A UTILIZAÇÃO DA TESE DA LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA NO TRIBUNAL DO JÚRI E SUA LIGAÇÃO COM O MACHISMO ESTRUTURAL.

Alice Porfírio Marin¹

Ronaldo Félix Moreira Júnior²

RESUMO

A mulher historicamente foi considerada abaixo do homem em muitas sociedades. Suas ações, por muitas vezes, foram ligadas à honra dos homens (fossem seu pai ou seu marido) e, até há algumas poucas décadas, sua vida era legalmente menos valiosa que a honra destes homens. A tese da legítima defesa da honra foi criada com o fito de absolver acusados do crime de feminicídio, com a alegação de que sua companheira, com alguma ação, geralmente traição, teria ferido sua honra, dando ensejo ao homicídio. O presente artigo tem como objetivo discutir como a tese da legítima defesa da honra foi inserida dentre as teses de defesa dos acusados, de que forma ela foi sendo utilizada ao longo dos anos e por qual motivo a mesma não caiu em desuso até os dias atuais, tendo sido necessária uma decisão do Supremo Tribunal Federal declarando sua inconstitucionalidade para que deixasse de ser utilizada.

Palavras-chaves: Feminicídio – Machismo - Legítima defesa da honra – STF.

ABSTRACT

The woman has always been below the man in society. His actions, by many times, were linked to the honor of men (whether their father or her husband), and until a few decades his life was

¹ Graduanda em Direito pela Faculdades Integradas de Aracruz (FAACZ).

² Graduado em Direito e mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória, com doutoramento em andamento pela mesma instituição (FDV). Especialista em Direito Penal e Processual Penal e especialista em Direito Digital pela Fundação Escola Superior do Ministério Público. Foi coordenador do Grupo de pesquisa Criminologia e Direitos Humanos (UEMG) e participante do grupo de pesquisa: Direito, Sociedade e Cultura, da FDV e bolsista pela FAPES (Fundação de Amparo à Pesquisa do Espírito Santo).

legally less valuable than the honor of these men. The thesis of the self-defense of honor was created with the purpose of acquitting accused of the crime of femicide, with the allegation that his companion, with some action, usually treason, would have hurt his honor, giving rise to the murder. This article aims to discuss how the thesis of self-defense of honor was inserted among the theses of defense of the accused, how it was being used over the years and why it did not fall into disuse until the present day, and it was necessary a decision of the Supreme Court declaring its unconstitutionality to stop being used.

Keywords: Femicide - Machismo - Self-defense of honor - STF.

INTRODUÇÃO

O Tribunal do Júri é competente para o julgamento de delitos dolosos contra a vida, ou seja, os crimes previstos no Capítulo I (Crimes contra a vida), do Título I (Dos crimes contra a pessoa), da parte especial do Código Penal, dessa forma, competente para julgar o feminicídio, previsto no artigo 121, §2º, VI, do CP.

Sabe-se que no Tribunal do Júri a defesa se dá de forma oral, conforme o princípio da oralidade, no momento dos debates orais, como disposto no artigo 477 do Código de Processo Penal.

Como o procedimento do Júri é especial, tendo como julgadores cidadãos, que não possuem conhecimento técnico, atendo-se, na maioria das vezes, aos fatos expostos no momento da sessão, faz-se necessária a utilização de uma linguagem coloquial e acessível pela acusação e pela defesa, para que os cidadãos escolhidos para julgar o réu consigam entender os argumentos passados naquela sessão.

Há também no procedimento do Júri outra peculiaridade que deve ser destacada neste momento: a garantia da plenitude da defesa, que, conforme Guilherme Madeira Dezem³, “(...) possui conteúdo distinto daquele da ampla defesa. A plenitude do direito de defesa significa que a defesa no âmbito do Tribunal do Júri deve ser mais intensa do que a defesa dos demais processos em geral.”

Com a prerrogativa da plenitude da defesa, o defensor pode se utilizar das ferramentas linguísticas que julgar necessárias para alcançar seu objetivo, qual seja, o convencimento dos jurados da inocência de seu cliente, podendo se utilizar de teses jurídicas e metajurídicas.

Dentre as teses utilizadas pela defesa no Tribunal do Júri, destaca-se a tese da legítima defesa da honra, muito polêmica em razão de envolver debates acerca da posição da mulher na sociedade, já que sempre foi utilizada na defesa de réus que cometeram homicídios contra suas companheiras.

³ DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal**. 3ª Ed. rev. e atual. São Paulo. 2017. Pag. 937.

Assim, para melhor entendimento da tese da legítima defesa da honra, seu surgimento e sua utilização pela defesa no decorrer do tempo, faz-se necessário uma análise do instituto da legítima defesa constante no ordenamento jurídico brasileiro, bem como uma análise da história das mulheres no Brasil e no mundo e sua ligação com a honra dos homens.

1. A UTILIZAÇÃO DA TESE DA LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA NA DEFESA DOS RÉUS NO TRIBUNAL DO JÚRI.

