

15/03/2021

PLENÁRIO

**REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE
DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 779 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
REQTE.(S) : **PARTIDO DEMOCRATICO TRABALHISTA**
ADV.(A/S) : **PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI E
OUTRO(A/S)**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
AM. CURIAE. : **ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS MULHERES DE
CARREIRA JURIDICA**
ADV.(A/S) : **ALICE BIANCHINI**
ADV.(A/S) : **ELIANA CALMON ALVES**
ADV.(A/S) : **ERIC DINIZ CASIMIRO**
AM. CURIAE. : **ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS
CRIMINALISTAS - ABRACRIM**
ADV.(A/S) : **THAISE MATTAR ASSAD**
ADV.(A/S) : **THIAGO MIRANDA MINAGE**
ADV.(A/S) : **SHEYNER YASBECK ASFORA**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MULHERES
LÉSBICAS, BISSEXUAIS, TRAVESTIS E
TRANSEXUAIS - ABMLBT**
ADV.(A/S) : **MARIANA SALINAS SERRANO**
ADV.(A/S) : **LUANDA MORAIS PIRES**

EMENTA

Referendo de medida cautelar. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Interpretação conforme à Constituição. Artigos 23, inciso II, e 25, caput e parágrafo único, do Código Penal e art. 65 do Código de Processo Penal. “Legítima defesa da honra”. Não incidência de causa excludente de ilicitude. Recurso argumentativo dissonante da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), da proteção à vida e da igualdade de gênero (art. 5º, caput, da CF). Medida cautelar parcialmente deferida referendada.

ADPF 779 MC-REF / DF

1. “Legítima defesa da honra” não é, tecnicamente, legítima defesa. A traição se encontra inserida no contexto das relações amorosas. Seu desvalor reside no âmbito ético e moral, não havendo direito subjetivo de contra ela agir com violência. Quem pratica feminicídio ou usa de violência com a justificativa de reprimir um adultério não está a se defender, mas a atacar uma mulher de forma desproporcional, covarde e criminosa. O adultério não configura uma agressão injusta apta a excluir a antijuridicidade de um fato típico, pelo que qualquer ato violento perpetrado nesse contexto deve estar sujeito à repressão do direito penal.

2. A “legítima defesa da honra” é recurso argumentativo/retórico odioso, desumano e cruel utilizado pelas defesas de acusados de feminicídio ou agressões contra a mulher para imputar às vítimas a causa de suas próprias mortes ou lesões. Constitui-se em ranço, na retórica de alguns operadores do direito, de institucionalização da desigualdade entre homens e mulheres e de tolerância e naturalização da violência doméstica, as quais não têm guarida na Constituição de 1988.

3. Tese violadora da dignidade da pessoa humana, dos direitos à vida e à igualdade entre homens e mulheres (art. 1º, inciso III, e art. 5º, **caput** e inciso I, da CF/88), pilares da ordem constitucional brasileira. A ofensa a esses direitos concretiza-se, sobretudo, no estímulo à perpetuação da violência contra a mulher e do feminicídio. O acolhimento da tese tem a potencialidade de estimular práticas violentas contra as mulheres ao exonerar seus perpetradores da devida sanção.

4. A “legítima defesa da honra” não pode ser invocada como argumento inerente à plenitude de defesa própria do tribunal do júri, a qual não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas. Assim, devem prevalecer a dignidade da pessoa humana, a vedação a todas as formas de discriminação, o direito à igualdade e o direito à vida, tendo em vista os riscos elevados e sistêmicos decorrentes da naturalização, da tolerância e do incentivo à cultura da violência doméstica e do feminicídio.

5. Na hipótese de a defesa lançar mão, direta ou indiretamente, da tese da “legítima defesa da honra” (ou de qualquer argumento que a ela

ADPF 779 MC-REF / DF

induza), seja na fase pré-processual, na fase processual ou no julgamento perante o tribunal do júri, caracterizada estará a nulidade da prova, do ato processual ou, caso não obstada pelo presidente do júri, dos debates por ocasião da sessão do júri, facultando-se ao titular da acusação recorrer de apelação na forma do art. 593, III, a, do Código de Processo Penal.

6. Medida cautelar parcialmente concedida 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 (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.

7. Medida cautelar referendada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual do Plenário de 5 a 12/3/21, na conformidade da ata do julgamento, por unanimidade, em referendar a concessão parcial da medida cautelar 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

ADPF 779 MC-REF / DF

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 julgamento perante o tribunal do júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento, nos termos do voto do Relator, Ministro Dias Toffoli. Os Ministros Edson Fachin, Luiz Fux (Presidente) e Roberto Barroso acompanharam o Relator com ressalvas. A ressalva do Ministro Gilmar Mendes foi acolhida pelo Relator.

Brasília, 15 de março de 2021.

Ministro Dias Toffoli
Relator

15/03/2021

PLENÁRIO

**REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE
DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 779 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR	: MIN. DIAS TOFFOLI
REQTE.(S)	:PARTIDO DEMOCRATICO TRABALHISTA
ADV.(A/S)	:PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	:PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES)	:ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	:ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS MULHERES DE CARREIRA JURIDICA
ADV.(A/S)	:ALICE BIANCHINI
ADV.(A/S)	:ELIANA CALMON ALVES
ADV.(A/S)	:ERIC DINIZ CASIMIRO
AM. CURIAE.	:ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS CRIMINALISTAS - ABRACRIM
ADV.(A/S)	:THAISE MATTAR ASSAD
ADV.(A/S)	:THIAGO MIRANDA MINAGE
ADV.(A/S)	:SHEYNER YASBECK ASFORA
AM. CURIAE.	:ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MULHERES LÉSBICAS, BISSEXUAIS, TRAVESTIS E TRANSEXUAIS - ABMLBT
ADV.(A/S)	:MARIANA SALINAS SERRANO
ADV.(A/S)	:LUANDA MORAIS PIRES

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida cautelar, ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT) com o objetivo de que seja dada interpretação conforme à Constituição aos arts. 23, inciso II, e 25, **caput** e parágrafo único, do Código Penal (CP) – Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – e ao art. 65 do Código de Processo Penal (CPP) – Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 –, a fim de se afastar a tese jurídica da legítima defesa da

ADPF 779 MC-REF / DF

honra e se fixar entendimento acerca da soberania dos veredictos. Também pleiteia o autor que se dê interpretação conforme à Constituição, “se esta Suprema Corte considerar necessário”, ao art. 483, III, § 2º, do CPP.

Eis o teor das normas para as quais é requerida a interpretação conforme:

Código Penal

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

II - em legítima defesa;

(...)

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.

Parágrafo único. Observados os requisitos previstos no **caput** deste artigo, considera-se também em legítima defesa o agente de segurança pública que repele agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes.”

Código de Processo Penal

“Art. 65. Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Art. 483. Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.689, de 2008)

I – a materialidade do fato; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

II – a autoria ou participação; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

III – se o acusado deve ser absolvido; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

IV – se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa; (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

ADPF 779 MC-REF / DF

V – se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação. (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

(...)

§ 2º Respondidos afirmativamente por mais de 3 (três) jurados os quesitos relativos aos incisos I e II do caput deste artigo será formulado quesito com a seguinte redação: (Incluído pela Lei nº 11.689, de 2008)

O jurado absolve o acusado?”

Preliminarmente, o autor sustenta o cabimento da arguição de descumprimento fundamental, pois se estaria diante de **controvérsia constitucional relevante**, consubstanciada em decisões do Tribunal de Justiça que ora validam, ora anulam, veredictos do tribunal do júri em que se absolvem réus processados pela prática de feminicídio com fundamento na tese da legítima defesa da honra. Aponta, também, divergências de entendimento sobre o tema entre o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça.

Ainda em sede preliminar, aduz o autor ter sido cumprido o **requisito da subsidiariedade** para efeito de conhecimento da arguição.

No mérito, alega que a interpretação questionada violaria **os arts. 1º, caput e inciso III; 3º, inciso IV, e 5º, caput e inciso LIV, da Constituição Federal**.

Em suma, defende a necessidade de concordância prática do conteúdo da soberania dos veredictos do tribunal do júri com os direitos fundamentais à vida e à dignidade da pessoa humana, bem como com a proibição constitucional de preconceitos e discriminações e com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, no intuito de que

“se entenda tal ‘soberania’ com temperamento, por interpretação restritiva (redução teleológica), para entender que ela não legitima a adoção de teses de lesa-humanidade, manifestamente coisificadoras da pessoa humana, subordinando-a ao arbítrio de outra, como a horrenda, nefasta e

ADPF 779 MC-REF / DF

anacrônica tese de lesa-humanidade da ‘legítima defesa da honra’ (sic)”.

Argumenta o autor que a garantia constitucional de soberania dos veredictos do tribunal do júri, por vezes, acaba legitimando julgamentos contrários aos elementos fático-probatórios produzidos à luz do devido processo legal, passando a mensagem de que é legítimo absolver réus que comprovadamente praticam feminicídio se isso houver ocorrido em defesa de suas honras. Nesse sentido, acrescenta que a “absolvição quando presentes autoria e materialidade só pode se dar em hipóteses admissíveis para tanto pelo Direito vigente, não por preconceitos ou arbitrariedades em geral do corpo de jurados”.

O autor especifica que a presente arguição pretende colocar em discussão o conteúdo jurídico da legítima defesa, de forma a excluir de seu âmbito a proteção à honra do acusado.

Requer a concessão de medida cautelar e, ao fim, a procedência da presente ADPF para que seja atribuída

“interpretação conforme [à] Constituição ou, alternativamente, declaração de não-recepção sem redução de texto, ao disposto nos artigos 23, II, e 25 do Código Penal e do artigo 65 do Código de Processo Penal (e, se esta Suprema Corte considerar necessário, o art. 483, III, § 2º, do CPP), para considerá-los compatíveis com a Constituição Federal apenas se interpretados como não incluindo, em seu âmbito de proteção, a nefasta, horrenda e lesa-humanidade tese jurídica da ‘legítima defesa da honra’”.

Em 26 de fevereiro de 2021, **concedi parcialmente a medida cautelar, 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**,

ADPF 779 MC-REF / DF

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”.

Por razões de celeridade processual, determinei a intimação das partes, do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República para que se manifestassem, caso desejassem, antes do julgamento do referendo da presente cautelar. Também possibilitei a apresentação de sustentação oral até às 12h do dia 4/3/21.

O Advogado-Geral da União apresentou parecer pelo referendo da medida cautelar, nos termos sintetizados na seguinte ementa:

“Medida Cautelar. Alegada inconstitucionalidade da interpretação de dispositivos do Código Penal e do Código de Processo Penal que incluía, no âmbito de proteção da legítima defesa, a denominada 'legítima defesa da honra' do réu acusado pelo crime de feminicídio, perante o tribunal do júri. Afronta às normas inscritas nos artigos 1º, caput e III; 3º, IV; 5º, caput e LIV, da Lei Maior. Cautelar parcialmente deferida, **ad referendum** do Plenário, para firmar o entendimento pela inconstitucionalidade da tese jurídica da legítima defesa da honra e para obstar à defesa que a sustente, direta ou indiretamente, sob pena de nulidade. **Fumus boni iuris**. A denominada 'legítima defesa da honra' é um artifício anacrônico, que não apenas garante a impunidade de uma prática nefasta e historicamente arraigada em nossa sociedade – a violência contra a mulher –, mas que também contribui para a sua subsistência e naturalização no âmbito familiar. A vedação

ADPF 779 MC-REF / DF

dessa tese jurídica para fins de absolvição do réu acusado de feminicídio consubstancia legítima restrição à garantia da plenitude de defesa assegurada à instituição do júri (art. 5º, XXXVIII, 'a'). Interpretação conforme do art. 483, § 2º, do CPP. O pronunciamento absolutório nele referido decorre da livre convicção dos jurados, não se atrelando a nenhuma tese jurídica apresentada ou prova dos autos. **Periculum in mora.** A possibilidade de que réus acusados de feminicídio continuem a ser inocentados com base na tese da 'legítima defesa da honra' atesta de modo inconteste e plenamente suficiente a presença desse requisito cautelar. Manifestação pelo referendo da medida cautelar.”

Em 1º/3/21, o autor da ação requereu o aditamento à inicial (e-doc. 37), pleiteando:

“(i) a juntada das inclusas decisões anexas, ratificando a prova da controvérsia constitucional relevante que justifica o cabimento da presente ADPF (complemento ao doc. Eletrônico n.º 21); (ii) o complemento da causa de pedir da petição inicial, com a explicação da jurisprudência pacífica desta Suprema Corte sobre o caráter relativo (e não absoluto) da previsão constitucional da 'soberania dos veredictos' do Tribunal do Júri, no sentido de que é compatível com a Constituição a possibilidade de apelação contra decisões de Júris que sejam manifestamente contrárias à prova dos autos e ao Direito em vigor, bem como dos demais fundamentos aqui apresentados; (iii) seja reconhecida conexão ou continência com o ARE n.º 1.225.185/MG-RG, que visa discutir se é possível o júri absolver homicidas por 'clemência' e os limites de tal 'clemência', lembrando-se que a petição inicial defendeu que absolvições pelo quesito genérico em questão só são constitucionalmente admissíveis nas hipóteses de excludentes de ilicitude, a saber, legítima defesa (a genuína, não a 'da honra'), estado de necessidade, estrito cumprimento de dever legal e inexigibilidade de conduta diversa em geral.”

ADPF 779 MC-REF / DF

Admiti o ingresso como **amici curiae** da Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas (ABRACRIM), da Associação Brasileira de Mulheres de Carreiras Jurídicas (ABMCJ) e da Associação Brasileira de Mulheres Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transsexuais (ABMLBT).

É o relatório.

15/03/2021

PLENÁRIO

**REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE
DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 779 DISTRITO FEDERAL**

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Eis o teor da decisão concessiva da medida cautelar:

“Compulsados os autos, considerando a relevância do caso, em caráter excepcional, examino monocraticamente, **ad referendum** do Plenário, o pedido de medida cautelar, sem a audiência dos órgãos ou das autoridades das quais emanou o ato, conforme precedentes desta Corte, tais como: ADPF nº 130/DF-MC, Rel. Min. **Ayres Britto**, DJ de 27/2/08; ADI nº 4.307/DF-MC, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, DJ de 8/10/09; ADI nº 4.598/DF-MC, Rel. Min. **Luiz Fux**, DJe de 1º/8/11; ADI nº 4.638/DF-MC, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJ de 1º/2/12; ADI nº 4.705/DF-MC, Rel. Min. **Joaquim Barbosa**, DJ de 1º/2/12; ADI nº 4.635-MC, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJ de 5/1/12; ADI nº 4.917-MC, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, DJ de 21/3/13; e ADI nº 5.184-MC, Rel. Min. **Luiz Fux**, DJe de 9/12/14.

De início, verifico que a presente arguição foi ajuizada por partido político com representação no Congresso Nacional, nos termos do art. 103, inciso VIII, da Constituição Federal e do art. 2º, inciso I, da Lei nº 9.882, de 3 de dezembro do 1999, estando o autor devidamente representado mediante instrumento de mandato específico para a presente impugnação.

Quanto ao cabimento do feito, verifica-se que o art. 1º, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 9.882/1999 autoriza o conhecimento da ADPF 'quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, **incluídos os anteriores à Constituição**', o que contempla o caso presente, em que se requer seja concedida interpretação conforme à Constituição a dispositivos do Código Penal e do Código de Processo Penal, ambos anteriores a 1988, em razão de controvérsia constitucional

ADPF 779 MC-REF / DF

acerca da tese da legítima defesa da honra no âmbito do tribunal do júri.

Destaque-se que a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal assentou ser a ADPF o meio cabível para se conferir interpretação conforme à Constituição a diplomas legais editados anteriormente ao texto constitucional vigente. **Vide:**

'DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSO CONSTITUCIONAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO DE DISPOSITIVOS ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO DE 1988. CABIMENTO. (...) 2. ADPF cujo objeto são atos normativos anteriores à entrada em vigor da Constituição de 1988. Atendimento do princípio da subsidiariedade (art. 4º, § 1º, da Lei nº 9.882/1999). Cabimento. (...) 4. Agravo regimental a que se dá provimento, para reconhecer o cabimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental e permitir-lhe o seguimento' (ADPF nº 322/DF-AgR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, Rel. p/ o ac. Min. **Roberto Barroso**, julgado em 13/10/2020, DJe de 10/11/20).

Por fim, entendo preenchido o **requisito da subsidiariedade**, visto que, diante da controvérsia judicial posta em torno da legitimidade constitucional da utilização em benefício do acusado da tese da '**legítima defesa da honra**', a arguição de descumprimento de preceito fundamental revela-se como único meio apto a sanar a lesividade alegada pelo autor de forma **ampla, geral e imediata** (ADPF nº 388, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, Tribunal Pleno, DJe 1º/8/2016).

Por não haver óbice ao conhecimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, **passo à análise do pedido de medida cautelar**.

