

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

**ANÁLISE CRÍTICA DA PROIBIÇÃO DA “LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA” PELO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADPF 779**

LEONARDO MARTINS CARAM

Rio de Janeiro

2022

LEONARDO MARTINS CARAM

**ANÁLISE CRÍTICA DA PROIBIÇÃO DA “LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA” PELO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADPF 779**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Dra. Junya Rodrigues Barletta.

Rio de Janeiro

2022

CIP - Catalogação na Publicação

C259a Caram, Leonardo Martins
Análise crítica da proibição da "legítima defesa da honra" pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 779. / Leonardo Martins Caram. -- Rio de Janeiro, 2022.
81 f.

Orientadora: Junya Rodrigues Barletta.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2022.

1. ADPF 779. 2. Processo Penal. 3. Tribunal do Júri. 4. Plenitude de Defesa. 5. Supremo Tribunal Federal. I. Barletta, Junya Rodrigues, orient. II. Título.

LEONARDO MARTINS CARAM

**ANÁLISE CRÍTICA DA PROIBIÇÃO DA “LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA” PELO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADPF 779**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Dra. Junya Rodrigues Barletta.

Data da Aprovação: 15 / 07 / 2022.

Banca Examinadora:

Orientadora – Professora Dra. Junya Rodrigues Barletta

Membro da Banca – Isabella Corrêa de Lucena

Membro da Banca – Lucas Guimarães Rocha

Rio de Janeiro

2022

AGRADECIMENTOS

À essa altura, posso assegurar que a conclusão da graduação é, sem dúvida alguma, uma conquista coletiva.

A bem da verdade, o esforço empregado nos compromissos acadêmicos revela-se, neste momento, como a parte fácil do percurso. Os desafios econômico-sociais, emocionais e espirituais são os verdadeiros fatores cruciais para a conclusão ou o abandono da graduação e todos eles só podem ser superados pela coletividade.

Em vista da aprovação deste trabalho monográfico e da quitação das demais tarefas acadêmicas da graduação, urge a tarefa de colocar, em poucas linhas, o sentimento de gratidão a todos aqueles que tornaram esta jornada possível e, também, prazerosa.

Dada a impossibilidade de descrever minuciosamente a importância de cada uma dessas pessoas em minha vida, reservarei este espaço especificamente aos agradecimentos relacionados ao período e contexto da graduação.

Primeiramente, agradeço a Deus por proteger a mim e aos meus, por conceder sabedoria e discernimento e pelo amparo constante, sobretudo nos momentos de fragilidade.¹

Ao meu pai, Fabio, devo a minha racionalidade, o pensamento crítico, o ceticismo, o senso de responsabilidade, a ética e o interesse. Agradeço por todo o amor e carinho dado à sua maneira, pelas referências artísticas, cinematográficas e musicais, pelos incontáveis momentos de risadas e histórias, pelas frases célebres, por incentivar incansavelmente o meu desenvolvimento pessoal, pelo sustento financeiro antes e durante a graduação e por ter colocado a minha educação a frente de tudo.²

À minha mãe, Fatima, responsável por me ensinar a importância do equilíbrio, da leveza, por estar sempre disponível para conceder o ombro amigo e escutar atentamente nossas angústias.

¹ “Isto é uma ordem: sê firme e corajoso. Não te atemorizes, não tenhas medo, porque o Senhor está contigo em qualquer parte para onde fores”. Josué 1:9.

² “Não sabendo que era impossível, ele foi lá e fez”.

Responsável também por mostrar o imensurável valor da família, assim como da religiosidade e da espiritualidade, por encontrar formas de ser feliz independentemente do contexto, por mostrar a importância do autoconhecimento e pelas nossas extensas “conversas intelectuais”.³

Ao meu amor, Beatriz, por ser a protagonista do meu romance preferido. O fato de eu ter visto ela pela primeira vez nos corredores do histórico prédio da Rua Moncorvo Filho, nº8, e termos conversado pela primeira vez em uma festa da faculdade torna tudo ainda mais especial neste momento de conclusão da graduação. Mas, para ser sincero, o que vivemos a partir dali é ainda mais extraordinário. Nossos casos de encontros e desencontros resumem-se na mais linda história de amor, respeito, atenção, carinho, amizade, companheirismo, que eu sequer poderia ter sonhado um dia. Não apenas em face dos compromissos acadêmicos, mas em todos os demais que ela esteve ao meu lado. Se alguém me contasse que a faculdade pudesse me proporcionar tudo isso, eu não acreditaria. Mas, como proporcionou, só me resta ser a pessoa mais feliz, amada e realizada do planeta.⁴

Aos meus tios, Lorena e Ricardo, por me receberem no Rio de Janeiro como um verdadeiro filho e por me acolherem em casa por mais de um ano. Agradeço, também, pelos momentos de diversão, risadas e descontração.

À minha irmã, Julia, pelo incentivo constante, conselhos e motivação. Obrigado por me motivar a “pegar o boi pelo chifre” a cada dia.

À minha avó, Dilceia, por ter proporcionado a minha matrícula no curso pré-vestibular, o que sem dúvida alguma permitiu o meu ingresso na universidade.

Aos amigos Jonas, Yan, Pablo, Rodolpho, Felipe Alvarez e Noguchi, Diego e Gustavo, pela amizade, parceria e força em todos esses anos de graduação.

Aos filhos gatos, Tito e Mia, por todo amor felino e carinho que só eles são capazes de dar.

³ “Até mesmo o Gramofone ele levou para o Safári. Três rifles, mantimentos para o mês e Mozart”.

⁴ “E até quem me vê lendo o jornal, na fila do pão, sabe que eu te encontrei”.

À ciência e à universidade pública, pela capacidade de transformar a sociedade e seus indivíduos.⁵

⁵ “Fracassei em tudo o que tentei na vida. Tentei alfabetizar as crianças brasileiras, não consegui. Tentei salvar os índios, não consegui. Tentei fazer uma universidade séria e fracassei. Tentei fazer o Brasil desenvolver-se autonomamente e fracassei. Mas os fracassos são minhas vitórias. Eu detestaria estar no lugar de quem me venceu”.

“Na parede de um botequim de Madri, um cartaz avisa: Proibido cantar.

Na parede do aeroporto do Rio de Janeiro, um aviso informa: É proibido brincar com os carrinhos porta-bagagem.

Ou seja: Ainda existe gente que canta, ainda existe gente que brinca”.

Eduardo Galeano.

RESUMO

O presente estudo busca analisar a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 779, na qual entendeu-se, por unanimidade, que a tese da “legítima defesa da honra” é inconstitucional e seu uso está proibido sob pena de nulidade do ato ou julgamento. A referida decisão fomentou diversos debates e, dentre as críticas à decisão, destacou-se sobretudo a suposta mitigação da plenitude de defesa. Desse modo, o presente estudo busca verificar se a referida decisão mitigou ou não a garantia constitucional da plenitude de defesa e, para isso, analisará o processo histórico-cultural da tese da “legítima defesa da honra”, bem como fará o estudo de caso jurisprudencial em torno da tese desde sua gênese ao seu declínio. Ademais, esmiuçar a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF 779 e, por fim, as consequências e críticas à decisão.

Palavras-chave: Legítima defesa da honra; ADPF 779; Supremo Tribunal Federal; Dignidade da pessoa humana; Cerceamento de defesa.

ABSTRACT

The present study seeks to analyze the Brazilian Supreme Court's recent decision in the ADPF 779 in which it was unanimously understood that the thesis of "Self-defense of honor" is unconstitutional and its use is prohibited under penalty of nullity of the act or judgment. The decision fueled several debates and, among the criticisms of the decision, the supposed mitigation of the fullness of defense stood out above all. In this way, the present study seeks to verify whether or not the aforementioned decision mitigated the constitutional guarantee of fullness of defense and, for that, it will analyze the historical-cultural process of the thesis of the "Self-defense of honor" from its genesis to its decline, as well as how it will detail the decision of the Federal Supreme Court in ADPF 779 and, finally, the consequences and criticisms of the decision.