A legítima defesa é uma causa de exclusão de ilicitude, prevista nos artigos 23, II e 25 do Código Penal, que pode ser conceituada como a defesa necessária empreendida contra uma agressão injusta, seja ela atual ou iminente, contra direito próprio ou de terceiro, utilizando-se dos meios necessários, de forma moderada.⁴

Para que a legítima defesa seja autenticamente convocada, deve-se estar diante de uma injusta agressão por parte de outrem, ou seja, uma conduta contrária ao direito, que justifique a ação; Tal conduta deve ser atual ou iminente, isto é, a agressão deve estar acontecendo (presente) ou prestes a acontecer, não sendo aceito o argumento de utilização da legítima defesa em conduta futura; A agressão ainda pode ser contra direito próprio ou de terceiro, admitindo-se então defesa de outras pessoa; Deve-se utilizar os meios necessários para a reação, melhor dizendo, aqueles meios eficazes e suficientes para repelir a agressão ao direito, mas que causem o menor dano possível; Por fim, a utilização dos meios deve ser moderada, significando que o agente não pode proceder com excesso, devendo interromper a reação quando cessar a agressão injusta, caso contrário, responderá pelo excesso que cometeu.⁵

Sabe-se que o direito defendido no momento da legítima defesa deve ser um bem ou interesse juridicamente protegido pela lei, que pode ser a vida, a integridade física, a liberdade, dentre outros. Dessa forma, não haveria impedimento legal, a priori, pela possibilidade de argumentar a legítima defesa da honra, pois sabe-se que esta é um bem jurídico protegido pelo direito.

Neste raciocínio, afirma Nucci que a maioria da doutrina atualmente acredita na possibilidade de reação contra agressão à honra, pois todo bem jurídico é suscetível de ser defendido legitimamente. Afirma o autor que alguns textos legais, com o objetivo de não abrirem margem para dúvidas, mencionam explicitamente em seu ordenamento jurídico a possibilidade de defesa da honra, como o Código Penal Mexicano, art. 15, III.⁶

⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 17ª Ed. Rio de Janeiro. Forense. 2021. Pag. 231

⁵ Ibidem, p. 232/236

⁶ Ibidem, p. 236

Assim, o que se discute, no ponto de vista de Nucci, seria a possibilidade, ou não de utilização da tese de legítima defesa da honra no contexto de adultério, que na opinião do autor seria admissível, desde que no caso concreto fosse utilizada violência moderada. Nucci cita um exemplo: O marido traído que expulsa o amante da esposa de casa, mesmo que para isso empregue força física não deveria responder por lesões corporais. O que não poderia ser tolerado é a prática de homicídio contra o cônjuge adúltero como forma de “reparar” a honra ofendida, pois, de acordo com o autor, há desproporcionalidade na conduta.⁷

Acerca deste ponto, Nucci expõe a opinião de Jardim Linhares, taxativa no sentido de se acolher a legítima defesa da honra no contexto do adultério, inclusive, se necessário, com a prática de homicídio contra o cônjuge traidor:

“Não nos parece censurável conceder-se a legítima defesa ao marido que, surpreendendo a esposa em flagrante adultério, dentro do lar conjugal, fere ou mata os amantes, ou qualquer deles”.

Justifica sua linha de pensamento, alegando que há profunda influência do ambiente e da herança na formação da alma das raças humanas, motivo pelo qual seria preciso considerar a essência da concepção do brasileiro médio acerca da honra conjugal, como valor absoluto, ressaltando que não se legisla somente para o intelectual, ou para o homem que vive em uma metrópole, mais tolerante quanto aos costumes, mas também para o espírito conservador do homem médio. **Destaca a pressão do meio contra o cônjuge traído, narrando que este torna-se ridículo aos olhos da sociedade que o cerca se nenhuma providência tomar ao deparar-se com adultério flagrante.**⁸ (grifos nossos)

O autor discorda da opinião pessoal de Jardim Linhares, dizendo:

Ousamos discordar dessa posição, uma vez que o Direito também tem, inegavelmente, a missão de educar a sociedade, incentivando, por meio da edição de normas, pensamentos e posturas mais nobres – e outra não é a explicação para combatermos a tortura, as penas degradantes e cruéis e caminhos menos elevados para a dignificação da vida em sociedade. Dessa forma, ainda que o brasileiro médio possua a concepção de que a “honra se lava com sangue” – e tal postura é exercitada não somente no contexto do flagrante adultério –, torna-se indispensável que o legislador, sensível à importância do valor da vida, jamais deixe de se voltar ao direito ideal e não somente ao pensamento coletivo real, por vezes envolto de banalidade, agressividade, egoísmo e mesquinharias de toda ordem.⁹ (grifos nossos)

A opinião de Nucci sobre o caso parece ser mais sensata, pois, como se sabe, os costumes e tradições de uma sociedade influenciam demasiadamente na criação de normas jurídicas, tendo em vista que as normas são criadas de acordo com as necessidades da sociedade, porém, o fato

⁷ NUCCI, 2021. p. 237

⁸ Marcello Jardim Linhares (Legítima defesa, p. 300-301), apud, NUCCI, 2021. p. 237.

