



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

AMANDA FERREIRA DOS SANTOS

**DA LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA AO FEMINICÍDIO: uma análise histórica da
lei penal relativa à violência de gênero**

BRASÍLIA

2019

AMANDA FERREIRA DOS SANTOS

**DA LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA AO FEMINICÍDIO: uma análise histórica da
lei penal relativa à violência de gênero**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientadora: Professora Fernanda Maria Alves Gomes.

BRASÍLIA

2019

AMANDA FERREIRA DOS SANTOS

**DA LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA AO FEMINICÍDIO: uma análise histórica da
lei penal relativa à violência de gênero**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientadora: Professora Fernanda Maria Alves Gomes.

BRASÍLIA, _____ DE _____ DE 2019

BANCA AVALIADORA

Professora Orientadora

Professor avaliador

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente à Deus por todo auxílio e proteção durante essa jornada. Sem Ele, eu nada seria. Gratidão eterna à minha avó Elisabete, e aos meus pais Jussara da Cruz e Edson Ferreira que, com todo amor e carinho, são e sempre foram os maiores incentivadores dos meus sonhos e da minha felicidade. Amo vocês incondicionalmente, obrigada por sempre acreditarem em mim. Ao meu irmão Matheus e aos meus amigos que torcem por mim, muito obrigada, vocês foram essenciais nessa jornada. E por último, um agradecimento especial à minha orientadora Fernanda Gomes por ter me acolhido desde o início deste trabalho com tamanha paciência e atenção.

DA LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA AO FEMINICÍDIO: uma análise histórica da lei penal relativa à violência de gênero

Amanda Ferreira dos Santos¹

RESUMO

O presente trabalho busca realizar uma análise de como foi tratado o crime de feminicídio no ordenamento jurídico brasileiro ao longo do tempo. Inicialmente, este artigo versa sobre aspectos históricos e de gênero, visto que a violência contra a mulher possui forte ligação com a cultura machista e patriarcal presente em nossa sociedade. Retrata também sobre violência doméstica e crime passionai, pois o feminicídio, na maioria das vezes, é cometido por autores que já possuíam relação amorosa ou sexual com as vítimas, que por sua vez, já viviam em situação de violência com o autor. Após a presente contextualização, é analisado como o feminicídio era questionado juridicamente, desde a época do Brasil-colônia, passando a ser admitida a tese da “legítima defesa da honra” como causa de diminuição de pena ou até mesmo de exclusão de ilicitude, até a atualidade, onde o mesmo crime encontra-se tipificado no Código Penal, com qualificadora própria.

Palavras-chave: Legítima defesa da honra. Feminicídio. Violência doméstica. Violência de gênero. Crime passionai.

INTRODUÇÃO

O referido artigo tem como objetivo estudar como se deu o tratamento do crime de feminicídio em nossa legislação, ao longo dos anos. Para isso, far-se-á uma análise sobre gênero e aspectos históricos, a fim de entender em qual contexto a problemática está inserida. Nesse primeiro momento, será abordado sobre a objetificação da mulher em uma sociedade machista e patriarcal, que sempre viu as mulheres com inferioridade em relação aos homens. Em seguida, será feita uma análise sobre crime passionai, visto que muitas vezes os feminicídios foram taxados como crimes passionais, pelo fato do autor quase sempre já possuir uma relação amorosa com a vítima. Adiante, é apresentada uma junção dos temas com a temática da violência doméstica, pois a maioria das vítimas de feminicídio, quase em sua totalidade, já viviam em situação de violência com o autor do crime.

Em um segundo momento, é discutido sobre como se deu a mudança da legislação brasileira em relação ao feminicídio. Desta forma, é analisada parte das Ordenações Filipinas no que diz respeito ao tema, onde em determinadas situações,

¹ Bacharelada em Direito pelo UniCEUB.

era lícito que o marido ceifasse a vida de sua esposa, como por exemplo, em caso de traição. Entretanto, o mesmo direito não valia para a mulher traída, o que explicita o machismo enraizado em nossa sociedade patriarcal. Posteriormente, o presente artigo versa sobre a tese da legítima defesa da honra, muito usada nos tribunais nos casos de feminicídio — quando sequer eram tipificados assim —, para tentar absolver o réu, ou conseguir uma diminuição de pena, como se a honra do réu valesse mais do que a vida da vítima. A seguir, são feitos apontamentos quanto à tipificação do crime de feminicídio em nossa legislação e, por fim, é feita uma análise da usabilidade da tese da legítima defesa da honra na atualidade, onde o crime de feminicídio se encontra tipificado como qualificadora específica.

A relevância científico-acadêmica deste trabalho se encontra em estudar e retratar os motivos que levaram à inserção do crime de feminicídio em nosso ordenamento jurídico, valorando sua importância na luta contra a violência de gênero. A pesquisa será feita usando-se da metodologia dogmática, tendo livros, artigos científicos, pesquisas de tribunais e jurisprudências como fontes de pesquisa.

1 GÊNERO E ASPECTOS HISTÓRICOS

Para se falar de violência doméstica, é necessário que haja uma análise do contexto em que a problemática está inserida. Não é uma questão recente, tampouco de fácil erradicação, possuindo causas sociais, culturais e históricas, a seguir abordadas.

1.1 A objetificação da mulher em uma sociedade patriarcal

A violência contra a mulher não é uma novidade. Muito pelo contrário, é um quadro que nos acompanha desde os tempos mais remotos. Historicamente sempre houve uma objetificação das mulheres, reduzindo-as à propriedade de seus companheiros. Exemplo que enuncia diretamente esse fato é a tradição do dote, um costume antigo herdado pelos portugueses, extinto atualmente no Brasil, mas ainda existente em alguns países, nos dias de hoje.