Keywords: Self-defense of honor; ADPF 779; Brazilian Supreme Court; Human dignity; Restriction of the right of defense.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

ARE – Agravo em Recurso Extraordinário

CF – Constituição da República Federativa do Brasil

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

HC – Habeas Corpus

PDT – Partido Democrático Trabalhista

REsp – Recurso Especial

RExt – Recurso Extraordinário

RHC – Recurso ordinário em Habeas Corpus

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. EM QUE CONSISTE A TESE DA LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA?	9
1.1. Origem, fundamentos e ascensão da tese	9
1.2. O uso da tese na transição do século XX ao XXI	19
1.3. O desprestígio e a ruína da tese no decurso dos anos.....	21
2. A ADPF 779 E A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	25
2.1. A quesitação após a reforma do Tribunal do Júri pela Lei 11.689/2008.....	25
2.2. O julgamento do Habeas Corpus nº 178.777/MG.....	26
2.3. A arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 779	30
2.4. Concessão parcial da medida cautelar na ADPF 779.....	33
2.5. O referendo da decisão cautelar pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na ADPF 779	35
3. CRÍTICAS E QUESTIONAMENTOS À DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	38
3.1. O Tribunal do Júri como garantia constitucional do acusado.	38
3.2. Proibição imprecisa e ineficaz.....	41
3.3. Cerceamento de defesa, plenitude de defesa e autodefesa.	45
3.4. Soberania dos veredictos, (i)legitimidade do Supremo Tribunal Federal para tratar da questão e inadequação da via eleita.....	52
3.5. Criação de nulidade não prevista no Código de Processo Penal.	56
3.6. Desnecessidade da decisão proferida.	58
3.7. Ineficácia do direito penal na proteção do direito das mulheres	62
3.8. Abertura de perigoso precedente.....	66
CONCLUSÃO.....	68
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	72

INTRODUÇÃO

A tese da legítima defesa da honra surgiu como recurso argumentativo utilizado pelas defesas dos chamados criminosos passionais com o intuito de retirar a responsabilidade do feminicida e transferi-la à vítima supostamente desonrosa.

Para isso, violava-se a imagem da vítima por meio de xingamentos e apelidos depreciativos, bem como utilizava-se de supostos atos desonrosos praticados pela mulher, como o adultério, como justificativa do feminicídio.

Apesar do grande prestígio da tese no século XX, a comunidade jurídica de hoje é uníssona ao entender que a tese da legítima defesa da honra é atécnica, antiquada, machista e que seu uso deve ser desaconselhado.

Isso posto, o Supremo Tribunal Federal nos autos da arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 779 decidiu – em sede cautelar – que a tese da legítima defesa da honra é inconstitucional e seu uso está proibido sob pena de nulidade do ato ou do julgamento.

Muito embora o posicionamento dominante entenda que a tese não deve ser utilizada, a decisão proferida pelo Supremo foi alvo de diversas críticas, principalmente por interferir no rito do Tribunal do Júri e seus princípios, os quais gozam do status de cláusula pétrea.

Ademais, considerando que o processo penal não é mero procedimento a ser seguido, mas sim uma garantia fundamental do acusado, toda e qualquer proibição ou interferência do Poder Judiciário na matéria deve ser vista com extensa cautela.

Assim, o presente estudo busca analisar criticamente a proibição da legítima defesa da honra a fim de verificar se o Supremo Tribunal Federal mitigou ou não a garantia constitucional da plenitude de defesa dos acusados do Tribunal do Júri.

Para isso, no primeiro capítulo será feita a análise histórica do direito, pesquisa bibliográfica interdisciplinar e estudo de caso jurisprudencial com o intuito de entender a origem, os fundamentos, a ascensão e o declínio da tese da legítima defesa da honra, bem como a forma que juristas de diferentes épocas encararam a referida tese.

No segundo capítulo, será feito o estudo de caso da ADPF 779, momento no qual serão abordados os fatos antecedentes que levaram à propositura da ação, os argumentos trazidos pelo requerente, as decisões proferidas e seus fundamentos.

Por fim, no terceiro capítulo, a análise recairá sobre as obras de diferentes autores que trataram da referida decisão a fim de reunir e compreender os questionamentos, críticas e comentários endereçados à proibição da tese da legítima defesa da honra pelo Supremo Tribunal Federal.

1. EM QUE CONSISTE A TESE DA LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA?

1.1. Origem, fundamentos e ascensão da tese

A desvalorização da imagem feminina no ordenamento jurídico brasileiro remete ao período colonial e persiste até a atualidade. Nesse lapso temporal, em diversos diplomas legais e decisões judiciais, a honra masculina se sobrepôs à vida feminina⁶.

Historicamente, a legislação cível reservou à mulher o papel de coadjuvante da sociedade, sobretudo no âmbito familiar. Exemplo disso, a antiga disposição do art. 233 do Código Civil de 1916 previa que “o marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos”.

O mesmo diploma legal estabelecia que as mulheres casadas eram “relativamente incapazes para a prática de determinados atos”, bem como vinculava o exercício profissional da mulher casada à autorização do marido, na forma dos artigos 6, II, 240, caput, e 242, VII, CC/16, *in verbis*:

Art. 6. São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:
II. As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal.

“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.

“Art. 242. A mulher não pode, sem autorização do marido:
[...]
VII. Exercer profissão.

Na seara penal, a história não foi diferente. Desde a vigência das Ordenações Filipinas de 1603, observa-se a presença de dispositivos legais que em muito se assemelham à – posteriormente criada – tese da legítima defesa da honra.

A referida norma lusitana, cujo conteúdo continha resquícios da Santa Inquisição e os crimes previstos se assemelhavam ao pecado⁷, tratava em seu Título XXXVIII do Livro 5 sobre a responsabilização “do que matou sua mulher, por a achar em adultério”, *in verbis*:

⁶ RAMOS, M. D. 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.

⁷ DÓRIA, C. A. “A tradição honrada: a honra como tema de cultura e na sociedade ibero-americana”. Cadernos Pagu, Campinas: Unicamp, n. 2, p. 47-111, 1994.

“Achando o homem casado sua mulher em adultério, licitamente poderá matar assi a ella, como o adultero, salvo se o marido for peão, e o adultero Fidalgo, ou nosso Desembargador, 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.

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

Percebe-se, pela leitura do dispositivo, que ao verificar a infidelidade conjugal, o homem possuía o direito de matar “licitamente” a mulher e seu amante sem a imposição de pena alguma ao homicida. Ademais, ainda que não houvesse encontrado a esposa na pratica do adultério, o marido podia matá-la sem ser punido por tal fato, desde que comprovasse posteriormente a existência da relação extraconjugal.

Para livrar o homem agressor de qualquer sanção, Leila Barsted e Jaqueline Hermann registram que “era preciso apenas, que testemunhas comprovassem o casamento do assassino com a vítima, fazendo desta união o salvo conduto para que o homem exercesse seu direito de propriedade sobre a vida e a morte de sua esposa tal como exercia sobre seus escravos e dispunha de suas propriedades imobiliárias, móveis e semoventes”⁸.

Como exemplo de aplicação da referida norma, Mary Del Priore cita o julgamento de João Galvão Freire, o qual foi absolvido ao confessar que matou a esposa após encontra-la com outro homem:

“Em 1809, certo João Galvão Freire achou-se preso, no Rio de Janeiro, por ter confessadamente matado sua mulher, d. Maria Eufrásia de Loiola. [...] 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 suspeitar a perfidia e o adultério e acender a cólera do suplicante que levado de honra e brio cometeu aquela morta em desafronta sua, julgando-se ofendido”.⁹

Aponta a autora, também, que desde o referido período havia a estigmatização da imagem do homem traído, sendo esta a pior pecha que os homens públicos podiam receber:

⁸ BARSTED, L. L.; HERMANN, J. **O judiciário e a violência contra a mulher: a ordem legal e a (des)ordem familiar**. Rio de Janeiro: Cepia, 1995.

⁹ PRIORE, M. D. **Histórias íntimas: sexualidade e erotismo na história do Brasil**. São Paulo: Editora Planeta do Brasil, 2011. p. 49.

