

A LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA

Silvio Artur Dias da SILVA

Procurador do Estado
Professor Adjunto

I – A LEGÍTIMA DEFESA

A legítima defesa é um instituto que nem precisaria constar da lei penal para que se pudesse reconhecer a sua validade. O Tribuno de Roma, Marco Túlio Cícero, já proclamava que "est haec non scripta, sed nata lex", ou seja, é uma lei não escrita, porém natural¹. É ínsito ao homem que é atacado defender-se, opondo uma reação ao ataque injusto. Contudo, a lei penal, principalmente por se tratar de direito escrito, traz o aviso de que a legítima defesa exclui o crime ("não há crime", diz o texto legal), e, ao defini-la, põe às claras os seus elementos. Quase que unanimemente, os doutrinadores entendem que são suficientes e necessários ao reconhecimento dessa excludente da ilicitude: a) agressão injusta; b) reação moderada; c) emprego dos meios necessários; d) defesa de um direito próprio ou alheio; e) intenção de defender-se². Este último elemento é de exigência recente, bastando dizer que há algumas décadas atrás NÉLSON HUNGRIA afirmava que ao reconhecimento da legítima defesa somente era necessária a ocorrência de seus elementos objetivos³, o que levava ao absurdo seguinte: se alguém matasse seu desafeto sem saber que este naquele preciso momento estava prestes a agredir injustamente terceiro, era beneficiado pela legítima defesa (devendo estar presentes os outros requisitos de ordem objetiva). Porém, essa importância do subjetivismo tem gerado críticas, como, por exemplo, a de JUAREZ TAVARES, no sentido de que tal ótica pode vir "em detrimento dos objetivos visados pela norma"⁴.

II – CRIMES CONTRA A HONRA

A honra, segundo se constata, é um atributo que acompanha o homem na sua saga pelo mundo. Todas as pessoas necessitam desse valor⁵, já que o amor próprio e a boa fama dizem diretamente à personalidade co-

mo seu complemento. Fala-se até em honra profissional⁶, restrita a um grupo determinado de pessoas, principalmente (mas não somente eles) os profissionais liberais. A honra costuma ser dividida em objetiva e subjetiva, sendo a primeira o conceito que os outros têm de alguém e a segunda o conceito que alguém faz de si mesmo (amor próprio ou auto-estima). As formas de violar o valor honra são três, pelo Código Penal: calúnia, difamação e injúria. Os dois primeiros delitos atingem a honra objetiva e o último a honra subjetiva⁷. Os crimes contra a honra são de forma livre, não necessitando de nenhuma forma especial de cometimento, mas, de regra, são cometidos verbalmente. Como qualquer outro bem penalmente tutelado, a honra (em qualquer dos seus aspectos) pode ser defendida legitimamente, devendo se destacado que em caso de retorsão na injúria, que consiste em outra injúria, enseja a aplicação do perdão judicial.

III – O ADULTÉRIO

Etimologicamente “ad alterum thorum ire” (ir para outro leito), o adultério é um crime contra a família, mais precisamente contra o casamento e “consiste na quebra da fé conjugal”, conforme diz JÚLIO FABBRINI MIRABETE⁸. Ainda reconhecido como crime, já que o costume não revoga a lei penal, embora atualmente a Constituição da República Federativa do Brasil, continuando a dar ênfase à família (“a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”, conforme o artigo 226 da Lei Maior), tenha igualado os filhos, sejam eles “havidos ou não da relação de casamento (art. 227, § 6º, da Carta Magna), podem ser registradas algumas tentativas de descriminalização do adultério. Já a exposição de motivos da atual parte especial traz, em seu item 77, que “o projeto mantém a incriminação do adultério”; quando da elaboração do ante-projeto do Código Penal de 1969 houve dissenso entre os membros da Comissão Revisora quanto à manutenção da incriminação do adultério, sendo mantida graças à tenacidade de NÉLSON HUNGRIA (os outros membros eram ANÍBAL BRUNO, HÉLIO TORNAGHI e HELENO FRAGOSO)⁹ e presentemente há um projeto de lei, reformador da parte especial, que funcionará como uma autêntica “abolitio criminis” do adultério¹⁰. E nesse crime alguns autores consideram que o sujeito passivo é o cônjuge traído¹¹. ao passo que outros consideram é o traído e o Estado¹². De qualquer forma, como a princípio não está excluído da proteção da legítima defesa nenhum bem penalmente tutelado, no adultério poderia haver a repulsa à agressão injusta que ele representa, com os meios necessários e moderadamente, mas não se pode esquecer que a agressão origina-se do outro cônjuge, o que deveria observar o respeito à fidelidade.

