

Pelicioli: Inconstitucionalidade da “legítima defesa da honra”

Era o ano de 1939, época em que o racismo e o machismo imperavam no mundo que mergulhava na 2ª Guerra Mundial. No Brasil, o Estado Novo de Vargas é conivente com o fascismo e o nazismo. Nesse romance "As três Marias" [1]:



"Mamãe estava na rede, comigo no colo, me dando o peito.

Ele veio com a carta na mão, esfregou-lhe o papel na cara, perguntando se ela não conhecia aquela letra. A pobrezinha não disse nada, agarrou-se comigo, sem coragem de olhar para ele. E o desgraçado enterrou-lhe o punhal nas costas, ela deu um gemido rouco, foi me soltando dos braços, eu rolei no chão, e me lavei toda no sangue que ia empoçando no tijolo. Foram três punhaladas. Morreu sozinha, sem ninguém ajudando, sem nem ao menos uma vela na mão...".

Essa é a curta história de uma companheira das três Marias no colégio interno, cujo pai matara a mãe "num furor de ciúme" [2].

A cena escancara a persistente realidade do patriarcado no Brasil e a violência injustificada e impune, não fosse o fato de que o pai assassino do romance cumprira a pena pelo crime cometido.

O Brasil de hoje insiste em não ser muito diferente daquele de ontem. Se o Supremo Tribunal Federal não reformulasse seu entendimento, ou por meio da ADPF 779/DF e/ou da repercussão geral no agravo do recurso extraordinário 1.225.185/MG, tema 1.087, ainda em julgamento, o furor de ciúme continuaria a ser utilizado como desculpa para matar.

Explica-se: em decisão no Habeas Corpus 178.777/MG, de crime tentado de feminicídio, em que o acusado confessou que apunhalara com uma faca, várias vezes, sua companheira, pois acreditava ter sido por ela traído, o Supremo Tribunal Federal acatou o argumento da soberania do tribunal do júri. Nesse caso, houve a absolvição do acusado pelos jurados; proposto recurso no Tribunal de Justiça local, determinou-se novo julgamento, por violação da prova dos autos; por fim, impetrou-se o HC no Supremo Tribunal Federal, que confirmou o veredito dos jurados.

O Supremo Tribunal Federal, na decisão do HC 178.777/MG, ao afirmar a tese da soberania do tribunal do júri, como que reabilitou a *"legítima defesa da honra"*, que é a versão jurídica do *"furor de ciúme"*. O alerta dos efeitos retrógrados dessa decisão está no voto do ministro Alexandre de Moraes, explicitando que a alegação da *"legítima defesa da honra"* sempre foi utilizada como meio de absolvição de *"homens violentos que matavam suas esposas, namoradas, mulheres"*, tornando-nos, *"lamentavelmente, em campeão de feminicídio"*.

O aumento de feminicídios no país foi constatado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos que, em 2019, demonstrou ser 40% dos assassinatos de mulheres registrados no Caribe e na América Latina originários do Brasil. Em 2020, segundo dados consolidados nas Secretarias de Segurança Pública dos Estados, houve 1.338 feminicídios no Brasil, uma alta de 2% em relação ao ano de 2019 [3]. Esses dados de violência contra a mulher demonstram que ainda hoje no Brasil o patriarcado, que consiste na dominação dos homens (grupo social considerado superior) sobre as mulheres (grupo social considerado inferior) [4], garante à sociedade enxergar a violência aceitável como meio de controle social [5].

Ficção e realidade se entrecruzam, passado teima em se fazer presente, e as mulheres continuam sendo condenadas à desonra e à morte. Isso porque a decisão do Supremo Tribunal Federal no HC 178.777/MG não foi a única: desde 1991, o argumento retrógrado e patriarcal da *"legítima defesa da honra"* ou de matar alguém por *"furor de ciúme"* ainda absolve homens violentos que se julgam proprietários de mulheres, *"imputando às próprias vítimas a causa de suas mortes"* [6].

No entanto, espera-se que os julgamentos de feminicídios, a partir da medida cautelar concedida pelo ministro Dias Toffoli, em 26 de fevereiro de 2021, na ADPF 779-DF ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), com o objetivo de afastar a tese jurídica da *"legítima defesa da honra"*, possam enfrentar a realidade da violência contra a mulher e não mais transformar a vítima em culpada.

Os argumentos do ministro Dias Toffoli, na medida cautelar da ADPF 779/DF, demonstram a inconstitucionalidade da *"legítima defesa da honra"* por contrariar os princípios da dignidade da pessoa humana, da proteção à vida e da igualdade de gênero, rompendo com *"a cultura da violência contra as mulheres no Brasil"*.

