

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE CAMPINAS
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS APLICADAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO

BRUNA HELENA ARO MISAILIDIS

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA TESE DE LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA:
UM ESTUDO DA ADPF 779**

CAMPINAS

2022

BRUNA HELENA ARO MISAILIDIS

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA TESE DE LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA:
UM ESTUDO DA ADPF 779**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito, do Centro de Ciências Humanas e Sociais Aplicadas, da Pontifícia Universidade Católica de Campinas, como exigência para obtenção do título de mestre em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Fernanda Carolina de Araujo Ifanger.

CAMPINAS

2022

Ficha catalográfica elaborada por Adriane Elane Borges de Carvalho CRB 8/9313
Sistema de Bibliotecas e Informação - SBI - PUC-Campinas

343.228
M678i

Misailidis, Bruna Helena Aro

A inconstitucionalidade da tese de legítima defesa da honra: um estudo da ADPF 779 / Bruna Helena Aro Misailidis. - Campinas: PUC-Campinas, 2022.

131 f.: il.

Orientador: Fernanda Carolina de Araujo Ifanger.

Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Humanas e Sociais Aplicadas, Pontifícia Universidade Católica de Campinas, Campinas, 2022.

Inclui bibliografia.

1. Legítima defesa. 2. Violência contra as mulheres. 3. Direitos fundamentais . I. Ifanger, Fernanda Carolina de Araujo. II. Pontifícia Universidade Católica de Campinas. Centro de Ciências Humanas e Sociais Aplicadas. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

CDU - 22. ed. 343.228

BRUNA HELENA ARO MISAILIDIS

A INCONSTITUCIONALIDADE DA TESE DE LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA: UM ESTUDO DA ADPF 779

Este exemplar corresponde à redação final da Dissertação de Mestrado em Direito da PUC-Campinas, e aprovada pela Banca Examinadora.

APROVADA: 15 de dezembro de 2022.



DRA. BRUNA ANGOTTI (Universidade Presbiteriana Mackenzie)



DR. PETER PANONT (PUC-CAMPINAS)



DR. LUCAS CATIB DE LAURENTIIS – Presidente (PUC-CAMPINAS)

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço à minha orientadora, Professora Fernanda Carolina de Araujo Ifanger, que me acompanhou a cada passo dessa jornada, me dando suporte a todo momento. Sua orientação foi extremamente cuidadosa e atenciosa, tendo contribuído grandemente para o meu desenvolvimento como pesquisadora e estudante do Direito. Sou muito grata à toda a sua dedicação e ao crescimento que me proporcionou.

Agradeço também a todos os demais professores que compõem o Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC-Campinas, que muito ensinaram em suas aulas e me auxiliaram durante o desenvolvimento da pesquisa.

Aos colegas de turma e de orientação, que são meus grandes companheiros desta trajetória acadêmica, com quem pude compartilhar cada desafio e cada crescimento. O caminho não seria o mesmo sem a participação de cada um deles.

À minha família, que esteve sempre presente em todos os momentos, me proporcionando apoio, força e incentivo.

Aos membros da banca de qualificação e de defesa, que se disponibilizaram a ler minha pesquisa e tecer seus comentários e críticas, indispensáveis para meu crescimento como pesquisadora.

RESUMO

A legítima defesa da honra foi uma tese muito utilizada em sede de tribunal do júri, para buscar a impunidade pela prática de feminicídio. Por ter suas raízes nas Ordenações Filipinas, a sua construção refletiu muito da cultura e dos valores sociais que vigiam anos atrás. Contudo, também por ter sido uma tese utilizada até recentemente, demonstra nitidamente a persistência dessa cultura na sociedade brasileira, que reflete claramente o fenômeno da dominação masculina. Mas apenas há pouquíssimo tempo, por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF 779 de 2021, é que foi a legítima defesa da honra declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, por violar princípios e direitos fundamentais previstos constitucionalmente, como o direito à vida e a dignidade da pessoa humana. Dessa forma, o objetivo da presente pesquisa foi analisar os argumentos trazidos pelos ministros em seus votos, na ADPF 779 e, assim, compreender como se posicionaram frente a questões de desigualdade e violência de gênero. Para tanto, a metodologia adotada contempla a revisão bibliográfica e pesquisa documental, bem como o estudo sobre a ADPF 779, mediante o método de análise de conteúdo proposto por Laurence Bardin, por meio do qual foram criadas categorias para analisar a referida decisão. Foi possível, então, chegar ao resultado de que os ministros da Suprema Corte brasileira reconhecem, sim, a violência histórica e persistente contra a mulher e possuem, portanto, uma participação ativa na efetivação dos direitos das mulheres, enquanto representantes dos interesses sociais e guardiões da Carta Magna brasileira.

Palavras-chave: legítima defesa da honra; dominação masculina; ADPF 779; violência contra a mulher; direitos fundamentais.

ABSTRACT

The legitimate defense of honor was a defense thesis widely used in the court of the jury, to seek impunity for the practice of femicide. Having its roots in the Philippine Ordinances, its construction reflected much of the culture and social values that prevailed years ago. However, also because it was a thesis used until recently, it clearly demonstrates the persistence of this culture in Brazilian society, which clearly reflects the phenomenon of male domination. But only recently, through the Argument for Noncompliance with a Fundamental Precept - ADPF 779 of 2021, was the legitimate defense of honor declared unconstitutional by the Federal Supreme Court, for violating constitutionally provided principles and fundamental rights, such as the right to life and the dignity of the human person. In this way, the objective of the present research was to analyze the arguments brought by the ministers in their votes, in ADPF 779 and, thus, to understand how they positioned themselves in the face of issues of inequality and gender violence. To this end, the methodology adopted includes a bibliographic review and documental research, as well as the study of ADPF 779, using the content analysis method proposed by Laurence Bardin, through which categories were created to analyze that decision. It was possible, then, to reach the result that the ministers of the Brazilian Supreme Court do recognize the historical and persistent violence against women and, therefore, have an active participation in the realization of women's rights, as representatives of social interests and guardians of the Brazilian Constitution.

Keywords: legitimate defense of honor; male domination; ADPF 779; violence against women; fundamental rights.

LISTA DE FIGURAS

FIGURA 01 – Esquema do desenvolvimento de uma análise.....	98
--	----

LISTA DE QUADROS

QUADRO 01 – Categorização.....	102
--------------------------------	-----

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABMCJ: Associação Brasileira de Mulheres de Carreira Jurídica

ABMLBT: Associação Brasileira de Mulheres Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais

ABRACRIM: Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas

ADC: Ação Declaratória de Constitucionalidade

ADI: Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADO: Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

ADPF: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

AGU: Advogado-Geral da União

CCJC: Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania

CF: Constituição Federal

CP: Código Penal

CPC: Código de Processo Civil

CPP: Código de Processo Penal

MJRJ: Manicômio Judiciário do Rio de Janeiro

PDT: Partido Democrático Trabalhista

PL: Projeto de Lei

SINAN: Sistema de Informação de Agravos de Notificação

STF: Supremo Tribunal Federal

STJ: Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1 - O INSTITUTO DA LEGÍTIMA DEFESA	15
1.1. A legítima defesa e o Estado Democrático de Direito	15
1.2. O percurso histórico da legítima defesa no ordenamento jurídico brasileiro	18
1.3. A legítima defesa no Código Penal de 1940.....	26
1.3.1. As propostas legislativas e o Pacote Anticrime.....	35
CAPÍTULO 2 - A TESE DE LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA.....	44
2.1. Caso de Doca Street e Ângela Diniz: a aplicação da tese	44
2.2. A legítima defesa da honra	50
2.2.1. Os crimes passionais e o fenômeno da vitimização	55
2.3. Construção histórico-social da dominação masculina.....	60
2.4. As ondas do movimento feminista em busca do reconhecimento dos direitos e garantias das mulheres	68
2.5. Feminismo no Brasil.....	72
CAPÍTULO 3 - A ANÁLISE DA ADPF 779.....	80
3.1. Sobre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental	80
3.2. O método de análise de conteúdo de Laurence Bardin	87
3.3. A ADPF 779 e a análise de conteúdo dos votos dos ministros	99
3.3.1. A atecnia da tese de legítima defesa da honra	103
3.3.2. A cultura histórica e anacrônica da honra masculina	105
3.3.3. O dever de reação do Estado frente a violação de princípios constitucionais	107
3.3.4. A absolvição genérica do júri	109
3.3.5. Acórdão proferido e resultados inferenciais	113
3.3.6. A criação de um precedente e seu papel na garantia dos direitos das mulheres.....	114
CONCLUSÃO.....	119
REFERÊNCIAS.....	122

INTRODUÇÃO

No ano de 2020, tramitava perante o Supremo Tribunal Federal (STF) o *Habeas Corpus* nº 178.777, derivado de um caso de tentativa de feminicídio. O paciente era um homem que, tomado pelos ciúmes e pela suspeita de uma traição, arrastou e empurrou sua mulher contra a parede e desferiu diversas facadas que atingiram sua cabeça e suas costas, na altura dos pulmões. Logo em seguida, fugiu do local e arremessou a faca num rio. Posteriormente, o agressor confessou a prática do crime e os fatos foram reconhecidos pelo Tribunal do Júri.

Ocorrido o fato, comprovada e confessada a autoria, não havia dúvidas de que o paciente tentou matar a vítima a facadas. Contudo, em contradição às evidências, o júri votou pela sua absolvição. O argumento utilizado pela defesa: legítima defesa da honra. Buscou-se, então, por meio do *habeas corpus*, a realização de um novo julgamento pelo Tribunal do Júri.

Esta decisão evidencia que ainda há necessidade de se estudar e debater acerca dos casos de violência contra a mulher, tomando por base o cenário brasileiro, especificamente, aqui, voltando-se à abordagem da tese de legítima defesa da honra, que busca a impunidade dos perpetradores deste tipo de violência.

Nesse compasso, para tratar de um argumento tal qual a legítima defesa da honra, carente de qualquer amparo legal, importante ressaltar que a tese utilizada pela defesa, em julgamento de crime doloso contra a vida, não precisa se ater a institutos jurídicos. Os advogados de defesa, em sede de tribunal do júri, têm a prerrogativa de utilizar os mais variados argumentos para convencer os jurados. É nesse momento que invocam questões atinentes aos hábitos, costumes e valores da sociedade em que se inserem, buscando conduzir os jurados a se sensibilizarem com as circunstâncias que levaram seu cliente a cometer o crime.

Contudo, a permissão de argumentos extrajurídicos não tem o condão de autorizar o uso de teses contrárias aos princípios norteadores da Constituição Federal. É nesse contexto que se insere a importante discussão a respeito da arguição da tese de legítima defesa da honra, que é objeto da presente pesquisa, e que, embora utilizada em diversos casos de feminicídio, não tem qualquer respaldo do Código Penal brasileiro, quanto menos das normas e princípios constitucionais. Referida tese tem por essência os valores patriarcais, difundidos na sociedade

há muitos anos, de tal modo que se inseriram nos hábitos e costumes sociais e passaram a ser reproduzidos diariamente, de modo a sustentar a dominação masculina.

O termo “patriarcal”, nesta pesquisa, se filia ao entendimento de Heleieth Saffioti. A autora, em sua obra, “Gênero, Patriarcado, Violência”, considera que o patriarcado é o regime da exploração-dominação das mulheres pelos homens, um caso específico das relações de gênero, em que estas são hierarquizadas entre seres socialmente desiguais, de forma a se admitir a dominação e exploração das mulheres pelos homens, numa ordem de opressão feminina. E um de seus pontos nucleares reside no controle da sexualidade feminina, a fim de assegurar a fidelidade da esposa a seu marido. Neste diapasão, o poder teria duas faces: a potência e a impotência; e a mulher está mais familiarizada com a última.

A construção desses valores levou à naturalização da figura do “outro” atribuída à mulher brasileira, que nunca foi vista como um sujeito, um ser humano, tal qual o homem. A discriminação entre os sexos logo repercutiu na imperceptível prática da violência simbólica contra a mulher, que a colocava, e ainda coloca, como submissa ao homem, rotineiramente controlada por seus comportamentos e desvalorizada no espaço público. E quanto maior o sentimento de posse que o homem tinha sobre a sua mulher, menos direitos eram a ela garantidos.

Nesse contexto é que insurgiram as lutas feministas, buscando a conquista e a garantia de direitos às mulheres, que passaram a questionar os valores impostos e a se conscientizar sobre as violências às quais eram submetidas de forma tão naturalizada pela sociedade. Ao mesmo passo em que os movimentos feministas reivindicavam direitos, a legislação brasileira caminhava com gradativos avanços na garantia desses direitos. Assim é que os advogados de defesa se depararam com a necessidade de contornar os preceitos legais para conseguir a absolvição de seus clientes, homens que ainda se entendiam como dominantes e possuidores de suas mulheres e que praticavam condutas doravante consideradas criminosas pela legislação.

É o caso dos homicídios passionais, isto é, do assassinato de uma mulher justificado pela paixão, como decorrência do amor. Homens matavam suas companheiras sob o argumento de estarem sob violenta emoção da paixão, ao terem descoberto ou suspeitado de um adultério. Referida justificativa era facilmente aceita em razão da persistência dos valores patriarcais, e se calcava na tese de legítima defesa da honra, segundo a qual o homem precisava lavar sua honra ultrajada com o sangue da mulher que o traiu.

Não passava de uma equivocada justaposição entre o instituto da legítima defesa, previsto no Código Penal, e o bem jurídico “honra”, construído e reproduzido pela sociedade até os dias atuais. Contudo, a legítima defesa, em conformidade com os princípios constitucionais, deve ser uma ação proporcional à injusta agressão. Existem requisitos legais a serem respeitados para a aplicação do referido instituto, que exclui a ilicitude de uma conduta prevista como criminosa. Esses requisitos, e os princípios constitucionais, não são encontrados na tese de legítima defesa da honra.

Foi então que os movimentos feministas se voltaram contra a arguição da legítima defesa da honra e tiveram a importante conquista de reverter a opinião pública no célebre caso de Doca Street e Ângela Diniz, em que a tese havia sido aceita em um primeiro julgamento no tribunal do júri e, após submissão a novo julgamento, não só foi rejeitada como resultou na condenação do réu a 15 (quinze) anos de reclusão. Havia mudado a benevolência da sociedade perante os crimes passionais.

A tese da legítima defesa da honra começou a enfrentar mais dificuldade para ser aceita, não só diante dos jurados, como pela própria sociedade. Nesse compasso, levantaram-se discussões acerca de sua aplicação, por afronta aos direitos fundamentais guardados na Carta Magna brasileira. Foi então que se apresentou ao Supremo Tribunal Federal a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) número 779, de 2021, com o propósito de obter a declaração de inconstitucionalidade da legítima defesa da honra.

O objetivo principal da presente pesquisa foi analisar a referida ADPF, pelo método de análise de conteúdo desenvolvido por Laurence Bardin. A partir desse método, o material de estudo, que neste caso são os votos dos ministros na ADPF 779, é submetido a um processo de categorização, que classifica as várias unidades de registro (passagens do discurso que remetem à hipótese formulada) em índices, que representarão resumidamente a ideia expressa nas unidades de registro.

Estes índices conterão, portanto, um agrupamento de ideias semelhantes. Uma vez de posse desses dados, passa-se para a fase de tratamento, em que se realiza uma inferência, ou seja, uma conclusão sobre o resultado que se obteve da categorização, que traz à análise de conteúdo sua contribuição subjetiva, contanto que fundamentada na técnica desenvolvida.

Para a presente pesquisa, foram utilizadas como hipóteses, a serem confirmadas pela análise de conteúdo, as seguintes proposições: se os ministros que compõem a Corte Suprema brasileira reconhecem a violência histórica contra a mulher e possuem, portanto, uma

participação ativa na luta pelos direitos das mulheres; e se, nesse passo, o Judiciário, atuando no interesse da sociedade como um todo, está mais propenso a representar as demandas dos movimentos feministas. Assim, o objeto de análise serão os discursos dos ministros em seus votos, nos quais se buscará compreender as ideias expressas, sobre as quais poderá se confirmar ou não a referida hipótese, implícita ou ausente em seus argumentos.

A pesquisa se vincula à área de concentração “Direitos Humanos e Desenvolvimento Social” na medida em que seus estudos são voltados à questão de efetivação e garantia dos direitos fundamentais da mulher, que são indissociáveis ao desenvolvimento social. Da mesma forma, há clara relação com a linha de pesquisa “Direitos Humanos e Políticas Públicas”, uma vez que, mediante a análise da atuação do judiciário na ADPF 779, busca-se demonstrar a sua participação na construção de políticas públicas.

Na persecução de tais objetivos, a pesquisa se desenvolveu da seguinte forma: foram elaborados 3 (três) capítulos por meio de uma combinação metodológica, que foi composta pela revisão bibliográfica e pesquisa documental nos dois primeiros capítulos, e pela análise de conteúdo no terceiro e último capítulo.

Assim, a pesquisa se inicia com um estudo voltado ao instituto da legítima defesa, primeiramente, considerando sua implementação em um Estado Democrático de Direito, e então, buscando compreender como se deu sua construção no ordenamento jurídico brasileiro, e quais os fundamentos que embasam a existência desta excludente de ilicitude. Portanto, é feita uma análise do percurso histórico desse instituto nas legislações brasileiras, desde as Ordenações Filipinas até a sua atual previsão no Código Penal de 1940, incluindo a pesquisa por novas propostas legislativas acerca da legítima defesa.

Em seguida, o estudo se voltou para a tese de legítima defesa da honra, como tal argumentação foi calcada na cultura da dominação masculina, que reproduz os comportamentos e pensamentos de discriminação e hierarquização entre os sexos, contribuindo para os cenários de violência contra a mulher e, conseqüentemente, para a legitimação dos crimes passionais, que também foram estudados nesta oportunidade. Contudo, diante do Tribunal do Júri, os valores sociais incidem consideravelmente na opinião dos jurados e as mulheres são novamente vitimizadas, justamente onde deveriam ter seus direitos protegidos pelos fundamentos e princípios constitucionais. Um grande exemplo de homicídio passional, que desencadeou o movimento de grupos feministas contra a tese de legítima defesa da honra, foi o caso de Doca

Street e Ângela Diniz, que também foi abordado de forma a elucidar a aplicação da tese no Tribunal do Júri.

Por fim, foi analisada a decisão e os votos dos ministros que levaram à declaração de inconstitucionalidade da tese de legítima defesa da honra, em 2021, conforme o método de análise de conteúdo explicado anteriormente. Nesta oportunidade, além de ser separado um espaço para tratar especificamente da metodologia empregada, também foi feito um estudo voltado para a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, sua propositura e seus objetivos, analisando os votos dos ministros e a contribuição do órgão julgador como garantidor dos direitos fundamentais das mulheres.

CAPÍTULO 1

O INSTITUTO DA LEGÍTIMA DEFESA

O presente capítulo se volta a um estudo dogmático em torno do instituto da legítima defesa, especificamente no âmbito da legislação brasileira. Para tanto, importante se mostrou a realização de uma análise inicial acerca do Estado Democrático de Direito, do qual decorre todo o arcabouço principiológico do ordenamento jurídico brasileiro, e que em muito influencia a noção de legítima defesa que se construiu no Brasil. Em seguida, toma lugar uma pesquisa sobre os contornos da legítima defesa nas antigas legislações brasileiras e como se deu a sua evolução até a vigência do Código Penal de 1940. Passa-se, então, para uma análise mais aprofundada do instituto conforme sua atual previsão no Código de 1940, vigente até hoje, bem como das discussões no ambiente político-legislativo que buscam alterações na redação dos artigos de lei referentes à legítima defesa, levando à criação de diversos projetos de lei.

1.1. A legítima defesa e o Estado Democrático de Direito

Ao se fazer a análise de um instituto jurídico com base na realidade e nas normas brasileiras, importantíssima é a abordagem inicial dos valores e princípios do Estado Democrático de Direito, que permeiam todo o arcabouço normativo e principiológico dentro do qual se insere o instituto, como a própria legítima defesa a ser estudada. Assim, é de extrema relevância entender a legítima defesa no âmbito do Estado Democrático de Direito, sendo esta uma forma de Estado que teve suas raízes nos ideais liberais da Revolução Francesa, que ocorreu entre 1789 e 1799, durante a Idade Moderna.

O Estado de Direito, idealizado pela Revolução Francesa, buscava quebrar com o absolutismo e converter o Estado absoluto em Estado constitucional, dividindo os poderes e funções estatais e submetendo-os a regras capazes de assegurar a liberdade privada. O essencial era que o poder político fosse legitimado pela participação popular na tomada de decisões. Passou a se privilegiar as liberdades individuais através de uma regulação exaustiva das

atividades estatais. O indivíduo, cidadão, era o centro das atividades produtivas desse modelo de sociedade, que hoje é denominado Estado Liberal de Direito (JATAHY, 2010).

Ao referido ideário liberal logo se agregou a questão social, que carrega consigo as problemáticas das relações de produção e os novos conflitos que emergiam entre trabalho e capital. Assim, foi se notando uma necessidade de reconhecimento de mais garantias sociais, e não apenas individuais. As leis ainda precisavam limitar o poder estatal, mas em consonância com prestações positivas capazes de conferir um equilíbrio não alcançado pela sociedade eminentemente liberal. A partir de então, entende-se que a ordem jurídica se destina a ser um instrumento de ação concreta do Estado como mecanismo de promoção social. Nesse contexto, a sociedade passa a ser o foco do que ficou denominado Estado Social de Direito (JATAHY, 2010).

Dessa forma, nota-se que, enquanto o Estado Liberal estava mais voltado à limitação da ação estatal, o Estado Social procurava implementar as prestações exigidas do Estado. Contudo, faltava uma transformação da ordem social estabelecida, para fomentar participação pública tanto para os problemas da vida individual quanto coletiva, somando-se às garantias sociais os valores da democracia. Assim nasce o Estado Democrático de Direito, que busca superar as desigualdades por meio da instauração de um regime democrático que realize a justiça social (JATAHY, 2010).

Por certo que, ao assumir a condição de democrático, o Estado de Direito tem como objetivo a igualdade, não mais sendo suficiente limitar a atividade do Estado, nem promover a atuação estatal. “A democracia, como realizadora de valores da convivência humana, é conceito bem mais abrangente do que o Estado de Direito, cunhado pelo liberalismo” (JATAHY, 2010, p. 198). Cria-se um propósito solidário voltado a solucionar os problemas da vida individual e coletiva, cuja principal tarefa é superar as desigualdades sociais e regionais, e construir um regime democrático que desempenhe e implemente a justiça social, calcado num processo de convivência e numa sociedade livre, justa e solidária (JATAHY, 2010).

Tendo germinado da intenção de controlar o poder estatal, o Estado Democrático de Direito se tornou uma forma de Estado cuja essência é a soberania popular, marcada pela separação dos poderes e pelo respeito aos Direitos Humanos. Segundo Miguel Reale (2005, p. 02), através do termo Estado Democrático de Direito “se quis deixar bem claro que o Estado deve ter origem e finalidade de acordo com o Direito manifestado livre e originariamente pelo

próprio povo”, o que exclui a possibilidade de haver, por exemplo, uma Constituição outorgada por uma autoridade qualquer, embora ela consagre os princípios democráticos.

Para Jacson Zilio (2012, p. 956), “de fato, o Estado Democrático de Direito possui uma ética intrínseca que impõe limitações ao exercício de todos os poderes”. Na área penal, Zaffaroni (2009, p. 48) entende que isso seja uma superioridade ética do Estado que o impede de exercer o poder punitivo com condutas semelhantes às dos agentes, em prol da proteção aos direitos fundamentais¹.

Quanto à legítima defesa, em específico, o Direito Penal do Estado Democrático de Direito opera em duas zonas: uma voltada a limitar o poder punitivo das agências que operam o sistema penal, e outra que se volta ao princípio republicano do direito à igualdade de todos os seres humanos, agindo como um freio ao poder do mais forte, a fim de evitar o regresso à brutalidade do estado de natureza dos homens (ZILIO, 2012).

Como bem pontua Zilio (2012, p. 957), “a normatividade do saber penal serve para frear os abusos e as violências dos poderes punitivos públicos e privados”. O Direito Penal, como um aparato de tutela dos direitos fundamentais, se estende diante de todos os poderes existentes, inclusive frente aos poderes selvagens, dos mais fortes sobre os mais fracos. E sendo o Direito Penal do Estado Democrático de Direito estruturado como um discurso sistematizado de princípios preventivos e garantidores de direitos fundamentais, ele serve não apenas para reduzir a violência do poder punitivo estatal, como, principalmente, para reduzir a violência privada desmensurada (ZILIO, 2012).

A legítima defesa, dentro da concepção do Estado Democrático de Direito, é também um meio de conferir ao indivíduo a permissão legal de agir em sua própria defesa quando o Estado não tem a possibilidade de fazê-lo, já que a existência de agressão exige uma reação imediata para repelir a violência. Não obstante, esse direito sofre limitações, de modo a não fomentar a violência privada. Dessa forma, o Direito Penal garante a aplicação de princípios fundamentais, norteadores do Estado Democrático de Direito, como a igualdade, a dignidade da pessoa humana e a proteção individual.

O Brasil, sendo um Estado Democrático de Direito, conforme se depreende do art. 1º da Constituição Federal de 1988², prevê a legítima defesa nos moldes das garantias fundamentais,

¹ “El estado de derecho –a diferencia del de policía- tiene al menos una aspiración de superioridad ética, que le impide ejercer el poder punitivo conforme a las mismas pautas que los criminales.” (ZAFFARONI, 2009, p. 48)

² “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania;

com a imposição requisitos que atuam para salvaguardar os Direitos Humanos e frear a violência, injusta e arbitrária.

Os contornos do instituto na legislação brasileira atual serão destrinchados um pouco mais adiante. Por ora, importante voltar o estudo para uma análise histórica de como se construiu o instituto da legítima defesa no Brasil, de forma que se tornasse, com o passar dos anos e das sucessivas codificações, um direito reconhecido pelo Estado e garantido a todos os brasileiros.

1.2. O percurso histórico da legítima defesa no ordenamento jurídico brasileiro

No início de seu percurso histórico no Brasil, o instituto da legítima defesa ainda não possuía os contornos delimitados, embora já germinasse nas legislações portuguesas, que se reproduziam no Brasil colônia. Assim, a primeira vez que o direito brasileiro tratou de uma espécie embrionária de legítima defesa foi por meio das Ordenações Filipinas, sancionadas em 1595, e impostas por Portugal, nos tempos de colônia.

A Coroa Portuguesa herdou do direito romano a tradição de concentrar suas leis em grandes compilações, as chamadas ordenações. Em suas ordenações, assim como em outros documentos oficiais do Estado, Portugal enfatizava uma noção de ordem, que era a responsável pela estruturação das sociedades europeias modernas. A partir de tal concepção, a Coroa procurava inculcar em seus súditos a aceitação de uma sociedade naturalmente hierarquizada, tendo se estendido assim por longos anos (FERREIRA, 2015).

As Ordenações Filipinas surgiram em meio a um período de expansões territoriais, quando Portugal passou a se ligar aos Novos Mundos que eram descobertos pela expansão marítima, o que trazia uma nova preocupação de organização social para a Coroa Portuguesa.

O Código Filipino – em particular seu Livro V – configurou-se no principal instrumento legal a normatizar o mundo luso, além de remarcar o padrão de ordem que a partir dali se encarregaria de nortear as atribuições e responsabilidades de todos os membros da sociedade lusa. Nesse rol de leis (...), a noção de ordem se sobrepunha a qualquer interesse particular (FERREIRA, 2015, p. 167)

III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.” (BRASIL, 1988)

Dessa forma, num momento muito marcado pela hierarquia das ordens que estruturavam o Estado, cada evento reconhecido como criminoso repercutia em todos aqueles representados na figura do rei, o que levava à condenação dos réus segundo as hierarquias próprias da justiça real, a qual tinha por finalidade restituir a ordem perturbada pelo fato criminoso. Assim, a configuração do crime acabava levando em consideração a “qualidade” dos agentes (se nobres, clérigos, escravos etc.), ou seja, a posição destes perante o rei, que representava o topo da estrutura social (FERREIRA, 2015).

Inserido nesse contexto, o Livro V das Ordenações Filipinas do Reino de Portugal trouxe ao Brasil a primeira previsão legal do instituto da legítima defesa, permeado pelas noções de organização de Estado europeias. Especificamente no título XXXV, encontrava-se a permissão legal de um indivíduo matar outro, sob a condição de tal conduta se mostrar necessária para o exercício de sua autodefesa. Nesta hipótese, não incidiria pena alguma, exceto se houvesse excesso na execução do direito³.

Contudo, uma maior incidência das concepções de organização do Estado está claramente traçada no título XXXVIII do Livro V, que dispõe sobre uma espécie de legítima defesa da honra⁴. Neste dispositivo, se permitia que o marido que encontrasse sua esposa cometendo adultério, matasse tanto a adúltera quanto o homem com quem mantinha relações. Da mesma forma, poderia o marido matá-los, isento de pena, caso houvesse uma mera suspeita de adultério, devendo esta ser provada.

Importante destacar, ainda, que existia no código uma ressalva quanto ao marido que fosse peão e o adúltero fidalgo, desembargador, ou pessoa de “maior qualidade”. Nestes casos, não era lícito ao marido matar, já que se encontrava numa posição inferior.

³ “TITULO XXXV. Dos que matarão ou ferem, ou tirão com Arcabuz, ou Besta: Qualquer pessoa, que matar outra, ou mandar mata, morra por ella morte natural. Porém se a morte for em sua necessaria defensão, não haverá pena alguma, salvo se nella excedeo a temperança, que devêra e podêra ter, porque então será punido segundo a qualidade do excesso (...)” (ORDENAÇÕES FILIPINAS, 1870).

⁴ “TITULO XXXVIII. Do que matou sua mulher, pola achar em adultério: Achando o homem casado sua mulher em adulterio, licitamente poderá matar assi a ella, como o adultero, salvo se o marido for peão, e o adultero Fidalgo, ou nosso Dezembargador, ou pessoa de maior qualidade. Porém, quando matasse alguma, das sobreditas pessoas, achando-a com sua mulher em adultério, não morrerá por isso mas será degradado para Africa com pregão na audiencia pelo tempo, que aos Julgadores bem parecer, segundo a pessoa, que matar, não passando de trez anos. 1. E não sómente poderá o marido matar sua mulher e o adultero, que achar com ella em adulterio, mas ainda os pôde licitamente matar, sendo certo que lhe commeterão adulterio; e entendendo assi provar, e provando depois o adulterio per prova licita e bastante conforme á Direito, será livre sem pena alguma, salvo nos casos sobreditos, onde serão punidos segundo acima dito he (...)” (ORDENAÇÕES FILIPINAS, 1870).

A pena, portanto, mudava de acordo com a posição social do criminoso, já que o crime não afetava apenas a honra do marido, mas do Estado como um todo, visto que o soberano representava, em sua pessoa, todos os seus súditos, e cabia a ele zelar pelo corpo social. Nesse sentido: “o crime, além de sua vítima imediata, ataca o soberano; ataca-o pessoalmente, pois a lei vale como a vontade do soberano; ataca-o fisicamente, pois a força da lei é a força do príncipe” (FOUCAULT, 2004, p. 66).

Assim, as Ordenações Filipinas deixaram, no Direito Penal brasileiro, memórias de temor resultantes dos preceitos da crueldade medieval que abrigavam, a exemplo da desvalorização do indivíduo e da tirania da Coroa e da Igreja (VILELA, 2017). Mas, com a vinda da Coroa Portuguesa ao Brasil e o aumento das navegações mercantis no país colônia, foi aberto espaço para a disseminação dos ideais iluministas europeus.

Era tempo de revolução na Europa, de clamar pelo esclarecimento e pelo liberalismo. Muito da tradição despota antiga se encontrava em cheque e em constante crítica social. As informações viajavam entre os continentes e emergiam nos pensamentos dos habitantes do Brasil-colônia.

Em 1822, foi declarada a independência do Brasil, que se tornou um Império. Nesse contexto político, o vínculo jurídico com Portugal deixa de ter sentido, motivo pelo qual muitos movimentos que marcaram o período exprimiam um sentimento generalizado de que o Brasil precisava romper com as bases jurídicas de Portugal, que eram mantidas em razão do sistema colonial (BARROS, 2000).

A Constituição de 1824 foi um importante passo nessa direção, voltada exclusivamente para o Império do Brasil, foi responsável por um grande avanço na garantia de direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros. A Carta daquela época proibiu a perseguição religiosa, a prisão sem culpa formada, os castigos físicos e torturas, e previu que a lei é igual para todos, dentre outros direitos que hoje são reconhecidos como fundamentais (BRASIL, 1824).

As Ordenações Filipinas já eram tidas como *libri terribilis* (livros terríveis), pois previam aplicações de penas muito cruéis, autorizavam a confissão mediante tortura e, acima de tudo, conflitavam com o liberalismo europeu, que já era acolhido pela Constituição brasileira de 1824. E nessa toada, com o apoio de D. Pedro I, o legislador da época se preocupou em organizar um código criminal, o quanto antes, nos moldes do liberalismo (BARROS, 2000). Nesse contexto foi que surgiu o Código Criminal do Império, de 1830.

No dia 05 de maio de 1823, em sessão na Assembleia Geral Constituinte, o deputado Pereira da Cunha externa ao parlamento do nascente Império do Brasil a urgência na criação de “códigos sistemáticos” que regulassem a vida social, em especial um Código Civil e Criminal, rompendo com a tradição prevalecente em “tempos menos esclarecidos” (FIGUEIREDO, 2015, p. 46).

Em outras palavras, para seguir adiante com as novas ideias iluministas, era preciso superar as unificações legislativas características das ordenações e criar códigos sistematizados, para melhor regular a vida social.

Contudo, há que se esclarecer que, para a elite brasileira, o liberalismo mais significava a desvinculação colonial do que uma luta pelos princípios de liberdade, igualdade e fraternidade que se disseminavam na França. Tais princípios eram pregados apenas para a sociedade civil burguesa, em prol dos interesses dos proprietários de terra e de escravos (BARROS, 2000).

Ainda assim, a Constituição de 1824 trouxe muitos avanços com relação à garantia de direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros⁵, e, partindo dessa perspectiva, o Código Criminal do Império também foi uma sistemática que avançou em direção aos Direitos Humanos, por mais que sofresse as limitações de sua fase embrionária. Sob essa ótica progressista, criou-se a premissa da utilidade pública, visando à satisfação e felicidade do povo.

Foi justamente o princípio da utilidade pública, idealizado por Jeremy Bentham, que inspirou grande parte do Código Criminal do Império, sob a ideia de que determinada conduta

⁵ TITULO 8º

Das Disposições Geraes, e Garantias dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros.

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

I. Nenhum Cidadão póde ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma cousa, senão em virtude da Lei.

II. Nenhuma Lei será estabelecida sem utilidade publica.

III. A sua disposição não terá effeito retroactivo.

IV. Todos podem communicar os seus pensamentos, por palavras, escriptos, e publical-os pela Imprensa, sem dependencia de censura; com tanto que hajam de responder pelos abusos, que commetterem no exercicio deste Direito, nos casos, e pela fórma, que a Lei determinar.

V. Ninguem póde ser perseguido por motivo de Religião, uma vez que respeite a do Estado, e não offenda a Moral Publica.

VI. Qualquer póde conservar-se, ou sahir do Imperio, como Ihe convenha, levando comsigo os seus bens, guardados os Regulamentos policiaes, e salvo o prejuizo de terceiro.

VII. Todo o Cidadão tem em sua casa um asylo inviolavel. De noite não se poderá entrar nella, senão por seu consentimento, ou para o defender de incendio, ou inundação; e de dia só será franqueada a sua entrada nos casos, e pela maneira, que a Lei determinar.

VIII. Ninguem poderá ser preso sem culpa formada, excepto nos casos declarados na Lei; e nestes dentro de vinte e quatro horas contadas da entrada na prisão, sendo em Cidades, Villas, ou outras Povoações proximas aos logares da residencia do Juiz; e nos logares remotos dentro de um prazo razoavel, que a Lei marcará, attenta a extensão do territorio, o Juiz por uma Nota, por elle assignada, fará constar ao Réo o motivo da prisão, os nomes do seu accusador, e os das testermunhas, havendo-as (...). (BRASIL, 1924)

seria aprovada ou desaprovada conforme a tendência que ela tinha de aumentar ou diminuir a felicidade da pessoa cujo interesse se buscava proteger⁶ (BENTHAM, 2000).

Segundo esse princípio, a punição somente se justificaria se tivesse a finalidade de obstar um mal maior. Nesse sentido, não havendo prejuízo a ser evitado, ou sendo a punição ineficaz para contê-lo, ou, ainda, muito dispendiosa, inútil ou supérflua, não deveria se concretizar, por não corresponder a uma utilidade que aumentaria a felicidade pública (BARROS, 2000).

Nesse contexto se insere a concepção de legítima defesa abarcada pelo Código Criminal do Império, como uma das hipóteses de “crime justificável”, identificada pelo termo “defesa da própria pessoa ou de seus direitos”. Ao prever que não haveria punição do crime cometido em defesa própria, o Código colocou a ideia de que um mal cometido seria aceito para evitar outro mal, ou seja, para obstar um mal maior, o que seria a noção de utilidade pública evidentemente envolvida na germinação do instituto da legítima defesa (BARROS, 2000).

