

2. DOUTRINA NACIONAL

2.7

LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA*

SILVIA PIMENTEL

e

VALÉRIA PANDJIARJIAN

SUMÁRIO: 1. Acolhimento da legítima defesa da honra – 2. Acolhimento da legítima defesa da honra, em tese, mas não no caso concreto – 3. Não-acolhimento da legítima defesa da honra

Resumo: O artigo apresenta e critica 15 acórdãos do período 1988-1998 nos quais foi invocada a legítima defesa da honra em crimes passionais contra mulheres.

Crítica argumentos culturalista de que a reação seria legítima socialmente. A hipótese não é prevista no direito e decisões que o transcendem só são legítimas se servirem para garantir os direitos das pessoas.

Ao contrário, a legítima defesa da honra contraria princípios de justiça e os direitos humanos, expressos em instrumentos jurídicos internacionais.

Palavras-chave: Tribunal do Júri – Homicídio – Adultério – Direitos da mulher – Direitos humanos.

O Código Penal brasileiro alberga a figura da legítima defesa enquanto excludente de ilicitude ou antijuridicidade. Em seu art. 25 estabelece: “Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem”.

Para que se configure a legítima defesa, importa que a reação não seja exagerada e desproporcional e seja imediata à ameaça iminente ou agressão atual a direito próprio ou de outra pessoa.

A doutrina jurídica, de forma consensual, entende que todo e qualquer bem jurídico pode ser defendido legitimamente, incluindo-se a honra.

Não há consenso, entretanto, em relação ao uso desta figura nos casos em que o homicídio ou a agressão são praticados para defender suposta honra por parte

(*) Trabalho apresentado pela Profa. Silvia Pimentel em mesa-redonda sobre direitos sexuais e reprodutivos, promovido pela Themis Assessoria Jurídica e Estudos de Gênero, com apoio da Fundação Ford, com a participação de Rebecca Cook, no Rio de Janeiro, 1999.

do cônjuge (concubino/companheiro/namorado) traído. Importa ressaltar que são poucos os casos em que a mulher faz uso de tal alegação, mesmo porque, são raros os casos em que, traída, a mulher reage com tal violência.

Assim sendo, a figura da “legítima defesa da honra” consiste em tese jurídica que visa “absolver” a prática de maridos, irmãos, pais ou ex-companheiros e namorados que matam ou agridem suas esposas, irmãs, filhas, ex-mulheres e namoradas fundada ou “justificada” ainda na motivação de defender a honra da família ou a honra conjugal. Entretanto, frise-se que, no entender de grande parte da doutrina e jurisprudência, não há honra conjugal ou da família a ser protegida, na medida em que a honra é atributo próprio e pessoal, referente a um indivíduo e não a dois ou mais indivíduos.

No final dos anos 70 e início de 80, o movimento de mulheres brasileiro mobilizou-se contra a tradicional invocação da tese da legítima defesa da honra nos crimes passionais, criando o *slogan* que se tornou famoso em todo o país: “Quem ama não mata”.

Entretanto, nestes últimos 15 anos pouca atenção se tem dado ao tema, não se podendo avaliar em que medida, ainda hoje, esta tese tem sido invocada e acolhida pelo Poder Judiciário brasileiro. Com tal preocupação, realizamos uma primeira aproximação do objeto a ser estudado: as decisões dos tribunais brasileiros sobre legítima defesa da honra.

Este esforço inicial já nos permitiu colher dados significativos sobre o tema. Constatamos que, ainda hoje, não é pacífica a jurisprudência a respeito, havendo acórdãos, em menor número, que admitem a legítima defesa da honra. Esta tese, portanto, ainda nesta década, continua a ser invocada, às vezes com sucesso, inclusive no Estado de São Paulo, considerado o mais desenvolvido do país.

A seguir, apresentamos algumas das argumentações mais relevantes encontradas nos 15 acórdãos – período de 1988 a 1998 – aos quais tivemos acesso. Convém esclarecer que este elenco não representa a totalidade dos acórdãos proferidos no país a respeito, mas sim aqueles publicados e divulgados pelas principais revistas de jurisprudência do país e pela Internet.

Importa dizer, ainda, que este breve estudo visa trazer alguma luz a respeito da utilização dos argumentos referentes à legítima defesa da honra e, assim, mostrar a relevância ou não de posterior aprofundamento sobre o tema.