Verifico que a **controvérsia desta arguição diz respeito à**

ADPF 779 MC-REF / DF

aferição da legitimidade constitucional da tese da 'legítima defesa da honra', a qual, conforme demonstrou o requerente, tem sido utilizada para suscitar a excludente de ilicitude da legítima defesa nas hipóteses de feminicídio ou violência contra a mulher, ensejando a absolvição por esse fundamento.

De início, registro que, o pedido formulado pelo autor vai além da argumentação contida na petição inicial, que versa, em grande medida, sobre a hipótese em que o feminicida é absolvido com base em suposta 'legítima defesa da honra', nos termos do art. 483, III, § 2º, do CPP (absolvição genérica ou por clemência), com incursões no princípio da soberania dos veredictos.

O autor pleiteia que seja dada interpretação conforme à Constituição ao instituto previsto nos arts. 23, inciso II; e 25, **caput** e parágrafo único, do Código Penal (Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940) e no art. 65 do Código de Processo Penal (Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941), para que fique claro que não comporta a tese atacada.

É límpido que a chamada 'legítima defesa da honra' não encontra qualquer amparo ou ressonância no ordenamento jurídico pátrio, pelas razões expostas a seguir.

1. Da atecnia da tese da 'legítima defesa da honra'.

'Legítima defesa da honra' não é, tecnicamente, legítima defesa. Tanto é assim que tem sido mais frequentemente utilizada no contexto do tribunal do júri, no qual, em virtude da plenitude da defesa (art. 5º, inciso XXXVIII, da Constituição de 1988), admite-se a utilização de argumentos jurídicos e extrajurídicos.

A legítima defesa é uma das causas excludentes da ilicitude previstas no Código Penal, as quais, consoante o teor do art. 23, excluem a configuração de um crime, e, conseqüentemente, afastam a aplicação da lei penal, tendo em vista a condição específica em que foi praticado determinado fato típico. **Vide:**

ADPF 779 MC-REF / DF

'Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato

I - em estado de necessidade;

II - em legítima defesa;

III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.'

No art. 25 daquele **Codex**, especifica-se em que situação ficará caracterizada a legítima defesa:

'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.

Parágrafo único. Observados os requisitos previstos no **caput** deste artigo, considera-se também em legítima defesa o agente de segurança pública que repele agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes.'

Como se vê, o instituto caracteriza-se pela conjunção dos seguintes elementos: a agressão é injusta e atual ou iminente; envolve direito próprio ou de terceiro, o uso moderado dos meios necessários e a presença de um ânimo de defesa (**animus defendendi**). Trata-se, portanto, de hipótese excepcional de afastamento da aplicação da lei penal, a qual somente se justifica pela confluência dos referidos fatores.

Em casos tais, o direito não atribui desvalor à conduta, eis que praticada no exercício da proteção de um bem jurídico contra uma ofensa perpetrada por outrem.

Por agressão injusta, entende-se aquela que ameaça ou lesa um bem jurídico. A atualidade ou a iminência da agressão são requisitos essenciais para a caracterização da excludente de ilicitude, pois ela deve ser aferível no momento da autodefesa, não podendo ser uma situação passada ou futura. Por sua vez,

ADPF 779 MC-REF / DF

ao dispor sobre o uso moderado dos meios necessários, o Código Penal está a estabelecer a proibição do excesso, no sentido de que a defesa deve consistir no uso de meios proporcionais à agressão, ou seja, suficientes para repeli-la.

Enfim, a legítima defesa demanda um elemento de natureza subjetiva, pois, além da presença dos requisitos objetivos previstos na lei, é preciso que 'saiba o agente que atua nessa condição, ou, pelo menos, acredita agir assim, pois, caso contrário, não se poderá cogitar de exclusão da ilicitude de sua conduta, permanecendo esta, ainda, contrária ao ordenamento jurídico' (GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal. Parte Geral**. Niterói: Editora Impetus. 19. ed., 2017. p. 487)

Diante dessa breve exposição do instituto, **salta ao olhos que a 'legítima defesa da honra', na realidade, não configura legítima defesa**. Tenho que a traição se encontra inserida no contexto das relações amorosas, sendo que tanto homens quanto mulheres estão suscetíveis de praticá-la ou de sofrê-la. Seu desvalor reside no **âmbito ético e moral**, não havendo que se falar em um direito subjetivo de contra ela agir com violência.

Aliás, **foi imbuído desse espírito e para evitar que a autoridade judiciária absolvesse o agente que agiu movido por ciúme ou outras paixões e emoções que o legislador ordinário inseriu no atual Código Penal a regra do art. 28, segundo a qual:**

'Art. 28. Não excluem a imputabilidade penal:

I - a emoção ou a paixão'.

Para **Fernando Capez,**

'todos os direitos são suscetíveis de legítima defesa, tais como a vida, a liberdade, a integridade física, o patrimônio, a honra etc., bastando que esteja tutelado pela ordem jurídica. Dessa forma, **o que se discute não é a possibilidade da legítima defesa da honra e sim a**

ADPF 779 MC-REF / DF

proporcionalidade entre a ofensa e a intensidade da repulsa. Nessa medida, não poderá, por exemplo, o ofendido, em defesa da honra, matar o agressor, ante a manifesta ausência de moderação. No caso de adultério, nada justifica a supressão da vida do cônjuge adúltero, não apenas pela falta de moderação, mas também devido ao fato de que **a honra é um atributo de ordem personalíssima, não podendo ser considerada ultrajada por um ato imputável a terceiro, mesmo que este seja a esposa ou o marido do adúltero'** (Execução Penal – Simplificado: 15 ed. São Paulo, Saraiva, 2013. p. 309-310).

Nessa mesma linha, rememoro o saudoso professor **Magalhães Noronha**, que afirma que a honra é atributo pessoal, individual e próprio (**Direito Penal**. 1985, v. I, p. 192). Nesse contexto, a honra refere-se a um atributo pessoal, íntimo e subjetivo, cuja tutela se encontra delineada na Constituição, por exemplo, na previsão do direito de resposta, e no Código Penal, Capítulo V, que prevê os tipos penais da calúnia, da difamação e da injúria. Portanto, aquele que se vê lesado em sua honra tem meios jurídicos para buscar sua compensação.

Portanto, aquele que pratica feminicídio ou usa de violência, com a justificativa de reprimir um adultério não está a se defender, mas a atacar uma mulher de forma desproporcional de forma covarde e criminosa. Assim sendo, o adultério não configura uma agressão injusta apta a excluir a antijuridicidade de um fato típico, pelo que qualquer ato violento perpetrado nesse contexto deve estar sujeito à repressão do direito penal.

2. Da ofensa constitucional à dignidade da pessoa humana, à vedação de discriminação e ao direito à vida e à igualdade.

Apesar da alcunha de 'legítima defesa', instituto técnico-jurídico amplamente amparado no direito brasileiro, a chamada

ADPF 779 MC-REF / DF

'legítima defesa da honra' corresponde, na realidade, a **recurso argumentativo/retórico odioso, desumano e cruel utilizado pelas defesas de acusados de feminicídio ou agressões contra mulher para imputar às vítimas a causa de suas próprias mortes ou lesões, contribuindo imensamente para a naturalização e a perpetuação da cultura de violência contra as mulheres no Brasil.**

A ideia que subjaz à 'legítima defesa da honra' - perdão do autor de feminicídio ou agressão praticado contra a esposa ou companheira adúltera - tem raízes arcaicas no direito brasileiro, constituindo um **ranço, na retórica de alguns operadores do direito, de institucionalização da desigualdade entre homens e mulheres e de tolerância e naturalização da violência doméstica, as quais não têm guarida na Constituição de 1988.**

Com efeito, a 'honra masculina' já foi um bem jurídico protegido pelo ordenamento jurídico brasileiro, como se verificava, à época da colônia, no Livro V, Título XXXVIII, das Ordenações Filipinas, no qual se concedia ao homem o direito de matar sua esposa quando flagrada em adultério.

No Código Criminal do Império do Brasil, de 1830, e no Código Penal da República de 1890, conquanto não houvesse previsão acerca do direito do homem de matar a mulher por uma traição, nesses diplomas, o adultério era considerado um crime contra a segurança do estado civil e doméstico quando cometido por ambos os sexos. Todavia, **enquanto a configuração do instituto demandava, para os homens, a comprovação de uma relação extraconjugal estável e duradoura, para as mulheres, bastava a mera presunção de sua ocorrência**¹ (RAMOS, Margarita Danielle. Reflexões sobre o processo histórico-discursivo do uso da legítima defesa da honra no Brasil e a construção das mulheres. *Revista Estudos Feministas*, v. 20, n. 1, p. 53-73, 2012).

A partir de então, foi no discurso jurídico acerca da legítima defesa que se abriu espaço para a tolerância em relação aos homicídios cometidos por homens contra esposas

¹ Apenas em 2005, com a edição da Lei nº 11.106, de 28 de março de 2005, o adultério deixou de ser crime no Brasil.

ADPF 779 MC-REF / DF

consideradas adúlteras, visando à tutela da honra masculina, a qual era reforçada pela lei civil, que, trazendo conceitos como 'mulher honesta' e 'mulher já deflorada', conferia tratamento extremamente desigual entre os gêneros.

Margarita Ramos destaca que, desse modo, 'se estruturará, de forma equivocada na Jurisprudência brasileira, a tese de legítima defesa da honra pelo discurso jurídico'. Destarte,

'para que fosse possível a descriminalização do assassinato da mulher eliminando, assim, o caráter criminoso da ação, 'operou-se uma 'adaptação' ou uma justa posição entre a legítima defesa e a defesa do bem jurídico 'honra' para a construção da tese da 'legítima defesa da honra" (Reflexões sobre o processo histórico-discursivo do uso da legítima defesa da honra no Brasil e a construção das mulheres. **Revista Estudos Feministas**, v. 20, n. 1, p. 66, 2012).

Percebe-se, portanto, o anacronismo da ideia de legítima defesa da honra, a qual remonta a uma concepção rigidamente hierarquizada de família, na qual a mulher ocupa posição subalterna e tem restringida sua dignidade e sua autodeterminação. Segundo essa percepção, o comportamento da mulher, especialmente no que se refere à sua conduta sexual, **seria uma extensão da reputação do 'chefe de família', que, sentindo-se desonrado, agiria para corrigir ou cessar o motivo da desonra.**

Trata-se, assim, de uma percepção instrumental e desumanizadora do indivíduo, que subverte o conceito kantiano - que é base da ideia seminal de dignidade da pessoa humana - de que **o ser humano é um fim em si mesmo, não podendo jamais ter seu valor individual restringido por outro ser humano ou atrelado a uma coisa.** Essa dimensão da dignidade da pessoa humana foi delineada por Othon de Azevedo Lopes:

ADPF 779 MC-REF / DF

'O homem como ser racional, que age segundo sua autonomia, não tem um preço, nem muito menos um equivalente. A condição humana é assim revestida de dignidade por ser um fim em si mesmo e jamais um meio.

A dignidade humana está ligada à ideia de tratar todos como um fim em si mesmo. Nas palavras de Kant, o imperativo prático seria o seguinte: 'haja de forma a tratar a humanidade, seja na sua pessoa ou na de outro, sempre como um fim em si mesmo e jamais com um meio'. De tal ideia, Kant tira várias conclusões.

A primeira é a de que o homem não pode ser coisificado, transformado em objeto já que é necessariamente um fim em si mesmo. A pessoa humana é, por isso, indisponível, até por ato próprio.

A segunda é a circunstância de que a violação dos direitos humanos reduz o homem a um meio, na medida em que o violador estará utilizando o ofendido como um meio para os seus objetivos.

A terceira consequência é a de que não basta não atentar contra a pessoa humana, sendo indispensável transformá-la nos fins de todas as ações. A humanidade, como um fim em si mesma, deve ser promovida.

A quarta está no fato de que o fim natural de todos os homens é a felicidade. Daí que, por reconhecer o outro como um fim em si mesmo, cada homem deve tomar os fins e a felicidade do outro, na medida do possível, como os seus fins.

Uma última consequência, não menos importante, é a de considerar que a dignidade a pessoa humana é um princípio supremo limitador de todos os demais, já que para Kant adviria da razão pura e não da experiência" (LOPES, Othon de Azevedo. A dignidade da pessoa humana como princípio jurídico fundamental. In: **Estudos de direito público: direitos fundamentais e estado democrático de direito**. Porto Alegre: Síntese, 2003. p. 193-211).

ADPF 779 MC-REF / DF

Ingo Sarlet nos fornece uma definição contemporânea do princípio da dignidade da pessoa humana, **in verbis**:

'Temos por dignidade da pessoa humana a **qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade**, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos' (SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007).

Reconheço que a dignidade da pessoa humana é norma constitucional de difícil densificação. No entanto, **entendo ser o caso em análise um daqueles em que a subversão a esse paradigma constitucional** - que é fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inciso III, da Constituição de 1988) - **é dotado de singular clareza**, visto que o argumento da 'legítima defesa da honra' **normaliza e reforça uma compreensão de desvalor da vida da mulher, tomando-a como ser secundário cuja vida pode ser suprimida em prol da afirmação de uma suposta honra masculina**. Isso também está em descompasso com os **objetivos fundamentais** contidos no art. 3º da Carta Magna, especialmente os seguintes: 'I - construir uma sociedade livre, justa e solidária'; e 'IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação'.

Trata-se, além do mais, de tese violadora dos direitos à

ADPF 779 MC-REF / DF

vida e à igualdade entre homens e mulheres (art. 5º, **caput** e incisos I, da CF), também pilares de nossa ordem constitucional. A ofensa a esses direitos concretiza-se, sobretudo, no **estímulo à perpetuação da violência contra a mulher e do feminicídio**. Com efeito, o acolhimento da tese da legítima defesa da honra tem a **potencialidade de estimular práticas violentas contra as mulheres ao exonerar seus perpetradores da devida sanção**.

Silvia Pimentel et al. apontam que

“é nos chamados ‘crimes de honra’ e, em geral, em casos de agressões e homicídios contra mulheres, praticados por seus maridos, companheiros, namorados ou respectivos ex – sob a alegação da prática de adultério e/ou do desejo de separação por parte da mulher – que a discriminação e violência contra as mulheres ganha máxima expressão. A título de ‘defender a honra conjugal e/ou do acusado’, buscando justificar o crime, garantir a impunidade ou a diminuição da pena, operadores(as) do Direito lançam mão da tese da legítima defesa da honra ou da violenta emoção, e de todo e qualquer recurso para desqualificar e culpabilizar a vítima pelo crime, **em um verdadeiro julgamento não do crime em si, mas do comportamento da mulher, com base em uma dupla moral sexual**” (PIMENTEL, Silvia; PANDJIARJIAN, Valéria; BELLOQUE, Juliana. 'Legítima defesa de honra'. *Ilegítima impunidade de assassinos: um estudo crítico da legislação e jurisprudência da América Latina*. In: **Vida em família: uma perspectiva comparativa sobre crimes de honra**. 2006. p. 65-208, grifo nosso).

De outra banda, ressalto que é dever do Estado criar mecanismos para coibir o feminicídio e a violência doméstica, a teor do que dispõe o art. 226, § 8º, da CF, segundo o qual o 'Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, **criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações**' (grifo nosso). Decorre da

ADPF 779 MC-REF / DF

norma constitucional em tela não somente a obrigação do Estado de adotar condutas positivas, mas também **o dever de não ser conivente e de não estimular a violência doméstica e o feminicídio.**

A propósito do feminicídio, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), por meio de nota divulgada em 4/2/19, expressou 'sua preocupação pela prevalência alarmante de assassinatos de mulheres por motivo de estereótipo de gênero no Brasil, uma vez que pelo menos 126 mulheres foram mortas no país desde o início do ano'.

No ensejo, a Comissão exortou o Brasil 'a implementar estratégias abrangentes para prevenir tais eventos e cumprir sua **obrigação de investigar, julgar e punir os responsáveis;** bem como oferecer proteção e reparação integral a todas as vítimas'.

Salientou, ainda, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos que, 'segundo dados da Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL), da Organização das Nações Unidas, **40% de todos os assassinatos de mulheres registrados no Caribe e na América Latina ocorrem no Brasil**' (<http://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2019/024.asp?fbclid=IwAR29DPySrtbfqc9X_xpF4K%20piKJUQJ13o83pr5lGxMQUCPJ9XQhajE-L9svQ>. Acesso em 24/2/21).