Quanto à construção da figura de legítima defesa que se deu no referido código, importante a análise de seu art. 14, §§2º, 3º e 4º, onde se previa que o crime seria justificável e isento de pena caso fosse cometido com o fim de defesa da própria pessoa ou de seus direitos, bem como da sua família e de terceiros em geral⁷.

Colocou-se como indispensável a intenção do indivíduo agredido de se defender, concepção esta derivada do entendimento romano de *animus defendi*, relacionado ao direito natural, próprio da natureza racional do homem de reagir, conscientemente, a um mal injusto de que seja vítima. Pelo entendimento que se sedimentou à época, essa ação de defesa, com a

⁶ “By the principle of utility is meant that principle which approves or disapproves of every action whatsoever. according to the tendency it appears to have to augment or diminish the happiness of the party whose interest is in question: or, what is the same thing in other words to promote or to oppose that happiness” (BENTHAM, 2000, p. 14).

⁷ “Art. 14. Será o crime justificavel, e não terá lugar a punição delle: (...) 2º Quando fôr feito em defeza da propria pessoa, ou de seus direitos. 3º Quando fôr feito em defeza da familia do delinquente. Para que o crime seja justificavel nestes dous casos, deverão intervir conjunctamente os seguintes requisitos: 1º Certeza do mal, que os delinquentes se propozeram evitar: 2º Falta absoluta de outro meio menos prejudicial; 3º O não ter havido da parte delles, ou de suas familias provocação, ou delicto, que occasionasse o conflicto. 4º Quando fôr feito em defeza da pessoa de um terceiro. Para que o crime seja justificavel neste caso, deverão intervir conjunctamente a favor do delinquente os seguintes requisitos: 1º Certeza do mal, que se propôz evitar: 2º Que este fosse maior, ou pelo menos igual ao que se causou: 3º Falta absoluta de outro meio menos prejudicial: 4º Probabilidade da efficacia do que se empregou. Reputar-se-ha feito em propria defeza, ou de um terceiro, o mal causado na repulsa dos que de noite entrarem, ou tentarem entrar nas casas, em que alguém morar, ou estiver, ou nos edificios, ou pateos fechados a ellas pertencentes, não sendo nos casos em que a Lei o permite (...)” (BRASIL, 1830)

intervenção jurídica, poderia até ser enfraquecida e limitada pelo Estado, mas nunca inibida, pois, neste caso, a Lei seria cúmplice dos maus perpetrados (BARROS, 2000).

Mas, pela análise do art. 14 e seus parágrafos, só poderia exercer legitimamente a defesa o indivíduo que atendesse a determinados requisitos, que envolviam a certeza do mal a que se propôs evitar, a falta absoluta de outro meio menos prejudicial para se defender, e a probabilidade da eficácia da repulsa que se empregou. Para a defesa da família, também se deveria observar a necessidade de não ter havido provocação ou delito que ocasionasse o conflito.

O dispositivo exigia também que o indivíduo tivesse certeza do mal que pretendia evitar, isto é, a agressão deveria ser certa no momento da reação, o que significa que o mal já causado, passado, não teria necessidade de defesa. Caso contrário, a defesa daria lugar à vingança, a qual, no entanto, não seria mais tolerada (BARROS, 2000).

Com relação à exigência da falta de outros meios menos prejudiciais, houve a demarcação de limites, da necessidade de moderação no agir, para não ultrapassar a força do ataque e incorrer no excesso, que não seira permitido (BARROS, 2000).

Já a condição de não ter havido provocação ou delito do qual decorresse a agressão se volta à identificação de uma agressão injusta, à qual o agredido não deu causa e poderia legitimamente se defender (BARROS, 2000).

De toda forma, caso o fato fosse reconhecido como criminoso, apesar da finalidade de defesa, pela falta de cumprimento de um ou mais requisitos, ainda assim haveria o benefício da atenuante de pena, prevista no art. 18, §3º, do Código Criminal do Império⁸. Contudo, quanto ao adultério, que era antes previsto como uma hipótese legítima e autorizadora de defesa do homem traído, por meio do assassinato de sua companheira, neste Código não mais se encontrou permissão para matar a mulher tida como adúltera, sendo esta atitude considerada, a partir de então, uma causa atenuante de pena, nos termos do art. 18, §4º.⁹

Caminhando um pouco adiante na história legislativa criminal do Brasil, com o advento da Proclamação da República, entrou em vigor o Código Penal Republicano dos Estados Unidos

⁸ “Art. 18. São circunstancias attenuantes dos crimes: (...) 3º Ter o delinquente commettido o crime em defeza da propria pessoa, ou de seus direitos; em defeza de sua familia, ou de um terceiro (...)” (BRASIL, 1830)

⁹ “Art. 18. São circunstancias attenuantes dos crimes: (...) 4º Ter o delinquente commettido o crime em desaffronta de alguma injuria, ou deshonra, que lhe fosse feita, ou á seus ascendentes, descendentes, conjuge, ou irmãos”. (BRASIL, 1830)

do Brasil, de 1890. Este novo código foi redigido em um período politicamente intenso, em que se buscava estabelecer uma nova forma de Estado e, simultaneamente, manter os privilégios das elites dominantes.

A ausência de participação popular na proclamação da República fez com que as elites dominantes impusessem seus ideais políticos nas camadas populares por meio da construção e manipulação do imaginário republicano, dos símbolos que representariam à República (DONADELI, 2014, p. 366).

Segundo Donadeli (2014, p. 362), “a evolução da lei penal está diretamente correlacionada à evolução do pensamento social, e acompanha diretamente os interesses econômicos e as expectativas da classe dominante”. Dessa forma, a elite procurava meios de monopolizar as decisões políticas, que imaginariamente seriam *res publica* e, assim, controlar o poder político e proteger os “novos ideais” republicanos.

Justamente esse fortalecimento do imaginário republicano fez com que a Primeira República do Brasil dependesse diretamente dos meios de controle social e de repressão, para que fosse possível impor e manter o ideal republicano da elite. Mas, para tanto, o instrumento de imposição era nada menos que o próprio Direito Penal, em sua nova codificação (DONADELI, 2014).

Nesse contexto é que o Código Penal de 1890, como um instrumento de controle social, passou a vigorar. Apesar das várias críticas que sofreu, em razão de ter sido elaborado às pressas (BITENCOURT, 2020), há que se considerar alguns avanços que foram conquistados nessa nova fase da legislação criminal.

A começar pela disseminação da Criminologia, a partir da qual pôde se observar uma forte influência dos estudos criminais na criação de políticas públicas voltadas para a segurança, levando à criação, à reforma e ao funcionamento de instituições como a polícia, as prisões, os manicômios e outras instituições de internação (ALVAREZ; SALLA; SOUZA, 2003).

Também cabe ressaltar mais avanços à legislação da época que foram a abolição da pena de morte e a instalação do regime penitenciário correccional, responsáveis por um considerável abrandamento no rigor das penas que se aplicavam até então (DONADELI, 2014).

Na mesma esteira, nota-se uma reformulação do instituto da legítima defesa, que passou a ser devidamente nominado e adequado à previsão de dirimente de criminalidade, ou seja, como causa excludente do crime, inclusive com rol expresso de pressupostos legais.

O art. 32, §2º, especificamente, trazia em sua redação a previsão de que não seria criminoso o indivíduo que praticasse a defesa legítima de si mesmo ou de outrem, e que a legítima defesa não se limitaria apenas à proteção da vida como também de todos os direitos que pudessem ser lesados¹⁰.

Já o art. 34 trazia os requisitos para configuração da legítima defesa, que envolviam a atualidade da agressão, a impossibilidade de obstar a ação, o emprego dos meios adequados e proporcionais à agressão, e a ausência de provocação por parte do agredido que ocasionasse a agressão¹¹.

Contudo, ao tratar dos requisitos, o Código utilizou a seguinte redação: “para que o crime seja justificado (...), deverão intervir conjuntamente, em favor do delinquente (...)”. As palavras sublinhadas corroboram as críticas direcionadas à elaboração do Código, que apresentava certos defeitos de técnica.

Segundo Marcello Linhares (1975), a palavra “justificado” faz remeter à noção equivocada de que a legítima defesa seria uma causa justificativa do fato, sendo que, conforme já mencionado anteriormente, neste Código em comento, o instituto foi previsto como causa dirimente de criminalidade¹². Assim, o uso desse termo se mostrou inadequado para tratar da legítima defesa.

Ainda, foi apontado por Marcello Linhares (1975) que o uso das palavras “delinquente” e “crime” também implicam contradição no texto legal, uma vez que, em razão da dirimente, estaria anulada a criminalidade da conduta, o que não permite designá-la por estes termos, como se criminosa fosse. Os mesmos poderiam ser substituídos, com vantagem, por “agente” e “fato”, na concepção do autor.

Passados os apontamentos técnicos quanto à redação do dispositivo legal, importante destacar também que, no Código de 1890, se fazia a previsão de causas específicas de legítima

¹⁰ “Art. 32. Não serão também criminosos: (...) § 2º Os que o praticarem em defesa legítima, propria ou de outrem. A legitima defesa não é limitada unicamente á protecção da vida; ella comprehende todos os direitos que podem ser lesados.” (BRASIL, 1890)

¹¹ “Art. 34. Para que o crime seja justificado no caso do § 2º do mesmo artigo, deverão intervir conjuntamente, em favor do delinquente, os seguintes requisitos:
1º aggressão actual;
2º impossibilidade de prevenir ou obstar a acção, ou de invocar e receber soccorro da autoridade publica;
3º emprego de meios adequados para evitar o mal e em proporção da aggressão;
4º ausencia de provocação que occasionasse a aggressão.” (BRASIL, 1890)

¹² Dirimenes de criminalidade são causas que anulam a criminalidade da conduta. O Código Penal de 1890 dispõe que, nestes casos, os indivíduos não serão considerados criminosos.

defesa, que estavam elencadas no art. 35, §§ 1º e 2º. São elas: o crime cometido em reação a uma invasão de domicílio noturna e aquele cometido em resistência a ordens ilegais¹³.

No mais, o Código também previa, no art. 42, §3º, que o crime cometido em defesa da própria pessoa, ou de seus direitos, bem como de terceiros e de sua família, seria uma causa atenuante de pena, nos mesmos moldes do código anterior, porém, sem prever expressamente a desonra¹⁴.

A partir dessa breve análise dos dispositivos legais do Código Penal Republicano voltados à previsão da legítima defesa e seus requisitos, pode-se notar um aprimoramento do instituto em comparação com os seus primeiros contornos legais, presentes nas antigas codificações. Em cada período histórico, o Brasil passava por questões políticas e de organização de Estado diferentes, o que repercutia em mudanças culturais e de valores sociais.

Impreterivelmente, o Direito Penal também se afetava pelas transições e precisava se amoldar às novas exigências trazidas por cada período, exercendo o papel de instrumento repressivo e de contenção da população, sempre em favor de uma ordem social estabelecida pelo grupo dominante. Nesse ínterim, a legítima defesa também sofria suas alterações, a cada nova sistematização de leis penais, de acordo com os interesses de cada época e de cada forma de Estado, até chegar ao mais recente Código Penal brasileiro, de 1940.

1.3. A legítima defesa no Código Penal de 1940

Em 1937 ocorreu o golpe do Estado Novo, regime instaurado por Getúlio Vargas, caracterizado pela centralização do poder, nacionalismo e autoritarismo. Neste período, o então ministro, Francisco Campos, encarregou a Alcântara Machado, professor da Faculdade de São Paulo, a função de elaborar um novo projeto para o Código Penal brasileiro. O próprio ministro,

¹³ “Art. 35. Reputar-se-ha praticado em defesa propria ou de terceiro:

§ 1º O crime commettido na repulsa dos que á noite entrarem, ou tentarem entrar, na casa onde alguém morar ou estiver, ou nos pateos e dependencias da mesma, estando fechadas, salvo os casos em que a lei o permite;

§ 2º O crime commettido em residencia a ordens illegaes, não sendo excedidos os meios indispensaveis para impedir-lhes a execução.” (BRASIL, 1890)

¹⁴ “Art. 42. São circunstancias attenuantes: (...) § 3º Ter o delinquente commettido o crime em defesa da propria pessoa ou de seus direitos, ou em defesa das pessoas e direitos de sua familia ou de terceiro (...)” (BRASIL, 1890).

inclusive, escreveu uma elucidativa “Exposição de Motivos” para aprovação da Lei, na qual fez constar que o projeto de Alcântara representou um grande passo para a reforma da legislação penal. E foi assim que, mediante o Decreto-Lei 2.848, surgiu o Código Penal de 1940, em vigor desde 1º de janeiro de 1942 (NORONHA, 2004).

A partir do novo Código, a legítima defesa se encontra mais bem definida e estruturada. O instituto se desenvolveu de tal maneira que possui, atualmente, uma dupla fundamentação, ou seja, se baseia tanto na perspectiva individual (a necessidade de defender bens jurídicos perante uma agressão) quanto coletiva (o dever de defender o próprio ordenamento jurídico). (BITENCOURT, 2020)

Nessa ótica, o indivíduo que agir em legítima defesa, defenderá não apenas bens jurídicos individuais, limitados à própria pessoa, seus direitos e de terceiros, mas também agirá em defesa do coletivo, pois, por meio da legítima defesa individual, ele realiza, em nome do Estado, a função de afirmar o Direito (PUIG, 2006).

É por esse motivo que o Direito permite ao agredido que reaja com violência, na medida necessária para repelir o injusto e impedi-lo de prevalecer sobre a ordem jurídica (PUIG, 2006). Desse modo, o particular, ao se defender do injusto, age em prol da Lei e, conseqüentemente, de toda a sociedade.

Giuseppe Bettiol (1966, p. 371) corrobora essa noção de legítima defesa ao considerá-la “uma circunstância de justificação, por não atuar *contra ius* quem reage para tutelar direito próprio ou alheio, ao qual o Estado não pode de nenhuma maneira, dadas as circunstâncias do caso concreto, oferecer a mínima proteção”. Nesse contexto, aquele que se defende de uma injusta agressão, pratica uma ação valiosa, uma vez que age conforme o Direito (BITENCOURT, 2020).

O Código Penal de 1940, que vigora no Brasil até os dias atuais, buscou suprir as críticas que se faziam ao seu antecessor, como se viu no item anterior. Nele, o instituto da legítima defesa se encontra claro e delimitado, previsto dentre as causas de excludente de ilicitude, que se encontram elencadas no art. 23. Nota-se, ainda, que o parágrafo único do referido artigo faz previsão ao excesso punível, segundo o qual o agente, em qualquer das hipóteses de excludente de ilicitude, responderá pelo excesso doloso ou culposo de suas ações¹⁵.

¹⁵ “Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato:

I - em estado de necessidade;

II - em legítima defesa;

À vista desse dispositivo da Parte Geral, já se subtraem duas importantes conclusões: a primeira é que o novo código tratou de prever uma natureza jurídica ao instituto da legítima defesa, qual seja, a de causa de justificação de exclusão de ilicitude¹⁶ – “Art. 23. Não há crime quando o agente pratica o fato: (...) II - em legítima defesa” –, e a segunda é que a exclusão de ilicitude precisa respeitar certos limites, sob pena de o agente responder pelos atos que cometer em excesso de sua defesa.

Esses limites e demais detalhes do instituto estão devidamente expressos no art. 25 do Código Penal de 1940, que trata especificamente do que se deve entender por legítima defesa. É nessa oportunidade que o legislador traz os requisitos do uso moderado dos meios necessários e da agressão injusta, atual ou iminente, a direito próprio ou de outrem¹⁷.

De início, depreende-se do dispositivo que são previstos pressupostos tanto para a ação do agressor quanto para a ação do agredido. A ação do agressor gera o que se chama de *situação* de legítima defesa, e está condicionada à existência de uma agressão injusta, atual ou iminente, a direito próprio ou de outrem. Ausente qualquer um desses requisitos, tal situação não existe (SIQUEIRA, 2008).

Quanto ao termo “injusta agressão”, do qual trata o art. 25 do Código Penal de 1940, cabe ressaltar que, para ser considerada injusta, tal agressão não necessariamente será típica (prevista como criminosa), visto que não é relevante, para a configuração da legítima defesa, que a agressão seja um ilícito penal, já que não existe tal previsão no dispositivo em comento. Portanto, para ser injusta a agressão basta que seja ilícita em sentido amplo, ou seja, não autorizada pelo Direito, numa perspectiva objetiva dos fatos (BITENCOURT, 2020).

III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Parágrafo único - O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposo” (BRASIL, 1940).

¹⁶ A hipótese de excludente de ilicitude significa que a conduta praticada pelo agredido seria, em tese, criminosa, pois encontraria um tipo penal respectivo descrito em Lei. Porém, a sua ilicitude, que lhe confere caráter criminoso, é excluída, por força das circunstâncias que levaram à prática do ato. Tais circunstâncias são expressamente previstas em Lei, devendo o agente cumprir todos os requisitos legais para que se reconheça a excludente ao seu caso concreto. Assim, “o exercício da legítima defesa é um direito do cidadão e constitui uma causa de justificação contra uma agressão injusta (...) As causas de justificação possuem a natureza jurídica de norma permissiva, autorizando a realização de uma conduta em abstrato proibida”. Em outras palavras, a previsão da legítima defesa constitui “uma regra de exceção para os casos em que, apesar da adequação entre a conduta defensiva realizada e um determinado tipo penal, não existe uma contraposição valorativa entre aquela e o ordenamento jurídico” (BITENCOURT, 2020).

¹⁷ “Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

Parágrafo único. Observados os requisitos previstos no caput deste artigo, considera-se também em legítima defesa o agente de segurança pública que repele agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes”. (BRASIL, 1940)

No mais, a agressão também precisa ser atual ou iminente, ou seja, o sujeito deve estar sendo agredido ou perceber-se prestes a ser agredido, para que esteja autorizado a agir em legítima defesa. Caso a agressão não seja atual ou iminente, não há do que se defender e, portanto, qualquer ato de confronto será por sentimento de vingança do agredido, o que não é tutelado pelo Direito Penal. Nesse sentido é a afirmação de Basileu Garcia (2010, p. 563): “Se está consumada a ofensa ao direito, a atitude tardia de revide não representaria senão mera vingança”.

Ainda, para Cézár Bitencourt (2020), a agressão deve ser real, concreta e efetiva para dar direito à legítima defesa. Porém, reconhece que é possível que certo sujeito tenha uma falsa percepção da realidade, e se julgue, erroneamente, diante de uma agressão injusta e atual ou iminente. Neste caso, o que ocorre é a legítima defesa putativa, estando o referido sujeito autorizado a repelir o que entende ser uma agressão, pois encontra-se na mais “sincera e íntima convicção” da necessidade de se defender.

Nesse ensejo, passa-se para uma análise mais precisa acerca da ação do agredido, que constitui a chamada *ação* de legítima defesa. Importante notar, primeiramente, que entre a *situação* e a *ação* de legítima defesa, advém uma relação de causa e efeito. Dessa forma, uma pressupõe a existência da outra (SIQUEIRA, 2008). E, para que se configure a ação de legítima defesa, segundo o que dispõe o art. 25 do Código Penal de 1940, é imprescindível o uso moderado dos meios necessários.

Logo, o agredido somente se encontrará amparado pelo instituto da legítima defesa quando estiver usando “moderadamente dos meios necessários”. Isso porque a ação do agredido está limitada à proporcionalidade da defesa, para que não haja excesso em sua conduta, o que descaracterizaria o intuito de defender-se e levaria a uma confusão com o sentimento de vingança¹⁸.

Ou seja, para a aplicação do instituto, que consiste numa “legitimação excepcional”, é preciso obedecer aos limites da necessidade e da moderação, isso porque a configuração da legítima defesa está diretamente atrelada à intensidade e à gravidade da agressão, à periculosidade do agressor e aos meios de defesa disponíveis (BITENCOURT, 2020). Nesse

¹⁸ A partir do momento em que cessa a agressão, qualquer nova investida do agredido sobre o agressor não será mais legítima defesa, pois ela deve se manifestar antes que a lesão ao bem tenha sido produzida. Portanto, não guarda qualquer relação com a vingança (BETTIOL, 1966).

passo, a conduta do agressor e a reação do agredido é que determinarão a extensão e os limites da legítima defesa (ASSIS, 2003).

Ocorre que nem sempre é possível medir perfeitamente as condutas humanas, como no caso de o agredido responder a um empurrão com um tiro, o que seria evidentemente desproporcional. Mas em casos menos escrachados, aquele que se defende não consegue raciocinar friamente antes de agir, para atender à devida proporcionalidade que o caso exige. O agredido estará coberto por um estado emocional que o impossibilitará de ter uma reflexão precisa quanto aos seus atos, e a Lei reconhece o estado de dificuldade valorativa em que se encontra o indivíduo injustamente agredido. Assim é que não se exige uma adequação perfeita, milimetricamente estabelecida, entre o ataque e a defesa (BITENCOURT, 2020).

Nessa esteira, o que se observa, quando se fala em “necessidade” é que os meios empregados sejam suficientes e indispensáveis para o exercício efetivo da defesa, considerando que, numa situação em que não haja mais de um meio, necessário será o único disponível (BITENCOURT, 2020).

O ideal é que este meio seja o que cause menor dano possível, ou seja, que o agredido utilize o mínimo de violência necessária para repelir a injusta agressão, para não ultrapassar a finalidade proposta, que é apenas a defesa do bem jurídico. Assim, na existência de mais de um meio de defesa, igualmente eficazes, se utilizaria o mais brando.

Ressalta-se, contudo, que, no momento do ataque, por não ser possível exigir muita premeditação do agredido, poderá ser considerado como necessário o meio de mais fácil acesso, visto que deverá agir com rapidez para se defender. Dessa forma, é possível que este meio disponível seja até mais violento e desproporcional se comparado ao do agressor, porém, será ainda assim legítimo seu uso, visto que necessário à defesa (BITENCOURT, 2020).

Essa questão se relaciona com o uso moderado do meio empregado, isto é, a observação de uma certa proporcionalidade entre a defesa e o ataque injusto, visto que o ato de defesa não deve ir além do estritamente necessário para o fim proposto, para que não incorra em excesso.

Aníbal Bruno (1978), alude que o que confere a medida da repulsa com emprego moderado dos meios necessários é a violência da agressão, a partir da qual a defesa deverá observar certa proporcionalidade, levando em consideração, ainda, o bem jurídico ameaçado e os meios disponíveis naquele momento, com os quais poderá se defender moderadamente, já

que a legítima defesa visa à proteção eficaz do bem em perigo, e não uma oportunidade de vingança contra o agressor.

Nota-se, ao fim da análise ora feita, que ambos os requisitos da necessidade e da moderação são cumulativos, de forma que precisam ser examinados conjuntamente para aferição da legítima defesa no caso concreto.

De todo modo, tem se entendido, no Brasil, que não se pode exigir do agredido que evite repelir a agressão que sofre injustamente, ou seja, que evite o confronto, visto que a omissão pode lhe causar prejuízo, abrindo a possibilidade de o agressor reinvestir na agressão e agir com prepotência. Sendo inevitável a defesa, os meios que estão ao alcance são necessários e indispensáveis; nas palavras de Baliseu Garcia (2010, p. 568): “os meios de que lança mão atendem à necessidade, em que se acha, de defender o direito (inevitabilidade), o que ele faz sem exorbitar (com moderação)”.

Em contrapartida, importante destacar as denominadas limitações ético-sociais da legítima defesa, que incidem quando: a) a agressão se dirige a bens jurídicos irrelevantes ou de pouca relevância; b) há relação de garantia entre agredido e agressor; c) há provocação da agressão por parte do agredido; d) as agressões partem de inimputáveis/vulneráveis, etc. Nestes casos exemplificativos, entende Roxin (1997) que a legítima defesa deverá sofrer limitações de caráter ético e social, ou seja, deverá haver uma certa tolerância do agredido frente às agressões, por conta de situações-limites da vida cotidiana, em prol da convivência, desde que não exista risco à sua vida ou integridade física.

Logo, entende Jacson Luiz Zilio (2012, p. 953) que “as soluções da dogmática penal não podem ser dadas *a priori* pela norma abstrata, mas sim pela projeção de considerações de natureza teleológicas nos fins do direito penal”. Zilio (2012, p. 957) também argumenta que “as restrições ao direito de legítima defesa devem atender as exigências que derivam da orientação funcional ou teleológica do sistema, que dá ao Direito Penal uma direção preventiva e garantista, orientada à proteção do mais fraco”. Assim, o Estado, no âmbito do saber penal, tem a capacidade de fazer frear os abusos e as violências tanto dos poderes punitivos públicos como privados; e freando o poder do mais forte, evita-se o regresso à brutalidade do estado de natureza (ZILIO, 2012).

Por fim, narra o art. 25 do Código Penal de 1940 que é passível de legítima defesa o direito próprio ou alheio, o que significa que o bem jurídico a ser defendido não tem por

requisito que seja pessoal ou impessoal, disponível ou indisponível, valioso ou pouco valioso, desde que haja sobre ele uma agressão injusta e indesejada (BITENCOURT, 2020).

Contudo, quando se trata de defesa de direito alheio, há que se observar se existiu consentimento por parte do terceiro. Quando o direito agredido é disponível, é possível que o particular consinta com a agressão, ou escolha não repelir. Neste caso, não é permitido a outra pessoa exercer a legítima defesa em seu lugar. Nessa perspectiva, já dizia Assis Toledo (1991, p. 200), que diante “de direitos disponíveis e de agente capaz, a defesa por terceiro não pode fazer-se sem a concordância do titular desses direitos, obviamente”.

Convém, ainda, destacar um último requisito que se infere pela leitura do artigo ora analisado. Trata-se de um elemento subjetivo indispensável para a configuração da legítima defesa, que é a consciência da ação agressiva. Sob o prisma dessa consciência, o indivíduo que age em legítima defesa deve ter conhecimento da agressão atual ou iminente e ter o propósito de se defender. Nas palavras de Bitencourt (2020, p. 948): “a legítima defesa deve ser objetivamente necessária e subjetivamente orientada pela vontade de defender-se”.

É justamente este propósito subjetivo de autodefesa que distingue a legítima defesa de um ato delituoso, e que atribui positividade a uma conduta que, objetivamente, seria negativa. Trata-se do *animus defendendi*, que é indispensável para a incidência da excludente de ilicitude do fato, contrapondo o valor da ação de defesa e o desvalor da ação criminosa (BITENCOURT, 2020).

Assim, pode-se dizer que a legítima defesa tem por essência jurídica a autorização do Estado para que o indivíduo possa se defender de eventual agressão. Logo, não diz respeito a um direito inato, nem mesmo a um dever jurídico, mas sim a uma faculdade de autodefesa deferida ao agredido. Isso porque a necessidade de defesa do bem jurídico transforma em direito aquilo que, em outra circunstância, seria crime (ASSIS, 2003).

Importante também trazer a opinião de Francesco Carrara (2003), que teceu consideráveis críticas à classificação da legítima defesa como escusa. Para o autor, os publicistas que assim a classificaram esqueceram-se dos mais elementares princípios do Direito Penal, ao reduzirem o exercício de um direito ao efeito de uma misericórdia da autoridade, consistindo no que considerou um delírio, cujo conteúdo era a negação do direito.

Nas próprias palavras de Carrara (2003, p. 55): “Quando defendo minha vida ou a de outrem do perigo de um mal injusto e grave, não evitável por outra forma, e que ameaça a

pessoa humana, não careço de escusa: exerço um direito, verdadeiro e sagrado (...)”. É este, portanto, o direito da legítima defesa.

Feitas estas considerações, destinadas ao conhecimento do instituto, suas previsões legais e requisitos, há que se voltar, doravante, para a análise dos bens jurídicos legitimamente defensáveis. O Código Penal brasileiro não tem previsão expressa nesse sentido, então, entende-se que todo bem jurídico individual pode ser objeto de defesa, mesmo que este bem não se encontre penalmente tutelado, desde que a defesa não exceda os limites da necessidade e da moderação (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011).

Destaca-se que se tratam de bens jurídicos individuais, pois, segundo Roxin (1997), excluem-se dos bens defensáveis aqueles que são bens da comunidade, os quais o próprio Estado tem o dever de proteger, conforme dispõe a Constituição Federal do Brasil, no art. 144: “a segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos (...)” (BRASIL, 1988). Assim, percebe-se que não incumbe aos particulares exercerem a defesa da ordem pública, e sim aos órgãos previstos pela Constituição Federal.

Caso, no entanto, fosse a ordem pública dever da sociedade e cada cidadão pudesse a defender com violência, produzir-se-ia mais prejuízos do que benefícios, “pois, nesses casos, ante cada violação jurídica real ou imaginária, poder-se-iam produzir cenas de luta que são precisamente aquilo que o Estado quer evitar ao estabelecer ‘guardiões da ordem’ específicos (a polícia)” (ROXIN, 1997, p. 625).

Ainda, mais uma ponderação deve ser feita quanto à possibilidade de se defender legitimamente um bem jurídico: não seria razoável afirmar que qualquer bem pode ser defendido com a morte, se não houver outro meio de salvá-lo. A morte, em muitos casos, seria demasiadamente cruel, trazendo à tona a figura do “dolo excessivo”¹⁹. Desse modo, se violaria os requisitos previstos em Lei, quanto à proporcionalidade da violência empregada para repelir a agressão injusta. Assim, entende-se que cada caso concreto deverá ser observado individualmente à luz desses requisitos (GARCIA, 2010).

Finalmente, cumpre elucidar o princípio da proporcionalidade, que permeia todas as noções responsáveis pela germinação do direito à legítima defesa. Historicamente, este

¹⁹ Quanto a este ponto em específico, a discussão se estende ao conteúdo principal da presente pesquisa: a legítima defesa da honra, que será tratada a partir do próximo capítulo, no qual se fará uma ressalva ao dolo excessivo, ora mencionado.

princípio remonta aos períodos monárquicos, em que se buscou limitar os poderes do rei, com o fim de lograr maior equilíbrio na atuação deste para com seus súditos.

Assim, foi um princípio que marcou a evolução dos direitos e garantias individuais e tem sua relevância ainda hoje, para que o operador jurídico procure alcançar um justo equilíbrio entre os interesses que se colocam em conflito. Embora não seja previsto expressamente na Constituição Federal do Brasil, trata-se de um princípio geral implícito, que deve ser observado em todas as legislações infraconstitucionais (SAMPAIO; SOUZA, 2000).

No que diz respeito ao conteúdo, o princípio da proporcionalidade se destringe em 3 (três) subprincípios. O primeiro deles é a adequação, que corresponde a um ajustamento entre a finalidade da norma pretendida e os meios existentes para se atingir sua conservação, produzindo uma relação de causa e efeito (ASSIS, 2003).

O segundo é o subprincípio da necessidade, que decorre da indispensabilidade da medida de preservação do próprio direito, em que se busca produzir o fim sustentado pela norma através do meio menos nocivo, uma vez verificada a imprescindibilidade de tal medida (ASSIS, 2003).

Por último, a proporcionalidade em sentido estrito, calcada na análise valorativa entre a garantia de um direito e a restrição de outro, na qual se decide pelo direito cuja carga valorativa seja superior (ASSIS, 2003).

Quanto ao Direito Penal, no que se refere especificamente à legítima defesa, a proporcionalidade é basilar, o que se confirma ante todo o exposto acerca dos requisitos e fundamentos desse instituto. Pode-se observar que o legislador se preocupou em destacar elementos que remetam claramente ao referido princípio. É o caso da moderação, dos meios necessários, da atualidade ou iminência da agressão, e da previsão expressa com relação ao excesso punível.

A moderação e os meios necessários remetem imediatamente à ideia de proporcionalidade quanto à reação do agredido, já que seus atos não podem ultrapassar o limite do necessário para repelir a injusta agressão, com os instrumentos mínimos e disponíveis para tanto. Em outras palavras, a resposta do agredido deve ser proporcional à agressão que sofre ou está prestes a sofrer, se limitando à finalidade de repelir, apenas. Qualquer investida que vá além deste fim pode vir a configurar atos de vingança, e não mais legítima defesa, pois houve uma desproporção entre a ofensa ao bem jurídico e a sua defesa.

Da mesma forma, a necessidade de a ação ser atual ou iminente significa que a partir do momento em que não existe mais violência ou existe apenas uma expectativa futura de agressão, não há uma situação concreta que justifique defesa. Então, agir antecipada ou tardiamente seria desproporcional ante à inexistência de uma conduta agressiva a direito.

Assim, qualquer excesso cometido pelo agredido durante sua defesa, por violar o princípio da proporcionalidade, será punível. Não importa para tanto se tal excesso foi cometido culposa ou dolosamente, o agente responderá em ambas as situações. Trata-se de uma regra aplicável a todas as excludentes de ilicitude previstas na Lei.

Nesse ínterim, também se leva em consideração a proporção entre os bens jurídicos agredidos e defendidos, quando o caso envolve a vida de uma das partes. O bem jurídico da vida não pode ser comparado a outros como o patrimônio, a integridade física ou a honra, conforme anteriormente mencionado. Desse modo, há que se ater às particularidades da situação fática para verificar o critério da proporcionalidade.

Logo, “ao examinar o uso da legítima defesa, o julgador, dentro de sua flexibilidade, deve exigir a moderação da defesa no limite de sua necessidade, reforçando, portanto, o antecedente necessário da proporcionalidade entre a ofensa e a defesa” (ASSIS, 2003, p. 25).

É nesse sentido que se passa a indagar, no Brasil, acerca do uso de teses como a legítima defesa da honra, que propaga a ideia de que a honra do homem seja um bem jurídico de maior importância do que a vida de uma mulher. Essa questão de evidente desproporcionalidade e desconformidade com os princípios fundamentais do ser humano será aprofundada e desenvolvida no próximo capítulo.

Antes disso, importante analisar se houve qualquer proposta legislativa posterior ao ano de 1940 que buscou debater/alterar os contornos da legítima defesa no Código Penal vigente.

1.3.1. As propostas legislativas e o Pacote Anticrime

Visando identificar a existência ou não de propostas tendentes a alterar o instituto da legítima defesa, realizou-se pesquisa no Portal da Câmara dos Deputados, na área de atividade legislativa: propostas legislativas. Preencheu-se o campo de busca com as palavras “legítima

defesa”; tipo de proposta: projeto de lei. Reitera-se que a intenção era encontrar propostas de alteração da lei quanto à definição e os requisitos da legítima defesa, a fim de verificar se a redação atual, presente no Código Penal, tem sido ou não alvo de discussões dentre os deputados e se houve alguma alteração de entendimento nos últimos anos.

Sendo assim, dos 165 (cento e sessenta e cinco) resultados encontrados pela pesquisa, utilizou-se como filtro a menção, no teor do projeto, aos artigos 23 e 25 do Código Penal, que dizem respeito à excludente de ilicitude de legítima defesa e discriminam os requisitos para sua aplicação, ou então a menção expressa à legítima defesa na ementa do projeto. Logo, sobraram 18 (dezoito) propostas legislativas, sendo que 3 (três) delas já haviam sido arquivadas: o Projeto de Lei (PL) 4489/2004, PL 713/2015 e PL 777/2015.

A começar pelos motivos de arquivamento, o PL 4489/2004 foi apresentado com o fim de prever a presunção da legítima defesa aos policiais, quando, no exercício de sua função, se depararem com agente que empregue arma de fogo em desacordo com qualquer das disposições da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003. Por força do art. 105 do Regimento Interno da Câmara, ao fim da legislatura, a proposição, ainda em tramitação, aguardava deliberação da Câmara, motivo pelo qual foi arquivada. Nova tentativa do mesmo autor, o ex-deputado Alberto Fraga, foi feita por meio do PL 713/2015 e também arquivada, pelos mesmos motivos (BRASIL, 2015b). Já a terceira proposição arquivada foi referente ao PL 777/2015, que buscava prever a legítima defesa de terceiros e o uso de todos os meios necessários para tanto. O arquivamento se deu em razão de já haver, no art. 25 do Código Penal, previsão da legítima defesa de terceiros, bem como do uso de meios necessários. (BRASIL, 2015c)

Ainda em tramitação, foram encontrados 15 (quinze) projetos de lei: PL 7105/2014, PL 2599/2019, PL 5219/2019, PL 5822/2016, PL 9301/2017, PL 9630/2018, PL 830/2019, PL 7104/2014, PL 2832/2015, PL 8587/2017, PL 941/2019, PL 7883/2017, PL 7711/2017, PL 781/2021, PL 10372/2018; 7 (sete) deles estão apensados ao PL 7105/2014, de autoria do então Deputado Jair Bolsonaro. Referido projeto busca suprimir a figura do excesso culposo, presente no parágrafo único do art. 23 do Código Penal, bem como alterar a redação do art. 25, do mesmo código, para retirar a expressão “usando moderadamente dos meios necessários”. Justifica o autor da proposta que usar moderadamente dos meios necessários constitui um mecanismo de proteção ao indivíduo delinquente, e que não é possível exigir de uma pessoa comum prudência, perícia ou habilidade específica no calor de um acontecimento adverso.