A *"legítima defesa da honra"*, segundo a cautelar, *"tem raízes arcaicas no direito brasileiro, constituindo um ranço, na retórica de alguns operadores do direito, de institucionalização da desigualdade entre homens e mulheres e de tolerância e naturalização da violência doméstica"* — e, por mais absurdo que possa parecer, foi aplicada até há pouco, contrariando a Constituição de 1988, pelo simples fato de que *"o ser humano é um fim em si mesmo, não podendo jamais ter seu valor individual restringido por outro ser humano ou atrelado a uma coisa"* [7].

O referendo na medida cautelar na ADPF 779/DF, em 15 de março de 2021, pela unanimidade dos ministros do Supremo Tribunal Federal, excluiu *"a legítima defesa da honra do âmbito do instituto da legítima defesa"*.

"*Legítima defesa da honra*" não é, tecnicamente, legítima defesa. A traição se encontra inserida no contexto das relações amorosas. Seu desvalor reside no âmbito ético e moral, não havendo direito subjetivo de contra ela agir com violência. Quem pratica feminicídio ou usa de violência com a justificativa de reprimir um adultério não está a se defender, mas a atacar uma mulher de forma desproporcional, covarde e criminosa. O adultério não configura uma agressão injusta apta a excluir a antijuridicidade de um fato típico, pelo que qualquer ato violento perpetrado nesse contexto deve estar sujeito à repressão do direito penal [8].

Muito embora, nos votos dos ministros Gilmar Mendes, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso e Luiz Fux, no referendo da medida cautelar na ADPF 779/DF, houve a concessão da medida em maior extensão do que fora concedida pelo ministro Dias Toffoli, somente foi acatada a ressalva — pelo relator — da extensão do voto do ministro Gilmar Mendes, como demonstra a análise dos votos a seguir:

O voto do ministro Gilmar Mendes tornou evidente a necessidade de estender os efeitos da medida cautelar da ADPF 779/DF a todos os atores envolvidos no processo, além da defesa: acusação, autoridade policial e juiz. Isso porque nenhuma das partes no processo de feminicídio pode alegar a "*legítima defesa da honra nos assassinatos de mulheres, cis ou transgênero*". É importante frisar que em uma interpretação sistêmica das decisões do Supremo Tribunal Federal o termo "mulheres" inclui todas as mulheres (cisgênero ou transgênero): não importa se a mulher vítima de morte é pessoa que se identifica completamente com o seu gênero de nascimento ou é pessoa que não se identifica com o gênero de nascimento. O que importa é que todos os corpos de mulheres devem ser respeitados. Por isso, há

"[...] a proibição de discriminação das pessoas em razão do sexo, seja no plano da dicotomia homem/mulher (gênero), seja no plano da orientação sexual de cada qual deles. Essa proibição do preconceito tem como capítulo o constitucionalismo fraternal e a homenagem ao pluralismo como valor sócio-político-cultural. Além da liberdade para dispor da própria sexualidade, inserida na categoria dos direitos fundamentais do indivíduo, expressão que é da autonomia de vontade. O reconhecimento do direito à preferência sexual advém da direta emanção do princípio da 'dignidade da pessoa humana': direito à auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual" [9].

O voto do ministro Edson Fachin ressalta que os tribunais do júri devem assegurar a participação da sociedade na administração da justiça, mas não mais podem ser coniventes com o arbítrio e a discriminação. Por isso, " *[...] é parte da missão constitucional deste tribunal honrar a luta pela afirmação histórica dos direitos das minorias, não se podendo permitir que, a pretexto de interpretar o direito democrático da cláusula do júri, sejam revigoradas manifestações discriminatórias. [...] Ainda que fundada em eventual clemência, a decisão do júri não pode implicar a concessão de perdão a crimes que nem mesmo o Congresso Nacional teria competência para perdoar. Mesmo porque o homicídio qualificado, nos termos do artigo 1º, I, da Lei nº 8.072/90, — cometido contra mulher por razões da condição do sexo feminino — é considerado crime hediondo"*.

Os argumentos jurídicos nos votos dos ministros Luís Roberto Barroso e Luiz Fux corroboram o voto do ministro Edson Fachin no sentido de se *"evitar mesmo que sub-repticiamente ser levado em consideração pelos jurados uma absolvição por clemência genérica. Para remediar casos como esse — afirma o ministro Barroso — é importante o Tribunal local deixar claro o cabimento do recurso de apelação previsto no artigo 593, §3º, do CPP"*. Denota-se que o objetivo desses votos é a exclusão:

"[...] no artigo 483, III e §2º, do Código de Processo Penal, da interpretação de que o quesito genérico autoriza a absolvição pela tese de legítima defesa da honra, de modo que o acórdão do Tribunal de Justiça que a anula seja considerado compatível com a garantia da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri".

