

## 1. INTRODUÇÃO

O Direito é um reflexo dos anseios e necessidades sociais. Não se trata de uma ciência estanque, indiferente à evolução da sociedade e a mudança trazida pela emergência de novos valores e necessidades do meio social. Cabe à ordem jurídica acompanhar a mutabilidade social, atualizando as normas existentes para que reflitam as necessidades das novas demandas a fim de continuar refletindo aquela sociedade a partir da qual é emanado.

Assim, como ramo do saber jurídico, o Direito Penal não se mantém estático. A máxima de que um código penal pertence essencialmente ao seu tempo e ao correspondente estado da sociedade civil (HEGEL, 1997, p. 195) é verdadeira – cada sociedade e tempo histórico valorarão de forma particular os bens jurídicos que entendem mais sensíveis a fim de justificar a tutela penal.

As condutas compreendidas como criminosas, assim como os bens jurídicos merecedores de especial proteção variarão conforme sua valoração social, que está atrelada à época. Assim, o que no passado pode ter sido considerado um comportamento social válido dentro do contexto, nos dias atuais pode merecer reprovação legal<sup>1</sup>.

A mudança social também é refletida na atuação dos operadores do direito. A interpretação da norma não se desvincula dos valores sociais nos quais o intérprete está inserido, de forma que a aplicação da norma será permeada dos valores em voga naquela sociedade.

Conforme Leila Barsted e Jacqueline Hermann:

“...o Poder Judiciário se constitui em um sistema amplo e complexo, reunindo agentes de diversos lugares sociais que são, no conjunto, os produtores e reprodutores de uma certa noção de justiça que, ao mesmo tempo, ilumina e reforça valores culturais e hierarquias sociais. Nesta perspectiva, percebemos como é difícil analisar esta esfera de poder fora do sistema histórico-cultural do qual faz parte, e do qual é, também, um produto. Entendemos, ainda, que não era possível avaliar suas decisões específicas, permeadas de conceitos teoricamente técnicos e "neutros", sem inseri-las no conjunto sócio-cultural para o qual estrutura uma certa noção de "ordem natural" a ser preservada pela força da lei (BARSTED e HERMANN, 1999, p. 51)”.

Assim, a mudança dos valores sociais se reflete não apenas no texto legal, mas em todo o sistema jurídico. A criação de raciocínios jurídicos, a prolação de decisões e até mesmo a noção de quais ações se encaixam em determinado tipo penal são alteradas pela concepção

---

1 Há inúmeros exemplos de condutas, outrora normalizadas socialmente, que atualmente possuem alto grau de reprovabilidade, inclusive na esfera penal. Sem dúvidas, o mais pungente exemplo é o racismo – ora, uma das maiores chagas da história do Brasil é a escravidão – outrora socialmente tolerado, atualmente é uma conduta criminosa.

social destes mesmos valores. A sociedade é mutável, o Direito necessita sê-lo para acompanhá-la, sob o risco de perder a legitimidade.

Neste contexto, encontra-se o tratamento da questão feminina, em especial no que diz respeito à violência contra a mulher. Violência contra a mulher é um termo amplo que compreende, naturalmente, um amplo leque de agressões de caráter físico, psicológico, sexual e patrimonial que ocorrem em um contínuo que pode culminar na morte da mulher por suicídio ou homicídio (FLEURY-TEIXEIRA & MENEGHEL, 2015, p. 148).

A partir dos processos de urbanização e industrialização, a sociedade ocidental passou por transformações profundas, de forma a alterar a dinâmica das relações sociais. Dentre estas, encontra-se a luta das mulheres por direitos, desde a emancipação para o exercício da vida civil e de direitos políticos<sup>2</sup> ao próprio direito à vida.

O presente trabalho tem por objetivo traçar uma consideração histórica sobre a mudança de paradigma legal que reflete a luta das mulheres por direitos, em especial, no caso, ao de não serem vítimas de violência: parte-se da figura da “legítima defesa da honra”, utilizada como justificativa para a morte de mulheres em suas relações domésticas, ao reconhecimento legal do feminicídio como espécie de homicídio qualificado.

Para tanto, utiliza-se do método dedutivo, partindo da premissa geral, baseando-se na construção doutrinária, jurisprudencial e normativa, e a partir dela promover a análise da evolução da previsão legal da figura do feminicídio no ordenamento jurídico brasileiro. O procedimento específico do presente trabalho será a pesquisa bibliográfica, com análise doutrinária, jurisprudencial e da legislação constitucional e infraconstitucional.

## 2. MULHER, HONRA E VIOLÊNCIA

A sociedade brasileira, fruto da origem colonial e patriarcal, tem como figura mais socialmente valorizada a do homem, descendente do *pater familiae* romano, que, através de sua autoridade arbitrária, exerce o direito de vida e de morte sobre os demais familiares<sup>3</sup>.