O costume do dote no Brasil consistia em o pai da moça, poderoso senhor de engenho de cana de açúcar, ou fazenda de café, escolher o futuro marido da filha, e

combinar com ele o casamento dos dois. Além de ter que casar com alguém que lhe foi imposto, a moça ainda deveria apresentar um dote (bens ou dinheiro) para que o noivo aceitasse se casar com ela. Caso a mulher não oferecesse dote, corria o risco de morrer sozinha, o que era um ultraje naquela época². Desta forma, a mulher passava de propriedade do pai à propriedade do marido.

Apesar dessa tradição não existir mais no nosso país, a cultura machista presente naquele período segue enraizada em nossa sociedade ainda patriarcal, tendo forte ligação à violência de gênero.

Dessa forma, Barreto preceitua:

Patriarcalismo pode ser definido como uma estrutura sobre as quais se assentam todas as sociedades contemporâneas. **É caracterizado por uma autoridade imposta institucionalmente, do homem sobre mulheres e filhos no ambiente familiar**, permeando toda organização da sociedade, da produção e do consumo, da política, à legislação e à cultura. **Nesse sentido, o patriarcado funda a estrutura da sociedade e recebe reforço institucional, nesse contexto, relacionamentos interpessoais e personalidade, são marcados pela dominação e violência.**³ (grifo nosso)

Desta forma, a sociedade patriarcal é formada pelo homem no centro da família, e a mulher figurando um papel secundário. O homem, patriarca, detinha a autoridade da família, ficando a mulher subordinada às suas decisões. Nesse sentido, caracteriza-se a desvalorização da identidade feminina, em um papel de subordinação, onde a única opção que a mulher tinha era de consentir ao marido, mesmo em situações de violência.

1.2 O crime passionai

Em um contexto de violência, e inferiorização da mulher em relação ao seu companheiro, ficou convencionado que agressões e também homicídios praticados por maridos contra suas companheiras, seriam vistos como crimes passionais. Esses crimes são denominados “passionais”, pelo termo ser derivado de “paixão”. Ou seja, o marido que mata a esposa com fundamento na grande paixão que sentia por ela.

² NAZZARI, Muriel. O desaparecimento do dote: mulheres, famílias e mudança social em São Paulo, Brasil, 1600 - 1900. Revista Estudos Feministas, São Paulo, 2001, p. 01.

³ BARRETO, Maria do Perpétuo Socorro Leite. Patriarcalismo e o feminismo: uma retrospectiva histórica. Revista Ártemis, 2004, p. 01.

Juridicamente, são considerados como crimes passionais aqueles que tem por motivação, um relacionamento sexual ou amoroso entre a vítima e o autor.

Luiza Nagib Eluf⁴ esclarece que “em uma primeira análise, superficial e equivocada, poderia parecer que a paixão, decorrente do amor, tornaria nobre a conduta do homicida, que teria matado por não suportar a perda de seu objeto de desejo ou para lavar sua honra ultrajada. No entanto, a paixão que move a conduta criminosa 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.”

A paixão isoladamente não basta para que haja um crime passionais. Muitas pessoas, ao longo da vida, se apaixonam diversas vezes por diversas pessoas. O crime passionais está diretamente ligado ao sentimento de posse por parte do autor, que ao perceber que iria “perder” sua companheira, ceifa a sua vida, como se possuísse algum direito sobre ela. As maiores vítimas dos crimes passionais são as mulheres, justamente pelo retrato de objetificação em que foram colocadas ao longo da história.

Nesse sentido, Roque de Brito Alves⁵ explica que “no delito passionais, a motivação constitui uma mistura ou combinação de egoísmo, de amor próprio, de instinto sexual e de uma compreensão deformada da justiça”. A citada deformação se refere à convicção que o autor tem, de ter praticado o crime, em prol da defesa de algum “direito” que ele possua sobre aquela vítima.

O autor do crime passionais possui uma necessidade de se auto afirmar, e de assegurar a sua reputação. O assassino não é amoroso, e sim carrasco. Acredita estar no comando do relacionamento, e no caso de perda da sua companheira, considerada como posse, não pensa duas vezes antes de “lavar a sua honra” e matá-la, seja por adultério, seja por ciúmes, ou porque ela não mais queria estar naquela relação.

Corroborando o alegado, Ivair Nogueira Itagiba⁶ ao esclarecer que amor é “resignação e autossacrifício, ternura e perdão... Transpira animalidade o amor que

⁴ ELUF, Luiza Nagib. A paixão no banco dos réus, São Paulo, Editora Saraiva, 2017, p. 165.

⁵ ALVES, Roque de Brito. Ciúme e crime, Recife, Ed. Fasa/Unicap, 1984, p. 18.

⁶ ITAGIBA, Ivair Nogueira. Homicídio, exclusão de crime e isenção de pena. Rio de Janeiro, 1958, p. 334.

assassina, gerado do egoísmo paroxístico, da sensualidade bestial, da ameaça da exclusividade da posse, do despique do amante preterido, do ciúme da mulher ofendida na vaidade, da prepotência da concupiscência e do ódio, a que chama sentimento de honra. Nada colhe o argumento de que o crime, na vida dos passionais, é meramente episódico. Esses delinquentes, à verdade, não reincidem. Mas a ameaça de pena exerce intimidação sobre todos. A impunidade açularia, ao revés, o incremento do passionalismo”.

Por conseguinte, é possível verificar que, apesar da lei classificar como passionais os assassinos que matam suas companheiras com quem possuíam relacionamento amoroso, esses autores não amavam essas mulheres. Os sentimentos que eles realmente nutriam por essas vítimas nada mais eram que posse, ciúmes, ódio e obsessão.