O Atlas da Violência 2020 (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA), o crescimento dos **índices de feminicídio no Brasil entre 2008 e 2013, in verbis:**

'Ao se analisarem os homicídios de mulheres pelo local de ocorrência, notam-se duas tendências distintas. A taxa de homicídios ocorridos fora da residência da vítima segue a mesma tendência da taxa geral de homicídios e da taxa total de homicídios de mulheres no país, com quedas nos períodos entre

ADPF 779 MC-REF / DF

2013 e 2018 e entre 2017 e 2018 (redução de 11,8% em ambos os períodos), e aumento no decênio 2008-2018 (3,4%). **Por sua vez, a taxa de homicídios na residência segue outro padrão: enquanto a taxa ficou constante entre 2008 e 2013, aumentou 8,3% entre 2013 e 2018, havendo estabilidade entre 2017 e 2018.**

Essas diferenças indicam a existência de dinâmicas diversas nos homicídios de mulheres nas residências em comparação com aqueles fora das residências. Ademais, **considerando-se os homicídios ocorridos na residência como proxy de feminicídio, observa-se que 30,4% dos homicídios de mulheres ocorridos em 2018 no Brasil teriam sido feminicídios – crescimento de 6,6% em relação a 2017 –**, indicando crescimento da participação da mortalidade na residência em relação ao total de mulheres vítimas de homicídio. Esse percentual é compatível com os resultados apresentados no Anuário Brasileiro de Segurança Pública, em que a proporção de feminicídios em relação aos homicídios de mulheres registrados pelas polícias civis foi de 29,4% (Bueno et al., 2019).'

(<https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/download/24/atlas-da-violencia-2020>, acesso em 25/2/21).

Por sua vez, o 'Mapa da Violência de 2015: Homicídio de Mulheres no Brasil', já registrava que o Brasil detinha a 5ª maior taxa de feminicídios do mundo, **in verbis**:

'Com sua taxa de 4,8 homicídios por 100 mil mulheres, o Brasil, num grupo de 83 países com dados homogêneos, fornecidos pela Organização Mundial da Saúde, ocupa uma pouco recomendável 5ª posição, evidenciando que os índices locais excedem, em muito, os encontrados na maior parte dos países do mundo. Efetivamente, só El Salvador, Colômbia, Guatemala (três países latino-americanos) e a Federação Russa evidenciam taxas superiores às do Brasil. Mas as taxas do Brasil são

ADPF 779 MC-REF / DF

muito superiores às de vários países tidos como civilizados:

* 48 vezes mais homicídios femininos que o Reino Unido;

* 24 vezes mais homicídios femininos que Irlanda ou Dinamarca;

* 16 vezes mais homicídios femininos que Japão ou Escócia.'

Outrossim, segundo levantamento feito pelo Estadão Dados, núcleo do jornal O Estado de São Paulo especializado em reportagens baseadas em estatísticas, **no Estado de São Paulo, a cada 60 (sessenta) horas uma mulher é vítima de feminicídio, conforme boletins de ocorrência da Secretaria de Segurança Pública.** (<<https://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,uma-mulher-e-vitima-de-feminicidio-a-cada-60-horas-noestado-de-sao-paulo,70002725469>>. Acesso em 24/2/21).

O Ministério da Saúde, com base no cruzamento dos registros de óbitos com os atendimentos na rede pública de saúde entre 2011 e 2016, verificou que **três em cada dez mulheres que morreram no Brasil por causas ligadas à violência haviam sido frequentemente agredidas**

(<<https://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,3-em-cada-10-mulhe-res-que-morrem-por-violencia-tem-historico-de-agressao,70002671084>>. Acesso em 24/2/21).

Por sua vez, o Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2020 indicou

'uma escalada nos feminicídios no Brasil em nível nacional e subnacional. No país, os casos registrados passaram de 929 em 2016, primeiro ano completo de vigência da lei, para 1.326 em 2019 – um aumento de 43% no período. Mesmo com a redução nos homicídios em 2018 e 2019, o número de casos de feminicídio registrados continuou a subir, assim como sua proporção em relação

ADPF 779 MC-REF / DF

ao total de casos de homicídios com vítimas mulheres' (<<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/10/anuario-14-2020-v1-interativo.pdf>>. acesso em 24/2/21).

Por todo o exposto, **concluo que o recurso à tese da 'legítima defesa da honra' é prática que não se sustenta à luz da Constituição de 1988, por ofensiva à dignidade da pessoa humana, à vedação de discriminação e aos direitos à igualdade e à vida, não devendo ser veiculada no curso do processo penal nas fases pré-processual e processual, sob pena de nulidade do respectivo ato postulatório e do julgamento, inclusive quando praticado no tribunal do júri.**

3. Tribunal do júri e plenitude de defesa.

É certo que a plenitude de defesa é princípio constitucional essencial à instituição do tribunal do júri e está inscrita no rol de direitos e garantias fundamentais da Carta Magna, nos termos do art. 5º, inciso XXXVIII, al. a, do texto constitucional.

Assim sendo, entendo que a Constituição garante aos réus submetidos ao tribunal do júri plenitude de defesa, no sentido de que são cabíveis argumentos jurídicos e não jurídicos – sociológicos, políticos e morais, por exemplo -, para a formação do convencimento dos jurados.

Não obstante, para além de um argumento atécnico e extrajurídico, a **'legítima defesa da honra' é estratégia cruel, subversivo da dignidade da pessoa humana e dos direitos à igualdade e à vida e totalmente discriminatória contra a mulher, por contribuir com a perpetuação da violência doméstica e do feminicídio no país.**

Com efeito, como bem colocou o Ministro **Rogério Schietti**, no julgamento do AREsp nº 1.553.933/SC,

'é surpreendente ver ainda essa tese sustentada por

ADPF 779 MC-REF / DF

profissional do Direito (...) como se a decisão judicial que afastou tão esdrúxula tese fosse contrária à lei penal. Como pretender lícito, ou conforme ao Direito (...), o comportamento de ceifar, covardemente a vida de uma mulher companheira[?]'

Logo a legítima defesa da honra, nessa perspectiva, não cabe ser invocada como argumento jurídico ou não jurídico inerente à plenitude de defesa própria do Tribunal do Júri. Isso porque, nas palavras de **Fernando Capez**, outrora citado, 'a honra é um atributo de ordem personalíssima, não podendo ser considerada ultrajada por um ato imputável a terceiro, mesmo que este seja a esposa ou o marido do adúltero' (op. cit. p. 309).

Mas, ainda que assim não fosse, não se pode ignorar que a **cláusula tutelar da plenitude de defesa não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas.**

Como já tive a oportunidade de consignar, ao citar o Ministro **Celso de Mello**, inexistem garantias individuais de ordem absoluta, mormente com escopo de salvaguardar práticas ilícitas (v.g. RHC nº 132.115, Segunda Turma, de **minha relatoria**, DJe de 9/3/17).

As franquias constitucionais individuais, nas palavras de Sua Excelência, constituem

'um dos núcleos básicos em que se desenvolve, em nosso País, o regime das liberdades públicas. Porém essas franquias ostentam caráter meramente relativo. Não assumem nem se revestem de natureza absoluta. Cede, por isso mesmo, às exigências impostas pela preponderância axiológica e jurídico-social do interesse público' (Pet nº 577-QO/DF, Tribunal Pleno, DJ de 23/4/93).

Sob essa perspectiva, a **cláusula tutelar da plenitude de defesa, invocada para sustentar a tese de legítima defesa da honra, teria a função ultrajante de salvaguardar a prática ilícita do feminicídio ou de qualquer outra forma de violência**

ADPF 779 MC-REF / DF

contra a mulher, o que é inaceitável em um país em que a vida é considerada o bem jurídico mais valioso do Direito, por opção inequívoca da Constituição de 1988.

Há, portanto, a prevalência da dignidade da pessoa humana, da vedação a todas as formas de discriminação, do direito à igualdade e do direito à vida sobre a plenitude da defesa, tendo em vista os riscos elevados e sistêmicos decorrentes da naturalização, da tolerância e do incentivo à cultura da violência doméstica e do feminicídio.

4. Da ressalva quanto ao art. 483, § 2º, do Código de Processo Penal: a soberania dos veredictos.

O autor questiona especificamente as situações em que o feminicida é absolvido com base em 'legítima defesa da honra' na hipótese processual do art. 483, III, § 2º, do CPP (absolvição genérica ou por clemência). Defende que, nesses casos, o princípio da soberania dos veredictos seja interpretado com temperamentos, para que não coloque à salvo do controle judicial a absolvição com base na aludida tese.

O pedido do autor, quanto ao ponto, tem conexão com o que decidido pela Primeira Turma desta Corte no julgamento do HC nº 178.777/MG, de relatoria do Ministro **Marco Aurélio**. Pleiteava-se, naquela ação, o restabelecimento de decisão absolutória proferida com base no 483, § 2º, do Código de Processo Penal, a qual **havia sido anulada por contrariedade à prova do processo**, com determinação de novo júri.

A Turma deferiu a ordem e restabeleceu a decisão absolutória, com fundamento na impossibilidade de o Ministério Público recorrer de decisão absolutória do tribunal do júri baseada em quesito absolutório genérico (CPP, art. 483 c/c § 2º) - tendo em vista a soberania dos vereditos, assegurada na Constituição Federal no art. 5º, inciso XXXVIII, alínea c.

Os Ministros **Roberto Barroso** e **Alexandre de Moraes** divergiram, enfatizando o fato de que, naquele caso, o acusado havia confessado o feminicídio.

ADPF 779 MC-REF / DF

Acompanhando as premissas trazidas pelo eminente Relator e seguindo a maioria, votei pelo acolhimento do HC, forte no argumento de que a absolvição ocorrida na forma do art. 483, III, § 2º, do Código de Processo Penal

'tem natureza genérica, não estando vinculado à prova. Decorre da essência do Júri, segundo a qual o jurado pode absolver o réu com base na livre convicção e independentemente das teses veiculadas, considerados elementos não jurídicos e extraprocessuais. A pergunta, conforme se depreende do preceito legal, há de ser formulada obrigatoriamente, no que a resposta afirmativa não implica nulidade da decisão, independentemente dos argumentos suscitados, em Plenário, pela defesa' (grifos nossos).

Portanto, no meu sentir, não havendo vinculação a teses ou a prova na absolvição do acusado pelos jurados na forma do art. 483, III, § 2º, do Código de Processo Penal, **não há margem legal para órgão de acusação recorrer dessa decisão sustentando a nulidade do veredicto por contrariedade à prova dos autos.**

Isso porque, o quesito versado no art. 483, III, § 2º, do Código de Processo Penal tem natureza genérica, não estando vinculado a nenhum tipo de prova que tenha sido produzida. Decorre, pois, da essência do júri que os jurados possam absolver o réu com base na **livre convicção e independentemente das teses que foram veiculadas**, considerados elementos não jurídicos e extraprocessuais, pois **não há como avaliar, nessa etapa, o íntimo dos jurados para concluir pelas razões que os levaram ao veredicto absolutório.**

Souza Nucci, ao tratar do tema, destaca que a reforma processual de 2008 veio justamente para **'eliminar as diversas questões vinculadas a teses defensivas de absolvição, tais como legítima defesa, estado de necessidade, erro de tipo etc.'** (Código de Processo Penal comentado, 16. ed. Rio de Janeiro:

ADPF 779 MC-REF / DF

Forense, 2017. p. 1134).

Ainda segundo esse renomado autor, '[o] quesito genérico permite a abrangência de toda e qualquer razão para considerar o réu inocente' (op. cit. p. 1134).

Estou convencido, de fato, conforme votei no julgamento do HC nº 178.777/MG, na Primeira Turma, sobre a impossibilidade de o Ministério Público recorrer de decisão absolutória do tribunal do júri baseada em quesito absolutório genérico (CPP, art. 483, III, c/c § 2º), tendo em vista a soberania dos veredictos, assegurada na Constituição Federal no art. 5º, inciso XXXVIII, alínea c.

Essas razões, aliás, percolarão a inexorável discussão da Corte sobre os limites da liberdade conferida aos jurados pelo art. 483, § 2º, do Código de Processo Penal para absolver o acusado, a qual será travada no julgamento do RE nº 1.225.185-RG/MG, de relatoria do Ministro **Gilmar Mendes**, cuja repercussão geral foi reconhecida nos seguintes termos:

'RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI E SOBERANIA DOS VEREDICTOS (ART. 5º, XXXVIII, C, CF). IMPUGNABILIDADE DE ABSOLVIÇÃO A PARTIR DE QUESITO GENÉRICO (ART. 483, III, C/C §2º, CPP) POR HIPÓTESE DE DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS (ART. 593, III, D, CPP). ABSOLVIÇÃO POR CLEMÊNCIA E SOBERANIA DOS VEREDICTOS. MANIFESTAÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL' (DJe de 22/6/20).

Contudo, por todas as razões levantas ao longo de minha exposição, **penso ser inaceitável, diante do sublime direito à vida e à dignidade da pessoa humana, que o acusado de feminicídio seja absolvido, na forma do art. 483, III, § 2º, do Código de Processo Penal, com base na esdrúxula tese da**

ADPF 779 MC-REF / DF

'legítima defesa da honra'.

Dessa forma, caso a defesa lance mão, direta ou indiretamente, da tese inconstitucional de legítima defesa da honra (ou qualquer argumento que induza à tese), seja na fase pré-processual, processual ou no julgamento perante o tribunal do júri, caracterizada estará a nulidade da prova, do ato processual ou até mesmo dos debates por ocasião da sessão do júri (caso não obstada pelo Presidente do Júri), facultando-se ao titular da acusação recorrer de apelação na forma do art. 593, III, a, do Código de Processo Penal.

Por essas razões, reconheço serem patentes a **fumaça do bom direito** e o **perigo da demora**, que se fazem presentes diante da notória epidemia de crimes violentos contra mulheres. Postergar uma decisão até o julgamento definitivo da presente arguição acabaria por perpetuar situações de discriminação de gênero e por subsidiar a absolvição de réus confessos com fundamento em tese patentemente inconstitucional.

CONCLUSÃO

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,

ADPF 779 MC-REF / DF

(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.

Tendo em vista se tratar de referendo de medida liminar, o qual pode ser apresentado em mesa para julgamento independentemente de pauta (art. 21, XIV, RISTF), **submeto esta decisão à referendo do colegiado na próxima sessão virtual, que se inicia em 5/3/21.**

Por razões de celeridade processual, intimem-se as partes, o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República para que se manifestem, se o desejarem, antes do julgamento do referendo da presente cautelar, **possibilitando ainda a apresentação de sustentação oral até às 12h do dia 4/3/21.**

Dê-se ciência desta decisão ao Presidente desta Corte, Ministro **Luiz Fux**, e à Assessoria do Plenário para adoção das providências de praxe.”

No que tange ao pedido de aditamento à inicial, deixo para analisá-lo após a decisão acerca do referendo à medida cautelar.

Ante as razões apresentadas, **acolhendo, para tanto, ainda, a proposta de redação** do eminente Ministro **Gilmar Mendes** **no tocante ao item iii da parte dispositiva da decisão liminar**, voto por seu referendo, concedendo-se parcialmente a medida cautelar na presente ação 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

ADPF 779 MC-REF / DF

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.

**REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE
DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 779 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
REQTE.(S) : PARTIDO DEMOCRATICO TRABALHISTA
ADV.(A/S) : PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI E
OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS MULHERES DE
CARREIRA JURIDICA
ADV.(A/S) : ALICE BIANCHINI
ADV.(A/S) : ELIANA CALMON ALVES
ADV.(A/S) : ERIC DINIZ CASIMIRO
AM. CURIAE. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS
CRIMINALISTAS - ABRACRIM
ADV.(A/S) : THAISE MATTAR ASSAD
ADV.(A/S) : THIAGO MIRANDA MINAGE
ADV.(A/S) : SHEYNER YASBECK ASFORA
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MULHERES
LÉSBICAS, BISSEXUAIS, TRAVESTIS E
TRANSEXUAIS - ABMLBT
ADV.(A/S) : MARIANA SALINAS SERRANO
ADV.(A/S) : LUANDA MORAIS PIRES

VOTO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES: Trata-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Partido Democrático Trabalhista – PDT para que seja atribuída interpretação conforme a Constituição aos arts. 23, II, e 25, *caput* e parágrafo único, do Código Penal, bem como ao art. 65 do Código de Processo Penal – “*e, se esta Suprema Corte considerar isso possível em sede de ADPE, também [a]o artigo 188, I, do Código Civil e [a]o artigo 483, III e §2º, do Código de Processo Penal*” –, em ordem a excluir do âmbito de proteção dos permissivos legais de legítima defesa, enquanto excludente de ilicitude, quaisquer interpretações que admitam a invocação da tese

ADPF 779 MC-REF / DF

jurídica da “legítima defesa da honra”, que tem permitido a absolvição de homicídios, normalmente cometidos por homens contra suas esposas em razão de adultério, a pretexto de “lavar a honra com sangue”. Alternativamente, requer seja declarada a não-recepção constitucional, sem redução de texto, dos dispositivos legais em questão.

Para justificar a opção pela via eleita, a parte autora indica a efetiva existência de controvérsia judicial relevante, caracterizada por decisões absolutórias proferidas por Tribunais de Júri com sustento na tese da legítima defesa da honra, em contraponto a decisões de Tribunais de Justiça e do Superior Tribunal de Justiça que anulam essas mesmas sentenças por manifesta contrariedade à prova dos autos (art. 593, III, “d”, do Código de Processo Penal). Cita, ainda, diversas decisões contraditórias de Tribunais de Justiça sobre o tema, ora anulando, ora validando absolvições que se apoiaram em referida tese; e, por fim, aponta para a decisão da 1ª Turma do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no HC 178.777, em que se reestabeleceu, com base na norma constitucional que consagra a soberania dos veredictos, absolvições de feminicídios decididas por Tribunais do Júri do país com apoio no argumento da legítima defesa da honra.