Nessa ordem social originária, tendo em vista que a figura do homem (branco, dotado de posses e títulos) é o centro de toda ordem, as mulheres encontravam-se em posição social subalterna. Mais do que isso: é consequência lógica da disposição social que a vida das

---

2 Afinal, um dos pontos marcantes do feminismo e da luta feminina por direitos é sem dúvidas o movimento sufragista, que ganhou força entre o final do século XIX e início do século XX, e trata-se da reivindicação do exercício da cidadania através do voto pelas mulheres.

3 FLEURY-TEIXEIRA, Elizabeth; MENEGHEL, Stela N. (org). **Dicionário Feminino da Infâmia – Acolhimento e Diagnóstico de Mulheres em Situação de Violência**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2015. p. 271

mulheres não estivesse no mesmo patamar de proteção da vida dos homens. No contexto da sociedade patriarcal<sup>4</sup>, outros bens jurídicos, como a honra masculina, podiam sobrepôr-se à vida feminina.

O assassinato de mulheres é habitual no regime patriarcal: trata-se de uma forma de mostrar poder sobre o corpo feminino (FLEURY-TEIXEIRA & MENEGHEL, 2015, p. 149). O horizonte da violência extrema é, inclusive, poderoso instrumento de controle social sobre as mulheres: sabedoras de que qualquer desvio do papel esperado de esposa poderá redundar na morte, pois qualquer ato de insubordinação à figura masculina poderá ensejá-la, manter-se-ão no papel de dóceis e submissas.

O Direito possui papel fundamental nessa manutenção de papéis sociais e, inclusive, em épocas não tão distantes, de validação da violência contra a mulher. De acordo com Margarita Danielle Ramos:

“Para Foucault, as práticas judiciárias estão entre as práticas sociais mais importantes e eficazes para a construção e a regulação de tipos de subjetividade. Sendo assim, o estudo da legislação do Brasil e do contexto histórico da construção da mulher em detrimento da honra masculina, através das transformações legislativas que disseram respeito à mulher, ao longo dos anos nos possibilita o entendimento de como os discursos jurídico e social, munidos de suas técnicas, produziram uma forma de pensar a mulher como um sujeito inumano. Esse discurso, que é produtor de formas de verdades, cerceou e confinou as mulheres ao espaço do controle, da vigilância e da anulação. A legislação, portanto, através de suas estratégias, se propôs a definir as regras do jogo que inscreveram nos corpos os procedimentos e os domínios do saber, ditando tanto para as mulheres quanto para os homens os lugares cabíveis a cada um dentro da sociedade e do casamento. Essa subjugação imposta à mulher perante o homem é produto de um conjunto de enunciados que juntos podem ser entendidos como uma formação discursiva. Seguindo essa linha de pensamento, podemos dizer que honra é um enunciado que seguido de outros, dentro do contexto histórico recortado por este estudo, produziu um discurso complacente com a violência contra as mulheres (RAMOS, 2012, p. 54-55)”.

A honra, que nesse contexto colonial é um atributo masculino (sua contraparte feminina seria a “virtude” (RAMOS, 2012, p. 58)), está ligada ao comportamento da mulher: o recato feminino é definidor da honra masculina. Este recato relaciona-se, em grande medida, ao comportamento sexual: o adultério feminino era atitude condenável, uma vez que geraria dúvidas sobre a paternidade da prole.

A mulher que cometesse adultério, portanto, deveria ser punida a fim de que não ocorresse. Não bastava apenas o controle social sobre a mulher, a fim de que esta se mantivesse “virtuosa” - o poder de vida e morte do homem também era referendado pela lei. As Ordenações Filipinas, legislação em vigor durante o período colonial brasileiro,

---

4 E, aqui, aponte-se o duplo sentido da sociedade patriarcal: tanto o modelo que se estabeleceu na colonização brasileira quanto o sentido feminista de patriarcado, qual seja, no exercício do poder por homens em relação às mulheres.

reconheciam como lícita a conduta do homem que matava sua mulher caso a surpreendesse em adultério<sup>5</sup>.

Este raciocínio não ficou restrito ao período colonial. Ainda que após a independência do Brasil as Ordenações Filipinas não mais estivessem em vigor, a impunidade de homens que assassinassem suas esposas<sup>6</sup> por entenderem a honra maculada seguia garantida.

O sentido do adultério a justificar a morte feminina é não se encontra limitado ao relacionamento sexual com terceiro ao relacionamento: qualquer ato, desde querer pôr um fim ao relacionamento a pequenas discordâncias cotidianas poderia potencialmente levar à morte, e estaria plenamente justificado por essa lógica cultural, não correspondendo a conduta penalmente punível.