“Cometido por “paixão e arrebatamento”, o crime era desculpável! Não havia castigo maior do que a pecha de corno, pecha que pairava sobre homens públicos casados quando se queria atingi-los na sua probidade”.¹⁰

Sob influência da legislação vigente e da cultura da época, pouco antes da promulgação do Código Criminal do Império e em conformidade com o texto das Ordenações Filipinas, Justino Carneiro sustentava que tanto o marido, quanto o pai e os irmãos da mulher que “perdeu o pudor” poderiam agir em legítima defesa da honra:

“Si o marido tem incontestável direito à fidelidade da esposa, si um *pae*, um irmão, tem direito a ser respeitado em sua honra, que sem dúvida pode ficar comprometida com o torpe proceder da mulher que perdeu o pudor para entregar-se aos braços de um *seductor*, não se pode negar que o crime que o *offendido* pratica *surprehendendo* os adúlteros *constitue* um *acto* de legítima defesa desse direito”.¹¹

Com o advento do Código Criminal de 1830, retirou-se o direito de o homem matar licitamente a mulher supostamente adúltera¹². Contudo, ao dispor sobre o crime de adultério, exigia-se para a condenação da mulher casada, apenas o “cometimento do adultério”, enquanto para condenação do homem casado a amante devia ser “teúda e manteúda”¹³:

“Art. 250. A mulher casada, que commetter adulterio, será punida com a pena de prisão com trabalho por um a tres annos.
A mesma pena se imporá neste caso ao adúltero.
Art. 251. O homem casado, que tiver concubina, teúda, e manteúda, será punido com as penas do artigo antecedente”.

Ademais, a acusação baseada em presunção era considerada suficiente para a responsabilização da mulher¹⁴. Evidente, portanto, a desigualdade de tratamento dado à mulher adúltera em comparação com o tratamento brando destinado ao homem adúltero.

Os preceitos discriminatórios e a previsão de tratamentos desiguais nas legislações penais são capazes de produzir verdadeira *contaminação sistêmica* do direito brasileiro¹⁵ e persistem até os dias atuais com a vigência do Código Penal de 1940.

¹⁰ Ibid, 2011.

¹¹ CARNEIRO, J. A legítima defesa da honra nos crimes de adultério. **Revista de Jurisprudência Brasileira**, 1929, S.N.T, p. 13-18.

¹² RAMOS, M. D. 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.

¹³ A expressão “teúda e manteúda”, do português arcaico, equivale à expressão “tida e mantida” do português contemporâneo. Assim, para configuração do delito de adultério por agente masculino, este devia agir com recorrência, bem como devia sustentar financeiramente a amante, sendo lícita a prática de relações extraconjugais esporádicas.

¹⁴ BARSTED, L. L. HERMANN, J., 1995, loc. cit.

¹⁵ PIMENTEL, S.; PANDJIARJIAN, V.; BELLOQUE, J. '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 ser alterado pela Lei n. 11.106/2005, o atual Código Penal apresentava expressões como “mulher honesta” e “mulher virgem” para configuração dos “crimes contra os costumes” e previa, como causa de extinção da punibilidade, o casamento da vítima com o agente ou com terceiros¹⁶.

Sobre o conceito de “mulher honesta”, a explicação trazida por Nelson Hungria revela, também, o machismo da doutrina penal de um passado recente:

“A vítima deve ser mulher honesta, e como tal se entende, não somente aquela cuja conduta, sob o ponto de vista da moral sexual, é irrepreensível, senão também aquela que ainda não rompeu com o *minimum* de decência exigido pelos bons costumes. Só deixa de ser honesta (sob o prisma jurídico-penal) a mulher francamente desregrada, [...] ainda que não tenha descido à condição de autêntica prostituta. Desonesta é a mulher fácil, que se entrega a uns e outros, por interesse ou mera depravação [...].

A proteção penal da liberdade sexual contra a fraude deixa de beneficiar a mulher desonesta não porque esta haja decaído do direito de livre disposição do próprio corpo (pois, de outro modo, não se compreenderia que pudesse ser, como já vimos, sujeito passivo do crime de estupro), mas porque, em tal caso, o coito fraudulento não tem relevo suficiente para ingressar na esfera da ilicitude penal¹⁷.

Até mesmo o título “crimes contra os costumes” se mostrou anacrônico, tendo sido substituído por “crimes contra a dignidade sexual”. Os costumes seriam “os hábitos da vida sexual aprovados pela moral prática ou, [...] a conduta sexual adaptada à conveniência e disciplina sociais”¹⁸ e o bem jurídico tutelado pelos tipos penais do referido título era “a preservação do mínimo ético reclamado pela experiência social em torno dos fatos sexuais”¹⁹.

Isso posto, observa-se, também, o acentuado moralismo que até há pouco tempo estava presente na legislação penal brasileira.

¹⁶ MENDES, S.; XIMENES, J.; CHIA, R. 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.

¹⁷ HUNGRIA, N.; FRAGOSO, H.; LACERDA, R. C. D. **Comentários ao Código Penal. Volume VIII**. Editora – Forense, Rio de Janeiro, 1981. p. 139.

¹⁸ HUNGRIA, N. **Comentários ao Código Penal**. Pags 92-93. Editora – Forense, Rio de Janeiro, 1981.

¹⁹ *Ibid.*, p. 93.

Contudo, além da violação da imagem feminina nas legislações, doutrinas e decisões, foi a partir do primeiro Código Penal republicano de 1890, que irrompeu verdadeiramente a previsão legal que permitiria, anos depois, a disseminação da tese da legítima defesa da honra.²⁰

Referido diploma inovou ao dispor em seu artigo 27, §4º, que “não são criminosos os que se acharem em estado de completa privação de sentidos e de inteligência no ato de cometer o crime”. Considera-se que tal previsão legal “foi uma das brechas mais usadas para a aplicação da tese da passionalidade”²¹.

Evandro Lins e Silva leciona que os passionais eram inseridos na categoria dos criminosos ocasionais do positivista Enrico Ferri, tendo em vista que não faziam parte de organizações criminosas, não eram reincidentes e não tinham no crime o seu exercício profissional. Ou seja, “eram pessoas de bom passado que cometiam o crime num acesso de desespero, de desgraça, de infelicidade, por motivo de ciúme”²².

Ademais, parte da doutrina da época entendia ser desnecessária a responsabilização criminal destes indivíduos, pois não haveria benefício ao acusado – que sequer necessitava ser recuperado e ressocializado – e à sociedade que, ao compor o Tribunal do Júri, tinha tendência em absolver os chamados delinquentes ocasionais “na quase totalidade dos casos”²³.

Nesse sentido, o jurista e advogado Evaristo de Moraes:

“Quando a boa índole do criminoso, o seu passado honesto, a qualidade moral e social dos motivos e a forma apenas violenta da execução do crime, seguida de manifestações de arrependimento ou de remorso, mostrarem que o mesmo crime – passional ou emotivo – foi um triste e doloroso episódio na vida normal do criminoso, não há razão para lhe ser aplicada alguma pena, ainda mesmo que não desonrosa. Toda repressão seria inútil e, como tal, iníqua”²⁴.

Em razão da condescendência da sociedade com os criminosos passionais, manipulava-se o discurso nos julgamentos de assassinos de mulheres para que os jurados concentrassem os

²⁰ COSTA, R. T. D. Os direitos humanos como limite ético na defesa dos acusados de feminicídio no Tribunal do Juri. In: **XII CONGRESSO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS**, 2015. p. 201–208.

²¹ BORELLI, A. A tese da passionalidade e os códigos penais de 1890 e 1940. In: **SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA**, 22., 2003, João Pessoa. **Anais do XXII Simpósio Nacional de História: História, acontecimento e narrativa**. João Pessoa: ANPUH, 2003.

²² LINS E SILVA, E. et al. O salão dos passos perdidos: depoimento ao CPDOC. Rio de Janeiro, RJ, Brasil: Editora Nova Fronteira : Fundação Getúlio Vargas Editora, 1997. p. 195.

²³ Ibid, p. 195.

²⁴ MOARES FILHO, E. D. **Criminalidade Passional: o homicídio e o homicídio-suicídio por amor, em face da Psicologia Criminal e da penalística**. p. 69. 1933.

esforços na análise do comportamento social supostamente desonroso da vítima do que no crime propriamente dito²⁵.