1. Acolhimento da legítima defesa da honra

CASO 1 (Ap. 633.061-7, 06.12.1990, TACrimSP)

Resumo: Ofensa à integridade física de companheira em razão desta ter-lhe confessado infidelidade. Foi mantida, pelo TACrimSP, a decisão do juiz que em primeira instância acolhe a tese da legítima defesa da honra pelo acusado que, dominado por violenta emoção, com moderada repulsa e em consonância com sua realidade, lesou a integridade corporal de sua companheira, aplicando-lhe alguns socos.

Argumentações significativas: “Ora, diante do confissão da infidelidade da mulher, não se pode vislumbrar nenhum arbítrio do julgamento do MM. Juiz de 1.º grau admitindo o reconhecimento da legítima defesa da honra.

O *decisum* recorrido não está alheado da realidade social, não comportando um juízo de reforma.

O complexo probatório é determinado no sentido de evidenciar que N. era adúltera, inobstante o concubinato que não exclui o dever de fidelidade recíproca.

(...)

Embora hodiernamente se possa reconhecer a atitude de quem mata ou fere a esposa ou companheira que trai, como um preconceito arcaico, *in casu*, a honra do apelado foi maculada pela declaração da amásia, com quem vivia há longos anos, de que o traía com outro homem, não se podendo olvidar que, apesar da ilicitude da união, o casal possui quatro filhos”.

CASO 2 (Ap. 137.157-3/1, 23.02.1995, TJSP)

Resumo: Acusado que, surpreendendo a mulher em situação de adultério, mata-a juntamente com seu acompanhante. A tese da legítima defesa da honra foi aceita por expressiva maioria pelo Tribunal do Júri e confirmada pelo TJSP, que negou provimento ao apelo do Ministério Público, mantendo a decisão do Júri.

Argumentações significativas: “Antonio, já antes ferido na sua honra, objeto de caçada, chamado, agora sem rodeios, de chifrado por pessoas daquela localidade... mal sabia o que o esperava.

Entrou em casa e viu sua esposa e J. J. dormindo a sono solto, seminus, em sua própria cama e na presença de seu filho, cujo berço estava no mesmo quarto...

Saísse ele daquela casa sem fazer o que fez e sua honra estaria indelevelmente comprometida.

Não se pode esquecer que o réu foi educado em outra época, nas décadas de 20 e 30, quando a moral e os costumes ainda eram outros e mais rígidos talvez que os de agora, mas que por certo estavam incrustados em seu caráter de maneira a moldar sua personalidade com reflexos futuros perenes.

Tudo isso, à evidência, deve ter sido aos jurados ou pelo menos por eles analisado, sem contar, ademais, que os juízes de fato, retirados que são do seio da sociedade, representam, no Tribunal do Júri a moral média desta...

Sabe-se, é claro, que a questão relativa à legítima defesa da honra não é nova. Nem por isso, contudo, perde a atualidade.

O assunto também não é pacífico, quer na doutrina, quer na jurisprudência.

(...)

O adultério, em geral, em todos os tempos, em todas as leis as mais primitivas e modernas, sempre foi considerado um delito, uma ação imoral e anti-social.

(...)

As ofensas à honra, comumente, se exteriorizam de mil maneiras, numa infinidade de atos, palavras, símbolos, formas morais ou materiais, porém, nenhuma a atinge tão intensamente como a relação adúltera, como as ações libidinosas ou conjunção carnal com outrem que não o cônjuge. Traduz, em realidade, em nossa opinião, uma dupla agressão dos adúlteros, moral e física, ao cônjuge inocente, sendo a primeira mais grave, perturbadora, profunda e injusta que a materialidade que se descobre na cena do flagrante.

É incontestável, ademais, que um cônjuge tem em referência ao outro, na constância do casamento, o absoluto direito à fidelidade, de exigir-lhe tal, direito que vai implicar numa honra como um bem jurídico a ser respeitado e a dever ser mantido.

(...)

A ofensa do adultério não ocorre somente em relação ao indivíduo mas, também, às normas de conduta do grupo social; a reação pessoal é algo que possui e é movido por uma visível carga social. Reage o indivíduo em função de sua dignidade e em função do sentimento comum de valorização da coletividade. Reage porque a honra só pode ser entendida e existir sob um duplo caráter e sob o dever para consigo mesmo e para com a sociedade. Na luta por seu direito, outra não pode ser a sua atitude ou conduta como pessoa e como membro de um grupo numa dada coletividade organizada.

Organismo social governado por valores que emanam das normas de cultura e das suas regras de conduta e que se relacionam com os seus princípios básicos...

(...)

Quem age em defesa de sua personalidade moral, em qualquer dos seus perfis, atua como um verdadeiro instrumento de defesa da própria sociedade ao combater o delito, a violência, a injustiça, no próprio ato em que se manifestam.

(...)

