

29/06/2023

PLENÁRIO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 779
DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

1. PRELIMINARES

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 de 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 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).

Constatada a ausência de óbice ao conhecimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, **passo à análise do mérito**.

2. MÉRITO

Verifico que a **controvérsia desta arguição diz respeito à 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 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 da legítima defesa**, 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.

2.1. 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:**

“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, 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.** Aliás, foi **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 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.

Assim, aquele que pratica feminicídio ou usa de violência, com a justificativa de ter sua honra sido ofendida, não está a se defender, mas a

atacar uma mulher de forma desproporcional, covarde e criminosa.

2.2. 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 “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

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

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 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**

de ser crime no Brasil.

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:

“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).

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 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 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**” (Fonte:

[http://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2019/024.asp?](http://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2019/024.asp?fbclid=IwAR29DPySrtbfqc9X_xpF4K%20piKJUQJ13o83pr5lGxMQUCPJ9XQhajE-L9svQ)

[fbclid=IwAR29DPySrtbfqc9X_xpF4K](http://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2019/024.asp?fbclid=IwAR29DPySrtbfqc9X_xpF4K%20piKJUQJ13o83pr5lGxMQUCPJ9XQhajE-L9svQ)

[%20piKJUQJ13o83pr5lGxMQUCPJ9XQhajE-L9svQ](http://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2019/024.asp?fbclid=IwAR29DPySrtbfqc9X_xpF4K%20piKJUQJ13o83pr5lGxMQUCPJ9XQhajE-L9svQ)). Acesso em 24/2/21).

De acordo com o Atlas da Violência, do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), o Brasil registrou **50.056 assassinatos de mulheres entre 2009 e 2019**. (Fonte: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/artigos/9144-dashboardviolenciamulherfinal-1.pdf>. Acesso em 27 de junho de 2023).

Apenas em 2018, 4.519 mulheres foram assassinadas, o que significa que uma mulher foi morta a cada 2 horas. Entre 2008 e 2018, a taxa de homicídio de mulheres **na residência** subiu 8,3%. Apenas em 2019, registrou-se um aumento dessa taxa em 6,1%. Ainda segundo o IPEA, **os feminicídios representam 1/3 das mortes violentas de mulheres no país** (Fonte: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/artigos/4942-emquestao8atlas.pdf>. Acesso em 27 de junho de 2023).

Por sua vez, o “Mapa da Violência de 2015: Homicídio de Mulheres no Brasil”, lançado por instituições parceiras de direito humanos (ONU Mulheres, Organização Pan-Americana da Saúde, Secretaria Especial de

Políticas para as Mulheres, ligada ao antigo Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial e dos Direitos Humanos, e Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais), 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 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”. (Disponível em https://flacso.org.br/files/2015/11/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf. Acesso em 27 de junho de 2023).

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://www.estadao.com.br/sao-paulo/uma-mulher-e-vitima-de-feminicidio-a-cada-60-horas-no-estado-de-sao-paulo/>>. Acesso em 04/12/22).

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://www.estadao.com.br/brasil/3-em-cada-10-mulheres-que-morrem-por-violencia-tem-historico-de-agressao/>>. Acesso em 04/12/22).

ADPF 779 / DF

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 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).

Na publicação de 2022, o Anuário Brasileiro de Segurança Pública **confirma a tendência de crescimento do número de feminicídios no Brasil**, “passando de 929 casos, em 2016, para 1.341, em 2021 conforme dados do Fórum Brasileiro de Segurança Pública”, registrando um aumento de cerca de 44,3% no período (Disponível em <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/06/anuario-2022.pdf?v=5> . Acesso em 2/12/2022, p. 156).

O documento consigna que

“a violência doméstica é progressiva, ou seja, tende a começar com agressões verbais, humilhações e constrangimentos, podendo evoluir para agressões físicas e até para o seu ápice, que é o feminicídio. Portanto, até chegar ao extremo de ser assassinada, a vítima muito provavelmente já passou por outros tipos de agressão e, em muitos casos, já buscou ajuda do Estado — o qual, por sua vez, mostrou-se incapaz de assegurar-lhe a devida proteção” (Disponível em <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/06/anuario-2022.pdf?v=5>. Acesso em 2/12/2022, p. 157).