Há de se pontuar, contudo, que além do uso pela defesa, promotores também se utilizavam dos fundamentos da legítima defesa da honra em suas acusações, como chegou-se a dizer que “*si fosse exacto e estivesse provado que a *victima* enganava o marido, seria eu o primeiro a pedir a absolvição do acusado*”²⁶.

A tolerância da sociedade somada com a previsão legal excessivamente ampla do art. 27, §4º, CP/1890, resultou em um número expressivo de absolvições no plenário do Tribunal do Júri.

Plínio Barreto destaca que, diante da intensa aprovação da tese nos Tribunais do Júri, as defesas dos mais variados indivíduos tentavam utiliza-la até mesmo quando o réu sequer havia agido por impulso:

“Os criminosos, por mais frios e insensíveis que fossem, em face dos jurados, se transfiguravam, tornando-se de uma sensibilidade física e moral extrema; os crimes de emboscada, de cuidadosa premeditação, praticados com armas próprias e adequadas ao momento, eram tidos como execuções explosivas, geradas pelas paixões amorosas. E, assim a sociedade ficava à mercê de uma infeliz redação de um dispositivo penal, pois a responsabilidade foi abolida para os casos de emoções e paixões, segundo o código de 1890”.²⁷

Adepto deste entendimento, Lustosa em 1926 sustentava ser cabível a presença simultânea da premeditação e da privação de sentidos e da inteligência nos crimes passionais:

“*Supponhamos* que se trata de um crime passional. É perfeitamente passível que o agente, inteiramente fascinado pela paixão, completamente perturbado em seus sentidos e em sua inteligência planeje o crime friamente, de acordo com o seu estado mental patológico... Nestas condições, pode procurar a noite, pode colocar-se em sua superioridade agressiva, pode premeditar, etc., sempre dominado cegamente pela paixão que o transforma em autômato levado por uma idéia fixa”.²⁸

²⁵ RAMOS, M. D., 2012, loc. cit.

²⁶ CARNEIRO, J. A legítima defesa da honra nos crimes de adultério. Revista de Jurisprudência Brasileira. 1929, S.N.T, p. 13-18. *apud* BORELLI, A. **Da privação dos sentidos a legítima defesa da honra: considerações sobre o direito e a violência contra as mulheres**. São Paulo. p. 11.

²⁷ BARRETO, P. Os Crimes Passionais e o Novo Código Penal. **Revista Forense**, 1941, Vol. 85, P. 811-812.

²⁸ LUSTOSA. **A perturbação de sentidos**. Revista Forense, 1926. P.256-7. *apud* BORELLI, A. A tese da passionalidade e os códigos penais de 1890 e 1940. In: SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA, 22., 2003, João Pessoa. **Anais do XXII Simpósio Nacional de História: História, acontecimento e narrativa**. João Pessoa: ANPUH, 2003.

Entretanto, parte da doutrina penal brasileira do referido período já se manifestava em oposição às absolvições dos chamados passionais pela privação de sentidos e da inteligência.

Juristas da época alertavam que ao desconsiderar os elementos objetivos do ato criminoso para considerar somente os elementos subjetivos do passional, “absolvições escandalosas” passariam a surgir.²⁹

Ademais, Roberto Lyra apontava que a tese da legítima defesa da honra com base no art. 27, §4º, CP/1890, não fazia sequer sentido lógico. Isso porque, para constatar a ofensa à honra e optar por defendê-la – ainda que de forma desproporcional –, o indivíduo deve estar consciente de seus atos. Por outro lado, aquele que age em perturbação completa dos sentidos e da inteligência sequer possui condições de verificar a honra ultrajada e tampouco buscar sua reparação. Inconciliáveis, portanto, as referidas teses.³⁰

Nessa perspectiva, a Comissão Revisora do projeto de Alcântara Machado – que viria a ser o Código Penal de 1940 – foi formada por críticos ferrenhos ao conceito de privação dos sentidos e da inteligência, como Nelson Hungria, Vieira Braga e Narcélio de Queiroz, além do já citado Roberto Lyra.

Assim, com o advento do novo código, restou excluída do ordenamento jurídico brasileiro aquela que foi chamada por Nelson Hungria de “chave falsa com que se abria, sistematicamente, a porta da prisão a réus dos mais estúpidos crimes de sangue” e considerada por ele como “uma das razões máximas da ineficiência do primeiro Código Republicano”³¹.

Evandro Lins e Silva, jurista e advogado que atuou na transição do Código de 1890 para o de 1940, aponta que o novo código e a supressão da perturbação dos sentidos dificultaram consideravelmente a busca por absolvição dos passionais:

“O movimento que houve naquele período com Roberto Lyra à frente teve influência, não há dúvida alguma, no sentido de dificultar as absolvições que o Júri frequentemente proclamava. Como? O novo Código Penal promulgado em 1940, que

²⁹ BESSE, S. K. **Crimes Passionais: a campanha contra os assassinos de mulheres no Brasil; 1910-1940**. Revista Brasileira de História: A Mulher e o Espaço Público. São Paulo: Marco Zero - Anpuh, v.9, n. 18, 1989. p.191 – 97.

³⁰ ASSIS, M. S. D. M. S. D. **Tese Da Legítima Defesa Da Honra Nos Crimes Passionais: Da Ascensão Ao Desprestígio**. 2003. 120 p. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – UFPE, 2003. p. 36.

³¹ HUNGRIA, N.; FRAGOSO, H. C. **Comentários ao Código Penal. Vol I, Tomo II**, 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 380-382.

substituiu o de 1890, suprimiu do seu texto essa dirimente da perturbação dos sentidos e da inteligência, e isso tornou muito mais difícil a solução favorável aos passionais”.³²

O legislador do Código Penal de 1940, em evidente contraponto à referida previsão, estabeleceu no art. 24, I, CP/40³³, que “não excluem a responsabilidade penal: a emoção ou a paixão”.

Ademais, o novo código, sob influência das legislações estrangeiras, sobretudo a italiana, trouxe disposição que até o momento era inédita no ordenamento jurídico brasileiro: a causa de diminuição de pena do homicídio privilegiado.

Como assinala o jurista Heleno Fragoso, ao contrário do art. 27, §4º, CP/1890 que buscava de forma vaga e ampla a absolvição daquele que agiu sob emoção, o Código de 1940 “estabeleceu com precisão os contornos do homicídio privilegiado, dispondo no §1º do art. 121 que a pena pode ser reduzida de um sexto a um terço, se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima”³⁴.

No caso do homicídio praticado após flagrante adultério, incide a hipótese da violenta emoção, desde que a ação ocorra imediatamente após a injusta provocação da vítima:

“A segunda hipótese de homicídio privilegiado prevista pelo código é tradicionalmente conhecida como ímpeto de ira ou justa dor e historicamente considerada nos casos de provocação da vítima, flagrante adultério e morte dada a ladrão. No direito romano, era a pena atenuada para o homicídio em flagrante adultério, pela existência de *dolor iustus*, ou pela ação praticada *impetu tractus doloris*.

O código vigente não atendeu apenas à provocação injusta nesta segunda forma de homicídio privilegiado, sendo necessário que da provocação resulte violenta emoção e que a ação seja praticada logo em seguida, ou seja, imediatamente após o fato”.³⁵

Portanto, para pôr fim à onda de absolvições, o legislador formulou causa de diminuição de pena para que os chamados criminosos passionais fossem punidos, ainda que alegassem que o homicídio se deu com a finalidade de defender a honra ferida pela infidelidade conjugal.

³² LINS E SILVA, E. et al. **O salão dos passos perdidos: depoimento ao CPDOC**. Rio de Janeiro, RJ, Brasil: Editora Nova Fronteira : Fundação Getúlio Vargas Editora, 1997, p. 196.

³³ Após a promulgação da Lei 7.209/84, referida disposição foi transferida para o art. 28, I, CP/40, com mudança na redação, pela substituição da palavra “responsabilidade” por “imputabilidade”.

³⁴ FRAGOSO, H. C. Crimes contra a pessoa. Crimes contra a vida. Homicídio. **Revista de Direito Penal**, p. 33, 1972.

³⁵ *Ibid*, p. 35.