Entendeu, então, o deputado relator, Delegado Walmir, que seria meritório o referido projeto, por acreditar que aquele que defende sua própria vida ou patrimônio, ou se arrisca para defender outra pessoa, deve ter o apoio da legislação, e não ser por ela penalizado. Não concorda que, em circunstâncias nas quais se apresente risco, o indivíduo tenha que avaliar a forma e os meios a serem utilizados. Logo, votou pela aprovação do projeto (BRASIL, 2014b).

Ao tratar dos projetos apensos, o deputado relator fez as seguintes ponderações: com relação aos Projetos de Lei nº 2.599/2019 e 5.219/2019, pode-se dizer que caminham no mesmo sentido do projeto principal, propondo a supressão da expressão “usando moderadamente os meios necessários”, e substituindo-a por “usando da força necessária”, sob a justificativa de proteger a atuação dos agentes de segurança pública, para que possam se defender, quando em serviço. O voto foi pela rejeição das propostas, tendo em vista que a principal é mais ampla e trata do mesmo objeto. (BRASIL, 2019a; BRASIL, 2019b)

No que diz respeito ao PL 5.822/2016, foi proposto o acréscimo de dois parágrafos ao art. 23, um tratando do excesso doloso direto e outro do excesso doloso eventual e culposos, que deveriam ser igualmente punidos. Também se propôs o acréscimo de dois parágrafos ao art. 25, nos seguintes termos:

§ 1º Não são puníveis, para fins do disposto no art. 23, os atos meramente exaurientes da conduta iniciada sob as circunstâncias do caput, salvo quando ao agente for claramente possível interromper eficazmente sua ação sem exposição pessoal ou de terceiros a qualquer risco, concreto ou putativo.

§ 2º Reputa-se injusta agressão repelível em legítima defesa, para fins deste artigo, a invasão domiciliar não autorizada. (BRASIL, 2016, p. 02)

Em seu voto, o deputado relator entendeu que a redação do projeto é conturbada, tanto pela inclusão do dolo direto e eventual, quanto pelo uso da expressão “a invasão domiciliar não autorizada”, que conflita com o já conhecido tipo penal previsto do art. 150, violação de domicílio, motivo pelo qual seria rejeitado (BRASIL, 2016).

Sobre o PL 9.301/2017, cuja finalidade se pauta na previsão expressa de uma legítima defesa presumida, destinada àquele que vislumbra, de forma razoável, injusta agressão iminente a direito seu ou de outrem e a repele, valendo-se dos meios necessários, entende o deputado relator que o ato de “vislumbrar” é demasiado subjetivo, sendo capaz de gerar insegurança jurídica. Portanto, a seu ver, não merece prosperar (BRASIL, 2017d).

O PL 9.630/2018, por sua vez, objetiva acrescentar um parágrafo único ao art. 25 do Código Penal para prever a presunção de ameaça iminente ao porte ilegal e ostensivo de armas longas, como fuzis e metralhadoras. Entretanto, para o deputado relator, o referido projeto não merece

prosperar, pois a ameaça iminente difere de injusta agressão, à qual se refere o instituto da legítima defesa (BRASIL, 2018b).

Já o PL 830/2019, também acresce um parágrafo único ao art. 25 do Código Penal, mas para prever que a legítima defesa seria presumida em caso de invasão de domicílio, quando o morador lesiona ou mata o invasor para se defender de perigo direto ou presumivelmente iminente. O voto do deputado relator foi no sentido de que esse tipo de previsão limitaria a incidência do instituto da legítima defesa apenas aos casos em que houvesse lesão corporal ou morte, além de também descaracterizar o conceito fundamental da legítima defesa, que é a agressão injusta, substituindo-a por “perigo direto ou presumivelmente iminente”. (BRASIL, 2019c)

Por fim, votou-se, no mérito, pela aprovação do projeto de lei principal e pela reprovação dos apensos. No entanto, o projeto continua em tramitação, aguardando designação e a devolução do relator, que deixou de ser membro.

Outro projeto de lei que se destaca pela quantidade de apensos é o de nº 7104/2014, também de autoria do então deputado Jair Bolsonaro, ao qual foram apensadas mais 3 (três) propostas legislativas: PL 2.832/2015, PL 8.587/2017 e PL 941/2019. Todos eles, incluindo o principal, propõem a previsão da legítima defesa em caso de invasão de domicílio, ou seja, quando o indivíduo age em defesa de sua residência ou local de trabalho, de patrimônio próprio ou de outrem (neste caso, quando vítima de crime perpetrado mediante violência ou grave ameaça), e de área rural de sua propriedade ou por ele explorada a qualquer título legítimo. (BRASIL, 2015a; BRASIL, 2017c; BRASIL, 2019d)

Inclusive, o PL 941/2019 ainda propôs o acréscimo de um segundo parágrafo ao art. 23, do Código Penal, para prever que o agente não seria punido pelo excesso, doloso ou culposo, caso este resultasse de perturbação, medo ou susto, não censuráveis (BRASIL, 2019d). Entretanto, até serem apensados todos os projetos de lei mencionados, foram designados 3 (três) deputados relatores, sucessivamente. Os dois primeiros relatores, o Deputado Edson Silva e o Deputado Hiran Gonçalves, votaram pela injuridicidade da proposta referente à exclusão da ilicitude por defesa do domicílio e do patrimônio, uma vez que a legítima defesa já abarca esse tipo de conduta, considerando todos os seus requisitos de aplicação. (BRASIL, 2014a)

Entendeu, ainda, o Deputado Hiran Gonçalves que trazer uma causa específica, como a violação de domicílio, dentre as excludentes de ilicitude também contraria a juridicidade, uma vez que os bens jurídicos, em sua opinião, não devem receber uma proteção absoluta e uniforme

do Direito, mas uma proteção seletiva e fragmentária, de modo que o Direito Penal só proteja os bens mais valiosos para a convivência e o faça exclusivamente frente aos ataques mais intoleráveis de que possam ser objeto. (BRASIL, 2014a)

Por fim, já presentes todos os apensos, foi designado como relator o Deputado Delegado Éder Mauro, cujo voto divergiu dos demais, sendo a favor da aprovação de todas as propostas legislativas. Inicialmente, contudo, o deputado reconheceu que as três proposições não trazem, propriamente, inovações ao que já é previsto no art. 25 do Código Penal. De todo modo, entendeu que elas acabam reforçando os princípios da proteção individual e da afirmação do direito nas situações expostas, sem deixar de aplicar a responsabilização pelo excesso doloso e culposo. (BRASIL, 2014a)

Em seguida, a Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado também juntou seu parecer pela aprovação do PL 7.104/2014 e seus apensos. Atualmente, aguarda-se a designação de relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC). (BRASIL, 2014a)

Mas a divergência de opiniões com relação à previsão da legítima defesa especificamente voltada à invasão domiciliar também ocorreu no trâmite de outros projetos de lei, como é o caso do PL 7883/2017, que já recebeu diferentes votos em separado, sendo a maioria pela rejeição, apesar de o voto do relator, Deputado João Campos, ter sido pela aprovação (BRASIL, 2017b).

Outro projeto de lei que propõe alterações à redação do art. 25 do Código Penal, referente à legítima defesa, é o PL 7711/2017. A proposta consiste na criação de um parágrafo único para prever que, em caso de concurso de agentes, na prática da injusta agressão, haja “imputabilidade dos coautores quanto aos tipos penais correspondentes às ações praticadas por quem agiu em legítima defesa própria ou de outrem, sendo-lhes aplicadas as respectivas sanções” (BRASIL, 2017a, p. 01).

O que se busca é a responsabilização dos agentes, nos casos de crime em coautoria, quando se repele injusta agressão, ferindo ou matando um ou mais coautores. Nesse caso, apenas a excludente da ilicitude seria insuficiente quanto à ação da vítima, propondo-se, portanto, que aos coautores seja atribuída a devida responsabilidade, diante das consequências danosas de suas ações, conforme exposto na justificativa da referida proposta legislativa (BRASIL, 2017a).

Entendeu a deputada relatora, Caroline de Toni, que o Código Penal, em seu art. 29, filiou-se à teoria unitária monista em relação ao concurso de pessoas, ou seja, que todos aqueles que concorrem para um crime devem por ele responder. Logo, mesmo a vítima não respondendo criminalmente pelos atos ilícitos alcançados pela legítima defesa, torna-se possível que todos que tenham contribuído, de alguma forma, para o cometimento do ilícito, venham a ser responsabilizados (BRASIL, 2017a).

Assim, votou a relatora pela aprovação da proposta. Contudo, no voto em separado da deputada Margarete Coelho, o entendimento foi diverso. A deputada explica que, por ser a legítima defesa uma excludente de ilicitude, dela não advém qualquer sanção penal, ressalvada a hipótese do excesso punível. Consequentemente, admitir a sanção nesses casos seria o mesmo que aceitar a aplicação de uma pena decorrente de uma conduta não criminosa, com o que não se pode concordar, segundo sua exposição (BRASIL, 2017a).

Por fim, e de muita relevância para a presente pesquisa, está em trâmite o PL 781/2021, que propõe acrescentar ao art. 25 do Código Penal um parágrafo para tratar expressamente da inexistência da legítima defesa da honra:

Não se considera em legítima defesa aquele que, por ação ou omissão, pratica infração penal contra mulher em situação de violência doméstica e familiar, nos termos do art. 5º da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, a pretexto de defesa da honra, intimidade ou imagem do agente ou de terceiros. (BRASIL, 2021a, p. 1)

O deputado relator, Delegado Antônio Furtado, votou pela sua aprovação, considerando que, embora o Supremo Tribunal Federal já tenha tratado da inconstitucionalidade da tese de legítima defesa da honra (o que se estudará mais adiante), o fez de forma direcionada aos casos de feminicídio. Logo, o projeto mantém sua relevância por abarcar mais hipóteses de incidência da tese, ao tratar também das demais formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, motivo pelo qual o voto lhe foi favorável. Ainda, expôs a relatora a importância da proposta para se concretizar o comando inscrito no art. 226, § 8º, da Constituição, acerca da assistência à família a ser fornecida pelo Estado (BRASIL, 2021a).

A Comissão de Defesa dos Direitos da Mulher também concluiu pela aprovação do referido projeto de lei, o qual está, atualmente, aguardando designação de relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).

Houve, contudo, um projeto de lei que foi aprovado e já alterou, efetivamente, a redação do art. 25 do Código Penal brasileiro: o PL 10.372/2018, de autoria do ex-ministro Sérgio Moro, que se transformou na Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019 - Pacote Anticrime. A proposta

legislativa buscava modificações na legislação penal e processual penal, “para aperfeiçoar o combate ao crime organizado, aos delitos de tráfico de drogas, tráfico de armas e milícia privada, aos crimes cometidos com violência ou grave ameaça e crimes hediondos, bem como para agilizar e modernizar a investigação criminal e a persecução penal” (BRASIL, 2018a, p. 01).

Com relação à legítima defesa, especificamente, a proposta era o acréscimo de novos parágrafos aos artigos 23 e 25 do Código Penal, para prever, especificamente em relação ao art. 23, que o agente responda tanto por excesso doloso como culposos, e que o juiz possa reduzir a pena ou deixar de aplicá-la caso o excesso decorra de medo escusável, surpresa ou violenta emoção. Já no que tange o art. 25, a proposta era prever no parágrafo único requisitos para aplicação da legítima defesa destrinchados em dois incisos: I – para prever que será considerado em legítima defesa o agente policial ou de segurança pública que, em conflito armado ou em risco iminente de conflito armado, previne injusta e iminente agressão a direito seu ou de outrem; e II – também para considerar em legítima defesa o agente policial ou de segurança pública que previne agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes. (BRASIL, 2018a)

Na opinião de Luan de Azevedo Monteiro, Sabrina Ribeiro Chaves e Hamilton Gonçalves Ferraz (2019), a proposta de modificação era desnecessária, eis que as disposições em vigor no *caput* do art. 25 já permitiriam a atuação e proteção policial responsável:

Se de fato necessário, o anteprojeto permite, em afronta à proporcionalidade e à isonomia, licenças para que o Estado brasileiro, na pessoa de seus agentes policiais e de segurança pública, em contextos mais ou menos cotidianos de favelas, comunidades e regiões metropolitanas, aplique, em nome de uma “segurança pública”, penas de morte sem processo, principalmente a jovens negros e pobres em suposta autoria de infrações penais. (MONTEIRO *et al.*, 2019, p. 20)

Para Cláudio Ribeiro Lopes e Alexis Andreus Gama (2019, p. 17):

muito além de recrudescer a punição num país em que 98% do PIB está concentrado nas mãos de 3% de sua população – elemento que, por si só, deveria destruir as claras fragilidades do chamado pacote legislativo anticrime –, o que se propugna é oferecer um projeto de lei calcado no populismo barato, atécnico, nada racional, hábil a legitimar milícias e certos grupos de extermínio que parecem operar dentro do Estado e que, carente de qualquer base empírica, divorciado não apenas da realidade social do país, surta à dogmática jurídico-penal, o que o faz desbordar para o puro arbítrio, ao autoritarismo e, fundamentalmente, exigindo de seus propositores e defensores o recurso sempre recorrente ao discurso populista e a argumentos de autoridade, como o fato de o projeto ser uma cópia do que se fez na Itália.

Alana Guimarães Mendes (2019, p. 30) também se posicionou quanto às mudanças sugeridas:

A estrutura da legítima defesa como pensada nesse projeto é uma afronta direta ao princípio da taxatividade, como corolário lógico do princípio da legalidade, indispensável ao funcionamento eficiente do sistema penal.

Tal situação evidencia uma triste intenção dos agentes políticos no governo brasileiro: buscando aplacar a opinião pública (que está cansada de sofrer diuturnamente a violência), querem propor soluções rápidas, que muitas vezes contrariam as previsões constitucionais e os princípios penais garantistas; esquecendo-se de que essas previsões contribuem para o aumento da violência e das disparidades sociais, em um círculo vicioso (loop) infinito, que, infelizmente, não tem previsão de ser quebrado .

Nesse viés, a referida proposta de alteração, com relação à legítima defesa, foi objeto de inúmeras críticas, as quais indicavam que as novas previsões poderiam ensejar uma cartabranca para os agentes policiais matarem cidadãos em atitudes suspeitas. É o que demonstra Alana Mendes quando expõe os seguintes casos:

Em 2010, Hélio Ribeiro foi alvejado por um policial do BOPE quando estava no terraço de sua casa utilizando uma furadeira; esse equipamento foi confundido com uma arma. Outubro de 2015: Jorge Lucas, de 17 anos, carregava um macaco hidráulico quando foi morto; esse equipamento foi confundido com um fuzil pelo policial que efetuou os disparos; uma semana depois, um jovem de 16 anos teve seu skate confundido com uma arma e foi alvejado no braço direito. Já em 2018, um guarda-chuva foi a causa da morte de Rodrigo Alexandre da Silva Serrano, de 26 anos; os autores do disparo podem, assim como citado em caso anterior, ter confundido um objeto com um fuzil.

As ações e as vítimas elencadas acima demonstram um verdadeiro loop no sistema penal; relacionado principalmente a sua realidade in concreto, essa situação poderá se agravar com o Projeto da Lei Anticrime (MENDES, 2019, p. 28).

Diante desse cenário e após intenso debate legislativo junto ao Congresso Nacional, restou aprovado apenas o acréscimo de um parágrafo único ao art. 25 do Código Penal, com a seguinte redação: “Observados os requisitos previstos no caput deste artigo, considera-se também em legítima defesa o agente de segurança pública que repele agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes” (BRASIL, 2019e).

Percebe-se, por todo o exposto, que a matéria concernente ao instituto da legítima defesa continua em constante discussão, sendo, inclusive, conteúdo de muitas propostas legislativas. Mas, em que pese todas as referidas discussões, também é de se notar que, em muitos dos casos, há pouca proposta inovadora, sendo que, se seguida uma interpretação fiel à letra da lei e se levada a rigor toda a definição da legítima defesa prevista no *caput* do art. 25, inexistem razões para mudanças, quanto menos para serem destacadas situações específicas, como decorreu com o advento do Pacote Anticrime. “Afim, estas seriam parte de uma mesma situação já imbuída de estatuto jurídico” (MONTEIRO *et al.*, 2019, p. 19).

Esta é, portanto, a situação atual em que se encontra o instituto da legítima defesa no Brasil: uma causa excludente de ilicitude, que decorre de uma injusta agressão, atual ou

iminente, a direito próprio ou de outrem, à qual se reage usando moderadamente dos meios necessários; destacada a situação em que o agente de segurança pública repele agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes.

CAPÍTULO 2

A TESE DE LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA

A partir da noção construída acerca do instituto da legítima defesa, passa-se para uma análise própria da legítima defesa da honra. Primeiramente, com vistas a ilustrar a tese, será analisado o emblemático caso de Doca Street e Ângela Diniz, no qual se suscitou e se acolheu o argumento de legítima defesa da honra. Então, diante de um panorama prático, se iniciará efetivamente o estudo da origem e fundamentação da tese, seguido de uma abordagem sobre os crimes passionais e o fenômeno da vitimização, elementos que muito permeiam os casos e julgamentos de violência contra a mulher. Em seguida, será feita uma análise da construção histórico-social da dominação masculina, que permite entender a sociedade na qual foi possível, não só a criação, como também a aceitação da tese de legítima defesa da honra, capaz de justificar a violência e a submissão que as mulheres enfrentam diariamente, no convívio social e íntimo. Nesse contexto, muito importante foram, e ainda são, os movimentos feministas que se insurgiram pelo reconhecimento de direitos das mulheres, tanto em âmbito nacional, como internacional, motivo pelo qual a referida discussão também irá compor o presente capítulo.

2.1. Caso de Doca Street e Ângela Diniz: a aplicação da tese

Foi por meio do caso de Doca Street e Ângela Diniz, na década de 1970, que o argumento de legítima defesa da honra ganhou maior notoriedade e se tornou alvo de críticas e comoções populares. Este se tornou, então, um caso paradigmático de aplicação da tese no Tribunal do Júri, amplamente divulgado pela mídia e debatido nos canais de comunicação da época. A utilização da tese neste caso foi muito emblemática e o exercício hermenêutico feito pelo advogado de defesa foi algo inovador.

Tudo começou em meados do ano de 1976, quando o paulista Raul Fernandes do Amaral Street, conhecido por Doca Street, e Ângela Diniz, *socialite* mineira, conhecida como a Pantera de Minas, se encontraram em um jantar na cidade de São Paulo. Depois do evento, marcaram

de se encontrar mais vezes e começaram a se aproximar, até que passaram a se envolver amorosamente. Em setembro daquele mesmo ano, decidiram morar juntos e comprar uma casa na Praia dos Ossos, em Búzios (SILVA, 2009).

A casa foi comprada por Ângela, quem assinava todos os cheques e fazia todas as compras para o casal (ELUF, 2007). Diz Doca, em seu interrogatório, que transferia seu dinheiro para a conta de Ângela a fim de terem uma conta conjunta (SILVA, 2009). Contudo, a empregada do casal que trabalhava na casa, Maria José de Oliveira, informou à Polícia que ele vivia às custas da *socialite* e ainda a obrigava a assinar cheques para as compras caras que pretendia fazer (ELUF, 2007).

A empregada da residência também testemunhou brigas do casal e afirmou ser Doca um sujeito violento que mantinha Ângela em regime de reclusão doméstica, sem poder se comunicar com os amigos (ELUF, 2007). Em seu próprio depoimento, Doca disse ter gostado da localização da casa na praia, por ser um local afastado, onde não teria a interferência nem o julgamento da sociedade sobre o casal (SILVA, 2009).

Em 30 de dezembro de 1976, Doca e Ângela foram à praia e conheceram Gabrielle Dayer, uma moça alemã que vendia bolsas de praia que se transformavam em jogo de gamão. A *socialite* se interessou não só pela bolsa como pela vendedora, o que deixou Street com ciúmes. Foi então que iniciaram uma discussão na praia e voltaram para casa, onde a briga se tornou mais violenta (SILVA, 2009).

Em seu interrogatório, Doca diz que Ângela havia ingerido muita vodca e não estava bem, que adormeceu logo após a discussão. Quando se levantou, a briga continuou e a *socialite* decidiu terminar o relacionamento, expulsando Doca de casa. Ele, então, arrumou as malas e foi em direção ao carro. Chegou a dirigir até um certo ponto e decidiu voltar. Mas, desta vez, pegou a arma de fogo que guardava no interior de seu carro e levou consigo. Disse em seu depoimento que, ao encontrá-la, tentou se reconciliar e dizer o quanto a amava, mas não houve o mesmo interesse por parte de Ângela. Então, muniu-se de seu revólver e atirou quatro vezes no crânio da vítima. Voltou para seu carro e dirigiu até o interior de Minas Gerais, em um sítio onde ficou foragido por algumas semanas (SILVA, 2009).

Pelos fatos, ficou demonstrado, apesar de negar a defesa, que Doca Street, sem qualquer registro formal de emprego, vivia na companhia e às expensas de Ângela Diniz, que o sustentava. Street, com receio de a companheira não mais aceitar a situação “parasitária”, passou a ameaçá-la e agredi-la, sob a súplica de que sentia ciúmes. Tentava, com isso, controlar

a *socialite* e mantê-la presa a si (SILVA, 2009). Após muitos episódios de acaloradas discussões, Ângela decidiu terminar o relacionamento, e Street, inconformado, a matou, reproduzindo, neste ato, a sua possessividade (ELUF, 2007).

Ainda foragido, foi até São Paulo, onde o advogado Paulo José da Costa Júnior sugeriu que fosse realizada uma perícia médico-psiquiátrica, para, a partir de seu resultado, justificar a tese defensiva que pretendia usar, de violenta emoção logo após injusta provocação da vítima. Contudo, não houve conclusões precisas nesse sentido, pois o homicida se encontrava indiferente à morte de Ângela, inclusive assediando a empregada da casa onde se escondia em São Paulo (ELUF, 2007).

O advogado passou, então, a procurar informações sobre a vida e personalidade da vítima que pudessem comprometê-la no julgamento. Mas, como o processo criminal tramitava no foro do Rio de Janeiro, era preciso encontrar um advogado carioca disposto a atuar na causa, foi quando surgiu Evandro Lins e Silva, que acertou com Costa Jr. todos os detalhes da defesa de Doca Street. Juntos decidiram que o cliente deveria ser apresentado à imprensa e não à Polícia; escolheram, inclusive, o redator da revista e o jornalista de televisão que noticiariam o reaparecimento de Street (ELUF, 2007).

A prisão preventiva foi logo decretada e Doca Street preso pela Polícia do Rio de Janeiro. Depois de alguns dias, foi recolhido a um hospital. Dois pedidos de *habeas corpus* foram feitos, nenhum foi procedente. Segundo Evandro Lins e Silva (2009, p. 93), neste processo, “a defesa desdobrou-se desde o começo e fez tudo quanto se pode fazer, nas dilações legais e fora delas”, primeiro para tentar neutralizar a opinião pública contrária; depois, para juntar o máximo de provas sobre a personalidade do acusado e da vítima; ainda, para conseguir a liberdade provisória do réu; e, por fim, “para estar em condições, dentro dos autos, de enfrentar, com vantagem, no júri, o promotor público e os acusadores particulares” (SILVA, 2009, p. 93).

Quando da defesa no tribunal do júri, o advogado Lins e Silva invocou a tese da legítima defesa da honra e trouxe, inclusive, no memorial aos jurados, uma citação de Enrico Ferri, que diz:

“A última categoria é a dos criminosos por impulso de uma paixão não antissocial, tais como o amor, a honra. Para esses indivíduos toda a penalidade é evidentemente inútil, no ponto de vista do contraimpulso psicológico, pois as próprias condições da tempestade psíquica, sob as quais eles cometem o crime, tornam impossível toda influência intimidante da ameaça legislativa.” (FERRI *apud* SILVA, 2009, p. 189)

O advogado reforçou que o réu tinha a intenção de se casar com a vítima, o que era consequência de sua paixão. Porém, ao sentir sua dignidade de homem ser ofendida pela vítima, que não mais se interessava em manter o relacionamento, sucumbiu na vulnerabilidade de suas emoções, matando-a em defesa de sua honra.

Nessa esteira prosseguia a defesa alegando que o crime tinha como fundamento o mais puro amor, a ponto do autor do delito pretender casar-se com a vítima, diante desta vulnerabilidade trazida no comportamento daqueles que amam, Doca teria sucumbindo ao sentimento extremo do ciúme desencadeado pelas ofensas desferidas pela vítima contra sua dignidade de homem, vindo, em nome da defesa de sua honra acabar com vida de Ângela Diniz (MARABEZZI, 2010, p. 57)

Então, para sustentar a tese de legítima defesa honra, o foco do julgamento se dispersou do ato de homicídio e passou para a personalidade da vítima e para os sentimentos do assassino.

Assim, foi defendida a noção positivista dos delitos passionais, de que o acusado agiu sob domínio de uma paixão amorosa, e que sua categoria de delinquentes é de reduzida ou nenhuma periculosidade. Lins e Silva juntou, inclusive, vários fatos da vida e da personalidade das partes para corroborar seus argumentos, alegando que a vítima tem participação na “deflagração da tragédia”:

Senhores jurados, nestes processos como o que hoje ides julgar, como em todos os casos submetidos à competência do Tribunal do Júri, se deve principiar pelo exame da personalidade dos protagonistas do fato, o que permite verificar a participação que a vítima sempre tem, maior ou menor, na eclosão, na deflagração da tragédia. (SILVA, 2009, p. 200)

Tratou de qualificar o réu como um cidadão de bem, de boas origens, reconhecido por todos de sua comunidade como um homem exemplar, de boa índole e trabalhador. Que fundou e constituiu a Brasilos S/A Construções, empresa que tinha por objeto a exploração de construções civis, mas que se afastou quando foi morar com Ângela em Búzios. Que era primário e de bons antecedentes. A vítima, por outro lado, foi descrita como uma mulher de histórico transgressor (SILVA, 2009).

Foram mencionados alguns escândalos nos quais a *socialite* se envolveu, como forma de enquadrá-la como provocadora de seu próprio destino. O primeiro, em 1973, foi quando a acusaram de ter assassinado o vigia de sua residência, José Avelino dos Santos, conhecido como Zé Preto. Ele foi encontrado morto na mansão onde morava Ângela, em Belo Horizonte. Mas, assim que ela admitiu a prática do crime, seu companheiro de então, o milionário Artur Vale Mendes, mais conhecido por Tuca Mendes, assumiu o assassinato, sob a alegação de legítima defesa, tendo sido, ao final, absolvido. Contudo, logo que Tuca se separou de Ângela,

começaram a correr rumores de que ele havia cometido o homicídio por ter encontrado o vigia saindo do quarto da mulher, o que o levou a suspeitar de uma traição (ELUF, 2007).

Também foi abordado o fato de Ângela ter perdido a guarda de seus três filhos após ter se desquitado do arquiteto Milton Vilas Boas, pai das crianças. Quando se mudou para o Rio de Janeiro, subtraiu sua filha da casa dos avós paternos em Belo Horizonte, em um dia de visita, e a levou ilegalmente para o Rio. Foi, então, acusada de sequestro e condenada. Mas recorreu da sentença e aguardava o julgamento em segunda instância (ELUF, 2007).

O terceiro evento arguido pela defesa de Doca Street foi o ocorrido em setembro de 1975, quando Ângela foi presa pela polícia carioca, acusada de esconder caixas de psicotrópicos e mais de cem gramas de maconha em seu apartamento. “Na ocasião, ela admitiu ser viciada em drogas desde o episódio da morte do vigia de sua residência” (ELUF, 2007, p. 100).

Durante sua defesa perante os jurados, Evandro Lins e Silva fez a seguinte colocação: “É realmente lastimável tudo isso, esses tristes episódios que marcaram a vida daquela mulher, tão bela, tão carregada de problemas, tão infeliz, dir-se-ia que com uma vocação irresistível para a tragédia, deixando um rastro de dor, de luto e de sofrimento por onde passava” (SILVA, 2009, p. 118).

Com isso, todo o sofrimento que enfrentava era entendido como uma consequência da própria personalidade da vítima, não das circunstâncias sociais nas quais foi inserida ou dos julgamentos que faziam dela. Também apontou Lins e Silva que o caso se tratava de um delito passional, “categoria que os autores todos, mesmo os mais severos na apreciação de sua responsabilidade, entendem merecer um tratamento especial” (SILVA, 2009, p. 119).

A tese não era e nem precisava ser convincente do ponto de vista jurídico, mas era suficiente para atender aos conhecimentos leigos dos jurados, que não se fundavam nos preceitos norteadores da norma jurídica. Os jurados reconheciam, apenas, a remota possibilidade do abalo na dignidade ou honra do réu. O que contribuía para tal reconhecimento era a presença de um sentimento generalizado de conservadorismo em relação aos costumes do município de Cabo Frio - onde se dava o julgamento - que, embora cosmopolita, era uma cidade de interior (ASSIS, 2003).

Assim, ao final do julgamento, a defesa foi muito bem-sucedida e o réu foi condenado a apenas dois anos de reclusão, acolhida a tese de legítima defesa da honra²⁰, com excesso culposo. Incidiu, ainda, o benefício do *sursis*, que corresponde à suspensão condicional da pena, caso em que o réu não precisaria ser preso se seguidos determinados comportamentos previstos em lei, ou seja, era praticamente uma absolvição (ELUF, 1007).

O excesso culposo, na defesa da honra, nada mais era do que a ausência de elementos da legítima defesa. Como visto anteriormente, para que se estabeleça a legítima defesa de um bem jurídico, é necessário que sejam atendidos todos os requisitos do respectivo instituto, ou seja, a proporcionalidade da defesa, necessidade e moderação; do contrário o ato não está legitimado. Na falta de qualquer dos requisitos, a legítima defesa deixa de existir (ASSIS, 2003). E mesmo inexistente, a legítima defesa da honra prevaleceu no julgamento de Doca Street, caso em que não se verificou qualquer proporcionalidade, necessidade ou moderação na conduta praticada.

No entanto, após a sessão no Tribunal do Júri, o advogado Heleno Fragoso, contratado pelo “Jornal do Brasil” para comentar o julgamento, fez a seguinte observação:

O que está acontecendo em Cabo Frio é uma demonstração da desigualdade de nosso sistema judiciário, que é seletivo, opressivo e substancialmente injusto. Há todo um clima de festividade, um circo armado e programado para mostrar algo que merece ser condenado. Toda uma promoção que não atinge a milhares de crimes iguais. A defesa é facilitada pela vida pregressa da vítima, mas, por outro lado, a prova técnica é muito forte, sempre favorável à acusação. Além do mais, não aceito esse tipo de alegação sobre violenta emoção. Isto é coisa do passado, argumento muito aceitável na década de 30. (ELUF, 2007, p. 105)

Após a divulgação do julgamento, houve uma grande revolta do movimento feminista, que se insurgiu contra a decisão e iniciou protestos com o slogan “quem ama não mata”, que teve a importante conquista de disseminar discussões sobre os valores machistas e a aplicação da lei penal. A acusação recorreu da decisão do júri e conseguiu a submissão do réu a novo julgamento, dois anos depois, agora atuando em defesa do réu o advogado Humberto Telles (ELUF, 2007).

Mas, desta vez, após toda a comoção e as críticas do movimento feminista, houve uma certa mudança no modo de pensar dos jurados, que não admitiu mais a prática de um homicídio

²⁰ Houve, contudo, um detalhe, neste caso de aplicação da legítima defesa da honra, que merece ser destacado: o que motivou Doca Street a matar Ângela Diniz não foi, necessariamente, a descoberta ou a suspeita de uma traição, mas o fato de a socialite ter tomado a decisão de terminar o relacionamento. “Às vezes, não é o ato de trair que sugere a morte da vítima, mas a simples decisão de acabar o relacionamento amoroso. É a perfeita castração de liberdade de um ser humano de não poder, sinceramente, manifestar a vontade de pôr fim ao relacionamento” (ASSIS, 2003, p. 61).

sob a justificativa do amor. O júri, adotando outra posição diante dos fatos, condenou o réu a 15 (quinze) anos de reclusão por homicídio qualificado. Ficou entendido que Doca Street não agiu em legítima defesa de direito algum, muito menos de sua honra ferida (ELUF, 2007).

Para Heleno Fragoso, que atuou no segundo julgamento como assistente de acusação, a mudança de cenário, que se tornou bastante desfavorável ao réu, se deu em razão da imprensa e dos movimentos feministas, que haviam mudado a benevolência da sociedade com relação ao delito passional, também referidos como crimes de honra (ELUF, 2007).

2.2. A legítima defesa da honra

A tese de legítima defesa da honra se originou, portanto, da equivocada justaposição entre o direito de legítima defesa e o bem jurídico “honra”, criando um discurso jurídico que se incorporou à jurisprudência brasileira (RAMOS, 2012). A partir do ideal de dominação masculina, que será mais adiante aprofundado, a honra, nos moldes patriarcais, se tornou um bem jurídico de extremo valor e relevância social, de forma que, em uma situação na qual a mulher causasse prejuízo à reputação de seu marido, cometendo atos de infidelidade, seria legítimo ao homem defender-se de tal “agressão” tirando-lhe a vida.

Esse discurso buscava absolver o homem que matava sua esposa ou companheira sob o pretexto de ter sofrido traição. O assassino usava a justificativa de que o adultério feria a sua honra, agressão da qual entendia que poderia legitimamente se defender, lavando sua honra ultrajada com o sangue da mulher que o traiu. Dizia-se, ainda, acometido de intensas emoções decorrentes de seu amor e da sua paixão, o que o teria levado a matá-la.

Assim, a traição feminina, o ciúme e o amor justificavam o ato de matar, bem como a certeza da impunidade que, em outros termos, ratificava a tese da legítima defesa da honra, esta, por sua vez, compreende em uma tese de conteúdos preconceituosos reinantes principalmente até a década de 1970 que, em síntese, transfere a culpa para a vítima, com o intuito de garantir a absolvição do réu ou a diminuição de sua pena (SILVA, 2020, p. 188).

A tese partiu do entendimento de que a honra do homem seria salvaguardada pelo comportamento de sua mulher, criando-se uma espécie de honra conjugal. Não é à toa que o mesmo argumento não valia para a mulher traída, que não tinha uma honra a ser estimada. Inclusive, pode-se dizer que a honra do homem seria, por tal concepção, um atributo mais

valioso do que a vida da mulher, já que esta deveria ser sacrificada em favor daquela – o que, diante do princípio da proporcionalidade e de todos os requisitos legais tratados no capítulo anterior, seria inconcebível. Aliás, seria facilmente identificada a figura do dolo excessivo. Contudo, diante da sociedade patriarcal, que implantou a hierarquia entre homens e mulheres, a tese soou plausível.

De todo modo, importante contrapor que, sendo a honra um atributo personalíssimo, não seria possível que fosse maculada pela conduta desonrosa de outrem. É o que diz Edson Malachini:

A honra é atributo personalíssimo, não podendo ser maculada pela conduta desonrosa de outrem. Assim, qualquer injúria à mulher pode atingir a sua própria honra, não a do marido, assim como não se pode considerar em legítima defesa o marido que perpetra violência contra a mulher adúltera e seu cúmplice. A honra, como bem jurídico, pode ser legitimamente defendida contra injúria verbal ou real (CP, art. 140, caput e § 2º), mediante reação moderada, sem uso de meio desnecessário. Não constitui, assim, a legítima defesa, ante o evidente excesso doloso, o desferimento de golpe mortal de faca em autor de simples injúria, verbal ou real (TJPR – AP – Rel. Édson Malachini – RT 681/374). (*apud* GIRELLI, 2006, p. 87).

Em que pese tal entendimento, a tese de legítima defesa da honra teve seu histórico de aceitação e absolvições, porquanto matar a mulher considerada adúltera já foi, no Brasil, um direito previsto em lei. Assim, determinados estados emocionais, como a descoberta de um adultério pelo marido, se entendiam tão intensos que o homem poderia experimentar uma insanidade momentânea. Segundo Luiza Eluf (2007, p. 164), por este entendimento, o homem “não teria responsabilidade sobre seus atos e não sofreria condenação criminal”. Criou-se, portanto, um aparato legal para os homicidas passionais, ou seja, aqueles que matavam imbuídos de paixão (estado emocional que lhe perturba a inteligência).

No entanto, com a promulgação do Código Penal de 1940, ainda em vigor, não mais se previu a excludente de criminalidade referente à “perturbação dos sentidos e da inteligência”, que conferia impunibilidade aos homicidas passionais. A referida dirimente foi, então, substituída por uma nova categoria de delito: o “homicídio privilegiado”. A partir daí, o homem que cometeu o feminicídio (homicídio praticado por razão da condição de sexo feminino) não poderia mais ficar impune, apesar de receber uma pena menor do que a atribuída ao homicídio simples. Isso porque ainda permanecia na sociedade brasileira a ideia de que o homem traído tinha o direito de matar sua mulher (ELUF, 2007).

