



A VEDAÇÃO DO USO DA TESE DA LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA: UMA ANÁLISE PELA LENTE TEÓRICA DA VITIMOLOGIA CRÍTICA

THE PROHIBITION OF THE USE OF THE LEGITIMATE DEFENSE OF HONOR THESIS: AN ANALYSIS THROUGH THE THEORETICAL LENS OF CRITICAL VITIMOLOGY

Antônio Leonardo Amorim¹

Francisco Quintanilha Veras Neto²

Nicolli Machado Pelachim³

RESUMO: Esta pesquisa analisa o uso da tese da legítima defesa da honra, muito utilizada no tribunal do júri, para buscar a absolvição de casos que envolvem feminicídio ou morte de mulheres. A tese da legítima defesa da honra promove a culpabilidade da vítima e revitimiza a mulher, colocando-a como culpada de ser vítima. Diante disso, tem-se a seguinte problemática: o uso da tese da legítima defesa da honra enquanto instrumento de defesa, confronta à dignidade da vítima, aumentando o processo de revitimização? Como resultado, percebeu-se que a revitimização da vítima é comum nos processos criminais.

PALAVRAS-CHAVE: corpo feminino; criminologia crítica; tese da legítima defesa da honra; vitimologia crítica.

ABSTRACT: This research analyzes the use of these legitimate defenses of honor, frequently used in court, to seek acquittal in cases involving femicide or the death of women. This legitimate defense of honor promotes the victim's culpability and revitalizes the woman, placing her as guilty of being a victim. Before discussing, the following problem is posed: is the use of this law in the legitimate defense of honor as an instrument of defense, affronting

¹ Doutor em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Especialista em Direito Penal e Processo Penal. Professor de Processo Penal no Curso de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS, Campus do Pantanal - CPAN, Cidade de Corumbá/MS e Coordenador do Projeto de Pesquisa Criminologia Crítica do Pantanal. E-mail: antonio.amorim@ufms.br.

² Doutor em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná. Pós-Doutor em Direito pela UFSC. Atualmente é professor Titular da Universidade Federal de Santa Catarina nas disciplinas de Filosofia do Direito e Teoria do Direito II. Professor permanente no programa de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. E-mail: quintaveras@gmail.com.

³ Bacharela em Direito pela Universidade do Estado de Mato Grosso. E-mail: nicolli.pelachim@unemat.br.

the dignity of the victim, enhancing the process of revitalization? As a result, we found that the re-victimization of the victim is common in our criminal proceedings.

KEYWORDS: female body; critical criminology; legitimate defense of honor thesis; critical victimology.

1 INTRODUÇÃO

Essa pesquisa tem como tema central a análise do uso da tese da legítima defesa da honra nos processos criminais, pela lente teórica da vitimologia crítica, uma tese que por muito tempo foi utilizada pelas defesas técnicas, como forma de buscar a extinção da punibilidade dos acusados em decorrência da prática de crime de feminicídio ou qualquer delito contra mulheres.

A construção da tese da legítima defesa da honra refletiu historicamente através da cultura e dos valores sociais, por ter sido permitido o seu uso até meados de 2023⁴, demonstra a persistência dessa cultura na sociedade brasileira, refletindo o fenômeno 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, consequentemente, para a legitimação dos crimes passionais.

Todavia, recentemente ocorreu um avanço, mesmo que tardio, por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF 779, julgada em 2023, em que, o uso da tese da legítima defesa da honra, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, por violar e contrariar os princípios previstos constitucionalmente como a dignidade humana (art. 1º, III, da Constituição da República Federativa do Brasil/88), a proteção à vida e a igualdade de gênero (art. 5º, caput e inciso I da Constituição da República Federativa do Brasil/88).

O uso da tese da legítima defesa da honra, faz com que a mulher seja colocada como culpada, sendo desacreditada em vários momentos, e inserida em um espaço de dominação. Diante do exposto, tem-se o seguinte problema de pesquisa: o uso da tese da legítima defesa da honra enquanto instrumento de defesa, confronta à dignidade da vítima, aumentando o processo de revitimização? Como objetivo geral, essa pesquisa se encarregará de analisar em

⁴A Tese da Legítima defesa foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em decisão unânime no dia 01 de agosto de 2023, através do pedido formulado na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 779, tendo a referida decisão transitada em julgado em 18 de outubro de 2023.

que medida o da tese da legítima defesa da honra promove a violação da dignidade da pessoa humana, como objetivos específicos, de analisar as dificuldades enfrentadas pela vítima no processo penal, compreender o processo de violação da dignidade da pessoa humana e os avanços dos estudos da vitimologia crítica.