Contudo, apesar do inegável aperfeiçoamento da legislação, há autores que entendem que a tese da legítima defesa da honra consolidou-se com a promulgação do Código Penal de 1940 e a privilegiadora da violenta emoção, sendo o art. 27, §4º, CP/1890, apenas o alicerce da tese que viria a se popularizar no código subsequente³⁶.

Isso porque, ainda que fossem punidos, os criminosos passionais e seus defensores se utilizavam de discursos que atribuíam a causa do homicídio ao comportamento supostamente desonroso da vítima, com a finalidade de ver aplicada a minorante da violenta emoção ou até mesmo a absolvição por clemência.

Exemplo de aplicação da tese durante a vigência do Código de 1940, está no célebre caso Ângela Diniz, socialite mineira assassinada em 1976 por seu companheiro Doca Street. A defesa de Doca – capitaneada por Evandro Lins e Silva – descredibilizou a imagem da vítima por meio de apelidos depreciativos³⁷ como “Pantera de Minas Gerais”, “Mulher de Escarlata: prostituta de alto luxo da Babilônia” e “Vênus Lasciva”, bem como utilizou de supostas traições e insultos de Ângela como justificativa do homicídio:

“Mostrei que a dignidade dele tinha sido ofendida por vários atos praticados por ela. A infidelidade, os insultos, as revelações que lhe fazia (...). Isso foi se acumulando, o ciúme a minar as resistências de um amante perdido de amor (...). Mas também o amor (...) as vezes traz uma carga de morbidez, um sentimento exasperado que leva o apaixonado à uma ideia fixa: ele está no trabalho, mas está pensando na mulher, não fixa coisa nenhuma, fica quase num estado permanente de emocionalidade. Tanto que a paixão, o que é paixão? É uma emoção prolongada, permanente, a pessoa não consegue se desprejar daquele pensamento, não é isso? E então isso corrói, perturba, desajusta, descontrola e leva um gesto irrefletido, produto de uma emoção violenta. Depois, via de regra, o passional se arrepende profundamente do que fez”.³⁸

Na tentativa de emplacar a tese, chegou-se a sustentar que “foi ela quem se matou com a mão alheia”, bem como discutiu-se o comportamento dos familiares da vítima, muito embora não houvesse qualquer relação com o fato sob julgamento:

"Conta-se que o pai de Ângela bebia demais, o avô morreu com problemas mentais, assim como duas tias. O ambiente familiar era tenso e por isso Ângela ficou num colégio interno dos 11 aos 16 anos. Aos 18, já casada, tomava tranquilizantes e

³⁶ ASSIS, M. S. D. M. S. D, 2003. loc. cit.

³⁷ KOTSCHO, R. Circo? Pastelão? Não, era um tribunal. **Jornal da República**, São Paulo, ano 1979, ed. 47. 19 out. 1979. p.10.

³⁸ LINS E SILVA, E. et al. **O salão dos passos perdidos: depoimento ao CPDOC**. Rio de Janeiro, RJ, Brasil: Editora Nova Fronteira : Fundação Getúlio Vargas Editora, 1997, p. 425-429.

hipnóticos derivados de mequalona. Começou a tomar estimulantes para emagrecer e ficou viciada. Lava-se a roupa suja de Ângela e de toda a família”.³⁹

Apesar de ter sido utilizada e acolhida pelos jurados de Cabo Frio, parte da sociedade da década de 1970, sobretudo nos centros urbanos, já rejeitava a tese da legítima defesa da honra e criticou duramente a estratégia defensiva utilizada.

Sobre as ofensas endereçadas à vítima, o escritor Carlos Drummond de Andrade assentou à época que "aquela moça [Ângela] continua sendo assassinada todos os dias e de diferentes maneiras"⁴⁰.

Anos depois, em 1997, Lins e Silva esclareceu que estava ciente que a referida tese não era tecnicamente acertada, mas que foi o instrumento encontrado para convencimento dos jurados após a retirada da “perturbação dos sentidos e da inteligência” do ordenamento jurídico:

“Disseram: 'Ah, ele alegou legítima defesa da honra e não era a honra que estava em jogo'. Claro, estão não é, tecnicamente, uma tese que eu fosse defender num concurso na faculdade. Evidente. Mas a legítima defesa da honra era a maneira que se tinha — porque a lei não permitia mais o que havia na legislação anterior, a perturbação dos sentidos e da inteligência como um fator dirimente da responsabilidade — de dar o jurado, que não tem compromisso doutrinário, uma explicação que ele podia entender. Ele podia achar que a dignidade do cidadão estava sendo ofendida e que isso, de certa forma, autorizava uma reação violenta. Não como uma justificação, mas como uma desculpa, como um perdão, como uma compreensão de que a cadeia não era a solução. Mostrei todos os fatores que podiam levar os jurados à compreensão de que a solução podia ser uma pena atenuada. Como foi. O Júri não absolveu Doca Street, mas lhe deu uma pena diminuta, pequena, de dois anos com sursis". [...]

Havendo crime com essa motivação, a pena passou a ser bastante reduzida, mesmo quando aplicada ao crime de morte. Foi essa a solução encontrada na lei para, suprimindo a dirimente da perturbação dos sentidos e da inteligência, também não permitir que se condenasse a uma pena exagerada quem agisse por motivo aceito e compreendido pela sociedade. A tendência era aceitar que as ofensas feitas, ou as divergências, o ciúme, despersonalizavam o indivíduo, e ele praticava um gesto que não era idêntico ao seu passado, a ele próprio. Ele tinha o remorso como uma sanção que se impunha a si mesmo, porque se arrependia profundamente, depois, do gesto de violência que praticara”.⁴¹

Na vigência do Código de 1940, a referida tese seguia sendo criticada pela doutrina majoritária, assim como foi feito na vigência do Código de 1890, a exemplo de Magalhães Noronha que em 1967 assentou que “a opinião generalizada é de não existir legítima defesa da honra em tais casos”⁴².

³⁹ KOTSCHO, 1979, loc. cit.

⁴⁰ CAPRIGLIONE, L. "Doca Street usa livro para lucrar à custa de minha mãe". **Folha de S. Paulo**, São Paulo, ano 2006, 06 set. 2006.

⁴¹ LINS E SILVA, E. et al. **O salão dos passos perdidos: depoimento ao CPDOC**. Rio de Janeiro, RJ, Brasil: Editora Nova Fronteira : Fundação Getúlio Vargas Editora, 1997.

⁴² NORONHA, E. M. **Direito penal. I vol.** São Paulo: Edição Saraiva, 1967, p. 225.

Percebe-se, portanto, que a tese da legítima defesa da honra foi o artifício discursivo formulado por advogados criminalistas, cuja finalidade era a absolvição ou a aplicação de penas reduzidas aos chamados criminosos passionais, tendo ocorrido no século XX a sua ascensão e apogeu.

Ademais, conclui-se que o nascimento da tese é resultado das incontáveis violações dos direitos das mulheres – com fundamento em dispositivos misóginos do ordenamento jurídico brasileiro – e da cultura de uma época, na qual entendia-se que a honra masculina se sobrepunha à vida da mulher supostamente adúltera⁴³.

1.2. O uso da tese na transição do século XX ao XXI

Sendo certo que a tese da legítima defesa da honra foi intensamente acolhida e teve seu apogeu durante o século XX, há de se entender como a jurisprudência dos tribunais lidou com a questão no momento de transição para o século XXI.

Em fundamental obra de Silvia Pimentel, Valéria Pandjjarjian e Juliana Belloque, foram analisados acórdãos publicados por tribunais de justiça brasileiros entre 1998 e 2003, a fim de compreender a forma que a justiça brasileira encarava a referida tese.

As decisões encontradas foram catalogadas em quatro categorias: “acolhimento da tese de “legítima defesa da honra” ultrajada por conduta sexual de parceiro com terceiro, não acolhimento por falta de requisitos formais do artigo 25 do Código Penal, rejeição absoluta da tese com voto vencido em sentido contrário e rejeição unânime”.