1.3 Conceituando violência doméstica

O crime passional tem ligação direta com a violência doméstica. Isso porque a maioria das vítimas de crimes passionais são mulheres, que são assassinadas por seus companheiros, e que já viviam em um contexto de violência dentro de suas relações amorosas.

É muito comum vermos o termo violência doméstica sendo utilizado como sinônimo de violência contra a mulher, assim como de violência de gênero. Entretanto, a violência doméstica é uma forma de violência contra a mulher, havendo a existência de outras, como por exemplo, a mutilação genital feminina, tratando-se de uma prática recorrente em muitos lugares da África e da Ásia, e que é exercida por motivos culturais.

Como gênero possui um conceito aberto, este último não necessariamente refere-se apenas à violência contra mulheres. Nessa perspectiva, Heleieth Saffioti esclarece que para determinar o que seria gênero, existem vários entendimentos:

Enquanto categoria histórica, **o gênero pode ser concebido em várias instâncias:** como aparelho semiótico (LAURETIS, 1987); como símbolos culturais evocadores de representações, conceitos normativos como grade de interpretação de significados, **organizações e instituições sociais**, identidade subjetiva (SCOTT, 1988); **como divisões e atribuições assimétricas de características e potencialidades** (FLAX, 1987); como, numa certa

instância, uma gramática sexual, regulando não apenas relações homem–mulher, mas também relações homem–homem e relações mulher–mulher (SAFFIOTI, 1992, 1997b; SAFFIOTI e ALMEIDA, 1995) etc.⁷ (grifo nosso)

Portanto, o termo gênero não descreve obrigatoriamente uma relação de desigualdade entre homens e mulheres, subsistindo presumida a hierarquia observada socialmente, herança histórica de uma cultura patriarcal.

É possível verificar que, ao longo da história, existem poucos casos de mulheres que praticaram alguma forma de violência contra seus cônjuges ou companheiros, no entanto, o inverso é totalmente diferente. Pode-se dizer, que é uma conduta tradicionalmente masculina. A violência doméstica está diretamente ligada à desigualdade entre os sexos, uma vez que o agressor apresenta um comportamento como se fosse possuidor daquela vítima. Oliveira explica:

Esse sentimento de posse, por sua vez, decorre não apenas do relacionamento sexual, mas também do fator econômico. **O homem, geralmente, sustenta a mulher, o que lhe dá a sensação de tê-la comprado. Por isso, quando se vê contrariado, repellido ou traído, acha-se no direito de repreendê-la com violência.**⁸ (grifo nosso)

No Brasil, a violência doméstica e familiar contra a mulher está prevista na lei nº 11.340 de 07 de agosto de 2006, conhecida como Lei Maria da Penha. O nome se deu em homenagem à Maria da Penha Maia Fernandes, uma farmacêutica brasileira que em 1983, enquanto dormia, foi alvejada por seu então marido, Marco Antônio Heredita Viveiros, deixando-a paraplégica. Após se recuperar, Maria sofreu outras diversas agressões, inclusive sendo mantida em cárcere privado, seguido de uma nova tentativa de assassinato, por choque elétrico. Maria recorreu ao judiciário, deixando seu lar com suas três filhas. Depois de um longo processo, em 2006 foi sancionada no Brasil, pelo presidente Luis Inácio Lula da Silva, a lei que visa coibir a violência doméstica e familiar, levando o nome da mulher que a suscitou.

A lei no seu artigo 5º, determina que para ser considerada violência doméstica e familiar deve haver ação ou omissão baseada no gênero, que lhe cause morte, lesão,

⁷ SAFIOTTI, Heleieth I. B. Gênero, Violência e Patriarcado. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004 (Coleção Brasil Urgente), p. 44-45.

⁸ OLIVEIRA, Gláucia Fontes de. Violência de gênero e a Lei Maria da Penha. Brasília: Conteúdo Jurídico, 2010.

sofrimento físico, sexual, psicológico, ou dano moral ou patrimonial no âmbito da unidade doméstica (espaço de convívio permanente de pessoas); no âmbito da família (comunidade de indivíduos aparentados por laços naturais, de afinidade ou por vontade expressa); ou em qualquer relação íntima de afeto, independente de coabitação, sendo necessário apenas que autor e vítima convivam ou tenham convivido juntos.

Já em seu artigo 7º, a lei elenca as formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, previstas na legislação. São elas:

I. A **violência física**, considerada como qualquer conduta que ofenda a integridade ou saúde corporal da mulher;

II. A **violência psicológica**, sendo qualquer comportamento que lhe cause danos emocionais, diminuição da autoestima, que vise controlar suas ações, crenças, decisões, com ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, perseguição, violação de sua intimidade, exploração e limitação do seu direito de ir e vir, entre outros que lhe cause prejuízo à saúde psicológica;

III. A **violência sexual**, considerada como qualquer conduta que constranja a mulher a presenciar, manter ou participar de relação sexual, mediante intimidação, coação, ou uso de força. Bem como, qualquer ato que a induza a comercializar a sua sexualidade, ou que a impeça de fazer o uso de qualquer método contraceptivo, ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto, ou à prostituição, mediante chantagem, coação, suborno ou manipulação;

IV. A **violência patrimonial**, sendo entendida como qualquer ato que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus bens, instrumentos de trabalho, documentos, ou recursos econômicos;

V. A **violência moral**, caracterizada por qualquer conduta que configure calúnia, injúria ou difamação daquela mulher⁹.