Por mais que este tenha sido um grande avanço para o Direito brasileiro, os advogados de defesa não receberam bem a supressão de dispositivo favorável aos criminosos passionais. A nova determinação de que emoção e paixão não seriam mais causas impeditivas da

responsabilidade penal, embora atenuassem a pena, levaria à condenação de seus clientes. Dessa forma, trataram de logo procurar por soluções, a fim de absolvê-los ou conseguir penas ainda mais brandas. Foi nesse contexto que os advogados de defesa operaram uma adequação das previsões legais existentes para legitimar o assassinato da mulher em prol da honra masculina, dando origem à tese de legítima defesa da honra (ELUF, 2007).

A tese colocava em pauta discussões concernentes aos defeitos e detalhes mais sórdidos da mulher assassinada, de maneira a desviar a atenção do fato criminoso para a “transgressão” feminina. O que se julgava não era o fato criminoso, mas a personalidade e o comportamento da vítima. Até mesmo os erros do homem delincente eram apresentados como comuns ao homem de bem, algo a que todos do sexo masculino estariam sujeitos (ASSIS, 2003).

Os jurados aceitavam a tese sem muito esforço, já que, até a década de 1970, ainda havia um sentimento patriarcal muito forte no Brasil.²¹ “A concepção de que a infidelidade conjugal da mulher era uma afronta aos direitos do marido e um insulto ao cônjuge enganado encontrava eco nos sentimentos dos jurados, que viam o homicida passional com benevolência” (ELUF, 2007, p. 165). Os jurados, por serem leigos, decidiam com base em seus valores culturais e não de acordo com o texto da lei – no qual sempre foi claro que a tese não passava de um artifício, já que nenhum dispositivo legal do ordenamento brasileiro previa tal modalidade de legítima defesa.

Há que se ressaltar, ainda, que tal argumentação foi estrategicamente manejada no tribunal do júri, onde é possível trazer argumentos tanto jurídicos quanto extrajurídicos, por conta da plenitude de defesa, prevista no art. 5º, XXXVIII, “a”, da Constituição Federal²².

Segundo Érika Costa da Silva (2020), a plenitude de defesa se diferencia da ampla defesa, comum aos demais julgamentos judiciais, pelo fato de, dentro do Tribunal do Júri, o poder de julgar estar nas mãos de um conselho composto por pessoas leigas. Os jurados não têm formação técnica em Direito, portanto, não se apoiarão em conhecimentos legais para decidir. Assim, torna-se necessário o uso pleno de argumentos, pela defesa, capaz de auxiliar

²¹ Inclusive, no Brasil, tornaram-se populares composições musicais que abordavam o tema de modo a legitimar a prática da violência de gênero. É o caso da música “Se te agarro com outro te mato”, de Sidney Magal, que foi um sucesso na época de seu lançamento, em 1977. A letra diz: “Se te agarro com outro te mato/Te mando algumas flores e depois escapo/Dizem que eu estou errado/Mas quem fala isso é quem nunca amou/Posso até ser ciumento/Mas ninguém esquece tudo que passou”. (MEDEIROS, 2011)

²² “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: a) a plenitude de defesa” (BRASIL, 1988).

na formação de um juízo de valor que convencerá aqueles jurados. Aliás, se fossem usados apenas argumentos técnico-jurídicos, estes poderiam não ser bem compreendidos e, assim, prejudicar o julgamento do júri.

Nas palavras de Iane Sousa (2015, p. 4):

O fundamento de aplicação dessas diferentes formas de defesas a esses diferentes ritos encontra-se no perfil dos julgadores, visto que, o poder de julgamento no júri está concentrado nas mãos de um leigo conselho de sentença, enquanto os demais procedimentos são julgados por um juiz togado, melhor dizendo, alguém que dispõe de visão técnica.

Contudo, a plenitude de defesa, em casos de feminicídio, teve por consequência a reprodução de discursos como a tese de legítima defesa da honra, que, sem respaldo legal, contribuíam para reforçar estereótipos de gênero, na tentativa de absolver o réu. Eram utilizados argumentos que enfatizavam a dicotomia de parâmetros da mulher, enraizados na cultura brasileira, de tal modo que a figura feminina fosse vista sob dois aspectos antagônicos: a mulher de família (virtuosa, pela visão do padrão aceito socialmente) que merecia maior proteção pelo Estado-Juiz, e a mulher transgressora dos padrões sociais, que era vista como provocadora da conduta discriminatória da qual era vítima, tornando-se culpada por sua própria mazela (SILVA, 2020).

No entanto, apoiando-se nesse fundamento, a defesa (seja por meio de advogados particulares ou pela Defensoria Pública) não se preocupava com a implicação de seu discurso na legitimação da violência discriminatória, a qual o próprio Direito Penal busca reprimir. Dessa forma, seus argumentos acabavam confrontando com os princípios inerentes ao sistema de justiça democrático, que deveriam ser respeitados, também, no âmbito criminal (SILVA, 2020).

Para Amom Pires (2017), quando do julgamento dos casos de feminicídio no Tribunal do Júri, as narrativas e discursos embutidos nas comuns teses defensivas, como a da legítima defesa da honra, reforçam estereótipos de gênero negativos e argumentos legitimadores da violência, “os quais representem objetificação e posse da mulher pelo seu algoz ‘proprietário-macho’ e a institucionalização arquetípica de papéis sociais femininos inferiorizados e subalternos” (PIRES, 2017, p. 71). As referidas teses não só naturalizam como banalizam a violência, de forma a solidificar a desigualdade de gênero que o sistema de justiça deveria combater (PIRES, 2017).

Segundo Rodolpho Rodrigues (2016), a defesa deveria ser orientada dentro dos limites institucionais, de modo que seria insustentável o raciocínio de que a argumentação em prol do

réu deva se realizar de forma ilimitada, objetivando sempre a absolvição. A defesa precisaria estar apoiada no tripé jurídico, orientador e limitador de seu desempenho, composto pela ética, pela consciência e pela lei.

Na mesma esteira, Amom Pires (2017) afirma que é possível se exercer a defesa sem que direitos humanos das vítimas sejam violados, e que esse ônus deve ser tanto da Defensoria Pública quanto da Advocacia, já que ambas têm o dever legal de promover os direitos humanos. A propósito, ressalta o autor que a defesa entraria em contradição ao invocar os direitos humanos do réu (direito à liberdade) mediante a violação desses mesmos direitos de titularidade da vítima (direito à igualdade de gênero e a uma vida sem violência).

Assim, o exercício da plenitude de defesa pode se tornar abusivo (e, logo, ilegal e inconstitucional) se não se atém às condições peculiares das mulheres em situação de violência de gênero, conforme exige a Lei Maria da Penha, até mesmo porque a pessoa que está sob opressão não exerce sua vontade ou faz escolhas livremente (PIRES, 2017).

Ao fim e ao cabo, “não é a lei que tem ceifado vidas, mas sim a possibilidade dos homens a usarem para cometerem homicídios, confiando em uma má interpretação do art. 25 do Código Penal Brasileiro, que trata da legítima defesa, e não da ‘legítima defesa da honra’” (GIRELLI, 2006, p. 73). “‘Lavar a honra com sangue’ não pode servir como justificativa para se matar impunemente” (GIRELLI, 2006, p. 90).

Assim, a justaposição da legítima defesa com o bem jurídico “honra”, através dos argumentos extrajurídicos em sede de júri, só foi possível por conta de todo o contexto histórico-cultural que se desenvolveu ao longo de muitos anos e que se apresentou à sociedade brasileira, com a vinda da Coroa portuguesa, como se verá adiante. Em outras palavras, houve uma sociedade dentro da qual se permitiu a construção da legítima defesa da honra; uma cultura autorizadora do feminicídio.

Nessa sociedade, o assassinato da mulher representa, nas palavras de Danielle Ramos (2012, p. 62), “o fim de uma rede de violações”, violações estas que se iniciam com a anulação da mulher como sujeito autônomo, sem dignidade, nem mesmo o direito de falar por si mesma. Ela sempre fora o “outro”, destituída de honra própria e de direitos, vítima da dominação masculina. A legítima defesa da honra veio, então, como mais um elemento dentro de uma série de opressões da cultura machista.

2.2.1. Os crimes passionais e o fenômeno da vitimização

Antes mesmo da vigência do Código Penal de 1940 e do surgimento da tese da legítima defesa da honra, já se discutia a questão dos crimes passionais, ou seja, dos crimes cometidos sob a justificativa da paixão, em razão de relacionamento sexual ou amoroso. Trata-se de uma concepção que se construiu a partir do Código Penal da República, de 1890, no qual se previa a dirimente de criminalidade em razão de determinados estados físicos e emocionais que retiravam a responsabilidade e isentavam o agente do delito. Era o que se lia no art. 27, § 4º, conforme mencionado no capítulo anterior: não eram criminosos, aqueles que se achassem em estado de completa privação de sentidos e de inteligência no ato de cometer o crime.

Pela interpretação que se fazia desse dispositivo, a paixão seria uma emoção capaz de perturbar a inteligência do homem, o que justificaria o cometimento de um crime. Contudo, há que se ater às noções de paixão que permitiram tal entendimento. O primeiro ponto que cumpre elucidar é que a ideia de crime passional nasceu num período muito marcado pela Escola Positivista da Criminologia, a qual buscava compreender o criminoso em si, e não o crime praticado, partindo do pressuposto que o delinquente tem características e patologias próprias que o levam à transgressão; são considerados indivíduos anormais.

Vinculado à Escola Positivista, destaca-se, além de Lombroso, o autor Enrico Ferri, que trouxe considerável contribuição para o debate dos crimes passionais. Para o autor, a paixão pode ser: uma paixão imoral e antissocial, que embrutece e desagrega a união humana, desencadeando a vingança, a ganância e o ódio, motivo pelo qual é prejudicial à espécie; ou uma paixão útil, moral e social, que seria aquela que reforça as razões e a coesão da sociedade humana, como o amor, a honra, a justiça e a piedade. (FERRI, 2018).

Para Ferri (2018), o homicídio cometido por paixão na forma de vingança não merece absolvição, pois se trata de uma paixão antissocial. É diferente do crime cometido por amor e pela honra, por exemplo, que, nas palavras do autor, são paixões nobres. Neste caso, Ferri (2018) entende que o homicídio decorre de uma aberração do amor, mas que tal aberração não tira a essência humana da paixão que impeliu o sujeito a matar, sendo esta útil e necessária à vida e à espécie humana.

Nesse sentido é que Ferri (2003, p. 247) afirma: “delinquente passional é aquele que, antes de tudo, é movido por uma paixão social”. Sendo tomado por um sentimento considerado útil à coletividade, somente por uma aberração extraordinária é que poderia tal sentimento (seja amor, honra, ambição etc.) arrastar o homem ao delito. Assim, entende o autor que a justiça penal deve sempre levar em consideração a qualidade da paixão incitadora, a qual expressará a personalidade e, conseqüentemente, o grau de “antissocialidade” e de periculosidade do delinquente (FERRI, 2003).

Enrico Ferri (2003) também entende que o crime passional é praticado por um delinquente ocasional, ou seja, por um indivíduo que tem anomalias biopsíquicas congênitas ou adquiridas, com uma predisposição ao delito, mas que deve a própria conduta criminosa, raramente repetida, a uma forte influência de circunstâncias de ambiente, por exemplo, injusta provocação, necessidades familiares ou pessoais etc. Sem essa intervenção externa, sua personalidade não seria suficiente para cometer o delito. É por isso que o autor diz ser essa modalidade de delinquente a menos perigosa e a que mais tem possibilidades de readaptação social.

Nessa esteira, defende Ferri (2003) que os delinquentes passionais não têm recidiva, uma vez que as circunstâncias que levam ao cometimento do crime são extraordinárias e não se repetem, e porque o agente é um homem de integridade moral, quase normal, possuindo apenas um temperamento nervoso “superexcitável”.

Contudo, há que se ater para o fato de que a grande maioria dos delitos passionais são praticados por homens²³, o que Ferri (2018) procura enfrentar ao argumentar a diferença entre o amor do homem e da mulher. Em suas palavras, o amor da mulher se resume ao anúncio e à esperança da maternidade, motivo pelo qual ele não é episódico, como o do homem. Ao contrário, o amor das mulheres é a razão de toda a sua existência, o que explica o fato de serem mais frias. Enquanto para o homem, o amor é “volúpia dos sentidos”, “convite misterioso e irresistível da vida” (FERRI, 2018, p. 24).

Não obstante o pensamento de referido autor, com o qual não se coaduna, a paixão, sendo um “sentimento intenso que possui a capacidade de alterar o comportamento, o pensamento (...) demonstrado de maneira extrema” (DICIO, 2022), pode estar presente em

²³ Dado obtido pela pesquisa realizada por Magali Gouveia Engel, na cidade do Rio de Janeiro, entre fins do século XIX e as três primeiras décadas do XX, cujos resultados parciais foram publicados em seu artigo: “Paixão, crime e relações de gênero (Rio de Janeiro, 1890-1930)”.

inúmeras condutas delituosas, pois não necessariamente deriva de amor (embora tenha se convencido que o crime passionai designa apenas aqueles cometidos em razão de relacionamentos amorosos/sexuais). O sentimento intenso pode derivar de ódio, ciúmes, honra, ganância etc. E é esse tipo de paixão que é capaz de levar à prática de homicídio, não o amor.

Nesse sentido, observa Luiza Eluf (2007) que, por detrás de uma análise superficial do homicídio passionai, existe uma paixão, verdadeiramente responsável por mover a conduta criminosa, que não resulta do amor, “mas sim do ódio, da possessividade, do ciúme ignóbil, da busca da vingança, do sentimento de frustração aliado à prepotência, da mistura de desejo sexual frustrado com rancor” (ELUF, 2007, p. 156).

Assim, Luiza Eluf (2007) também pontua que, geralmente, o criminoso passionai se diz movido por um amor desmedido e que se arrepende do crime cometido, quando, em realidade, além de não estar arrependido, premeditou toda a conduta delitiva. Acaba, inclusive, por assumir a autoria, para mostrar à sociedade que lavou sua honra com o sangue de quem a ofendeu. São atos claramente vingativos.

Este homem, geralmente, tem poucos anseios e aspirações, resumindo sua vida à relação com a mulher, a qual entende ser objeto de sua dominação. Não ama mais nada e não vive para nada além de sua mulher. No entanto, referido amor não tem quaisquer traços de romantismo, serenidade e calma; pelo contrário, é selvagem, agitado e tempestuoso, suscetível a todos os desvios de conduta e comportamento. Trata-se de uma paixão violenta, que lhe priva os sentidos; não é amor (MARABEZZI, 2010).

Inclusive, da pesquisa feita na cidade de Ituiutaba/MG por Simone Mendes (2003), concluiu-se que o criminoso passionai é, realmente, movido pelo exagero dos seus sentimentos morais, sejam eles honra, ciúmes, medo, orgulho, vaidade ou inveja, e que ele sofre intensamente o medo de vexame público, de ser mal comentado pela traição que sofreu.

O elemento psíquico subjetivo que conduz à ação delituosa, nesses casos, é o ciúme, aliado a um fundo erótico, em termos de exclusivismo sexual do outro, de “posse” absoluta e indivisível da pessoa amada que leva o ciumento a querer a morte, a lesão ou a mutilação para que a pessoa amada não pertença a outro (MENDES, 2003, p. 38)

Sob essa ótica, cabe reforçar que a paixão não é sinônimo de amor. Pode dele decorrer, mas também resulta de sofrimento, mágoa e cólera. São, nas palavras de Luiza Eluf (2007, p. 157), “emoções intelectualizadas, que se prolongam no tempo e transtornam a mente humana”. Mas esse sentimento, sozinho, não é suficiente para dar ensejo ao crime; todos os seres humanos sentem, em variados graus de intensidade, e nem por isso partem para a violência ou levam a

cabo a vida de outrem. A paixão não pode ser uma escusa, quanto menos uma aceitação social para o homicídio (ELUF, 2007).

A este respeito, Eliza Teixeira de Toledo e Allister Andrew Teixeira Dias (2020) realizaram uma pesquisa, na qual analisaram casos de crimes passionais presentes nas páginas do periódico “Arquivos do Manicômio Judiciário do Rio de Janeiro” da década de 1930. Pela análise, puderam perceber que muitos dos discursos psiquiátricos presentes nos laudos remetiam a ciúme, ou, na terminologia psicopatológica do entreguerras, ciúme patológico, e à infidelidade feminina como forma de tirar a culpa de homens que matavam mulheres e/ou outros homens por razões passionais. “Os laudos do MJRJ [Manicômio Judiciário do Rio de Janeiro] são ricos nesse sentido. Para a psiquiatria da época, o ciúme era um afeto potencialmente gerador de forte abalo moral, terminologia muito vigente no Tribunal do Júri e na Justiça Penal de maneira geral” (TOLEDO, DIAS, 2020, pp. 408-409).

Sobre o ciúme, Luiza Eluf (2007) entende que é um sentimento intimamente ligado à “posse sexual”. Isso porque, embora possa haver ciúmes tanto em amor afetuoso quanto em amor possessivo, o amor-afeição perdoa apesar do ciúme e dele não deriva a ideia de morte, enquanto o amor possessivo é egoísta, podendo gerar ciúmes violentos a ponto de surtir graves consequências como o homicídio.

Nota-se que o homicida passional tem uma necessidade incontrolada de dominar aliada a uma preocupação excessiva em manter sua reputação social. Assim, a preocupação maior, frente a um ato de infidelidade, não é a condição do relacionamento do casal, e sim a repercussão que a traição tomará na sociedade, capaz de manchar a honra do homem traído. Enquanto as mulheres foram ensinadas a suportar a traição, o homem foi introduzido a outros padrões de comportamento, que os impede de resistir à rejeição. Assim, eles se sentem diminuídos na superioridade que pretendem ter sobre a mulher, e tratam de eliminar aquela que os desprezou (ELUF, 2007).

É por esse motivo que os homicídios passionais são predominantemente cometidos por homens contra mulheres, que alegam que estão a salvaguardar a própria honra, mas que, ao fim e ao cabo, estão apenas a mostrar, pela derradeira vez, que tinham todos os poderes sobre a sua mulher. E, assim, invocam a honra perante os tribunais a fim de receber o perdão pela sua conduta.

Contudo, ao invocarem a honra, como uma tese de defesa em sede de tribunal do júri, o que se procede é o fenômeno da vitimização secundária. Para entender melhor este fenômeno,

é importante, antes de tudo, apreender o que é a vitimização em si. Segundo Indaiá Lima Mota (2012), trata-se de um processo no qual a pessoa, ou mesmo um grupo de pessoas, vem a ser vítima de sua própria conduta, ou da conduta de terceiros.

E esse processo pode decorrer de características intrínsecas da vítima, como motivos de raça, sexo, idade etc., ou de circunstâncias externas, que seriam acidentais, econômicas ou políticas, como a miséria, as guerras ou a própria justiça criminal (MASSARO, 2021). No caso dos crimes passionais, é possível identificar que a própria condição feminina desencadeia a vitimização da mulher.

Mas, como dito anteriormente, na ocasião do discurso de defesa dos homicidas passionais, se destaca a vitimização secundária. Portanto, importante distinguir os três graus de vitimização. Shecaira (2004, pp. 64-65) traz uma breve exposição sobre a diferença da vitimização primária, secundária e terciária:

Considera-se haver vítima primária quando um sujeito é diretamente atingido pela prática de ato delituoso. A vítima secundária é um derivativo das relações existentes entre as vítimas primárias e o Estado em face do aparato repressivo (polícia, burocratização do sistema, falta de sensibilidade dos operadores do direito envolvidos com alguns processos bastante delicados etc.). Já a vítima terciária é aquela que, mesmo possuindo um envolvimento com o fato delituoso, tem um sofrimento excessivo, além daquele determinado pela lei do país. É o caso do acusado do delito que sofre sevícias, torturas ou outros tipos de violência (às vezes dos próprios presos), ou que responde a processos que evidentemente não lhe deveriam ser imputados(...).

Conforme se depreende da definição de vitimização secundária, também denominada “sobrevitimização” (MOTA, 2012), existe uma relação entre a vítima primária, que sofreu diretamente pela prática de um delito, e o Estado enquanto aparato repressivo, e dessa relação se origina uma nova situação de sofrimento. Ou seja, mesmo dentro das próprias instâncias formais de controle social, as vítimas não estão protegidas, estando suscetíveis ao desrespeito e à violação de direitos básicos.

É nesse sentido que se desenrola a pesquisa de Vera Regina Pereira de Andrade (2005, p. 75), na qual a autora demonstra que o Sistema de Justiça Criminal “não apenas é um meio ineficaz para a proteção das mulheres contra a violência como também duplica a violência exercida contra elas”. Explica, ainda, que esse fato se dá porque existe um subsistema de controle social que é seletivo e desigual, sendo ele mesmo um sistema de violência institucional, capaz de exercer seu poder e impacto sobre as vítimas (ANDRADE, 2005).

É assim que a legítima defesa da honra, alegada para perdoar a conduta dos homicidas passionais e facilmente aceita pelo tribunal, leva a uma vitimização secundária da mulher. O

fato se torna evidente quando o objeto de discussão se desprende da conduta criminosa e se volta para as atitudes e expectativas de comportamentos da vítima. A mulher, que já foi vítima de violência e, até mesmo, morta por seu marido, se torna vítima novamente ante à falta de proteção de seus direitos em sede de julgamento, exatamente como ocorreu no caso de Ângela Diniz.

Assim, a aplicação e aceitação da tese de legítima defesa da honra, responsável pela violação dos direitos básicos da mulher, torna nítida a condescendência de uma determinada sociedade, em determinado contexto histórico-cultural, com a prática de crimes passionais. Evidente que houve, no Brasil, uma construção valorativa a partir da qual se permitiu tamanha tolerância ao feminicídio.

2.3. Construção histórico-social da dominação masculina

Um importante ponto de partida para compreender a ordem de valores que foi difundida na sociedade brasileira e que levou à aceitação da tese de legítima defesa da honra é o estudo da condição de “outro”, trabalhada por Simone de Beauvoir (2016a), que é imposta à mulher no corpo social, desde que se tem conhecimento da vida em sociedade. Isto é, a mulher (neste caso, trazendo para o contexto da mulher brasileira) nunca foi vista como igual pelo homem, tendo se tornado sua escrava, ou sua vassala. Nas palavras de Simone de Beauvoir (2016a, p. 17), “os dois sexos nunca partilharam o mundo em igualdade de condições, e ainda hoje, embora sua condição esteja evoluindo, a mulher arca com um pesado *handicap*”.

Contudo, diferentemente do proletariado, que poderia propor o trucidamento da classe dirigente, e diferente dos judeus e negros, que poderiam desejar o fim da raça branca, as mulheres, mesmo em sonho, não podem exterminar os homens. Existe um laço que as une aos seus opressores que é incomparável a qualquer outro. Ou seja, “ela é o outro dentro de uma totalidade cujos dois termos são necessários um ao outro” (BEAUVOIR, 2016a, p. 16).

Pierre Bourdieu (2020) chama essa dualidade entre os sexos de “paradoxo da *doxa*”. *Doxa* seria o conjunto de juízos elaborados por uma sociedade em dado momento histórico, que se supõe ser uma verdade óbvia, evidente e natural, mas que, em realidade, não passa de uma crença sem comprovação, a ser superada pelo conhecimento e pelo esclarecimento (DICIO,

2022). No caso, a crença naturalizada pela sociedade seria a superioridade dos homens sobre as mulheres, e o paradoxo advém do fato de ser respeitada a ordem do mundo tal como está, com suas relações de dominação, seus direitos e suas imunidades, seus privilégios e suas injustiças, e que condições de existências das mais intoleráveis possam, permanentemente, ser vistas como aceitáveis, ou até mesmo como naturais.

Sob tal ótica, percebe-se que o fato de a mulher ter se tornado “o outro” e viver, ainda hoje, uma história de dominação pelo homem, nada mais é do que resultado de um conjunto de juízos elaborados pela sociedade em um dado momento histórico, que passou a se supor ser uma verdade óbvia e natural, mas que, é claramente uma crença instituída a ser superada pelo verdadeiro conhecimento.

Então, passa-se a questionar em que momento histórico foi elaborada tal concepção. Como dito anteriormente, pelos registros históricos que se tem da humanidade, a mulher sempre foi “o outro”, o que, porém, não significa que tenha sido, desde sempre, a vassala do homem.

A primeira diferença que se sobressaiu foi com relação ao fator biológico. A mulher se diferencia do homem por ter a capacidade de engendrar outra vida dentro de si, é ela quem gera o feto e dá à luz. Quando a sociedade ainda não tinha conhecimento científico sobre a reprodução, na Idade Pré-Histórica, a única coisa que se via e poderia se afirmar era o papel da mulher na concepção (BEAUVOIR, 2016a).

Por esse motivo, acreditava-se que o homem não tinha o poder de gerar vidas, já que não era tão óbvia a sua participação no processo reprodutivo. Dessa crença surgiu o endeusamento da mulher, como um ser mítico para o homem, que tinha poderes dos quais entendiam ser desprovidos, e que eram essenciais para manter e propagar a vida dos clãs (BEAUVOIR, 2016a).

Em razão de tais poderes, a mulher era vista como uma feiticeira, como mágica, associada às preces. Não só participava do governo da tribo como até, em certos casos, o exercia sozinha. Isso porque era do trabalho e das virtudes mágicas femininas que dependiam os filhos, os rebanhos, as colheitas, os utensílios, toda a prosperidade do grupo de que os seres humanos eram a alma. “Tanta força inspira aos homens um respeito misturado de terror e que se reflete em seu culto” (BEAUVOIR, 2016a, p. 104).

Mas, por mais que este tenha sido um período em que houve um verdadeiro reinado das mulheres, elas não eram iguais aos homens. Eram tidas como deusas, como um mito, situadas

fora desse reino. Representavam apenas o símbolo de sua linhagem e eram vistas como um “outro” absoluto, não como um sujeito, como um ser humano, tal qual o homem (BEAUVOIR, 2016a).

No entanto, por mais poderosas que fossem vistas as mulheres, era através das noções criadas pela consciência masculina que elas eram apreendidas. Portanto, se achavam elas sob a dependência do homem, motivo pelo qual também dele dependia a destruição de tal concepção. Bastou que ele começasse a ter mais clara consciência de si mesmo para que ousasse se opor e se afirmar (BEAUVOIR, 2016a).

Assim, o homem passou a entender a figura feminina unicamente como o sujeito responsável pela perpetuação da existência carnal, cujo papel seria apenas o de nutriente da vida, e não de criadora, ou seja, a mulher corresponderia apenas à imanência. Enquanto isso, naquele período de transição entre a Idade da Pedra e a Idade do Bronze, o homem descobria novos instrumentos e estava em constante aprimoramento de suas funções, explorando a natureza, desenvolvendo caça, pesca, guerreando e expandindo a sua existência. Ele se vê como a única encarnação da transcendência. Seu êxito depende apenas de si mesmo, não de favores divinos. Desse modo, os valores místicos perdem importância frente aos valores práticos, e o homem descobre seu poder (BEAUVOIR, 2016a).

“Assim, o triunfo do patriarcado não foi nem um acaso nem o resultado de uma revolução violenta. Desde a origem da humanidade, o privilégio biológico permitiu aos homens afirmarem-se sozinhos como sujeitos soberanos” (BEAUVOIR, 2016a, p. 112). Em contrapartida, a mulher, sempre fadada à vida reprodutiva, pois entra em período fértil todo mês e precisa se voltar aos cuidados da maternidade ao dar à luz, acaba tendo uma capacidade inferior de produção. Contudo, isso não justifica a sua exclusão. “Nela o homem não reconheceu um semelhante porque ela não partilhava sua maneira de trabalhar e de pensar, porque continuava escravizada aos mistérios da vida” (BEAUVOIR, 2016a, p. 113).

A partir de então, o homem é soberano e a mulher, na figura do “outro”, dele depende e a ele se submete. Mas, algo se acrescenta a essa relação: assim que o homem se viu proprietário do solo, passou a reivindicar também a propriedade da mulher. Nesse passo, as funções da mulher na sociedade eram cada vez mais desvalorizadas. A mãe era apenas o nutriente do verme e o pai era quem engendrava. O homem passou a atribuir a si próprio sua posteridade e se desvencilhou definitivamente do império da feminilidade. A mulher fica voltada às tarefas

secundárias, despojada de sua importância prática e de seu prestígio místico; não passa mais de uma serva (BEAUVOIR, 2016a).

É dessa forma que, já na Antiguidade, se inicia a identificação da mulher como propriedade do homem, primeiramente do pai e em seguida do marido. E na condição de propriedade, tal qual um escravo, um animal de carga ou uma coisa, poderia o homem possuir quantas mulheres lhe aprouvesse, enquanto a mulher era adstrita a uma castidade rigorosa, sendo a sua infidelidade conjugal considerada crime de alta traição (BEAUVOIR, 2016a).

Nessa esteira, pode-se perceber uma considerável implicação do sistema da propriedade privada e da instituição da família na garantia de direitos e no tratamento voltado às mulheres. Quanto mais incidem os valores da propriedade e do chefe de família, mais a sociedade tende a diminuir a importância da figura feminina. Nesse sentido, a servidão da mulher “é tanto mais rigorosa quanto mais consideráveis são os bens detidos pelo marido”, “ao contrário, uma miséria comum faz o laço conjugal um laço recíproco” (BEAUVOIR, 2016a, p. 141). É o exemplo de Esparta, onde prevalecia um regime comunitário, no qual inexistia o bem próprio, tampouco a noção de mulher como propriedade. Também não se tinha a noção de descendência singular e adultério.

Para Bourdieu (2020), o princípio da inferioridade e da exclusão da mulher não é mais que a dissimetria fundamental – a do sujeito e do objeto, do agente e do instrumento – instaurada entre o homem e a mulher no terreno das relações de produção e reprodução do capital simbólico, cujo dispositivo central é o mercado matrimonial. Esse mercado se tornou alicerce de toda a ordem social: “as mulheres só podem aí ser vistas como objetos, ou melhor, como símbolos cujo sentido se constitui fora delas e cuja função é contribuir para a perpetuação ou o aumento do capital simbólico em poder dos homens” (BOURDIEU, 2020, p. 76).

Dentro dessa concepção, as mulheres são tidas como valores de troca, ou seja, os homens investem em mulheres para conseguirem aliados e capital social, o que Bourdieu (2020, p. 80) chama de “capital simbólico”. Esse capital simbólico, que confere aos homens poder e reputação sociais, tem uma relação de dependência com o valor simbólico das mulheres, que seria a sua pureza e castidade, representada na honra de seus pais e irmãos, motivo pelo qual estão sempre sob uma vigilância cerrada e quase paranoica. É desse modo que a honra masculina se torna uma forma de lucro bem compreendida (BOURDIEU, 2020).

Segundo Séfora Sutil (2020), esta honra é um elemento que faz parte dos hábitos e costumes de grupos que se organizam em sociedade, ditando quais os valores que balizam as

relações interpessoais e como se comportar, sendo passados de geração em geração. Os indivíduos, por meio dessa reprodução de valores e comportamentos, visam conquistar poder e status na sociedade. Inclusive, o valor que se conferiu à honra contribuiu para a definição dos papéis e posições sociais, de modo a reforçar a hierarquização da sociedade. Assim, conforme afirma Bourdieu (2020, p. 102), “não seria um exagero comparar a masculinidade a uma nobreza”

Isso porque a mulher, desprovida de uma dignidade e de uma honra própria, apenas poderia refletir os atributos e a imagem do homem que a possuía. Consequentemente, a honra foi construída como um bem unicamente masculino, cabendo à mulher o dever de velar pela reputação de seu pai (mantendo-se virgem) e depois de seu marido (mantendo-se fiel). (RAMOS, 2012)

Nesse sentido, reforça Dória (1994) que a honra da mulher, sendo mero reflexo da honra masculina, nem mesmo poderia ser chamada de honra, mas de virtude, sinônimo de pureza, a ser defendida em respeito ao código masculino.

Assim, compreende-se que certos autores afirmem ser a mulher desprovida de honra no sentido estrito do termo; sua "honra", sendo reflexo da honra masculina, mereceria mesmo uma outra denominação: virtude. Sinônimo de pureza, é um dom de nascimento e cabe à mulher defendê-la comportando-se da maneira esperada pelo código masculino; não nascendo dela desprovida, também não pode adquiri-la (DÓRIA, 1994, p. 62)

O que se construiu, então, foi uma dependência da honra masculina à pureza sexual feminina, o que corroborou o histórico de opressão da mulher, a qual passou, então, a ser submetida à anulação e ao silenciamento. É o que reforça as ideias de dualidade entre os sexos, conforme argumenta Judith Butler (2011, p. 17): “o mais e o menos ‘humano’, o inumano, o humanamente impensável”²⁴.

Segundo Danielle Ramos (2012), essa estratégia de anulação da mulher, entendida como desprovida de direitos, foi bastante eficaz, já que era a ela que cabia a honorabilidade de seu companheiro, a harmonia de seu casamento e de sua família, que muito se prezavam pelos valores da época. Foi assim que se estabeleceu sobre ela um domínio de total privação.

Na mesma toada, afirma Simone de Beauvoir (2016b, p. 264): "a mulher está destinada à imoralidade porque a moral consiste para ela em encarnar uma entidade inumana: a mulher

²⁴ “Hence, it is not enough to claim that human subjects are constructed, for the construction of the human is a differential operation that produces the more and the less “human,” the inhuman, the humanly unthinkable.” (BUTLER, 2011, p. 17).

forte, a mãe admirável, a mulher de bem etc. Desde que pense, que sonhe, que deseje, que respire sem palavra de ordem, está traindo o ideal masculino".

A esta condição de submissão, Bourdieu (2020) dá o nome de “dominação masculina”, resultante da violência simbólica, que corresponde a uma violência suave, insensível e invisível às próprias vítimas, que se exerce pelas vias da comunicação e do conhecimento (por isso, simbólicas), ou, mais precisamente, por meio do desconhecimento, do reconhecimento ou mesmo do sentimento. Em outras palavras, é a violência proveniente da *doxa* e que se reitera na sociedade imperceptivelmente, por vezes, até mesmo com a anuência da vítima, que não tem consciência da violência que está sofrendo; é tornar uma construção social algo naturalizado.

A dominação acaba por limitar a possibilidade de pensamento e de ação dos oprimidos – no caso, as mulheres – que têm a consciência invadida pelo poder onipresente dos dominantes – os homens. Dessa forma, embora se pense que cada um é livre para ter sua opinião, esta mesma opinião está, inconscientemente, atrelada a preconceitos e interesses alheios. Assim, o autor entende que, se existe uma relação desigual de poder, existe uma aceitação por parte do grupo dominado, que não é necessariamente uma aceitação deliberada e consciente, mas que configura uma submissão pré-reflexiva (BOURDIEU, 2020).

A dominação masculina se apoiou e se reproduziu através de três instâncias sociais principais: a família, a Igreja e a escola. As três, objetivamente orquestradas, agiam sobre as estruturas inconscientes. A família se destacava, pois era nela que se impunha a experiência precoce da divisão sexual do trabalho (a mãe com os afazeres domésticos e o pai no espaço público) (BOURDIEU, 2020).

Já a Igreja era marcada pelo antifeminismo profundo de um clero pronto a condenar todas as faltas femininas à decência e a reproduzir uma visão extremamente pessimista das mulheres e da feminilidade, inculcando a moral familiarista, dominada pelos valores patriarcais e pelo dogma da inata inferioridade feminina (BOURDIEU, 2020).

E a escola, mesmo depois de liberta da tutela da Igreja, continuava a transmitir os pressupostos da representação patriarcal. A cultura acadêmica nunca deixou de encaminhar, até recentemente, modelos arcaicos e um discurso oficial sobre o segundo sexo, voltado a limitar a autonomia da mulher, principalmente em matéria de trabalho (BOURDIEU, 2020).

O Estado veio, então, para ratificar e reforçar todas as diretrizes do patriarcado privado com as de um patriarcado público, de forma a atrelar os valores da dominação masculina a todas

as instituições encarregadas de gerir e regulamentar a existência cotidiana da unidade doméstica. A título de exemplo, existiram casos extremos de Estados ultraconservadores, paternalistas e autoritários, que faziam da família patriarcal o princípio e o modelo da ordem social, a qual se fundamentava na preeminência absoluta dos homens sobre as mulheres, identificando a moralidade com a força, a coragem e o domínio do corpo. É o caso da França (na época de Pétain) e da Espanha (na época de Franco). (BOURDIEU, 2020)

Importante destacar que a ideologia da Igreja cristã teve considerável influência e contribuição para a opressão da mulher realizada pelo Estado. A legislação de Justiniano, por exemplo, honrava a mulher como esposa e mãe, mas a tornava escrava destas funções. Discursos odiosos contra a mulher foram reproduzidos e até eternizados por narrativas como a de Adão e Eva, e a caixa de Pandora. A mulher era uma figura perigosa e vista como uma espécie de homem falhado (BEAUVOIR, 2016a).