Para responder o problema de pesquisa, se adotará o método indutivo, uma vez que se partirá de compreensões particulares como o de que o seu da tese da legítima defesa da honra viola os direitos fundamentais das mulheres, para uma questão mais geral, como a de que a sua utilização importa prejuízo a direitos, fundamentando-se em premissas, que poderá levar a conclusões prováveis (Marconi; Lakatos, 2022).

Essa pesquisa será descritiva, tendo em vista que se encarregará de descrever o conceito da Tese da Legítima Defesa da Honra, a decisão da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 779, bem como da vitimologia crítica, para então compreender o lugar ocupado pela vítima no processo penal brasileiro e as dificuldades enfrentadas.

2 A VÍTIMA NO PROCESSO PENAL E SUA RELAÇÃO COM A VITIMOLOGIA CRÍTICA

As dificuldades em ser vítima permeiam o sistema penal brasileiro até os dias atuais, apesar de avanços na sociedade e no Direito. O seio patriarcal e o machismo corroboram para a manutenção dessa estrutura no sistema de justiça criminal brasileiro, não se sensibilizando com a dor das vítimas, principalmente quando a vítima é mulher.

Mesmo que vítimas, as mulheres são avaliadas com base em uma perspectiva machista que dita como devem se comportar na sociedade e em seus relacionamentos, estabelecendo quais atitudes poderiam justificar a violência perpetrada contra elas.

Dessa forma, dentro do processo penal brasileiro, no que tange aos tribunais, a mulher é facilmente deslocada do lugar de vítima para ocupar o lugar de culpada, numa inversão grotesca que favorece os seus assassinos.

2.1 O CONCEITO DE VÍTIMA: COMPREENSÕES NECESSÁRIAS PARA ANÁLISE CRÍTICA DO PAPEL DA VÍTIMA

Para definir o conceito de vítima, menciona-se aqui o entendimento trazido na Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de

Abuso de Poder, adotado pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), que em sua Resolução nº 40/34, de 29 de novembro de 1985, entende por “vítimas”, as pessoas que, individual ou coletivamente, tenham sofrido danos, inclusive lesões físicas ou mentais, sofrimento emocional, perda financeira e prejuízo substancial dos seus direitos fundamentais em razão de ações ou omissões que violem a legislação penal vigente nos Estados-membros.

Compreende-se que a vítima no processo penal é a pessoa que sofreu ou está ameaçada de sofrer um prejuízo ante a um delito. Nas ciências criminais, se tem estudos que, ao longo da história, a vítima ocupou ao menos, dois momentos (Christie, 1986). Sendo o primeiro da vingança privada, em que a própria vítima retribuía o agressor pelo cometimento do fato delituoso, de forma igual ou até mais grave.

Já no segundo momento, o direito e dever de punir era do Estado, como forma de neutralizar esse cenário da vingança privada, tendo como preocupação a figura do acusado, ocorrendo dessa forma a neutralização da vítima, retirando dela o direito de punir (Christie, 1986).

Com a neutralização da vítima e o dever de punir atribuído ao Estado, ocorreu a exclusão da vítima no processo penal. O objetivo do Estado era resolver os conflitos da sociedade de forma impessoal e imparcial, excluindo a ideia de vingança e retirando da competência da vítima a solução do litígio.

Todavia, essa neutralização almejada pelo Estado, gerou um esquecimento e desrespeito para com a vítima, uma vez que após a ocorrência do crime e os trâmites iniciais, a vítima é deixada de lado, por não interessar mais para o Estado.

É ruim ser vítima no processo penal, pois o delito não foi evitado e, após o sofrimento do dano pela vítima, o Estado que deveria fazer um acompanhamento ou mesmo prestar atendimento no sentido de amparar e acolher a vítima, não o faz, ficando esta a margem social (Christie, 1986).

Essa omissão do Estado em relação a vítima quando do acontecimento de um delito, faz com que a vítima sofra novamente, o que se pode chamar de vitimização secundária, que ocorre quando a vítima é desamparada durante a tramitação do processo penal. Ainda, há que se falar na existência da vitimização terciária, que é quando a vítima sofre reflexos do ocorrido em seu convívio familiar, social, no ambiente de trabalho (Fazio, 2023).

Nos termos do Código de Processo Penal, no art. 201⁵, o nosso sistema considera a vítima como uma mera informante, como se não tivesse relevância para o processo penal, levando em consideração que sobre o acusado, o Código de Processo Penal dispõe mais de 800 (oitocentos) artigos, e, sobre a vítima tem somente 01 (um) artigo.

2.2 O SURGIMENTO DOS ESTUDOS DA VITIMOLOGIA

O termo vitimologia foi utilizado inicialmente pelo psiquiatra americano Frederick Wertham, tendo ganhado notoriedade com o trabalho de Hans Von Heating em 1948, com o lançamento do livro *The Criminal and his Victim*, representando os primeiros passos sobre a vitimologia.