⁹ NUCCI, 2021. p. 237

de direito e costumes estarem intimamente ligados não dá azo à aceitação de posturas que contrariem a “postura ideal”, pois o direito, apesar de por muitas vezes refletir o pensamento coletivo, também tem a função de incentivar, como dito por Nucci, o “melhor” dos homens, ou seja, incentivar que se faça o correto, para que não seja necessária a punição.

Bárbara Alice Fort dos Santos expõe a ideia de Hans Kelsen acerca de direito e moral, afirmando que, de acordo com o jurista existiria uma diferença básica entre direito e moral, encontrada na coercibilidade, ou seja, na forma como são aplicadas suas normas, tendo em vista que o cumprimento compulsório de uma regra satisfaz o mundo jurídico, porém, continua alheio ao campo da moral.¹⁰

Afirma a advogada

De acordo com os juristas que seguem essa teoria, o Direito pode ser definido como uma ordenação coercível da conduta humana, uma vez que o uso da força representa tão somente uma opção em potencial para garantir a execução de determinada norma quando esta não é espontaneamente cumprida. O filósofo alemão Emanuel Kant esclarece essa estruturação afirmando ser a Moral autônoma e o Direito heterônimo, sendo a sociedade, portanto, composta por autonomias individuais que devem funcionar sob um imperativo categórico materializado na ordem constitucional.¹¹

Assim, na ideia de Bárbara, no campo da moral, alguns atos podem ser meramente desaprovados por parte de outras pessoas, porém, no que se refere ao direito, o desrespeito às suas normas pode resultar em penalidades, desde pagamentos de multas à reclusão do indivíduo. Assim se apresenta a coercibilidade no âmbito de direito e moral.¹²

Deste modo, apesar das opiniões pessoais contrárias de muitos juristas acerca da aceitação da tese da legítima defesa da honra para “justificar” a prática de homicídio contra o cônjuge traidor, a tese existe, e como toda e qualquer tese pode ser convocada pelo defensor do acusado no momento do julgamento deste em plenário, pois a “missão” do defensor no Tribunal do Júri é a de valer-se de todos os meios e argumentos necessários e possíveis para atingir o subconsciente dos jurados, a fim de chegar à decisão mais favorável factível.

¹⁰ SANTOS, Bárbara Alice Fort dos. **A relação entre Direito e Moral sob a ótica Kelseniana e Realiana**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF, 2017. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/50367/a-relacao-entre-direito-e-moral-sob-a-otica-kelseniana-e-realiana>. Acesso em: 29 set 2021.

¹¹ **Kant e o Cosmopolitismo**. Disponível em , Acessado em 20 de Agosto de 2010, apud, SANTOS, 2017.

¹² SANTOS, 2017.

Como se sabe, no Tribunal do Júri, as partes não estão adstritas somente à argumentos jurídicos, podendo utilizar qualquer fundamento para chegar ao seu intento, dessa forma, a tese de legítima defesa da honra poderia ser utilizada como tese principal, subsidiária ou até mesmo como um argumento-meio para chegar à tese final.

Assim, desde que se iniciou a utilização da tese da legítima defesa da honra como argumento de defesa dos acusados de feminicídio, esta vêm sendo utilizada no Tribunal do Júri, e, conforme o evolução da sociedade, a tese foi se tornando alvo de discussões, dividindo opiniões no mundo jurídico, pois, enquanto para alguns, a utilização da tese da legítima defesa da honra viola os princípios da dignidade da pessoa humana, da equidade de gênero a até da vida, para outros, a proibição da utilização da tese feriria o princípio da plenitude da defesa do acusado, e até da soberania dos veredictos, pois entendem que, quem deve aceitar ou não a tese é o corpo de jurados, pois estes possuem autonomia e liberdade para decidir, sendo sua decisão soberana.

1.1. Histórico de discussão quanto à legítima defesa da honra

Não há como falar no histórico de discussão acerca da legítima defesa da honra sem antes adentrar em um breve debate acerca do papel da mulher na sociedade brasileira, bem como sua ligação com a honra dos homens na história. Segundo Margarita Danielle Ramos a honra é um enunciado que seguido de outros, dentro do contexto histórico de submissão das mulheres, produziu um discurso complacente com a violência contra as mesmas.¹³

A honra da mulher, no passado, estava intimamente ligada à sua postura na sociedade, à sua castidade e à sua submissão ao homem, sendo ela um “capricho” deste, praticamente um objeto, utilizado para procriar e cuidar dos afazeres de casa. Dessa forma, quando uma mulher traía seu marido, ou, simplesmente quando havia alguma suspeita de que estivesse o traindo, para a sociedade, este homem teria sua honra ferida, o que, por algum tempo, justificou o homicídio

¹³ RAMOS, Margarita Danielle. **Reflexões sobre o processo histórico-discursivo do uso da legítima defesa da honra no Brasil e a construção das mulheres.** Revista Estudos Feministas [online]. 2012, v. 20, n. 1 [Acessado 4 Outubro 2021] , pp. 53-73. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0104-026X2012000100004>>. Epub 25 Abr 2012. ISSN 1806-9584. <https://doi.org/10.1590/S0104-026X2012000100004>.

das mulheres pelos maridos como uma forma de “lavar” a honra destes. Tal atitude, em um período da história já foi legalmente aceita.¹⁴