Eis uma das razões pelas quais se têm asseverado, constantemente, que a justiça penal, no Estado, e a legítima defesa, no particular, são um dos contramotivos para o crime, duas formas da luta contra o delito, aparecendo o instituto com tonalidades repressivas e preventivas. Daria ensejo, até, à conservação da ordem e paz social e jurídica...

Instituto, aliás, anterior e superior ao direito legislado, positivo, acima dos códigos... um direito natural e inalienável, misto de conteúdo individual e social. Instituto que por sua humanização e simplificação moderna tornou-se mais eficiente com a realidade humana e social”.

Voto vencido: "(...) Pois na pretensa legítima defesa da honra o que ocorre é o sacrifício do bem supremo – vida – em face de meros preconceitos vigentes em algumas camadas sociais (...)

(...) 'Honra é atributo pessoal, independente de ato de terceiro, donde impossível levar em consideração ser um homem desonrado porque sua mulher é infiel' (...) 'A lei e a moral não permite que a mulher prevarique. Mas negar-lhe, por isso, o direito de viver, seria um requinte de impiedade'".

Considerações críticas

Nesses dois casos houve acolhimento da tese da legítima defesa da honra por tribunais do Estado de São Paulo. O primeiro refere-se à lesão corporal e, na primeira e segunda instância, entendeu-se que o fato de o réu ter dado alguns socos na mulher representou moderada repulsa, explicável pela violenta emoção do acusado.

Já no segundo caso houve o homicídio da mulher, e na decisão do Tribunal de Justiça, que confirmou a do Tribunal do Júri,¹ não aparece referência ao art. 25 do Código Penal, que apresenta a moderação da resposta à agressão como um dos requisitos da legítima defesa. O homicídio por parte do marido traído é visto como a única forma de este ter evitado que sua honra ficasse indelevelmente comprometida.

A argumentação da decisão é preocupante, pois significa mais do que uma justificativa da ação homicida. Significa mesmo uma louvação a ela, pois considera seu agente "um verdadeiro instrumento da própria sociedade"; ressalta não só o aspecto repressivo, mas o preventivo da legítima defesa (da honra).

Em termos filosóficos jurídicos, esta decisão, contrária à lei, apresenta referências ao culturalismo jurídico e ao direito natural.

Em país como o Brasil – aliás, em toda a América Latina –, que apresenta uma tradição jurídica marcada pelo positivismo formalista de Hans Kelsen, este aparente esforço de humanização é extremamente insidioso. *In casu*, serve para justificar e louvar o ato que tira a vida de mulheres. Importa registrar que as teorias críticas ao positivismo jurídico formalista só propõem um alargamento/expansão interpretativa da lei e, por vezes, mesmo uma decisão contrária a ela, nos casos em que, se aplicada, exegeticamente, vier a propiciar decisões injustas e absurdas.

Importa esclarecer que as várias correntes do pensamento jurídico deste século, incluindo o positivismo em suas várias manifestações, representam esforços no sentido de melhor resguardar os direitos das pessoas. Mesmo que, por vezes, isto se dê de forma explícita ou implícita. A grande crítica ao positivismo

⁽¹⁾ Compete ao Tribunal do Júri – composto por 7 membros da comunidade – o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, consumados ou tentados. São garantidos constitucionalmente a plenitude de defesa, o sigilo das votações e a soberania dos veredictos. Para maiores informações, consulte-se a Constituição Federal em seu art. 5.º, XXXVIII, e CPP, em seu art. 406 *et seq.*

formalista é que ele é insuficiente para tal. Assim sendo, transcender-se o direito positivo, captando-se valores sociais e culturais não constituídos pelo ordenamento jurídico, seria apenas legítimo nos casos em que estes valores servissem para melhor e maior garantia dos direitos das pessoas.

Fica evidente que é a desvalorização da mulher, de sua vida, que está subjacente a decisões dessa ordem.

Princípios e normas de proteção aos direitos humanos estabelecidos pela ONU e pela OEA, em vários de seus documentos, servem de embasamento à firme rejeição de posturas como a desta decisão.

Este acórdão fere, dentre outros, o art. III da Declaração Universal dos Direitos Humanos que estabelece que “toda pessoa tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”; o art. V, *a*, da Convenção da Mulher que estabelece que “os Estados-partes tomarão todas as medidas apropriadas para modificar os padrões sócio-culturais de conduta de homens e mulheres, com vistas a alcançar a eliminação de preconceitos e práticas consuetudinárias e de qualquer outra índole que estejam baseados na idéia da inferioridade ou superioridade de qualquer dos sexos ou em funções estereotipadas de homens e mulheres”; fere, ainda, o art. I da Convenção de Belém do Pará, que preceitua: “Para o efeitos desta Convenção deve-se entender por violência contra a mulher qualquer ação ou conduta baseada no gênero, que cause a morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como no privado”.