Entretanto, essa primeira fase da vitimologia não buscava direitos da vítima, essa expansão dos direitos da vítima somente se deu na década de oitenta, através de uma nova vitimologia, que passou a se preocupar com os direitos das vítimas, vindo a ser conhecida como vitimologia crítica (Christie, 1986).

Esses primeiros passos dados em relação a vitimologia serviram para impulsionar, de certa forma, o olhar para a vítima no processo penal, dando maior atenção e respeito, tendo sido através desses estudos que surgiram as preocupações com as vítimas. Pode-se dizer que houve uma “redescoberta” da vítima, em busca de uma maior atenção e respeito pelas vítimas no processo penal brasileiro.

Marcelo Veiga (2022, p.125), conceitua a definição de vitimologia entendendo que:

Vitimologia pode ser definida como o estudo científico da extensão, natureza e causas da vitimização criminal, suas consequências para as pessoas envolvidas e as reações àquela pela sociedade, em particular pela polícia e pelo sistema de justiça criminal, assim como pelos trabalhadores voluntários e colaboradores profissionais.

Ainda, para Santos (2022), a vitimologia crítica – considerada uma nova ciência – propõe estudar não a vítima de delito, mas a vítima em geral, a pessoa que de qualquer modo sofreu um prejuízo, um dano, uma lesão. A vitimologia tem como objetivo estudar cientificamente as vítimas, com o fim de adverti-las, orientá-las, protegê-las e repará-las do crime que foram vítimas. Em vista disso, pode-se dizer que a vitimologia é o ramo da

⁵ Art. 201. Sempre que possível, o ofendido será qualificado e perguntado sobre as circunstâncias da infração, quem seja ou presuma ser o seu autor, as provas que possa indicar, tomando-se por termo as suas declarações.

criminologia que tem como objeto de estudo a vítima em seus diversos aspectos, tendo como foco central a vítima (Veras Neto *et al*, 2023).

2.3 A VÍTIMA NO PROCESSO PENAL

O Código de Processo Penal trata a vítima apenas como informante nas ações penais, no entanto, outras leis que tratam de processo penal, como é o caso da Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006), Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003), Estatuto da Criança e Adolescente (Lei n. 8.069/1990), foram responsáveis pelo reposicionamento da vítima, colocando-a no ponto central do processo penal, em busca de mais espaço e direitos para as vítimas, por serem as que mais sofrem são prejudicadas quando da prática de um delito (Veras Neto *et al*, 2023).

Todavia, mesmo com grandes movimentos em busca de alargar o cenário de proteção das vítimas no processo penal, outro paradigma que se encontra é o fato de que é nesse ambiente – do processo penal - que a vítima, pode ser novamente atingida, pelo Estado, quando este a trata com desrespeito, desprezo e não reconhece seus direitos.

Na fase pré-processual, a vítima é de extrema importância para auxiliar no processo de investigação, onde apresenta testemunhas, termo de depoimento, provas se houver e outras diligências pertinentes. Ainda nessa fase pré-processual, a vítima vai encontrar servidores despreparados para prestar-lhe atendimento, gerando situações constrangedoras, especialmente em casos de violência sexual, ocorrendo o que se chama de vitimização secundária do ofendido.

Ocorre que esse tipo de tratamento violador, já levou o Brasil a receber recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos para que aumente o número de delegacias especializadas em atendimento da mulher, bem como capacitar os servidores judiciais e policiais para que compreendam a importância desse tratamento acolhedor, evitando assim a vitimização secundária por parte do Estado (Veras Neto *et al*, 2023).

Outra ponto relevante, foram as alterações trazidas pela Lei nº 11.690, de 2008, em que dispõe sobre atendimento multidisciplinar nas áreas psicossocial, de assistência jurídica e de saúde, conforme estabelece o artigo 201, §5º, do Código de Processo Penal. A intenção é de que as vítimas sejam amparadas face as violações sofridas.

Ainda mais recente, houve uma alteração no Código de Processo Penal, o que se deu por conta da Lei Mariana Ferrer (Lei nº 14.245, de 22 de novembro de 2021), que proíbe que sejam feitas perguntas vexatórias e humilhantes, para que a vítima, dentro do processo, não se sinta ainda mais desconfortável e humilhada, gerando a revitimização, conforme dispõe o Código de Processo Penal em seu art. 400-A⁶.

3 INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS PROTETIVOS DA VÍTIMA

Vale ressaltar, que a atuação dos organismos internacionais no que diz respeito a situação das vítimas de delitos, uma vez que grande parte das normas, inclusive o ordenamento processual penal brasileiro, seguiram o caminho de resoluções e recomendações de organizações internacionais, objetivando maior proteção e atenção as vítimas.