Assim se construiu o que Heleieth Saffioti (2004) chama de regime da dominação-exploração das mulheres pelos homens, também designado como patriarcado, que se mantém vivo na sociedade por estar em constante transformação, de acordo com os avanços históricos e sociais. Se trata de uma relação, não apenas privada, mas civil, a ponto de sua hierarquia e estrutura de poder contaminar toda a sociedade e, inclusive, o Estado. É uma relação que dá aos homens direitos sexuais sobre as mulheres, quase irrestrito, em razão de um débito conjugal. Configura um tipo hierárquico de relação que invade todos os espaços da sociedade, seja público ou privado, tendo, inclusive, uma base material, ele se corporifica, e representa uma estrutura de poder baseada tanto na ideologia como na violência. Este poder, diz Saffioti (2004), tem duas faces: a da potência e da impotência; e a mulher está mais acostumada com a última, enquanto o homem só se considera sob efeito da impotência quando perpetra violência.

Nessa esteira, os códigos europeus foram redigidos em consonância com os valores patriarcais, que se solidificaram com os direitos canônico, romano e germânico, todos desfavoráveis à mulher. Os países europeus, portanto, conheciam a propriedade privada e a família e, logo, se submetiam às exigências dessas instituições (BEAUVOIR, 2016a). Com Portugal, o país colonizador do território brasileiro, não foi diferente.

A visão paternalista que propagava a violência simbólica e a valorização da honra masculina chegou ao Brasil por meio da Corte Portuguesa, que colonizou as terras brasileiras de 1532 até 1822. Durante esse período, os portugueses eram quem ditavam as regras e os costumes no Brasil e, por essa razão, se instaurou no país, então colônia, “as normas culturais,

os sistemas jurídico, econômico, político e religioso vigentes na metrópole” (RAMOS, 2012, p. 56).

No processo de colonização, portugueses eram enviados ao Brasil, conquistando não só riquezas e prestígio como também o poder de governar e decidir a vida na colônia. Por prezarem pela tradição portuguesa, mantiveram muitos de seus costumes, dentre os quais os laços sanguíneos, pelos quais se transmitiam a herança do homem e sua honra, a ser protegida a qualquer custo. (DÓRIA, 1994).

É nesse passo que os homens necessitam dar provas públicas de sua honorabilidade, para manter sua posição e prestígio sociais, exercendo-a sob a forma de machismo, motivo pelo qual também acabam sofrendo as consequências da dominação masculina. A marcação cerrada da sociedade sobre sua honra e virilidade os submete a uma constante necessidade de se provarem para si mesmos e para a sociedade como dentro dos padrões, incutindo um medo com relação ao feminino (não poderem demonstrar sensibilidade emocional e precisarem estar sempre numa posição de força e coragem inumanas) que leva à privação de sua liberdade como indivíduo. Ou seja, inconscientemente, são também os homens vítimas da dominação masculina (BOURDIEU, 2020).

Por tal concepção de machismo estrutural é que a traição masculina se tornou extremamente mais tolerada do que a feminina: enquanto aquela era vista como sinal de virilidade, esta era vista com total repúdio. Para o homem, quanto mais mulheres possuísse, mais poderoso seria e se mostraria para a sociedade, enquanto, para a mulher, qualquer ato de infidelidade se reverteria em sinais de impureza e indecência inaceitáveis. E referida diferenciação se fez a partir do entendimento de que “o adultério, neste contexto societário, evidencia que o marido falhou no exercício de sua masculinidade e que sua mulher se tornou instrumento de afirmação de honra/masculinidade de outro homem” (DÓRIA, 1994, p. 93).

Assim, com o referido ideal de dominação masculina, a honra, nos moldes patriarcais, se tornou um bem jurídico de extremo valor e relevância social. E dessa forma, a cultura e a honra patriarcal, construídas ao longo de anos, se reproduzem até hoje na sociedade brasileira, fazendo diversas vítimas da violência de gênero. Mas, gradativamente, os movimentos feministas se conscientizaram da condição de dominação da mulher e lutam para revertê-la, logrando o reconhecimento e a concretização de direitos às mulheres. É o que será aprofundado a seguir.

2.4. As ondas do movimento feminista em busca do reconhecimento dos direitos e garantias das mulheres

Foi a partir do século XIX que começaram a surgir as primeiras movimentações e reivindicações feministas no mundo. Tais manifestações passavam por momentos de fluxo e refluxo, em que havia períodos de maior movimento e períodos de mais calma. Mas a quietude durava até que as mulheres se insurgissem novamente, com mais força e novas reivindicações. Assim, os movimentos feministas caminhavam como ondas, com picos e declínios. Por essa razão, criou-se a denominação de ondas do feminismo (MARABEZZI, 2010).

A primeira teve início no final do século XIX, época em que a mulher era submetida aos antigos costumes patriarcais, que as restringiam ao ambiente doméstico, sem qualquer participação no espaço público nem nos direitos civis. Assim, a mulher buscava por direitos básicos, como a educação, o trabalho e o voto feminino (MARABEZZI, 2010).

Foi uma onda influenciada pelos ideais de “liberdade, igualdade e fraternidade” da Revolução Francesa, quando as mulheres que participaram do processo revolucionário se deram conta de que a elas não havia sido conferido os mesmos direitos civis pelos quais lutaram ao lado dos homens (ALVES; PITANGUY, 1985). As francesas reivindicavam, então, o mesmo reconhecimento de direitos para as mulheres, o que se estendeu a diversos países europeus, principalmente à Inglaterra, com a publicação do livro “Reivindicações dos direitos das mulheres”, de Mary Wollstoncraft, em 1792, chegando também ao continente americano. (SIQUEIRA; BUSSINGUER, 2020)

Primeiramente, as mulheres lutaram pelo direito de aprender a ler e a escrever. Quando finalmente se autorizou a abertura de escolas públicas para mulheres, em 1827, com uma educação diferenciada, não mais voltada ao casamento e aos afazeres domésticos, aquelas que conseguiram se instruir tomaram para si a tarefa de ensinar as demais, e logo abriram suas próprias escolas e publicaram livros, enfrentando o preconceito de tantos que entendiam desnecessária a educação feminina. Com isso, não apenas conquistaram o direito de ler e escrever, como também obtiveram um acesso à vida pública como professoras (DUARTE, 2003).

Uma vez alfabetizadas e detentoras de uma profissão no espaço público, as mulheres passaram a reivindicar, a partir do século XX, participação nos processos político e decisório de suas sociedades. Clamaram não só pelo direito ao voto, mas também pelo acesso à educação de ensino superior e pela garantia de direitos trabalhistas, pois queriam abrir seu leque de profissões e trabalhar também no comércio, nos hospitais e indústrias. Todas essas reivindicações femininas foram denominadas “movimento sufragista”, pois o sufrágio feminino foi a pauta que mais repercutiu, com reações violentas de opositores (MARABEZZI, 2010).

Mais adiante, em meados do século XX, foi quando se deu a segunda onda do feminismo. Desta vez, entrava em pauta os ideais de liberdade e igualdade, com base no feminismo liberal, que tornou explícita a discriminação contra a mulher. Foi um momento em que se lutou contra o patriarcado e a submissão das mulheres, o que desencadeou estudos sobre gênero, trazendo o novo entendimento de que a diferenciação entre os sexos decorre de fatores sociais e culturais, não apenas biológicos (MARABEZZI, 2010).

Nesse contexto é que se destacou a obra de Simone de Beauvoir, “O Segundo Sexo”, em 1949, na qual a autora explica que o sexo seria a característica biológica, enquanto gênero seria uma construção social, que impõe às pessoas do mesmo sexo um determinado papel na sociedade.

Ninguém nasce mulher: torna-se mulher. Nenhum destino biológico, psíquico, econômico define a forma que a fêmea humana assume no seio da sociedade; é o conjunto da civilização que elabora esse produto intermediário entre o macho e o castrado, que qualificam de feminino. (BEAUVOIR, 2016b, p. 11)

Referida obra de Beauvoir foi a grande propulsora da segunda onda de feminismo no mundo, pois trouxe uma nova perspectiva sobre a mulher e sua vulnerabilidade, até então definida como uma característica de sua natureza. Dizer que as mulheres não são inferiores pela natureza, mas por conta de uma construção social, foi tido como um sacrilégio à época. Várias foram as críticas opositoras, inclusive vindas do Papa Paulo VI, que proibiu a leitura do livro pelos seus fiéis. Mesmo assim, todos os exemplares foram esgotados em questão de uma semana (SILVA, 2019).

As mulheres buscaram, então, compreender o que as levou a tal condição de serem todas consideradas vulneráveis e inferiores aos homens. E chegou-se à conclusão de que a única coisa em comum, que une todas as mulheres, é o sexo feminino e sua capacidade reprodutiva. Assim, as mulheres passaram a propagar a necessidade de se juntarem, em coletividade, para se empoderarem frente à sociedade – *sisterhood is powerful*. Nesse contexto, surgiu o chamado “feminismo radical”, sob a ótica de que “a mulher é socialmente condicionada e explorada em

razão do sexo e das suas funções reprodutivas, e o patriarcado é o sistema responsável por essa opressão, sendo o gênero sua ferramenta” (SILVA, 2019, p. 15).

Então, a segunda onda do feminismo foi muito marcada pela ideia do corpo feminino, como um fator relevante à luta feminista. As mulheres passaram a protestar contra a exploração de seu corpo e contra o ideal de beleza feminina, principalmente em concursos de beleza, onde se entendeu que elas eram tratadas como objetos, de modo a veicular ideias de comportamento e imagem opressoras.

Foi com intuito de denunciar e acabar com a exploração comercial às mulheres, que ativistas protestaram no concurso “Miss America” de 1968, dispendo no chão do local do evento sutiãs, sapatos de salto alto, maquiagens, cílios postiços, sprays de laquê, revistas femininas, espartilhos, cintas e outros objetos que simbolizavam o que deveria ser entendido como “beleza feminina”. Este protesto, inclusive, tornou-se lendário, conhecido como “queima de sutiãs” (em inglês, “Miss America protest”, ou simplesmente “bra-burning”) e contou com a participação de cerca de 400 ativistas do Women’s Liberation Movement (WLM). (SILVA, 2019, p. 16)

As mulheres também passaram e ter uma visão mais crítica sobre a pornografia e a prostituição, bem como sobre sua exploração através da maternidade e do casamento, inclusive quanto ao uso de violência sexual como forma de impor e manter o poder masculino. São todas formas de exploração sexual da mulher pelo sistema patriarcal (SILVA, 2019).

Diante de todo o panorama, interessante notar que a segunda onda do feminismo, considerada em âmbito internacional, teve como foco as semelhanças que unem as mulheres, em que pese as inúmeras diferenças entre elas, seja com relação às circunstâncias externas, como às diferentes condições de vida e classes sociais, ou aos aspectos mais intrínsecos, como a raça. O fato de serem todas mulheres as uniu na luta pelo espaço público e pela igualdade de gênero.

Já na terceira onda, o que se debatia era justamente as diferenças entre as mulheres, uma vez que a grande maioria das ativistas, até então, eram brancas, integrantes de classes sociais privilegiadas. Portanto, ainda se tinha uma ideia genérica sobre a desigualdade entre homens e mulheres (SILVA, 2019).

A terceira onda vem, então, entre as décadas de 1980 e 1990, para mostrar que a mulher não é um ser universal e indiscriminado, resumida essencialmente no seu sexo. Busca-se o reconhecimento das diferentes identidades femininas, que sofrem as opressões sociais de maneiras diferentes a depender de suas condições (SILVA, 2019).

A título de exemplo, pode-se mencionar as mulheres negras, que, além de enfrentarem as lutas feministas, também enfrentam o preconceito e o racismo. As mulheres sertanejas, que

eram proibidas de usar maquiagem, esmalte e de se depilarem, porque os pais e maridos entendiam serem coisas vulgares. Para elas, o simples ato de passar um batom já seria revolucionário (SILVA, 2019).

Começaram, então, movimentos feministas com base na ideia de *do it yourself*, ou seja, faça você mesmo: a mulher mesma tomava as rédeas para conscientizar e disseminar a luta feminista. Os movimentos surgiram na década de 1990, nos Estados Unidos, e depois se expandiram para outros países, como o Brasil. Foram conhecidos como *Riot Grrrl*, e suas ações incluíam músicas de banda *punk*, performances artísticas, confecção de zines (pequenas revistas independentes e não profissionais), que tratavam de assuntos como o estupro, o patriarcado, a sexualidade e o empoderamento feminino (SILVA, 2019).

A partir dos anos de 2010, começa a quarta onda do feminismo. Desta vez, mais voltada ao mundo digital, já que o feminismo não demorou para chegar na internet, associado às redes sociais. “Assim, a quarta onda do feminismo surge mediante o avanço das tecnologias de informação e comunicação, sendo usadas para contestar a misoginia, o sexismo, a LGBTfobia e vários tipos de desigualdades e violências de gênero” (SILVA, 2019, p. 28).

Por meio deste movimento cria-se uma rede de apoio acessível a muitas mulheres, que antes não encontravam espaço para se manifestarem. Através da articulação da internet, as mulheres conseguem se unir para denunciar violências machistas e encorajar que mais mulheres denunciem, além de questionar os padrões de beleza que hoje são expostos diariamente nas redes sociais, novelas, filmes e publicidades em geral, muitas vezes com edições que criam uma imagem perfeita sobre as mulheres. (SILVA, 2019)

Nessa conjuntura, as feministas digitais da quarta onda procuram disseminar a liberdade e o respeito às diversidades, apresentando alternativas ao padrão irreal de aparência feminina.

Assim, a crítica a esse padrão de imagem também aparece como pauta nos grupos de “ciberfeminismo”. Pois, mais do que se apropriar das maquiagens, saltos e vestidos no intuito de se empoderar, as feministas de quarta onda questionam o padrão de beleza estabelecido e seus efeitos psicológicos cada vez mais doentios (SILVA, 2019, p. 36).

Foi também na quarta onda que surgiu o movimento “Ni una menos”, que em português quer dizer “nenhuma a menos”. Aconteceu em razão de uma tragédia na Argentina, no ano de 2015, quando uma menina de 14 anos foi assassinada grávida pelo namorado de 16, que a enterrou, com a ajuda de seus pais, no quintal da casa dos avós. Foi então que um grupo de jornalistas e escritoras começaram a se manifestar sob a expressão “ni una menos”. O movimento colocou o feminicídio na agenda política argentina e conseguiu, pela primeira vez,

que o governo divulgasse estatísticas sobre esse tipo de violência, que revelaram a média de um feminicídio a cada 30 horas no país. (SILVA, 2019)

Mais uma questão que entrou para o foco dos movimentos feministas foi o estupro, que desencadeou o movimento Marcha das Vadias, em 2011, após um policial canadense ter dito que “as mulheres deveriam evitar se vestir como vadias, para não serem vítimas de ataques”. A situação repercutiu internacionalmente, e muitas mulheres foram às ruas protestar contra a ideia de que as vítimas de estupro tenham responsabilidade pelos atos de violência sexual, em razão das roupas que usam. O movimento lutou pela liberdade da mulher de vestir e fazer o que tiver vontade, isto é, a simples liberdade de escolha. (SILVA, 2019)

Desse modo, nota-se como a união das mulheres para protestarem contra as desigualdades e violências de gênero são imprescindíveis para a efetivação de seus direitos e garantias fundamentais, que embora possam estar previstos em convenções e legislações, encontram muita resistência para se realizarem na prática. A sociedade traz muitos legados patriarcais que ainda permeiam a vida da mulher moderna, por isso a importância dos movimentos e das teorias feministas para que a luta pela igualdade de gênero fortaleça as liberdades e garantias das mulheres, buscando, cada vez mais, afastar a noção de “outro” que se fundiu nos hábitos sociais.

2.5. Feminismo no Brasil

No Brasil, o movimento feminista também trouxe importantíssimos resultados para a efetivação dos direitos da mulher e para a luta contra a desigualdade de gênero e a violência contra a mulher, acompanhando as ondas do feminismo que aconteciam ao redor do mundo.

No período em que se deu a primeira onda do feminismo foi quando o movimento sufragista das mulheres brasileiras ganhou forças com a fundação do Partido Feminino Republicano, “que defendia o preenchimento dos cargos eletivos por pessoas de quaisquer sexos” (SIQUEIRA; BUSSINGUER, 2020, p. 150) e também com a imprescindível atuação de Bertha Lutz (1894/1976), uma bióloga feminista. Lutz foi uma figura de grande destaque nos movimentos feministas, tendo participado não só da elaboração do Código Eleitoral de 1932, como também da fundação da Federação Brasileira pelo Progresso Feminino, lutando pelo

direito ao voto e ao trabalho feminino, independentemente da autorização do cônjuge (DUARTE, 2003).

Então, em 1932, o novo Código Eleitoral brasileiro trouxe duas conquistas às mulheres: o direito de votar e o direito de ser votada. Assim se deu espaço para que algumas figuras femininas aparecessem com expressiva participação na política.

Contudo, importante ressaltar que a luta pelo voto não teve participação das classes menos favorecidas e trabalhadoras, pois a participação política se relacionava com a intelectualidade de mulheres brancas da classe média (NARVAZ; KOLLER, 2006). As mulheres operárias brasileiras, por sua vez, realizaram movimentos grevistas, buscando a regulamentação do trabalho feminino, no início de 1900, inclusive trazendo pautas que até hoje são objeto de reivindicação, como a equiparação salarial (ALVIN, 1983).

Mas, quando da constituinte de 1946, as mulheres não mais se apresentaram como participantes em âmbito parlamentar. Em 1947, Juscelino Kubitschek revogou a Federação das Mulheres do Brasil, para que não conflitasse com a Igreja Católica, chefiada por homens (TELES, 2003). Por conseguinte, instaurada a ditadura militar no Brasil, em 1964, “a maioria das associações femininas brasileiras desapareceu, principalmente aquelas que possuíam um engajamento político mais consistente” (MARABEZZI, 2010, p. 47). E, nesse compasso, com a “inexpressão das mulheres na sociedade e um hiato em suas ações e reivindicações”, chegou ao fim a primeira onda do feminismo no Brasil (MARABEZZI, 2010, p. 47).

Já no período da segunda onda, houve influência das novas questões de gênero dentre as mulheres brasileiras, mas com uma peculiaridade: o país passava por um período de contestação à ordem política, que se iniciou com o golpe militar de 1964. Nesse contexto, havia “disputas de poder entre diversos grupos feministas, e entre estes e os diversos personagens envolvidos na luta contra a ditadura militar” (PEDRO, 2006, p. 250). Assim, a luta acabava envolvendo as dicotomias entre “lutas gerais e lutas específicas”, de um lado, e entre “verdadeiramente feministas e não-feministas”, de outro. (PEDRO, 2006)

Nesse viés, as mulheres buscavam mais espaço público para se manifestarem contra a ditadura militar, o que deu uma característica própria ao movimento feminista brasileiro, durante a segunda onda. Um exemplo de manifestação política feminina, desvinculada do feminismo, foi o Movimento Feminino pela Anistia, que teve como objetivo “a conscientização das entidades de classe e organizações civis sobre a importância da concessão da anistia aos

presos políticos e exilados, além de denunciar a repressão que o governo impunha aos cidadãos” (MARABEZZI, 2010, p. 50).

Assim, as mulheres foram abrindo espaço para múltiplas atividades político-sociais, inclusive no âmbito da pesquisa acadêmica, se tornando, aos poucos, mais competitivas no mercado de trabalho. Para contribuir com suas novas atividades, a mulher conta com os novos métodos contraceptivos, que lhe conferiu uma liberdade sexual nunca antes experimentada, bem como um controle sobre sua atividade reprodutiva, o que possibilitava a sua dedicação a outras funções que não apenas maternidade e serviços domésticos (TELES, 2003). A propósito, a invenção da pílula, em 1962, levou a âmbito público a questão da liberdade sexual e dos direitos reprodutivos da mulher, criando-se o slogan “o pessoal é político” (SILVA, 2019).

Nesse passo, houve uma expressiva penetração do movimento feminista em associações profissionais, partidos e sindicatos, de forma a colocar a mulher, cada vez mais, como um sujeito social, tal qual o homem sempre foi (MARABEZZI, 2010). Houve, ainda, avanços legislativos que o movimento feminista brasileiro conquistou, para reforçar a garantia de direitos, como o Estatuto da Mulher Casada, que conferiu à mulher capacidade para atos da vida civil, sem autorização do marido, uma vez que a mulher casada era considerada relativamente incapaz pelo Código Civil de 1916; e a Lei do Divórcio, em 1977, dando à mulher a liberdade de pôr fim ao casamento e constituir nova família, igualmente legítima, caso seja de sua vontade.

Sobre esta inovação, relativa ao divórcio, há que se fazer uma ressalva, pois, embora tenha se aberto esta possibilidade, ainda era permitido ao homem anular o casamento. Para tanto, bastava que descobrisse, posteriormente, que já havia acontecido o “desfloramento” de sua esposa, o que comprometia sua condição de “mulher honesta” (RAMOS, 2012, p. 68).

Também foi em 1975 que a Organização das Nações Unidas declarou o Ano Internacional da Mulher, evento este que proporcionou o surgimento de diversos grupos de reflexão, pequenos e informais, compostos apenas por mulheres, em todo o país. Uma das pautas era a violência contra a mulher (PEDRO, 2006). Assim, nesse Ano Internacional da Mulher houve um importante estímulo aos debates públicos sobre as questões femininas, o que também fez crescer a realização de eventos sobre os direitos das mulheres. A título de exemplo, destacam-se os Congressos Paulistas, de 1980, no qual se debateu amplamente acerca da autonomia dos movimentos feministas e, principalmente, sobre a violência doméstica (TELES, 2003).

Importante, ainda, ressaltar que, durante o período da segunda onda, que durou até a década de 1980, houve o assassinato de Ângela Diniz pelo seu então companheiro, Doca Street, em 1976. A partir deste paradigmático caso de aplicação da legítima defesa da honra é que começou um forte movimento feminista: “Quem ama não mata!”.

O referido movimento, engajado por Roberto Lyra, então promotor de justiça, desencadeou uma campanha em todo o país para denunciar a impunidade de homens que assassinavam suas companheiras, amparados pelo argumento da legítima defesa da honra. As mobilizações lograram a disseminação, em caráter nacional, da discussão acerca dos valores machistas e patriarcais, bem como da interpretação das leis penais. Quando da submissão do réu ao novo julgamento, conforme visto, não mais houve benevolência para com a atitude do homicida passional. (MARABEZZI, 2010).

Ainda, com o advento da terceira onda, no Brasil, na década de 1980, houve a criação do SOS-Mulher, que tinha por objetivo atender as mulheres vítimas de violência, através de um serviço de mulheres voluntárias, que incluía psicólogas e advogadas, bem como mobilizar mulheres que ainda não haviam se sensibilizado com os movimentos feministas, buscando conscientizá-las dos problemas decorrentes de suas próprias experiências de vida (OLIVEIRA, 2017).

A atuação do SOS-Mulher muito foi impulsionada pelos casos de feminicídio, tão recorrentes no Brasil, e que levavam à necessidade de dar visibilidade a esta prática, que se munia da legitimidade social e do respaldo das instituições, por meio das frequentes absolvições dos assassinos apoiadas na tese de legítima defesa da honra. Foi também em razão do SOS-Mulher que foi possível fazer o levantamento de dados concretos sobre a violência contra as mulheres no Brasil e, conseqüentemente, tecer importantes reflexões a este respeito, que compuseram as primeiras incidências políticas das mulheres e do movimento feminista em matéria de direito e políticas públicas (OLIVEIRA, 2017).

Houve, ainda, a ratificação da Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, em 1981. A convenção busca a igualdade jurídica entre homens e mulheres, tanto na esfera pública quanto privada, incluindo a família, objetivo este que foi formalizado na Constituição Federal de 1988, a qual não mais concedeu ao homem o papel de chefe da família.

Também foram criadas as Delegacias de Defesa da Mulher, em 1985, tendo sido o estado de São Paulo o primeiro no Brasil a contar com uma delegacia especializada no

atendimento de mulheres vítimas de violência física, moral e sexual (SECRETARIA DE SEGURANÇA PÚBLICA DE SÃO PAULO, 2022). Já no campo legislativo, destaca-se a conquista feminista que levou à revogação do artigo do Código Penal que tratava do crime de raptado, pois este dispositivo trazia a expressão “mulher honesta”²⁵, que envolvia as concepções e valores patriarcais que foram considerados ofensivos pelo movimento feminista (MARABEZZI, 2010). E, ainda, foi revogado o artigo que tipificava o crime de adultério, já que o ordenamento jurídico previa outras formas de proteção à família e ao casamento, que não repressivas penais²⁶.

A nível mais global, destaca-se a década de 1990, pela realização das Conferências e Encontros Internacionais que fortaleceram os movimentos feministas brasileiros, de modo a possibilitar uma articulação internacional, importantíssima para as mobilizações a favor da garantia de direitos. Também se estabeleceram outras estratégias de incidência política junto ao Estado, em razão da celebração de compromissos internacionais, dentre os quais se destacam, no âmbito da violência doméstica e familiar, a Conferência Mundial de Direitos Humanos (de 1993, em Viena) e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (de 1994, também denominada Convenção de Belém do Pará). Foi neste encontro que houve o reconhecimento da violência contra a mulher como uma violação de direitos humanos, contemplando, assim, reivindicações feministas por estratégias e concepções sobre a violência doméstica e sexual (OLIVEIRA, 2017).

Contudo, apesar das determinações provenientes das conferências internacionais, ainda existia um conflito de interpretação entre a Convenção de Belém do Pará e a Lei 9.099/95. Isso porque a Lei 9.099/95 instituiu os Juizados Especiais Criminais, a fim de estabelecer procedimentos mais céleres no caso de infrações penais de menor potencial ofensivo, e previu em seu rol de infrações a prática de violência doméstica, sobretudo ameaças e lesões corporais consideradas leves pela legislação penal. Sendo assim, enquanto a Lei 9.099/95 tratava a violência contra a mulher como uma infração de menor potencial ofensivo, a Convenção de Belém do Pará a declarava uma violação de direitos humanos (OLIVEIRA, 2017).

Desse modo, a referida lei, quando aplicada aos casos de violência doméstica, tinha fortes tendências de desestimular as vítimas a seguirem com o processo judicial. Logo, também

²⁵ “Art. 219. Raptar mulher honesta, mediante violência, grave ameaça ou fraude, para fim libidinoso: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.” (BRASIL, 1940)

²⁶ “Art. 240 - Cometer adultério: Pena - detenção, de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses. - Incorre na mesma pena o co-réu. A ação penal somente pode ser intentada pelo cônjuge ofendido, e dentro de 1 (um) mês após o conhecimento do fato.” (BRASIL, 1940)

incentivava a banalização da violência contra a mulher e a noção de impunidade do agressor. Tratava-se a violência como um ato sem impacto social significativo, o que corroborava a aplicação de sentenças com base na honra, moral e bons costumes, todos sob o ponto de vista patriarcal. Neste compasso, insurgiram as críticas contra o tratamento dado pela Lei 9.099/95 aos casos de violência contra a mulher, as quais conseguiram importantes mudanças na luta pelos direitos humanos das mulheres e, ainda, intensificaram a participação e intervenção direta dos movimentos feministas e de mulheres no sistema jurídico. (OLIVEIRA, 2017)

Nesse meio tempo, ocorreu o emblemático caso de Maria da Penha Maia Fernandes, mulher que sofreu tentativa de assassinado por parte de seu ex-marido, duas vezes, no decorrer do ano de 1983. A primeira vez foi com um tiro nas costas, enquanto dormia, o que a deixou paraplégica, e a segunda foi tentando eletrocutá-la. Ao procurar a Justiça, contudo, só obteve a condenação do agressor, em primeira instância, em 1996, tendo a defesa conseguido recorrer logo em seguida, sem que uma decisão final fosse proferida pelo Tribunal. Em 1998, Maria da Penha fez denúncia perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, mas foi somente em 2002, quase vinte anos após as tentativas de assassinato, que o Estado decretou a prisão do agressor, poucos meses antes da prescrição da pena (OLIVEIRA, 2017).

Tornou-se este, portanto, um caso bastante representativo do amplo contexto de violência que atinge as mulheres brasileiras, assim como muito representa os casos de vitimização secundária, em que a mulher sofre mais uma vez ao tentar, perante o Estado, a condenação de seu agressor. Não à toa, após muitas críticas e comoções dos movimentos feministas, houve a criação da Lei 11.340/2006, que levou o nome de Maria da Penha. É neste contexto que Tatyane Guimarães Oliveira traz a seguinte colocação:

As mobilizações dos movimentos feministas e de mulheres na publicização e politização da violência doméstica foram determinantes para o delineamento das atuais diretrizes para o enfrentamento à violência contra as mulheres e, durante esse processo, não só a práxis feminista se destaca, mas também a centralidade que o Poder Judiciário teve não só como alvo da crítica feminista, mas enquanto protagonista nas resistências a estas perspectivas. (OLIVEIRA, 2017, p. 630)

Desse modo, ainda que instituída a Lei Maria da Penha, grandes são as dificuldades para aplicá-la na prática, de modo que os movimentos feministas, no Brasil vivem, recentemente, a sua quarta onda, na qual ganhou repercussão o movimento conhecido como “Marcha das Vadias”. A comoção popular se deu em razão de um caso de estupro, no ano de 2016, envolvendo uma adolescente de 16 anos que foi dopada e estuprada por 33 homens, no Rio de Janeiro. Os estupradores estavam armados de fuzis. Filmaram a prática do ato criminoso e postaram o vídeo na internet, tamanha era a sensação de impunidade. A frase da vítima em seu

depoimento à polícia – “quando acordei tinham 33 caras em cima de mim” – se tornou marcador de diversos protestos feministas, como a Marcha das Vadias que aconteceu naquele ano (SILVA, 2019).

Considerando, ainda, que o país ocupa o 5º lugar no ranking mundial de feminicídio, segundo o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH), mais um avanço que se conquistou durante o período da quarta onda, no ano de 2015, foi a aprovação da Lei do Feminicídio, nº 13.104/2015, para prever a circunstância qualificadora ao crime de homicídio que envolve violência doméstica e familiar, menosprezo ou discriminação à condição de mulher, além de incluir a conduta no rol dos crimes hediondos.

Além das providências legais, foram criadas campanhas online para encorajar as mulheres a denunciarem a violência de gênero, por meio de hashtags, como a #MeuPrimeiroAssedio, que reuniu relatos que puderam demonstrar a frequência do primeiro assédio ainda na adolescência. Outra campanha foi a #MeuAmigoSecreto, que tinha a finalidade de expor atitudes machistas de colegas e conhecidos através de “indiretas” pelas redes sociais (SILVA, 2019).

O direito ao aborto é mais um tema da quarta onda no Brasil, que inclusive tem sido debatido à luz dos direitos humanos da mulher. Em 2012, através da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela possibilidade de realização de procedimento médico para interrupção de gestação em caso de feto anencefálico. Também foi autorizado pela legislação o aborto em casos de gravidez resultante de estupro, única hipótese aceita no Brasil (SILVA, 2019). Demais casos são todos tipificados como crime no Código Penal, o que tem gerado, ainda, muitas discussões, visto que países como o Uruguai já descriminalizaram o aborto e demonstraram resultados positivos com a aplicação de medidas interdisciplinares de apoio às mulheres.

Assim, pode-se dizer que os movimentos feministas, no Brasil, muito conquistaram com suas críticas e iniciativas populares, mas que existe uma grande influência do Poder Judiciário nessa luta, podendo sua atuação contribuir ou colocar resistência às demandas feministas. Importante se notar, também, que a atenção do Poder Judiciário é, em geral, dirigida às motivações das decisões, tratadas como legítimas, independentemente do conteúdo, porquanto estejam embasadas na compreensão que o magistrado tem da lei. Enquanto, por outro lado, pouquíssima ênfase se dá ao fato de que o Poder Judiciário é parte de um Estado e atua politicamente (OLIVEIRA, 2017).

Logo, extremamente importante construir um panorama e buscar compreender o papel e a influência do Judiciário, como órgão estatal, atuante na política do país, frente a luta pelos direitos da mulher e, conseqüentemente, no atendimento das demandas feministas. Por esse motivo é que, doravante, volta-se a pesquisa para a análise de um julgado muito relevante para os casos de violência contra a mulher, a partir do qual se declarou a inconstitucionalidade da tese de legítima defesa da honra: a ADPF 779.

CAPÍTULO 3

A ANÁLISE DA ADPF 779

Neste capítulo será estudada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 779 de 2021, na qual se declarou a inconstitucionalidade da tese de legítima defesa da honra. Para tanto, será utilizado o método de análise de conteúdo proposto por Laurence Bardin, que será detalhadamente apresentado para maior clareza de sua aplicação, tendo por objeto os votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal. Também será estudado o que se entende por ADPF e quais as particularidades do material a ser analisado, de modo a solidificar a compreensão da própria análise de conteúdo que será desenvolvida. Ao final, uma reflexão é feita com relação ao precedente que se origina, sua futura aplicação e contribuição para a efetivação dos direitos das mulheres no Brasil.

3.1. Sobre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) está dentre as ações de controle de constitucionalidade previstas pela Constituição Federal de 1988. Portanto, seu objetivo é levar ao julgamento da Corte Suprema brasileira casos de violação de normas fundamentais, as quais afrontam diretamente a Constituição, de modo a exercer uma fiscalização da constitucionalidade.

A Constituição Federal é o conjunto de normas fundamentais do Estado, que está no mais alto escalão normativo do ordenamento jurídico brasileiro, fixando as diretrizes, ações e interações do Estado com a sociedade, além de salvaguardar todo o rol de direitos fundamentais dos cidadãos. Dessa forma, mais do que promover o reconhecimento de sua supremacia, o Estado brasileiro também deve se atentar a mecanismos que possam garantir juridicamente tal qualidade de sua Constituição. Assim, exige-se não só a compatibilidade formal das normas infraconstitucionais com as regras constitucionais, reguladoras do modo de produção das

normas jurídicas, como também o respeito às diretrizes constitucionais em sua plenitude material (PANUTTO, 2012).

Para que isso tudo seja possível, além da compreensão da Constituição como uma norma fundamental, é indispensável que haja a previsão de competências de controle sobre o cumprimento das normas superiores, tanto políticas como jurisdicionais. Em outras palavras, é preciso haver uma fiscalização de constitucionalidade, motivo pelo qual a própria Constituição atribui a determinados órgãos a competência para exercer o referido controle, seja dentro ou fora da estrutura judicial (PANUTTO, 2012).

Nessa ótica, ressalta-se a importância da legitimidade do órgão que é constitucionalmente assentado para exercer o controle de constitucionalidade, cuja competência atribuída é capaz de tornar sem efeito leis e atos administrativos contrários à Constituição: o Supremo Tribunal Federal, a quem compete a guarda da Carta Magna brasileira. Na mesma toada, também insta salientar que a legitimidade do Tribunal Constitucional na defesa da Constituição “vem garantir a democracia, respeitando não somente a vontade da maioria, mas também da minoria, neste caso, quando atua em defesa dos direitos fundamentais, os quais não podem deixar de prevalecer sob pressão de interesses políticos e econômicos” (PANUTTO, 2012, p. 236).

Logo, foram adotados pelo Brasil dois sistemas de fiscalização da constitucionalidade: o controle difuso e o concentrado. O primeiro “permite a todo e qualquer juiz ou tribunal o reconhecimento da inconstitucionalidade de uma norma e, conseqüentemente, sua não aplicação ao caso concreto levado ao conhecimento da corte” (BARROSO, 2012, p. 69). Trata-se de uma espécie de controle derivada da jurisprudência norte-americana (pelo caso *Marbury v. Madison*, julgado pela Suprema Corte americana, em 1803), e que teve sua primeira previsão no ordenamento jurídico brasileiro na Constituição de 24 de fevereiro de 1891, a qual sofreu forte influência da Constituição de 1789 dos Estados Unidos.

Assim, por força do controle difuso de constitucionalidade, desde o juiz recém concursado de 1º grau até o ministro do Supremo Tribunal Federal (STF) tem a obrigação de não aplicar leis ordinárias que contrariem a Constituição (BARROSO, 2012). “Este sistema tem como característica marcante garantir a autonomia dos juízes na defesa da Constituição, consignando ao Poder Judiciário, e, em especial à Suprema Corte, a tarefa de garantidor da Constituição” (PANUTTO, 2012, p. 236).

Já o controle concentrado deriva de influência europeia, mais especificamente, das convicções doutrinárias de Hans Kelsen, e foi adotado pela primeira vez na Constituição da Áustria, em 1920. Neste sistema, a fiscalização é exercida por um único órgão, ou por um conjunto específico de órgãos voltado apenas, ou principalmente, para este fim. Assim, o sistema europeu criou um órgão específico, o tribunal constitucional, para dirimir as questões de controle de constitucionalidade (BARROSO, 2012).

Neste tribunal, “o juízo de constitucionalidade acerca de uma lei não tinha natureza de função judicial, operando o juiz constitucional como legislador negativo, por ter o poder de retirar uma norma do sistema” (BARROSO, 2012, p. 71). Nesse sentido, não deve o tribunal constitucional ser composto por juízes de carreira, e sim por pessoas cujo perfil se aproxime ao de homens do Estado. No Brasil, tal função foi conferida ao Supremo Tribunal Federal, a partir da Emenda Constitucional nº 16 de 1965, mediante representação do Procurador-Geral da República (BARROSO, 2012).

Assim, a guarda da Constituição torna-se uma função mais legislativa e política do que jurisdicional, considerando que a arguição de inconstitucionalidade se dá pela via principal, ou seja, por meio de ação própria, endereçada à Corte Constitucional, a qual decidirá o caso abstrato (PANUTTO, 2012).