No marco nacional, fere a Constituição brasileira, em seu art. 5.º, *caput*, ao estabelecer que todos são iguais perante a lei, garantindo-se o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, e, em seu inciso I, ao explicitar que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações. Fere, também, o art. 25 do CP.

O voto vencido apresenta firme argumentação que, entretanto, foi relegada pela maioria do colegiado do Tribunal que privilegiou preconceitos em detrimento do bem supremo da vida.

2. Acolhimento da legítima defesa da honra, em tese, mas não no caso concreto

CASO 3 (Ap. 75.026-3, 02.05.1990, TJSP)

Resumo: Acusado que mata esposa adúltera. O Tribunal do Júri absolveu o réu, reconhecendo a legítima defesa da honra. Entretanto, o TJSP, embora reconhecendo ser esta excludente admissível em tese, não cabe no caso em questão, pois ausente o requisito da atualidade da agressão.

Argumentações significativas: “Não se pode repelir, preconceituosamente, a possibilidade da legítima defesa da honra em casos do tipo *subjudice*. Há opiniões divergentes na jurisprudência sobre o tema...”

‘Não há negar que julgados dos tribunais têm admitido a legítima defesa quando o cônjuge ultrajado mata o outro cônjuge ou o seu parceiro. Mas, via de regra, nessas decisões há uma constante: a flagrância do adultério’...

Ora, na hipótese a repulsa não foi imediata...

CASO 4 (Ap. 11.266, 02.03.1988, TJES)

Resumo: Ex-concubino elimina a vítima sob a alegação de ter perdido a cabeça por ela ter insistido em dizer que iria dormir com outrem. O Tribunal do Júri acatou a tese da legítima defesa da honra. O TJES não reconheceu esta excludente no caso, ordenando novo julgamento.

Argumentações significativas: “(...) É manifestamente contrária à prova dos autos a decisão do júri que reconhece legítima defesa da honra, ensejando a desclassificação para o excesso culposos, se o réu já não mais mantinha o concubinato com a vítima e barbaramente a esfaqueou sob a alegação de ter perdido a cabeça (...)”.

Considerações críticas

Nestes dois casos, em que não há a aplicação da tese da legítima defesa da honra, revelam entretanto a aceitação deste instituto por parte dos TJSP e do TJES.

O acórdão de São Paulo afirma que não cabe a aplicação da tese da legítima defesa, pois ausente um dos requisitos do art. 25 do CP: a atualidade da agressão.

No caso 4, o TJES não reconheceu aplicável esta tese, pois “o réu já não mais mantinha o concubinato com a vítima”. Preferiu uma interpretação baseada em parte da doutrina e da jurisprudência, preterindo argumentação baseada na ausência do requisito legal da moderação, que nem sequer foi mencionado; há referência à barbaridade das facadas, mas, insistimos, não foi esta barbaridade do ato o que levou à não aceitação da tese de legítima defesa da honra, mas, como se disse, o fato da relação concubinária entre réu e vítima não mais existir no momento do homicídio.

3. Não-acolhimento da legítima defesa da honra

CASO 5 (Ap. 279/81, 11.10.1989, TJPR)

Resumo: Agente que, suspeitando da infidelidade do cônjuge, desfere nele tiros e facadas, matando-o. O Tribunal do Júri acatou a tese invocada pela defesa – legítima defesa da honra –, considerada inaceitável no caso presente, por ausência de fato concreto, atual e iminente, pelo TJPR que decidiu submeter o apelado a novo júri.

Argumentações significativas: “Para defender o dever de fidelidade dispõe o cônjuge traído das ações que a lei lhe confere, a. s., dissolução da sociedade conjugal, no juízo cível, e a de adultério, no foro criminal. A morte violenta em resposta ao adultério, convenha-se, é reação inacolhível pelos princípios consa-

grados no Direito Penal... A uxoricida passional, a reconhecer-se que o crime tenha sido praticado em estado de exaltação emocional, aproveitaria, quando muito, a causa especial de redução de pena prevista no § 1.º do art. 121 do CP, não, porém, a legítima defesa.