Conforme dito por Margarita em seu artigo, a mulher era inicialmente propriedade na relação familiar de pai e filha, e posteriormente na relação de marido e mulher. Como afirmado pela autora “Essa propriedade dava à mulher o dever de assegurar a honra de seu pai ao manter-se virgem e depois a honra de seu marido ao manter-se fiel. Assim, a honra era construída como um bem masculino, cabendo à mulher o dever de manter-se intacta.” Assim, cabia à mulher a honorabilidade de seu companheiro, a harmonia de seu casamento e a harmonia de sua família.¹⁵

Na época do Brasil Colônia, quando as Ordenações Filipinas foram trazidas pela Corte Portuguesa, a punição da mulher no Brasil era muito rígida, sendo aplicada de forma exemplar, não tendo ela direito à fala e nem poder de decisões. Por meio deste Código a mulher adúltera poderia ser assassinada por seu marido caso fosse flagrada por ele no ato do adultério, não sendo imposta nenhuma pena ao autor, pois a mulher era vista como sua propriedade.¹⁶

Após a independência do Brasil foi criada a legislação própria do país, período em que entrou em vigor, em 1830, o primeiro Código Penal Brasileiro, segundo o qual o homem já não teria mais o direito de matar sua esposa, sendo o adultério um crime onde poderiam figurar como autores tanto a esposa, quanto o marido. Porém, no caso de ser o homem o autor da infração, era necessário comprovar que ele matinha com a outra mulher relação estável, caso contrário, se a relação fosse apenas algo momentâneo, não era considerada um crime, pois as relações extraconjugais eram vistas como algo “natural” para os homens. Mas esta regra não se aplicava aos casos em que a mulher fosse a adúltera, o que demonstra uma persistência da punição mais severa à mulher que agisse contra a “moral” da época.¹⁷

Em 1890 entra em vigor o Código Penal do regime Republicano, instaurado no Brasil em 1889, que traz as excludentes de ilicitude do crime de assassinato, sendo estas: o estado de necessidade, a legítima defesa e o estrito cumprimento do dever legal. Desde então, foram

¹⁴ RAMOS, 2012.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Ibidem.

criadas manobras feitas pelo discurso jurídico, que utilizou dessa prerrogativa para abrir espaço para a impunidade dos assassinatos das mulheres consideradas adúlteras.¹⁸

Margarita cita Barsted e Hermann em seu artigo, na seguinte passagem:

Deve ser legítima a defesa de qualquer bem lesado, incluindo a honra como um bem juridicamente tutelado, sem estabelecer, contudo, uma relação de proporcionalidade entre o bem lesado e a intensidade dos meios para defendê-lo. Nesse sentido, a honra do homem traído poderia ser considerada um bem mais precioso que a vida da mulher adúltera.¹⁹

Desta forma, percebe-se que a honra do homem e a vida da mulher estavam no mesmo patamar, sendo plenamente justificável o assassinato de uma mulher em defesa da honra de um homem.

Em 1891 foi promulgada a primeira Constituição Republicana, sendo extintos os ideais da Igreja Católica, dessa forma, os direitos e deveres do casamento tornaram-se responsabilidade do Estado, que promulgou o Código Civil de 1916, regulamentando exaustivamente o casamento civil, inclusive sua nulidade e anulação e a simples dissolução da sociedade conjugal pelo desquite. Porém o código era organizado de forma hierárquica, seu texto privilegiava o ramo paterno em detrimento do materno, exigia a monogamia e aceitava a anulação do casamento frente à não virgindade da mulher, afastava da herança a filha mulher de comportamento desonesto, dentre outras regras que ainda deixavam a mulher em posição de inferioridade.²⁰

Assim começa a se estruturar, de forma equivocada na Jurisprudência brasileira, a tese de legítima defesa da honra. Essa forma de se entender legítima defesa, segundo Margarida Danielle, se estendia apenas aos casais casados legalmente, já que a fidelidade era um dos deveres a serem seguidos pelos conjugues, porém, com o tempo, esse dever se estendeu também às relações informais, como o namoro.²¹

Em 1940 entra em vigor outro Código Penal no Brasil, onde a punição para o adultério passa a ser a mesma para ambos os cônjuges, ao menos em tese.²²

¹⁸ RAMOS, 2012.

¹⁹ BARSTED E HERMANN, 1995, p.55, apud RAMOS, 2012.

²⁰ Leila BARSTED e Elizabeth GARCEZ, 1999, p. 17, apud RAMOS, 2012.

²¹ RAMOS, 2012.

²² RAMOS, 2012.

Em 1962 um grupo de advogadas conseguiu aprovar o Estatuto da Mulher Casada (Lei nº4.121/62), que “concedeu à mulher inúmeros direitos independentemente da autorização do marido”²³. Com o advento deste Estatuto houve uma diminuição do preconceito à mulher casada, mediante a alteração da escrita do artigo 233 do CC.²⁴

Em 1977 entra em vigor a Lei do Divórcio (Lei nº6.515/77) concedendo, por fim, o direito ao divórcio, diferente do desquite, passando a ser possível o fim da sociedade conjugal.²⁵

Ainda na década de 1970, em 1979 foi firmada pelas Nações Unidas a “Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, determinando a observância da igualdade jurídica em todas as esferas da vida pública e privada, incluindo a família.”²⁶ Assim é possível perceber que com o tempo as mulheres conseguiram alcançar mais direitos, porém, sempre estavam alguns passos atrás dos homens.