Ao mencionar a vítima no processo criminal, leva-se em consideração a violação dos direitos humanos, ou seja, quando o Estado deixa de cumprir com a sua função, dos direitos convencionados nos acordos internacionais (Veiga, 2022).

Desta forma, quando o Estado signatário se compromete a não violar e proteger um direito, quando na convenção garante como um direito fundamental, concede jurisdição aos tribunais internacionais para analisar os casos de violação (Dantas, 2022).

Com efeito, a Declaração Universal de Direitos do Homem, traz direitos fundamentais, com intuito de proteger a dignidade da pessoa humana. Nessa declaração, já existe referência à reparação de danos à vítima, em que estabelece em seu artigo 8º, “toda pessoa tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei” (ONU, 1948).

Ainda que de forma indireta, a Declaração Universal de Direitos do Homem promulgada em 1948, já previa a reparação de danos à vítima. Todavia, foi no ano de 1985, no 7º Congresso da Organização das Nações Unidas, que houve a primeira

⁶ Art. 400-A. Na audiência de instrução e julgamento, e, em especial, nas que apurem crimes contra a dignidade sexual, todas as partes e demais sujeitos processuais presentes no ato deverão zelar pela integridade física e psicológica da vítima, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa, cabendo ao juiz garantir o cumprimento do disposto neste artigo, vedadas:

I - a manifestação sobre circunstâncias ou elementos alheios aos fatos objeto de apuração nos autos;

II - a utilização de linguagem, de informações ou de material que ofendam a dignidade da vítima ou de testemunhas.

manifestação da ONU em relação às vítimas de crimes. Teve como resultado, a resolução A/RES/40/34, tendo sido aprovada pelos estados-membros.

Essa resolução previa a proteção das vítimas da criminalidade e de abuso de poder, no sentido de prestar a necessária assistência as vítimas. Apesar de ter sido aprovada pelos estados-membros, a declaração não possuiu efeito imediato nas legislações, tendo surgido outras resoluções solicitando ao Secretário-geral da ONU o acompanhamento e investigação sobre as vítimas, com o fim de aplicar de forma efetiva a previsão da Resolução 40/34.

Dessa maneira, a ONU, por meio de seus instrumentos internacionais, influencia fortemente as legislações dos Estados, bem como as leis brasileiras, que por exemplo, houve a promulgação das Leis nº 11.690/2009 e Lei nº 11.719/2008, tendo a primeira lei grande relevância, uma vez que buscou perpetuar o reconhecimento do direito da vítima sobre os atos processuais e direito a espaço reservado antes da realização das audiências, bem como direito a equipe multidisciplinar (psicólogo, assistência social) ficando a critério do juiz. A Lei nº 11.719/2008 incluiu o inciso IV no artigo 387 do Código de Processo Penal, que estabeleceu a reparação dos danos na sentença penal condenatória, fixando um valor mínimo para a reparação dos danos, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido.

3.1 DEFINIÇÃO DO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da Dignidade da Pessoa Humana está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 1º, inciso III⁷, como sendo um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito. Esse princípio está presente em todos os ramos do Direito, não podendo ser colocado em escanteio, pois é a partir da dignidade da pessoa humana que passam a ser garantidos a todos os seres humanos, sem requisito para sua garantia, pelo simples fato de nascerem com vida, os direitos humanos que são lhe inerentes.

Sendo assim, o princípio da Dignidade da Pessoa Humana remete aos chamados direitos fundamentais que estão positivados no ordenamento jurídico. Os direitos fundamentais são a concretização do princípio da Dignidade da Pessoa Humana, sendo eles o

⁷ 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 fundamento: [...] III - a dignidade da pessoa humana.

direito à vida, à liberdade, à saúde, à educação, são estes direitos de todos os cidadãos, independentemente da cor, sexo, classe social (Jesus, 2021).

O princípio da Dignidade da Pessoa Humana, visa garantir a todos os indivíduos uma vida decente e compatível com os direitos fundamentais. Todas as regras constantes no ordenamento jurídico brasileiro precisam estar em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana, sob pena de serem inconstitucionais. O Estado, ao reconhecer a dignidade da pessoa humana como característica essencial, reconheceu o ser humano como titular de direitos e deveres, como sendo o centro de todo o ordenamento jurídico.

Em relação a dignidade da pessoa humana, Kildare Gonçalves Carvalho (2007, p. 549) explica que “a dignidade da pessoa humana é o fundamento de todo o sistema dos direitos fundamentais, no sentido de que estes constituem exigências, concretizações e desdobramentos da dignidade da pessoa e que com base nesta é que devem aqueles ser interpretados”.

Ainda, José Afonso da Silva (2007, p. 38) afirma que “a dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”. Portanto, é incontestável dizer que o princípio da Dignidade da Pessoa Humana é atributo intrínseco, basta nascer com vida para que a dignidade humana se viabilize. Tal princípio serve como base para a aplicação e interpretação em nosso ordenamento jurídico.