Alega, ainda, o atendimento ao requisito da subsidiariedade, na medida em que a presente Arguição pretende seja declarada a não recepção à CF de tese comumente empregada com apoio em normas pré-constitucionais.

No mérito, aponta como preceitos fundamentais violados a partir da tese ora questionada, frequentemente adotada pelos Tribunais brasileiros, 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); e os princípios do Estado de Direito (art. 1º da CF), da razoabilidade e da proporcionalidade (art. 5º, LIV, da CF).

Questiona, em síntese, a abrangência do conteúdo jurídico da legítima defesa, para defender que ela não abarca, em seu âmbito de proteção, a tese da “legítima defesa da honra”. Com isso, afasta-se a possibilidade de o Tribunal do Júri decidir pela absolvição genérica do

ADPF 779 MC-REF / DF

art. 483, III, §2º, do CPP com base em tal argumento inconstitucional.

Afirma que a premissa da legítima defesa da honra corrobora com a naturalização do feminicídio e com a objetificação da mulher, como se fosse propriedade do homem, em flagrante desrespeito à dignidade da pessoa humana. Trata-se, segundo a parte autora, de uma inferiorização jurídica feminina que se apoia em justificativas hierárquico-patriarcais com óbvia origem histórica, sendo indispensável, nos dias atuais, afastar a utilização dessa tese.

Em seguida, aduz a contrariedade à razoabilidade e à proporcionalidade em admitir-se a invocação dessa justificativa de que a prática de homicídio configura meio legítimo para defender a honra maculada pelo adultério, considerada sua manifesta desnecessidade, por existência de meio objetivamente menos gravoso (divórcio ou separação), bem como sua evidente desproporcionalidade em sentido estrito, pela supremacia no caso concreto do direito fundamental à vida sobre o direito fundamental à honra. Suscita, também, a sua duvidosa adequação, uma vez que a honra invocada como bem jurídico a ser tutelado na espécie não se confunde com orgulho ferido de homem traído, sendo certo, ainda, que o adultério não coloca o marido em estado de legítima defesa, pela sua incompatibilidade com os requisitos do art. 25 do Código Penal.

De outro lado, argumenta também que considerar a cláusula constitucional da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri de forma absoluta, através da possibilidade de absolvição pelo quesito genérico com total arbitrariedade, constitui “formalismo cego avalorativo”, a permitir um poder fático que não encontra nenhum limite, em evidente contrariedade ao princípio da vedação do arbítrio, basilar do Estado de Direito.

Requer, portanto, seja conferida uma interpretação sistêmica à cláusula soberania dos veredictos, em consonância com os demais princípios constitucionais, para dela afastar qualquer conclusão que permita a validade de julgamentos manifestamente contrários tanto à prova dos autos quanto ao Direito pátrio.

ADPF 779 MC-REF / DF

Por fim, busca a concessão de medida liminar, concernente à antecipação da tutela requerida nesta sede de controle abstrato de constitucionalidade.

Em 26/2/2021, o eminente Relator, Ministro DIAS TOFFOLI, deferiu parcialmente o pedido cautelar deduzido pela autora, *ad referendum* do Plenário deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 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 julgamento perante o tribunal do júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento”.

Submetida a ação a julgamento virtual, o Relator vota pelo referendo da medida liminar concedida.

É o relatório.

A concessão de medida cautelar nas ações de jurisdição constitucional concentrada exige a comprovação de perigo de lesão irreparável (IVES GANDRA MARTINS, Repertório IOB de jurisprudência, n 8/95, p. 150/154, abr. 1995), uma vez que se trata de exceção ao princípio segundo o qual os atos normativos são presumidamente constitucionais (ADI 1.155-3/DF, Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 18/5/2001). Conforme ensinamento de PAULO BROSSARD, segundo axioma incontroverso, a lei se presume

ADPF 779 MC-REF / DF

constitucional, porque elaborada pelo Poder Legislativo e sancionada pelo Poder Executivo, isto é, por dois dos três poderes, situados no mesmo plano que o Judiciário (*A constituição e as leis a ela anteriores*. Arquivo Ministério Justiça. Brasília, 45 (180), jul./dez. 1992. p. 139).

A análise dos requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora* para sua concessão admite maior discricionariedade por parte do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, com a realização de verdadeiro juízo de conveniência política da suspensão da eficácia (ADI 3.401 MC, Rel. Min. GILMAR MENDES, Pleno, decisão: 3/2/2005), pelo qual deverá ser analisada a conveniência da suspensão cautelar da lei impugnada (ADI 425 MC, Rel. Min. PAULO BROSSARD, Pleno, decisão: 4/4/1991; ADI 467 MC, Rel. Min. OCTÁVIO GALLOTTI, Pleno, decisão: 3/4/1991), permitindo, dessa forma, uma maior subjetividade na análise da relevância do tema, bem assim em juízo de conveniência, ditado pela gravidade que envolve a discussão (ADI 490 MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, decisão: 6/12/1990; ADI 508 MC, Rel. Min. OCTÁVIO GALLOTTI, Pleno, decisão: 16/4/1991), bem como da plausibilidade inequívoca e dos evidentes riscos sociais ou individuais, de várias ordens, que a execução provisória da lei questionada gera imediatamente (ADI 474 MC, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Pleno, decisão: 4/4/1991), ou, ainda, das prováveis repercussões pela manutenção da eficácia do ato impugnado (ADI 718 MC, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, decisão: 3/8/1992), da relevância da questão constitucional (ADI 804 MC, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Pleno, decisão: 27/11/1992) e da relevância da fundamentação da arguição de inconstitucionalidade, além da ocorrência de *periculum in mora*, tais os entraves à atividade econômica (ADI 173 MC, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Pleno, decisão: 9/3/1990) ou social.

É o que ocorre na presente hipótese, onde os panoramas fático e jurídico apresentados pelo eminente Ministro DIAS TOFFOLI demonstram a necessidade de referendo à concessão da medida liminar.

A questão trazida a debate consiste em definir se, à luz do ordenamento constitucional brasileiro, é legítima a invocação, ainda que indiretamente, no julgamento perante o Tribunal do Júri e em outros

ADPF 779 MC-REF / DF

julgados penais, da tese da legítima defesa da honra em socorro ao acusado, historicamente arguida como excludente de ilicitude em crimes de violência praticados por homem contra sua companheira ou esposa.

Na linha do voto proferido pelo Min. DIAS TOFFOLI, entendo que o emprego desse argumento, a fim de convencer o julgador (jurados e magistrados) no sentido da existência de um suposto – e inexistente – direito de legítima defesa da honra, leva à nulidade do ato e do julgamento, impondo seja outro realizado no lugar.

A origem do discurso jurídico e social que sustenta o argumento da legítima defesa da honra remonta ao Brasil colonial, tendo sido construído, ao longo de séculos, como salvo-conduto para a prática de crimes violentos contra mulheres.

E o que se vê até hoje, infelizmente, é o uso indiscriminado dessa tese como estratégia jurídica para justificar e legitimar homicídios perpetrados por homens contra suas companheiras, nada obstante o número elevadíssimo de feminicídio registrado no Brasil, colocando o país como um dos líderes de casos registrados entre as nações mundiais.

Em 2019, levantamento com base nos dados oficiais constantes do Monitor nacional da Violência apontam para uma média de uma mulher assassinada a cada sete horas, por sua simples condição de mulher. Entre as que sobrevivem, os números são igualmente alarmantes. Dados de notificações recebidas entre 2014 e 2018 pelo SINAN – Sistema de Informação de Agravos de Notificação, divulgados pelo Ministério da Saúde, registram que uma mulher é agredida por um homem a cada quatro minutos no Brasil. Uma média de violência e desigualdade alta que ainda se mantém, não obstante os esforços de movimentos, lutas e reivindicações sociais.

E essa realidade, como se sabe, é histórica. Uma análise do Brasil desde os tempos de colônia nos mostra a conformação de um discurso não apenas moral da sociedade, mas também de todo um arcabouço jurídico complacente com a violência contra as mulheres, pensada como mera propriedade do homem. A mulher, antes do casamento, pertencia ao pai, até que o matrimônio concedia ao marido tais direitos de

ADPF 779 MC-REF / DF

pertencimento.

Nesse contexto, as tradições familiares e a necessária manutenção de estruturas de hierarquia e poder perpetradas por laços de sangue, tão importantes naquele contexto histórico, empurravam à mulher a missão de sustentar, por meio de sua pureza e fidelidade, a honra do pai e, posteriormente, do marido, tratando-se, assim, de um atributo eminentemente masculino, ligado à descendência, boa fama e reputação social do homem (MARGARITA DANIELLE RAMOS. Estudos Feministas, Florianópolis, 20(1): 344, janeiro-abril/2012).

Com vistas a preservar bem jurídico de tamanha valia que era considerada a honorabilidade do homem, tão importante para a preservação de *status* social e oportunidades de convivência pública, o ato de matar a esposa considerada infiel transformou-se historicamente em verdadeiro mérito do marido, que vingava a sua desonra com sangue. Legitimou-se, com isso, a consideração da honra masculina como bem jurídico de maior valor que a vida da mulher.

Essa legitimação não era apenas de cunho ético-moral, mas encontrava suporte na própria ordem jurídica da época. Não por menos que as Ordenações Filipinas, além de considerar o adultério como crime grave imputado somente às mulheres, também previa expressamente, no Título XXXVIII do Livro V, denominado “Do que matou sua mulher, pô-la achar em adultério”, a possibilidade legal do homicídio perpetrado pelo homem em virtude da traição conjugal por parte da esposa:

Achando o homem casado sua mulher em adultério, lícitamente 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 adultério, não morrerá por isso, mas será degradado para a Africa, com pregão na audiencia pelo tempo, que aos Julgadores bem parecer, segundo a pessoa, que matar, não passando de trez annos.

1. E não somente poderá o marido matar sua mulher e o

ADPF 779 MC-REF / DF

adultero, que achar com ella em adultério, mas ainda os pode licitamente os matar, sendo certo que lhe cometerão adultério; e entendendo assi a provar, e provando depois o adultério per prova lícita e bastante conforme a Direito, será livre sem pena alguma, salvo nos casos sobreditos, onde serão punidos segundo acima dito he.

Por sua vez, os Códigos Penais do Império do Brasil e do Regime Republicano de 1890, apesar de não terem autorizado expressamente o direito do homem de matar a esposa para a restauração de sua honra e terem passado a considerar – apenas formalmente – o homem como sujeito potencial da prática do crime de adultério, condicionavam a sua responsabilização penal à comprovação de que ele mantinha uma relação estável com a amante, na medida em que relações extraconjugais por parte do homem eram tidas como normais e aceitas pela sociedade. No caso da mulher adúltera, bastava a presunção do crime, independentemente de um relacionamento duradouro ou não.

O argumento da legítima defesa da honra, embora não mais expresso em qualquer texto legal, continuou sendo acolhido pela jurisprudência brasileira – vale ressaltar, especificamente em detrimento das mulheres –, pelo que se depreende de voto histórico registrado por MARY DEL PRIORE:

“Em 1809, certo João Galvão Freire achou-se preso, no Rio de Janeiro, **por ter confessadamente matado sua mulher, D. Eufrásia de Loiola**. Alegando legítima ‘defesa da honra’, encaminhou ao Desembargo do Paço uma petição solicitando ‘seguro real para solto tratar de seu livramento’. A resposta dos desembargadores não deixa dúvidas sobre a tolerância que rodeava tal tipo de crime: ‘a ocasião em que este [o marido] entrou em casa, os achou ambos, esposa e amante, deitados numa rede, o que era bastante para suspeitar a perfídia e o adultério e acender a cólera do suplicante que levado de honra e brio cometeu aquela morta em desafronta sua, julgando-se ofendido”. **Cometido por ‘paixão e arrebatamento’, o crime era**

ADPF 779 MC-REF / DF

desculpável!” (Histórias íntimas. 2ª Ed. São Paulo: Planeta, 2014, p. 68, grifos nossos).

Mesmo com o passar dos anos, a mulher continuou sendo tratada, social e institucionalmente, em papel de inferioridade em relação ao homem e um constante perigo instintivo que necessitava ser sempre vigiado. Essa realidade só começou a ser verdadeiramente transformada com a redemocratização do Brasil, a partir da Constituição de 1988 e da incorporação de 80% das pautas apresentadas por movimentos feministas pelos Constituintes (CECÍLIA MACDOWELL SANTOS. Da delegacia da mulher à Lei Maria da Penha: lutas feministas e políticas públicas sobre violência contra mulheres no Brasil. Oficina do CES n.º 301, 2008, p. 7), mediante grande mobilidade da sociedade civil, com garantia de verdadeira igualdade formal e material para as mulheres e uma ampliação da cidadania feminina no plano jurídico nacional.

Nossa Constituição Republicana de 1988 reforçou a garantia universal do princípio da igualdade, assegurando que *“homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”* (art. 5º, I), sendo a mulher titular de todos os direitos fundamentais de dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), da vida (art. 5º, *caput*), e de todos os demais garantidos pela Constituição, na mesma medida que o homem; além de prever que *“a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”* (art. 5º, XLI); e que *“O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”* (art. 226, §8º).

Tornou-se obrigatória a ampliação do debate público e o aumento da preocupação social com o problema da violência e da desigualdade da mulher, de que decorreu a adoção de medidas políticas e legais, como a promulgação da Lei da Maria da Penha e a aprovação da qualificadora de feminicídio no crime de homicídio, a consolidação das Delegacias Especializadas no Atendimento à Mulher, a criação de secretarias especializadas na proteção dos direitos da mulher e a adoção dos Planos Nacionais de Política para as Mulheres e do Pacto Nacional de Enfrentamento da Violência contra as Mulheres.

ADPF 779 MC-REF / DF

Não obstante tais avanços legais e institucionais, verifica-se, ainda, a subsistência de um discurso e uma prática que tentam reduzir a mulher na sociedade e naturalizar preconceitos de gênero existentes até os dias atuais, perpetuando uma crença estruturalmente machista, de herança histórica, que considera a mulher como inferior em direitos e mera propriedade do homem.

Essa realidade é atestada por tantos casos ainda frequentes de homicídios e violência contra as mulheres, simplesmente por sua condição de gênero, que continuam atingindo números espantosos – repita-se, um feminicídio a cada sete horas – colocando o Brasil, lamentavelmente – repito novamente –, na corrida para campeão mundial de casos de feminicídio.

É o que se denota, também, a partir da frequente e ainda atual invocação do discurso odioso da legítima defesa da honra, que continua possibilitando, mesmo que indiretamente, absolvições de homicídios perpetrados contra mulheres, em que pese tratar-se de retórica que reforça uma cultura extremamente patriarcal, de desrespeito e objetificação da mulher, como salvo-conduto de crime estruturalmente gravíssimo pelo motivo mais abjeto possível: o fato do homem entender que sua companheira lhe pertence; o fato de entender que pode matá-la para lavar a sua honra.

Não pode o Estado permanecer omissos perante essa naturalização da violência contra a mulher, sob pena de ofensa ao princípio da vedação da proteção insuficiente e do descumprimento ao compromisso adotado pelo Brasil de coibir a violência no âmbito das relações familiares (art. 226, §8º, da CF).

Exige-se, com isso, uma atuação conjunta de todos os Poderes da República e da sociedade como um todo, a fim de não mais tolerar não somente o discurso discriminatório, mas a impunidade daqueles envolvidos em crimes tão selvagens, cruéis e desumanos como o que se tem em discussão aqui.

Nesse sentido, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, no exercício de sua competência institucional de defesa da ordem democrática e da

ADPF 779 MC-REF / DF

supremacia da Constituição, não pode continuar ratificando o argumento da legítima defesa da honra do acusado, que, como visto, até décadas atrás, no Brasil, era o que mais absolvía os homens violentos que matavam as suas esposas, companheiras, namoradas, mulheres, e que não mais encontra guarida à luz da Constituição de 1988, sob pena de ofensa aos princípios da dignidade, da igualdade, da vida e da proibição à discriminação.

Diante de todo o exposto, ACOMPANHO o eminente relator, MINISTRO DIAS TOFFOLI e REFERENDO A MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA, no sentido de conferir interpretação conforme à Constituição aos arts. 23, II, e 25, *caput* e parágrafo único, do CP, bem como ao art. 65 do CPP, para excluir do âmbito de proteção dos permissivos legais de legítima defesa, enquanto excludente de ilicitude, quaisquer interpretações que admitam a invocação da tese jurídica da “legítima defesa da honra”, e assentando, ainda, a nulidade de sua invocação perante o Tribunal do Júri ou diante de quaisquer outros julgados penais, por nenhum dos sujeitos envolvidos na relação processual, inclusive pelo magistrado ou magistrada da causa, por atentatória aos direitos da mulher, notadamente os direitos fundamentais à dignidade da pessoa humana, à vida, à igualdade e à não-discriminação.