(...) em parecer da d. Procuradoria Geral de Justiça, *verbis*: A insustentabilidade da decisão proferida está traduzida nas próprias contra-razões – no discurso alinhavado têm-se frases genéricas, alguma jactância na certeza de que o Conselho de Jurados cultiva o despreparo para o julgamento sereno, o curioso desprezo pelos ‘doutores’, como se a cultura posta entre aspas fosse pecaminosa e dissociada, como um mal, dos valores mais caros ao povo, a incompreensível maniqueísta entre conhecimento e sensibilidade, como se essa fosse apanágio da rudeza e da ignorância; mas não indicação concreta de apoio para sequer o vislumbre de legítima defesa da honra”.

CASO 6 (Ap. 73966-3, 28.03.1990, TJSP)

Resumo: O acusado matou concubina com quem vivia há pouco tempo. Informado pelo irmão da vítima de que esta iria se encontrar com outro homem, perdeu a cabeça, foi até o bar onde a vítima se encontrava e contra ela efetuou disparos. O Tribunal do Júri acatou a tese da legítima defesa da honra absolvendo o réu. O Tribunal de Justiça, entendendo estar diante de decisão manifestamente contrária às provas dos autos, determina novo julgamento.

Argumentações significativas: “De há muito a doutrina e jurisprudência vêm entendendo que a honra é atributo personalíssimo, não se deslocando da pessoa de seu titular, para a de quem, de forma regular ou não, viva em sua companhia. Esse entendimento, já consagrado no passado, ganha maior relevo nos dias presentes, após a promulgação da Constituição de 1988, na qual, no relacionamento entre os casais, os direitos e deveres entre homens e mulheres são absolutamente iguais”.

CASO 7 (Ap. 46.069-1, 22.11.1990, STM-DF)

Resumo: Soldado mata companheira e colega de farda, que supunha amantes, com arma da corporação. O Colegiado Julgador Militar condena o réu, policial militar, pelo homicídio e uso de arma da corporação, a 15 anos de reclusão. Defesa e acusação apelaram. Superior Tribunal Militar-Distrito Federal nega o apelo da Defesa e dá provimento ao recurso do Ministério Público Militar, condenando o réu à pena de 25 anos de reclusão e afastando as alegações de legítima defesa da honra argüidas pela Defesa.

Argumentações significativas: “(...) A defesa, sustentando a tese de que o acusado agiu em legítima defesa de sua honra, aduziu que, em relação à morte da sua esposa, por ter sido chamado de ‘corno’, quando em discussão com a mesma foi tomado por exacerbada emoção eis que passava por drama moral e social violentíssimo...

(...) testemunhas presenciais daquele crime, não confirmam tais agressões verbais...

(...) as demais testemunhas, tanto de acusação como de defesa nada aduzem em desabono da conduta da vítima companheira e, contrariamente, afirmam sobre o bom relacionamento daquele casal...

(...)

A tese esposada pelo Ilustre Defensor, concernente à legítima defesa da honra não está configurada nestes autos e, mesmo que estivesse, não excluiria a ilicitude daquela conduta...

CASO 8 (REsp 1.517, 11.03.1991, STJ)

Resumo: Duplo homicídio praticado pelo marido que surpreende sua esposa em flagrante adultério. Tribunal do Júri absolve o réu, acatando a legítima defesa da honra. O TJPR confirmou a decisão do júri de Apucarana, mas a Procuradoria-Geral da Justiça interpôs recurso especial e o STJ rejeita a tese da legítima defesa da honra, por manifestamente contrária à prova dos autos, e sujeita o réu a novo julgamento. (Informação quanto ao desfecho posterior deste caso: Em segundo julgamento pelo Tribunal do Júri, foi o réu novamente absolvido pelo acolhimento da legítima defesa da honra.)

Argumentações significativas: “(...) a figura da legítima defesa, tipificada no art. 25 do CP, apresenta regras inflexíveis e só se efetiva, quando o fato concreto revela a ação do agente que ‘usando moderadamente os meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem’.

Ora, a hipótese dos autos jamais comportaria reação de quem supondo ofendido em sua honra, deixa de recorrer aos atos civis da separação e do divórcio, preferindo abater a mulher, ou o comparsa, ou a ambos, procedendo de modo absolutamente reprovável, desde que foi ela que, ao adulterar, não preservou a sua própria honra.

(...)

Ora, no Brasil não fazemos uso do direito costumeiro, a pretender justificar a ação do marido na hipótese dos autos, tão-só, porque assim entendem os jurados simples pessoas do povo. O direito positivo, ao dispor sobre o instituto da legítima defesa, delimitou as hipóteses de seu emprego não sendo elástico a ponto de se prestar para cobrir qualquer ação delituosa.

(...) Magalhães Noronha, citando Leon Rabinovicz ‘é orgulho de macho ofendido’...