Já o voto da ministra Carmem Lúcia apresentou um estudo histórico-jurídico da situação da mulher, como propriedade sexual do homem, citando as ordenações Filipinas de 1605, em que *"o poder do homem sobre o corpo e a vida da mulher"* eram integrais: o homem casado poderia matar *"licitamente"* a mulher e o homem adúltero, e, comprovado o adultério, seria *"livre sem pena alguma"*, *"salvo se o marido for peão, e o adúltero fidalgo ou nosso desembargador, ou pessoa de maior qualidade. Porém, quando matasse alguma das sobreditas pessoas, achando-a com sua mulher em adultério, não morrerá por isso, mas será degredado para a África com pregão na audiência, pelo tempo que aos julgadores bem parecer, segundo a pessoa que matar, não passando de três anos"* (Livro V, Título XXXVIII).

Continua o voto da ministra Carmen Lúcia, orientando que a cobrança cultural, social e política sobre a conduta da mulher aparece explicitamente na legislação penal até o início da vigência da Lei 11.106/2005, que revoga vários dispositivos do Código Penal e dele retira expressões como *"mulher honesta"* e *"mulher virgem"* para configuração de delitos *"contra os costumes"*. Assevera ainda que, apesar da evolução legal (Lei 11.340/2006 "Lei Maria da Penha") e constitucional (artigo 5º, inc. I e artigo 226, §8º, da CF/88):

"[...] o Estado e a sociedade continuam aceitando a violência de gênero contra a mulher. Uma das demonstrações desta triste constatação é a admissão da tese defensiva da 'legítima defesa da honra', em situações nas quais o 'brio' e o 'orgulho ferido' do homem justificariam, culturalmente, a prática do feminicídio e a absolvição do autor do assassinato".

Inobstante os avanços alcançados em relação à igualdade dos direitos, têm-se que levar em conta que ainda há inúmeros obstáculos a serem enfrentados, e um deles com certeza é a questão da violência contra a mulher. Neste contexto, não se deve perder de vista o ensinamento de Sueli Carneiro de que: *"a prevalência da concepção de que certos humanos são mais ou menos humanos do que outros nos leva à naturalização da desigualdade de direitos"*. Por isso, como adverte o voto do ministro Alexandre de Moraes, a violência contra a mulher só há de acabar quando as instituições em conjunto com a sociedade não mais tolerarem *"não somente o discurso discriminatório, mas a impunidade daqueles envolvidos em crimes tão selvagens, cruéis e desumanos"* [\[10\]](#).

[1] QUEIROZ, Raquel de. As três Marias. Rio de Janeiro: José Olympio, 28ª edição, 2018, p. 37.

[2] PELICCIOLI, Angela Cristina. "Legítima Defesa da Honra?" Disponível: <https://ndmais.com.br/opiniao/artigo/legitima-defesa-da-honra/>. Acesso em: 05/02/2021.

[3] BRAGON, Ranier. Brasil registra 1.338 feminicídios, na pandemia com forte alta no Norte e no Centro-oeste. Folhajes. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2021/06/brasil-registra-1338-femicidios-na-pandemia-com-forte-alta-no-norte-e-no-centro-oeste.shtml>. Acesso em: 06/06/2021.

[4] LERNER, Gerda. A criação do patriarcado. História da opressão das mulheres pelos homens. Tradução Luiza Sellera. 1ª. ed. São Paulo: Editora Cultrix, 2019, p. 290.

[5] "O pensamento sexista continua a apoiar a dominação masculina e a consequente violência. [...] Com mais homens entrando para o grupo de desempregados ou recebendo baixos salários, e mais mulheres entrando para o mercado de trabalho, alguns homens sentem que o uso da violência é a única maneira de estabelecer e manter o poder e a dominação dentro da hierarquia sexista do papel dos sexos. Até que desaprendam o pensamento sexista que diz que eles têm direito de comandar as mulheres de qualquer forma, a violência de homens contra mulheres continuará sendo norma". HOOKS, Bell. O feminismo é para todo o mundo. Políticas arrebatadoras. Tradução: Bhuvli Libanio. 13ª edição. Rio de Janeiro: Ed. Rosa dos Tempos, 2020, p. 99-100.

[6] Medida cautelar na ADPF nº 779-DF, rel. Min. Dias Toffoli, decisão de 26 de fevereiro de 2021.

[7] Medida cautelar na ADPF nº 779-DF, rel. Min. Dias Toffoli, decisão de 26 de fevereiro de 2021.

[8] Referendo na medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 779-DF, Voto do ministro Dias Toffoli, julgamento em 15/03/2021.

[9] Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277-DF, relator ministro Ayres Brito, decisão de 05/05/2011.

[10] Voto do ministro Alexandre de Moraes, no referendo da medida cautelar na ADPF nº 779-DF, decisão de 15 de março de 2021.

Date Created

18/06/2021