada via ação originária no STF e via juízos de 1ª e 2ª instâncias de maneira difusa. Assim, é possível declarar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de atos e normas infralegais; provocar o Estado para cumprimento de ditames constitucionais quando identificada omissão de norma necessária à efetivação de tais ditames e, por fim, arguir descumprimento de preceito fundamental perante o STF.

Os objetivos referidos podem ser alcançados por meio das ações de controle de constitucionalidade, são elas: a ação declaratória de constitucionalidade (ADC), a ação declaratória de inconstitucionalidade (ADI), a ação declaratória de inconstitucionalidade por omissão (ADO), a ação de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) e, por fim, a ação declaratória de inconstitucionalidade interventiva (ADI Interventiva).

A fim de debater a constitucionalidade da tese da legítima defesa da honra amplamente difundida no Brasil no século XX e ainda presente em muitos julgados pelo país, foi proposta na corte máxima a ADPF n. 779, em dezembro de 2020. Em janeiro e março de 2021 o processo tramitou no STF e gerou fortes debates no âmbito daquela corte, mas também fora dela, de modo particular nos meios de defesa dos direitos das mulheres cis e transgênero e no âmbito da criminalística penal, tendo em vista que a impossibilidade de alegação de tal tese de defesa vai de encontro diretamente à absolvição por clemência existente na instância do Tribunal do Júri.

Como parte ativa da demanda, figurou o PDT no polo ativo e foram constituídos *amici curiae* a fim de fornecer subsídios para julgamento a ser feito pelo órgão jurisdicional. As instituições que atuaram com essa incumbência foram Associação Brasileira das Mulheres de Carreira Jurídica, Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas (ABRACRIM) e a Associação Brasileira de Mulheres Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais (ABMLBT). No polo passivo figurou o presidente da República como responsável pela omissão impugnada, foram intimados o presidente da República e o advogado geral da União.⁵

⁵ Figuram na tramitação do processo o requerente Partido Democrático Trabalhista. Como intimado o Presidente da República, sendo procurador o advogado-geral da União. Como *amici curiae* a Associação Brasileira das Mulheres

O PDT, ao peticionar, apontou os preceitos constitucionais violados em face da manutenção da tese da legítima defesa da honra nos juízos brasileiros, a saber: o (i) direito fundamental à vida (art. 5º, caput, da CF); (ii) princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF); (iii) princípio da não discriminação (art. 3º, IV, da CF); (iv) os princípios do Estado de Direito (art. 1º da CF), da razoabilidade e da proporcionalidade (art. 5º, LIV, da CF). Por outro lado, os direitos e princípios eram violados frequentemente em sede de atos do poder público por meio das decisões de Tribunais de Júri, que absolvem assassinos de mulheres em crimes qualificados pelo feminicídio. Ao mesmo tempo, cita na petição, julgados de tribunais que validam tal tese, a exemplo das decisões de 1ª Turma do STF em sede de habeas corpus HC n. 178.777/MG.

A documentação apresentada na impetração demonstra a existência de notória controvérsia acerca da aplicação ou não da tese aqui discutida. Ao mesmo tempo, o próprio STF reconheceu em seus julgados a possibilidade de incidência por meio da regra geral da subsidiariedade à admissão de ADPF para discussão da questão. Assim, a primeira argumentação apresentada pelo PDT diz respeito à existência de controvérsia judicial relevante, a qual precisa ser dirimida a fim de compatibilizar a compreensão judicial com o texto constitucional, garantindo, assim, a segurança jurídica seguida pelos demais pontos de partida. Nesse sentido alega o requerente a existência de:

- (i) a existência de decisões contraditórias de Tribunais de Justiça sobre o tema:
- (ii) a existência de diversas decisões de Tribunais de Justiça anulando decisões de Tribunais de Júri, por manifesta contrariedade à prova dos autos:
- (iii) a contrariedade objetiva da decisão da Primeira Turma desta Suprema Corte no HC n. 178.777/MG com a decisão do Superior Tribunal de Justiça de Minas Gerais é suficiente para atender o citado requisito legal, afinal, trata-se de divergência sobre tema fundamental de direitos humanos das mulheres entre os Tribunais Superiores do país responsáveis pelo julgamento da matéria penal (BRASIL, 1941, p. 5).

O segundo argumento abre uma oportunidade de debate acerca do princípio da íntima convicção e soberania dos veredictos populares doutrinariamente e constitucionalmente pertinentes ao Tribunal do Júri e a previsão do art. 593, III, do CPP.

de Carreira Jurídica, Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas (ABRACRIM), Associação Brasileira de Mulheres Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais (ABMLBT).