Entre os autores estrangeiros, vale citar o eminente Jimenez de Asúa... ‘no existe esse honor conyugal. El honor és personal; el honor és propio. El hombre que así reacciona, o que sigue esa norma – y muchos han matado a la mujer porque no habia más remedio para conservar un falso crédito –, han realizado el acto acaso en un momento de transtorno mental transitorio, motivados por celos agudísimos; pero no és posible hablar aqui de defensa personal’.

(...) o que temos é a forma privilegiada...

Voto vencido: “A norma jurídica há de ser interpretada culturalmente. É verdade, há de obedecer à coerência do ponto de vista dogmático, não é possível, porém, esquecer o aspecto valorativo que o tipo penal encerra... alguns autores e até decisões jurisprudenciais entendem ser possível a legítima defesa da honra quando o titular desta honra, no momento em que este valor está sendo afetado, reage a fim de fazer cessar a agressão. *Data venia*, o casamento acarreta obrigações recíprocas. Uma delas, a fidelidade do ponto de vista conjugal...

(...)

Enquanto os juízes togados se vinculam mais ao aspecto formal, dogmático da norma jurídica, os jurados, leigos – não são necessários especialistas em direito – julgam de acordo com as normas da vida, com as normas culturais, com as exigências históricas de um determinado instante.

Os magistrados ajustam o homem à lei. Os jurados adaptam a lei ao homem.

(...)

... O aspecto cultural há de ser interpretado de acordo com o lugar do fato. Se ainda, neste local, se entende que a honra do marido maculada desta forma enseja ou autoriza reação violenta, extrema – individualmente contrasta com meu pensamento-entretanto esse é o entendimento do júri.

(...)

Não podemos dizer que o Tribunal do Júri tenha errado. Podemos dizer que julgou mal. Ele está manifestando uma cultura brasileira.

(...)

O entendimento no Brasil é polêmico. Enquanto V. Exa. [o relator] e tantos outros entendem que a interpretação deve ser meramente dogmática, formal, há outros, e são os jurados, procuram fazer interpretação do ponto de vista da justiça material. De acordo com o art. 25 essa reação moderada está até na exposição dos motivos de 1940. Não é matematicamente dosada, mas analisada de acordo com as características da ação e da reação”.

CASO 9 (REsp 31.881-0, 24.08.1993, STJ, e HC 73.124-4, 07.11.1995, STF)

Resumo: Homicídio. Julgamento do Tribunal do Júri reconhecendo a legítima defesa pessoal do réu, sobrevivendo condenação por excesso doloso. Decisão anulada pelo TJDF por entender que cabia ao presidente do Tribunal do Júri prosseguir com as duas outras séries que quesitação (legítima defesa da própria honra e legítima defesa da honra dos filhos). O STJ restabeleceu a decisão do Tribunal do Júri, por entender que, ao não se prosseguir com a quesitação, não houve cerceamento de defesa. Contudo, decisão do STF anula a decisão do STJ, restabelecendo a do TJDF, a fim de que o réu seja submetido a novo julgamento popular por ter havido cerceamento de defesa no não prosseguimento da quesitação.

Argumentações significativas: “Os impetrantes se insurgem contra o não prosseguimento dos quesitos das outras séries, fundados na expectativa de que numa ou nas duas séries seguintes os jurados poderiam responder que não houve o excesso doloso, por se tratar de legítima defesa da honra: este é o cerne da controvérsia; invocam em favor da tese o único voto vencido na decisão atacada, (...) na passagem onde indaga: ‘digamos que os jurados, ao afirmarem a imoderação hajam dito: não, a conduta da vítima não ensejaria resposta tão vigorosa mas, poderão entender que, com a defesa da honra, impunha aquela reação vigorosa’”.

CASO 10 (RSE 6940.10232, 18.08.1994, TJRS)

Resumo: Ré denunciada por homicídio qualificado pelo motivo torpe (ciúme), contra seu marido, suposto amante de sua própria irmã. Absolvição sumária pelo reconhecimento da legítima defesa própria. O Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito visando à pronúncia, nos termos da denúncia. O Tribunal de Justiça, por unanimidade, deu provimento parcial do recurso, no sentido de que a ré fosse pronunciada, por homicídio simples e, assim, submetida a júri popular.

Argumentações significativas: “Segundo a ré, seu relacionamento com a vítima e seu marido não era dos melhores. Discutiam seguidamente. A ré desconfiava de relacionamento amoroso entre a vítima e uma irmã da própria ré”.

Obs: não se menciona a honra, é discussão sobre legítima defesa apenas.