É o voto.

15/03/2021

PLENÁRIO

**REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE
DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 779 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
REQTE.(S) : **PARTIDO DEMOCRATICO TRABALHISTA**
ADV.(A/S) : **PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI E
OUTRO(A/S)**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
AM. CURIAE. : **ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS MULHERES DE
CARREIRA JURIDICA**
ADV.(A/S) : **ALICE BIANCHINI**
ADV.(A/S) : **ELIANA CALMON ALVES**
ADV.(A/S) : **ERIC DINIZ CASIMIRO**
AM. CURIAE. : **ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS
CRIMINALISTAS - ABRACRIM**
ADV.(A/S) : **THAISE MATTAR ASSAD**
ADV.(A/S) : **THIAGO MIRANDA MINAGE**
ADV.(A/S) : **SHEYNER YASBECK ASFORA**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MULHERES
LÉSBICAS, BISSEXUAIS, TRAVESTIS E
TRANSEXUAIS - ABMLBT**
ADV.(A/S) : **MARIANA SALINAS SERRANO**
ADV.(A/S) : **LUANDA MORAIS PIRES**

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES: Conforme relatado, trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida cautelar, ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), com o objetivo de que seja dada interpretação conforme à Constituição aos arts. 23, inciso II, e 25, *caput* e parágrafo único, do Código Penal (CP) – Decreto-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – e ao art. 65 do Código de Processo Penal (CPP) – Decreto-lei 3.689, de 3 de outubro de 1941 –, a fim de que se **afaste a tese jurídica da legítima defesa da honra e se fixe**

ADPF 779 MC-REF / DF

entendimento acerca da soberania dos veredictos. Também pleiteia o autor que se dê interpretação conforme à Constituição, “*se esta Suprema Corte considerar necessário*”, ao art. 483, III, § 2º, do CPP.

Transcrevo os dispositivos questionados:

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

II - em legítima defesa; (...)

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. Parágrafo único. Observados os requisitos previstos no caput deste artigo, considera-se também em legítima defesa o agente de segurança pública que repele agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes.”

“CPP, Art. 65. Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.”

“CPP, Art. 483. Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre: (...)

III – se o acusado deve ser absolvido; (...)

§ 2º Respondidos afirmativamente por mais de 3 (três) jurados os quesitos relativos aos incisos I e II do caput deste artigo será formulado quesito com a seguinte redação: O jurado absolve o acusado?”

No mérito, alega que a interpretação questionada violaria os arts. 1º, *caput* e inciso III; 3º, inciso IV, e 5º, *caput* e inciso LIV, da Constituição Federal:

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela

ADPF 779 MC-REF / DF

união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...)

III - a dignidade da pessoa humana; (...)

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...)

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (...)

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;”

Relata-se defender o autor que a garantia constitucional de soberania dos veredictos do tribunal do júri, por vezes, acaba legitimando julgamentos contrários aos elementos fático-probatórios produzidos à luz do devido processo legal, passando a mensagem de que é legítimo absolver réus que comprovadamente praticam feminicídio, se o crime houver ocorrido em defesa de suas honras.

Em sede cautelar, o relator concedeu 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

ADPF 779 MC-REF / DF

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.”

Em sua decisão, afirma que *“é límpido que a chamada ‘legítima defesa da honra’ não encontra qualquer amparo ou ressonância no ordenamento jurídico pátrio”, pois “não é, tecnicamente, legítima defesa”, já que ausente injusta agressão a ensejá-la.*

Como bem assentado pelo eminente relator, preenchidos os requisitos de admissibilidade, passo à análise do mérito.

1. Premissas sobre a tese de “legítima defesa da honra”

Sem dúvidas, vivemos em uma sociedade marcada por relações patriarcalistas, que tenta justificar com os argumentos mais absurdos e inadmissíveis as agressões e as mortes de mulheres, cis ou trans, em casos de violência doméstica e de gênero. Pode-se afirmar que:

*“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, Margarita Danielle. Reflexões sobre o processo histórico-discursivo do uso da legítima defesa da honra no Brasil e a construção das mulheres. *Revista de Estudos Feministas*, v. 20, n. 1, 2012).*

ADPF 779 MC-REF / DF

Mesmo o nosso Código Penal, até dias recentes, previa hipótese de rapto de “mulher honesta”, a demonstrar uma carga semântica evidentemente machista e patriarcal. E, nesse sentido, pesquisas demonstram diversos ranços machistas na nossa doutrina penal tradicional (MENDES, Soraia; XIMENES, Julia; CHIA, Rodrigo. E quando a vítima é a mulher? Uma análise crítica do discurso das principais obras de direito penal e a violência simbólica no tratamento das mulheres vítimas de crimes contra a dignidade sexual. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 130, 2017).

Nesse cenário, a tese de “legítima defesa da honra” aflora nas discussões e em alguns casos de julgamentos por jurados para justificar (manifestamente de modo absurdo e inadmissível) atos aberrantes de homens que se sentem traídos e se julgam legitimados a defender a sua honra ao agredir, matar e abusar de outras pessoas.

Desde os anos 80, cresce a crítica ao uso do argumento da legítima defesa da honra nos casos de assassinatos de mulheres cometidos pelos companheiros (CORRÊA, Marisa. *Os Crimes da Paixão*. São Paulo: Brasiliense, 1981; CORRÊA, Marisa. *Morte em família: representações jurídicas de papéis sexuais*. Rio de Janeiro: Graal, 1983).

E, felizmente, o debate tem se consolidado no meio acadêmico, especialmente a partir de pesquisas empíricas e leituras feministas dos problemas inerentes ao sistema penal (CAMPOS, Carmen Hein de; SEVERI, Fabiana C. *Violência contra mulheres e a crítica jurídica feminista: breve análise da produção acadêmica brasileira*. *Rev. Direito & Práxis*, v. 10, n. 2, 2019; MENDES, Soraia da Rosa. *Processo Penal Feminista*. Atlas, 2020).

Nesse diapasão, afirma-se de modo consistente a total abusividade da tese de “legítima defesa da honra”:

“O acolhimento da tese de legítima defesa da honra para

ADPF 779 MC-REF / DF

manter absolvições de homens que mataram ou feriram suas companheiras vem fundamentado por construções jurídicas que misturam ao Direito a moral patriarcal, ao resgatar entendimentos já superados nas academias, no sentido de proteção do casamento e da família patriarcal em detrimento das pessoas que a integram; de defesa da moral social e tutela da honra ultrajada pelo ato adúltero da mulher, que vitimizaria não só o cônjuge ou companheiro traído, como o próprio Estado.” (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. 131-132).

“De maneira que, se existe a tese da violenta emoção, não há como se defender a tese da legítima defesa da honra, a qual, além de injurídica, envergonha toda uma nação. A tese da legítima defesa da honra foi uma evasiva que, desde o início, apresentou fragilidade. Tratava-se de uma tese movida pelo preconceito reinante na época, mas que podia ser utilizada por qualquer um, por ser a honra um atributo inquestionável.” (ASSIS, Maria Sônia M. S. *Tese da legítima defesa da honra nos crimes passionais*. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal de Pernambuco. 2003. p. 106)

Portanto, reputo como inadmissível a tese da “legítima defesa da honra”, visto que pautada por ranços machistas e patriarcais, que fomentam um ciclo de violência de gênero na sociedade.

2. Limitações argumentativas às partes na justiça criminal de um Estado democrático de Direito

Inicialmente, vale destacar que o **próprio ordenamento em vigor prevê limitações argumentativas** como aquela disciplinada no art. 28 do CP, que veda absolvição por emoção ou paixão, e no art. 478 do CPP, que

ADPF 779 MC-REF / DF

determina:

“Art. 478. Durante os debates as partes não poderão, sob pena de nulidade, fazer referências:

I – à decisão de pronúncia, às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação ou à determinação do uso de algemas como argumento de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado;

II – ao silêncio do acusado ou à ausência de interrogatório por falta de requerimento, em seu prejuízo”.

Cito a previsão das denominadas *rape shield law*, em discussão também em nosso ordenamento, após recentes casos de abusos argumentativos praticados por atores processuais em audiências relativas a crimes sexuais.

Trata-se de limitações probatórias e argumentativas relacionadas ao histórico sexual de vítimas de crimes sexuais, além de suas opções e costumes a isso correlatos.

Menciono, por exemplo, dispositivos das *Federal Rules of Evidence*, dos EUA:

“Rule 412. Sex-Offense Cases: The Victim

(a) Prohibited Uses. The following evidence is not admissible in a civil or criminal proceeding involving alleged sexual misconduct:

(1) evidence offered to prove that a victim engaged in other sexual behavior; or

(2) evidence offered to prove a victim’s sexual predisposition.

(b) Exceptions.

(1) Criminal Cases. The court may admit the following evidence in a criminal case:

(A) evidence of specific instances of a victim’s sexual behavior, if offered to prove that someone other than the defendant was the source of semen, injury, or other physical

ADPF 779 MC-REF / DF

evidence;

(B) evidence of specific instances of a victim's sexual behavior with respect to the person accused of the sexual misconduct, if offered by the defendant to prove consent or if offered by the prosecutor; and

(C) evidence whose exclusion would violate the defendant's constitutional rights.

(2) Civil Cases. In a civil case, the court may admit evidence offered to prove a victim's sexual behavior or sexual predisposition if its probative value substantially outweighs the danger of harm to any victim and of unfair prejudice to any party. The court may admit evidence of a victim's reputation only if the victim has placed it in controversy."

Sem dúvidas, trata-se de dispositivos que devem ser ponderados cuidadosamente, visto que **qualquer limite ao exercício do direito de defesa precisa ser necessariamente excepcionalíssimo**. Vale destacar que, na previsão estadunidense, há exceção à vedação quando a defesa pretender com tais provas demonstrar que o agressor foi outra pessoa específica ou o consentimento da vítima em concreto, e não por presunções ilegítimas em razão de suas condutas ou opções de comportamento.

Contudo, percebe-se que há questões relevantes em debate para consolidar uma proteção mais ampla e efetiva a pessoas vulneráveis e potencialmente sujeitas a um risco maior de revitimização ao ingressar no sistema de justiça criminal.

3. Distinção em relação ao debate sobre o recurso da acusação em hipótese de absolvição pelo quesito genérico

Devo destacar que a **questão objeto desta ADPF é distinta da que está em discussão neste julgamento**, embora ambas partam do mesmo problema: a falta de motivação na decisão dos jurados, conforme o procedimento regulado pelo CPP brasileiro.

A tese de que não é cabível apelação por decisão manifestamente

ADPF 779 MC-REF / DF

contrária à prova dos autos em caso de absolvição com fundamento no quesito genérico não se identifica com o debate sobre a legítima defesa da honra.

Tanto é assim que, mesmo se aceito tal recurso, o próprio CPP limita o cabimento a somente uma revisão, nos termos do § 3º do art. 593:

“Se a apelação se fundar no no III, d, deste artigo, e o tribunal ad quem se convencer de que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, dar-lhe-á provimento para sujeitar o réu a novo julgamento; **não se admite, porém, pelo mesmo motivo, segunda apelação.”**

Ou seja, fixada, ou não, a tese que restrinja o recurso do MP, ainda assim poderá continuar existindo a alegação de “legítima defesa da honra” e, desse modo, fundamentando absolvições em julgamentos por jurados que não precisam motivar as suas decisões.

Portanto, o problema da tese da “legítima defesa da honra” precisa ser enfrentado de modo distinto e esta ADPF é o meio adequado para tanto. De qualquer modo, parece-me ser uma discussão muito mais relacionada aos limites argumentativos que deveriam ser impostos às partes (o que pode ou não ser alegado em Plenário), bem como à falta de qualquer motivação na decisão dos jurados – debates que demandariam uma reforma mais ampla do CPP.

Ademais, destaco que existem diversas hipóteses de cabimento de apelação ao julgamento pelo Júri, nos termos do art. 593 do CPP:

“Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias: (...)
III - das decisões do Tribunal do Júri, quando:
a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia;
b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados;
c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena

ADPF 779 MC-REF / DF

ou da medida de segurança;

d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.”

Desse modo, o julgamento por jurados pode ser anulado se ocorrer alguma nulidade durante o Plenário (como a alegação da tese de “legítima defesa da honra”), por exemplo, ou qualquer injustiça em relação à pena fixada.

Além disso, a tese sustentada somente restringe o recurso se a absolvição se fundamentar na resposta positiva dos jurados ao quesito genérico (“O jurado absolve o acusado?”, art. 483, § 2º), pois, sendo desnecessária qualquer motivação, a absolvição pode se dar por qualquer fundamento, tornando-se, assim, incontrolável pelo Tribunal em sede de recurso, em atenção à soberania dos veredictos consagrada constitucionalmente.

Contudo, se a absolvição se der por qualquer outro quesito e fundamento, mantém-se a possibilidade de apelação da acusação se “for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos”.

Diante desses argumentos, posso afirmar que a tese sobre a inadmissibilidade da apelação por decisão manifestamente contrária à prova dos autos em caso de absolvição com fundamento no quesito genérico **não fomenta e muito menos autoriza a absurda “legítima defesa da honra”**.

Nesse sentido, desde já, resta **ilegítimo o pedido de aditamento apresentado pelo autor da ação (eDOC 37) tampouco se mostra necessário o julgamento conjunto deste feito com o ARE 1.225.185, de minha relatoria.**

A semelhança entre as questões seria uma: a opção do legislador pela não motivação das decisões dos jurados e a sistemática do procedimento previsto no CPP sem maiores instruções aos juízes leigos. Isso sim poderia ser objeto de debate doutrinário (cito, por ex. as propostas apresentadas por MASCARENHAS NARDELLI, Marcella. A

ADPF 779 MC-REF / DF

prova no tribunal do Júri. Uma abordagem racionalista. Lumen Juris, 2019) e eventual reforma legislativa.

4. A proposta apresentada pelo relator

A partir de tais considerações, acompanho o relator e conheço da ação em suas premissas quanto à inconstitucionalidade da tese da legítima defesa da honra, o que enseja “*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*” (itens i e ii da proposta).

Contudo, em relação ao item (iii), penso que **a limitação argumentativa ali proposta deve ser aplicável a todas as partes processuais e, inclusive, à juíza ou ao juiz do caso**, visto que a tese também pode ser por eles veiculada em alegações ou petições, na formulação de quesitos aos jurados ou em eventual fundamentação de absolvição sumária ao fim da primeira fase do procedimento do Júri, por exemplo.

Portanto, **por questão de isonomia e paridade entre as partes, a limitação argumentativa assentada nesta ADPF deve ser aplicável a todos os envolvidos na persecução penal**, e não somente à defesa. Nesse sentido, cita-se o já mencionado art. 478 do CPP, o qual estabelece ser vedado às partes fazer referências à pronúncia, sua confirmação ou ao silêncio do réu.

Por fim, vai bem a proposta do relator ao prever a nulidade do ato e do julgamento se houver a veiculação da tese. Novamente, trata-se de consequência prevista à situação semelhante, nos termos do art. 478 do CPP. Vale destacar que eventual abuso das partes para ensejar dolosamente a anulação de um Júri a partir de tal motivo pode acarretar eventual sanção, a depender do caso concreto e da análise devidamente realizada pelo órgão competente.

ADPF 779 MC-REF / DF

Nesse sentido, destaco a necessidade de se reforçar a importância da ata da sessão de julgamento e da gravação audiovisual da sessão, de modo registrar devidamente os debates, alegações e fundamentos das partes (art. 495, XIV, CPP). Somente assim será possível o devido controle em Plenário do Júri (SILVA, Rodrigo Faucz; AVELAR, Daniel R. *Manual do Tribunal do Júri*. RT, 2020. p. 444).

5. Dispositivo

Assim, sugeriria a seguinte redação para as teses firmadas:

(i) firmar o entendimento de que a tese da legítima defesa da honra é inconstitucional, porquanto contraria 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 julgamento perante o tribunal do júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento.

Diante do exposto, considerando que, durante o julgamento virtual, o eminente Relator acolheu a ressalva por mim inicialmente indicada, **voto por referendar a medida cautelar deferida.**

É como voto.

15/03/2021

PLENÁRIO

**REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE
DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 779 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
REQTE.(S) : **PARTIDO DEMOCRATICO TRABALHISTA**
ADV.(A/S) : **PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI E
OUTRO(A/S)**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
AM. CURIAE. : **ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS MULHERES DE
CARREIRA JURIDICA**
ADV.(A/S) : **ALICE BIANCHINI**
ADV.(A/S) : **ELIANA CALMON ALVES**
ADV.(A/S) : **ERIC DINIZ CASIMIRO**
AM. CURIAE. : **ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS
CRIMINALISTAS - ABRACRIM**
ADV.(A/S) : **THAISE MATTAR ASSAD**
ADV.(A/S) : **THIAGO MIRANDA MINAGE**
ADV.(A/S) : **SHEYNER YASBECK ASFORA**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MULHERES
LÉSBICAS, BISEXUAIS, TRAVESTIS E
TRANSEXUAIS - ABMLBT**
ADV.(A/S) : **MARIANA SALINAS SERRANO**
ADV.(A/S) : **LUANDA MORAIS PIRES**

V O T O – ACOMPANHA COM RESSALVA

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Acolho o bem lançado relatório do e. Min. Dias Toffoli, e o acompanho parcialmente em seu voto, o qual inclusive já aderiu à ressalva quanto ao item “iii” do dispositivo feita pelo e. Min. Gilmar Mendes.