Por fim, ainda que tal definição de adultério ou mesmo o suposto poder de vida ou de morte de um homem sobre uma mulher possam soar arcaicos, tais sentidos não foram abandonados no século XXI: os assassinatos de mulheres motivados por tais argumentos e relacionados às questões de gênero seguem ocorrendo. De acordo com Lourdes Maria Bandeira:

“Em pleno século XXI, os assassinatos de mulheres continuam sendo praticados e têm aumentado, embora não sejam mais explicados oficialmente como crimes de honra. Paradoxalmente, não houve mudanças significativas em relação às razões que continuam a justificar formalmente a persistência da violência de gênero, ainda, centrando-se principalmente na argumentação de que a mulher não está cumprindo bem seus papéis de mãe, dona de casa e esposa por estar voltada ao trabalho, ao estudo ou envolvida com as redes sociais, entre outras. Pela abundância de atos recorrentes de violência, percebe-se que a ordem tradicional se ressignifica permanentemente, remodelando os padrões e os valores sexistas, porém, não os elimina. Logo, não há ruptura significativa nas estruturas antigas, as que ordenam e regem as hierarquias e os papéis femininos e masculinos na esfera familiar. Isto é, as concepções dominantes de feminilidade e masculinidade ainda se organizam a partir de disputas simbólicas e materiais, que operam no interior dos espaços domésticos e que, por conseguinte, acabam por se projetar a outras searas, sendo processadas em outros espaços institucionais (BANDEIRA, 2014, 456-457)”.

### 3. “LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA”?

As primeiras leis aplicáveis ao território que viria a ser o Brasil, quando da colonização, eram de origem portuguesa. Assim, dentre os primeiros conjuntos de normas em vigor no Brasil, estão as Ordenações Filipinas, datando do século XVII.

---

5 Este tema será tratado com maior vagar no próximo tópico do presente trabalho.

6 E não apenas suas esposas, mas quaisquer mulheres com quem se relacionassem romanticamente: companheiras, namoradas, mulheres com quem travaram relações casuais ou mesmo aquelas pelas quais nutrem interesses sexuais não correspondidos.

O livro 5 das Ordenações Filipinas, em seu artigo XXXVII, trazia a seguinte disposição:

“TÍTULO XXXVIII - Do que matou sua mulher, pola achar em adulterio.

Achando o homem casado sua mulher em adulterio, licitamente poderá matar assi a ella, como o adultero, salvo se o marido for peão, e o adultero Fidalgo, ou nosso Dezembargador, ou pessoa de maior qualidade. Porém, quando matasse alguma das sobreditas pessoas, achando-a com sua mulher em 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 anos.

1. E não somente poderá o marido matar sua mulher e o adultero que achar com ella em adulterio, mas ainda os pôde licitamente matar, sendo certo que lhe commetterão adulterio (2);

(...)

(2) Sendo certo que lhe commetterão adulterio.

Não bastava o direito de matá-las em flagrante, a Lei concedia ainda ao marido a faculdade de matar os adúlteros depois, somente impunha a obrigação de provar o facto; o que se podia fazer ainda por conjecturas (PORTUGAL, Ordenações Filipinas, 1870)”.

Assim, para que fosse lícito matar sua mulher, considerada adúltera, era preciso apenas que testemunhas comprovassem o casamento do assassino com a vítima, fazendo desta união o salvo conduto para que o homem exercesse seu direito de propriedade sobre a vida e a morte de sua esposa, tal como o exercia sobre seus escravos e dispunha de suas propriedades imobiliárias, móveis e semoventes.

De acordo com Leila Barsted e Jacqueline Hermann:

“Para além da explícita diferenciação social presente na legislação de nosso período colonial, redundante perto do sistema escravista que organizava nossa sociedade nesse período, **o que nos importa reter é a legitimidade do ato de matar**, sequer considerado crime, mesmo para os mais pobres. Maior exemplo disso era que a pena a que o assassino poderia estar sujeito dizia respeito não à morte da mulher, mas ao crime cometido contra um homem de nível sócio-econômico acima do seu (BARSTED & HERMANN, 1999, p. 54)” (grifo não existente no original).

Portanto, ainda que a lei dissesse respeito a adultério, o dispositivo deixava margem para toda a sorte de arbitrariedades, garantindo a impunidade para um marido que matasse sua esposa, independente da natureza de sua motivação para tanto. Dessa forma, a norma podia ser interpretada da seguinte maneira: o homem poderia fazer o que bem quisesse com a vida da mulher sob o manto das relações domésticas e estava legitimado a matá-la.

Conforme Margarita Danielle Ramos:

“A honra, então, que já era tida como um tesouro a ser portado, passa, a partir daí, a ser legitimada – sendo vista como um bem jurídico tutelado pelo Estado – pelos mecanismos doutrinários como um bem mais valioso que a vida da mulher adúltera. Vale ressaltar que essa diferenciação de punição entre homens e mulheres para um crime considerado grave, como era o adultério, é produto da forma como as estratégias discursivas de poder produziam a mulher como um ser que carrega consigo o estigma do perigo, da transgressão e da corrupção dos homens. Ora, nada melhor para barrar esse ‘perigo’ que é a mulher, e ainda para servir de exemplo, do

que a legitimação do Estado do direito de matar a mulher adúltera. Ao desqualificar a vida da mulher perante a honra do homem, as Ordenações Filipinas, enfim, o discurso jurídico, legitimaram a demarcação de um domínio do abjeto, do deslegitimado, marcando a fronteira do que é considerado como humano e, em contrapartida, o inumano. O assassinato da mulher é, então, o fim de uma rede de violações contra a mulher que tem seu início na forma como é produzida pelo discurso, ou seja, a violência se instaura no momento em que a mulher é apagada, anulada em seu direito como sujeito autônomo que fala por si (RAMOS, 2012, P. 62)”.