CASO 11 (Ap. 38.420-3, 17.08.1994, TJMS)

Resumo: Réu mata suposto amante de sua esposa em razão de meros boatos ou suspeita de adultério. O Tribunal do Júri aceita a tese de legítima defesa da honra e o TJMS, descaracterizando-a, determina que o réu seja submetido a novo júri.

Argumentações significativas: “A defesa postulou perante o plenário do Tribunal do Júri a tese da legítima defesa da honra, uma vez que a vítima vinha espalhando em toda cidade de Três Lagoas, que o acusado era um ‘corno’, porque ele vítima vinha mantendo relacionamento amoroso com a ex-esposa do apelado.

(...) tese manifestamente alheia à realidade processual, porque a situação fática é a de que ‘Na época dos fatos o réu estava separado da mulher, embora o tivesse negado, mas afirma que perdera a confiança nela depois dos comentários a respeito de sua infidelidade consistente em um caso amoroso que teria tido com a vítima’”.

CASO 12 (Ap. 9.029-1, 03.03.1994, TJPR)

Resumo: Réu mata companheira com a qual vivera por cerca de 20 anos como se casados fossem, por tê-la encontrado saindo abraçada de um “bailão” em companhia de outra pessoa com a qual mantinha relacionamento amoroso. Julga-

do pelo Tribunal do Júri foi condenado à pena de reclusão de 6 anos e oito meses em regime semi-aberto. Irresignado, apela, argumentando que o entendimento dos senhores jurados contrariaria a prova dos autos e requer seja submetido a novo julgamento. O TJPR mantém a condenação do júri popular.

Argumentações significativas: “Na verdade, incensurável é que, a decisão do Conselho de Sentença, consentânea com a confissão do réu, reconhecendo o homicídio privilegiado e rejeitando a tese da legítima defesa, ajusta-se ao entendimento no sentido de que, o conceito de honra, por ser eminentemente pessoal, não se coaduna com o ato de infidelidade da companhia, nem confere ao varão o direito de ceifar-lhe a vida, ainda que, a eclosão da violência, decorrente do descontrole emocional, possa minorar a reprovabilidade da conduta”.

CASO 13 (RSE 97.006669-4, 23.09.1997, TJSC)

Resumo: Marido que, suspeitando da traição da esposa, a mata com um tiro pelas costas. Pronunciado por homicídio doloso, o réu interpôs recurso objetivando a sua impronúncia ou alternativamente a desclassificação para homicídio culposo e, por fim, a absolvição sumária diante do fato de ter agido em legítima defesa de sua honra, sempre argumentando que agiu mediante violenta emoção. O Tribunal não acolheu a tese da defesa, determinando a pronúncia do réu e, por conseguinte a sua submissão ao julgamento pelo Tribunal do Júri.

Argumentações significativas: “Controvertida é a possibilidade da legítima defesa da honra, negavelmente, o sentido da dignidade pessoal, a boa fama, a honra, enfim, são direitos que podem ser defendidos, mas a repulsa do agredido há de ater-se sempre aos limites impostos pelo art. 25”.

CASO 14 (Ap. 19.021/98, TJDF)

Resumo: Homicídio duplamente qualificado. O crime teria ocorrido porque a namorada do réu estaria mantendo relacionamento amoroso com a vítima. Não ocorreu de improviso, pois avisado de antemão, o réu teve tempo de fazer planos. Furtou uma faca e foi à procura do desafeto, matando-o. Condenado pelo Tribunal do Júri, foi apenado pelo juiz em 15 anos e seis meses. Apelou, alegando decisão manifestamente contrária à prova dos autos sustentando que não houve dolo de matar e que agiu em legítima defesa da honra ou pelo menos por relevante valor moral. O TJDF reconheceu que a pena foi exacerbada, fixando-a em 12 anos de reclusão.

Argumentações significativas: “A honra, como todo bem jurídico, é tutelada pelo direito. Pode seu titular, diante de agressão injusta a ela, atual ou iminente, valer-se dos meios necessários à sua salvaguarda. Não tenho, como muitos, o preconceito de afastar, de plano, a possibilidade de o agredido em sua honra agir na defesa desse direito. Principalmente quando a acusação pretende sua exclusão na ocorrência de homicídio... Dizer que não pode o Conselho de Sentença do Tribunal do Júri absolver réus com esse fundamento é desprezar a soberania de seus veredictos, a ele outorgada pelo Constituinte (...)”.

CASO 15 (Ap. 98.000047-5, 18.06.1998, TJAL)

Resumo: Marido mata esposa que comete adultério desferindo-lhe cinco tiros. Submetido ao Tribunal do Júri que rejeitou a legítima defesa da honra, o réu foi condenado. A defesa apelou, mas o TJAL manteve a decisão do júri popular.