O art. 483, § 2º, do CPP, incluiu o quesito genérico pautado nas razões de índole subjetiva, segundo o qual deve ser formulado com a redação “O jurado absolve o acusado?” Essa previsão data de 2008, quando foi publicada a Lei n. 11.689, que conferiu maior amplitude ao poder de decisão do júri, alargando as possibilidades de absolvição do acusado, inclusive com base em argumentos não aludidos pela defesa.

Essa alteração, em face do tema tratado neste trabalho, revela uma lacuna jurídica que inviabiliza a efetivação dos direitos das vítimas e dos acusados, tendo em vista que mitiga a previsão do art. 593, III, do CPP. Não poderá mais exigir que o conselho de sentença se atenha ao conjunto probatório, já que ele pode decidir com base em argumentos, inclusive, metajurídicos. No HC 185.068/ SP, de julho de 2020, o ministro Celso de Mello reforça que não cabe apelação quando a absolvição for com base no quesito genérico, até porque a resposta não precisa refletir e encontrar respaldo na prova, ao contrário da autoria e materialidade. Para condenar, estão os jurados adstritos e vinculados à prova dos autos, de modo que a condenação é ‘manifestamente contrária’ mas não para absolver (BRASIL, 2020, p. 2).

Ao mesmo tempo, fica comprovada a existência de uma insustentabilidade jurídica constitucional que é apresentada no HC n. 178.777/MG, na medida em que a 1ª turma do STF apresenta a incongruência entre a defesa que se ancora na legítima defesa da honra e a efetivação da dignidade da pessoa humana. Na mesma ementa, a Corte anuncia subsidiariamente a possibilidade de discutir a interpretação conforme a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto de norma pós-constitucional (art. 483, III, § 2º, do CPP).

Observamos uma incongruência, seja na interpretação da norma, seja na produção normativa literalmente considerada. No discurso do STF, em sede de HC n. 178.777/MG, a tese da legítima defesa da honra é “Flagrante inconstitucionalidade da horrenda, nefasta e anacrônica tese de lesa-humanidade da legítima defesa da honra” (BRASIL, 2020). Ao mesmo tempo, coexistem duas previsões normativas em efetiva vigência, a primeira diz respeito ao cabimento de apelação quando o júri decide de maneira manifestamente contrária à prova dos autos (593, III, CPP), a segunda impõe o quesito genérico absolutório do art. 483, § 2º, CPP, possibilitando aos juízes leigos decidir com base em sua íntima convicção, já que a resposta afirmativa ao terceiro quesito absolve o acusado, ainda que esteja decidida pela autoria delitiva. Diante dessa controvérsia, havia decisões absolutórias e condenatórias em ações que julgaram feminicídios.

Nesse sentido, o PDT requereu ao STF, em sede de medida cautelar monocrática e confirmação pelo plenário com efeito vinculante e eficácia *erga omnes e ex nunc*, que fosse atribuída:

[...] interpretação conforme a Constituição ou, alternativamente, declaração de não-recepção sem redução de texto, ao disposto nos artigos 23, II, e 25 do Código Penal e do artigo 65 do Código de Processo Penal (e, se esta Suprema Corte considerar necessário, o art. 483, III, § 2º, do CPP), para considerá-los compatíveis com a Constituição Federal apenas se interpretados como não incluindo, em seu âmbito de proteção, a nefasta, horrenda e lesa-humanidade tese jurídica da “legítima defesa da honra” (sic), pela qual se “admite” (sic) que uma pessoa (normalmente, um homem) mate outra (normalmente, uma mulher) para “proteger” (leia-se, “lavar”) sua “honra” em razão de (real ou suposta) traição em uma relação afetiva, ou, alternativamente, considerar incompatíveis com a Constituição quaisquer interpretações dos mesmos que incluam em seu âmbito de proteção referida tese nefasta de lesa-humanidade (BRASIL, 2020, p. 1).

Um elemento de grande importância considerado na ADPF diz respeito ao valor do bem jurídico tutelado: honra e vida. Não é possível valorar igualmente tais bens. Portanto, não há espaço para justificar a conduta de alguém que para defender a própria honra tira a vida de outrem. Há muita incongruência nas defesas que visam colocar em debate a tese da legítima defesa da honra, primeiro porque não é possível tecnicamente argumentar pela defesa da honra em vista do princípio da proporcionalidade, visto que para exercer a autotutela é preciso que os meios sejam moderados e apenas o suficiente para repelir uma injusta agressão. Logo, observa-se que tal argumento não tem o condão de se sustentar juridicamente.