A vigência das Ordenações Filipinas no Brasil perdurou até 1830, com a promulgação do Código Criminal do Império do Brasil. Neste novo diploma legal, já não havia a autorização legislativa de morte da esposa considerada adúltera, ainda que o adultério continuasse capitulado como crime. Havia, entretanto, uma diferença entre o adultério praticado pelo homem e o praticado pela mulher: para o homem, a relação punida era aquela duradoura, enquanto para a mulher qualquer relação podia ser considerada adultério, bastando para isso a presunção de que este houvesse ocorrido<sup>7</sup>.

Houve, portanto, a tomada do monopólio da punição criminal pelo Estado, com a proteção da segurança do estado civil e doméstico do casamento, garantindo para o homem a certeza da origem de sua prole e exercendo um controle mais severo sobre os corpos femininos (BARSTED & HERMANN, 1999, p. 54).

O Código Penal de 1890 trouxe a figura da legítima defesa como excludente da ilicitude, não limitando-a à proteção da vida, mas compreendendo todos os direitos que pudessem ser lesados<sup>8</sup>. Isso equivale a dizer que o bem jurídico protegido ao se reconhecer o crime de adultério (ainda presente neste Código, em seu artigo 279<sup>9</sup>, e ainda tendo como sujeito a mulher casada, havendo punição apenas ao homem que possuísse relação

---

7 “Art. 250. A mulher casada, que commetter adulterio, será punida com a pena de prisão com trabalho por um a tres annos.

A mesma pena se imporá neste caso ao adultero.

Art. 251. O homem casado, que tiver concubina, teúda, e manteúda, será punido com as penas do artigo antecedente (BRASIL, Código Criminal do Império do Brasil, 1830)”.

8 Art. 32. Não serão também criminosos:

(...)

§ 2º Os que o praticarem em defesa legitima, propria ou de outrem.

A legitima defesa não é limitada unicamente á protecção da vida; ella comprehende todos os direitos que podem ser lesados. (BRASIL, Código Penal, 1890)

9 Art. 279. A mulher casada que commetter adulterio será punida com a pena de prisão cellullar por um a tres annos.

§ 1º Em igual pena incorrerá:

1º O marido que tiver concubina teuda e manteuda;

2º A concubina;

3º O co-réo adultero (BRASIL, Código Penal, 1890).

duradura<sup>10</sup>), a honra conjugal, poderia ser objeto de legítima defesa – inclusive, sob a conclusão de que a vida da mulher valeria menos do que a honra do homem.

O Código Penal de 1940 continuou a reconhecer a excludente de ilicitude da legítima defesa<sup>11</sup>, conceituando-a, em seu artigo 25, da seguinte maneira: “Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem”<sup>12</sup>.

O instituto da legítima defesa está fundamentado no princípio de que ninguém pode ser obrigado a suportar o injusto. Trata-se de uma situação conflitiva na qual o sujeito pode agir legitimamente, uma vez que o direito não tem uma outra forma de garantir a proteção de seus bens jurídicos (ZAFFARONI & PIERANGELI, 2011, p. 502).

Para Luiz Flávio Gomes e Antonio García-Pablos de Molina,

“É, de outro lado, um poder (conferido ao agente que está sendo agredido injustamente) que permite sacrificar bens alheios. Esse poder é reconhecido pelo Estado e pelo ordenamento jurídico, que aceita o sacrifício de bens jurídicos desde que a ofensa tenha sido necessária para salvar outro bem jurídico de igual ou semelhante valor (GOMES & MOLINA, 2010, p. 426)”.

Para que reste configurada a legítima defesa, deve haver injusta agressão a direito, atual ou iminente, a ser repelida moderadamente, sendo qualquer direito passível de proteção.

Sobre a aplicabilidade da legítima defesa a qualquer direito, Nelson Hungria, em seus Comentários ao Código Penal, afirmava que:

“A legítima defesa deve realizar a tutela de um direito. Tal como na fórmula do 'estado de necessidade', o vocábulo 'direito', empregado no art. 21, tem sentido amplo, compreendendo todo e qualquer bem ou interesse juridicamente assegurado, seja ou não, inerente à pessoa (vida, integridade corpórea, honra, pudor, liberdade pessoal, tranquilidade domiciliar, patrimônio, segredo epistolar, pátrio poder, etc). Também aqui, não se selecionam tais ou quais direitos, com exclusão de outros: o mais humilde dos direitos não pode ficar à mercê de injusto ataque. Todo direito é inviolável e nenhum, portanto, pode ser excluído da área da legítima defesa (HUNGRIA & FRAGOSO, 1978, p. 298-299)”.

---

10 Interessante notar que, a exemplo da lei imperial, não havia aqui a necessidade de prova robusta do adultério feminino. Novamente, qualquer presunção/ilação de adultério era suficiente para comprová-lo. Porém, quando se trata do crime cometido por homem, já se exige maior robustez da prova, como demonstra o artigo 280, com o seguinte conteúdo: “Art. 280. Contra o co-réu adúltero não serão admissíveis outras provas sinão o flagrante delicto, e a resultante de documentos escriptos por elle”. (BRASIL, Código Penal, 1890)

11 “Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato:  
(...)