As palavras de Luiza Eluf bem descrevem o contexto anacrônico e trágico de reificação da mulher que sustenta a tese da legítima defesa da honra:

ADPF 779 MC-REF / DF

“O exemplo de paixão assassina trazido por Shakespeare em Otelo é bastante atual, pois mostra o aspecto doentio daquele que mata sob o efeito de suspeitas de adultério por parte de sua esposa. Após o crime, o grande dramaturgo atribui ao matador a seguinte frase: ‘Dizei, se o quereis, que sou um assassino, mas por honra, porque fiz tudo pela honra e nada por ódio’. Na verdade, a palavra ‘honra’ é usada para significar ‘homem que não admite ser traído’. Aquele que mata e depois alega que o fez para salvaguardar a própria honra está querendo mostrar à sociedade que tinha todos os poderes sobre sua mulher e que ela não poderia tê-lo humilhado ou desprezado.” (ELUF, Luiza Nagib. A paixão no banco dos réus – casos passionais célebres: de Pontes Visgueiro a Pimenta Neves. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 157)

No entanto e por compreender que a proteção deve ser mais efetiva, com as mais respeitadas vênias, avanço para acolher também o pedido sucessivo de interpretação conforme a Constituição do art. 483, III, §2º, do Código de Processo Penal, ratificando as razões expostas quando do início do julgamento do ARE 1.225.185, tema 1087, rel. Ministro Gilmar Mendes e no julgamento dos Habeas Corpus n. 192.431 e 192.432.

Entendo, assim, que a questão guarda nítida pertinência em relação à que aqui se discute acerca da inconstitucionalidade – já reconhecida nos brilhantes votos já proferidos pelo ministro relator e pelo ministro Gilmar Mendes – da tese da legítima defesa da honra.

Nos termos do art. 483, § 2º, do Código de Processo Penal, depois de responder sobre a materialidade e a autoria, o Conselho de Sentença deve responder se o acusado deve ser absolvido:

“Art. 483. Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre:

- I – a materialidade do fato;
- II – a autoria ou participação;
- III – se o acusado deve ser absolvido;

ADPF 779 MC-REF / DF

IV – se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa;

V – se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.

(...)

§ 2º Respondidos afirmativamente por mais de 3 (três) jurados os quesitos relativos aos incisos I e II do caput deste artigo será formulado quesito com a seguinte redação: O jurado absolve o acusado?”

A pergunta é substancialmente distinta daquela que era expressa no antigo texto do art. 484, por meio do qual era o juiz quem formulava os critérios a partir das alegações de antijuridicidade ou de não culpabilidade veiculadas pela defesa.

No atual sistema, a quesitação genérica não se destina a elencar apenas as hipóteses legais de exclusão da ilicitude ou da punibilidade, mas, por sua amplitude, a autorizar também a utilização de causas extralegais de exculpação.

Como já assentei nas outras ocasiões mencionadas, a alteração de redação, porém, não implica, necessariamente, o descabimento do recurso de apelação, seja para a defesa, seja para a acusação, noutras palavras, a quesitação genérica não implica, necessariamente, a inviabilidade do recurso previsto no art. 593, III, “d”, do Código de Processo Penal. E a sua inadmissibilidade implicaria um déficit de proteção aos direitos – à vida, à dignidade, à igualdade – considerados violados ao se declarar a inconstitucionalidade da tese da legítima defesa da honra. É preciso, pois, ir além.

O caminho a percorrer é sempre o da legalidade constitucional, isto é, é preciso examinar se a margem de conformação do legislador ordinário respeita os limites do texto constitucional.

A previsão constitucional do Tribunal do Júri é a seguinte:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de

ADPF 779 MC-REF / DF

qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

- a) a plenitude de defesa;
- b) o sigilo das votações;
- c) a soberania dos veredictos;
- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;”

A primeira formulação desses termos é da Constituição de 1946, que, em seu art. 141, § 28, dispunha ser “mantida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, contanto que seja sempre ímpar o número dos seus membros e garantido o sigilo das votações, a plenitude da defesa do réu e a soberania dos veredictos. Será obrigatoriamente da sua competência o julgamento dos crimes dolosos contra a vida”.

As Constituições anteriores não consagraram os contornos do Tribunal do Júri, com as garantias e os termos que foram posteriormente a ele assegurados. A Constituição de 1891, por exemplo, previa laconicamente que “é mantida a instituição do júri”, conforme previsão de seu art. 72, § 31.

A origem da fórmula adotada em 1946 deriva de emenda apresentada pelo então Deputado Constituinte Aloísio de Carvalho, que não apenas incluiu o júri no rol de direitos fundamentais, como também consagrou nele a soberania de seus vereditos. Sua emenda foi objeto de destaque e o Deputado Osvaldo Lima, nos debates, objetou sua aprovação, afirmando que “a inconsciência do júri libertava os piores criminosos”.

Contra essa posição, Aloísio Carvalho respondia que:

“O júri é, assim, ao mesmo tempo, não só uma garantia individual, porque ninguém nega, ainda nos dias de hoje a

ADPF 779 MC-REF / DF

pesar das transformações das concepções democráticas, deva o acusado ser julgado pelos seus semelhantes; julgado acima de normas inflexíveis e rígidas da lei a que um juiz togado está obrigado, julgado de acordo com as condições locais, com as normas, os padrões morais da sociedade em que vive e onde cometeu o crime. Direito do cidadão, porque todos reconhecemos aos componentes de uma sociedade o direito de julgar os seus concidadãos como o de eleger os seus governantes”.

O nobre Constituinte também se opunha ao Decreto-Lei 167, de 1938, editado sob a égide da autoritária Constituição de 1937, por meio do qual retirava-se dos tribunais do júri a garantia da soberania de seus vereditos, permitindo-se aos tribunais de apelação que, em caso de contrariedade à evidência dos autos, outra decisão pudesse ser proferida.

A redação proposta por Aloísio Carvalho, portanto, visava restabelecer o júri, com as características sem as quais ele não existiria.

Contudo, em 1941, quando da promulgação do Código de Processo Penal, o recurso de apelação com fundamento da contrariedade de prova havia sido extinto. Ele só retorna para o Código, em 1948, por força da Lei 263, a mesma Lei que acabou sendo revogada, em parte, pelas alterações promovidas no sistema do júri pela Lei 11.689, de 2008.

A própria Lei 263 pode ser vista como esforço do legislador de regulamentar a nova disposição constitucional. Ela foi proposta já em 1946, como sendo o primeiro projeto da legislatura ali instalada. A Lei estabelecia a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida e previa o procedimento para a formulação de quesitos e do recurso de apelação.

Com a Constituição de 1988, o texto de 1946 manteve-se praticamente idêntico, incorporando-se às disposições constitucionais sobre o júri apenas a competência material (crimes dolosos contra a vida) que havia sido fixada pela Lei 263. Durante os debates para a aprovação da nova Constituição, o constituinte Nyder Barbosa chegou a sugerir que a redação prevísse, ainda, que as decisões absolutórias seriam

ADPF 779 MC-REF / DF

irrecorríveis, proposta que, no entanto, não foi adiante no curso dos debates da Assembleia.

A síntese que se extrai da experiência constitucional sobre posituação da garantia do júri assegurada nos textos constitucionais é, de um lado, a de admitir a invocação de causa extralegais de exculpação e, de outro, a de reconhecer como compatível com o princípio da soberania dos vereditos o recurso de apelação por contrariedade à prova dos autos.

Entendo, portanto, que é de se rejeitar de plano posições que considero extremadas sobre a instituição do quesito genérico previsto na atual redação do Código de Processo Penal. Se, de um lado, é admissível a utilização de critérios extralegais de exculpação, de outro, não é possível tornar irrecorrível a decisão do júri por mera aplicação do quesito genérico.

É preciso, contudo, melhor definir o alcance das disposições constitucionais. Para isso, o melhor guia são os debates travados no Congresso Nacional por ocasião da aprovação da Lei 263. Do curso desses trabalhos, é possível reconhecer, como o fez a Comissão de Constituição e Justiça, que “o princípio da soberania do júri somente estaria violado se ao tribunal *ad quem* se desse competência para modificar a decisão do júri, tal competência não é dada ao tribunal *ad quem* que somente pode mandar que o réu se submeta a novo julgamento”. Como asseverava o relator do projeto na Câmara, Gustavo Capanema, “a soberania do júri tem que entender-se não como se fosse um princípio novo, assegurado pela Constituição, mas segundo o seu conceito consagrado tradicionalmente pelo nosso direito”.

E para justificar o uso tradicional do conceito relata (Projeto 591-A, de 1947):

“A apelação da decisão do júri, quando contrária à evidência do processo e para submeter o réu ao julgamento de novo júri, foi instituída em nosso país pela lei n. 261, de 3 de dezembro de 1841, que reformou o Código do Processo Criminal de 1832. Mau grado as críticas desde logo suscitadas, o princípio perdurou. Sobre a matéria, doutrinava Pimenta

ADPF 779 MC-REF / DF

Bueno:

‘Temos ouvido algumas opiniões manifestarem-se contra essa disposição da lei, mas pensamos que elas não têm razão. O júri tem sem dúvida o direito de decidir segundo sua convicção, mas convicção sincera e moral, que não pode nem deve contrariar a evidência das provas e debates concludentes; e que quando contraria, faz duvidar da sua boa fé e imparcialidade, ou supor um erro substancial. O injusto é sempre injusto, qualquer que seja o tribunal que o profira. O recurso portanto não desnatura a instituição; só o que é verdadeiramente justo é que apóia a liberdade e com ela a ordem pública.’”

Como se observa da leitura das razões do projeto de lei, em nenhum momento entendia-se que o julgamento de apelação para a realização de um novo júri implicaria ofensa à regra da soberania. É apenas no caso em que, tal como previa a lei feita durante o regime varguista, houvesse julgamento do mérito da acusação pelo órgão de apelação é que se poderia questionar de ofensa à decisão autônoma do Tribunal do Júri. Desde de 1946, no entanto, não é esse mais o caso.

Além disso, o recurso de apelação movido pela acusação que tenha por objetivo a realização do novo júri ante a contrariedade manifesta com as provas produzidas visa, nas palavras de Pimenta Bueno, garantir a justiça da decisão, ou, caso se prefira, uma racionalidade mínima, como bem apontaram Maíra Rocha Machado, Marta Rodriguez de Assis Machado, Matheus de Barros, Mariana Celano de Souza Amaral e Ana Clara Klink de Melo, em “As Provas, os Jurados e o Tribunal: A Anulação dos Veredictos diante da Soberania do Júri” (in: Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 164, 220):

“Uma das características dos julgamentos no Tribunal do Júri é a de que os jurados não precisam fundamentar seus votos, pois eles julgam segundo a sua consciência. A regra do 593, III, “d”, do CPP (...), no entanto, aponta para um limite nesse procedimento valorativo: a consciência deve estar em alguma medida amparada por algum elemento de prova, pois

ADPF 779 MC-REF / DF

se ela for manifestamente contrária à prova dos autos, o julgamento deve ser anulado. Trata-se de uma exigência de um mínimo de fundamento racional para a legitimidade do voto de consciência. Em outras palavras, é por meio dessa estreita janela que o juiz togado – a princípio guiado pela persuasão racional – pode supervisionar os jurados. (...) a extensão dessa supervisão depende da interpretação que se dá à expressão ‘manifestamente contrária à prova dos autos’. Um dos problemas da redação atual do dispositivo é justamente a incerteza sobre o conteúdo da expressão, que abre extensa margem para o exercício da discricionariedade judicial nos Tribunal de Justiça. Reconhecemos que a discricionariedade é inerente à jurisdição, mas quando tratamos de veredictos de jurados amparados por previsão constitucional, ela deve se restringir ao mínimo possível. Mas, como apontado neste texto, tal mínimo interpretativo nem sempre é respeitado e, com isso, o significado da soberania dos veredictos fica à deriva nas Câmaras do Tribunal de Justiça.

Ainda sobre a vagueza do dispositivo da lei processual, a expressão da lei é problemática ao mencionar “prova” no singular, como se houvesse uma única prova ou se o conjunto probatório fosse monolítico e apontasse em um único sentido. Em que pese os problemas ligados à letra da lei, podemos dizer que há formas de interpretá-la que são mais adequadas ao princípio da soberania dos veredictos do que outras”.

Como se observa, o recurso de apelação com fundamento na alínea “d” é, sem dúvidas, controverso, mas ele, em si, não desafia a cláusula da soberania dos vereditos, a menos não na forma como ela foi constitucionalmente assegurada.

Não é, de fato, possível que o Tribunal que julga a apelação possa valorar a prova de forma distinta e, com isso, julgar de forma diferente da que julgou o Tribunal do Júri. O efeito devolutivo do recurso é limitado, não se permitindo a substituição da atividade judicante, mas apenas admitindo o controle mínimo de racionalidade da decisão. Como já dito,

ADPF 779 MC-REF / DF

não cabe, no âmbito do Tribunal do Júri, investigar a fundamentação acolhida pelos jurados, já que não possuem a obrigação de justificar seus votos.

No entanto, nada há no ordenamento jurídico que vede a investigação sobre **a racionalidade mínima que deve guardar toda e qualquer decisão**. Se é certo que o Tribunal do Júri guarda distinções em relação à atividade judicial típica, não deixa de ser também um julgamento, isto é, a aplicação de uma norma jurídica a um caso particular e, como tal, deve guardar um mínimo de racionalidade e de objetividade. A importante tarefa de julgar não pode ser um jogo de dados.

O cerne da controvérsia dos autos, no entanto, reside em saber se esse controle mínimo tem aplicação nos casos em que o réu é absolvido pela incidência do quesito genérico. A pergunta que se coloca, portanto, é a de saber se o juízo feito pelo Tribunal de Apelação teria qualquer margem de avaliação nesses casos, porquanto, se admitida a absolvição por critérios extralegais, a incidência da norma ao caso concreto jamais poderia ser verificada. Dito de outro modo, se o júri é livre para escolher qualquer norma, inclusive morais, para absolver alguém, então jamais seria possível identificar o enquadramento normativo por ele realizado.

Esse raciocínio é, todavia, falacioso.

Não há dúvidas de que, tal como formulado, o quesito genérico de fato dá margem para que seja interpretado no sentido de se reconhecer a possibilidade de absolvição por critérios extralegais. Mas a existência de diversas novas hipóteses de absolvição **não significa que elas sejam indetermináveis, nem ilimitadas**. Por isso, sempre haverá margem para que o Tribunal, no recurso de apelação, possa identificar a causa de absolvição, sua compatibilidade com o ordenamento jurídico, e, finalmente, se há respaldo mínimo nas provas produzidas, sempre tendo em conta que das provas, em geral, não se extrai apenas uma conclusão possível e, nos casos de divergência, a primazia é do Tribunal do Júri.

Como explicitarei no voto proferido no ARE 1.225.185 e ora assento de modo específico, é absolutamente contrária à Constituição a interpretação

ADPF 779 MC-REF / DF

do quesito genérico que implique a reprimenda da odiosa figura da legítima defesa da honra. Os avanços da legislação penal no combate a discriminação contra a mulher, como a Lei Maria da Penha e a tipificação do feminicídio, não podem ser simplesmente desconsiderados pela interpretação sem limites da quesitação genérica.

É parte da missão constitucional deste Tribunal honrar a luta pela afirmação histórica dos direitos das minorias, não se podendo permitir que, a pretexto de interpretar o direito democrático da cláusula do júri, sejam revigoradas manifestações discriminatórias. Nesse sentido, permanecem atuais as lições de Silvia Pimentel, Valeria Pandjarijn e Juliana Belloque, em seu célebre trabalho sobre a “Legítima Defesa da Honra”:

“Em função da soberania dos veredictos do júri popular, os Tribunais de Justiça dos Estados – que integram o segundo grau de jurisdição ou a chamada jurisdição recursal – apenas podem anular a decisão dos jurados considerada manifestamente contrária à prova dos autos, determinando a realização de novo julgamento pelo Tribunal do Júri, com novos jurados; mas nunca é permitido a juizes(as) togados substituir a decisão recorrida.

Neste contexto, é muito comum a situação em que, mesmo após a anulação da absolvição, o Tribunal do Júri, em segundo julgamento, novamente aceita a aplicação da tese da “legítima defesa da honra” e acaba por absolver o homicida. Importa dizer que há um debate nacional sobre a legitimidade ou não da existência desse tipo de tribunal popular. Alguns reconhecendo sua relevância e vendo-o como manifestação de um profundo espírito democrático. Outros, reconhecendo suas limitações face ao despreparo jurídico de seus componentes.