Em menor número, as decisões que acolhiam a tese seguiam sendo fundamentadas em concepções e fundamentos profundamente machistas e anacrônicos, chegando-se a dizer que

“A ofensa do adultério não ocorre somente em relação ao indivíduo, mas, também, às normas de conduta do grupo social; a reação pessoal é algo que possui e é movido por uma visível carga social. Reage o indivíduo em função de sua dignidade e em função do sentimento comum de valorização da coletividade. Reage porque a honra só pode

⁴³ RAMOS, M. D. 2012, loc. cit.

ser entendida e existir sob um duplo caráter e sob o dever para consigo mesmo e para com a sociedade”.⁴⁴

Quando se rejeitava a tese, os Tribunais de Justiça davam provimento ao recurso do Ministério Público para determinar a realização de novo julgamento por entender que a primeira decisão dos jurados – sob o fundamento da legítima defesa da honra – havia sido manifestamente contrária à prova dos autos, como dispõe o art. 593, III, d, §3º, CPP.

Referido entendimento foi fixado em 1991 pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial 1.517/PR, no qual a Corte decidiu que não há ofensa à honra em caso de adultério e tampouco a configuração do excludente de ilicitude da legítima defesa, nos termos da seguinte ementa:

“Mulher. Violência. Adultério. Legítima defesa da honra. Inexistência. Recurso Especial. Tribunal do Júri. Duplo homicídio praticado pelo marido que surpreende sua esposa em flagrante adultério. Hipótese em que não se configura legítima defesa da honra. Decisão que se anula por manifesta contrariedade à prova dos autos (art. 593, parágrafo 3º, do CPP). Não há ofensa à honra do marido pelo adultério da esposa, desde que não existe essa honra conjugal. Ela é pessoal, própria de cada um dos cônjuges. O marido, que mata sua mulher para conservar um falso crédito, na verdade, age em momento de transtorno mental transitório, de acordo com a lição de Gimenez de Asúa (El criminalista, Buenos Aires: Zavalia, 1960, v. 4, p. 24), desde que não se comprove ato de deliberada vingança. O adultério não coloca o marido ofendido em estado de legítima defesa, pela sua incompatibilidade com os requisitos do artigo 25, do Código Penal. A prova dos autos conduz à autoria e à materialidade do duplo homicídio (mulher e amante), não à pretendida legitimidade da ação delituosa do marido. A lei civil aponta os caminhos da separação e do divórcio. Nada justifica matar a mulher que, ao adular, não preservou a sua própria honra. Nesta fase do processo, não se há de falar em ofensa à soberania do Júri, desde que os seus veredictos só se tornam invioláveis, quando não há mais possibilidade de apelação. Não é o caso dos autos, submetidos, ainda, à regra do artigo 593, parágrafo 3º, do CPP. Recurso provido para cassar a decisão do Júri e o acórdão recorrido, para sujeitar o réu a novo julgamento. (STJ – REsp. n. 1.517-PR – 61a T. – m. v. – 11.3.91 – rel. Min. José Cândido) DJU, de 15.4.91, p. 4.309”.

Em síntese, os tribunais brasileiros rejeitavam a tese por meio da cassação da decisão absolutória manifestamente contrária à prova dos autos, mas sem proibir o seu uso, como se decidiu nos autos da ADPF 779. Apesar de não erradicar a legítima defesa da honra, tal entendimento foi suficiente para reduzir a sua utilização.⁴⁵

⁴⁴ PIMENTEL, S.; PANDJIARJIAN, V.; BELLOQUE, J. **'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.

⁴⁵ MACAULAY, F. Taking the Law into their Own Hands: Women, Legal Reform and Legal Literacy in Brazil. In: CRASKE, N.; MOLYNEUX, M. (Eds.). **Gender and the Politics of Rights and Democracy in Latin America**. London: Palgrave Macmillan UK, 2002. p. 79-101.

1.3. O desprestígio e a ruína da tese no decurso dos anos

Muito embora a tese tenha sido utilizada por décadas com o intuito de absolver e reduzir a pena dos criminosos passionais, as mudanças socioculturais iniciadas nas décadas de 80 e 90 resultaram em um cenário no qual a utilização direta e explícita da tese tornou-se inviável⁴⁶.

Quando utilizada, a tese passou a ser substituída por argumentos implícitos que buscam convencer os jurados que ainda carregam o pensamento patriarcal em si.

Como apontam Carmem Hein de Campos e Kelly Gianezini, “no âmbito jurídico, o entendimento da violência doméstica vem sendo alterado. Se na década de setenta havia o acolhimento da tese da legítima defesa da honra masculina⁴⁷ para homens que matavam mulheres por suposto adultério, hoje tem-se como inaceitável”⁴⁸.

O jurista Evandro Lins e Silva, em obra datada de 1997 já apontava que as mudanças sociais refletiam na redução de absolvições dos criminosos passionais e até mesmo da aplicação da minorante do homicídio privilegiado:

“Mas é claro que isso tem diminuído sensivelmente com a liberação dos costumes, com a abolição do preconceito da virgindade, com a permissão de encontros dos jovens casais antes do casamento. Isso influiu poderosamente para que não se desculpasse mais e se entendesse que era absolutamente inaceitável qualquer ação violenta em consequência de ciúme ou de atitudes de um cônjuge que pudessem ser consideradas ofensivas em relação ao outro.

A solução civilizada é a separação. Isso é o que ocorre hoje em dia na sociedade de modo geral. E isso se reflete também no julgamento dos jurados. Hoje, o passional quase nunca é absolvido. E, apesar de a lei conceder uma atenuação - o privilégio de que falei -, muitas vezes o Júri não atende nem a essa concessão legal”⁴⁹.

⁴⁶ GARCETE, C. A. **É papel do STF vetar tese de legítima defesa da honra em tribunal do Júri?** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-01/carlos-garcete-papel-stf-vetar-legitima-defesa-honra-juri#author>. Acesso em 25 de mar. 2022.

⁴⁷ PIMENTEL, S.; PANDJIARJIAN, V.; BELLOQUE, J. **'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.

⁴⁸ CAMPOS, C. H. D.; GIANEZINI, K. Lei Maria da Penha: do protagonismo feminista às resistências jurídicas. In **Revista Juris Poiesis - Rio de Janeiro**. Vol.22-nº28, 2019, p. 253- 269.

⁴⁹ LINS E SILVA, E. et al. **O salão dos passos perdidos: depoimento ao CPDOC**. Rio de Janeiro, RJ, Brasil: Editora Nova Fronteira : Fundação Getúlio Vargas Editora, 1997.

Assim como os jurados de hoje não possuem a mesma mentalidade dos jurados do século passado, o ordenamento jurídico também não é o mesmo de outrora⁵⁰. Exemplo disso está no fato de que 80% das pautas apresentadas por movimentos feministas foram aprovadas e incorporadas pelo constituinte de 1988⁵¹.

Consequência disso é o alto índice de condenação por feminicídio no Tribunal do Júri. Por exemplo, segundo dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), referentes ao “Mês do Júri” de 2019, dos 315 acusados de feminicídio, aproximadamente 90% foram condenados, superando o índice de condenação do “Mês do Júri” de 2018, no qual 87% foram condenados:

“Os 315 réus de feminicídios fazem parte de um universo de 3.775 julgamentos realizados no Mês Nacional do Júri. O número de sessões do Júri realizadas para julgar feminicídios durante o Mês Nacional do Júri em 2019 subiu 42% em relação ao ano anterior, quando houve 224 sessões com essa finalidade. Nove em cada dez acusados desse crime acabaram condenados pelo Júri popular. O percentual de condenações dos acusados manteve-se praticamente o mesmo em relação a 2018, 88% contra 87%, respectivamente. A taxa de condenações em caso de assassinato de mulheres foi a maior entre os quatro crimes que foram priorizados no mutirão”.⁵²

Como aponta a defensora pública Gina Ribeiro, tanto o alto índice de condenação do feminicídio quanto a baixa utilização da tese da legítima defesa da honra são reflexos da mudança cultural da sociedade, que passou a ser significativamente menos machista que em tempos remotos:

“Por óbvio que a sociedade, que outrora era muito mais complacente com o machismo, atualmente já repudia diversos comportamentos da cultura patriarcal. Os advogados e defensores tem plena consciência que o uso da tese da legítima defesa da honra nos crimes de feminicídio é contraproducente. Não é à toa que, apesar de inexistirem números oficiais, uma pesquisa sobre essa temática na jurisprudência brasileira é suficiente para atestar que o uso dessa tese atualmente é raro, e não habitual”.⁵³

⁵⁰ AVELAR, D. R. S. et al. **Limitação argumentativa que obsta a tese da legítima defesa da honra**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-23/limite-penal-limitacao-argumentativa-obsta-tese-legitima-defesa-honra#author>. Acesso em: 03 abr. 2022.