A violência se inicia de uma forma lenta e silenciosa, que progride em intensidade e consequências. O autor de violência, em suas primeiras manifestações,

⁹ BRASIL. Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006. Institui a Lei Maria da Penha. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm

não lança mão de agressões físicas, mas parte para o cerceamento da liberdade individual da vítima, avançando para o constrangimento e humilhação.¹⁰

Nas palavras de Miller¹¹, o autor das agressões antes de “poder ferir fisicamente sua companheira, precisa baixar a autoestima de tal forma que ela tolere as agressões.”

Dessa forma, é possível verificar que, apesar da violência física ser a mais evidente e de mais fácil constatação, sendo que muitas vezes acaba acarretando em um feminicídio, a violência doméstica abrange muito mais formas de violência, não se restringindo apenas à violência física. Antes desta última, frequentemente a vítima já está vivenciando um retrato de violência psicológica, moral, entre outras, sem sequer se dar conta, e o autor usa disso para conseguir manipular aquela vítima e prendê-la naquela relação.

2 A MUDANÇA DA LEGISLAÇÃO EM RELAÇÃO AO FEMINICÍDIO

A tipificação do crime de feminicídio é recente em nosso ordenamento jurídico, tendo entrado em vigor somente em 2015. O homicídio de mulheres por seus companheiros nem sempre foi visto com tamanha repulsa, sendo justificado nos tribunais através da tese defensiva da legítima defesa da honra.

2.1 Legítima defesa da honra

Na época do Brasil-colônia, a lei portuguesa previa a possibilidade de um homem matar tanto a mulher com quem se relacionava, como o seu amante desde que surpreendidos em adultério. Contudo, o mesmo direito não valia para a mulher traída. As Ordenações Filipinas¹² em seu Livro V, Título XXXVIII intitulado como “Do que matou sua mulher, por a achar em adultério” trazia a seguinte redação:

¹⁰ SILVA, Luciane Lemos da; COELHO, Elza Berger Salema; CAPONI, Sandra Noemi Cucurullo de. Violência silenciosa: violência psicológica como condição da violência física doméstica. **Interface (Botucatu)**, Botucatu, v. 11, n. 21, p. 93-103, 2007.

¹¹ MILLER, Layli. Protegendo as mulheres da violência doméstica: Seminário de treinamento para juízes, procuradores, promotores e advogados no Brasil. Trad. Osmar Mendes. 2.ed. Brasília: Tahirid Justice Center, 2002.

¹² BRASIL. Ordenações Filipinas, de 1603. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5p1188.htm>

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

1. E não sómente poderá o marido matar sua mulher e o adúltero, que achar com ella em adulterio, mas ainda os pode os licitamente matar, sendo certo que lhe cometerão adulterio; e entendendo assi provar, e provando depois o adulterio per prova licita e bastante conforme à Direito, será livre sem pena alguma, salvo nos casos sobreditos, onde serão punidos segundo acima dito lhe.

2. E em caso, que o marido matar sua mulher licitamente, não a achando porém no adulterio, não haverá cousa alguma dos bens, que em dote lhe fossem dados, ou per sucessão ou doação a mulher houvesse; e se tiverem outros bens, que ambos houvessem adquirido, estes haverá o marido *in solidum*, sem os herdeiros da mulher haverem parte alguma; porque somente haverá os bens todos da mulher, quando a accusar por o adulterio, e for por elle condenada a morte, ou quando a matar juntamente com o adúltero, polos achar ambos no adulterio.

3. E se o marido, que matar sua mulher, quando se poz em livramento, confessou que a matara por ser sua mulher, e lhe ter feito adulterio, e por não provar sua defeza, for condenado que morra morte natural, por a matar sem causa, os herdeiros da mulher vencerão os bens do marido, não tendo elle filhos, ou descendentes outros de outra mulher, que per nossas Ordenações, ou Direito Civil lhe possão succeder. E sendo caso que o marido seja condenado em outra pena, que não seja morte natural, os herdeiros não vencerão os bens do matador.

4. E no caso, que o marido matar sua mulher, ou o adúltero, por lhe fazer adulterio, será necessario para ser livre da dita morte sem pena alguma, que prove, o casamento por testemunhas, que ouvissem as palavras do recebimento.

E não havendo taes testemunhas, que ouvissem as palavras do recebimento, bastará provar-se que o marido e mulher forão à porta da Igreja perante o Cura, ou qualquer outro Clerigo, que stivesse em acto para receber, e como casados tornarão para caza, e em voz e fama de casados viverão dahi por diante em huma caza leúda e mantida, como marido e mulher, e juntamente offerecer certidão authentica do Cura, tirada do Livro dos casados, per que se prove o casamento.

Porém, não provando per cada um destes modos o Matrimonio, e provando-o na fórmula, que dissemos no Titulo 25: *Do que dorme com mulher casada*, não morrerá morte natural, mas será degradado para sempre para o Brazil.

E não provando o Matrimonio, como dito lhe no dito Titulo, posto que mostre instrumento dotal, e provem starem em voz e fama de marido

e mulher, morrerá morte natural, pois per si quiz tomar vingança, não tendo cada huma das ditas provas.

5. E declaramos, que no caso, em que o marido póde matar sua mulher, ou o adúltero, como acima dissemos, poderá levar consigo as pessoas, que quizer, para o ajudarem, comtanto que não sejam inimigos da adúltera, ou do adúltero por outra causa afóra do adúlterio.

E estes, que consigo levar, se poderão livrar, como se livraria o marido, provando o Matrimônio e adúlterio. Porém, sendo inimigos, serão punidos segundo Direito, posto que o marido se livre.” (grifo nosso)

O primeiro Código Penal brasileiro, promulgado em 1830 retirou da legislação essa previsão, sendo que em 1890 o Código Penal seguinte deixou de considerar crime quando se tratasse de homicídio praticado sob um “estado de total perturbação dos sentidos e da inteligência”. O entendimento era de que em determinados momentos, como nos casos de adultério, o estado de perturbação mental era tamanho que o agente vivenciava uma insanidade momentânea. Sendo assim, não teria responsabilidade sobre seus atos, e conseqüentemente, não poderia ser condenado criminalmente.