Partindo dessa premissa de que todos são iguais sem distinção de sexo, cor, raça, a mulher deve ser respeitada, ter sua liberdade assegurada, não podendo ter o direito à vida violado por outra pessoa que pensa ser superior a ela.

3.2 A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA RELACIONADA AO USO DA TESE DA LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA

Em um primeiro momento, para que se possa compreender a aplicação da tese da legítima defesa da honra, e, como sua utilização fere e viola a Dignidade da Pessoa Humana, é necessário tomar conhecimento do conceito de honra masculina. A alegação da tese da legítima defesa da honra nos casos de feminicídio, mostra que a mulher está condicionada a “honra masculina”, pois se a mulher atingir sua honra, ele terá legitimidade para ceifar sua vida.

O conceito de honra masculina é associado a imagem feminina com obrigação de salvaguardar o espaço da virilidade masculina (Silva, 2007). Noelia Alves de Sousa (2010, p.158-159), em relação a honra masculina e a associação ao corpo feminino e sua virtude, se posiciona da seguinte forma:

A virtude das mulheres e, por consequência, a honra de seus homens, estavam inscritas em um aspecto bastante específico: o uso do corpo feminino. Portanto, se uma mulher mantinha sua virgindade antes do casamento ou sua castidade após o fim do mesmo, sua virtude estava assegurada. Essa manutenção, quase sempre, dependia, exclusivamente, da vontade feminina. Nessa perspectiva, a honradez feminina era autônoma e positivada, ou seja, não dependia do comportamento de ninguém, além do das próprias mulheres para ser mantida. A honra masculina, nessa vertente, apresentava claras dependências. Ela estava atrelada ao comportamento sexual das suas mulheres, dependia do comportamento de outras pessoas, que não o dos homens para se manter. Analisando, segundo essa ótica, a honra dos homens não era autônoma, mas negatizada porque se fundamentava na vivência da sexualidade do outro.

A ideia que se criou em relação a honra masculina mostra uma problemática, uma vez que os homens agiam impulsivamente, com intuito de protegê-la a todo custo, como forma de ser “aprovado” perante a sociedade, para mostrar que sua honra existia e era respeitada. Resta evidente, que o uso dessa tese servia como defesa dos acusados de crime de feminicídio, para justificar a conduta praticada pelo homicida, uma vez que este teve sua honra “lesionada”.

Entretanto, a Constituição Federal de 88, dispõe de preceitos fundamentais, como o princípio da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, inciso III), princípio da não discriminação (art. 3º, inciso IV), princípio da razoabilidade e da proporcionalidade (art. 5º, inciso LIV), princípios estes que não podem ser violados, seja qual for a circunstância.

O uso da tese da legítima defesa da honra fere o direito à igualdade entre homens e mulheres estabelecido no artigo 5º, inciso I, da CF/88, que determina que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, e, fere a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, estabelecidos no caput do artigo 5º da CF/88. O direito à vida é um direito fundamental previsto no ordenamento jurídico, estabelecido na CF/88, quando há a permissão de se utilizar a tese da legítima defesa da honra, tem se uma afronta aos princípios constitucionais como a Dignidade da Pessoa Humana e o direito fundamental à vida, à igualdade de gênero e ao princípio da não discriminação.

Quando o Estado e a sociedade entendem que a “honra masculina” tem valor superior a vida da mulher, está perpetuando a desigualdade de gênero, negando a existência

da mulher enquanto ser humano, uma vez que tem a visão como se objeto fosse ignorando as lutas pelos direitos já conquistados.

Verifica-se, portanto, que o Estado falha ao legitimar o uso da tese da legítima defesa da honra, pois contribui para a não punição, perpetuando o aumento do crime de feminicídio contra mulheres. A sociedade e o ordenamento jurídico ainda carregam o patriarcalismo deixado pelos portugueses e o machismo, que contribuem para as diversas formas de violência existentes contra a mulher (Saffioti, 2004).

Como exemplo de violação do princípio constitucional da Dignidade da Pessoa Humana, previsto na CF/88, recentemente, foi divulgada a audiência pública do caso Mariana Ferrer⁸, em que ficou explícito a forma como a vítima foi colocada em uma situação degradante, muito pior do que o próprio acusado, em que foram feitas perguntas humilhantes e vexatórias, no sentido de destruir a imagem da vítima e colocá-la num contexto de sofrimento ainda maior.

Ainda, no sentido de culpar a vítima e inverter os papéis, houve a fala do advogado de defesa do acusado, em que disse que Mariana Ferrer (vítima) queria seguidores nas redes sociais, no sentido de que ela estava “chamando atenção” do público, como se ela fosse a culpada pelo fato ocorrido (Veras Neto *et al*, 2023).