⁵¹ SANTOS, C. M. **Da delegacia da mulher à Lei Maria da Penha: lutas feministas e políticas públicas sobre violência contra mulheres no Brasil**. Coimbra: Oficina do CES, 2008, p. 7.

⁵² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Relatório Estatístico: Mês Nacional do Júri 2019: Conselho Nacional de Justiça – Brasília**: CNJ, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/Relatorio-Mes-Nacional-do-Juri-2019.pdf>. Acesso em 01 jun. 2022.

⁵³ MUNIZ, G. R. G. **Ainda sobre a ADPF 779: o caminho para desconstrução da sociedade machista?** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-30/tribuna-defensoria-ainda-adpf-779-desconstrucao-sociedade-machista#author>. Acesso em: 02 de abr. 2022

Há de se distinguir, portanto, o alto número de feminicídios⁵⁴ e o alto número de condenações por feminicídio no Tribunal do Júri. Quando se discute os impactos de determinada tese defensiva, deve-se atentar ao segundo dado, e não ao primeiro⁵⁵.

Isso porque, enquanto o primeiro dado aponta uma triste realidade causada por inúmeros fatores, o segundo dado indica que os jurados brasileiros já apresentam forte rejeição à tese e tendem a condenar os acusados de feminicídio.

Com a mesma interpretação dos dados estatísticos, Jacinto Miranda Coutinho e demais autores:

“Se por um lado os números demonstram uma crescente e alarmante onda de violência contra a mulher, que coloca o Brasil como um dos líderes de casos registrados, de outro, condenando o Júri em 90% dos casos de violência contra as mulheres, pode-se entender se estar dando uma resposta madura de avaliação dos fatos e do Direito e, assim, refletindo a sociedade que já não está disposta a referendar esse tipo de agressão. Por outro lado, os menos de 10% de absolvição dão mostras que o Júri não está disposto a aceitar *qualquer* tese acusatória, logo, a entrega da prestação jurisdicional parece refletir, mais uma vez, a devida maturidade”.⁵⁶

Cientes da rejeição à tese, parte da advocacia e da defensoria pública passou a desenvolver e sustentar discursos defensivos éticos e em conformidade com os direitos humanos.

Sobre o tema, é oportuno o artigo da defensora pública Renata Tavares da Costa, no qual a autora discute os limites éticos de defesa e conclui que teses violadoras de direitos humanos, como da legítima defesa da honra, devem ser substituídas, mas sem que haja a limitação do direito de defesa:

“No Brasil, a defensoria pública é instituição essencial ao estado democrático de direito e instrumento da democracia, bem como possui o dever de promover os direitos humanos. Dessa função extrai-se uma obrigação positiva de assegurar o efetivo acesso e gozo de tais direitos, bem como uma posição negativa, qual seja, de abster-se de determinadas atitudes que aprofundem a violação destes direitos.

Isso, em hipótese alguma, pode significar uma limitação de atuação no campo de defesa, que deve ser amplo. Mas efetivamente no reconhecimento de que esta defesa deve ser ética e feita dentro dos parâmetros institucionais previstos na Constituição.

⁵⁴ Segundo dados do 13º Anuário Brasileiro de Segurança Pública do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, mais de 1,2 mil mulheres foram vítimas de feminicídio em 2019, 4% a mais do que em 2017. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/10/Anuario-2019-FINAL_21.10.19.pdf>

⁵⁵ FARIA, C.; RAVAZZANO, F. **A contraditória liminar na ADPF 779/DF (assim, melhor abolir o Júri!)**, 2021. Disponível em: <<https://aljba.org.br/wp-content/uploads/2021/03/MC-na-ADPF-779-DF-ARTIGO-MEMORIAL-01.03.2021.pdf>>.

⁵⁶ AVELAR, D. R. S. et al., 2021, loc. cit.

Ou seja, o Defensor não pode ter a esquizofrênica posição de promover os direitos humanos e, ao mesmo tempo, sustentar teses que sustentem tais violações de direitos. Neste sentido é que o argumento da legítima defesa da honra nos casos de feminicídio no Tribunal de Júri deve ser substituído pelo argumento da cultura de discriminação produzida por uma série de omissões estatais que fazem o agressor uma espécie de vítima cultural”.⁵⁷

Há, portanto, nas classes de defesa criminal, a preocupação em substituir a tese da legítima defesa da honra e demais teses violadoras dos direitos humanos, seja com o intuito de exercer a atividade profissional de forma mais ética, seja pelo baixo acolhimento destas teses nos dias atuais.

Consequência disso, membros do Poder Judiciário reconhecem, também, o declínio da referida tese, como Carlos Garcete, juiz do 1ª Tribunal do Júri de Campo Grande, que afirma ter acompanhado o julgamento de mais de mil acusados no rito do Tribunal do Júri, sem nunca ter presenciado a sustentação expressa da tese da legítima defesa da honra.⁵⁸

Além disso, nas poucas vezes que a tese é utilizada com êxito, os Tribunais de Justiça tendem a reconhecer que as decisões são manifestamente contrárias às provas dos autos e, com base nisso, dão provimento as apelações do Ministério e determinam que os réus sejam levados a novo julgamento, na forma do art. 593, III, d, §3º, CPP⁵⁹.

⁵⁷ COSTA, R. T. D. Os direitos humanos como limite ético na defesa dos acusados de feminicídio no Tribunal do Júri. In: **XII CONGRESSO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS**, 2015. p. 201–208.

⁵⁸ GARCETE, C. A., 2021, loc. cit.

⁵⁹ ASSIS, M. S. D. M. S. D, 2003, loc. cit.

2. A ADPF 779 E A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

2.1. A quesitação após a reforma do Tribunal do Júri pela Lei 11.689/2008.

Antes da análise do HC 178.777/MG e da ADPF 779 propriamente dita, é relevante a compreensão das mudanças trazidas pela “reforma do Tribunal do Júri”, sobretudo no que diz respeito à quesitação.

Em 9 de agosto de 2008 entrou em vigor a Lei 11.689/2008, que alterou substancialmente o procedimento observado no âmbito do Tribunal do Júri. Referida lei teve como principal finalidade o afastamento dos jurados das questões jurídicas, reservando-lhes às questões factuais.

A preocupação do legislador fica evidente pela leitura do art. 482, caput e parágrafo único, CPP, que passou a apresentar a seguinte redação:

Art. 482. O Conselho de Sentença será questionado sobre matéria de fato e se o acusado deve ser absolvido.
Parágrafo único. Os quesitos serão redigidos em proposições afirmativas, simples e distintas, de modo que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza e necessária precisão. [...]

Quanto à quesitação, a nova disposição do art. 483 indica que, em primeiro lugar, deve-se questionar o jurado sobre a materialidade do fato e, em segundo lugar, sobre a autoria ou participação do acusado no fato em julgamento.

Quanto aos quesitos defensivos, a sistemática de quesitação individual de teses defensivas que até então era vigente, foi substituída pelo método do quesito concentrado, no qual pergunta-se de forma genérica se o jurado absolve o acusado:

Art. 483. Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre:
I – a materialidade do fato;
II – a autoria ou participação;
§ 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 razão disso, após a reforma, não é mais possível saber qual tese defensiva absolutória foi acolhida. O defensor pode alegar as excludentes de ilicitude do art. 23 do CP, excludentes do dolo do art. 20 do CP, discriminante putativa do art. 20, § 1º do CP, inimputabilidade do art.

26 “caput” do CP, bem como causas supralegais de exclusão de culpabilidade, como a inexigibilidade de conduta diversa e demais teses absolutórias, mas não saberá qual de fato foi acolhida pelos jurados.