II - em legítima defesa” (BRASIL, Código Penal, 1940);

12 Note-se que esta é a redação original do artigo 21 do Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940, não tendo havido alteração da redação do artigo relativo à legítima defesa na reforma da Parte Geral trazida pela Lei nº 7.209 de 11 de julho de 1984.

A partir dessas premissas, foi construída a tese jurídica da “legítima defesa da honra”. Cumpre dizer que não se tratava de tese hegemônica doutrinariamente<sup>13</sup>, entretanto, que possuía defesa por alguns – e, principalmente, era utilizada como garantia da impunidade de homens, principalmente ante o tribunal do júri.

Assim, uma vez que a mulher, a partir de uma perspectiva patriarcal, é vista como subordinada/submissa à figura masculina, o bem jurídico vida da mulher poderia ser sacrificado em prol da defesa do bem jurídico honra do homem. Afinal, “a honra dos homens paga-se com a morte... a morte das mulheres (PIMENTEL, PANDJIARJIAN & BELLOQUE, 2006)”.

A honra pode ser entendida de duas formas: a primeira, denominada honra subjetiva, está relacionada com a imagem e o juízo que a pessoa tem de si mesma; a segunda, denominada honra objetiva, diz respeito ao apreço e respeito conquistados no meio social. Assim, como cabia à mulher o dever de assegurar a honra de seu marido, ao ser flagrada cometendo o crime de adultério ou mesmo o simples fato de seu marido pensar nessa possibilidade davam a ele o “direito” de matar a esposa em detrimento da alegação de legítima defesa de sua honra (RAMOS, 2012, p. 66).

Portanto, essa pretensa defesa da honra, seja a masculina, seja a conjugal (que está calcada em uma suposta virtuosidade da mulher), era utilizada para garantir a impunidade de homens que assassinassem suas esposas, companheiras e namoradas. Cabe ressaltar que crimes dolosos contra a vida, por força do artigo 5º, XXXVIII, da Constituição Federal, são de atribuição do Tribunal do Júri, onde não há a necessidade de fundamentação técnica para as decisões do Conselho de Sentença.

A partir dos anos 1970, com a maior visibilidade dos assassinatos de mulheres cometidos pelos respectivos maridos, ex-maridos e companheiros, especialmente aqueles ocorridos em segmentos de classe média, ganharam visibilidade midiática e das autoridades, o que culminou com a mobilização da militância feminista a demandar políticas públicas de combate à violência contra as mulheres (BANDEIRA, 2014, p. 456).

Tornou-se paradigmático o caso Doca Street, no qual Raul Fernando Street matou a socialite Ângela Diniz, com a qual tinha um relacionamento amoroso, em 1976. Este caso, principalmente por dizer respeito a pessoas de alta sociedade, gerou bastante interesse

---

13 Cf. PIMENTEL, Silvia; PANDJIARJIAN, Valéria; BELLOQUE, Juliana. “Legítima defesa da honra”: ilegítima impunidade dos assassinos: um estudo crítico da legislação e jurisprudência da América Latina. **Cadernos Pagu**. Campinas: Unicamp, 2006, p.91-92 e BARSTED, Leila de Andrade Linhares; HERMANN, Jacqueline. **O judiciário e a violência contra a mulher: a ordem legal e a (des)ordem familiar**. 1ª Reimpressão. Rio de Janeiro: Cepia, 1999. p. 55.65.



mediático e, quando do julgamento de Doca Street, foi utilizada e acatada a tese da “legítima defesa da honra”, de maneira que recebeu condenação ínfima.

A percepção de injustiça gerada por este caso provocou reação popular, tendo se tornado um episódio paradigmático às reivindicações feministas, pois indicava o quanto o machismo estava presente na aplicação da lei (BANDEIRA, 2014, p. 456). Tão forte foi a comoção acerca do caso que houve reforma da sentença, com a condenação de Doca Street pelo homicídio qualificado.

Assim, através de campanhas realizadas por movimentos feministas, dentre elas a utilização de *slogans* como “quem ama não mata” ((PIMENTEL, PANDJIARJIAN & BELLOQUE, 2006), a discussão acerca da injustiça das leis e sobre o cabimento de uma “legítima defesa da honra” esteve em evidência durante os anos 1970 e 1980.

Cumprir mencionar que apenas na Constituição Federal de 1988 houve a equiparação legal entre direitos e obrigações de homens e mulheres<sup>14</sup>, de forma a se tornar cada vez mais inadequado, dentro do contexto legal brasileiro, a admissão de uma tese jurídica que, em última análise, demonstra a desigualdade de direitos havida entre os gêneros.