Esse exemplo mostra que, apesar dos avanços, mudanças legislativas no ordenamento jurídico brasileiro, são inúmeros os casos em que a mulher, o corpo feminino, passa pelo processo de revitimização, e, há a inversão de papéis, em que a vítima passa a ser culpada pelo crime ocorrido e sofre julgamentos por parte da sociedade.

4 A PROIBIÇÃO DO USO DA TESE DA LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA PELO ACUSADO E A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 779

Após um longo percurso e algumas mudanças legislativas, passados mais de oitenta anos do Código Penal, em 2023, foi referendada pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 779) ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), com pedido de medida cautelar, com o objetivo de que seja dada interpretação conforme à Constituição ao art. 23, inciso II; ao art. 25, caput e parágrafo único,

⁸ Vídeo da audiência disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=P0s9cEAPysY>. Acesso em 10 de nov. de 2024.

do Código Penal (Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940) e ao art. 65 do Código de Processo Penal (Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941), a fim de se afastar a tese jurídica da legítima defesa da honra.

Na ADPF ajuizada, a respeito da tese da legítima defesa da honra, teve como entendimento: “legítima defesa da honra” é recurso argumentativo/retórico odioso, desumano e cruel utilizado pela defesa de autores de feminicídio e/ou agressões contra a mulher para imputar a culpa à vítima. Constitui-se institucionalização da desigualdade entre homens e mulheres e de tolerância e naturalização da violência doméstica. A referida tese viola a Dignidade da Pessoa Humana e os direitos à vida e à igualdade entre homens e mulheres, aos quais estão estabelecidos na CRFB/88, que são pilares da ordem constitucional brasileira.

A ofensa a esses princípios, é uma forma, sobretudo de estímulo à perpetuação do feminicídio e da violência contra a mulher. O acolhimento da tese teria o potencial de estimular práticas violentas contra as mulheres, uma vez que eximia o culpado de sua penalização (Veiga, 2022).

A legítima defesa da honra não pode ser utilizada como argumento de defesa no tribunal do júri, a qual não pode constituir instrumento de amparo de práticas ilícitas. Devem prevalecer o princípio da Dignidade da Pessoa Humana, além da vedação de todas as formas de discriminação, o direito à igualdade e o direito à vida, tendo em vista os riscos decorrentes da naturalização e da tolerância à cultura da violência doméstica e do feminicídio (Dantas, 2022).

Dessa forma, a tese em questão promove a ofensa, desrespeito, e desigualdade de gênero, e, principalmente, como coloca a mulher, ora vítima, em situação de inferioridade ao agressor/réu, revelando a sociedade que ao invés de vítima, a mulher torna-se culpada pelo fato ocorrido, como se tivesse culpa por sofrer tamanha crueldade (Fazio, 2023).

Posterior a decisão liminar, em agosto de 2023, encerrou-se o julgamento da ADPF, com decisão transitada em julgada em outubro de 2023 (STF, 2024a), a qual, por decisão unânime julgou integralmente procedente o pedido formulado na presente arguição de descumprimento de preceito fundamental, no sentido de 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, previstos na CRFB/88, de forma a excluir o uso da Tese da Legítima Defesa da Honra nas fases pré-processual ou processual do processo penal, bem como durante o julgamento perante o tribunal do júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento.

Na ADPF ajuizada, foram levantados os seguintes princípios fundamentais, que foram violados: o direito fundamental à vida (art. 5º, caput, da CF); o princípio da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III, da CF); o princípio da não discriminação (art. 3º, IV, da CF); os princípios do Estado de Direito (art. 1º da CF), da razoabilidade e da proporcionalidade (art. 5º, LIV, da CF).

Em 26 de fevereiro de 2021, o Ministro Dias Toffoli monocraticamente deferiu a liminar em parte, acentuando-se que:

(...) Pelo exposto, concedo parcialmente a medida cautelar pleiteada, ad referendum do Plenário, 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 que sustente, direta ou indiretamente, a legítima defesa da honra (ou qualquer argumento que induza à tese) nas fases pré-processual ou processual penais, bem como no julgamento perante o tribunal do júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento (STF, 2024b).

Os ministros Alexandre de Moraes, Gilmar Mendes, Edson Fachin, Cármen Lúcia, Luís Roberto Barroso e Luiz Fux referendaram a medida cautelar, acompanhando o voto do relator Dias Toffoli para declarar a inconstitucionalidade da tese de legítima defesa da honra.