IV – CONCLUSÕES

A denominada "legítima defesa da Honra" não existe nos termos em que é conhecida. Não há dúvida de que a honra, bem penalmente tutelado, pode (e, no mais das vezes, deve) ser defendida, desde que seja injustamente atacada e a reação mantenha-se nos limites previstos pela lei. O que se procura denominar com essa eufônica nomenclatura é a morte por adultério, que é chamada (também equivocadamente) de "homicídio passional" (ou mais amplamente "crime passional"). NÉLSON HUNGRIA, por exemplo, chamava a morte que o marido praticava contra a mulher que surpreendia em pleno adultério de "homicídio passional"¹³, que, pela legislação, é um homicídio emocional que tem um tratamento privilegiado. Desnecessário trazer aqui as diferenças entre emoção e paixão¹⁴, para que se conclua que não há um "homicídio passional".

Não há uma legítima defesa da honra ao adultério e aquele cônjuge que mata o outro ao surpreendê-lo em adultério está, quando muito, cometendo um homicídio privilegiado (art. 121, § 1º, 2ª parte, do Código Penal), tendo em vista a prática do fato "sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima", o que faz com que a pena do homicídio simples (6 a 20 anos de reclusão), ou mesmo do homicídio qualificado¹⁵ (12 a 30 anos de reclusão), seja diminuída de um sexto a um terço. O cônjuge infiel, com a sua atitude, não há dúvida que atinge um valor, o do casamento, e a próprio honra, mas daí a dizer-se que conspurca a honra do outro cônjuge vai uma distância muito grande. Só com malabarismos do raciocínio é que se consegue atingir tal conclusão, a de que o cônjuge que mata o adúltero aja em legítima defesa da honra, pretendendo ver aí um fato desprovido de ilicitude.

Notas

(1) Conforme ANÍBAL BRUNO, "Direito Penal, Parte Geral", tomo I, 3ª ed., Rio, 1967, pág. 357, nota nº 11.

(2) Assim, JÚLIO FABBRINI MIRABETE, "Manual de Direito Penal", vol. 1, 4ª ed., São Paulo, 1967, pág. 181.

(3) "A legítima defesa, por isso mesmo que é uma causa **objetiva** de exclusão de injuricidade, só pode existir **objetivamente**, isto é, quando ocorrem, efetivamente, os seus pressupostos **objetivos**. Nada têm estes a ver com a **opinião** ou **crença** do agredido ou do agressor," "Comentários ao Código Penal", vol. 1, tomo II, 3ª ed., Rio, 1955, pág. 285. Os grifos são do original.

(4) "Teorias do delito", São Paulo, 1980, pág. 70.

(5) Que é um valor, não há qualquer dúvida, e que sem ele o homem não consegue atingir certos fins, também não. Relata NÉLSON HUNGRIA que as leis de Manu já puniam as "imputações difamatórias e as expressões injuriosas" ("Comentários ao Código Penal", vol. VI, 3ª ed, Rio, 1955, pág. 32.

- (6) JÚLIO FABBRINI MIRABETE, "manual de Direito Penal", vol. 2, 4ª ed., São Paulo, 1989, pág. 133.
- (7) HELENO CLÁUDIO FRAGOSO observa que o "objeto da tutela jurídica nos crimes contra a honra é a pretensão ao respeito da própria personalidade", para, depois, concluir que a "distinção esquemática" entre honra objetiva e subjetiva "não existe" ("Lições de Direito Penal", Parte Especial I, 3ª ed., São Paulo, 1976, pág. 201.
- (8) "Manual de Direito Penal", vol. 3; 4ª ed., São Paulo, 1989, pág. 35.
- (9) Segundo HELENO CLÁUDIO FRAGOSO em "Subsídios para a História do Novo Código Penal", "lições de Direito Penal", Parte Geral, São Paulo, 1976, pág. 299 e seguintes.
- (10) "Diário Oficial da União", 28 de outubro de 1987, pág. 17.777.
- (11) CELSO DELMANTO, "Código Penal Comentado", Rio, 1986, pág. 382.
- (12) EDGARD MAGALHÃES NORONHA, "Direito Penal", vol. 3, 18ª ed., atualizada por DIRCEU DE MELLO e ELIANA PASSARELLI LEPERA, São Paulo, 1986, pág. 312.
- (13) "Comentários ao Código Penal", vol. V, 3ª ed., Rio, 1955, pág. 150.
- (14) Ver JÚLIO FABBRINI MIRABETE, "Manual de Direito Penal", vol. 1, 4ª ed., São Paulo, 1989, pág. 219.
- (15) O presente trabalho passa ao largo da discussão a respeito do cabimento, ou não, do privilégio quando ocorre uma qualificadora. A respeito das orientações, ver JÚLIO FABBRINI MIRABETE, "Manual de Direito Penal", vol. 2, 4ª ed., São Paulo, 1989, pág. 55.