A tese da “legítima defesa da honra” pode soar antiquada ao interlocutor contemporâneo, remetendo a julgamentos ocorridos no passado distante, entretanto, faz parte de uma realidade ainda próxima. Conforme a pesquisa realizada por Silvia Pimentel, Valéria Pandjarian e Juliana Belloque, em trabalho datado de 2006, destacam que, em pesquisa sobre acórdãos datados de 1998 a 2003, a tese jurídica da “legítima defesa da honra” seguia avocada, ainda que como resquícios de uma “prática cultural” (PIMENTEL, PANDJIARJIAN & BELLOQUE, 2006, p. 94). Não seria absurdo supor que, passadas duas décadas do início do século XXI, tal tese ainda fosse adotada como matéria de defesa em Tribunais do Júri, inclusive com sucesso.

#### 4. A FIGURA LEGAL DO FEMINICÍDIO

Os frutos dessa construção social permissiva à violência contra a mulher são colhidos ainda nos dias atuais: conforme dados fornecidos pela Organização Mundial da Saúde e compilados pela organização não-governamental Mapa da Violência, no ano de 2015, o Brasil tinha uma taxa de 4,8 homicídios por 100 mil mulheres, o que o colocava na 5ª posição entre

---

14 “Art. 5º (...)

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

os 83 países pesquisados, com números inferiores apenas a El Salvador, Colômbia, Guatemala e Rússia<sup>15</sup>(WAISELFISZ, 2015).

A Organização dos Estados Americanos, em 1994, promulgou a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher (“Convenção de Belém do Pará”), que representa um compromisso dos Estados participantes para o combate e erradicação da violência contra a mulher. A definição de violência contra a mulher para a Convenção, conforme seu artigo I, é “qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Interamericana Para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, 1994)”.

O artigo 7 da Convenção traz os seguintes compromissos a serem assumidos pelos países signatários:

“Artigo 7: Os Estados Partes condenam todas as formas de violência contra a mulher e convêm em adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência e a empenhar-se em:

- a) abster-se de qualquer ato ou prática de violência contra a mulher e velar por que as autoridades, seus funcionários e pessoal, bem como agentes e instituições públicos ajam de conformidade com essa obrigação;
- b) agir com o devido zelo para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher;
- c) incorporar na sua legislação interna normas penais, civis, administrativas e de outra natureza, que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, bem como adotar as medidas administrativas adequadas que forem aplicáveis;
- d) adotar medidas jurídicas que exijam do agressor que se abstenha de perseguir, intimidar e ameaçar a mulher ou de fazer uso de qualquer método que danifique ou ponha em perigo sua vida ou integridade ou danifique sua propriedade;
- e) tomar todas as medidas adequadas, inclusive legislativas, para modificar ou abolir leis e regulamentos vigentes ou modificar práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistência e a tolerância da violência contra a mulher;
- f) estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher sujeitada a violência, inclusive, entre outros, medidas de proteção, juízo oportuno e efetivo acesso a tais processos;
- g) estabelecer mecanismos judiciais e administrativos necessários para assegurar que a mulher sujeitada a violência tenha efetivo acesso a restituição, reparação do dano e outros meios de compensação justos e eficazes;
- h) adotar as medidas legislativas ou de outra natureza necessárias à vigência desta Convenção (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Convenção Interamericana Para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, 1994)”.

---

15 Interessante registro é que, na 6ª posição, encontra-se o México, local onde transcorreram os notórios crimes de Ciudad Juárez, que intensificaram o debate mundial acerca do feminicídio, com 4,4 homicídios a cada 100 mil mulheres.

Portanto, o Brasil comprometeu-se, dentre outras providências, à ação de seu sistema jurídico, através da elaboração de leis, procedimentos e da ação efetiva do Judiciário a fim de combater a violência contra a mulher<sup>16</sup>.

Assim, na esteira deste compromisso, no ano de 2015, através da Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015, a figura do feminicídio ingressou no sistema penal brasileiro.

O feminicídio pode ser definido da seguinte maneira, de acordo com M. Lagarde:

“Pode-se conceituar o feminicídio como o assassinato de mulheres e o feminicídio como o assassinato de mulheres pautado em gênero, embora alguns autores usem ambos os termos como sinônimos. O feminicídio é um crime político, que geralmente ocorre com a complacência do Estado, o qual, ao deixar de intervir segundo as obrigações pautadas pelo direito internacional, permite a impunidade (Lagarde, 2004)”.

A definição legal do feminicídio segue parâmetros semelhantes. De acordo com a definição legal, feminicídio é o homicídio cometido contra a mulher por razões da condição do sexo feminino, a saber, inserida no contexto da violência doméstica ou familiar e/ou o menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

Não se trata, portanto, de qualquer assassinato de mulheres. Nem todo homicídio feminino é um feminicídio, apenas aqueles em que é identificável uma lógica vinculada às relações desiguais de poder entre os gêneros.