No primeiro dia domês de agosto de 2023, ocorreu o julgamento integral do pedido formulado na referida ADPF, oportunidade que se firmou a seguinte tese:

O Tribunal, por unanimidade, julgou integralmente procedente o pedido formulado na presente arguição de descumprimento de preceito fundamental 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 o julgamento perante o tribunal do júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento; (iv) diante da impossibilidade de o acusado beneficiar-se da própria torpeza, fica vedado o reconhecimento da nulidade, na hipótese de a defesa ter-se utilizado da tese com esta finalidade. Por fim, julgou procedente também o pedido sucessivo apresentado pelo requerente, de forma a conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 483, III, § 2º, do Código de Processo Penal, para

entender que não fere a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri o provimento de apelação que anule a absolvição fundada em quesito genérico, quando, de algum modo, possa implicar a repristinação da odiosa tese da legítima defesa da honra. Tudo nos termos do voto reajustado do Relator. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 1º.8.2023.

Nesse sentido, tem-se que a Suprema Corte decidiu pela inconstitucionalidade do uso da tese da legítima defesa da honra, dando provimento ao pedido formulado na ADPF 779, em que teve como fundamento para essa decisão unânime, os princípios e direitos fundamentais previstos na CF/88.

A decisão de tornar a tese inconstitucional foi de extrema importância, apesar de tardia, pois trouxe um papel importante na luta pela Dignidade da Pessoa Humana e a igualdade de gênero, devendo alcançar as próximas decisões e sentenças proferidas pelos magistrados.

4.1 O USO DA TESE DA LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA E A REVITIMIZAÇÃO – UMA ANÁLISE A PARTIR DA VITIMOLOGIA CRÍTICA

A tese da legítima defesa da honra perpetua a dominação masculina sobre as mulheres, dentro do próprio direito, uma vez que o julgamento no Tribunal do Júri acontece por meio de pessoas que são juridicamente leigas, o que faz com que os valores morais que predominam na sociedade prevaleçam quando do julgamento.

O julgamento seria em relação ao autor do crime. Porém, com o uso da tese da legítima defesa da honra se tem uma inversão nos papéis, fazendo com que a vítima seja moralmente julgada. A estratégia de defesa é traçada com base na vida e postura da vítima perante a sociedade, o seu comportamento passa a ser explorado, com o objetivo de mostrar que a vítima tinha culpa de ser vítima, como se escolhesse ser vítima do crime.

O que se busca é absolver o réu, mas tem como consequência a culpabilização da vítima, a desqualificação, a objetificação da mulher, buscando justificar o crime cometido. O machismo arraigado na sociedade incentivava esse olhar para a vítima, no sentido de culpabilizá-la (Saffioti, 2004).

Para Danielle Ramos (2012), essa estratégia de anulação da mulher, entendida como desprovida de direitos, foi bastante eficaz para perpetuar um domínio de total privação da mulher, 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.

A dominação do homem sobre a mulher, muitas vezes, causa uma inconsciência na vítima, fazendo com que ela não perceba a violência que está sofrendo. A relação desigual de poder gera a opressão da mulher e a sua invisibilidade perante a sociedade.

A dominação masculina e o machismo patriarcal arraigado no seio da sociedade, faz com que a traição masculina fosse, de certa forma, “tolerável”, enquanto a traição feminina totalmente repudiada, como se ferisse a virilidade do homem. O homem que possuía várias mulheres, demonstraria poder a sociedade, em contrapartida, a mulher seria vista como impura, indecente, sendo inaceitável pela sociedade.

Segundo Dória (1994), o adultério, nesse 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. Dessa forma, a dominação masculina e a honra se tornaram instrumentos valiosos e de grande relevância perante a sociedade, o que contribui para uma reprodução da cultura patriarcal até hoje (Saffioti, 2004).

Por fim, compreende-se que o uso da tese da legítima defesa da honra fere a dignidade da vítima e contribui para a revitimização, uma vez que perpetua a dominação masculina, a discriminação, fomenta a violência de gênero, institucionaliza a desigualdade entre homens e mulheres, além de fortemente contribuir para uma desvalorização da vida da mulher e objetificá-la, violando o direito à vida e à igualdade, previstos na CF/88, se tornando a referida tese um “estímulo” para a violência contra a mulher.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nessa pesquisa analisou-se o uso da tese da legítima defesa da honra e o olhar para as vítimas em casos que foram utilizadas essa tese, inferindo-se que, apesar de a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 779 ter sido julgada procedente, declarando inconstitucional o uso da referida tese, observou que as vítimas desses casos eram invisíveis perante o Estado e sociedade e que por isso era importante estudar sobre o lugar de ocupação das vítimas em que casos que foram utilizados a tese da legítima defesa da honra na defesa técnica processual.

Ao analisar historicamente a origem da tese da legítima defesa da honra, o seu surgimento até posterior declaração de inconstitucionalidade, os Códigos Penais da antiguidade, algumas revogações e alterações legislativas, restou demonstrado a evolução, ainda que vagarosamente do direito das mulheres vítimas no sistema de justiça criminal.