Posteriormente, foi publicado o Código Penal de 1940, ainda em vigor, que eliminou a excludente relativa à “perturbação dos sentidos e da inteligência”, bastante utilizada em casos de crimes passionais. O instituto foi substituído por uma nova categoria de delito, o chamado “homicídio privilegiado” onde o agente não mais seria absolvido, entretanto, receberia uma pena menor quando comparada a prevista ao homicídio simples. O instituto é previsto no artigo 121, §1º do Código Penal¹³, que prevê:

“Art. 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

Caso de diminuição de pena:

§ 1º - **Se o agente comete o crime impellido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.**” (grifo nosso)

Diante disso, muitos advogados de defesa se viram inconformados com a mudança na legislação, onde seus clientes passaram a ser condenados, mesmo que com redução de pena, pelos crimes de homicídio praticados contra suas

¹³ BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm

companheiras. Logo, visando a absolvição de seus clientes, ou mesmo uma pena menor do que a prevista para o homicídio privilegiado, os advogados criminalistas criaram a tese da *legítima defesa da honra e da dignidade*, que passou a ser aceita pelos jurados no plenário do Tribunal do Júri.

Evandro Lins e Silva¹⁴ esclarece que “nos casos passionais, a legítima defesa da honra foi uma criação dos próprios advogados para chegar a um resultado favorável que fosse além do privilégio. Com isso, tornou-se muito frequente, aconteceu em inúmeros casos — eu próprio defendi diversos — o júri aplicar uma pena que equivalia à pena do homicídio culposo. Isso era possível porque, no exercício da legítima defesa, a própria lei prevê um excesso culposo. (...) Como o réu era primário, o juiz normalmente aplicava uma pena de dois anos, que permitia a concessão dos sursis.”

Fato é que o machismo auxiliava e muito essa classe de homicida. Na época, o conselho de sentença geralmente era formado em sua totalidade, ou em maioria por homens, haja vista que a própria legislação dispensava a mulher dona de casa de ser jurada. Desta forma, os jurados geralmente anuíam em reconhecer a tese da legítima defesa da honra, absolvendo o acusado.

Luiza Nagib Eluf¹⁵ interpreta que “a “honra”, de que tanto falam os passionais, é usada em sentido deturpado, refere-se ao comportamento sexual de suas mulheres. É a tradução perfeita do machismo, que considera serem a fidelidade e a submissão feminina ao homem um direito dele, do qual depende sua respeitabilidade social. Uma vez traído pela mulher, o marido precisaria “lavar sua honra”, matando-a. Mostraria, então, à sociedade que sua reputação não havia sido atingida impunemente e recobriria o “respeito” que julgava haver perdido”.

A absolvição desses homicidas chegou a causar a indignação no âmbito das organizações internacionais de defesa dos direitos humanos, como a Americas Watch (divisão do Human Rights Watch), que realizou a publicação de um relatório chamado Injustiça Criminal, que tratava da legítima defesa da honra e de outras formas de violência cometidas contra as mulheres no Brasil.

¹⁴ SILVA, Evandro Lins e. O salão dos passos perdidos, Rio de Janeiro, Editora Nova Fronteira, 1997.

¹⁵ ELUF, Luiza Nagib. A paixão no banco dos réus, São Paulo, Editora Saraiva, 2017.

O relatório previa que “os juízes, talvez mais do que quaisquer outras autoridades civis, têm a responsabilidade de manter a lei e certificar-se de que ela está sendo respeitada. Mas enquanto continuarem permitindo o uso do argumento da legítima defesa da honra nos tribunais, eles estarão abdicando dessa responsabilidade e perpetuando a cultura de impunidade dos assassinos de mulheres, o que coloca toda mulher brasileira em risco. Somente uma rejeição consistente da defesa da honra em todos os níveis do sistema de justiça poderá assegurar a eliminação desse artifício”.

Um caso que retrata esse cenário, é o caso “Doca Street”, onde uma socialite brasileira chamada Ângela Diniz foi assassinada por seu companheiro, Raul Fernando de Amaral Street, conhecido como Doca Street, em 1976, no estado do Rio de Janeiro. Na casa da vítima, às 20h do dia 30 de dezembro de 1976, depois de uma grande discussão, Ângela foi assassinada por seu companheiro Doca Street, com quem morava há quatro meses. O autor disparou três tiros contra o rosto de Ângela, e já com a vítima ao chão, disparou mais um em sua nuca. Ao tentar justificar o crime, Doca relatou que estaria com ciúmes de Ângela, devido a uma mulher que ela tentou conquistar, Gabrielle Dayer.

Doca fugiu imediatamente após o crime, e uma das primeiras medidas tomadas foi a contratação dos médicos psiquiatras Odon Ramos Maranhão e Armando Rodrigues, ambos professores da USP, para realizarem uma perícia em Doca, com a intenção de utilizá-la como embasamento de sua tese defensiva de violenta emoção após injusta provocação da vítima. Entretanto, os peritos concluíram que Doca Street não se encontrava emocionalmente abalado pela morte de Ângela, muito pelo contrário, manifestava-se indiferente.

A defesa, então, começou a revirar a vida de Ângela, tentando buscar alguma justificativa para tal ato. Doca e seus advogados Costa Jr. e Evandro Lins e Silva acertaram de dar uma versão passional ao crime, e assim foi feito.