Argumentações significativas: “A perda da honra é do cônjuge adúltero, não age em legítima defesa o marido que atira em sua esposa infiel, pois quem perde a honra é o cônjuge adúltero e não o inocente”.

Considerações críticas

Das 15 decisões a que tivemos acesso, 11 delas, portanto a grande maioria, não acolhem a legítima defesa da honra. Mas, vale lembrar que, destas 11, em 5 o Tribunal do Júri havia absolvido o réu embalando-se na tese da legítima defesa da honra.

Observe-se, ainda, que mesmo quando tribunais hierarquicamente superiores (Tribunais de Justiça, STJ, Superior Tribunal Militar e STF) tenham entendimento diverso ao do Tribunal do Júri, cabe a este último, pela definição constitucional da soberania de seus veredictos, realizar novo julgamento, dando a última palavra.

Desta forma, muitas vezes, como no caso 8, apesar da manifestação de o STJ não acatar a tese da legítima defesa da honra, o réu, submetido a novo júri, em Apucarana, Paraná, foi absolvido.

Destacamos no caso 5 referência ao parecer da Procuradoria-Geral da Justiça (Ministério Público), por refletir significativa tensão existente entre a atuação dos Tribunais do Júri e a atuação dos Tribunais superiores hierarquicamente.

Importa dizer que há um debate nacional sobre a legitimidade ou não da existência deste tipo de tribunal popular. Alguns reconhecendo sua relevância e vendo-o como manifestação de um profundo espírito democrático. Outros, reconhecendo suas limitações em face do despreparo jurídico de seus componentes.

No caso 8, o voto vencido é exemplar. O Ministro que o proferiu, embora tenha expressado que, pessoalmente, não aceita a tese da legítima defesa da honra, por contrastar com seu pensamento, aceitou sua aplicação pelo Tribunal do Júri, por entender que, além de possuir um poder soberano para julgar o mérito da causa, este Tribunal popular manifesta a cultura do país. Em seu entender, os jurados, leigos, julgam de acordo com as normas da vida, com as normas culturais.

Como foi visto, a tendência atual do direito é no sentido de que cabe ir além do direito positivo, sempre que assim agindo, operadores do direito contribuem para a garantia e resguardo maior dos direitos das pessoas e nunca para justificar agressão a eles.

No caso 8, o voto vencido do senhor Ministro alberga uma reflexão que vai contra toda a construção filosófica jurídica moderna e contemporânea. Ao destacar os aspectos sociais e culturais da decisão absolutória do Tribunal do Júri, e

inclusive afirmar que “Os magistrados ajustam o homem à lei. Os jurados, a lei ao homem”, inequivocamente manifesta um juízo de valor. E juízo de valor positivo com referência à utilização da tese da legítima defesa da honra como excludente de ilicitude, nos casos de homicídio por infidelidade da mulher. Queremos frisar que, a nosso ver, este entendimento fere o esforço civilizatório do direito, muito especialmente deste século, pois trata-se de construção teórica justificatória da mais grave violência do gênero: o assassinato de mulheres por homens. Como não temos, por enquanto, informações a respeito das decisões dos Tribunais de Júri do país que não receberam recursos, e como esses acórdãos não representam a totalidade dos acórdãos proferidos no país nos últimos anos, não podemos nem de longe quantificar ou mesmo estimar sua frequência. Mas podemos afirmar que a legítima defesa da honra, avocada para absolver homens assassinos de suas respectivas mulheres ou ex-mulheres, é, incontestavelmente, ainda, uma prática cultural, por vezes presente em nossos tribunais, como se pode verificar através do presente estudo. Esta prática revela a existência de preconceitos e estereótipos que necessitam ser enfrentados criticamente.

A comunidade internacional reunida na Organização das Nações Unidas já se manifestou, por mais de uma vez – há vários documentos a respeito – sua não aceitação e mesmo repúdio às práticas culturais desrespeitadoras dos direitos humanos das mulheres.

A IV Conferência Mundial sobre a Mulher, realizada em Beijing, 1995, em sua Plataforma de Ação, item 224, estabeleceu que a violência contra a mulher constitui ao mesmo tempo uma violação aos seus direitos humanos e liberdades fundamentais e um óbice e impedimento a que desfrute deste direito. Ressalta a violência contra a mulher derivada dos preconceitos culturais e declara que é preciso proibir e eliminar todo aspecto nocivo de certas práticas tradicionais, habituais ou modernas, que violam os direitos da mulher.