Por outro lado, há o apelo da defesa para a violenta emoção que mitigaria a culpabilidade do agente. Nesse sentido, não é coerente reunir as duas teses em um mesmo contexto fático, primeiro porque há atecnia quanto à legítima defesa, depois porque emoção e paixão não excluem a culpabilidade, sendo que o homicídio privilegiado goza apenas de redução da pena e não isenção. Contudo, o problema persiste, em vista da possibilidade de clemência nos casos de feminicídio, não sob o aspecto da legítima defesa da honra, mas sob os auspícios do art. 483, § 2º, CPP.

Sob o aspecto educativo e social, a decisão elabora um relevante ensinamento para a sociedade brasileira, que se refere ao valor da vida como elemento fundamental para a sobrevivência da sociedade. A vida tem valor maior, imagem narcísica do masculino. Apesar das vozes contrárias, que vistas genericamente são bem-vindas no Estado Democrático de Direito, esse capítulo da história do direito brasileiro apresenta-se como marco para a consolidação dos direitos humanos e uma educação para a justiça.

Conclusões

A ordem jurídica que se impôs no Império e na República brasileiras foi resultado não de uma imposição sem resistência, tendo em vista que os direitos para as mulheres foram por elas pleiteados permanentemente, contudo, é fato que a despeito das lutas feministas por dignidade, as transformações na norma e no aparelho judicial ocorreram de maneira excessivamente lenta.

A honra masculina esteve diretamente relacionada ao comportamento feminino, fazendo que a honra da mulher existisse e tivesse valor somente quando servisse à honorabilidade da família e dos homens que com ela se relacionassem. Dessa maneira é que o crime de estupro no Império e também na Primeira República, por exemplo, não era tipificado com o objetivo de tutelar a sexualidade da mulher, e sim a honra de seus parentes masculinos.

Essa produção discursiva da honra feminina como objeto que serve ao masculino possibilitou a produção de absurdos jurídicos, como é o caso da legítima defesa da honra, que só foi formalmente considerada inconstitucional no Brasil no século XXI, décadas depois de um histórico movimento social e de debate acadêmico e político sobre o lugar do feminino na sociedade, que viabilizou a criminalização do feminicídio e a criação de leis especiais de tutela à mulher vítima de violência doméstica.

Discutimos acerca da ADFP 779, que culminou na inconstitucionalidade da tese da legítima defesa da honra, que ainda era, em alguma medida, objeto de debate dos juízos singulares e nos tribunais criminais no território nacional. Observamos que os movimentos sociais foram fundamentais para provocar os legitimados constitucionais para levar até a Suprema Corte o debate sobre a inconstitucionalidade da legítima defesa da honra. Isso se observa na qualificação dos *Amici Curiae*, que figuram na referida ação constitucional, são associações que lutam em prol da dignidade da pessoa humana a partir da igualdade de gênero. Percebemos, assim, que os conceitos de honra, feminino e Direito Penal se comunicam de maneira direta e são fundamentais para a compreensão das repercussões jurídicas da referida ação. Ao mesmo tempo, ficam claras as questões históricas e sociais relacionadas à ADFP 779 quando do exposto afastamento doutrinário da excludente legítima defesa da honra.

As repercussões da decisão observadas nesse relatório ampliam-se para os aspectos jurídicos e sociais. Do ponto de vista da jurisdição, a legítima defesa foi consolidada como excludente de ilicitude exclusiva nos termos do art. 25 do CP, não podendo ser utilizada de modo arbitrário para excluir a ilicitude de condutas violentas que ocorrem por motivo torpe, como é o caso da violência de gênero.

Assim, o STF ao dispor sob a atecnia da legítima defesa atrelada à honra deixou claro que ninguém poderá valer-se da própria torpeza para aproveitar-se dessa excludente de ilicitude.

Ao mesmo tempo, o quesito genérico de absolvição do art. 483 § 2º, do CPP, permanece constitucional de acordo com a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, conforme aponta a Constituição Federal. Contudo, em face do princípio da proporcionalidade e razoabilidade, bem como da ponderação de princípios necessária à consecução da dignidade da pessoa humana ao caso concreto, considerou-se uma teratologia admitir que a defesa possa valer-se da sexualidade da vítima de feminicídio para convencer o júri de uma pretensa agressão à honra do feminicida.

Do ponto de vista social, a decisão da ADPF 779 emite uma importante mensagem para a sociedade brasileira acerca do fato de que a vida tem maior valor quando colocada em contraponto à imagem narcísica do masculino. Ainda que haja um grande espaço argumentativo para a absolvição de feminicidas em vista da frágil formação humana e permanência de valores misóginos que maculam nossa sociedade, a decisão do Supremo é mais uma página da consolidação dos direitos das mulheres no Brasil e da busca pelo fim da impunidade.