No Brasil, especificamente, a Constituição de 1988 abarcou ambos os modelos de fiscalização, atribuindo, contudo, mais efetividade ao modelo concentrado, já que a maioria das grandes questões constitucionais que eram levantadas passaram a ser solucionadas com este sistema, que é “marcado pela celeridade processual e pela possibilidade de imediata suspensão do ato normativo impugnado” (PANUTTO, 2012, p. 243).

Por esse motivo é que se adota, no Brasil, o chamado modelo misto (ou dúplice) de controle de constitucionalidade, em que se permite tanto o controle difuso – a ser exercido por todo o Poder Judiciário, tendo por última instância o STF – como o controle concentrado, cuja única instância é a Corte Constitucional, representada pelo próprio STF. Este modelo misto coloca o Brasil em posição de destaque mundial no tocante à garantia constitucional, pois não só assegura a autonomia do Poder Judiciário para decidir matérias constitucionais em casos concretos (sendo o STF instância recursal), como também garante a previsão de diversas ações constitucionais para o controle concentrado de constitucionalidade, como a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI); a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC); a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO); e a Arguição de Descumprimento de Preceito

Fundamental (ADPF), com instância originária do Supremo, conforme estabelecido na Constituição Federal de 1988 e respectivas emendas constitucionais (PANUTTO, 2012).

A experiência prática do controle de constitucionalidade demonstra que a maior eficácia na garantia jurisdicional da constituição se dá com a aproximação dos modelos difuso e concentrado, mantendo-se o modelo adotado originariamente, mas enriquecendo-o com vantagens do outro modelo. (PANUTTO, 2012, p. 244)

Assim, superada a noção inicial sobre os meios de controle de constitucionalidade existentes e utilizados no Brasil, passa-se para um estudo mais específico com relação à arguição de descumprimento de preceito fundamental. Primeiramente, cabe ressaltar que a ADPF se trata de uma ação constitucional, prevista no artigo 102, § 1º, da Constituição Federal de 1988²⁷, para o controle concentrado de constitucionalidade, conforme supramencionado. Sendo assim, o poder constituinte originário se limitou a atribuir ao Supremo Tribunal Federal a competência para apreciá-la.

Contudo, tendo em vista sua imprecisão semântica, a ADPF foi, mais adiante, regulamentada pela Lei n. 9.882/99, na tentativa de sanar determinadas controversas que surgiram com relação ao seu objeto e à finalidade do controle (se concreto ou abstrato). Então, a Lei n. 9.882/99 delimitou a arguição de descumprimento de preceito fundamental como instrumento processual de controle de constitucionalidade, para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público, ou quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição²⁸.

A Lei n. 9.882/99 também prevê que poderão propor a ADPF: I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV - a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional (art. 103, da Constituição).

²⁷ “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...) § 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.” (BRASIL, 1988)

²⁸ “Art. 1º A arguição prevista no § 1o do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

Parágrafo único. Caberá também arguição de descumprimento de preceito fundamental: I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição; II – vetado.” (BRASIL, 1999)

Importante lembrar que o Art. 2º, II da Lei n. 9.882/99 também previa, para propor ADPF, legitimidade ativa a qualquer pessoa lesada ou ameaçada por ato do Poder Público, sob a justificativa de se conceder um acesso individual, direto e irrestrito ao Supremo Tribunal Federal, o que seria, contudo, incompatível com o controle concentrado de constitucionalidade, e aumentaria excessivamente o número de ações a serem apreciadas pela Suprema Corte. Por este motivo, o referido inciso acabou sendo vetado (BORGES; ROMEU, 2013). Segundo Barroso (2012, p. 306), antes do veto, a ADPF tinha dupla função institucional: “(i) a de instrumento de governo, pelos legitimados do art. 103 da Constituição; e (ii) a de instrumento de cidadania, de defesa de direitos fundamentais, ao admitir a propositura da arguição por qualquer pessoa lesada ou ameaçada por ato do Poder Público”.

Com relação ao objeto da arguição, trazido pela própria nomenclatura, nem a lei ordinária nem a Constituição delimitaram o significado da expressão preceito fundamental. Esta tarefa ficou à mercê dos entendimentos jurisprudenciais e da doutrina. Para Luís Roberto Barroso (2012, p. 312):

Embora conserve a fluidez própria dos conceitos indeterminados, existe um conjunto de normas que inegavelmente devem ser abrangidas no domínio dos preceitos fundamentais. Nessa classe estarão os fundamentos e objetivos da República, assim como as decisões políticas estruturantes, todos agrupados sob a designação geral de princípios fundamentais, objeto do Título I da Constituição (arts. 1º a 4º). Também os direitos fundamentais se incluem nessa categoria, o que abrangeria, genericamente, os individuais, coletivos, políticos e sociais (arts. 5º e ss.). [...] Devem-se acrescentar, ainda, as normas que se abrigam nas cláusulas pétreas (art. 60, § 4º) ou delas decorrem diretamente. E, por fim, os princípios constitucionais ditos sensíveis (art. 34, VII), que são aqueles que por sua relevância dão ensejo à intervenção federal.

Este rol de artigos tidos como preceitos fundamentais por Barroso também foi assim considerado por muitos outros doutrinadores constitucionalistas, razão pela qual tem sido bastante aceito para a propositura da ADPF (BORGES; ROMEU, 2013).

Ainda, é importante mencionar que este remédio constitucional é proposto por meio de ação autônoma/principal. Em outras palavras, a ADPF é proposta direta e originalmente ao STF, sem que haja qualquer outro processo judicial anterior. Contudo, “eventuais processos em tramitação ficarão sujeitos à suspensão liminar de seu andamento ou dos efeitos da decisão acaso já proferida”, assim como estarão sujeitos à tese jurídica que venha a ser firmada, pelo STF, no julgamento final da ADPF, que terá eficácia *erga omnes* e vinculante, de modo que não será possível ignorar a premissa lógica estabelecida na decisão da arguição (BARROSO, 2006, p. 244).

Gilmar Mendes (2008, p. 19) também chama a atenção para a exigência de haver controvérsia jurídica relevante capaz de ensejar a análise pelo Supremo:

Assim, tal como na ação declaratória, também na arguição de descumprimento de preceito fundamental a exigência de demonstração de controvérsia judicial há de ser entendida como atinente à existência de controvérsia jurídica relevante, capaz de afetar a presunção de legitimidade da lei ou da interpretação judicial adotada e, por conseguinte, a eficácia da decisão legislativa. (MENDES, 2008, p. 19)

Segundo Barroso (2012, p. 324), “será relevante a controvérsia quando o seu deslinde tiver uma repercussão geral, que transcenda o interesse das partes do litígio”. Pode ser que exista um número expressivo de processos análogos, por conta da gravidade ou da fundamentalidade da tese em discussão, ou então por seu alcance político, econômico, social ou ético; nestes casos exemplificativos, haverá relevância.

A propositura de arguição de descumprimento também exige a observância ao princípio da subsidiariedade, ou seja, a inexistência de outro meio idôneo. Segundo o disposto na Lei n. 9.882/99²⁹, para que seja admitida a ADPF, não pode haver nenhum outro meio capaz de sanar aquela controvérsia. Trata-se de um princípio vigente e inspirado no Direito alemão (recurso constitucional) e no Direito espanhol (recurso de amparo).

No mais, a partir da leitura do art. 1º da Lei n. 9.882/99, se depreende que a ADPF tem por objeto “evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público” (BRASIL, 1999). As palavras “evitar” e “reparar” nos trazem a informação de que a arguição poderá ter caráter preventivo ou repressivo, a depender do caso. “Assim, suas decisões de mérito poderão ser declaratórias, normalmente quando seu fim for a reparação, ou mandamentais, especialmente quando visar a prevenção de lesão a preceito fundamental” (BORGES; ROMEU, 2013, p. 541).

Considerando, ainda, o parágrafo único do art. 1º, também será objeto de arguição de descumprimento de preceito fundamental a existência de “relevante fundamento de controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição” (BRASIL, 1999). Logo, fica determinado que a ADPF poderá ser utilizada para dirimir controvérsias sobre a constitucionalidade tanto do direito federal, como estadual e municipal.

²⁹ Art. 4º A petição inicial será indeferida liminarmente, pelo relator, quando não for o caso de arguição de descumprimento de preceito fundamental, faltar algum dos requisitos prescritos nesta Lei ou for inepta.

§ 1º Não será admitida arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade. (BRASIL, 1999)

Tal como já observado, a argüição de descumprimento vem completar o sistema de controle de constitucionalidade de perfil relativamente concentrado no STF, uma vez que as questões até então não apreciadas no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade (ação direta de inconstitucionalidade e ação declaratória de constitucionalidade) poderão ser objeto de exame no âmbito do novo procedimento. (MENDES, 2008, p. 25)

Com relação à decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a argüição de descumprimento, esta somente será tomada se estiverem presentes, ao menos, dois terços dos ministros (o que totaliza oito ministros), e pela maioria absoluta dos membros³⁰. Uma vez julgada a ADPF, as autoridades responsáveis pela prática dos atos questionados deverão ser comunicadas e informadas sobre as condições de interpretação e modo de aplicação do preceito fundamental, e o Presidente do STF deve determinar o imediato cumprimento da respectiva decisão, por meio da publicação de seu dispositivo em seção especial do Diário de Justiça e do Diário Oficial da União, dentro do prazo de 10 (dez) dias a contar do trânsito em julgado da ação³¹.

A decisão terá efeito *erga omnes*, obrigando a todos os destinatários da norma cuja constitucionalidade foi analisada, pois visa a tutela do interesse público de forma geral. E também produzirá efeito vinculante, ou seja, criará uma relação de subordinação sobre seus destinatários, demais magistrados ou funcionários e autoridades do Poder Executivo, que deverão acatar a tese adotada na decisão do Pretório Excelso e tomar as providências necessárias para que, no âmbito de suas atribuições, seja implementado o efeito *erga omnes*³². (BORGES; ROMEU, 2013)

Assim, a decisão também será irrecorrível, não podendo ser objeto de ação rescisória, e cabendo reclamação contra seu descumprimento³³. Além disso, quanto aos efeitos temporais, a

³⁰ Art. 8º A decisão sobre a argüição de descumprimento de preceito fundamental somente será tomada se presentes na sessão pelo menos dois terços dos Ministros. (BRASIL, 1999)

³¹ Art. 10. Julgada a ação, far-se-á comunicação às autoridades ou órgãos responsáveis pela prática dos atos questionados, fixando-se as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental.

§ 1º O presidente do Tribunal determinará o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente.

§ 2º Dentro do prazo de dez dias contado a partir do trânsito em julgado da decisão, sua parte dispositiva será publicada em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União.

§ 3º A decisão terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público. (BRASIL, 1999)

³² “§ 3º A decisão terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público.” (BRASIL, 1999)

³³ Art. 12. A decisão que julgar procedente ou improcedente o pedido em argüição de descumprimento de preceito fundamental é irrecorrível, não podendo ser objeto de ação rescisória.

Art. 13. Caberá reclamação contra o descumprimento da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, na forma do seu Regimento Interno. (BRASIL, 1999)

lei que rege a ADPF contempla a não retroatividade da decisão, que só terá eficácia a partir do trânsito em julgado, ou de outro momento que venha a ser fixado³⁴.

Por derradeiro, também prevê a Lei n. 9.882/99 a possibilidade de pedido liminar em sede de ADPF, que poderá ser deferido pela maioria absoluta dos membros do tribunal, ou ainda, em caso de extrema urgência, risco de lesão grave ou durante período de recesso, poderá ser deferida pelo relator *ad referendum* do Tribunal Pleno, ou seja, sujeito à aprovação posterior do Tribunal Pleno³⁵.

3.2. O método de análise de conteúdo de Laurence Bardin

A fim de trazer um aporte mais analítico e atual à pesquisa, que se volta ao estudo da tese de legítima defesa da honra, propõe-se uma análise sobre o conteúdo presente na recente decisão que declarou a inconstitucionalidade da referida tese: a ADPF 779, de 2021. O objetivo norteador desse estudo será a análise dos votos dos ministros para compreender os fundamentos e argumentos que levaram à decisão de inconstitucionalidade.

Para atingir este objetivo, será utilizada a técnica de análise de conteúdo de Laurence Bardin, que se mostra a mais eficiente para o fim proposto, qual seja, a análise dos argumentos presentes em um documento jurídico, de larga abrangência político-social. Tem sido uma ferramenta bastante utilizada para análise de comunicações dentro do campo das ciências humanas e sociais, inclusive para tratar dados de estudos qualitativos (MINAYO, 2007).

Inclusive, já se adianta que a referida análise será de natureza qualitativa, ou seja, todo o conjunto de técnicas utilizado será calcado em classificações semânticas que se voltem à significação da mensagem que compõe o material de estudo. É diferente da análise de conteúdo quantitativa na medida em que esta se baseia na frequência com que surgem determinadas

³⁴ Art. 11. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no processo de arguição de descumprimento de preceito fundamental, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado. (BRASIL, 1999)

³⁵ Art. 5º O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida liminar na arguição de descumprimento de preceito fundamental.
§ 1º Em caso de extrema urgência ou perigo de lesão grave, ou ainda, em período de recesso, poderá o relator conceder a liminar, *ad referendum* do Tribunal Pleno. (BRASIL, 1999)

características do conteúdo, e aquela se baseia na presença ou ausência de certa característica ou de um conjunto de características em certo fragmento da mensagem. Mas, é importante ressaltar que a análise qualitativa não rejeita toda e qualquer forma de quantificação, como as deduções frequenciais, que servem como indicativos importantes de características e dinâmicas presentes no material analisado (BARDIN, 2011).

Ainda, por meio da pesquisa qualitativa, torna-se possível a produção de conhecimento com base numa amostra da realidade, “com referência a fatores não desvelados antes das aplicações das técnicas e dos procedimentos possíveis nessa metodologia” (FILHO, 2021, p. 25). É justamente este o intuito da análise de conteúdo proposta por Laurence Bardin, ou seja, olhar para além daquilo que é apreendido a partir de uma leitura superficial; “dizer não à ‘ilusão da transparência’ dos fatos sociais”; “‘tornar-se desconfiado’ relativamente aos pressupostos”; “lutar contra a evidência do saber subjetivo”; compreender para além dos significados imediatos das comunicações (BARDIN, 2011, p. 34).

Os métodos de análise de conteúdo têm o objetivo de superar a incerteza e enriquecer a leitura, pois vão além de um olhar imediato e espontâneo, para uma leitura atenta capaz de descobrir conteúdos e estruturas, que podem confirmar ou não determinada hipótese (BARDIN, 2011).

Assim, pode-se dizer que a tentativa do(a) analista é dupla:

compreender o sentido da comunicação (como se fosse o receptor normal), mas também, e principalmente, desviar o olhar para outra significação, outra mensagem entrevista por meio ou ao lado da mensagem primeira. A leitura efetuada pelo analista, do conteúdo das comunicações, não é, ou não é unicamente, uma leitura “à letra”, mas antes o realçar de um sentido que figura em segundo plano. (BARDIN, 2011, p. 47)

Para Bardin (2011, p. 48), atualmente e de modo geral, designa-se sob o termo de análise de conteúdo:

um conjunto de técnicas de análise das comunicações visando obter por procedimentos sistemáticos e objetivos de descrição do conteúdo das mensagens, indicadores (quantitativos ou não) que permitam a inferência de conhecimentos relativos às condições de produção/recepção (variáveis inferidas) dessas mensagens.

Bardin (2011) também explica que a análise de conteúdo possui 2 (duas) funções: uma delas é a heurística, que visa enriquecer a tentativa exploratória e aumentar a propensão para descoberta (é a análise para ver o que dá); e a outra é a administração da prova, que se baseia em hipóteses, sob a forma de questões ou afirmações provisórias, as quais servirão de diretrizes

a serem confirmadas ou não pela análise (análise para servir de prova). Ressalta a autora, ainda, que ambas podem coexistir e se complementar.³⁶

Isso porque a análise de conteúdo é um método muito empírico, dependente do tipo de “fala” à qual se dedica, bem como do tipo de interpretação que se pretende como objetivo. “Não existe coisa pronta em análise de conteúdo, mas somente algumas regras de base, por vezes dificilmente transponíveis” (BARDIN, 2011, p. 36). Por isso é que a técnica de análise de conteúdo, para se adequar ao domínio e ao objetivo pretendidos, tem de ser reinventada a cada momento, a não ser para usos simples e generalizados.

Outra característica da análise de conteúdo tratada por Bardin é o seu largo campo de aplicação, que é o das comunicações. Dentro dele, qualquer veículo de significados que partem de um emissor para um receptor pode ser decifrado pelas técnicas da análise. Dentre as diferentes análises possíveis de serem aplicadas, a mais utilizada e que também será empregada nesta pesquisa, é a categorial (BARDIN, 2011).

A análise categorial leva em consideração a integralidade de um texto, passando-o pelo crivo da classificação, da enumeração e do levantamento, segundo a frequência da presença ou da ausência de itens de sentido (BARDIN, 2011).

A técnica consiste em classificar os diferentes elementos nas diversas gavetas segundo critérios suscetíveis de fazer surgir um sentido capaz de introduzir alguma ordem na confusão inicial. É evidente que tudo depende, no momento da escolha dos critérios de classificação, daquilo que se procura ou que se espera encontrar. (BARDIN, 2011, p. 43)

O interesse não é simplesmente descrever os conteúdos, mas para além disso, descobrir o que estes conteúdos poderão ensinar após serem tratados (por classificação, por exemplo), ensinamentos estes que podem ser de natureza psicológica, sociológica, histórica, econômica etc. (BARDIN, 2011)

Por meio da categorização, identifica-se “eixos temáticos que podem ser recortados de determinada comunicação e, após reagrupados conforme o que ostentem em comum, podem traduzir significações, dinâmicas intrínsecas ou características comunicativas de um texto ou de um discurso, por exemplo” (FILHO, 2021, p. 40).

Assim, o/a analista se compara a um(a) arqueólogo(a), que trabalha com vestígios: os documentos que pode descobrir ou suscitar. Também pode ser comparado a um(a) detetive, já

³⁶ No caso desta pesquisa, destaca-se a função de administração da prova, como será mais detalhado a frente.

que trabalha com índices cuidadosamente postos em evidência por procedimentos mais ou menos complexos. (BARDIN, 2011)

Para melhor compreensão do conjunto de técnicas que compõem a análise de conteúdo, Laurence Bardin (2011) a divide em 3 (três) fases: 1) pré-análise; 2) exploração do material; 3) tratamento dos resultados, inferência e interpretação.

A fase de pré-análise consiste nos passos iniciais, de primeiro contato com os materiais de pesquisa. Neste momento, o/a analista fará aquilo que Bardin denomina de leitura flutuante, ou seja, estabelecerá contato com os documentos e os conhecerá, de forma a criar impressões e orientações para a escolha do seu material de pesquisa (BARDIN, 2011). “Dessas leituras que se desenvolve a base teórica que conduz a sequência dos trabalhos; é a partir delas que se direcionou a coleta dos documentos a serem analisados na pesquisa” (FILHO, 2021, p. 36).

No presente caso, a leitura flutuante realizada se baseou em artigos sobre a temática da legítima defesa da honra e da violência de gênero, que, inclusive, se tornaram referência para o desenvolvimento do estudo que marcou os capítulos anteriores, como é o caso do artigo de Margarita Danielle Ramos (“Reflexões sobre o processo histórico-discursivo do uso da legítima defesa da honra no Brasil e a construção das mulheres”), de Vera Regina Pereira de Andrade (“A soberania patriarcal”) e de Carlos Alberto Dória (“A tradição honrada”). Também compuseram a leitura flutuante obras clássicas que tratam da história e dos legados da violência contra a mulher, como os livros de Simone de Beauvoir (“O segundo sexo”) e de Pierre Bourdieu (“A dominação masculina”).

Estabelecendo, por meio dessas leituras, um contato inicial com os referenciais bibliográficos e identificando um recorte temático de pesquisa, com o propósito de compreender os fundamentos que levaram à inconstitucionalidade da tese de legítima defesa da honra, foi concebido um suporte consistente e claro sobre a relevância do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 779 de 2021 para a luta contra o feminicídio e a impunidade dos perpetradores de violência contra a mulher, típica dos casos de arguição da legítima defesa da honra. Sendo assim, não restou outro documento a ser analisado, que atendessem melhor aos objetivos da pesquisa delimitados, que não a própria ADPF, então escolhida como o material de análise desta pesquisa.

Trata-se da decisão que, pela unanimidade dos votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal, declarou a inconstitucionalidade do uso da tese de legítima defesa da honra. Nesse sentido, a análise do conteúdo presente nos votos dos ministros se mostra de grande

importância, senão essencial, para depreender qual o entendimento jurídico e, também, social que se tem hoje, no Brasil, sobre a tese que tanto se prende aos ideais da dominação masculina e à aceitação das práticas de violência contra a mulher.

O que se pretende, portanto, e que se coloca como objetivo (finalidade geral proposta pelo/a analista), é compreender os fundamentos e as significações presentes nos textos dos votos que compõem a ADPF 779, que serão revelados através do emprego das técnicas de análise de conteúdo.

A partir dessa escolha, já se formula, também, uma afirmação provisória que se propõe verificar, recorrendo aos procedimentos de análise, isto é, uma hipótese de pesquisa: “Será verdade que os ministros que compõem a Corte Suprema brasileira reconhecem a violência histórica contra a mulher e, possuem, portanto, uma participação ativa na luta pelos direitos das mulheres? E será que, nesse passo, o Judiciário, atuando no interesse da sociedade como um todo, está mais propenso a representar as demandas dos movimentos feministas?”

Com isso, já foram colocados em prática dois passos da pré-análise: a escolha dos documentos e a formulação do objetivo e das hipóteses da análise a ser realizada. Resta ainda a elaboração dos indicadores. Importante destacar, contudo, que estes procedimentos não têm uma ordem exata de realização, conforme explica Bardin (2011), o que vai depender da singularidade de cada análise.

Com relação à elaboração dos indicadores, por ser uma análise de natureza qualitativa, a escolha foi por índices temáticos, no sentido de buscar identificar temas que seriam positivos para a confirmação da hipótese, negativos, ou neutros – indicador de direção – e temas que se sobressaem por razão da frequência de aparição nas mensagens analisadas – indicador de frequência. Bardin (2011) explica que o índice pode ser a menção explícita a um tema numa mensagem. Caso o/a analista parta do princípio de que “este tema possui tanto mais importância para o locutor quanto mais frequentemente é repetido (caso da análise sistemática quantitativa), o indicador correspondente será a frequência deste tema de maneira relativa ou absoluta, relativo a outros” (BARDIN, 2011, p. 130).

E, enfim, passa-se para a preparação do material, que corresponde ao cuidado de providenciar cópias e enumerar os elementos do *corpus*, assim como editar os textos para melhor manuseá-los. É o momento em que o/a analista se prepara para explorar seu material de pesquisa (BARDIN, 2011). No caso da presente análise, a preparação envolveu a impressão de todo o conteúdo da ADPF 779, a divisão deste material com marcadores para rápida

identificação das páginas correspondentes aos votos de cada ministro, inclusive o uso de grifa-texto para destacar palavras que representam a ideia principal de cada parágrafo.

Após a preparação, já é possível seguir para a fase nº 2: a exploração do material. Consiste em operações de codificação, decomposição ou enumeração, em função de regras previamente formuladas. Em outras palavras, trata-se da aplicação sistemática das decisões tomadas na fase de pré-análise (BARDIN, 2011). Nesta fase, especificamente com relação à presente pesquisa, procurou-se por temas que fossem mencionados nas argumentações dos ministros com certa frequência e semelhança, e que indicassem algum direcionamento sobre a confirmação ou não da hipótese.

Para tanto, utilizou-se o espaço em branco à margem do texto para anotar palavras-chave que resumissem os temas identificados e facilitassem a visualização dos indicadores de frequência e direção. Em uma folha de papel separada, todas as palavras-chave foram subscritas abaixo do nome de seus locutores (os ministros). A partir da visualização de todas as palavras-chave, pôde-se identificar aquelas que eram semelhantes e se repetiam nos discursos dos locutores (os votos dos ministros), bem como aquelas que divergiam (opiniões opostas). Assim, foi possível agrupá-las de acordo com a temática que representavam e visualizar a direção geral de cada agrupamento no tocante à hipótese formulada (se conforme ou desconforme).

As palavras-chave utilizadas afrente dos parágrafos, ao longo das 89 página do julgado, foram:

1. Cabimento da ADPF;
2. Tese sem amparo legal;
3. O que é legítima defesa (diferente de legítima defesa da honra);
4. Falta de tecnicidade da tese;
5. Aplicação da tese no júri;
6. Requisitos legais da legítima defesa;
7. Diferenças entre legítima defesa e legítima defesa da honra;
8. Crime passional;
9. Honra;
10. Culpar a vítima/exonerar o agressor e naturalizar a violência;
11. História;
12. Anacronismo;
13. Honra masculina;

14. Dignidade da pessoa humana;
15. Normalização do desvalor;
16. Violação de direitos constitucionais;
17. Dever constitucional do Estado de coibir a violência (reação);
18. Altas taxas de violência/feminicídio no Brasil;
19. Violação de direitos humanos/princípios;
20. Plenitude de defesa;
21. Sopesamento de princípios;
22. Soberania dos vereditos e absolvição por quesito genérico;
23. Nulidade dos atos processuais;
24. Medida cautelar;
25. Mudanças a partir da CF de 1988;
26. Legado histórico da cultura machista;
27. Justificativa para violência;
28. Ascendência da crítica e do feminismo;
29. *Rape shield law* (limite às provas e argumentos em crimes passionais);
30. Limite argumentativo;
31. Vulnerabilidade e revitimização;
32. Apelação/recorribilidade no júri;
33. Respeitar os limites da CF;
34. Sobre o júri;
35. Quesito genérico é diferente de ilimitado e indeterminado;
36. Perdão ao crime imperdoável;
37. Princípios no júri;
38. Aceitação da violência de gênero;
39. Manobra jurídica.

Enfim, agrupadas e analisadas as palavras-chave, começa a terceira e última fase, de tratamento dos resultados e interpretação:

Os resultados brutos são tratados de maneira a serem significativos (“falantes”) e válidos. Operações estatísticas simples (percentagens), ou mais complexas (análise fatorial), permitem estabelecer quadros de resultados, diagramas, figuras e modelos, os quais condensam e põem em relevo as informações fornecidas pela análise.

Para um maior rigor, esses resultados são submetidos a provas estatísticas, assim como a testes de validação.

O analista, tendo à sua disposição resultados significativos e fiéis, pode então propor inferências e adiantar interpretações a propósito dos objetivos previstos – ou que digam respeito a outras descobertas inesperadas. (BARDIN, 2011, p. 131)

E tratar os dados nada mais é do que os codificar, através de recortes e escolha de unidades. A codificação transforma os dados brutos do texto por meio de recortes, agregação e enumeração, sendo suscetível de esclarecer características do texto que servirão de índices. Neste sentido, o recorte é a escolha das unidades; a enumeração é a escolha das regras de contagem; e a agregação/classificação é a escolha das categorias (BARDIN, 2011).

As unidades podem ser unidades de registro ou de contexto. A primeira diz respeito ao segmento de conteúdo considerado unidade de base, visando a categorização e a contagem frequencial. O critério de recorte é sempre de ordem semântica, assim, as unidades mais usadas são: a palavra, o tema, o objeto ou referente, o personagem, o acontecimento, ou o documento. Na realidade, a unidade de registro existe no ponto de interseção de unidades perceptíveis (palavra, frase, documento material, personagem físico) e de unidades semânticas (temas, acontecimentos, indivíduos). (BARDIN, 2011)

Já a unidade de contexto seria um segmento da mensagem maior do que a unidade de registro, que serve justamente para a compreensão mais exata da sua significação. Pode ser a frase para a palavra, ou o parágrafo para o tema. (BARDIN, 2011)

A análise que se realizará nesta pesquisa terá como unidade de registro o tema, com o propósito de descobrir núcleos de sentido que compõem a comunicação e cuja presença ou frequência podem significar algo para o objetivo analítico escolhido. A escolha por tema, conforme explica Bardin (2011), é geralmente dirigida para o estudo de motivações de opiniões, atitudes, crenças, tendências etc.

No caso da análise da ADPF 779, realizar-se-á, justamente, um estudo acerca das motivações, opiniões e tendências que tangenciam o discurso sobre a inconstitucionalidade da tese de legítima defesa da honra, o qual, por sua vez, repercute na luta dos movimentos feministas, contra a discriminação e violência de gênero. Sob este escopo, coloca-se como unidade de contexto os parágrafos que transmitem a mensagem referente ao tema escolhido como unidade de registro.

Também compõem o processo de codificação as regras de enumeração, que, conforme exemplifica Bardin (2011), podem ser: a presença ou ausência; a frequência (a importância da unidade de registro aumenta com a frequência de aparição); a frequência ponderada (se a aparição de um elemento é mais importante do que a de outro); a direção (se a aparição daquele

elemento é positiva, negativa ou neutra); a ordem de aparição; ou a coocorrência (a presença de 2 ou mais unidades de registro em uma mesma unidade de contexto). Para esta pesquisa, foram escolhidas a presença, a frequência e a direção como formas de enumeração.

Tendo concluído a escolha das unidades e da regra de contagem, é possível iniciar a categorização. As categorias são classes que reúnem unidades sob um título genérico, em razão da semelhança, que podem ser escolhidas *a priori* ou ao final da operação. O critério de categorização pode ser semântico (tema), sintático (verbos/adjetivos), léxico (palavras) e expressivo (perturbações de linguagem). (BARDIN, 2011)

O primeiro objetivo da categorização é o mesmo da análise documental: fornecer uma condensação, uma representação simplificada dos dados brutos. Ela pode empregar dois processos: 1- “é fornecido o sistema de categorias e repartem-se da melhor maneira possível os elementos à medida que vão sendo encontrados”; 2- “o sistema de categorias não é fornecido, antes resulta da classificação analógica e progressiva dos elementos” (BARDIN, 2011, p. 149), assim, o título de cada categoria só é definido no final da operação, como foi o presente caso.

Ainda, é importante observar, conforme ressalta Bardin (2011), que as categorias tenham as seguintes qualidades:

- 1- exclusão mútua: cada elemento não pode existir em mais de uma divisão;
- 2- homogeneidade: um único princípio de classificação deve governar a sua organização;
- 3- pertinência: o sistema de categorias deve refletir as intenções da investigação e/ou corresponder às características da mensagem;
- 4- objetividade e fidelidade: as diferentes partes de um mesmo material, ao qual se aplica a mesma grade categorial, devem ser codificadas da mesma maneira;
- 5- produtividade: um conjunto de categorias é produtivo se fornece resultados férteis: em índices de inferências, em hipóteses novas e em dados exatos.

Subtraíram-se, então, 4 (quatro) categorias das unidades reunidas na presente análise: 1) a atecnia da tese de legítima defesa da honra; 2) a cultura histórica e anacrônica da honra masculina; 3) o dever do Estado frente a violação de princípios e direitos constitucionais; e 4) a absolvição genérica do júri. Esta classificação resultou da análise dos dados brutos obtidos após a exploração do material, aplicando a regra de contagem de aparição, frequência e direção sobre os temas que foram recortados da íntegra dos discursos dos ministros em seus votos.

E como parte imprescindível da fase de tratamento, tem-se o momento de inferência, que corresponde às deduções lógicas feitas a partir do tratamento dos dados e que levará a uma interpretação do(a) analista:

Se a descrição (a enumeração das características do texto, resumida após tratamento) é a primeira etapa necessária e se a interpretação (a significação concedida a estas características) é a última fase, a inferência é o procedimento intermediário, que vem permitir a passagem, explícita e controlada, de uma à outra. (BARDIN, 2011, p. 45)

As inferências podem, então, responder a dois tipos de problemas, conforme expõe Bardin (2011). São eles: as causas ou antecedentes da mensagem (o que levou à propositura de uma ADPF para discutir sobre a inconstitucionalidade de uma tese de defesa no júri?); e os possíveis efeitos das mensagens, as consequências que determinado enunciado vai provavelmente provocar (os efeitos da decisão de inconstitucionalidade da referida tese nos próximos julgamentos e no âmbito social).

Assim, a análise de conteúdo proposta por Laurence Bardin fornece informações suplementares ao leitor crítico de uma mensagem (seja ele linguista, psicólogo, sociólogo, historiador etc.), que deseja se distanciar da leitura superficial e saber mais sobre o texto. E esse “saber mais” será determinado pelo polo de atração da análise: “sobre o que, sobre quem e por que” se poderá centrar a análise de conteúdo? (BARDIN, 2011)

O polo da análise pode partir da pessoa do emissor da mensagem, dizendo respeito à sua personalidade e ao contexto sociocultural em que se encontra; ou então da pessoa do receptor, se preocupando com o direcionamento da mensagem a ele, com a finalidade de agir ou se adaptar a ele; ou poderá fornecer informações relativas ao receptor e ao público (as mensagens publicitárias, por exemplo, podem dizer tanto a respeito dos publicistas como dos consumidores). (BARDIN, 2011)

O polo também pode partir da própria mensagem (qualquer análise passa pela mensagem, que constitui o ponto de partida e o indicador sem o qual a análise não seria possível); do código (qual o vocabulário usado pelo autor, o que isso diz sobre ele?); da significação da mensagem (quais temas estão presentes e de que modo eles se sucedem? Quais os sistemas de valores e as instituições contidas na temática do discurso?) ou do médium, que é o canal, instrumento, objeto técnico, suporte material do código (como uma mensagem pode ser recebida diferentemente pelas crianças quando veiculadas pelo médium professora e pelo médium televisão? E como uma mensagem pode ser diferentemente decifrada quando lida e quando escutada). (BARDIN, 2011)

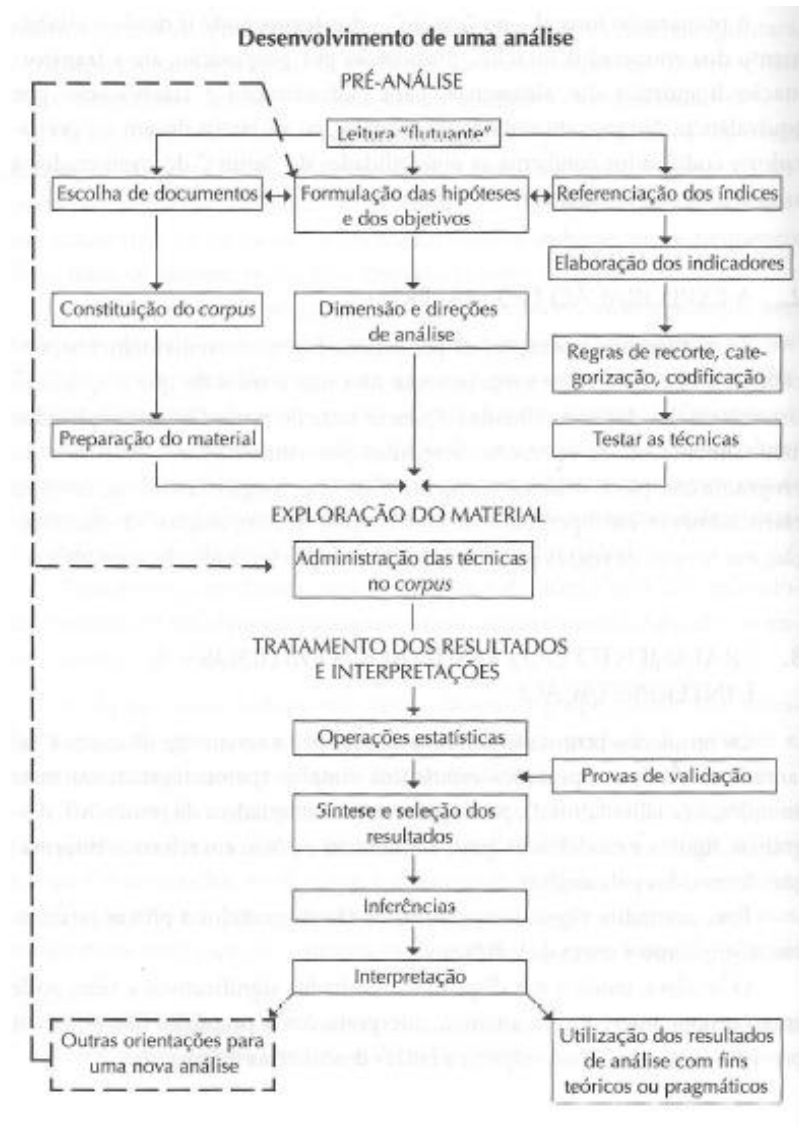
Para a análise da ADPF, o polo de análise será a significação da mensagem, para identificar os temas levantados pelos ministros e o sistema de valores que permeia sua argumentação, especificamente com relação ao entendimento acerca da efetivação dos direitos das mulheres no Brasil. Também se propõe como polo de análise o receptor da mensagem, a fim de identificar a presença de valores da própria sociedade nas opiniões dos juristas.