A comunidade internacional reunida na Organização das Nações Unidas (ONU) 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.

ADPF 779 MC-REF / DF

A IV Conferência Mundial sobre a Mulher, realizada em Beijing, 1995, em sua Plataforma de Ação, item 224, estabeleceu que a violência contra as mulheres 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 as mulheres 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 das mulheres.”

Essa também é a orientação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, para quem a legitimidade de uma sentença penal depende da observância dos parâmetros jurisprudenciais da Corte (Corte IDH. Caso de la Massacre de la Rochela vs. Colombia. Fondo, reparações e costas. Sentença de 11 de maio de 2007. Serie C No. 163, par. 197).

E encontra respaldo no texto constitucional que prevê, expressamente, que “a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem” (art. 5º, XLIII, da CRFB).

Por isso, ainda que fundada em eventual clemência, a decisão do júri não pode implicar a concessão de perdão a crimes que nem mesmo o Congresso Nacional teria competência para perdoar. E o homicídio qualificado, nos termos do art. 1º, I, da Lei n. 8.072/90, é considerado crime hediondo.

Assim, a decisão do júri, para que seja minimamente racional e não arbitrária, deve permitir identificar a causa de absolvição. Dito de outro modo, para que seja possível o exame de compatibilidade do veredito com a jurisprudência desta Corte ou mesmo com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, é preciso que a causa de absolvição, ainda que variada, seja determinável. Caberá, portanto, ao Tribunal de Apelação o controle mínimo dessa racionalidade, no caso, para evitar a absolvição – ainda que não explicitada nos autos – pela

ADPF 779 MC-REF / DF

inconstitucional legítima defesa da honra.

O reconhecimento doutrinário de causas extralegais de exculpação não exime o Tribunal de Apelação, caso haja recurso do Ministério Público, do exame das razões possíveis de absolvição. Elas podem fundar-se em elementos legais de exclusão da antijuridicidade ou mesmo nas legais de exculpação. Podem, ainda, evidentemente, referir-se a causas extralegais como o chamado “fato de consciência”, as situações de “provocação de legítima defesa” e os “conflitos de deveres”, como bem os descrevem Juarez Cirino dos Santos e René Dotti. Podem, finalmente, fundar-se na própria clemência dos jurados.

Seja qual for a tese escolhida, havendo um mínimo lastro probatório, ainda que haja divergência entre as provas, deve prevalecer a decisão do júri. De outro lado, não se podendo identificar a causa de exculpação ou então não havendo qualquer indício probatório que justifique plausivelmente uma das possibilidades de absolvição, ou ainda sendo aplicada a clemência a um caso insuscetível de graça ou anistia, pode o Tribunal *ad quem*, provendo o recurso da acusação, determinar a realização de novo júri, sob pena de se transformar a participação democrática do júri em juízo caprichoso e arbitrário de uma sociedade que é ainda machista e racista.

Júri é participação democrática, mas participação sem justiça é arbítrio.

Trazendo essas considerações para a presente ADPF, acolho o pedido sucessivo, a fim de conceder a medida cautelar em maior extensão e conferir interpretação conforme ao art. 483, III, §2º, do Código de Processo Penal, para excluir a interpretação do quesito genérico que implique a reprimenda da odiosa figura da legítima defesa da honra, de modo que a decisão do Tribunal de Justiça que a anula é compatível com a garantia da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri.

É como voto.

Brasília, 8 de março de 2021, Dia Internacional da Mulher.

**REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE
DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 779 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
REQTE.(S) : **PARTIDO DEMOCRATICO TRABALHISTA**
ADV.(A/S) : **PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI E
OUTRO(A/S)**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
AM. CURIAE. : **ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS MULHERES DE
CARREIRA JURIDICA**
ADV.(A/S) : **ALICE BIANCHINI**
ADV.(A/S) : **ELIANA CALMON ALVES**
ADV.(A/S) : **ERIC DINIZ CASIMIRO**
AM. CURIAE. : **ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS
CRIMINALISTAS - ABRACRIM**
ADV.(A/S) : **THAISE MATTAR ASSAD**
ADV.(A/S) : **THIAGO MIRANDA MINAGE**
ADV.(A/S) : **SHEYNER YASBECK ASFORA**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MULHERES
LÉSBICAS, BISSEXUAIS, TRAVESTIS E
TRANSEXUAIS - ABMLBT**
ADV.(A/S) : **MARIANA SALINAS SERRANO**
ADV.(A/S) : **LUANDA MORAIS PIRES**

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Vogal):

1. Arguição de descumprimento de preceito fundamental, com requerimento de medida liminar, ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista contra “*decisões de Tribunais de Júri [de todo o país] que absolvem feminicidas (...) [pela sustentação da tese] de ‘legítima defesa da honra’, bem como [contra] as decisões dos Tribunais de Justiça e a decisão da Primeira Turma desta Suprema Corte no HC n. 178.777/MG*”, que teriam validade esses veredictos populares.

ADPF 779 MC-REF / DF

2. Sustenta o arguente haver controvérsia constitucional relevante a justificar o cabimento da presente arguição, na qual se pretende a exclusão da abrangência do inc. II do art. 23 e do *caput* do art. 25 do Código Penal a invocação de tese jurídica da legítima defesa da honra.

Afirma que as decisões judiciais sobre o tema são contraditórias. Haveria Tribunais Estaduais e o Superior Tribunal de Justiça alternando entre anular e validar os veredictos populares de absolvição, nos quais se invoca a proteção da honra para escusar a prática de crimes de feminicídio.

Destaca recente acórdão da Primeira Turma deste Supremo Tribunal no *Habeas Corpus* n. 178.777/MG e cita diversos julgados que demonstrariam a divergência jurisprudencial sobre a interpretação das garantias constitucionais da soberania dos veredictos populares e da plenitude de defesa.

Defende o afastamento da possibilidade de o Tribunal do Júri, aplicando a tese da legítima defesa da honra, absolver o acusado com base no inc. III, do §2º do art. 483 do Código de Processo Penal (quesito absolutório genérico). Nesse sentido, anota que a al. *d* do inc. III do art. 593 do Código de Processo Penal funcionaria como restrição válida à garantia constitucional da soberania dos veredictos.

Argumenta ser eventual aceitação da tese questionada “*naturalização do feminicídio*”, fruto da histórica “*inferiorização jurídica coisificadora (...) da mulher frente ao homem*”, ferindo o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Aponta como normas constitucionais violadas pela invocação da tese da legítima defesa da honra aquelas previstas no *caput* e inc. LIV do art. 5º; *caput* e inc. III do art. 1º; inc. IV do art. 3º, da Constituição da República.

ADPF 779 MC-REF / DF

Pleiteia seja conferida interpretação conforme à Constituição aos inc. II do art. 23 e *caput* do art. 25 do Código Penal para supressão de proteção da excludente de ilicitude interpretações decorrentes da invocação da tese jurídica da “legítima defesa da honra”.

São os requerimentos e o pedido:

“REQUER-SE o reconhecimento do cabimento da presente ADPF, por serem impugnadas normas pré-constitucionais, donde incidente a regra legal da subsidiariedade para o cabimento desta ação (cf. item 1.2, supra), para que:

(i) seja concedida MEDIDA CAUTELAR MONOCRÁTICA, inaudita altera pars, para que, com efeito vinculante e eficácia erga omnes e ex nunc, seja atribuída interpretação conforme a Constituição ou, alternativamente, declaração de não-recepção sem redução de texto, ao disposto nos artigos 23, II, e 25 do Código Penal e do artigo 65 do Código de Processo Penal (e, se esta Suprema Corte considerar necessário, o art. 483, III, §2º, do CPP), para considerá-los compatíveis com a Constituição Federal apenas se interpretados como não incluindo, em seu âmbito de proteção, a nefasta, horrenda e lesa-humanidade tese jurídica da “legítima defesa da honra” (sic), pela qual se “admite” (sic) que uma pessoa (normalmente, um homem) mate outra (normalmente, uma mulher) para “proteger” (leia-se, “lavar”) sua “honra” em razão de (real ou suposta) traição em uma relação afetiva, ou, alternativamente, considerar incompatíveis com a Constituição quaisquer interpretações dos mesmos que incluam em seu âmbito de proteção referida tese nefasta de lesa-humanidade, por força da presença dos requisitos legais da fumaça do bom Direito (verdadeira verossimilhança neste caso), pela evidente desproporcionalidade e irrazoabilidade da permissão ao assassinato de uma pessoa pelo fato de ter cometido (ou ter sido acusada de) adultério em uma relação afetiva, por dever ser interpretada com temperamento, mediante interpretação restritiva (com redução teleológica), a garantia constitucional de “soberania dos veredictos” do Tribunal do Júri, por essa soberania não poder chegar ao ponto de “legitimar” constitucionalmente julgamentos manifestamente contrários aos

ADPF 779 MC-REF / DF

elementos fático-probatórios produzidos à luz do devido processo legal e muito menos “legitimar” julgamentos manifestamente contrários ao ordenamento jurídico-constitucional, bem como (o requisito legal) do perigo na demora, por até hoje estarmos tendo julgamentos de Tribunais de Júri absolvendo feminicidas (assassinos de mulheres) pela nefasta, horrenda e anacrônica tese de lesa-humanidade da “legítima defesa da honra” (sic), que ora são anuladas por Tribunais de Justiça por manifesta contrariedade à prova dos autos, ora são mantidas/validades por outros Tribunais de Justiça;

(ii) sejam intimadas a Advocacia-Geral da União e a Procuradoria-Geral da República para que ofertem Pareceres, nos prazos legais;

(iii) seja, ao final, JULGADA TOTALMENTE PROCEDENTE a presente ação, confirmando-se a medida cautelar/liminar anteriormente deferida, ou, caso indeferida, para que, com efeito vinculante e eficácia erga omnes, seja atribuída interpretação conforme a Constituição ao disposto nos artigos 23, II, e 25 do Código Penal e do artigo 65 do Código de Processo Penal (e, se esta Suprema Corte considerar necessário, o art. 483, III, §2º, do CPP), para considerá-los recepcionados pela Constituição apenas se interpretados como não admitindo absolvições, mesmo por Tribunais de Júri, pela nefasta, horrenda e anacrônica tese de lesa-humanidade da “legítima defesa da honra” (sic), ou seja, de assassinos de pessoas que cometeram (ou foram acusadas de) adultério em uma relação afetiva (caracterizadora de família conjugal ou não), geralmente feminicidas, ou, alternativamente, seja declarada a não-recepção sem redução de texto de ditos dispositivos legais pré-constitucionais (e declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto do dispositivo pós-constitucional, se esta Suprema Corte isto entender necessário), para deles excluir uma tal exegese, como medida da mais lídima JUSTIÇA!”

3. Em 26/2/2021, o Ministro Dias Toffoli deferiu parcialmente a medida liminar requerida, *ad referendum* do Plenário deste Supremo Tribunal Federal, para: “(i) firmar o entendimento de que a tese da legítima defesa da honra é inconstitucional, por contrariar os princípios constitucionais

ADPF 779 MC-REF / DF

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 julgamento perante o tribunal do júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento”.

Examinados os elementos havidos no processo, DECIDO.

4. Na presente arguição, sustenta-se contrariedade a preceitos fundamentais relacionados ao direito fundamental à vida (*caput* do art. 5º da CR), e aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (inc. III do art. 1º da CR), da não-discriminação (inc. IV do art. 3º da CR), do Estado de Direito (art. 1º da CR), da razoabilidade e da proporcionalidade (inc. LIV do art. 5º da CR), pela invocação, no Tribunal do Júri e aceitação pela jurisprudência, da tese jurídica da “legítima defesa da honra” como forma de afastar a ilicitude do crime de feminicídio.

5. O inc. XXXVIII do art. 5º da Constituição da República estabelece como garantia individual, prevista no Título II “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, a instituição do júri, fundada nos princípios da plenitude de defesa, do sigilo das votações e da soberania dos veredictos. Permite-se, assim, o julgamento do acusado de crime doloso contra a vida pelos seus pares, como importante mecanismo democrático, a incluir a participação direta do cidadão nas decisões do Poder Judiciário.

Conferindo-se concretude ao princípio constitucional da plenitude de defesa, determina-se no inc. III e §2º do art. 483 do Código de Processo

ADPF 779 MC-REF / DF

Penal, desde que afirmadas a autoria e materialidade do crime, seja indagado aos jurados se absolvem o acusado, podendo-se ali contemplar todas as possíveis teses legais e supralegais de exculpação e de exclusão da ilicitude da conduta levada a efeito pelo agente.

Nesse contexto, insere-se a legítima defesa, prevista no inc. II do art. 23 e art. 25 do Código Penal, como causa de exclusão da ilicitude, a autorizar ao agente reagir prontamente em defesa de interesses relevantes, na impossibilidade de intervenção tempestiva do Estado para resguardá-los.

Questiona-se, entretanto, se, à luz dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da não-discriminação, do Estado de Direito, da razoabilidade, da proporcionalidade e, sobretudo, do direito fundamental à vida, seria conforme ao Direito a invocação da tese da legítima defesa da honra no julgamento no Tribunal do Júri Popular, com a finalidade de livrar o agente de uma possível imposição de pena.

7. Para melhor compreensão do tema, faz-se mister analisar o contexto histórico e jurídico no qual desenvolvida a tese.

No processo de colonização do território brasileiro, os portugueses adotaram, desde 1605, as Ordenações Filipinas, nas quais se tutelava o *“poder do homem sobre o corpo e a vida da mulher”*, no Livro V, título XXXVIII (*“Do que matou sua mulher, pola achar em adultério”*):

“Achando o homem casado sua mulher em adultério, lícitamente poderá matar a 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 adultério, não morrerá por isso, mas será degredado para a África com pregão na Audiencia, pelo tempo que aos Julgadores bem parecer, segundo a pessoa que matar, não passando de trezannos”.

ADPF 779 MC-REF / DF

Art. 251. O homem casado, que tiver concubina, teúda, e manteúda, será punido com as penas do artigo antecedente.”

Igual previsão constou no art. 279 do Código Penal Republicano:

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

§ 1º Em igual pena incorrerá:

1º O marido que tiver concubina teuda e manteuda;

2º A concubina;”

Com a promulgação do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), deixou-se de diferenciar a tipificação do crime com base no gênero do agente – não mais se exigindo a comprovação de relação de permanência quando do adultério masculino.

Porém, nada havia culturalmente se alterado. Continuava a incidir cobrança social e política apenas da mulher, como propriedade do homem, sua exclusividade sexual.

Neste sentido, o inc. II do art. 6º do Código Civil de 1916 (norma originária), que vigorou no ordenamento jurídico até o início de vigência da Lei n. 4.121/1962), dispunha serem relativamente incapazes as mulheres casadas, enquanto subsistisse a sociedade conjugal. Outros dispositivos da lei civilista patenteavam a submissão da mulher ao homem na sociedade conjugal, respaldando-se tais normas no caldo cultural de uma sociedade patriarcal, machista e preconceituosa.

O art. 233 do Código Civil de 1916 preconizava que “o marido é o chefe da sociedade conjugal”, norma que permaneceu após a alteração dada ao dispositivo pela Lei n. 4.121/1962, acrescentando-se tão somente que aquela função deveria ser exercida “*com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos*”.

ADPF 779 MC-REF / DF

Como obrigações e restrições da mulher na sociedade conjugal, podem ser mencionados, ainda, os arts. 240 e 242 do Código Civil de 1916:

“Art. 240 - A mulher, com o casamento, assume a condição de companheira, consorte e colaboradora do marido nos encargos de família, cumprindo-lhe velar pela direção material e moral desta. (Redação dada pela Lei nº 6.515, de 1970)”

“Art. 242. A mulher não pode, sem autorização do marido (art. 251): (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 1962)

I - praticar os atos que este não poderia sem consentimento da mulher (art. 235); (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 1962)

II - Alienar ou gravar de ônus real, os imóveis de seu domínio particular, qualquer que seja o regime dos bens (arts. 263, ns. II, III e VIII, 269, 275 e 310); (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 1962)

III - Alienar os seus direitos reais sobre imóveis de outrem; (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 1962)

IV - Contrair obrigações que possam importar em alheação de bens do casal. (Redação dada pela Lei nº 4.121, de 1962)”

O Código Penal vigente, do mesmo modo, contava com diversas expressões discriminatórias em seus dispositivos, produzindo uma “contaminação sistêmica” no direito brasileiro. (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. 131-132)

Até o início de vigência da Lei n. 11.106/2005, o Código Penal previa como causa extintiva da punibilidade nos então denominados “crimes contra os costumes” o casamento da vítima com o agente ou com terceiros (inc. VII e VIII do art. 107 do Código Penal), além de contar com o emprego de expressões como “mulher honesta” e “mulher virgem” para configuração de tais delitos, atualmente previstos no título dos crimes

ADPF 779 MC-REF / DF

contra a dignidade sexual.