Referências

ALBUQUERQUE, D. M. *Nordestino: a invenção do “falo”*. Uma história do gênero masculino (1920-1940). São Paulo: Intermeios, 2013.

ARAÚJO, A. C. *O impacto da judicialização de delitos provenientes da violência doméstica contra a mulher após a vigência da lei maria da penha, no Cariri cearense*. Dissertação (Mestrado) – Pós-Graduação Interinstitucional Stricto Sensu, Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2017.

BARRETO, P. L. N. *Educação e santidade: as representações do feminino na Região do Cariri cearense*. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Educação, Programa de Pós-Graduação em Educação, Fortaleza, 2018.

BIANCHINI, A. *Pressupostos materiais mínimos da tutela penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação de descumprimento de preceito fundamental 779*. Brasília, DF: STF, 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755906373>. Acesso em: 25 out. 2021.

BRASIL. *Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006*. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2006a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 25 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta De Inconstitucionalidade 3.685-8, Distrito Federal*. Brasília, DF: STF, 2006b. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/761335/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3685-df>. Acesso em: 25 de out. 2021.

BRASIL. [Código Penal (1940)]. *Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Brasília, DF: Senado Federal, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 25 out. 2021.

BRASIL. [Código de Processo Penal, (1941)]. *Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 25 out. 2021.

BRASIL. Ministério da Justiça. *Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm. Acesso em: 19 jan. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 178.777 MG*. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 29 set. 2020. Disponível em: <https://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2021/03/Habeas-Corpus-178.777-Inteiro-teor-.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 185.068 SP*. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 20 out. 2020. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1126752362/habeas-corpus-hc-185068-sp-0091785-5620201000000/inteiro-teor-1126752367>. Acesso em: 10 dez. 2021.

ELUF, L. N. *A paixão no banco dos réus – casos passionais célebres: de pontes visgueiro a pimenta neves*. Editora Saraiva, São Paulo: 2003.

FEBVRE, L. *Honra e pátria*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1998.

GOMES, A. S. Mulheres, sociedade e iluminismo: o surgimento de uma filosofia profeminista na Inglaterra do século XVIII. *Matraga*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 29, jul./dez. 2011. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/matraga/article/view/26059/18651>. Acesso em: 11 mar. 2022.

GRECO, R. *Curso de Direito Penal – parte especial, volume II*: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa. Niterói: Impetus, 2013.

IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Atlas da violência*. Rio de Janeiro: IPEA, 2017. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2017/06/FBSP_atlas_da_violencia_2017_relatorio_de_pesquisa.pdf. Acesso em: 10 dez. 2021.

IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. *Atlas da violência: retratos dos municípios brasileiros*. Rio de Janeiro: IPEA, 2019. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/downloads/7047-190802atlasdaviolencia2019municipios.pdf>. Acesso em 10 dez. 2021.

LISZT, F. *Tratado de Direito Penal alemão*. Campinas: Russell, 2003.

LOPES, C. M. S. Direito do trabalho da mulher: da proteção à promoção. *CADERNOS Pagu*, Campinas, v. 26, p. 405-430, jan./jun. 2006.

MIR PUIG, S. Bien jurídico y bien jurídico-penal como limites del Ius puniendi. *Estudios Penales y Criminológicos*, Santiago de Compostela, v. XIV, p. 204-215, 1989.

MIRABETE, J. F. *Manual do Direito Penal*: parte geral. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NOLASCO, T. G. *A honra enquanto bem jurídico*: sobre a tutela penal da autoestima e da consideração social. Rio de Janeiro. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

RAMOS, M. D. 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.

SAFFIOTI, H. I. B. *O poder do macho*. São Paulo: Moderna, 1987.

SCOTT, J. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. *Educação & Realidade*, Porto Alegre, v. 20, n. 2, p. 71-99, 1995.

SILVA, J. A. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

SILVA, M. L. *Do império da lei às grades da cidade*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1997.

SILVA, Américo L. M. S. *O Dano Moral e Sua Reparação Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SILVEIRA, M. M. De uma República a outra: notas sobre os Códigos Penais de 1890 e de 1940. *Revista do CAAP*, Belo Horizonte, Número Especial: I Jornada de Estudos Jurídicos da UFMG, p. 109-125, jul./dez. 2010.

SOIHET, R. Mulheres ousadas e apaixonadas: uma investigação em processos criminais cariocas (1890-1930). *Revista Brasileira de História*, São Paulo, v. 9, n. 18, p. 199-216, 1990.

WEBER, M. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. v. 1. Brasília: UnB, 1991.

WELZEL, H. *O novo sistema jurídico-penal: uma introdução à doutrina da ação finalista*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.