De acordo com o **Monitor da Violência**, uma parceria do G1 com o Núcleo de Estudos da violência da USP e do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, houve **um aumento de 5% nos casos de feminicídios em 2022 em comparação a 2021**. 1.400 mulheres foram mortas em 2022 pelo simples fato de serem mulheres, o que equivale a **uma mulher assassinada a cada 6 horas, em média**. **Esse é o maior número registrado pelo Monitor da Violência desde que entrou em vigor a Lei nº 13.104/2015**, a qual tornou o feminicídio uma circunstância qualificadora do crime de homicídio. Esses dados vão na contramão da redução do número de assassinatos sem o recorte de gênero observada no mesmo período (Fonte: <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2023/03/08/brasil-bate-recorde-de-feminicidios-em-2022-com-uma-mulher-morta-a-cada-6-horas.ghtml>. Acesso em 28 de junho de 2023).

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 da discriminação e aos direitos à igualdade e à vida, não devendo ser veiculada, pela defesa, pela acusação, pela autoridade policial ou pelo juízo, direta ou indiretamente, 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.**

2.3. 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,

“Surpreende ver ainda essa tese sustentada por 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[?]” (AREsp n. 1.553.933, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, DJe de 06/11/2019)

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, citando 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 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.**

Cuida-se de abuso argumentativo similar àqueles que se busca evitar mediante as chamadas *rape shield law*, conforme oportunamente mencionado pelo eminente Ministro **Gilmar Mendes** em voto vogal apresentado no referendo da medida cautelar concedida nestes autos.

Sua Excelência fez referência à proibição imposta às partes de processos em que se discute a ocorrência de crimes sexuais de que façam uso de provas ou recursos argumentativos que digam respeito ao comportamento sexual ou reputação da vítima, a exemplo das *Federal Rules of Evidence*, dos Estados Unidos da América:

“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 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." (Disponível em <https://www.uscourts.gov/sites/default/files/federal_rules_of_evidence_-_dec_1_2019_0.pdf>. Acesso em 4/10/2022).

Vislumbra-se, naqueles casos, uma limitação da matéria de defesa disponível ao acusado, visando evitar que se promova, por meio do processo judicial que busca atribuir responsabilidade pela ocorrência de um crime sexual, uma devassa na vida e reputação da vítima, como se o seu comportamento, de alguma forma, pudesse justificar a terrível e odiosa agressão que lhe fora perpetrada.

Também no ordenamento jurídico brasileiro, à luz dos princípios constitucionais que ora suscito, não é dado à defesa do acusado de feminicídio - ou a qualquer ator do processo do Tribunal do Júri - lançar mão de recurso argumentativo que vise reduzir a vítima em dignidade e valor, sob o pretexto ilícito de lhe atribuir a causa da própria morte.

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.

2.4. 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 autor menciona 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.

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).

Defendi, na ocasião, que 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 haveria margem legal para o 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: 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)

Nesse sentido, 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 vereditos, assegurada na Constituição Federal no art. 5º, inciso XXXVIII, alínea c.

Mais recentemente, no julgamento do RHC nº 218.697AgR (da **minha relatoria**, redator do acórdão o Ministro **Alexandre de Moraes**,

Dje de 5/10/22), pela Primeira Turma, defendi a mesma tese, com esteio na jurisprudência formada até aquele momento, tendo, no entanto, prevalecido o voto do Ministro **Alexandre de Moraes** pela possibilidade de apelação contra sentença absolutória fundada em quesito genérico contrária à prova dos autos. Entendeu Sua Excelência que essa possibilidade não conflita com a soberania dos veredictos, uma vez que necessariamente haverá novo julgamento pelo Tribunal do Júri.

Esse conjunto de argumentos, favoráveis e contrários à tese em comento, 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 ARE 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).

Como pontuou o Ministro **Gilmar Mendes** no voto-vogal apresentado no julgamento do referendo à medida cautelar da presente da ADPF, **a tese do não cabimento de apelação com fundamento em decisão manifestamente contrária à prova dos autos na hipótese de absolvição baseada em quesito genérico, objeto do ARE nº 1.225.185-RG/MG, não se confunde com a discussão posta neste processo, acerca da odiosa tese da “legítima defesa da honra”, a qual mais se relaciona com os limites argumentativos impostos pelos princípios constitucionais da igualdade, da vida e da dignidade da pessoa humana a todos os**

envolvidos na persecução penal, em todas as suas fases.

Todavia, após frutífero debate em Plenário, notadamente, pela manifestação do Ministro **Edson Fachin**, é de se pontuar que o pedido sucessivo aduzido na inicial tangencia o tema que será tratado em repercussão geral, embora de maneira específica em relação à suscitação da tese da legítima defesa da honra seguida de uma absolvição baseada em quesito genérico.

Eximir tal veredicto do controle jurisdicional poderia importar em uma subversão de tudo o que fora explanado no presente voto, deixando brecha para que a tese da legítima defesa da honra continuasse sendo perpetuada em nossa prática judicial.

Por todas as razões já levantadas 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 “legítima defesa da honra”, impossibilitando-se à acusação recorrer de tal veredicto.**

De fato, há de se exigir um controle mínimo do pronunciamento do Tribunal do Júri quando a decisão de absolvição se der por quesito genérico, de forma a avaliar, à luz dos atos processuais praticados em juízo, se a conclusão dos jurados se deu a partir de argumentação discriminatória, indigna, esdrúxula e inconstitucional referente ao uso da tese da legítima defesa da honra.

É, portanto, na linha defendida pelo Ministro Edson Fachin, o caso de se conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 483, III, § 2º, do Código de Processo Penal, de forma a reconhecer a recorribilidade da decisão do Tribunal do Júri, caso a absolvição por quesito genérico ocorra por decorrência lógica da suscitação da tese da legítima defesa da honra, vez que ilegítima, ilícita e incompatível com a tábua axiológica da Constituição Federal, sem prejuízo de uma análise mais ampla do dispositivo, quando do julgamento do ARE nº 1.225.185-RG/MG.

Nessa esteira, e tendo em vista a pertinente observação do Ministro **Gilmar Mendes** no voto-vogal apresentado no referendo à medida

cautelar, cumpre reforçar a importância da ata da sessão de julgamento e da gravação audiovisual da sessão, mecanismos que devem ser aptos a registrar adequadamente os debates, alegações e fundamentos das partes.

Por essas razões, reconhecendo novamente a notória epidemia de crimes violentos contra mulheres a ocorrer no Brasil e a evidente necessidade de que as situações de discriminação de gênero sejam devidamente endereçadas pelo Poder Judiciário, de forma a reforçar o poder normativo da Constituição, reitero o entendimento que defendi no julgamento do referendo à medida cautelar, acolhido pelo Plenário naquela oportunidade.

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto pela **procedência integral** do pedido formulado na presente arguição de descumprimento de preceito fundamental para:

(i) firmar o entendimento de que a tese da legítima defesa da honra é inconstitucional, por contrariar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), da proteção à vida e da igualdade de gênero (art. 5º, **caput**, da CF);

(ii) conferir interpretação conforme à Constituição aos arts. 23, inciso II, e 25, **caput** e parágrafo único, do Código Penal e ao art. 65 do Código de Processo Penal, de modo a excluir a legítima defesa da honra do âmbito do instituto da legítima defesa e, por consequência;

(iii) **obstar à defesa, à acusação, à autoridade policial e ao juízo que utilizem, direta ou indiretamente, a tese de legítima defesa da honra** (ou qualquer argumento que induza à tese) nas fases pré-processual ou processual penais, bem como durante o julgamento perante o tribunal do júri, **sob pena de nulidade do ato e do julgamento;**

(iv) diante da impossibilidade de o acusado beneficiar-se da própria torpeza, fica vedado o reconhecimento da nulidade referida no item anterior na hipótese de a defesa ter-se utilizado da tese da legítima defesa

ADPF 779 / DF

da honra com esta finalidade.

Por fim, julgo procedente também o pedido sucessivo apresentado pelo requerente, de forma a **conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 483, III, § 2º, do Código de Processo Penal, para entender que não fere a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri o provimento de apelação que anule a absolvição fundada em quesito genérico, quando, de algum modo, possa implicar a reprimenda da odiosa tese da legítima defesa da honra.**

É como voto.

Revisado