Existem, ainda, as inferências específicas e gerais. São específicas quando se procura responder a uma pergunta determinada; e são gerais quando se pretende saber, por exemplo, se existe uma lei relacional em que o aumento do nível pulsional do locutor seja acompanhado pela simplificação e normalização das suas escolhas semânticas e estruturais. É, basicamente, fazer uma análise de conteúdo sobre a análise de conteúdo (BARDIN, 2011). Para a presente análise, as inferências serão específicas, conforme se verifica pela formulação das hipóteses de pesquisa.

Além do mais, pode-se dizer que a análise da ADPF se dará pelos antecedentes da comunicação, ou seja, buscando observar aspectos ou mudanças culturais com relação à benevolência jurídico-social diante da violência contra mulher e da desigualdade de gênero em si.

Assim, para finalizar a abordagem metodológica referente à análise de conteúdo, cumpre ilustrar e elucidar todo o exposto, acerca das técnicas de análise e categorização, por meio do esquema representativo abaixo, desenvolvido por Laurence Bardin:

FIGURA 01 – Esquema do desenvolvimento de uma análise



(BARDIN, 2011, p. 132)

Pelo quadro esquemático fica mais fácil de se visualizar o desenrolar de cada fase da análise e seus desdobramentos, como se ligam uma à outra, de forma a se relacionarem mutuamente. A análise de conteúdo, contudo, não se restringe à pré-análise, exploração do material e tratamento dos resultados; estas fases são apenas um norte para o analista, que desenvolverá sua análise conforme o material a ser explorado e suas intenções de estudo. Portanto, uma análise de conteúdo pode se adaptar ao objeto de estudo e ser aplicada em diversas situações.

3.3. A ADPF 779 e a análise de conteúdo dos votos dos ministros

No presente caso, o objeto de estudo são os votos dos ministros na ADPF 779, cuja decisão se deu através de uma medida liminar, *ad referendum*, por meio da qual se declarou a inconstitucionalidade da tese de legítima defesa da honra. A arguição foi ajuizada em 29 de dezembro de 2020, pelo PDT – Partido Democrático Trabalhista, em face do disposto nos artigos 23, II, e 25, caput e parágrafo único, do Código Penal, e do artigo 65 do Código de Processo Penal³⁷, para que lhes fosse atribuída interpretação conforme a Constituição Federal. Também foi postulado que fosse conferida interpretação conforme a Constituição ao artigo 483, inciso III, § 2º do Código de Processo Penal³⁸, caso a Suprema Corte considerasse necessário.

Os artigos 23, II e 25, do Código Penal (CP), dizem respeito à excludente de ilicitude de legítima defesa, conforme abordado no primeiro capítulo. O art. 65 do Código de Processo Penal (CPP), por sua vez, se refere aos efeitos cíveis do reconhecimento da legítima defesa em sentença penal, e o art. 483 dispõe sobre o denominado “quesito genérico” de absolvição, que é formulado ao jurado questionando-o se o réu deve ou não ser absolvido, e cuja resposta deve ser “sim” ou “não”, sem exposição de quaisquer motivos, o que é amparado juridicamente pela íntima convicção do júri e pelo princípio da soberania dos vereditos.

O que se pleiteou por meio da ADPF 779 foi justamente que tais artigos somente fossem considerados compatíveis com a Constituição Federal se excluída de seu âmbito de proteção a “nefasta, horrenda e lesa-humanidade” tese de legítima defesa da honra (BRASIL, 2021b, p. 8). Alternativamente, também se buscou, por meio da ADPF 779, a declaração de não recepção constitucional sem redução do texto, ou seja, da inconstitucionalidade de qualquer interpretação que admita a tese de legítima defesa da honra. Sustentou, ainda, que o princípio da soberania dos vereditos do Tribunal do Júri seria incapaz de legitimar a absolvição do réu, se calcada na tese da legítima defesa da honra, e considerando ter sido manifestamente comprovada, nos autos, a autoria e a materialidade do crime de feminicídio. Assim, entende que a soberania dos

³⁷ Art. 65. Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito. (BRASIL, 1941)

³⁸ Art. 483. Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre: I – a materialidade do fato; II – a autoria ou participação; III – se o acusado deve ser absolvido; (...) § 2º Respondidos afirmativamente por mais de 3 (três) jurados os quesitos relativos aos incisos I e II do caput deste artigo será formulado quesito com a seguinte redação: O jurado absolve o acusado? (BRASIL, 1941)

vereditos deve ser interpretada com temperamento, submetendo-se à concordância prática com os direitos fundamentais (BRASIL, 2021b).

No caso da ADPF em análise, identificou-se que os preceitos fundamentais violados por atos do poder público seriam:

- I) o direito fundamental à vida (art. 5º, *caput*, da CF);
- II) o princípio da dignidade da pessoa humana (art. ° 1º, III, da CF);
- III) o 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).

Os atos do poder público, por sua vez, também foram delimitados na peça exordial:

Os atos do poder público são as ainda absurdamente frequentes decisões de Tribunais de Júri, que absolvem feminicidas (assassinos de mulheres), pela nefasta, horrenda e anacrônica tese de lesa-humanidade da “legítima defesa da honra” (sic), bem como as decisões de Tribunais de Justiça e, ainda, a decisão da 1ª Turma desta Suprema Corte no HC n.º 178.777/MG, que validaram essas flagrantemente inconstitucionais decisões (de Júris). Decisões estas ora anexadas e infra transcritas. (BRASIL, 2021b)

No que tange à relevância da controvérsia constitucional, arguiu-se que tem havido divergências quando do julgamento pelo júri em acolhimento à tese de legítima defesa da honra, que ora é anulado por contrariedade à prova dos autos, ora é validado por Tribunais de Justiça. Também aponta-se divergência de entendimento entre STF e STJ (Superior Tribunal de Justiça) com relação ao tema. E, ainda, quanto à subsidiariedade da arguição, levanta-se que foram impugnadas apenas normas pré-constitucionais (arts. 23, II, e 25 do CP e 65 do CPP), tema legalmente atribuído à ADPF. (BRASIL, 2021b)

Assim, foram formulados os seguintes pedidos pelo PDT:

por força da violação dos preceitos fundamentais relativos ao direito fundamental à vida (art. 5º, *caput*, da CF), ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. ° 1º, III, da CF), ao princípio da não-discriminação (art. 3º, IV, da CF) e aos princípios do Estado de Direito (art. 1º da CF), da razoabilidade e da proporcionalidade (art. 5º, LIV, da CF), consoante explicitado na fundamentação da presente ação, supra, violação esta causado pelos atos do poder público relativos às ainda absurdamente frequentes decisões de Tribunais de Júri, que absolvem feminicidas (assassinos de mulheres), pela nefasta, horrenda e anacrônica tese de lesa-humanidade da “legítima defesa da honra” (sic), bem como as decisões de Tribunais de Justiça e, ainda, a decisão da 1ª Turma desta Suprema Corte no HC n.º 178.777/MG, que validaram essas flagrantemente inconstitucionais decisões (de Júris), **REQUER-SE** o reconhecimento do cabimento da presente ADPF, por serem impugnadas normas pré-constitucionais, donde incidente a regra legal da subsidiariedade para o cabimento desta ação (cf. item 1.2, supra), para que: **(i) seja concedida MEDIDA CAUTELAR MONOCRÁTICA, inaudita altera pars**, para que, com efeito vinculante e eficácia *erga omnes* e *ex nunc*, seja 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” (...) **(ii) sejam intimadas a Advocacia-Geral da União e a Procuradoria-Geral da República para que ofertem Pareceres**, nos prazos legais; **(iii) seja, ao final, JULGADA TOTALMENTE PROCEDENTE a presente ação**, confirmando-se a medida cautelar/liminar anteriormente deferida, ou, caso indeferida, para que, com efeito vinculante e eficácia erga omnes, 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 (...) ou, alternativamente, seja declarada a não-recepção sem redução de texto de ditos dispositivos legais pré-constitucionais (...)** (BRASIL, 2021b) (grifos da autora)

Em 26 de fevereiro de 2021, foi concedida parcialmente a medida cautelar, *ad referendum*, para: firmar o entendimento de que a tese de legítima defesa da honra é inconstitucional, por contrariar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da proteção à vida e da igualdade de gênero; conferir interpretação conforme a CF aos artigos 23, II e 25 do CP, bem como ao art. 65 do CPP, de modo a excluir a legítima defesa da honra do âmbito do instituto da legítima defesa; e obstar à defesa que sustente, direta ou indiretamente, a legítima defesa da honra, seja nas fases processuais, pré-processuais penais ou perante o tribunal do júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento.

Logo em seguida, foram intimados o Advogado-Geral da União (AGU) e o Procurador-Geral da República para apresentarem manifestação, caso desejassem, antes do julgamento do referendo da cautelar. O AGU apresentou parecer a favor do referendo, pois considerou a legítima defesa da honra um artifício anacrônico que garante a impunidade da violência contra a mulher e ainda contribui para sua subsistência e naturalização no âmbito familiar.

Em seguida, ingressaram como *amici curiae* (amigos da corte)³⁹ a Associação Brasileira das Mulheres de Carreira Jurídica – ABMCJ, a Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas – ABRACRIM, a Associação Brasileira de Mulheres Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais – ABMLBT, a Associação das Defensoras e Defensores Públicos do Distrito Federal, a Associação Nacional da Advocacia Criminal, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro e o Instituto Anjos da Liberdade.

³⁹ “Sua função é trazer informações importantes para a solução da demanda, no entanto o “amicus curiae” não tem as mesmas prerrogativas das partes no processo, ou seja, não pode fazer pedidos ou apresentar recursos quanto ao mérito da questão. Está previsto no artigo 138 do Código de Processo Civil, como uma modalidade de intervenção de terceiros e consiste na participação de pessoa física ou jurídica, como órgãos, instituições ou associações em processos cuja matéria seja muito relevante, o tema seja muito específico ou tenha grande repercussão na sociedade.” (ACS, 2022)

Junto ao PDT e ao Presidente da República, representado pelo Advogado-Geral da União (AGU), estes foram os sujeitos processuais que compuseram a ADPF 779.

Apresentadas as particularidades da ADPF 779, passa-se para a análise da decisão que declarou a inconstitucionalidade da tese de legítima defesa da honra e, mais especificamente, da fundamentação presente nos votos dos ministros.

Primeiramente, cabe ressaltar que todos os ministros (Alexandre de Moraes, Gilmar Mendes, Edson Fachin, Cármen Lúcia, Luís Roberto Barroso e Luiz Fux) decidiram pelo referendo da medida cautelar, ou seja, acompanharam o voto do relator (Dias Toffoli) para declarar a inconstitucionalidade da tese de legítima defesa da honra, dentre outras providências.

Nesse sentido, aplicando as técnicas da análise de conteúdo, conforme se expôs anteriormente, alguns temas se sobressaíram nos discursos nos ministros e deram ensejo à seguinte categorização, que será destrinchada em seguida: 1) a atecnia da tese de legítima defesa da honra; 2) a cultura histórica e anacrônica da honra masculina; 3) o dever do Estado frente a violação de princípios e direitos constitucionais; e 4) a absolvição genérica do júri.

A referida categorização foi obtida através do agrupamento das palavras-chave apresentadas anteriormente, a partir do qual foi possível identificar a repetição dos temas e classificá-los conforme a semelhança, como se demonstra a seguir:

QUADRO 01 - Categorização

Tecnicidade	Cultura histórica	Dever constitucional do Estado	Tribunal do júri
Falta de amparo legal	História	Necessidade de reação	Definição, lei e princípios
Nulidade	Anacronismo	Violação de princípios constitucionais	Imposição de limites argumentativos
Crime passional	Taxas de violência e feminicídio		Absolvição e quesito genérico
Crime contra a honra	Aceitação		Apelação
	Ascendência do feminismo		

Diante da categorização realizada, passou-se a desenvolver cada tema com o conteúdo representado pelas palavras-chave, identificando quais dos ministros apresentavam em seus votos as ideias destacadas, e como se posicionaram frente a estes temas. O resultado dessa análise se verifica logo a seguir.

3.3.1. A atecnia da tese de legítima defesa da honra

A começar, o ministro relator afirma: “é límpido que a chamada ‘legítima defesa da honra’ não encontra qualquer amparo ou ressonância no ordenamento pátrio (...)” (BRASIL, 2021b, p. 14). Foi o próprio ministro Dias Toffoli quem apontou que “a legítima defesa da honra não é, tecnicamente, legítima defesa” (BRASIL, 2021b, p. 14). Muito desse entendimento se coaduna com todo o estudo previamente realizado nesta pesquisa, onde já se tratou das especificidades do instituto da legítima defesa e da tentativa de adequá-lo ao bem jurídico da honra, contudo, sem qualquer respaldo na legislação vigente.

Nesse sentido, são discriminados pelo ministro os requisitos legais, previstos no Código Penal, para aplicação da excludente de ilicitude baseada na legítima defesa. Pela confluência de todos os fatores, entende o relator que a legítima defesa se trata de uma hipótese excepcional de afastamento da aplicação da lei penal e que, portanto, a tese de legítima defesa da honra, na realidade, não configura legítima defesa (BRASIL. 2021).

A argumentação de Toffoli segue no sentido de que a traição se encontra inserida no contexto das relações amorosas, suscetível tanto aos homens quanto às mulheres, sendo seu desvalor residente no âmbito da moral e da ética, não havendo, portanto, que se falar em um direito subjetivo de agir com violência contra a infidelidade conjugal. Até por esse motivo é que foi previsto, no art. 28, I, do CP, que a emoção ou a paixão não excluem a imputabilidade penal, a fim de coibir a impunidade dos criminosos passionais (BRASIL, 2021b).

Também foi destacada pelo ministro Dias Toffoli a desproporcionalidade entre a ofensa e a intensidade da repulsa, no caso de legítima defesa da honra, além da manifesta ausência de moderação. Para o ministro, o fato de um homem reagir à traição cometendo homicídio é evidentemente desproporcional, ainda mais sendo a honra um atributo de ordem personalíssima,

que não pode ser considerada ultrajada por fato imputado a terceiro, mesmo que este terceiro seja seu cônjuge (BRASIL, 2021b).

Inclusive, argumenta que, sendo a honra um atributo pessoal, íntimo e subjetivo, ela encontra proteção específica no ordenamento jurídico brasileiro, por meio da qual aquele que se sente lesado poderá buscar sua compensação – é o caso dos tipos penais de calúnia, difamação e injúria. Ou seja, existem outros meios juridicamente previstos para proteção da honra, que não a prática de um homicídio (BRASIL, 2021b).

Logo, a opinião de Dias Toffoli é que o homem que comete feminicídio ou usa de violência para reprimir um adultério “não está a se defender, mas a atacar uma mulher de forma desproporcional, covarde e criminoso”. Por esse motivo, firmou o entendimento de que o uso da tese de legítima defesa da honra, seja direta ou indiretamente, desde a fase pré-processual até o julgamento do júri, caracterizará a nulidade da prova, do ato processual ou mesmo do debate em sessão do júri (BRASIL, 2021b).

Na mesma linha foi entendimento no ministro Alexandre de Moraes, para quem o emprego de argumentação com o fim de convencer jurados e magistrados sobre um suposto e inexistente direito de legítima defesa da honra, deve gerar a nulidade do ato e do julgamento, impondo que outro seja realizado no lugar (BRASIL, 2021b).

A ministra Cármen Lúcia também se pronunciou, em seu voto, quanto à falta de amparo legal e à inexistência da legítima defesa da honra, que nada mais representa do que uma manobra do discurso jurídico. Para a ministra,

construiu-se ela [a tese de legítima defesa da honra] por discurso proferido em julgamentos pelos tribunais e firmou-se como forma de adequar práticas de violência e morte à tolerância vívida na sociedade aos assassinatos praticados por homens contra mulheres tidas por adúlteras ou com comportamento que fugisse ou destoasse do desejado pelo matador (BRASIL, 2021b, p. 79).

Assim, a tese de legítima defesa da honra é considerada pelos ministros como desconsoante com os requisitos técnicos de uma legítima defesa. Isso explica o fato de ser um argumento de defesa mais frequentemente utilizado no âmbito do Tribunal do Júri, onde se admite tanto argumentos jurídicos como extrajurídicos, em razão da plenitude de defesa, que permite o uso de todos os meios de defesa possíveis para convencer os jurados, inclusive sociológicos, políticos, religiosos, morais etc, conforme pontua o ministro Dias Toffoli (BRASIL, 2021b). Este argumento, contudo, não chegou a ser desenvolvido pelos demais votos.

3.3.2. A cultura histórica e anacrônica da honra masculina

Praticamente todos os ministros, em seus votos, trouxeram alguma menção à trajetória histórica da legítima defesa da honra, remetendo sua aparição, no Brasil, ao período colonial, em que foram impostas as Ordenações Filipinas, e à cultura patriarcal que se construiu na sociedade e se atrelou aos valores do povo brasileiro. O próprio ministro relator diz em seu voto: “a ideia que subjaz à ‘legítima defesa da honra’ (...) tem raízes arcaicas no direito brasileiro, constituindo um ranço (...) de institucionalização da desigualdade entre homens e mulheres e de tolerância e naturalização da violência doméstica” (BRASIL, 2021b, p. 18).

Assim é que todos os ministros concordaram com o posicionamento de que a legítima defesa da honra se trata de uma ideia totalmente anacrônica. Conforme explicou Dias Toffoli em seu voto, a tese está calcada na percepção de que o comportamento da mulher seria uma extensão da reputação do “chefe da família”. Este, por sua vez, sentindo-se desonrado, poderia agir como fosse para cessar ou corrigir o motivo da desonra (BRASIL, 2021b).

O ministro Alexandre de Moraes também chama atenção para o fato de a honorabilidade do homem ser tão importante para a preservação de seus *status* social e oportunidades de convivência pública que o ato de matar a esposa tida por infiel tornou-se um verdadeiro mérito do marido, de tal modo que a honra masculina era considerada bem jurídico de maior valor do que a vida da mulher. E esse entendimento não só se pautava em concepções ético-morais como tinha todo o suporte jurídico, primeiramente em Lei e, posteriormente (com a falta de previsão legal expressa nos Códigos Penais de 1830, 1890 e 1940), em jurisprudências, que se estenderam até recentemente (BRASIL, 2021b).

Corroborar a argumentação acerca do anacronismo da tese os pontos levantados pelo ministro Gilmar Mendes: “vivemos em uma sociedade marcada por relações patriarcalistas, que tenta justificar com os argumentos mais absurdos e inadmissíveis as agressões e as mortes de mulheres, cis ou trans, em casos de violência doméstica e de gênero” (BRASIL, 2021b, p. 48). Também ressalta o ministro que a legítima defesa da honra se aflora “para justificar atos aberrantes de homens que se sentem traídos e se julgam legitimados a defender a sua honra ao agredir, matar e abusar de outras pessoas” (BRASIL, 2021b, p. 49). E por ser pautada por ranços

machistas e patriarcais, que fomentam um ciclo de violência de gênero na sociedade é que Gilmar Mendes reputa inadmissível a referida tese de defesa (BRASIL, 2021b).

Ainda, ao se falar em ciclo de violência, importantíssimo o argumento utilizado pelos ministros Dias Toffoli e Alexandre de Moraes com relação às altas taxas de violência contra a mulher e de feminicídio no Brasil. O ministro Dias Toffoli chamou atenção para o fato de a própria Comissão Internacional dos Direitos Humanos ter expressado “preocupação pela prevalência alarmante de assassinato de mulheres por motivos de estereótipos de gênero no Brasil”, e que “40% de todos os assassinatos de mulheres registrados no Caribe e na América Latina ocorrem no Brasil” (BRASIL, 2021b, p. 23). Até mesmo o Mapa da Violência de 2015 registrou que o Brasil detinha a 5ª maior taxa de feminicídio no mundo, segundo os dados colhidos pelo ministro relator (BRASIL, 2021b).

Alexandre de Moraes também ressaltou em seu voto que “Dados de notificações recebidas entre 2014 e 2018 pelo SINAN – Sistema de Informação de Agravos de Notificação, divulgados pelo Ministério da Saúde, registram que uma mulher é agredida por um homem a cada quatro minutos no Brasil” (BRASIL, 2021b, p. 39). E, em 2019, o Monitor Nacional da Violência apontou para a média de “uma mulher assassinada a cada sete horas, por sua simples condição de ser mulher” (BRASIL, 2021b, p. 39).

Inclusive, o ministro Gilmar Mendes, considerando os casos de violência e feminicídio no Brasil, também faz menção à situação de vulnerabilidade das mulheres, que as torna mais propensas a sofrer uma revitimização ao ingressar no sistema de justiça criminal, conforme foi identificado pelos estudos no capítulo anterior. Nesse sentido, o ministro relator Dias Toffoli reforça que o julgamento não é do crime em si, mas do comportamento da mulher, com base em uma dupla moral sexual. Ou seja, existe uma culpabilização da própria vítima frente a violência que sofreu, uma normalização do desvalor da mulher e a fácil justificação e consequente clemência/aceitação da sociedade perante o crime cometido pelo homem, argumento este trazido por Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Edson Fachin e Cármen Lúcia (BRASIL, 2021b).

Entende, também, o ministro Edson Fachin, que não seria admissível a justiça criminal, em sede de júri, absolver o perpetrador do feminicídio, por meio de uma decisão fundada em ato de clemência, que concederá perdão a um crime que nem mesmo o Congresso Nacional teria a competência de perdoar, pois inafiançável e insuscetível de graça ou anistia, como é o caso de crimes hediondos dentre os quais está o homicídio qualificado (BRASIL, 2021b).

Assim, a legítima defesa da honra se volta a perdoar um crime imperdoável por força da própria Lei. E, nessa toada, uma tese de defesa calcada em valores e concepções ultrapassadas é capaz de silenciar, conferir aceitação, impunidade e esquecimento ao feminicídio e à violência de gênero, que comprovadamente tem atingido taxas cada vez mais altas dentro do contexto social brasileiro, dados estes trazidos por muitos dos ministros em seus votos. Tudo logra evidenciar que, conforme explica Dias Toffoli, o acolhimento da tese tem a potencialidade de estimular práticas violentas contra as mulheres ao exonerar seus perpetradores da devida sanção (BRASIL, 2021b). Nas palavras de Luiz Fux:

Com efeito, a cultura machista, misógina, que ainda impera em nosso país e coloniza as mentes de homens e mulheres, seja de modo refletido ou irrefletido, consciente ou pré-consciente, não precisa de outra prova além dos números da violência doméstica e do feminicídio registrados nas tristes estatísticas policiais (BRASIL, 2021b, p. 87).

Contudo, os ministros Alexandre de Moraes e Gilmar Mendes ressaltam, hoje, a ascendência das críticas e do movimento feminista no Brasil, na luta e conquista de direitos às mulheres. Segundo o ministro Alexandre de Moraes, a realidade da mulher começou a mudar com a redemocratização do Brasil, a partir da CF de 1988, e da incorporação de 80% das pautas dos movimentos feministas pelos Constituintes, reforçando a garantia universal do princípio da igualdade e assegurando que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações (BRASIL, 2021b).

Gilmar Mendes aponta que desde os anos 1980 vem aumentando a crítica ao uso da tese de legítima defesa da honra e que “felizmente, o debate tem se consolidado no meio acadêmico, especialmente a partir de pesquisas empíricas e leituras feministas dos problemas inerentes ao sistema penal” (BRASIL, 2021b, p. 49). De todo modo, para serem efetivados tais direitos, insere-se a pauta das iniciativas estatais.

3.3.3. O dever de reação do Estado frente a violação de princípios constitucionais

Acordaram os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em referendar a concessão parcial da medida cautelar para, dentre as demais providências, firmar o entendimento de que a tese da legítima defesa da honra é inconstitucional, por contrariar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da proteção à vida e da igualdade de gênero (BRASIL, 2021b).

O ministro relator, Dias Toffoli, chama atenção, em seu voto, para o princípio da dignidade da pessoa humana, inclusive fazendo alusão ao conceito kantiano, segundo o qual “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” (BRASIL, 2021b, p. 19).

O ministro elenca, ainda, algumas conclusões de Kant sobre essa ideia principiológica, quais sejam: 1- o homem não pode ser coisificado; 2- o violador de direitos humanos utiliza o ofendido como um meio para seus objetivos; 3- a humanidade, como um fim em si mesmo, deve ser promovida; 4- sendo a felicidade o fim natural de todos os homens, cada um deve tomar os fins e a felicidade do outro, na medida do possível, como seus próprios fins; e 5- a dignidade da pessoa humana é um princípio supremo limitador de todos os demais (BRASIL, 2021b).

Partindo desta concepção, clara fica a violação da dignidade humana da mulher quando do uso da tese de legítima defesa da honra. Segundo Dias Toffoli, tal argumento normaliza e reforça uma compreensão de desvalor da vida da mulher, o que também está em desconformidade com os objetivos fundamentais preceituados no art. 3º da CF⁴⁰, especialmente o de construir uma sociedade livre, justa e solidária, e o de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 2021b).

Ainda, entende o ministro relator que a tese de legítima defesa da honra viola o direito à vida e à igualdade entre homens e mulheres, consoante artigo 5º, I, da CF⁴¹. Nesse sentido, o ministro segue seu voto ressaltando o dever do Estado de criar mecanismos para coibir o feminicídio e a violência doméstica, tal como dispõe o artigo 226, §8º da CF⁴². Logo, Dias Toffoli se mostra a favor não só da adoção de condutas positivas pelo Estado, como também de que este não seja conivente e não estimule a violência doméstica e o feminicídio (BRASIL, 2021b).

⁴⁰ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL, 1988)

⁴¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição (...) (BRASIL, 1988)

⁴² Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...) § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações. (BRASIL, 1988)

Nessa mesma linha foi o argumento de Alexandre de Moraes, de que não pode o Estado permanecer omissivo perante a naturalização da violência contra a mulher. É preciso ter uma atuação conjunta, em seu ponto de vista, de todos os Poderes da República e da sociedade como um todo, para que um discurso discriminatório tal qual a legítima defesa da honra, não seja mais tolerado, bem como a impunidade dos agentes envolvidos em crimes tão “selvagens, cruéis e desumanos”, nas palavras do próprio ministro (BRASIL, 2021b, p. 43).

A ministra Cármen Lúcia lembra, ainda, que o Brasil é signatário 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, que recomendam a adoção de ações legais, políticas e programáticas para eliminar a discriminação de gênero. Assim, à luz dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da igualdade de gênero e do direito fundamental à vida, entende a ministra que seja urgente o afastamento da tese de legítima defesa da honra (BRASIL, 2021b).

3.3.4. A absolvição genérica do júri

Até aqui, todos os ministros consentiram com os pontos abordados, no sentido de declarar a inconstitucionalidade da tese de legítima defesa da honra. Contudo, um pedido do PDT gerou certa divergência de opiniões, sobre se fixar entendimento acerca da soberania dos veredictos e dar interpretação conforme a CF ao art. 483, III e §2º do CPP, correspondente à quesitação genérica.

Antes de adentrar o tema de debate, importante mencionar a introdução histórica e conceitual feita pelo Ministro Edson Fachin acerca do Tribunal do Júri. Explicou o ministro que o júri teve sua primeira formulação e foi incluído no rol de direitos fundamentais com o advento da Constituição de 1946, que dispunha em seu art. 141, §28, sobre a composição de seus membros em número ímpar, a garantia do sigilo das votações, a plenitude de defesa do réu e a soberania dos veredictos, sendo obrigatoriamente da sua competência o julgamento dos crimes dolosos contra vida (BRASIL, 2021b).

Na Constituição de 1988, o texto manteve-se praticamente idêntico. Contudo, desde a instituição do júri até hoje, surgem discussões com relação à possibilidade de se interpor recurso

de apelação à decisão dos jurados, conforme expõe Fachin (BRASIL, 2021b), principalmente com relação aos casos de absolvição por quesito genérico, que podem gerar a argumentação de contrariedade à prova dos autos⁴³, como ocorre quando do uso da tese de legítima defesa da honra.

Entretanto, a questão da recorribilidade esbarra na garantia da soberania dos veredictos (que garante a supremacia do poder de decisão do júri), na medida em que se busca uma nova decisão e se questiona o entendimento dos jurados, apesar de estes não fundamentarem suas decisões (motivo pelo qual respondem genericamente aos quesitos). Nesse sentido, o PDT, ao pedir uma interpretação mais restritiva ao princípio da soberania dos veredictos, gerou uma divergência de posicionamentos entre os ministros do STF.

O requerimento do PDT foi para que o princípio fosse interpretado com temperamento, ou seja, que se desse uma interpretação mais restritiva (com redução teleológica), para não pôr à salvo do controle judicial a absolvição com base na tese de legítima defesa da honra, amparada pela quesitação genérica. Seu entendimento foi no seguinte sentido:

essa soberania não pode chegar ao ponto de ‘legitimar’ constitucionalmente julgamentos manifestamente contrários aos elementos fático-probatórios produzidos à luz do devido processo legal e muito menos ‘legitimar’ julgamentos manifestamente contrários ao ordenamento jurídico-constitucional (...). (BRASIL, 2021b, p. 71)

Contudo, entendeu o ministro relator, Dias Toffoli, que não assiste razão a questão levantada. Isso porque, em sua opinião, a absolvição genérica, prevista no art. 483, III, §2º do CPP, se trata única e simplesmente da livre convicção do jurado, que responde apenas “sim” ou “não” para a absolvição do réu, de forma que não se vincula a qualquer tese ou prova que seja (BRASIL, 2021b). Segundo este entendimento, não seria possível a absolvição genérica legitimar a tese de legítima defesa da honra, por não expor quaisquer motivos nem fundamentação.

⁴³ Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias: (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

I - das sentenças definitivas de condenação ou absolvição proferidas por juiz singular; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

II - das decisões definitivas, ou com força de definitivas, proferidas por juiz singular nos casos não previstos no Capítulo anterior; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

III - das decisões do Tribunal do Júri, quando: (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança; (Redação dada pela Lei nº 263, de 23.2.1948)

d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos. (Incluído pela Lei nº 263, de 23.2.1948) (...). (BRASIL, 1941)

Assim, também não haveria margem legal para o órgão de acusação recorrer dessa decisão do júri, sustentando a nulidade do veredicto por contrariedade à prova dos autos, pois a essência do júri é justamente a de poder absolver o réu com base na livre convicção e independentemente das teses que foram veiculadas. Logo, para Dias Toffoli, prevalece a soberania dos veredictos, embora reforce que seja inaceitável a absolvição do acusado de feminicídio, na forma do art. 483, III, §2º do CPP, com base na esdrúxula tese da legítima defesa da honra, motivo pelo qual vota pela nulidade da prova, ato ou debate em que se lance mão da tese, já considerada inconstitucional (BRASIL, 2021b).

O ministro Gilmar Mendes, na mesma linha, entendeu que a discussão se voltava muito mais aos limites argumentativos que deveriam ser impostos às partes. Para ilustrar seu posicionamento, tomou por exemplo a lei estadunidense denominada *rape shield law*, que corresponde a limitações probatórias e argumentativas relacionadas ao histórico sexual de vítimas de crimes sexuais, além de suas opções e costumes a isso correlatos. Não se esquece o ministro de que qualquer limite ao exercício do direito de defesa deve ser necessariamente excepcionalíssimo, mas considera que há questões relevantes em debate para consolidar uma proteção mais ampla e efetiva a pessoas vulneráveis e potencialmente sujeitas a um risco maior de revitimização ao ingressar no sistema de justiça criminal (BRASIL, 2021b).

Ainda, sugere Gilmar Mendes que a limitação argumentativa deve ser aplicável a todas as partes processuais e, inclusive, ao(à) juiz(a) do caso. Assim, em respeito à isonomia e à paridade entre as partes, defende o ministro que a limitação argumentativa assentada na ADPF em tela deve ser aplicável a todos os envolvidos na persecução penal, e não somente à defesa, ressalva esta que foi acolhida pelo ministro relator, Dias Toffoli (BRASIL, 2021b).

A este respeito, o ministro relator, Dias Toffoli, se pronunciou no sentido de que a plenitude de defesa, princípio constitucional essencial à instituição do tribunal do júri, que garante o cabimento de argumentos jurídicos e não jurídicos para a formação do convencimento dos jurados, não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas. Nas próprias palavras do ministro:

A cláusula tutelar de plenitude de defesa, invocada para sustentar a tese de legítima defesa da honra, teria a função ultrajante de salvaguardar a prática ilícita do feminicídio ou de qualquer outra forma de violência contra a mulher, o que é inaceitável em um país em que a vida é considerada o bem jurídico mais valioso do Direito, por opção inequívoca da Constituição de 1988 (BRASIL, 2021b, p. 27).

Nesse compasso, entende o ministro relator que, quando do sopesamento de princípios, prevalecem sobre a plenitude da defesa os princípios da dignidade da pessoa humana, da

vedação a todas as formas de discriminação, do direito à igualdade e do direito à vida, haja vista os graves riscos decorrentes da naturalização, tolerância e incentivo à cultura da violência doméstica e do feminicídio (BRASIL, 2021b).

Na contramão, o ministro Edson Fachin expõe os motivos pelos quais é a favor da recorribilidade da decisão do júri que absolve o réu mediante quesito genérico. Em sua opinião, a quesitação genérica acaba autorizando a utilização de causas extralegais de exculpação e, por esse motivo, não entende possível tornar irrecorrível a decisão do júri por mera aplicação do quesito genérico. Ainda, segundo o ministro, o recurso de apelação movido pela acusação, a fim de se realizar um novo júri ante a contrariedade manifesta com as provas produzidas, visa garantir uma mínima racionalidade e justiça da decisão (BRASIL, 2021b).

Para além disso, também defende Fachin que o recurso não desafiaria a soberania dos vereditos, pois não implicaria a valoração da prova de forma distinta, apenas se admitiria um controle mínimo de racionalidade da decisão. Isso porque, segundo o ministro, por mais que seja genérica, a absolvição não será indeterminada e ilimitada, sendo possível ao Tribunal, em sede de eventual apelação, identificar a causa da absolvição, sua compatibilidade com o ordenamento jurídico e se teve o mínimo respaldo nas provas produzidas (BRASIL, 2021b).

Nas palavras de Edson Fachin: “a decisão do júri, para que seja minimamente racional e não arbitrária, deve permitir identificar a causa de absolvição” (BRASIL, 2021b, p. 67), “sob pena de se transformar a participação democrática do júri em juízo caprichoso e arbitrário de uma sociedade que é ainda machista e racista” (BRASIL, 2021b, p. 68). “Júri é participação democrática, mas participação sem justiça é arbítrio” (BRASIL, 2021b, p. 68).

De todo modo, para ele, tal como para Dias Toffoli, o quesito genérico não pode implicar a repristinação da odiosa figura da legítima defesa da honra. Assim, seguido de Luiz Fux e Roberto Barroso, Edson Fachin acompanhou o voto do relator com a referida ressalva, para acolher também o pedido sucessivo de interpretação conforme a CF do art. 483, III, §2º do CPP (BRASIL, 2021b).

Já a ministra Cármen Lúcia se manifestou acerca do tema controverso no sentido de que o assunto já fora debatido em julgamento do *Habeas Corpus* 178.856, oportunidade na qual ela foi vencida ao acompanhar o voto divergente de Edson Fachin, para admitir a possibilidade de recurso pela acusação, em caso de absolvição genérica manifestamente contrária à prova dos autos. Nada além foi mencionado pela ministra sobre esse assunto (BRASIL, 2021b). Estes foram os pontos debatidos na ADPF 779.

3.3.5. Acórdão proferido e resultados inferenciais

Por todo o analisado nos votos dos ministros, pode-se inferir que a falta de amparo técnico-jurídico, o anacronismo e a violação de princípios constitucionais na arguição da tese de legítima defesa da honra são todos pontos de concordância unânime, que corroboraram a declaração de inconstitucionalidade da tese e levaram ao seguinte acórdão, *ad referendum* do Plenário, representado resumidamente no extrato de ata que segue:

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual do Plenário de 5 a 12/3/21, na conformidade da ata do julgamento, por unanimidade, em referendar a concessão parcial da medida cautelar para: (i) firmar o entendimento de que 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); (ii) conferir interpretação conforme à Constituição aos arts. 23, inciso II, e 25, caput e parágrafo único, do Código Penal e ao art. 65 do Código de Processo Penal, de modo a excluir a legítima defesa da honra do âmbito do instituto da legítima defesa e, por consequência, (iii) obstar à defesa, à acusação, à autoridade policial e ao juízo que utilizem, direta ou indiretamente, a tese de legítima defesa da honra (ou qualquer argumento que induza à tese) nas fases pré-processual ou processual penais, bem como durante julgamento perante o tribunal do júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento, nos termos do voto do Relator, Ministro Dias Toffoli. Os Ministros Edson Fachin, Luiz Fux (Presidente) e Roberto Barroso acompanharam o Relator com ressalvas. A ressalva do Ministro Gilmar Mendes foi acolhida pelo Relator. (BRASIL, 2021b, p. 3)

Neste sentido, as hipóteses formuladas previamente à análise de conteúdo – sobre os ministros que compõem a Corte Suprema brasileira reconhecerem a violência histórica contra a mulher e, possuírem, portanto, uma participação ativa na luta pelos direitos das mulheres, ao mesmo passo em que o Judiciário, atuando no interesse da sociedade como um todo, se mostre mais propenso a representar as demandas dos movimentos feministas – podem ser claramente confirmadas, uma vez que os ministros, no decorrer da fundamentação de seus votos, trouxeram argumentos contra a cultura e os ideais paternalistas, contra a aceitação da violência doméstica e do feminicídio, e contra a impunidade dos perpetradores desse tipo de violência. Fica ainda mais evidente tal conclusão quando do reconhecimento do caráter anacrônico da tese de legítima defesa da honra, quando da demonstração das altas taxas de feminicídio e violência doméstica no Brasil, em contrapartida às medidas legislativas já tomadas pelo Direito brasileiro. Cobrou-se, ainda, uma reação do próprio Estado, em conjunto com seus cidadãos, no

enfrentamento da discriminação de gênero e da frequente violação de direitos fundamentais das mulheres, ainda hoje. Logo, a recente decisão, proveniente da ADPF 779, demonstra que houve, sim, uma compreensão menos paternalista dos direitos da mulher, e que, nesse passo, o Judiciário também se mostra mais propenso a representar as demandas dos movimentos feministas.