Ainda, há um elemento a permear a conceituação teórica de feminicídio que merece destaque: a impunidade. Uma ordem jurídica que é conivente com a morte de mulheres, ainda que não possua hipóteses legais nas quais tal fato não seja considerado crime, auxilia para que essas mortes sigam a ocorrer em número elevado. Uma ordem jurídica que possua permissivos à morte de mulheres, ainda que na forma de teses legais a serem acatadas pelos tribunais a fim de gerar a absolvição dos réus, seja pela compreensão desta como uma conduta de menor reprovabilidade social, seja como a manutenção de um ideário arcaico na qual a mulher está em uma posição de subordinação em relação ao homem, é uma ordem favorável à morte de mulheres.

A Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015 traz uma resposta dentro da ordem legal de que as mulheres receberão proteção legal, uma vez que reconhece o feminicídio como forma qualificada de homicídio<sup>17</sup> - e, portanto, como crime hediondo.

---

16 Esta é também a origem da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340 de 7 de agosto de 2006), responsável por uma mudança de paradigma no direito pátrio no que diz respeito ao tratamento e combate da violência contra a mulher em sentido amplo. Pela limitação temática, não é o objetivo do presente trabalho o aprofundamento acerca do referido diploma legal.

17 **“Art. 1º:** O art. 121 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, passa a vigorar com a seguinte redação:

**“Homicídio simples**

Art. 121. ....

O reconhecimento legal do feminicídio como crime hediondo traz, ainda, outro significado: trata-se de posicioná-lo entre as condutas elencadas como mais graves e reprováveis do ordenamento jurídico. A afirmação, por meio da lei, da gravidade do feminicídio, é ressaltar e reforçar como conduta a ser punida com maior rigor pelo Estado – bem como, em termos simbólicos, é uma conduta de altíssima reprovabilidade social, que não deve ser replicada.

Trata-se, portanto, de uma afirmação legal contundente: a morte de mulheres no contexto de suas relações domésticas não poderá ser admitida na ordem legal – e, portanto, o feminicídio estará elencado dentre as condutas penais que possuem o maior juízo de reprovabilidade.

Sobre a importância da punição penal para a ordem social, Heleno Fragoso afirma que:

“O sistema punitivo do Estado constitui o mais rigoroso instrumento de controle social. A conduta delituosa é a mais grave forma de transgressão das normas. A incriminação de certos comportamentos destina-se a proteger determinados bens e interesses, considerados de grande valor para a vida social. Pretende-se, através da incriminação, da imposição da sanção e de sua efetiva execução evitar que esses comportamentos se realizem. O sistema punitivo do Estado destina-se, portanto, à defesa social na forma em que essa defesa é entendida pelos que tem o poder de fazer as leis (FRAGOSO, 1991, p. 275)”.

Assim, busca-se a defesa social, especialmente no que diz respeito à vida das mulheres, com o reconhecimento legal do feminicídio. Há uma tentativa de cumprimento, por parte do legislador, dos objetivos de estimular a persecução e punição dos responsáveis pelos atos de violência contra mulheres. Assim:

“A promulgação de [leis que criminalizem o feminicídio] demonstra a intenção destes países [latino-americanos] de desenvolverem políticas criminais sob perspectiva de gênero que reforcem, por um lado, as estratégias de persecução e punição dos responsáveis pelos atos de violência contra mulheres e, por outro, a

---

.....  
**Homicídio qualificado**

§ 2o .....

.....  
**Feminicídio**

VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino:

.....  
§ 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.

.....  
**Aumento de pena**

.....  
§ 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 ou com deficiência;

III - na presença de descendente ou de ascendente da vítima.” (NR)” (BRASIL, Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015)

garantia de reparação e compensação para as vítimas. A meta é reduzir a impunidade de maneira que a justiça criminal possa cumprir suas funções de prevenção geral e especial do crime (UNITED NATIONS, UNDP, 2017, p. 26)”.

A tipificação do feminicídio representa um ponto de partida simbólico para demonstrar a necessidade da proteção do bem jurídico vida da mulher. É demonstrar que, no ordenamento jurídico pátrio, a morte de mulheres por homens, no contexto de relações domésticas, não será admitida, sendo alvo de punição – e não mais de permissivos legais e impunidade.

## 5. CONCLUSÃO

A sociedade brasileira e, por consequência, o ordenamento jurídico brasileiro, não se mantêm estáticos ao longo do tempo. Assim, as mudanças sociais e jurídicas se intercambiam e retroalimentam, de forma que o ordenamento jurídico siga como reflexo fiel da sociedade que o originou.

Dentre essas mudanças, principalmente em se tratando de uma sociedade com forte origem patriarcal, está o papel da mulher na sociedade, bem como a proteção de sua vida, principalmente no que diz respeito ao contexto das relações domésticas.

Se, quando das Ordenações Filipinas, havia autorização legal para que o marido matasse a esposa que houvesse cometido adultério, permissivo legal que deixou de existir quando do primeiro Código Penal pátrio, mas que esteve na raiz do que se tornou a figura da “legítima defesa da honra” - se a legítima defesa pode ser aplicada a todos os bens jurídicos, a honra masculina também poderia ser defendida.

Pode-se destacar duas consequências principais dessa construção jurídico-social: a primeira, demonstrar o desvalor da vida feminina para o ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que os bens jurídicos “vida” e “honra” são colocados no mesmo patamar, bem como gerador da impunidade, uma vez que o homem que matar a mulher com quem possui relações domésticas não seria punido por isso – ou receberia pena em patamar mínimo.