Ademais, foi possível verificar que a tese em questão surgiu com base nas primeiras ordenações, visivelmente demonstrada pelos artigos que foram revogadas descritos ao longo do desenvolvimento do presente trabalho, que era calcada na cultura patriarcal, bem como a influência religiosa e a sociedade machista. As ações do homem em detrimento da mulher eram respaldadas pelas legislações vigentes, que davam total poder para que agissem em legítima defesa da honra, quando assim o viam motivo para tal.

Portanto, tem-se que a honra estaria acima da vida. A desigualdade entre homens e mulheres, era concretizada pelos dispositivos legais da época, que davam respaldo ao homem para permitir a atrocidade de tirar a vida das mulheres, sem que sofressem qualquer pena.

Com o julgamento procedente da ADPF 779, que reconheceu a inconstitucionalidade da tese da legítima defesa da honra, se teve uma grande evolução, possibilitando um novo olhar para as vítimas de crime de feminicídio, com base em princípios previstos constitucionalmente como a dignidade humana, a proteção à vida e a igualdade de gênero.

REFERÊNCIAS

BRASIL [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 06 out. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal, 7 de dezembro de 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 06 out. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890**. Código Penal de 1890. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm. Acesso em: 06 out. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal, 3 de outubro de 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 05 out. 2024.

BRASIL. **Lei nº 11.690, de 9 de junho de 2008**. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prova, e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11690.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2011.690%2C%20DE%209%20DE%20JUNHO%20DE%202008.&text=Altera%20dispositivos%20do%20Decreto%2DLei,Ar. Acesso em: 07 out. 2024.

BRASIL. **Lei nº 14.245, de 22 de novembro de 2021**. Lei Mariana Ferrer, 22 de novembro de 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14245.htm#art3. Acesso em: 07 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 779**. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15361685556&ext=.pdf>. Acesso em: 10 de out. 2024a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 779 Distrito Federal**. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345767404&ext=.pdf>. Acesso em 10 de nov. de 2024b.

CHRISTIE, Nils. **A Vítima Ideal**. Disponível em: <https://www.studocu.com/en-us/document/universidade-do-porto/vitimologia-i/the-ideal-victim-nils-christie-resumo-do-art/2069102/download/the-ideal-victim-nils-christie-resumo-do-art.pdf>. Acesso em: 26 de abril. 2024.

CARVALHO, Kildare Gonçalves Carvalho. **Direito Constitucional**. 13.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

DANTAS, Elaine Barbosa Amarante. **Rastros e lastros da culpabilização da vítima: (re)contextualizações moralizantes nos discursos dos advogados de defesa dos casos Ângela Diniz e Mari Ferrer**. 140f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2022. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/61383/61383.PDF>. Acesso em: 02 out. 2024.

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.

FAZIO, Caroline Aparecida. **Legítima defesa da honra: um argumento e(m) história**. 2023. 112 p. Dissertação (Mestrado) – Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Estudos da Linguagem, Campinas, SP. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12733/12187>. Acesso em: 03 out. 2024.

JESUS, Daíra A. de; GHISLANDI, Fernanda de S. Discriminação, culpabilização e a revitimização em razão do gênero. In: III Seminário Internacional em Direitos Humanos e Sociedade, 2021, Santa Catarina. **Anais [...]**. Santa Catarina, Unesc. Disponível em: <https://periodicos.unesc.net/ojs/index.php/AnaisDirH/article/view/7491/6347>. Acesso em: 02 out. 2024.

MARCONI, Marina de Andrade. LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de Metodologia Científica**. São Paulo: Atlas, 2022.

MISAILIDIS, Bruna Helena Aro. **A inconstitucionalidade da tese de legítima defesa da honra: um estudo da ADPF 779**. 2022. 133f. Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Campinas, Campinas, 2022. Disponível em: https://repositorio.sis.puc-campinas.edu.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/16899/cchsa_ppgdir_dissertacao_misailidis_bh.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 02 out. 2024.

VERAS NETO, Francisco Quintanilha; AMORIM, Antônio Leonardo; DIOGO, Helen Rejane Silva Maciel. As dificuldades do corpo negro brasileiro ser “vítima”: uma análise da engenharia do terror racial pela lente teórica de(s)colonial e da vitimologia crítica. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia, v. 51, n. 1, p. 603-627, 2023. Disponível em: <https://seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/68324>. Acesso em: 12 out. 2024.

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

SANTOS, Rafaella Peres dos. **Análise histórica da legítima defesa da honra nos crimes de feminicídio no Brasil**. 25 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2022. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/35877>. Acesso em: 29 out. 2024.

SILVA, José Afonso da. **Poder Constituinte e Poder Popular**: estudos sobre a Constituição. São Paulo: Malheiros, 2007.