Antes do julgamento, em declaração à imprensa, Doca Street comunicou: “Essas são as piores horas de minha vida. Vejo de volta a tensão, o retorno dos fatos horríveis de 30 de dezembro de 1976 e tudo o que transformou minha mente em uma tela indescritível, onde se vê um filme horrível. Sinto pena de meu pai, da mãe de Ângela, dos meus filhos, dos filhos dela. Mas, sobretudo, gostaria que o tempo

voltasse e que a mulher que de fato amei entendesse toda a força do meu amor. Porque, no fundo, matei por amor”¹⁶.

Evandro realizou a defesa de Street durante o primeiro julgamento, onde a tese defensiva foi pautada na legítima defesa da honra, em que o advogado do réu destrinchava a vida da vítima, mostrando-a como uma pessoa promíscua, e que merecia morrer. Durante o julgamento, Doca era aplaudido. Na sentença, o réu foi condenado a dois anos de reclusão, com direito a suspensão condicional da pena, sequer ficando preso.

O promotor de justiça Sebastião Fador e o assistente de acusação Evaristo de Moraes Filho recorreram da decisão, havendo um novo Júri dois anos depois, em 1981. O promotor ainda era o mesmo, já o advogado era Humberto Telles. Desta vez Doca foi condenado a quinze anos de reclusão, por homicídio qualificado. Os jurados entenderam que Street não agiu em legítima defesa de nenhum direito, muito menos ao de sua honra.

Segundo Heleno Fragoso, que atuou como assistente de acusação no segundo Júri, essa mudança que tornou o ambiente desfavorável à Street se deveu à imprensa e também aos movimentos feministas, que muito protestaram, criando a frase que inclusive virou *slogan* de campanhas de combate à violência contra a mulher: “Quem ama não mata”.

Ainda sim, a tese da legítima defesa da honra continuou a ser aceita nos tribunais até por volta de 1990, onde existem jurisprudências que demonstram que em 1993 a doutrina e a jurisprudência da época estavam começando a decidir pelo não reconhecimento da tese:

Apelação Crime. Júri. Desclassificação do crime de homicídio doloso para culposo. Tese de legítima defesa da honra acolhida pelo Conselho de Sentença, reconhecido o excesso culposo, em decisão manifestamente contrária a prova dos autos. **A doutrina e a jurisprudência tem decidido pelo não reconhecimento da ofensa a honra do cônjuge em razão de adultério. A honra é atributo personalíssimo, individual e inalienável que independe de ato de terceiro.** Ausentes, ademais, os elementos caracterizadores da excludente de antijuridicidade invocada, bem como do excesso culposo.

¹⁶ Jornal da Tarde, 18-10-1979.

Recurso provido para o fim de cassar o "veredictum" impugnado e, de consequência, submeter o réu a novo julgamento¹⁷. (grifo nosso)

Desta forma, a tese comumente utilizada para justificar legalmente o feminicídio — que ainda nem era denominado assim — começou a cair em desuso. Neste ínterim, os casos de homicídios de mulheres tendo como autores os seus companheiros, continuaram sendo vistos como homicídio, até que, finalmente, nossa legislação reconheceu e tipificou o feminicídio no Código Penal.

2.2 O advento da tipificação do feminicídio

Em 09 de março de 2015, foi sancionada no Brasil a lei nº 13.104, que prevê o crime de feminicídio, sendo este uma circunstância qualificadora do crime de homicídio, referido no artigo 121 do Código Penal. Junto a isso, a lei nº 8.072/1990, que trata sobre crimes hediondos, foi alterada de forma a incluir em seu rol o crime de feminicídio, almejando punir tal crime com mais rigor.

Nos termos do Código Penal, segue a previsão:

“Art. 121. Matar alguém:
Pena - reclusão, de seis a vinte anos.
Homicídio qualificado
§ 2º Se o homicídio é cometido:
(...)
Feminicídio
VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino:
Pena - reclusão, de doze a trinta anos.
§ 2º A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve:
I - violência doméstica e familiar;
II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher.”¹⁸ (grifo nosso)

Assim sendo, a partir de março de 2015, os casos em que o namorado ou marido assassinam suas companheiras seja em contexto de violência doméstica, ou seja por ciúmes, sentimento de posse, traição, entre outros, deixou de ser tipificado

¹⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do estado do Paraná. Apelação. **ACR: 283407/PR**. Relator: Desembargador Lenz Cesar. Paraná, 30 de dezembro de 1993. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3996104/apelacao-crime-acr-283407>

¹⁸ BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm

como homicídio, passando a ser considerado feminicídio, conforme previsto em nossa legislação.

A mesma lei também trouxe previsão de causas de aumento de pena para o feminicídio, devendo incidir durante a dosimetria da pena quando o crime for praticado nas seguintes hipóteses:

“§ 7º A pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado:
I - durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto;
II - contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos, com deficiência ou portadora de doenças degenerativas que acarretem condição limitante ou de vulnerabilidade física ou mental;
III - na presença física ou virtual de descendente ou de ascendente da vítima;
IV - em descumprimento das medidas protetivas de urgência previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 22 da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.”¹⁹

Portanto, haverá aumento de pena sempre que o crime for praticado contra grávida, durante a gestação ou nos três meses consecutivos ao parto; contra vítima menor de quatorze ou maior de sessenta anos; contra vítima que tenha alguma deficiência que gere vulnerabilidade física ou mental; na presença de descendente ou ascendente; ou nos casos em que já havia medida protetiva de urgência em favor da vítima. Nesses casos, ao analisar as circunstâncias do crime, o juiz poderá aumentar a pena de 1/3 até metade.

Com a chegada da tipificação do feminicídio, muito foi questionado sobre se haveria a necessidade de um novo tipo de homicídio, e sobre qual seria a diferença entre feminicídios e homicídios de mulheres, tendo em vista que “homicídio é homicídio”. Nesse sentido, Eluf²⁰ esclarece que “em resumo, a criação da figura penal do feminicídio veio esclarecer que uma pessoa que morreu assassinada não teria morrido nas mesmas circunstâncias se não fosse mulher.” Logo, não é porque uma mulher foi morta que o crime será tipificado como feminicídio, pois para configurá-lo é necessário que haja as características próprias inerentes ao tipo penal, quais sejam: ter sido praticado em contexto de violência doméstica, ou havendo menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

¹⁹ BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm

²⁰ ELUF, Luiza Nagib. A paixão no banco dos réus, São Paulo, Editora Saraiva, 2017, p. 174.

De acordo com o Mapa da Violência de 2015 – Homicídio de Mulheres no Brasil, a taxa de homicídio de mulheres em nosso país, entre os anos de 2006 e 2013, teve o aumento de 12,5%, chegando a 4,8 vítimas de homicídio em cada 100 mil mulheres. Em 2013 foram registrados 4.762 homicídios por ano, o que representa em média, 13 assassinatos por dia. Outro dado importante é que o Brasil, comparado a outros países, se encontra no 5º lugar em um ranking de violência contra a mulher.²¹

Tendo em vista esse quadro, Eluf²² aponta que “a criação de uma nova definição criminal inserida no ordenamento jurídico penal brasileiro não se mostra desnecessária ou inócua. Ao contrário, tem função esclarecedora e inibidora, educativa e elucidativa, ao tornar visível e estatisticamente computável algo que estava oculto sob o manto da palavra genérica “homicídio”.”

Posto isso, resta claro e evidente a importância da tipificação do crime de feminicídio, uma vez que ele possui motivação e características próprias quando comparado à um homicídio simples. Assim, subsiste essencial sua presença em nossa legislação porque além possuir fins educativos e punitivos, dessa forma se faz possível apurar melhor os dados quando analisadas as estatísticas, o que gera uma melhor precisão em relação à medidas protetivas e políticas de segurança pública no que concernem ao tema.

2.3 A tese da legítima defesa da honra na atualidade

Ao passo que foi sancionada a lei nº 13.104/2015 tipificando o crime de feminicídio, a tese da legítima defesa da honra que, já vinha perdendo força, passou a ser renúncia nos tribunais. Não mais se pode conceber a possibilidade de um homem poder tirar a vida de sua companheira, utilizando de ódio, desprezo, e possessão, e para justificar tal ato, afirmar que estava defendendo sua honra. Nenhuma honra vale mais do que uma vida.

Assim foi o entendimento do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios no ano de 2015, ou seja, o ano em que a qualificadora do feminicídio entrou em vigor:

²¹ WAISELFSZ, Julio Jacobo. Mapa da Violência 2015: homicídio de mulheres no Brasil. Flacso Brasil, Brasília, 1ª edição, 2015. Disponível em: https://mapadaviolencia.org.br/mapa2015_mulheres.php

²² ELUF, Luiza Nagib. A paixão no banco dos réus, São Paulo, Editora Saraiva, 2017, p. 176.

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. RÉU PRONUNCIADO POR HOMICÍDIO COM MOTIVO TORPE. **MORTE DE MULHER PELO MARIDO EM CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR. PRETENSÃO ACUSATÓRIA DE INCLUSÃO DA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO.** PROCEDÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA. 1 Réu pronunciado por infringir o artigo 121, § 2º, inciso I, do Código Penal, depois de matar a companheira a facadas motivado pelo sentimento egoístico de posse. **2 Os protagonistas da tragédia familiar conviveram sob o mesmo teto, em união estável, mas o varão nutria sentimento egoístico de posse e, impelido por essa torpe motivação, não queria que ela trabalhasse num local frequentado por homens.** A inclusão da qualificadora agora prevista no artigo 121, § 2º, inciso VI, do Código Penal, não poderá servir apenas como substitutivo das qualificadoras de motivo torpe ou fútil, que são de natureza subjetiva, sob pena de menosprezar o esforço do legislador. **A Lei 13.104/2015 veio a lume na esteira da doutrina inspiradora da Lei Maria da Penha, buscando conferir maior proteção à mulher brasileira, vítima de condições culturais atávicas que lhe impuseram a subserviência ao homem. Resgatar a dignidade perdida ao longo da história da dominação masculina foi a ratio essendi da nova lei,** e o seu sentido teleológico estaria perdido se fosse simplesmente substituída a torpeza pelo feminicídio. Ambas as qualificadoras podem coexistir perfeitamente, porque é diversa a natureza de cada uma: a torpeza continua ligada umbilicalmente à motivação da ação homicida, e o feminicídio ocorrerá toda vez que, objetivamente, haja uma agressão à mulher proveniente de convivência doméstica familiar. 3 Recurso provido.²³ (grifo nosso)

Roberto Lyra, brilhante jurista, em sua obra chamada “Como julgar, como defender, como acusar” quando trata sobre crimes passionais, esclarece de forma excepcional que “o verdadeiro passional não mata. O amor é, por natureza e por finalidade, criador, fecundo, solidário, generoso. Ele é cliente das pretorias, das maternidades, dos lares e não dos necrotérios, dos cemitérios, dos manicômios. **O amor, o amor mesmo, jamais desceu ao banco dos réus. Para os fins da responsabilidade, a lei considera apenas o momento do crime. E nele o que atua é o ódio.** O amor não figura nas cifras da mortalidade e sim nas da natalidade; não tira, põe gente no mundo. Está nos berços e não nos túmulos.”²⁴

Desta forma, é inviável dizer que alguém matou por amor, pois no momento do crime, os sentimentos nutridos pelo autor eram ódio, vingança, ciúmes, posse, ou

²³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Recurso em sentido estrito. **RSE: 20150310069727**. Relator: Desembargador George Lopes Leite. Brasília, 29 de outubro de 2015. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/254720142/recurso-em-sentido-estrito-rse-20150310069727>

²⁴ LYRA, Roberto. Como julgar, como defender, como acusar. Rio de Janeiro: José Konfino - editor, 1975. p. 97

qualquer outro que não o amor. Nesse sentido, muito ainda falta a se fazer para alcançar a efetiva proteção das mulheres em contexto de violência doméstica, vítimas de violência de gênero, entretanto, é possível dizer que houve uma grande evolução em nossa sociedade e em nossa legislação. Atualmente não é mais cabível se utilizar da tese da legítima defesa da honra ou similar para justificar, mesmo que juridicamente, a morte de uma mulher. Isso prova que, ao fazer uma análise histórica, é inegável que nossa sociedade e nossa legislação muito evoluíram nessa caminhada em busca da defesa da integridade física e psicológica da população feminina.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Levando em consideração todas as exposições feitas no presente trabalho, é possível verificar que ao longo da história, a mulher sempre foi colocada ocupando um papel secundário em nossa sociedade. Antes de se casar, havia o dever de obediência em relação ao genitor, e após o matrimônio, esse direito era passado ao seu cônjuge. Sempre houve essa objetificação, pois nossa sociedade com traços machistas possui uma formação patriarcal, o que muito contribui e estimula quadros de violência doméstica, que muitas vezes acabam desencadeando em crimes de feminicídio.

Além das situações de violência de gênero por quais essas vítimas de feminicídio passavam, ao terem suas vidas ceifadas, estas se tornavam vítimas uma segunda vez, ao terem suas mortes inferiorizadas em detrimento da honra de alguém. E pior, por alguém que alegava ter matado por amor.

Posto isso, é inegável a importância da tipificação da qualificadora de feminicídio em nossa legislação, uma vez que, juntamente com a Lei Maria da Penha, ela serviu como um divisor de águas em nosso ordenamento jurídico. Isso porque, acompanhando entendimento jurisprudencial, afastou de vez o uso da tese da legítima defesa da honra, restando estabelecido definitivamente que não é mais possível usar deste fundamento com teor machista para menosprezar a morte de uma mulher que em vida, já vivia em um quadro de violência com o autor. A honra é inerente a cada ser humano, não sendo possível outro destituí-la, e mesmo que possível fosse, resta irrefutável que nenhuma honra possui valor superior à de uma vida.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Roque de Brito. **Ciúme e crime**, Recife, Ed. Fasa/Unicap, 1984.
- BARRETO, Maria do Perpétuo Socorro Leite. **Patriarcalismo e o feminismo: uma retrospectiva histórica**. Revista Ártemis, 2004.
- BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 12 de setembro de 2019.
- BRASIL. Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006. Institui a Lei Maria da Penha. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 16 de setembro de 2019.
- BRASIL. Ordenações Filipinas, de 1603. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5p1188.htm>. Acesso em: 26 de maio de 2019.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Recurso em sentido estrito. RSE: 20150310069727. Relator: Desembargador George Lopes Leite. Brasília, 29 de outubro de 2015. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/254720142/recurso-em-sentido-estrito-rse-20150310069727>. Acesso em: 03 de agosto de 2019.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do estado do Paraná. Apelação. ACR: 283407/PR. Relator: Desembargador Lenz Cesar. Paraná, 30 de dezembro de 1993. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3996104/apelacao-crime-acr-283407>. Acesso em: 09 de agosto de 2019.
- ELUF, Luiza Nagib. **A paixão no banco dos réus**, São Paulo, Editora Saraiva, 2017.
- ITAGIBA, Ivair Nogueira. Homicídio, exclusão de crime e isenção de pena. Rio de Janeiro, 1958.
- Jornal da Tarde, 18-10-1979.
- LYRA, Roberto. **Como julgar, como defender, como acusar**. Rio de Janeiro: José Konfino - editor, 1975.
- MILLER, Layli. **Protegendo as mulheres da violência doméstica: Seminário de treinamento para juizes, procuradores, promotores e advogados no Brasil**. Trad. Osmar Mendes. 2.ed. Brasília: Tahirid Justice Center, 2002.
- NAZZARI, Muriel. **O desaparecimento do dote: mulheres, famílias e mudança social em São Paulo**, Brasil, 1600 - 1900. Revista Estudos Feministas, São Paulo, 2001.
- OLIVEIRA, Gláucia Fontes de. **Violência de gênero e a Lei Maria da Penha**. Brasília: Conteúdo Jurídico, 2010.
- SAFIOTTI, Heleieth I. B. **Gênero, Violência e Patriarcado**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004.

SILVA, Evandro Lins e. **O salão dos passos perdidos**, Rio de Janeiro, Editora Nova Fronteira, 1997.

SILVA, Luciane Lemos da; COELHO, Elza Berger Salema; CAPONI, Sandra Noemi Cucurullo de. **Violência silenciosa: violência psicológica como condição da violência física doméstica**. Interface (Botucatu), Botucatu , v. 11, n. 21, 2007.

WASELFISZ, Julio Jacobo. Mapa da Violência 2015: homicídio de mulheres no Brasil. Flacso Brasil, Brasília, 1ª edição, 2015. Disponível em: https://mapadaviolencia.org.br/mapa2015_mulheres.php. Acesso em: 30 de abril de 2019.