A conquista de direitos pelas mulheres é fruto de luta social, bem como a busca por igualdade em relação aos homens. Nessa luta, insere-se a da valorização da vida feminina, bem como o fim das injustiças e a aplicação da devida punição. Entretanto, a mudança de práticas sociais arraigadas, quanto mais em um meio na qual a herança colonial possui tanta força, revela-se lenta, ainda havendo resquícios, em pleno século XXI, da figura da “legítima defesa da honra”.

O assassinato de mulheres por homens em virtude do gênero, no contexto de suas relações domésticas, passa a ter nome: feminicídio, sendo o Brasil um dos países de altíssimas taxas de ocorrência deste crime. Para tanto, compromissos internacionais foram assumidos para a realização de políticas públicas que visassem diminuir a ocorrência da violência contra a mulher e, na esteira desses compromissos, sobreveio o reconhecimento do feminicídio como forma qualificada de homicídio.

É evidente que não basta a mudança normativa para diminuição dos alarmantes índices de violência contra a mulher, mas a inclusão de um tipo penal que trata de maneira diametralmente oposta ao que tradicionalmente havia no ordenamento jurídico nacional quanto ao tema merece destaque, especialmente ao referir uma mudança legislativa.

Não faz mais sentido o apelo a uma “legítima defesa da honra” em um ordenamento jurídico que visa a proteção da vida das mulheres, entendidas como sujeitos de direito e como parte historicamente mais frágil na relação doméstica. Trata-se de uma afirmação: a vida das mulheres merece proteção do ordenamento jurídico.

Revela-se, portanto, como desafio social a extensão da proteção garantida pelo plano simbólico à concretude, principalmente para que os altos índices de feminicídio registrados no Brasil possuam o mesmo tom arcaico da expressão “legítima defesa da honra”.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANDEIRA, Lourdes Maria. Violência de gênero: a construção de um campo teórico e de investigação. **Revista Sociedade e Estado** - Volume 29 Número 2 Maio/Agosto 2014. Brasília: Universidade de Brasília, 2014. p. 456

BARSTED, Leila de Andrade Linhares; HERMANN, Jacqueline. **O judiciário e a violência contra a mulher: a ordem legal e a (des)ordem familiar**. 1ª Reimpressão. Rio de Janeiro: Cepia, 1999.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em abril de 2019.

BRASIL. Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890. **Código Penal dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/D847.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D847.htm). Acesso em março de 2019.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal Brasileiro**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm). Acesso em fevereiro de 2019.

BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. **Código Penal do Império do Brasil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm). Acesso em março 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/cCivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13104.htm](http://www.planalto.gov.br/cCivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13104.htm). Acesso em março 2019.

FLEURY-TEIXEIRA, Elizabeth; MENEGHEL, Stela N. (org). **Dicionário Feminino da Infância – Acolhimento e Diagnóstico de Mulheres em Situação de Violência**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2015.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal. A Nova Parte Geral**. 13ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

GOMES, Luís Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos. **Direito Penal: Parte Geral**. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

HEGEL, Georg W. F. **Princípios da Filosofia do Direito**. Tradução de Orlando Vitorino. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1997

HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal**. Volume I. Tomo II – Arts. 11 a 27. 5ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Interamericana Para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher**. 9 de junho de 1994. Disponível em <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/a-61.htm>. Acesso em abril de 2019.

PIMENTEL, Sílvia; PANDJIARJIAN, Valéria; BELLOQUE, Juliana. “Legítima defesa da honra”: ilegítima impunidade dos assassinos: um estudo crítico da legislação e jurisprudência da América Latina. **Cadernos Pagu**. Campinas: Unicamp, 2006.

PORTUGAL. **Ordenações Filipinas**. 14ª Edição. Rio de Janeiro: Typ. Do Instituto Philomathico, 1870. Cópia digitalizada disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242733>. Acesso em: março de 2019.

RAMOS, Margarita Danielle. Reflexões sobre o processo histórico-discursivo do uso da legítima defesa da honra no Brasil e a construção das mulheres. **Estudos Feministas**,

Florianópolis, 20(1):344 janeiro-abril 2012. Disponível em:  
<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/issue/view/1849>. Acesso em: março de 2019.

UNITED NATIONS. United Nations Development Programme. **From commitment to action: policies to end violence against women in Latin America and the Caribbean.** Panamá: UNDP, 2017. Disponível em:  
<http://www.latinamerica.undp.org/content/dam/rblac/docs/Research%20and%20Publications/Empoderamiento%20de%20la%20Mujer/UNDP-RBLAC-ReportVCMEnglish.pdf>, Acesso em setembro de 2018.

WASELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2015: Homicídio de mulheres no Brasil.** Rio de Janeiro: FLACSO, 2015. Disponível em:  
[https://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/MapaViolencia\\_2015\\_mulheres.pdf](https://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2015/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf) Acesso em: abril de 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro.** Volume I: Parte Geral. 9ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.