Consequência jurídica dessa institucionalizada submissão dos direitos da mulher aos interesses do homem é que, culturalmente, relaciona-se a honra masculina ao dever da mulher *“através de sua castidade e fidelidade, [de] sustentar a legitimidade do sangue, já que esse era um fator importante para dizer da honorabilidade tanto de seu pai quanto de seu marido. A infidelidade feminina era, portanto, perigosa por duas razões: a primeira seria a desonra do pai ou do marido perante a sociedade e a segunda seria o risco de essa traição trazer para o seio familiar filhos estranhos, ilegítimos”* (RAMOS, Margarita Danielle. *Reflexões sobre o processo histórico-discursivo do uso da legítima defesa da honra no Brasil e a construção das mulheres*. Revista Estudos Feministas, v. 20, n. 1, p. 53-73, 2012).

8. Com a promulgação da Constituição da República de 1988, todo cidadão, homens e mulheres, tem direito de tratamento idêntico pela lei, sendo dever do Estado instituir mecanismos para coibir a violência doméstica (§8º do art. 226 da CR), visando a construção de uma sociedade justa, livre de preconceitos e discriminações.

Anote-se ser o Brasil signatário da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (Decreto n. 4.377/2002) e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Decreto n. 1.973/1996).

Embora não tenha sido abordada a questão da violência de gênero naqueles documentos, o Comitê instituído pelo art. 17 do Decreto 4.377/2002 recomendou a adoção pelos Estados signatários de medidas visando a eliminação da discriminação contra a mulher por ações legais, políticas e programáticas.

Nesse contexto, foi editada a Lei n. 11.340/2006 (“Lei Maria da Penha”), que regulamentou os direitos assegurados constitucionalmente e

ADPF 779 MC-REF / DF

ratificados pelo Brasil por tratados sobre direitos humanos, com o objetivo de coibir as múltiplas formas de violência contra a mulher.

9. Apesar da evolução legal e constitucional, o Estado e a sociedade continuam aceitando a violência de gênero contra a mulher. Uma das demonstrações desta triste constatação é a admissão da tese defensiva da “legítima defesa da honra”, em situações nas quais o “brio” e o “orgulho ferido” do homem justificariam, culturalmente, a prática do feminicídio e a absolvição do autor do assassinato.

A tese jurídica de legítima defesa da honra não tem amparo legal. Construiu-se ela por discurso proferido em julgamentos pelos tribunais e firmou-se como forma de adequar práticas de violência e morte à tolerância vívida na sociedade aos assassinatos praticados por homens contra mulheres tidas por adúlteras ou com comportamento que fugisse ou destoasse do desejado pelo matador.

Nessa linha de raciocínio, *“o problema não está na escrita da lei, mas sim na manobra feita pelo discurso jurídico, que munido de suas estratégias de poder, utilizou dessa prerrogativa para abrir espaço para a impunidade dos assassinatos das mulheres consideradas adúlteras”*. (RAMOS, Margarita Danielle. *Reflexões sobre o processo histórico-discursivo do uso da legítima defesa da honra no Brasil e a construção das mulheres*. Revista Estudos Feministas, v. 20, n. 1, p. 53-73, 2012).

À luz do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, da igualdade de gênero, e do direito fundamental à vida, é urgente e tarda seja afastada a ilicitude da conduta do acusado que tenha praticado crime de homicídio contra a mulher com base na tese jurídica da “legítima defesa da honra”.

10. A matéria em análise relaciona-se ao objeto do Tema n. 1087 da repercussão geral, no qual se discute *“a possibilidade de Tribunal de segundo*

ADPF 779 MC-REF / DF

grau, diante da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, determinar a realização de novo júri em julgamento de recurso interposto contra absolvição assentada no quesito genérico, ante suposta contrariedade à prova dos autos” (ARE n. 1.225.185).

Esse assunto foi debatido pela Segunda Turma recentemente, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 178.856, Relator o Ministro Celso de Mello, no qual fiquei vencida ao acompanhar o voto divergente do Ministro Edson Fachin, para admitir a possibilidade de o Ministério Público apelar sob o fundamento de que a decisão dos jurados teria sido manifestamente contrária à prova dos autos, mesmo nos casos em que a decisão absolutória for proferida pelo Tribunal do Júri com base no quesito genérico do § 2º do art. 483 do Código de Processo Penal.

Na sessão virtual de 2.10.2020 a 9.10.2020, destacou o Ministro Fachin ser *“absolutamente contrária à Constituição a interpretação do quesito genérico que implique a reprimenda da odiosa figura da legítima defesa da honra. Os avanços da legislação penal no combate a discriminação contra a mulher, como a Lei Maria da Penha e a tipificação do feminicídio, não podem ser simplesmente desconsiderados pela interpretação sem limites da quesitação genérica.*

(...)

Assim, a decisão do júri, para que seja minimamente racional e não arbitrária, deve permitir identificar a causa de absolvição. Dito de outro modo, para que seja possível o exame de compatibilidade do veredito com a jurisprudência desta Corte ou mesmo com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, é preciso que a causa de absolvição, ainda que variada, seja determinável.

O reconhecimento doutrinário de causas extraleais de exculpação não exige o Tribunal de Apelação, caso haja recurso do Ministério Público, do exame das razões possíveis de absolvição. Elas podem fundar-se em elementos legais de exclusão da antijuridicidade ou mesmo nas legais de exculpação. Podem, ainda, evidentemente, referir-se a causas extraleais como o chamado “fato de consciência”, as situações de “provocação de legítima defesa” e os “conflitos de

ADPF 779 MC-REF / DF

deveres”, como bem os descrevem Juarez Cirino dos Santos e René Dotti. Seja qual for a tese escolhida, havendo um mínimo lastro probatório, ainda que haja divergência entre as provas, deve prevalecer a decisão do júri. De outro lado, não se podendo identificar a causa de exculpação ou então não havendo qualquer indício probatório que justifique plausivelmente uma das possibilidades de absolvição, pode o Tribunal ad quem, provendo o recurso da acusação, determinar a realização de novo júri.

Ainda que tenha havido o reconhecimento formal, por meio da instituição do quesito genérico, do cabimento de causas extralegais de exculpação, elas podem e devem ser identificadas pelo Tribunal de apelação, sempre que assim o requerer o Ministério Público, sob pena de se transformar a participação democrática do júri, em juízo caprichoso e arbitrário de uma sociedade que é ainda machista e racista. Júri é participação democrática, mas participação sem justiça é arbítrio”.

11. Pelo exposto, voto no sentido de referendar a medida liminar deferida pelo Relator para conferir interpretação conforme à Constituição ao inc. II do art. 23 e *caput* do art. 25 do Código Penal e ao art. 65 do Código de Processo Penal, para excluir de legitimidade jurídica a invocação da tese jurídica da “legítima defesa da honra” ou discurso que, sem aproveitar os mesmos termos expressem o mesmo dizer, ainda que sob a roupagem de outras expressões a denotarem o emprego da violência de gênero como justificativa do crime de feminicídio, proibindo-se todos os sujeitos responsáveis pela persecução e no processo penal a utilização, de forma direta, indireta ou subliminar, da tese jurídica da “legítima defesa da honra”, sob pena de nulidade do ato e do julgamento.

15/03/2021

PLENÁRIO

**REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE
DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 779 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
REQTE.(S) : **PARTIDO DEMOCRATICO TRABALHISTA**
ADV.(A/S) : **PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI E
OUTRO(A/S)**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
AM. CURIAE. : **ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS MULHERES DE
CARREIRA JURIDICA**
ADV.(A/S) : **ALICE BIANCHINI**
ADV.(A/S) : **ELIANA CALMON ALVES**
ADV.(A/S) : **ERIC DINIZ CASIMIRO**
AM. CURIAE. : **ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS
CRIMINALISTAS - ABRACRIM**
ADV.(A/S) : **THAISE MATTAR ASSAD**
ADV.(A/S) : **THIAGO MIRANDA MINAGE**
ADV.(A/S) : **SHEYNER YASBECK ASFORA**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MULHERES
LÉSBICAS, BISSEXUAIS, TRAVESTIS E
TRANSEXUAIS - ABMLBT**
ADV.(A/S) : **MARIANA SALINAS SERRANO**
ADV.(A/S) : **LUANDA MORAIS PIRES**

VOTO:

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO:

1. Acompanho integralmente o voto do Ministro Dias Toffoli, que coloca freio à lastimável e preconceituosa tese da “legítima defesa da honra”, que ainda continua a ser brandida nos Tribunais do Júri Brasil afora.

2. Faço apenas, na linha do voto do Ministro Edson Fachin,

ADPF 779 MC-REF / DF

uma ressalva. O voto do Ministro Relator prevê que *“caso a defesa lance mão, direta ou indiretamente, da tese inconstitucional de legítima defesa da honra (ou qualquer argumento que induza à tese), seja na fase pré-processual, processual ou no julgamento perante o tribunal do júri, caracterizada estará a nulidade da prova, do ato processual ou até mesmo dos debates por ocasião da sessão do júri (caso não obstada pelo Presidente do Júri), facultando-se ao titular da acusação recorrer de apelação na forma do art. 593, III, a, do Código de Processo Penal”*.

3. O art. 593, III, a, trata do cabimento da apelação contra decisões do Tribunal do Júri na hipótese de “nulidade posterior à pronúncia”. Portanto, de acordo com o voto do Relator, a acusação, para poder recorrer da decisão baseada na tese da “legítima defesa da honra”, teria de demonstrar – o que pode ser bastante controverso nos casos concretos – que ela foi, direta ou indiretamente, utilizada pela defesa.

4. Embora relevantíssimo, o voto do Relator, a meu ver, ainda permitirá uma brecha para a utilização da tese da “legítima defesa da honra”.

5. Explico. O art. 483, § 2º, do CPP permite que, a despeito de assentar a materialidade e a autoria do crime doloso contra a vida, o acusado seja absolvido por clemência. Com isso, o argumento poderá, ainda que sub-repticiamente, ser levado em consideração pelos jurados para conceder ao acusado uma absolvição genérica.

6. Para remediar casos como esse, é importante que o Tribunal deixe claro o cabimento do recurso de apelação previsto no art. 593, § 3º, do CPC em tais hipóteses. Em outros termos, afirmar o cabimento da apelação fundada na decisão do Tribunal do Júri contrária à prova dos autos – submetendo-se o réu a novo julgamento – em todos os casos de feminicídio.

ADPF 779 MC-REF / DF

7. Portanto, parece justificado, como pretende a autora, que se *exclua* do art. 483, III e § 2º, do Código de Processo Penal a interpretação de que o quesito genérico autoriza a absolvição pela tese de legítima defesa da honra, de modo que o acórdão do Tribunal de Justiça que a anula seja considerado compatível com a garantia da soberania dos vereditos do Tribunal do Júri.

8. É como voto.

15/03/2021

PLENÁRIO

**REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE
DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 779 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
REQTE.(S) : **PARTIDO DEMOCRATICO TRABALHISTA**
ADV.(A/S) : **PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI E
OUTRO(A/S)**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
AM. CURIAE. : **ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS MULHERES DE
CARREIRA JURIDICA**
ADV.(A/S) : **ALICE BIANCHINI**
ADV.(A/S) : **ELIANA CALMON ALVES**
ADV.(A/S) : **ERIC DINIZ CASIMIRO**
AM. CURIAE. : **ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS
CRIMINALISTAS - ABRACRIM**
ADV.(A/S) : **THAISE MATTAR ASSAD**
ADV.(A/S) : **THIAGO MIRANDA MINAGE**
ADV.(A/S) : **SHEYNER YASBECK ASFORA**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MULHERES
LÉSBICAS, BISSEXUAIS, TRAVESTIS E
TRANSEXUAIS - ABMLBT**
ADV.(A/S) : **MARIANA SALINAS SERRANO**
ADV.(A/S) : **LUANDA MORAIS PIRES**

V O T O

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (VOGAL): Trata-se de referendo em medida cautelar deferida pelo Ministro Relator, Dias Toffoli, conferindo interpretação conforme à Constituição aos artigos 23, II, e 25, ambos do Código Penal, e ao art. 65, do Código de Processo Penal, de ordem a declarar incompatível com a constituição a incidência da legítima defesa em casos de feminicídio, impedindo a articulação da tese da legítima defesa da honra nos processos de competência do Tribunal do Júri.

A decisão submetida a referendo estabelece o seguinte:

ADPF 779 MC-REF / DF

(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 julgamento perante o tribunal do júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento.

Eu acompanho o relator na interpretação proposta, mas, assim como o Ministro Edson Fachin, avanço para acolher, desde logo, o pedido deduzido na inicial, no sentido de conferir interpretação conforme à Constituição também ao art. 483, inciso III, §2º, do Código de Processo Penal, que prevê a denominada absolvição por clemência.

Com efeito, encontra-se submetida a julgamento deste Supremo Tribunal Federal, na sistemática da Repercussão Geral, controvérsia doutrinária e jurisprudencial acerca do cabimento de recurso contra a denominada absolvição por clemência.

Uma das correntes interpretativas deste dispositivo propõe que, à luz da soberania dos veredictos, seja considerado incabível recurso de apelação, quando o júri decide absolver o acusado, acolhendo o quesito genérico estabelecido no art. 483, III, §2º, do CPP.

Por esta interpretação, ainda que a absolvição se revele manifestamente contrária à prova dos autos, ela estaria resguardada pela soberania do veredicto, prevista no art. 5º da Constituição, e por isso não poderia ser revista pelo Tribunal.

A toda evidência, referida interpretação do art. 483, III, §2º, do CPP, tornaria ineficaz a conjuração da tese da legítima defesa da honra, que ora

ADPF 779 MC-REF / DF

se estabelece.

Isso porque, ainda que a defesa, o Ministério Público, os órgãos de persecução penal ou o juiz não articulem, direta ou indiretamente, a tese da legítima defesa da honra, nada impede que os jurados, absolvam um réu acusado de feminicídio, em decisão manifestamente contrária à prova dos autos, por sua íntima convicção de que o fato foi praticado para legítima defesa da honra.

Com efeito, a cultura machista, misógina, que ainda impera em nosso país e coloniza as mentes de homens e mulheres, seja de modo refletido ou irrefletido, consciente ou pré-consciente, não precisa de outra prova além dos números da violência doméstica e do feminicídio registrados nas tristes estatísticas policiais.

Nestes já tristes tempos de pandemia, é devastador constatar que a violência contra mulheres cresceu ainda mais, revelando quadro em que as vítimas são forçadas a viver enclausuradas com seus algozes.

Por tal razão, entendo que, desde logo, é crucial que se estabeleça interpretação conforme à Constituição ao art. 483, III, §2º, a fim de impedir interpretação da referida norma que obstaculize a interposição de recurso contra a absolvição por clemência em casos de feminicídio, tentado ou consumado.

Ex positis, **sem prejuízo do julgamento do tema 1087**, que trata do tema em maior amplitude, acompanho o voto do Relator, com as ressalvas do Ministro Edson Fachin, e referendo a medida cautelar, em maior extensão, a fim de estabelecer que, em casos de feminicídio, **o disposto no art. 483, III, §2º, do CPP não impede a interposição de recurso de apelação contra a absolvição por clemência, quando considerada manifestamente contrária à prova dos autos.**

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 779

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

REQTE.(S) : PARTIDO DEMOCRATICO TRABALHISTA

ADV.(A/S) : PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI (242668/SP) E

OUTRO(A/S)

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS MULHERES DE CARREIRA JURIDICA

ADV.(A/S) : ALICE BIANCHINI (387876/SP)

ADV.(A/S) : ELIANA CALMON ALVES (46625/DF)

ADV.(A/S) : ERIC DINIZ CASIMIRO (63071/DF)

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS CRIMINALISTAS - ABRACRIM

ADV.(A/S) : THAISE MATTAR ASSAD (80834/PR)

ADV.(A/S) : THIAGO MIRANDA MINAGE (131007/RJ)

ADV.(A/S) : SHEYNER YASBECK ASFORA (11590/PB)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MULHERES LÉSBICAS, BISSEXUAIS, TRAVESTIS E TRANSEXUAIS - ABMLBT

ADV.(A/S) : MARIANA SALINAS SERRANO (324186/SP)

ADV.(A/S) : LUANDA MORAIS PIRES (47652/DF, 23873-A/MS, 95946/PR, 357642/SP)

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, referendou a concessão parcial da medida cautelar 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 julgamento perante o tribunal do júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento, nos termos do voto do Relator. Os Ministros Edson Fachin, Luiz Fux (Presidente) e Roberto Barroso acompanharam o Relator com ressalvas. A ressalva do Ministro Gilmar Mendes foi acolhida pelo Relator. Falaram: pelo requerente, o Dr. Paulo Roberto Iotti Vecchiatti; pelo interessado, o Ministro José Levi Mello do Amaral Junior, Advogado-Geral da União; e, pelo *amicus*

curiae Associação Brasileira das Mulheres de Carreira Jurídica, a Dra. Eliana Calmon. Plenário, Sessão Virtual de 5.3.2021 a 12.3.2021.

Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Nunes Marques.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário