



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 779

Arguente: Partido Democrático Trabalhista – PDT

Arguidos: Presidente da República e Congresso Nacional

Relator: Ministro DIAS TOFFOLI

Medida Cautelar. Alegada inconstitucionalidade da interpretação de dispositivos do Código Penal e do Código de Processo Penal que inclua, 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 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 incontestado e plenamente suficiente a presença desse requisito cautelar. Manifestação pelo referendo da medida cautelar.

Egrégio Supremo Tribunal Federal,

O Advogado-Geral da União, em atenção ao despacho proferido pelo Ministro Relator em 26 de fevereiro de 2021, vem, respeitosamente, manifestar-se quanto à presente arguição de descumprimento de preceito fundamental.

I – DA ARGUIÇÃO

Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de medida liminar, proposta pelo Partido Democrático Trabalhista – PDT – a fim de que seja dada interpretação conforme a Constituição aos artigos 23, inciso II; e 25, *caput* e parágrafo único, do Código Penal – Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – e aos artigos 65 do Código de Processo Penal – Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, no sentido de assentar parâmetros interpretativos dos institutos penais da legítima defesa e da soberania dos veredictos, no âmbito do Tribunal do Júri. Também postula que seja conferida interpretação conforme a Constituição ao artigo 483, inciso III, § 2º do Código de Processo Penal, “*se esta Suprema Corte considerar necessário*”. Confira-se o teor dos dispositivos que compõem o objeto da presente arguição:

Código Penal

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

(...)

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:

(...)

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?

Em sede preliminar, o autor defende o cabimento da presente arguição. Nessa linha, sustenta a existência de controvérsia geral relevante, com base em decisões judiciais divergentes entre tribunais de justiça e tribunais do júri, e entre o Superior Tribunal de Justiça e essa Suprema Corte, acerca do acolhimento da tese defensiva da legítima defesa da honra para fins de absolvição de réus processados pela prática de feminicídio. Também defende, preliminarmente, o atendimento do requisito da subsidiariedade, sob a alegação de que inexistiria outro meio de acionar a jurisdição concentrada dessa Suprema Corte para impugnar normas pré-constitucionais.

No mérito, sustenta que os dispositivos questionados não comportariam entendimento que autorize a absolvição, sob o fundamento de legítima defesa da honra, do parceiro que tenha praticado o crime de feminicídio, sob pena de afronta aos artigos 1º, *caput* e inciso III; 3º, inciso IV; e 5º, *caput* e inciso LIV, da Constituição Federal¹.

Aduz que o instituto da legítima defesa não abarcaria, em seu âmbito de proteção, a denominada tese da “legítima defesa da honra”, que, em

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

seu entendimento, seria ofensiva aos direitos fundamentais à vida e à dignidade da pessoa humana, e à proibição de preconceitos de quaisquer espécies. Por essa razão, sustenta que o princípio da soberania dos vereditos do Tribunal do Júri seria incapaz de legitimar a absolvição do réu, com esteio nessa tese, quando manifestamente comprovada, nos autos, a autoria e a materialidade do crime de feminicídio.

Em seu entendimento, a soberania dos vereditos deve ser interpretada com temperamento, submetendo-se à concordância prática com os mencionados direitos fundamentais. Nessa linha, o arguente sustenta que “*configura puro e simples formalismo cego avalorativo interpretar a ‘soberania dos vereditos’ do Tribunal do Júri de forma absoluta, supostamente não admitindo apelações por julgamentos manifestamente contrários à prova dos autos*” (fl. 29 da petição inicial). Acrescenta que esse entendimento contrariaria inclusive a jurisprudência iterativa dessa Suprema Corte sobre a matéria.

Também argumenta que a soberania dos vereditos não pode ser compreendida de modo apartado de outros princípios constitucionais, a ponto de cancelar decisões arbitrárias, manifestamente contrárias às provas dos autos e ao ordenamento jurídico-constitucional em vigor no país. Por essa razão, defende a possibilidade de que seja declarada a nulidade do pronunciamento do tribunal do júri que absolve o autor do crime de feminicídio com base na tese de legítima defesa da honra.

Assevera que “*não há que se falar em ‘honra (social)’ a ser protegida em caso de adultério*”, haja vista que “*a honra é um atributo individual, não ‘social’*” (fl. 37 da petição inicial). Sustenta que essa tese, quando empregada para o fim de absolver o autor do crime de feminicídio, não passaria pelos crivos da proporcionalidade e da razoabilidade.

Com esteio nesses argumentos, postula a concessão de medida cautelar para que (fls. 56 e 57 da petição inicial):

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 considera-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 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;

Ao final, pede que essa Suprema Corte confirme, em caráter definitivo, todas as providências requeridas no pedido cautelar.

O processo foi distribuído ao Ministro DIAS TOFFOLI, que deferiu 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,

(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 monocrática, o Ministro Relator asseverou ser *“límpido que a chamada ‘legítima defesa da honra’ não encontra qualquer amparo ou ressonância no ordenamento jurídico pátrio”*. Nesse passo, sustentou que o instituto jurídico da legítima defesa não abarcaria, tecnicamente, a denominada “legítima defesa da honra”, salientando que ela representa expediente argumentativo inconsequente com o cenário de violência doméstica que assola o país.

Também asseverou que a cláusula tutelar da plenitude de defesa, assegurada no âmbito do Tribunal do Júri, não poderia ser invocada para sustentar a tese da legítima defesa da honra, sob pena de salvaguardar a prática ilícita do feminicídio ou de qualquer outra forma de violência contra a mulher.

Noutro giro, sustentou que o quesito versado no artigo 483, inciso III, § 2º, do Código de Processo Penal teria natureza genérica, não estando vinculado a nenhuma espécie de prova que tenha sido produzida no curso do processo. Desse modo, não haveria margem legal para o órgão de acusação recorrer dessa decisão sustentando a nulidade do veredicto por contrariedade à prova dos autos, tendo em vista a garantia da soberania dos veredictos (artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea ‘c’, da Carta Maior).

Em conclusão, assentou o seguinte:

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.

O Ministro Relator submeteu a sua decisão ao referendo do colegiado na próxima sessão virtual, que se inicia no dia 5 de março de 2021, determinando a intimação das partes, do Advogado-Geral da União e do 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 de março de 2021.

O Advogado-Geral da União foi intimado no dia 26 de fevereiro de 2021.

Em 1º de março de 2021, o partido autor veio aos autos para requerer, sob alegação de conexão ou continência, o julgamento conjunto da presente arguição com o ARE nº 1.225.185/MG, cuja repercussão geral foi reconhecida pelo Plenário e no bojo do qual serão examinados os limites da liberdade conferida aos jurados pelo artigo 483, § 2º, do Código de Processo Penal, para absolver o acusado. Ademais requereu a juntada de decisões que ratificariam a prova de controvérsia judicial relevante.

A Associação Nacional dos Prefeitos e Vice-Prefeitos da República Federativa do Brasil, a Associação Brasileira de Mulheres de Carreiras Jurídicas – ABMCJ e a Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas – ABRACRIM solicitaram o ingresso no feito, na qualidade de *amici curiae*.

É o relatório.

II – DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS AO REFERENDO DA MEDIDA CAUTELAR

II.1 – *Do fumus boni iuris*

Conforme relatado, o arguente sustenta que a absolvição do acusado do crime de feminicídio perante o tribunal do júri, sob a tese de “legítima defesa da honra”, consubstanciaria afronta aos princípios, direitos e garantias fundamentais plasmados nos artigos 1º, caput e inciso III; 3º, inciso IV; e 5º, caput e inciso LIV, da Constituição Federal.

Por essa razão, requer seja dada interpretação conforme a Constituição aos artigos 23, inciso II; e 25, caput e parágrafo único, do Código Penal, e ao artigo 65 do Código de Processo Penal, para que essa Corte assente o entendimento de que o conteúdo jurídico da legítima defesa não contempla a denominada “legítima defesa da honra” do réu acusado pelo crime de feminicídio.

A decisão cautelar proferida nos autos pelo Ministro Relator é irretocável.

Segundo preceitua o artigo 25, caput, do Código Penal, “*entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem*”. A legislação penal acrescenta que não há crime quando o agente pratica o fato em legítima defesa (artigo 23, inciso II).

Em decorrência da linguagem utilizada pelo Código Penal, a configuração da legítima defesa está atrelada às seguintes condições: (i) a agressão injusta – sendo essa toda aquela contrária ao direito, não necessariamente típica; (ii) atual ou iminente; (iii) o uso moderado dos meios

necessários; (iv) a proteção do direito próprio ou de outrem; (v) e o conhecimento da situação de fato justificante.

Por outro lado, a denominada “legítima defesa da honra” foi cunhada como tese para a defesa, em juízo, de réus acusados por agressão ou homicídio passional praticado contra a esposa ou companheira adúltera². Sua origem remonta às Ordenações Filipinas, cujo Livro V, em seu Título XXXVIII, conferia ao marido o poder de matar “licitamente” a sua mulher, achando-a em adultério, em determinadas circunstâncias³. Os Códigos Penais de 1830 e 1890 passaram a enquadrar essa prática como excludente de ilicitude, eximindo o homem de qualquer responsabilidade criminal⁴.

Foi somente com o Código Penal de 1940 que a legislação brasileira afastou expressamente a tese da “legítima defesa da honra”, ao estabelecer, originalmente em seu artigo 24, inciso I – atualmente no artigo 28, inciso I –, que a emoção e a paixão não excluem a responsabilidade penal. Quando muito (e não se cogita aplicação do que segue à hipótese dos autos), a atual legislação autoriza que essa motivação seja enquadrada como uma causa de diminuição de pena, nos termos do artigo 121, § 1º, do Código Penal⁵.

² DA COSTA, Renata Tavares. **Os Direitos Humanos como Limite Ético na Defesa dos Acusados de Femicídio no Tribunal do Júri**, 2015.

³ Disponível no endereço eletrônico da Universidade de Coimbra. Fonte: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/15p1188.htm>> Acesso em 1º mar. de 2021.

⁴ **Código Penal de 1890:**

“Art. 27. Não são criminosos:

(...)

§ 4º *Os que se acharem em estado de completa privação de sentidos e de intelligencia no acto de commetter o crime”.*

⁵ “Art. 121. Matar alguém:

Pena - reclusão, de seis a vinte anos.

§ 1º *Se o agente comete o crime impellido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço”.* (Grifou-se)

Essa tese, contudo, continuou sendo admitida e empregada como recurso argumentativo de defesa no âmbito do tribunal do júri, sob o fundamento de que a garantia da plenitude de defesa do réu Chancelloria a total liberdade no manejo de argumentos por parte da defesa, permitindo ao defensor se valer inclusive de argumentos extrajurídicos.

No presente caso, cumpre analisar se, à luz dos direitos fundamentais e dos demais vetores axiológicos que inspiram e conformam a ordem constitucional de 1988, o recurso a essa tese de defesa se afiguraria legítimo para fins de absolvição do réu acusado do crime de feminicídio no âmbito do tribunal do júri, nos termos definidos pela Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015.

A resposta a essa questão só pode ser negativa. A denominada “legítima defesa da honra”, mesmo se veiculada sob a modalidade de recurso argumentativo/retórico extrajurídico perante o tribunal do júri, não foi acolhida pela Constituição de 1988, porquanto frontal e manifestamente incompatível com o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III), com o objetivo fundamental de promoção do bem de todos, sem preconceitos de sexo e quaisquer outras formas de discriminação (artigo 3º, inciso V), e com os direitos fundamentais à vida e à igualdade entre homens e mulheres (artigo 5º, caput e inciso I).

Em abono a esse entendimento, o Ministro ROBERTO BARROSO, em voto proferido no âmbito do Habeas Corpus nº 178.777, na Primeira Turma dessa Corte, asseverou que “*se Chancellormos a absolvição de um feminicídio grave como esse, pode parecer que estamos passando a mensagem de que um homem, se se sentir traído, pode esfaquear sua mulher, tentando matá-la em legítima defesa da honra ou seja lá que tese se possa defender. Não me parece que, já avançado o século XXI, essa seja tese que se possa sustentar*”.

Sobre o tema, Valéria Diez Scarance Fernandes também observa que

No grande reduto da legítima defesa da honra – Tribunal do Júri – ainda se encena a estratégia de defesa de transformar o feminicídio em “ato de amor” e o réu em homem apaixonado (...). Logo a seguir, a vítima é apontada como desregrada, insensível ao amor ou infiel. Tudo isso para se tentar uma absolvição ou a diminuição da pena pelo crime privilegiado⁶.

A título de contextualização desse gravíssimo problema social que é a violência doméstica contra mulheres, afigura-se oportuno apresentar alguns dados estatísticos coligidos pelo Departamento de Políticas de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos⁷. Confira-se:

Diante dessa cultura de coisificação da mulher, o Brasil se tornou um dos principais países no *ranking de feminicídios*.

De acordo com a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD, IBGE, 2009), 43% das mulheres sofreram agressões na própria residência e 36,8% em vias públicas. Entre os homens, as proporções se invertem: 56,4% sofreram agressões nas vias públicas e 12,3%, na própria residência. Na resolução dos conflitos, as mulheres preferiram recorrer a familiares em 54% dos casos, enquanto os homens acionaram mais o sistema de justiça.

A violência doméstica e familiar contra as mulheres representa a maioria dos registros de violência contra as mulheres. Segundo dados do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, em 2018, foram contabilizados 263.067 casos de lesão corporal dolosa no ambiente doméstico e familiar, o que equivale a 1 registro a cada 2 minutos (FBSP, 2019).

Em 2018, a Central de Atendimento à Mulher- Ligue 180 registrou 92.663 casos de violência contra as mulheres, dos quais 62.485 (67,5%) se referem à violência doméstica e familiar; 2.317 (2,5%), à violência sexual e 2.075 (2,2%), a tentativas de feminicídio. Em 2019, o Ligue 180 contabilizou 85.412 denúncias, sendo as mais recorrentes: violência doméstica e familiar (78,96%); tentativa de feminicídio (4,35%); violência moral (4,08%); ameaça (3,81%).

⁶ FERNANDES, Valéria Diez Scarance. Ela merece”: a eterna insurreição da defesa da honra. **Carta Forense**, 2015.

⁷ Despacho nº 11/2021/DEV/SNPM/MMFDH; grifos no original. NUP: 00692.000015/2021-60, Seq. 41.

A Pesquisa Visível e Invisível (DATAFOLHA; FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2019) aponta que, em 2018, 4,7 milhões de mulheres foram vítimas de agressão física, ou seja, 536 mulheres a cada hora. Desse total, 76,4% afirmaram que o agressor era conhecido. O estudo aponta ainda que a maior parte das violências ocorreu dentro de casa (42%). Além do ambiente doméstico, foram mencionados como locais das agressões: a rua (29%), a internet (8%), o trabalho (8%) e bares (3%).

O Brasil é o 5º no ranking de países em que mais se matam mulheres (FLACSO; OPAS; SPM, 2015). A taxa de assassinatos de mulheres negras aumentou 54% em dez anos, passando de 1.864(2003) para 2.875 (2013). No mesmo período, os homicídios de mulheres brancas caíram 9,8%, de 1.747 para 1.576.

Segundo o Atlas da Violência, entre 2008 e 2018, houve aumento de 12,2% na taxa nacional de homicídios de mulheres, quando passou de 4,1 para 4,3 mulheres assassinadas por grupo de 100 mil mulheres (IPEA; FBSP, 2020). A taxa de homicídios de mulheres negras também cresceu em 36,1% no período. Parte significativa dessas mortes são motivadas pela desigualdade baseada no sexo, ou seja, são casos de feminicídio. São mortes evitáveis, que não podem ser toleradas pela sociedade nem pelo Estado Brasileiro.

De acordo com o Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2020, 1.326 mulheres foram vítimas de feminicídio no ano de 2019. Desse total, 89,9% foram vítimas de companheiros ou ex-companheiros. O feminicídio é mais comum entre mulheres negras, sendo elas 66,6% das vítimas. No ano de 2018, foram registrados 1,206 feminicídios; em 2017, 1.133; em 2016, 929 casos.

A pesquisa 'Raio X do Feminicídio' (2018), realizada pelo Núcleo de Gênero do Ministério Público de São Paulo, apontou que, dos 364 casos de feminicídios estudados entre março de 2016 a março de 2017, 240 foram praticados em contexto de relação afetiva (isto é, cometidos por namorados, maridos e amantes). Nesses casos, as principais motivações para o crime foram separação do casal (45%) e ciúme ou sentimento de posse (30%). Os feminicídios foram consumados, em sua maioria, na casa da vítima (66%). Entre os demais locais de ocorrência, foram citados: via pública (7%), estabelecimento público (5%), trabalho (5%), casa do réu (3%), casa (3%). Os meios mais utilizados foram armas brancas (58%) e armas de fogo (17%).

Segundo o Mapa do Feminicídio (2020) do Mato Grosso do Sul, 77% dos feminicídios registrados em 2019 ocorreram na casa da própria vítima. As mulheres morreram por golpes de armas brancas em 37% dos casos (com predominância do uso de facas) e por arma de fogo (30%). O inconformismo com a separação é o maior motivo alegado

pelos autores dos feminicídios (40% dos agressores o mencionaram). **O crime foi cometido majoritariamente por parceiros com quem as mulheres tinham ou tenham tido relacionamentos íntimos de afeto, num total de 86% dos registros.**

Essas são as estatísticas que demonstram a cultura da coisificação da mulher perante o homem.

Vale salientar que qualquer reminiscência da teratológica tese de “legítima defesa da honra”, ao atingir o núcleo do direito à vida e à igualdade das mulheres, representaria, ademais, um nítido contrassenso em relação às decisões protetivas que foram positivadas na legislação brasileira nas últimas décadas, sob a forma de direitos e garantias relacionados à proteção das mulheres.

Entre esses avanços, podem ser citados, além do artigo 226, § 8º, da Lei Maior⁸; a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, inclusive mediante a criação de Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; a Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015, que prevê o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio; a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979⁹; e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará)¹⁰.

A Convenção de Belém do Pará, aliás, impõe expressamente aos Estados (artigo 7º) o dever de “*tomar todas as medidas adequadas, inclusive legislativas, para modificar ou abolir leis e regulamentos vigentes ou modificar*

⁸ “Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...)

§ 8º 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”.

⁹ Promulgada pelo Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002.

¹⁰ Promulgada pelo Decreto nº 1.973, de 1º de agosto de 1996.

práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistência e a tolerância da violência contra a mulher”.

Registre-se que os avanços legislativos aqui apontados conferiram inegável preponderância ao Poder Judiciário para atuar em defesa das mulheres vítimas de violência e com vistas à responsabilização de seus agressores.

Assim, considerando os parâmetros constitucionais aqui apresentados, pode-se afirmar com absoluta clareza: a denominada “legítima defesa da honra” é um artifício anacrônico e odioso, que não apenas garante a impunidade de uma prática nefasta e historicamente arraigada em nossa sociedade – a violência contra a mulher –, mas que também em muito contribui para a sua legitimação social e naturalização no âmbito familiar.

A sua eventual chancela por decisão dessa Alta Corte produziria efeito pedagógico reverso, estimulando essa prática atentatória aos direitos fundamentais básicos das mulheres, em autêntica subversão das finalidades ético-sociais do direito penal. Por essa razão, essa tese não pode ser admitida em nenhuma situação.

Diante desse quadro, a vedação constitucional ao manejo e ao exame 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 (artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea ‘a’).

As garantias asseguradas ao júri no inciso XXXVIII do artigo 5º representam importante instrumento para que essa instituição cumpra efetivamente a sua missão constitucional. Não obstante, é inegável que essas mesmas garantias não podem ser manejadas como um subterfúgio para justificar práticas flagrantemente atentatórias a direitos fundamentais.

Como bem salientado pelo Ministro Relator em sua decisão cautelar, “*a cláusula tutelar da plenitude de defesa não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas*”. Nesse caso, as garantias atreladas ao tribunal popular, que densificam o princípio democrático, devem ceder passo diante do dever constitucional do Estado de garantir os direitos à vida e à igualdade entre homens e mulheres (artigo 5º, caput e inciso I) e, também, de criar mecanismos para coibir a violência no âmbito das relações familiares (artigo 226, § 8º).

O processo penal representa um importante marco civilizatório do estado de direito. Para que sua função civilizadora seja cumprida a contento, é essencial não apenas que ele seja conduzido de forma concordante com os devidos ritos procedimentais, viabilizando que o pleno uso dos meios de defesa pelos acusados, mas também que seja garantido um tratamento humano à vítima.

Admitir o uso de linguagem deliberadamente escorchante, com o intuito de inferiorizar uma pessoa que foi alvo de um atentado contra a sua vida, é consentir com o uso de um instrumento público – o processo – para a reiteração da violência que ele pretende coibir. Não é demais recordar que esse Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de repelir o uso indevidamente discriminatório pela própria legislação penal, em precedente abaixo referido:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ART. 235 DO CÓDIGO PENAL MILITAR, QUE PREVÊ O CRIME DE “PEDERASTIA OU OUTRO ATO DE LIBIDINAGEM”. NÃO RECEPÇÃO PARCIAL PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. 1. No entendimento majoritário do Plenário do Supremo Tribunal Federal, a criminalização de atos libidinosos praticados por militares em ambientes sujeitos à administração militar justifica-se, em tese, para a proteção da hierarquia e da disciplina castrenses (art. 142 da Constituição). No entanto, não foram recepcionadas pela Constituição de 1988 as expressões “pederastia ou outro” e “homossexual ou não”, contidas, respectivamente, no nomen iuris e no caput do art. 235 do Código Penal Militar, mantido o restante do dispositivo. 2. Não se pode permitir que a lei faça uso de expressões pejorativas e

discriminatórias, ante o reconhecimento do direito à liberdade de orientação sexual como liberdade existencial do indivíduo. Manifestação inadmissível de intolerância que atinge grupos tradicionalmente marginalizados. 3. Pedido julgado parcialmente procedente.

(ADPF 291, Relator Ministro ROBERTO BARROSO; Órgão julgador: Tribunal Pleno; Julgamento em 28/10/2015; Publicação em 11/05/2016)

Destarte, é forçoso concluir que a “legítima defesa da honra”, enquanto tese defensiva conjurada no âmbito do tribunal do júri, se afigura incompatível com as regras e princípios que emanam da Constituição de 1988, em especial com os direitos à igualdade e à vida.

De outro giro, o autor também postula seja conferida interpretação conforme à Constituição ao artigo 483, inciso III, § 2º do Código de Processo Penal, para afastar a possibilidade de absolvição genérica ou por clemência do réu quando manifestamente comprovada, nos autos, a autoria e a materialidade do delito de feminicídio. Aduz que a garantia constitucional da soberania dos veredictos deve ser interpretada com temperamento, submetendo-se à concordância prática com os direitos fundamentais à vida e à igualdade entre homens e mulheres.

Nesse passo, salienta a necessidade de superação dos precedentes fixados pelas turmas dessa Corte, em especial no HC nº 178.777/MG, no bojo do qual a Primeira Turma restabeleceu decisão absolutória do tribunal do júri baseada no quesito absolutório genérico extraído do artigo 483, § 2º, do Código de Processo Penal, a qual fora anulada por contrariedade à prova do processo, com determinação de novo júri. A Primeira Turma entendeu que a decisão atacada teria afrontado a soberania dos veredictos do júri, inscrita no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea ‘c’, da Constituição.

Com efeito, o pronunciamento absolutório proferido com fulcro no quesito absolutório genérico estabelecido no artigo 483, § 2º, do Código de

Processo Penal decorre da livre e íntima convicção dos jurados, de modo que não se atrela a nenhuma tese jurídica apresentada e a nenhuma prova produzida nos autos. Sendo assim, afigura-se juridicamente impossível a sondagem das razões que conduziram a decisão dos jurados, não se podendo afirmar que eventual absolvição se deu em virtude da odiosa tese de “legítima defesa da honra”.

Nessa linha, o Ministro MARCO AURÉLIO, em voto proferido no julgamento do mencionado HC nº 178.777, asseverou que

O quesito versado no dispositivo [art. 483, § 2º, do CPP] 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.

Essa tese restou ementada no acórdão do referido julgamento.

Confira-se:

JÚRI – ABSOLVIÇÃO. A absolvição do réu, ante resposta a quesito específico, independe de elementos probatórios ou de tese veiculada pela defesa, considerada a livre convicção dos jurados – artigo 483, § 2º, do Código de Processo Penal.

(HC nº 178777, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO, Órgão Julgador: Primeira Turma, Julgamento em 29/09/2020, Publicação em 14/12/2020; grifou-se).

No mesmo sentido o precedente assentado pela Segunda Turma no âmbito do HC nº 185.068:

Habeas corpus. 2. 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. 3. O Júri é uma instituição voltada a assegurar a participação cidadã na Justiça Criminal, o que se consagra constitucionalmente com o princípio da

soberania dos veredictos (art. 5º, XXXVIII, “c”, CF). Consequentemente, restringe-se o recurso cabível em face da decisão de mérito dos jurados, o que resta admissível somente na hipótese da alínea “d” do inc. III do art. 593 do CPP: “for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos”. Em caso de procedência de tal apelação, o Tribunal composto por juízes togados pode somente submeter o réu a novo julgamento por jurados. 4. Na reforma legislativa de 2008, alterou-se substancialmente o procedimento do júri, inclusive a sistemática de quesitação aos jurados. Inseriu-se um quesito genérico e obrigatório, em que se pergunta ao julgador leigo: “O jurado absolve o acusado?” (art. 483, III e §2º, CPP). Ou seja, o Júri pode absolver o réu sem qualquer especificação e sem necessidade de motivação. 5. **Considerando o quesito genérico e a desnecessidade de motivação na decisão dos jurados, configura-se a possibilidade de absolvição por clemência, ou seja, mesmo em contrariedade manifesta à prova dos autos. Se ao responder o quesito genérico o jurado pode absolver o réu sem especificar os motivos, e, assim, por qualquer fundamento, não há absolvição com tal embasamento que possa ser considerada “manifestamente contrária à prova dos autos”.** 6. **Limitação ao recurso da acusação com base no art. 593, III, “d”, CPP, se a absolvição tiver como fundamento o quesito genérico (art. 483, III e §2º, CPP). Inexistência de violação à paridade de armas.** Presunção de inocência como orientação da estrutura do processo penal. Inexistência de violação ao direito ao recurso (art. 8.2.h, CADH). Possibilidade de restrição do recurso acusatório. Ordem concedida, de ofício, para invalidar o acórdão proferido pelo E. Tribunal de Justiça, restabelecendo-se, em consequência, a decisão proferida pelo Conselho de Sentença, que absolveu a ora paciente com base no art. 483, III, do CPP.

(HC nº 185068, Relator: Ministro CELSO DE MELLO, Relator(a) p/ Acórdão: Ministro GILMAR MENDES, Órgão Julgador: Segunda Turma, Julgamento em 20/10/2020, Publicação em 18/11/2020).

Deve-se frisar que a absolvição genérica do artigo 483, § 2º, é um corolário da soberania dos veredictos do júri, que ostenta estatura de cláusula pétrea constitucional (artigos 5º, inciso XXXVIII, e 60, § 4º, inciso IV).

Portanto, a eventual substituição do pronunciamento do conselho de sentença, legítima expressão da soberania popular, pelas razões de um juiz togado representaria clara violação ao disposto no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea ‘c’, da Lei Maior.

A interpretação postulada em relação ao artigo 483, § 2º, do Código de Processo Penal é anódina para garantir o rechaço da tese da “legítima defesa da honra”. Com a fixação de interpretação conforme dos dispositivos do Código Penal ora impugnados, **eventual uso dessa tese irá gerar confronto claro com a legislação, e será por isso passível de recurso.**

Vale registrar que a legislação processual penal já garante o direito de interposição de recurso de apelação quando ocorrer nulidade após a pronúncia ou quando houver manifesto contraste com a prova dos autos, consoante se extrai do artigo 593, inciso III, alíneas ‘a’ e ‘d’, do Código de Processo Penal.

Nesses casos, a decisão proferida pelo júri será submetida ao duplo grau de jurisdição. Em se confirmando o manifesto equívoco na apreciação da prova, o juízo recursal determinará novo julgamento de mérito pelo tribunal do júri, preservando-se, assim, o juízo natural e a soberania de seus veredictos. Confira-se, a propósito, o seguinte precedente dessa Suprema Corte:

(...) A apelabilidade das decisões emanadas do Júri, nas hipóteses de conflito evidente com a prova dos autos, não ofende o postulado constitucional que assegura a soberania dos veredictos do Tribunal Popular. - A mera possibilidade jurídico-processual de o Tribunal de Justiça invalidar, em sede recursal (CPP, art. 593, III, "d"), a decisão emanada do Conselho de Sentença, quando esta se achar em evidente conflito com a prova dos autos, não ofende a cláusula constitucional que assegura a soberania do veredicto do Júri. É que, em tal hipótese, o provimento da apelação, pelo Tribunal de Justiça, não importará em resolução do litígio penal, cuja apreciação remanescerá na esfera do Júri. Precedentes. Doutrina. - Inexiste, entre o art. 593, III, "d", do CPP e o texto da Constituição promulgada em 1988 (CF, art. 5º, XXXVIII, "c"), qualquer relação de incompatibilidade vertical. (...) (HC nº 70193, Relator: Ministro CELSO DE MELLO, Órgão Julgador: Primeira Turma, Julgamento em 21/09/1993, Publicação em 06/11/2006).

Como se vê, a própria legislação já contempla mecanismos de adaptação e harmonização das garantias do tribunal do júri com as garantias processuais da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição.

Nesses termos, evidencia-se a presença de *fumus boni iuris* no tocante à alegação de incompatibilidade da tese de “legítima defesa da honra” com as regras e princípios inscritos na Constituição de 1988, especialmente com a dignidade da pessoa humana e com os direitos à vida e à igualdade entre homens e mulheres.

II.II – Do periculum in mora

Verifica-se, ainda, a presença de *periculum in mora* acerca da pretensão do autor, requisito de satisfação igualmente necessária ao referendo da medida cautelar.

De fato, a possibilidade de que réus acusados de feminicídio continuem a ser inocentados com base nessa tese claramente afrontosa a direitos fundamentais atesta de modo incontestado e plenamente suficiente a presença desse requisito cautelar.

Ademais, os dados coligidos pelo Departamento de Políticas de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres, do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, apresentados acima, revela que a sociedade brasileira enfrenta um aumento crescente dessa prática criminosa. Confirma-se novamente:

O Brasil é o 5º no ranking de países em que mais se matam mulheres (FLACSO; OPAS;SPM, 2015). A taxa de assassinatos de mulheres negras aumentou 54% em dez anos, passando de 1.864(2003) para 2.875 (2013). No mesmo período, os homicídios de mulheres brancas caíram 9,8%, de 1.747 para 1.576.

Segundo o Atlas da Violência, entre 2008 e 2018, houve aumento de 12,2% na taxa nacional de homicídios de mulheres, quando passou de 4,1 para 4,3 mulheres assassinadas por grupo de 100 mil mulheres

(IPEA; FBSP, 2020). A taxa de homicídios de mulheres negras também cresceu em 36,1% no período. Parte significativa dessas mortes são motivadas pela desigualdade baseada no sexo, ou seja, são casos de feminicídio. São mortes evitáveis, que não podem ser toleradas pela sociedade nem pelo Estado Brasileiro.

De acordo com o Anuário Brasileiro de Segurança Pública de 2020, 1.326 mulheres foram vítimas de feminicídio no ano de 2019. Desse total, 89,9% foram vítimas de companheiros ou ex-companheiros. O feminicídio é mais comum entre mulheres negras, sendo elas 66,6% das vítimas. No ano de 2018, foram registrados 1,206 feminicídios; em 2017, 1.133; em 2016, 929 casos.

Nessa linha, o Ministro DIAS TOFFOLI salientou, em sua decisão monocrática, que o perigo da demora se faz presente na espécie, “*diante da notória epidemia de crimes violentos contra as mulheres*”. Também acrescentou que “*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*”.

Desse modo, resta também evidenciada a presença de periculum in mora acerca da pretensão do autor.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, o Advogado-Geral da União manifesta-se pelo referendo da medida cautelar concedida pelo Ministro Relator.

São essas, Excelentíssimo Senhor Relator, as considerações que se tem a fazer em face do despacho proferido por Vossa Excelência em 26 de fevereiro de 2021, cuja juntada aos autos ora se requer.

Brasília, de março de 2021.

JOSÉ LEVI MELLO DO AMARAL JÚNIOR
Advogado-Geral da União

IZABEL VINCHON NOGUEIRA DE ANDRADE
Secretária-Geral de Contencioso

CAIO SUNDIN PALMEIRA DE OLIVEIRA
Advogado da União