Todas as categorias temáticas analisadas tiveram direção favorável à inconstitucionalidade da tese de legítima defesa da honra e à representação das demandas feministas, contrapatriarcais. Os temas se repetiam nos discursos dos ministros, de modo a reforçar, cada um deles, a significação de suas ideias, que convergiam para a declaração de inconstitucionalidade da aludida tese de defesa, bem como a uma compreensão mais garantista dos direitos das mulheres e o reconhecimento do legado machista que ainda resiste na cultura da sociedade e precisa ser superado.

Por conseguinte, é possível responder às seguintes questões, com base nas inferências: quais as causas e antecedentes da ADPF? E quais os possíveis efeitos e consequências que ela provavelmente provocará? No caso, sabe-se que o que levou à propositura da ADPF, para discutir a constitucionalidade da tese de legítima defesa da honra, foi, conforme identificado pelo próprio autor da arguição, o PDT, a falta de unicidade quando do uso da referida argumentação nas fases pré-processuais, processuais e de tribunal do júri, que ora era aceita e levava à absolvição do réu, ora era rejeitada por contrariedade à prova dos autos. Enquanto, no meio tempo, o julgamento perdia o foco sobre o fato criminoso e se estabelecia uma situação nítida de vitimização secundária da mulher, em que direitos e princípios constitucionais, fundamentais, eram violados escrachadamente. Agora, com relação aos efeitos da decisão que reconheceu a inconstitucionalidade da tese, não há dúvidas sobre seu caráter *erga omnes* e vinculante, conforme previsto na legislação; criou-se um precedente. Contudo, o modo como esse precedente será aplicado é uma questão que passa, agora, a ser aprofundada.

3.3.6. A criação de um precedente e seu papel na garantia dos direitos das mulheres

A ADPF 779, por trazer uma decisão proferida pelo STF, em controle concentrado de constitucionalidade, cria um precedente vinculante, com previsão no art. 927 do Código de

Processo Civil (CPC)⁴⁴. Nesse sentido, será uma decisão a ser observada por todos os magistrados e tribunais quando da fundamentação e tomada de suas decisões e sentenças (PANUTTO, 2017).

Os precedentes são uma forma de buscar a uniformidade na interpretação da lei em decisões judiciais, de modo que haja mais proteção aos princípios da isonomia, previsibilidade e segurança jurídica. Criam-se, assim, parâmetros para julgamento de matérias de direito (PANUTTO, 2017), que ainda poupam a atividade argumentativa dos juízes:

em um sistema abarrotado de demandas repetitivas e de conflitos de massa, o ganho operacional em virtude da aplicação do sistema de precedentes é inegável. Poupa-se retrabalho em todos os processos em que o juiz teria que reforçar a argumentação já enfrentada e esgotada pela corte superior. (KOEHLER, 2016, p. 3)

“O precedente é uma decisão judicial que servirá de referência para a resolução de casos futuros semelhantes, tanto pelo próprio Tribunal gerador do precedente como para as instâncias inferiores” (PANUTTO; CHAIM, 2021, p. 781). Logo, importantíssimo o controle dos membros do colegiado, que dilui o efeito da opinião individual e fomenta a discussão dos julgadores, compondo um mecanismo que testa as afirmações dos magistrados e favorece o convencimento pelas demais opiniões, desde que bem embasadas.

Também devem ser bem embasadas as decisões que entenderem por bem a não aplicação do precedente, explicando o motivo de seu não cabimento ao caso concreto, sob pena de ser uma decisão eivada de nulidade:

O juiz que deixa de aplicar uma jurisprudência vinculante sem motivar sua decisão ignora o direito, proferindo uma decisão expressamente declarada nula pela lei e violando justamente o princípio da legalidade no ponto da preservação almejada pela própria independência judicial. Ademais, ao agir dessa maneira, o juiz interfere diretamente na racionalidade implícita do sistema e, notadamente, em um dos seus vetores principais, qual seja, a segurança jurídica, o que resulta numa conduta não íntegra por parte do juiz, se considerarmos que, no Estado de Direito, a independência é um dever indisponível pelo juiz, na medida em que seus verdadeiros beneficiários são os cidadãos. (SMITH; QUINTAS, 2021, p. 27)

Nesse sentido, o CPC de 2015 criou instrumentos para garantir mais efetividade ao instituto dos precedentes, prevendo em seu art. 926 que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente” (BRASIL, 2015d). Assim é que se

⁴⁴ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. (BRASIL, 2015d)

assegura a previsibilidade nos julgamentos, conforme o entendimento consolidado nos tribunais (PANUTTO, 2017).

A jurisprudência estável é aquela que não é alterada por entendimento individual do relator, pois são respeitados os precedentes produzidos pelos tribunais superiores. Contudo, apenas a estabilidade não é suficiente para garantir efetividade aos precedentes; a jurisprudência estável não corresponde, necessariamente, a um entendimento jurídico que se consolidou com base nas garantias constitucionais; é possível decidir de forma equivocada reiteradamente (PANUTTO, 2017).

Logo se percebe a importância de também haver coerência, ou seja, a garantia da “aplicação dos mesmos preceitos e princípios que foram aplicados anteriormente, assegurando o respeito ao princípio da isonomia, visando garantir tratamento igualitário a casos similares pelo Poder Judiciário, impedindo, desta forma, a arbitrariedade e discricionariedade pelo juiz” (PANUTTO, 2017, p. 209). Isso porque não há sentido democrático em se ter uma Constituição e leis consagradoras de direitos fundamentais se estes não forem levados em consideração e se as decisões pudessem ser tomadas discricionária e subjetivamente, fora dos parâmetros jurídicos, pelo órgão julgador (PANUTTO, 2017).

E alinhando-se à coerência, também se ressalta a imprescindibilidade da integridade das decisões, que é uma qualidade bastante analisada e desenvolvida pelo autor americano, Ronald Dworkin, em sua obra intitulada *Law's Empire*. Segundo o que se depreende de sua exposição, para se ter integridade, o Estado precisa ter bem solidificados seus princípios, de modo que possa justificar suas ações, rejeições e decisões. Se distingue da chamada "*checkerboard solution*", que se baseia em uma distribuição aleatória do direito (por exemplo, legalizar o aborto apenas para mulheres nascidas em dia ímpar, ao invés de legalizar aborto para todas as mulheres que sofrerem estupro). Segundo Dworkin, a sociedade não aceita a falta de integridade porque sua consciência apenas se conforma quando há uma noção de justiça, mesmo que não haja total consenso sobre a "justiça" feita, já que tudo pressupõe a existência de opiniões divergentes (DWORKIN, 1986).

Logo, afirma Dworkin (1986) que a integridade é uma virtude ao lado da justiça, da equidade e do devido processo legal, essa virtude assegura que os casos trazidos ao Judiciário sejam julgados conforme a melhor concepção daquilo que a lei da comunidade exige ou permite naquele determinado momento histórico. A integridade pressupõe que essa lei social seja considerada coerente, como se o Estado tivesse uma única voz, motivo pelo qual o magistrado

teria o dever de levar em consideração a concepção moral da sociedade para a melhor solução do conflito.

Nesse sentido é que se nota que o precedente criado pelo julgamento da ADPF 779 é repleto de implicações morais sociais, intimamente relacionado com a virtude da integridade, na medida em que o Direito – representado pela figura da legítima defesa da honra – foi reinterpretado com base na concepção da moralidade política que se tem hoje na sociedade. O precedente torna-se, assim, moralmente justificável e, por este motivo, também mais respeitável (PANUTTO, 2017).

Importante também observar o fato de que os magistrados são seres humanos inseridos na sociedade e no mesmo contexto histórico-social dos demais indivíduos, o que implica uma bagagem valorativa que do magistrado não se dissocia, influenciando, em determinado grau, sua consciência e seu julgamento (PANUTTO; CHAIM, 2018). Assim sendo, a concepção de moralidade política que se tem hoje repercute no discernimento do órgão julgador, o qual não só dirigirá sua decisão buscando uma aceitação pela sociedade, como também para determinar aquilo que sua consciência (composta pelas noções de cultura e valores em seu tempo dominantes) entende ser íntegro.

Hoje, não mais se aceita no Brasil, amplamente ou sem reprovação, o pensamento de que a mulher seja inferior ao homem, de que deva lhe servir e lhe preservar a honra acima de tudo. Os movimentos feministas insurgiram e expandiram suas críticas ao modelo patriarcal de sociedade, e continuam nessa luta diariamente. Os direitos das mulheres já foram assegurados na Carta Magna brasileira a fim de se consolidar a igualdade entre os gêneros, restando, ainda, a iniciativa de fazer valer esses direitos, de efetivamente encontrar na sociedade os meios para uma superação da cultura da dominação masculina. É nesse contexto que se inseriu a ADPF 779 e seu julgamento pelos ministros do Supremo Tribunal Federal, declarando a inconstitucionalidade da tese de legítima defesa da honra.

Nota-se, ainda, pelo conteúdo da ADPF 779, que a abordagem de direitos humanos e princípios constitucionais constituiu tema central do julgamento, calcado na dignidade da pessoa humana, no direito à vida, contra a discriminação e desigualdade de gênero. A decisão pela inconstitucionalidade da tese de legítima defesa da honra foi fundamentada com base nesses princípios e direitos fundamentais, previstos na Constituição Federal, o que confere total coerência da decisão com o ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse passo, sendo a ADPF 779 originadora de um precedente coerente e íntegro, seu papel na luta pela igualdade de gênero é incontestável, devendo alcançar todas as próximas decisões, sentenças e acórdãos que se voltem ao julgamento de casos de violência contra a mulher e feminicídio. É uma tendência que tem se mostrado cada vez mais recorrente no entendimento dos jovens magistrados (com menos tempo de formados e recém ingressos na magistratura), conforme se depreende da pesquisa realizada por Carl Olav Smith e Fábio Lima Quintas (2021). Estes magistrados se mostram mais adeptos à utilização do sistema de precedentes, que confere maior segurança jurídica, isonomia e previsibilidade das decisões (SMITH; QUINTAS, 2021).

Nesse sentido, os entendimentos jurisprudenciais e formadores de precedentes revelam sua extrema importância ao atuarem em conformidade com as demandas dos movimentos feministas, na medida em que o Poder Judiciário afasta gradativamente a cultura patriarcal e reforça a noção da igualdade, da não aceitação das práticas de violência doméstica contra a mulher, e da proteção aos direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana. Nesses moldes, atua o Judiciário como impulsionador dos direitos das mulheres.

CONCLUSÃO

A legítima defesa da honra foi uma tese desenvolvida pelos advogados de defesa para buscar a impunidade dos homens que eram acusados pela prática de feminicídio. Este argumento de defesa apenas pôde ser formulado e utilizado nos tribunais do júri porque houve uma sociedade na qual tal entendimento era aceito, onde a cultura e os valores abrigavam a tradição da dominação masculina.

A partir desta concepção, a honra do homem era um atributo altamente estimado e preservado, inclusive e principalmente pelas mulheres, cujas atitudes refletiam diretamente na honra de seu pai ou marido. Por conseguinte, a própria vida da mulher se via submissa à honra masculina, fato este que compôs a essência do argumento de legítima defesa da honra, que se originou de uma “adaptação” do direito de legítima defesa com o bem jurídico “honra” (neste caso, a honra masculina).

Assim, iniciando-se a pesquisa pelo estudo da própria noção de legítima defesa, mediante a leitura das doutrinas, pesquisas acadêmicas e legislações, foi possível compreender a longevidade deste instituto, que esteve previsto em Lei brasileira desde as Ordenações Filipinas, na qual houve forte influência das noções de organização de Estado europeias, marcadas pela hierarquia das relações. Foi possível encontrar, inclusive, uma primeira espécie de previsão legal da legítima defesa da honra, em que se permitia matar a mulher que fosse encontrada cometendo adultério, ou mesmo pela mera suspeita, sendo a prática isenta de pena.

As legislações seguintes, já codificadas, apresentaram descrições cada vez mais delimitadas acerca do instituto da legítima defesa, com observância a requisitos e novas condicionantes. No mesmo compasso, previsões que remetessem à noção de legítima defesa da honra também sofriam certa restrição, o que se observou, por exemplo, pela criação de conceitos como o de crime passional, para buscar justificar a impunidade da conduta.

Foi possível perceber, ainda, que, mesmo após a vigência do Código Penal de 1940, a redação dos artigos concernentes à legítima defesa continuou a ser pauta de tantas discussões e propostas legislativas, que ainda são apresentadas ao Congresso, o que mostra a atualidade do estudo voltado ao direito de legítima defesa no Brasil.

Já no que tange, especificamente, a legítima defesa da honra, os materiais de pesquisa foram diversificados, sendo eles tanto teóricos como empíricos, de modo a construir um

entendimento sobre a origem da tese na sociedade brasileira e como se dava a sua aplicação em situações concretas, como no paradigmático caso de Doca Street e Ângela Diniz. Foi possível perceber que a cultura da dominação masculina, que levou à colocação da mulher no lugar do “outro”, alheia aos demais indivíduos da sociedade, teve grande influência dos valores sociais que se pregavam no Brasil, o que contribuiu para a construção de uma sociedade na qual o feminicídio fosse naturalizado, justificado e aceito, ante a necessidade de proteção da honra masculina.

Notou-se, ainda, como a aplicação da tese violava, em mais de uma oportunidade, os direitos fundamentais das mulheres, que eram vítimas de violência não só no momento da agressão, como também em sede de julgamento. E, até recentemente, o discurso da legítima defesa da honra se mostrava presente nos debates no Tribunal do Júri, demonstrando uma forte persistência dos valores patriarcais na sociedade brasileira.

Contudo, atualmente, se intensificam os movimentos feministas, que têm inserido suas pautas e demandas nas esferas acadêmicas, políticas e sociais, disseminando a luta pela efetivação dos direitos das mulheres no Brasil. A propósito, foi justamente pela comoção popular gerada pelos movimentos feministas que o caso de Doca Street e Ângela Diniz, na década de 1970, teve um segundo julgamento, que levou à condenação do réu a 15 anos de reclusão por homicídio qualificado.

Contudo, a legítima defesa da honra não deixou de ser arguida após o célebre caso de Doca Street. Assim é que se mostrou de grande relevância o ajuizamento da ADPF 779, na qual se buscou a declaração de inconstitucionalidade da tese de legítima defesa da honra, frente a grave violação de direitos fundamentais das mulheres quando de sua aplicação.

Portanto, a presente pesquisa teve como objetivo principal analisar os votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal no acórdão da ADPF 779, em que foi declarada a inconstitucionalidade do uso da tese de legítima defesa da honra nos tribunais do júri. A partir da análise de conteúdo realizada, foi possível inferir que os ministros da Suprema Corte brasileira reconhecem, sim, a violência histórica contra a mulher e, portanto, participam ativamente, por meio da fundamentação de seus julgados, na luta pela efetivação dos direitos das mulheres no Brasil.

Ainda, pôde-se depreender dos resultados obtidos que a ADPF 779, uma vez originadora de um precedente coerente e íntegro, tem um grande papel na luta pela efetivação dos direitos das mulheres e pela igualdade de gênero, pois possui força para alcançar todas as próximas

decisões, sentenças e acórdãos que se voltem a casos de violência contra a mulher e feminicídio no país. Assim, a busca pela efetivação dos direitos das mulheres no Brasil conta, hoje, com mais um instrumento a seu favor, que é a declaração de inconstitucionalidade da tese de legítima defesa da honra, decisão esta a ser utilizada como paradigma para futuros julgamentos nos tribunais brasileiros.

REFERÊNCIAS

- ALVAREZ, Marcos César; SALLA, Fernando; SOUZA, Luís Antônio F. A sociedade e a lei: o Código Penal de 1890 e as novas tendências penais na Primeira República. **Justiça e História**. Porto Alegre: v. 3, n. 6, 2003.
- ALVIN, Zuleika MF. A participação política da mulher no início da industrialização em São Paulo. **Revista de História**, n. 114, p. 61-84, 1983.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. **Revista Sequência**, Florianópolis: UFSC, v. 26, n. 50, pp. 71-102, jul. 2005.
- ACS. **Amicus curiae, o amigo da corte**. 2018. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios - TJDF. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/amicus-curiae-o-amigo-da-corte#:~:text=O%20termo%20em%20latim%20%E2%80%9Camicus,corte%20ou%20amigo%20do%20Tribunal>. Acesso em: 26 ago. 2022.
- ASSIS, Maria Sônia de Medeiros Santos de. **Tese da legítima defesa da honra nos crimes passionais**: da ascensão ao desprestígio. 2003. 120 f. Dissertação (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Pernambuco/ UFPE, Recife, 2003.
- BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. São Paulo: Edições 70 Ltda., 2011.
- BARROS, Marco Antonio de. **As causas de justificação de crimes e o utilitarismo no código criminal do Império**. FMU Direito, São Paulo, v. 14, n. 22, p. 131-155, 2000. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=37090"200.205.38.50. Acesso em: 2 mai. 2022.
- BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.
- BARROSO, Luís Roberto. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental**: apontamentos sobre seus pressupostos de cabimento. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 61, p. 241-259, 2006. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/revista-de-direito/2006-volume-61>. Acesso em: 27 set. 2022.
- BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**: a experiência vivida, volume 2. Tradução Sérgio Milliet. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2016b. 2 v.
- BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**: fatos e mitos. Tradução Sérgio Milliet. 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2016a. 2 v.
- BENTHAM, Jeremy. **An introduction to the principles of morals and legislation**. Batoche Books Kitchener, 2000.

BETTIOL, Giuseppe. **Direito penal**. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 1966-71. 2v.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2020. 1 v.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**: a condição feminina e a violência simbólica. Tradução Maria Helena Kühner. 17. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 10.372, de 06 de junho de 2018**. Introduz modificações na legislação penal e processual penal para aperfeiçoar o combate ao crime organizado, aos delitos de tráfico de drogas, tráfico de armas e milícia privada, aos crimes cometidos com violência ou grave ameaça e crimes hediondos, bem como para agilizar e modernizar a investigação criminal e a persecução penal. Brasília: Câmara dos Deputados, 2018a. Disponível em:
<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2178170>. Acesso em: 27 set. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 2.599, de 02 de maio de 2019**. Altera o artigo 25 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019a. Disponível em:
<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2199759>. Acesso em: 27 set. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 2.832, de 01 de setembro de 2015**. Acresce inciso ao art. 23, do Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940, que institui o Código Penal, para não caracterizar como crime atos de defesa do patrimônio. Brasília: Câmara dos Deputados, 2015a. Disponível em:
<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1701005>. Acesso em: 27 set. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.489, de 18 de novembro de 2004**. Acrescenta o Parágrafo único ao art. 25 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal. Brasília: Câmara dos Deputados, 2004. Disponível em:
<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=270340>. Acesso em: 27 set. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 5.219, de 25 de setembro de 2019**. Altera o Código Penal para alterar a definição de legítima defesa. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019b. Disponível em:
<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2221836>. Acesso em: 27 set. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 5.822, de 13 de julho de 2016**. Altera o Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para regulamentar o exercício da legítima defesa. Brasília: Câmara dos Deputados, 2016. Disponível em:
<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2091775>. Acesso em: 27 set. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 7.104/2014, de 11 de fevereiro de 2014.** Acresce inciso ao art. 23, do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, que institui o Código Penal, para não caracterizar como crime atos de defesa no interior de domicílio. Brasília: Câmara dos Deputados, 2014a. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=606009>. Acesso em: 27 set. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 7.105, de 11 de fevereiro de 2014.** Modifica as redações do parágrafo único do art. 23 e do art. 25, do Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940, que institui o Código Penal, para não caracterizar como crime atos de legítima defesa própria e de terceiros. Brasília: Câmara dos Deputados, 2014b. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=606010>. Acesso em: 27 set. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 7.711, de 24 de maio de 2017.** Altera a redação do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, que institui o Código Penal, para viabilizar, em caso de legítima defesa, a responsabilização do coautor que cometia a injusta agressão repelida pela vítima. Brasília: Câmara dos Deputados, 2017a. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2138964>. Acesso em: 27 set. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 7.883, de 14 de junho de 2017.** Altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para incluir o uso progresso da força na hipótese de exclusão de ilicitude e especificar que a invasão injusta da propriedade configura causa de legítima defesa. Brasília: Câmara dos Deputados, 2017b. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2141628>. Acesso em: 27 set. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 713, de 12 de março de 2015.** Acrescenta o Parágrafo único ao art. 25 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940- Código Penal. Brasília: Câmara dos Deputados, 2015b. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=996852>. Acesso em: 27 set. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 777, de 18 de março de 2015.** Dispõe sobre a garantia da legítima defesa por terceiro. Brasília: Câmara dos Deputados, 2015c. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1049009>. Acesso em: 27 set. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 781, de 08 de março de 2021.** Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, estabelecendo que não se considera em legítima defesa o ato praticado com a suposta finalidade de defesa da honra ou da imagem do autor do crime ou de terceiros, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher. Brasília: Câmara dos Deputados, 2021a. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2273345>. Acesso em: 27 set. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 8.587, de 13 de setembro de 2017.** Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), com a finalidade de

ampliar a aplicação dos excludentes de ilicitude previstos no dispositivo legal. Brasília: Câmara dos Deputados, 2017c. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2151488>. Acesso em: 27 set. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 830/2019, de 14 de fevereiro de 2019**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para presumir a legítima defesa quando o morador lesiona ou mata o injusto invasor da residência. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019c. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192237>. Acesso em: 27 set. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 9.301/2017, de 12 de dezembro de 2017**. Altera o Decreto-lei nº 2.848, de 1940. Brasília: Câmara dos Deputados, 2017d. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2165758>. Acesso em: 27 set. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 9.630, de 27 de fevereiro de 2018**. Altera o art. 25 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal) e o art. 44 do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar), para dispor sobre a presunção de ameaça iminente do porte ilegal e ostensivo de armas longas, como fuzis e metralhadoras. Brasília: Câmara dos Deputados, 2018b. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2168458>. Acesso em: 27 set. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 941, de 20 de fevereiro de 2019**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019d. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192508>. Acesso em: 27 set. 2022.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**. Rio de Janeiro, RJ. 1824.

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

BRASIL. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. **Código Penal de 1890**.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 27 ago. 2022.

BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. **Código Criminal do Império**.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF. 2015d. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 27 ago. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. **Pacote Anticrime**. Brasília, DF. 2019e. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm. Acesso em: 21 set. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm#:~:text=LEI%20No%209.882%2C%20DE%203%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201999.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20o%20processo%20e,102%20da%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Federal. Acesso em: 27 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF nº 779**, MC-Ref. Relator: Ministro Dias Toffoli. Tribunal Pleno, 15 de março de 2021. Diário de Justiça Eletrônico. Brasília, 20 maio 2021b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755906373>. Acesso em: 27 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 178.777**. Relator: Min. MARCO AURÉLIO. Brasília, DF, 29 de setembro de 2020. Diário da Justiça Eletrônico. Brasília, 14 dez. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5819308>. Acesso em: 21 set. 2022.

BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

BUTLER, Judith. **Bodies that matter: on the discursive limits of “sex”**. Abingdon: Routledge, 2011.

CARRARA, Francesco. Coação. **Revista Síntese de direito penal e processual penal**, Porto Alegre, v. 3, n. 17, p. 53-57, dez./jan. 2003. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=45258200.205.38.50. Acesso em: 2 mai. 2022.

CÓDIGO Filipino, ou Ordenações e Leis do Reino de Portugal: recopiladas por mandado d'el-Rei D. Filipe I. Ed. fac-similar da 14ª ed. (1870), segundo a primeira, de 1603, e a nona, de Coimbra, de 1821. Com introdução e comentários de Cândido Mendes de Almeida. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2004. 4v.

DICIO: Dicionário Online de Português. Disponível em: <https://www.dicio.com.br>. Acesso em: 23 maio 2022.

DONADELI, Paulo Henrique Miotto. Cultura Política republicana e o Código Penal de 1890. **História e Cultura**, v. 3, n. 3, p. 360, 5 dez. 2014.

DÓRIA, Carlos Alberto. A tradição honrada: a honra como tema de cultura e na sociedade ibero-americana. **Cadernos Pagu**, Campinas: Unicamp, n. 2, p. 47-111, 1994.

DUARTE, Constância Lima. Feminismo e literatura no Brasil. **Estudos avançados**, São Paulo: USP, v. 17, n. 49, p. 151-172, 2003.

DWORKIN, Ronald. **Law's Empire**. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 1986.

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

ENGEL, Magali Gouveia. Paixão, crime e relações de gênero (Rio de Janeiro, 1890-1930). **Topoi** (Rio de Janeiro), v. 1, n. 1, p. 153-177, 2000.

FERREIRA, Ricardo Alexandre. Polissemias da desigualdade no Livro V das Ordenações Filipinas: o escravo integrado. **História** (São Paulo), v. 34, n. 2, p. 165-180, dez. 2015.

FERRI, Enrico. **Discursos penais de defesa**. Leme/SP: CL EDIJUR, 2018.

FERRI, Enrico. **Princípios de direito criminal: o criminoso e o crime**. Campinas, SP: Russell, 2003. 534 p.

FIGUEIREDO, Maiara Caliman Campos. **O Código Criminal Do Império Do Brasil De 1830: combinando tradição com inovação**. 2015. 229 f. Dissertação (Doutorado) - Curso de História, Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2015.

FILHO, Eduardo Rezende Zucato. **Criminologia na América Latina: uma análise do pensar criminológico na região a partir do marco de Maracaibo 1974**. 2021. 148 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de Campinas, Campinas, 2021.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1987. 288p.

GARCIA, Basileu. **Instituições de Direito Penal**. Volume I, tomo I. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. 874 p. (Clássicos Jurídicos).

GIRELLI, Jorge Teixeira. A legítima defesa da honra em adultério: um argumento legal para se matar. **Revista do Direito**, Cachoeiro de Itapemirim, v. 6, n. 6, p. 73-91, mai. 2006. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=61116. Acesso em: 28 mai. 2022.

JATAHY, Carlos Roberto de C. **20 anos de Constituição: o novo Ministério Público Brasileiro e suas perspectivas no Estado Democrático de Direito**. *Revista do Ministério Público de Lisboa, Lisboa*, v. 31, n. 124, p. 193-210, out./dez. 2010. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=83587"200.205.38.50. Acesso em: 2 mai. 2022.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. O sistema de precedentes vinculantes e o incremento da eficiência na prestação jurisdicional: aplicar a ratio decidendi sem rediscuti-la. In: **Revista de Processo**. 2016. p. 341-356.

LINHARES, Marcello Jardim. **Legítima defesa**. São Paulo, SP: Saraiva, 1975. 319 p.

LOPES, Cláudio Ribeiro; GAMA, Alexis Andreus. Legítima defesa e o tratamento jurídico do excesso: legislando ao absurdo. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 27, n. 318, p. 16-17, mai. 2019. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=151232. Acesso em: 21 set. 2022.

MARABEZZI, Natália Montezori. **Direitos Humanos e Violência contra a Mulher: um estudo de gênero sobre o homicídio passional no código penal brasileiro**. 2010. 202 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Metodista de Piracicaba, Piracicaba, 2010.

MASSARO, João Paulo Gomes. **A justiça restaurativa como alternativa ao direito penal retributivo sob o prisma da vitimologia nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher**. 2021. 157 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Centro de Ciências Humanas e Sociais Aplicadas, Pontifícia Universidade Católica de Campinas, Campinas, 2021.

MEDEIROS, Luciene A. Quem Ama Não Mata”: A atuação do movimento feminista fluminense no enfrentamento da violência doméstica contra a mulher perpetrada pelo parceiro íntimo. **Anais do XXVI simpósio nacional da ANPUH–Associação Nacional de História. São Paulo, USP**, 2011.

MENDES, Alana Guimarães. A legítima defesa no pacote anticrime: uma análise a partir do princípio da taxatividade e o loop infinito do sistema penal brasileiro. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 27, n. 317, p. 28-30, abr. 2019. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=150620. Acesso em: 21 set. 2022.

MENDES, Gilmar. Argüição de descumprimento de preceito fundamental. **Direito Público**, v. 5, n. 20, 2008.

MENDES, Simone da Silva. Homicídio passional: uma abordagem interdisciplinar. **Cidadania e Justiça: revista do curso de direito de Ituiutaba, Ituiutaba**, v. 6, n. 12, p. 37-39, jul./dez. 2003. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=104617. Acesso em: 23 mai. 2022.

MINAYO, Maria Cecília de Souza. **O desafio do conhecimento: pesquisa qualitativa em saúde**. 10. ed. São Paulo: Hucitec, 2007.

MONTEIRO, Luan de Azevedo; CHAVES, Sabrina Ribeiro; FERRAZ, Hamilton Gonçalves. A legítima defesa no "projeto anticrime": considerações críticas preliminares. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 27, n. 318, p. 18-20, mai. 2019. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=151236. Acesso em: 21 set. 2022.

MOTA, Indaiá Lima. Breves linhas sobre vitimologia, redescobrimto da vítima e suas várias faces: algumas questões relevantes. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 13, n. 101, pp. 629-655, jan. 2012.

NARVAZ, Martha Giudice; KOLLER, Sílvia Helena. Metodologias feministas e estudos de gênero: articulando pesquisa, clínica e política. **Psicologia em estudo**, Maringá, v. 11, n. 3, p. 647-654, dez. 2006.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal**: volume 1, introdução e parte geral. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. 206 p.

OLIVEIRA, Tatyane Guimarães. Feministas ressignificando o direito: desafios para aprovação da Lei Maria da Penha. **Revista Direito e Práxis**, v. 8, p. 616-650, 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/PMjDxcK6B9npJBr85JJP9ft/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 21 set. 2022.

PANUTTO, Peter. A plena deliberação interna do Supremo Tribunal Federal para a efetiva criação dos precedentes judiciais vinculantes estabelecidos pelo Novo Código de Processo Civil. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 18, n. 2, p. 205-226, 2017.

PANUTTO, Peter. Fiscalização de constitucionalidade: modelos e evolução. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 79/2012, p. 233-253, abr.-jun. 2012.

PANUTTO, Peter; CHAIM, Lana Olivi. Composição e organização do Superior Tribunal de Justiça para a formação de precedentes eficazes. **Direito Público**, v. 18, n. 98, 2021.

PANUTTO, Peter; CHAIM, Lana Olivi. Razão, emoção e deliberação: as adequações regimentais do Superior Tribunal de Justiça para a formação de precedentes eficazes. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 8, nº 2, 2018 p.757-776.

PEDRO, Joana Maria. Narrativas fundadoras do feminismo: poderes e conflitos (1970-1978). **Revista Brasileira de História**, v. 26, n. 52, p. 249-272, dez. 2006.

PIRES, Amom Albernaz. **O Femicídio no Código Penal Brasileiro**: da nomeação feminista às práticas jurídicas no plenário do júri? 2018. Dissertação. (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília – UNB, Brasília. Orientadora: Profa. Dra. la Wiecko Volkmer de Castilho.

PITANGUY, Jacqueline; ALVES, Branca Moreira. **O que é feminismo**. São Paulo: Brasiliense, 1985.

PUIG, Santiago Mir. **Derecho Penal**: parte general. 8. ed. Barcelona: Reppertor, 2006. 792 p.

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**, Florianópolis, v. 20, n. 1, p. 53-73, abr. 2012. Quadrimestral.

REALE, Miguel. **O estado democrático de direito e o conflito das ideologias**. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2005. 137 p.

RODRIGUES, Rodolpho Penna Lima. **A Defensoria Pública e atuação no júri**: limites da ética, consciência e lei. Disponível em:

<https://rodolphopenna.jusbrasil.com.br/artigos/325425688/a-defensoria-publica-e-atuacao-no-juri>. 2016. Acesso em: 28 mai. 2022.

ROMEU, Luciana Campanelli; BORGES, Alexandre Walmott. **A arguição de descumprimento de preceito fundamental**: delineamentos da lei n. 9.882/99: aptidão para o questionamento de atos formal e materialmente legislativos. In: Rogério Dutra dos Santos, Emerson Gabardo, Janaina Rigo SantiN. (Org.). Publicação do XXII CONPEDI - TEORIA DA CONSTITUIÇÃO. XXI ed. Florianópolis: FUNJAB CONPEDI, 2013, v. 1, p. 530-553.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal**: parte general. Madrid: Civitas, 1997. 1072 p.

SAFFIOTI, Heleieth. **Gênero, patriarcado, violência**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004.

SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro; SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. O princípio da razoabilidade e o princípio da proporcionalidade: uma abordagem constitucional. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 96, p. 349, 2000.

SECRETARIA de Segurança Pública de São Paulo. Institucional | Delegacia de Defesa da Mulher. Disponível em: <https://www.ssp.sp.gov.br/fale/institucional/answers.aspx?t=7>. Acesso em: 23 maio 2022.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

SILVA, Érika Costa da. Há limites no Tribunal do Júri? Breves considerações acerca do emprego de discursos jurídicos violadores de direitos das vítimas do feminicídio. **Revista Liberdades**, São Paulo, v. 11, n. 29, p. 173- 204, jan./jul. 2020. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=156734. Acesso em: 28 mai. 2022.

SILVA, Evandro Lins e. **A defesa tem a palavra**: o caso Doca Street e algumas lembranças. 4. ed. - Rio de Janeiro: Booklink, 2011.

SILVA, Jacilene Maria. **Feminismo na atualidade**: a formação da quarta onda. Recife: Independently published, 2019.

SIQUEIRA, Carolina Bastos de; BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo. As ondas do feminismo e seu impacto no mercado de trabalho da mulher. **Revista Thesis Juris – RTJ**, São Paulo, v. 9, n. 1, p. 145-166, jan./jun. 2020.

SIQUEIRA, Leonardo Henrique Gonçalves de. **Legítima Defesa**: uma análise tomando como ponto de partida a sua fundamentação individual e social com vista a sua redefinição dogmática. 2008. 99 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Pernambuco - UFPE, Recife, 2008.

SMITH, Carl Olav; QUINTAS, Fabio. A aplicação dos precedentes vinculantes: um estudo empírico sobre fatores de influência na convicção dos juízes vitaliciandos na apreciação de demandas de massa. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 8, p. 1-31, 2021.

SOUSA, Iane Andrade. **A influência da mídia no tribunal do júri**: a influência da mídia no tribunal do júri frente à presunção de inocência e à dignidade da pessoa humana. 2015. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade Tiradentes, Aracaju, Sergipe. Orientador: Prof. Rivaldo Salvino do Nascimento Filho.

SUTIL, Séfora Semíramis. **Os sentidos da honra**: virtudes femininas no universo masculino da região de formiga/mg (1820-1870). Dissertação (Mestrado) - Curso de História, Universidade Federal de São João del-Rei, São João del-Rei/MG, 2020.

TELES, Maria Amélia de Almeida. **Breve história do feminismo no Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1999.

TOLEDO, Eliza Teixeira de; DIAS, Allister Andrew Teixeira. Psiquiatria e naturalização do crime passional no Rio de Janeiro da década de 1930. **Estudos Históricos**, Rio de Janeiro, v. 33, n. 70, p. 403-423, ago. 2020.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**: de acordo com a Lei n. 7,209, de 11-7-1984, e a Constituição de 1988. 4a. ed., Atualizada e Ampliada, Editora Saraiva, 1991.

VILELA, Hugo Otávio Tavares. Ordenações Filipinas e código criminal do império do Brasil (1830): revisitando e reescrevendo a história. **Revista jurídica Luso-brasileira (RJLB)**, ano 3 (2017) v. 04, p. 767-780.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Estructura básica del derecho penal**. 1ª ed. Buenos Aires: Ediar, 2009. 286 p.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual De Direito Penal Brasileiro**: parte geral. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. 1 v.

ZILIO, Jacson Luiz. **As restrições ético-sociais do direito de legítima defesa**. Uma leitura a partir dos fins preventivos e garantísticos do direito penal. In: ESTUDOS críticos sobre o sistema penal. Organização de Jacson Luiz Zilio, Fábio da Silva Bozza. Curitiba: LedZe, 2012. 1200 p. Disponível em:

http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=100577"200.205.38.50. Acesso em: 2 mai. 2022. p. 953-968.