Como dito, a tese da legítima defesa da honra era utilizada explicitamente pela defesa dos autores de crimes de homicídios contra suas companheiras. Porém, em termos históricos, a tese ficou nacionalmente conhecida no âmbito do Tribunal do Júri após o julgamento do caso “Doca Street”, na década de 1970.

Em 30 de Dezembro de 1976, a socialite Ângela Diniz foi assassinada por seu companheiro, Raul Fernando do Amaral Street, mais conhecido como “Doca Street”, na residência em que moravam, na Praia dos Ossos, Búzios, no Rio de Janeiro.²⁷

O crime ocorreu após uma discussão do casal, onde Ângela teria terminado o relacionamento com Doca, que inicialmente pareceu aceitar a decisão da companheira, porém, de acordo com relatos, após entrar em seu carro e sair do local, deu meia volta e foi novamente ao encontro de Ângela, pedindo perdão, a fim de reatar o relacionamento. Ângela, por sua vez, propôs uma relação onde ela poderia se relacionar com outras pessoas além de Doca, e este não recebeu bem a proposta, afirmando que “se ela não fosse dele, não seria de mais ninguém”. Após a fala,

²³ BARSTED e GARCEZ, 1999, p. 22, apud RAMOS, 2012.

²⁴ RAMOS, 2012.

²⁵ RAMOS, 2012.

²⁶ BARSTED e GARCEZ, 1999, p. 10, apud RAMOS, 2012.

²⁷ CASTRO, Lana Weruska Silva. **O crime passionnal de Doca Street**. Crimes que chocaram o mundo. Artigos. Canal Ciências Criminais [online]. 2020. [acessado 04 Outubro 2021] Disponível em <<https://canalcienciascriminais.com.br/crime-passional-doca-street/>>

Doca desferiu quatro tiros contra Ângela, que levaram-na à morte, tendo o autor empreendido fuga após o crime.²⁸

No dia do julgamento de Doca, a defesa alegou a tese de homicídio passional praticado em legítima defesa da honra, em excesso culposo, esmiuçando a vida da vítima, mostrando-a como pessoa promíscua, e, ao mesmo tempo, transformando Doca em uma verdadeira vítima, de forma que Ângela fosse culpada e merecedora de sua morte. A defesa foi acolhida e Doca condenado a pena de reclusão de apenas dois anos, com direito a suspensão condicional da pena.²⁹

Inconformada com a decisão, a acusação recorreu e, em meio a movimentos feministas da época, nos quais mulheres inconformadas com a referida decisão lutavam pela revisão da sentença e por uma maior liberdade para as mulheres, foi designado novo julgamento, ocorrido em 1981, no qual o réu foi condenado a quinze anos de reclusão, por homicídio doloso qualificado.³⁰

A partir da segunda condenação de Doca, passou a ser mais trabalhoso defender réus que haviam cometido homicídio contra mulheres com quem mantinham relacionamento amoroso baseando-se na tese da legítima defesa da honra, pois, felizmente, com o passar dos anos o movimento feminista foi emergindo, fazendo com que as mulheres conquistassem direitos, saindo, aos poucos, de uma posição de submissão e ascendendo na sociedade, em busca de uma equidade de gênero, que até hoje não foi totalmente alcançada.

No campo do direito penal, em uma visão mais atual da história, destaca-se a criação do crime de feminicídio. No dia nove de março de 2015, foi sancionado, por Dilma Rousseff, o PLS 293/2013,4 originando a Lei nº 13.104/2015, que tipificou o crime de feminicídio no Brasil. Fruto de construção política, que envolveu especialmente o Executivo e o Legislativo Federal, bem como parte da sociedade civil, a lei alterou o art. 121 do Código Penal (CP), incluindo o

²⁸ CASTRO, 2020.

²⁹ Ibidem.

³⁰ Ibidem.

feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio (§ 2º), e o art. 1º da Lei nº 8.072/1990, que introduziu o feminicídio no rol dos crimes hediondos.³¹

De acordo com o art. 121 do CP (inciso VI do § 2º), o feminicídio consiste no homicídio cometido “contra a mulher, por razões do sexo feminino”. Consideram-se “razões de condição de sexo feminino”, de acordo com o § 2º-A, os crimes que envolvem: “I- violência doméstica e familiar” e “II- menosprezo ou discriminação à condição de mulher”. Além dessas modificações, a Lei nº 13.104/2015 também acrescentou o § 7º ao art. 121 do CP, considerando causa de aumento de 1/3 da pena ao feminicídio praticado “I - durante a gestação ou nos três meses posteriores ao parto”; “II - contra pessoa menor de quatorze anos, maior de sessenta anos ou com deficiência”; “III - na presença de descendente ou de ascendente da vítima.”³²

A alteração legislativa causou polêmica, tendo em vista que algumas pessoas acreditavam na desnecessidade da criação de um tipo penal específico para o homicídio de mulheres, tendo em vista já existir o crime de homicídio com qualificadora de motivo torpe e fútil, que poderia enquadrar esses casos, alegando também que esses crimes raramente ficam impunes. Por outro lado, outras pessoas comemoravam a modificação da lei, enxergando-a como uma vitória e um avanço na luta contra a violência contra as mulheres.³³

Contudo, apesar da maior visibilidade da luta pela equidade de gênero, sabe-se que costumes estão entranhados na sociedade, e que alguns cidadãos tendem a não aceitar as mudanças estruturais que aparecem com o passar do tempo. Geralmente as pessoas resistentes são aquelas que sempre estiveram em posição de poder e desta posição não pretendem sair, ou até aquelas que, em razão de excessiva influência à sua volta, acreditam ser correta a maneira de pensar e fazer do passado, perpetuando uma cultura “machista” na sociedade, o que faz com que nem todos adotem uma postura nobre, do ponto de vista moral.

Por tal motivo é que, mesmo após a gradual ascensão das ideias feministas, a tese da legítima defesa da honra continuou a ser utilizada, pois os defensores dos réus, podendo se utilizar de qualquer argumento no Tribunal do Júri legalmente, não deixariam de sustentar uma tese que,

³¹ BERTOLIN, Patricia Tuma Martins; ANGOTTI, Bruna; VIEIRA, Regina Stela Corrêa. **Feminicídio. Quando a desigualdade de gênero mata: mapeamento da tipificação na América Latina**. 1ª Ed. Joaçaba. Unoeste. 2020. Pag 35.

³² Ibidem.

³³ Ibidem, p. 36.

de alguma forma, poderia beneficiar seu cliente. Os julgados a seguir demonstram que a tese realmente continuou sendo utilizada, sendo, por vezes, aceita pelo corpo de jurados.

APELAÇÃO CRIMINAL - TRIBUNAL DO JÚRI - VEREDICTO ABSOLUTÓRIO - RECURSO DA ACUSAÇÃO - CONTRARIEDADE À PROVA DOS AUTOS - OCORRÊNCIA - DECISÃO DO JÚRI POPULAR QUE NÃO se coaduna com as provas DOS AUTOS - CENÁRIO FÁTICO QUE NÃO PERMITE O ACOLHIMENTO DA versão consagrada (LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA) - RECURSO PROVIDO. 1) **Hipótese em que o Conselho de Sentença absolveu o acusado acolhendo a tese de legítima defesa da honra** deduzida na sessão plenária, o que levou o Ministério Público Estadual a recorrer da decisão dos jurados, aduzindo que esta contrariou notoriamente a prova dos autos, razão pela qual pugna pela cassação do veredicto e seja o réu submetido a novo julgamento. 2) Não se discute o acerto da decisão dos jurados, mas tão somente a existência de lastro probatório nos autos, relacionado à versão vencedora quando da votação dos quesitos. No caso, a materialidade está sobejamente demonstrada pelo laudo de lesões corporais de fls. 18, sendo que a autoria também resta incontestada, já que o recorrido confessa ser o autor dos disparos. 3) O veredicto condenatório se mostra divorciado do contexto probatório dos presentes autos, pois verifica-se que a tese de legítima defesa, acolhida pelos jurados, só encontra amparo nos depoimentos prestados pelo próprio recorrido, inexistindo qualquer outra prova produzida ao longo da instrução que corrobore tal tese. Além disso, a versão apresentada pelo acusado em plenário, além de inverossímil quando confrontada com as demais provas, diverge em vários pontos das versões apresentadas pelo mesmo na primeira fase do procedimento, bem como na fase inquisitiva, até porque a versão fornecida no interrogatório deve ser cotejada com as demais provas dos autos, e não ser valorada isoladamente, como fez o Conselho de Sentença. 4) Justamente pelo fato da decisão dos jurados estar apoiada exclusivamente na palavra do acusado, que a torna manifestamente contrária à prova dos autos, mormente pelo interrogatório não ser apenas um meio de prova, e sim consagrado mecanismo de autodefesa, pelo qual o acusado apresenta a sua versão sobre os fatos, livre de compromisso legal, com o fim de atingir o convencimento do julgador. 5) A versão obscura do acusado não encontra plausibilidade nas demais provas carreadas aos autos, sendo que, contrariamente, tem-se a prova pericial (laudo de lesões corporais de fls. 18) demonstrando cabalmente que a vítima foi alvejada nas costas por projétil de arma de fogo, na região lombar esquerda, com lesão medular no nível T10, resultando em paraplegia. **Assim também, a prova testemunhal colhida na fase administrativa e na judicium accusationis, que apontam como motivação do crime, o ciúme que o acusado sentia da vítima em relação a sua companheira.** 6) Ademais, o modus operandi utilizado pelo recorrido, assim sendo o planejamento de ir até a casa da vítima, deixar seu veículo na saída do bairro, entrar pelos fundos (quintal) da residência da vítima e descarregar uma arma de fogo, realizando cinco disparos em direção a uma pessoa desarmada, atingindo-a nas costas, em nada se assemelham aos requisitos para configuração da legítima defesa, instituto caracterizado pelo uso moderado dos meios necessários, para repelir injusta agressão, atual ou iminente, a direito do agente ou de outrem, que teria como escopo afastar a ilicitude da conduta. 7) Isto posto, constatando que a decisão dos jurados se apresenta notoriamente descabida, deve o julgamento ser anulado. Recurso provido.

(TJES, Classe: Apelação, 047099174469, Relator Designado: CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS, Órgão julgador: PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 06/04/2011, Data da Publicação no Diário: 17/06/2011)

Apelação Criminal - Júri - Absolvição - Decisão manifestamente contrária a prova dos autos - LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA - Ocorrência - Recurso provido.

1) O acusado que, se sentindo ofendido em sua honra subjetiva, de forma deliberada e incosequente, desferiu três tiros na vítima. A tese sustentada pela Defesa, de legítima defesa da honra, não é acolhida pelo nosso ordenamento.

2) Verificando-se que a decisão absolutória escolhida pelos Jurados não encontra qualquer sustentáculo no conjunto probatório, considera-se a mesma, manifestamente contrária à prova dos autos, devendo o réu por conseguinte, ser novamente submetido o julgamento pelo Tribunal Popular.

3) Recurso conhecido e provido para anular o julgamento e submeter os apelados a novo confronto perante o Tribunal Popular do Júri. (TJES, Classe: Apelação, 006069000120, Relator: ADALTO DIAS TRISTÃO, Órgão julgador: SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Julgamento: 05/11/2008, Data da Publicação no Diário: 03/12/2008)

EMENTA: PENAL - JÚRI - FEMINICÍDIO - ALEGAÇÃO DE DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - HOMICÍDIO CULPOSO E PRIVILEGIADO PELO DOMÍNIO DE VIOLENTA EMOÇÃO - TESES NÃO COMPROVADAS - LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA - DESCABIMENTO - QUALIFICADORAS - DEMONSTRAÇÃO EM TESE - FEMINICÍDIO - COMPATIBILIDADE COM A QUALIFICADORA DO MOTIVO FÚTIL - CIRCUNSTÂNCIAS DE NATUREZA DISTINTAS - JULGAMENTO MANTIDO - DOSIMETRIA - CONCURSO ENTRE QUALIFICADORAS - INCIDÊNCIA NA SEGUNDA FASE - POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. - A cassação do veredicto popular por manifestamente contrário à prova dos autos só é possível quando a decisão for escandalosa, arbitrária e totalmente divorciada do contexto probatório, nunca aquela que opta por uma das versões existentes (Súmula 28 - TJMG).

- "A tese da legítima defesa da honra é inconstitucional, por contrariar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), da proteção à vida e da igualdade de gênero (art. 5º, caput, da CF)." (STF - ADPF 779 MC/DF, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, 26/02/21)

- A qualificadora do feminicídio se caracteriza por ser uma circunstância de ordem objetiva, ao passo que a qualificadora do motivo fútil é de ordem subjetiva, não havendo que se falar em bis in idem ou em incompatibilidade entre elas, mormente quando a fundamentação se deu por premissas distintas. - Em se tratando de homicídio triplamente qualificado, uma das qualificadoras serve para tornar qualificado o delito e a outra deve incidir como agravante específica ou genérica.

V.V. Existindo mais de uma qualificadora no crime de homicídio, uma delas deve qualificar o delito enquanto as demais devem ser tidas para aumentar a pena-base quando da aplicação da pena na 1ª fase dosimétrica, e não como agravante genérica na 2ª fase. (Des. Júlio Cezar Guttierrez). (TJMG - Apelação Criminal 1.0418.16.000435-8/001, Relator(a): Des.(a) Júlio Cezar Guttierrez, 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 05/05/2021, publicação da súmula em 12/05/2021)

Como se pode perceber após análise dos julgados apresentados, a tese da legítima defesa da honra foi alegada e aceita pelo corpo de jurados, porém, os julgamentos foram anulados pela Instância Superior, sendo determinados novos julgamentos.

Em Março do presente ano, o Supremo Tribunal Federal proibiu a utilização da tese da legítima defesa da honra em julgamentos do Tribunal do Júri cuja acusação fosse de feminicídio,

referendando medida cautelar deferida em 26 de fevereiro de 2021 pelo Ministro Dias Toffoli, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 779 do Distrito Federal.³⁴

Tal posicionamento da Corte Suprema foi de suma importância para a luta das mulheres contra o machismo e em favor da igualdade de gênero, apesar de ter dividido opiniões em relação à competência do Tribunal para julgar o assunto da forma como foi julgado. Porém, o presente artigo não tem a pretensão de adentrar no mérito processual da decisão.

Assim, diante de todo o exposto, torna-se necessária uma reflexão acerca da utilização de uma tese tão antiquada até os dias atuais. É primordial que haja uma mudança cultural e estrutural da sociedade, pois, tal tese não deveria ser aceita pelo corpo de jurados, simplesmente por demonstrar-se misógina, porém, como pôde-se perceber a partir da análise jurisprudencial exposta neste trabalho, diversas decisões do Conselho de Sentença tiveram que ser anuladas posteriormente, em razão da aceitação da tese pelo corpo de jurados.

Sabe-se que os jurados podem sim, decidir com base em suas próprias convicções, crenças, individualidades, pois o Tribunal do Júri foi criado com este objetivo: o de conceder ao réu a oportunidade de ser julgado por seus semelhantes. Porém, deve-se questionar porquê ainda hoje existem pessoas que aceitam e concordam com tal tese.

³⁴ BRASIL. STF. ADPF: 779 DF 0112261-18.2020.1.00.0000. Relator: DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 15/03/2021, Tribunal Pleno. Data de Publicação: 20/05/2021.

CONCLUSÃO

Ante todo o exposto faz-se necessário fazer os seguintes questionamentos: Por que até os dias atuais algumas pessoas concordam que um adultério seria motivo de homicídio? Por que alguns cidadãos ainda acham normal a ligação da honra do homem à vida da mulher? São questionamentos que devem ser feitos por todos, sendo o ponto inicial para uma mudança de pensamento e de ações, por menores que pareçam ser, mas que podem ajudar na luta contra o machismo e, conseqüentemente, na luta contra a violência contra a mulher.

Como pôde-se perceber ao longo do trabalho, as mulheres precisaram se “rebelar” contra o sistema já consolidado e travar uma “luta” contra o machismo da época, para que aos poucos conseguissem conquistar direitos, sendo que alguns foram positivados.

O machismo está intimamente ligado aos episódios de violência contra a mulher, já que, à medida que o homem se enxerga como “proprietário” de sua companheira, acredita ter o direito de impor todas as suas vontades sobre ela, e, quando suas expectativas não são atendidas a reação pode ser a violência, tornando-se um episódio de agressão psicológica, corporal, podendo chegar até ao feminicídio, tratado no presente trabalho.

Proibir a utilização da tese da legítima defesa da honra nos julgamentos de feminicídios é apenas um meio de impedir que o machismo seja demonstrado tão explicitamente dentro do Tribunal do Júri. Porém, a proibição, apesar de ser uma grande conquista para as mulheres, não é capaz de mudar a forma de pensar dos jurados, apenas impede-os de absolverem o réu com base na tese.

O mal deve ser cortado pela raiz, o problema deve ser tratado do início. A sociedade não pode continuar enxergando a mulher como alguém inferior ao homem, pois todos tem as mesmas possibilidades. É fato que os episódios de violência contra a mulher não estão somente ligados ao machismo estrutural, mas muitos dos crimes acontecem em razão de pensamentos misóginos e um sentimento de posse, por parte dos companheiros das vítimas.

Faz-se necessário portanto, pensar em formas para que o machismo seja extinto da sociedade, que as crianças sejam ensinadas a tratar homens e mulheres de forma igualitária, que os homens

sejam ensinados que as mulheres têm os mesmos direitos que eles e que as mesmas têm suas próprias opiniões e são donas de si, não propriedade deles. Tudo começa na mudança de pensamentos, partindo para uma mudança de atitudes, que também deve refletir nos poderes do Estado, em forma de Leis, Decisões Judiciais, dentre outros. A violência contra a mulher não pode continuar, por mais importante que seja a proibição e penalização da violência, faz-se mais importante ainda a prevenção de tais acontecimentos.

REFERÊNCIAS

BERTOLIN, Patricia Tuma Martins; ANGOTTI, Bruna; VIEIRA, Regina Stela Corrêa. **Feminicídio. Quando a desigualdade de gênero mata: mapeamento da tipificação na América Latina.** 1ª Ed. Joaçaba. Unoeste. 2020.

BRASIL. STF. ADPF: 779 DF 0112261-18.2020.1.00.0000. Relator: DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 15/03/2021, Tribunal Pleno. Data de Publicação: 20/05/2021.

CASTRO, Lana Weruska Silva. **O crime passional de Doca Street.** Crimes que chocaram o mundo. Artigos. Canal Ciências Criminais [online]. 2020. [acessado 04 Outubro 2021] Disponível em <https://canalcienciascriminais.com.br/crime-passional-doca-street/>.

DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de Processo Penal.** 3ª Ed. rev. e atual. São Paulo. 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal.** 17ª Ed. Rio de Janeiro. Forense. 2021.

RAMOS, Margarita Danielle. **Reflexões sobre o processo histórico-discursivo do uso da legítima defesa da honra no Brasil e a construção das mulheres.** Revista Estudos Feministas [online]. 2012, v. 20, n. 1 [Acessado 4 Outubro 2021] , pp. 53-73. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0104-026X2012000100004>. Epub 25 Abr 2012. ISSN 1806-9584. <https://doi.org/10.1590/S0104-026X2012000100004>.

SANTOS, Bárbara Alice Fort dos. **A relação entre Direito e Moral sob a ótica Kelseniana e Realiana.** Conteudo Juridico, Brasília-DF: 29 set 2021. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/50367/a-relacao-entre-direito-e-moral-sob-a-otica-kelseniana-e-realiana>. Acesso em: 29 set 2021.