Sobre a ausência de indicação da tese acolhida, leciona Guilherme Nucci:

“Por isso, cabe ao defensor sustentar, em plenário, todas as teses compatíveis que julgar cabíveis, visando à absolvição do acusado. Os jurados memorizam os argumentos e optam, naturalmente, pela absolvição ou pela condenação. Portanto, ao atingirem o quesito próprio, poderão votar pela absolvição, pouco interessando qual foi a tese mais convincente levantada pela defesa”.⁶⁰

Por esse motivo, passou-se a chamar a absolvição pelo art. 483, §2º, CPP, de “absolvição pelo quesito genérico” ou “absolvição por clemência”.

2.2. O julgamento do Habeas Corpus nº 178.777/MG

Apesar do desuso da legítima defesa da honra, a tese voltou a ser objeto de debates e notícias após o Supremo Tribunal Federal conceder a ordem do Habeas Corpus nº 178.777/MG, sendo fundamental a análise deste precedente para a compreensão da ADPF nº 779 posteriormente ajuizada.

Referido habeas corpus deriva de processo no qual o réu, após confessar que tentou matar a esposa em razão da descoberta de suposta traição, foi absolvido pelo quesito genérico do art. 483, §2º, CPP, no Tribunal do Júri.

Diante do resultado absolutório, o Ministério Público interpôs apelação que foi provida pela 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais para determinar a realização de novo julgamento pois entendeu-se que a decisão dos jurados havia sido manifestamente contrária à prova dos autos, na forma do art. 593, III, d, CPP.

Em seguida, a Defensoria Pública de Minas Gerais impetrou o HC nº 178.777/MG perante o Supremo Tribunal Federal, o qual não tratava especificamente sobre a tese da legítima defesa da honra, mas tão somente sobre a impossibilidade de interposição de apelação pelo Ministério Público em face de decisão absolutória por clemência no Tribunal do Júri.

⁶⁰ NUCCI, G. de S. **Tribunal do Júri. (6a. ed.)**. São Paulo: Grupo Gen - Editora Forense, 2015. p. 323.

Para isso, demonstrou-se que a Suprema Corte já havia julgado no sentido de ser incabível a interposição de apelação pelo órgão acusatório em tal hipótese, como se vê nas seguintes ementas:

EMENTA: Recurso ordinário em “habeas corpus”. Tribunal do Júri. Quesito genérico de absolvição (art. 483, inciso III, e respectivo § 2º, do CPP). Interposição, pelo Ministério Público, do recurso de apelação previsto no art. 593, inciso III, alínea “d”, do CPP. Descabimento. Doutrina. Jurisprudência. Recurso ordinário provido. (RHC 117076, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 1º de agosto de 2019)⁶¹.

HABEAS CORPUS. CRIME DE HOMICÍDIO TENTADO. ARTIGO 121, C/C 14, II, DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO PELO CONSELHO DE SENTENÇA. DETERMINAÇÃO, EM SEDE DE APELAÇÃO, DE NOVO JÚRI. DECISÃO DOS JURADOS MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. ARTIGOS 593, III, ‘D’ E 483, §2º DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. QUESITO ABSOLUTÓRIO GENÉRICO. TESE DEFENSIVA ÚNICA. NEGATIVA DA AUTORIA. ABSOLVIÇÃO QUE, APÓS RECONHECIMENTO DA MATERIALIDADE DO CRIME E DA AUTORIA DO ACUSADO, REVELA-SE MANIFESTAMENTE CONTRADITÓRIA. POSSIBILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO VISANDO À REALIZAÇÃO DE NOVO JÚRI. ORDEM NÃO CONHECIDA. (HC 146672, Relator(a): MARCO AURÉLIO, julgado em 13 de agosto 2019)⁶².

A Procuradoria-Geral da República, por sua vez, opinou pela denegação da ordem por entender cabível a interposição de apelação pelo Ministério Público em face de decisão absolutória pelo quesito genérico quando manifestamente contrária à prova dos autos.

Sobre a controvérsia jurídica em debate, Aury Lopes Junior esclarece que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de ser obrigatória a formulação do quesito genérico do art. 483, §2º, CPP, independentemente da tese veiculada⁶³.

Contudo, sobre a possibilidade de interposição de apelação pelo órgão acusatório em face das decisões absolutórias pelo referido quesito, o autor demonstra que há três correntes na jurisprudência dos tribunais superiores.

⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RHC 117076. Recorrente: Étore Santo Sacon. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 1 de agosto de 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4380035>.

⁶² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 146672. Paciente: Sydney Ferreira Novais. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 13 de agosto de 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5239628>.

⁶³ LOPES JR, A. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 1613-1614.

A primeira entende que os jurados não podem absolver o réu fora das hipóteses legais, não sendo permitida a absolvição por clemência pelo quesito genérico. Portanto, o Ministério Público pode recorrer da absolvição pelo art. 483, §2º, CPP, quando esta não possuir amparo no conjunto probatório.

A segunda, adotada por Aury Lopes Junior, entende que os jurados podem absolver o réu independentemente do motivo ou da tese veiculada, sendo possível, inclusive, a absolvição por clemência em desacordo com as provas dos autos. Assim, o Ministério Público não pode recorrer de tais decisões.

A terceira se apresenta como a união das outras correntes, ao passo que entende que os jurados podem absolver o réu por qualquer motivo, inclusive por clemência, mas sendo possível a interposição de apelação pelo Ministério Público quando a decisão for manifestamente contrária à prova dos autos.

Sobre a terceira corrente, Guilherme Rezende a define como “uma tentativa infeliz de conciliar entendimentos completamente divergentes dos Ministros. Cada qual desses entendimentos guarda coerência intrínseca; a decisão conciliatória, todavia, não”⁶⁴.

Isso porque, o art. 483, 2º, CPP e o art. 593, III, d, CPP, trazem, respectivamente, as seguintes disposições:

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

I – a materialidade do fato;

II – a autoria ou participação; [...]

§ 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?

Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias:

III - das decisões do Tribunal do Júri, quando:

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

Pela leitura dos dispositivos, percebe-se que para a absolvição pelo quesito genérico, os jurados devem confirmar tanto a materialidade quanto a autoria do crime e, apesar disso, absolver o réu.

⁶⁴ REZENDE, G. M. Jurisprudência anotada. **Boletim do IBCCrIm**, n. 296, julho de 2017. *apud* LOPES JR, A. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 1613-1614.

Logo, a absolvição por clemência naturalmente não possui qualquer vínculo com a prova dos autos, uma vez que permite a absolvição justamente daquele que foi considerado culpado com base no conjunto probatório. Conseqüentemente, não haveria que se falar em decisão manifestamente contrária à prova dos autos e o respectivo recurso do Ministério Público.

Para que se reconheça o direito de o Ministério Público recorrer com base no art. 593, III, d, CPP, a hipótese da absolvição pelo quesito genérico deve ser extinta, passando a ser possível somente a absolvição pelas hipóteses legais e com base nas provas dos autos.

No caso do HC nº 178.777/MG, os Ministros Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes, cujos votos foram vencidos, argumentaram que o réu supostamente teria sustentado a tese da legítima defesa da honra, o que exigiria a cassação da decisão por ter sido manifestamente contrária à prova dos autos:

“Nós, ao permitirmos uma nova análise, estaremos, com todas as vênias às posições em contrário, ratificando o quesito genérico, contrário à prova dos autos, de legítima defesa da honra, que, até décadas atrás, no Brasil, era o que mais absolvía os homens violentos que mataram as suas esposas, namoradas, mulheres, com o que fez que o Brasil, lamentavelmente - repito novamente -, seja campeão do feminicídio. [...]

De modo que, se chancelarmos 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”.⁶⁵

Contudo, o voto vencedor do Relator Marco Aurélio, acompanhado pelos Ministros Dias Toffoli e Rosa Weber, adotou o entendimento da segunda corrente, no sentido de a absolvição por clemência ser desvinculada das teses sustentadas em plenário e das provas dos autos, sendo incabível, portanto, o recurso do Ministério Público:

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 178777/MG, Relator(a): Min. Marco Aurélio, julgado em 29 setembro 2020)⁶⁶.

⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 178777. Paciente: Vagner Rosário Modesto. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 29 de setembro de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5819308>.

⁶⁶ Ibid, 2020.

Pela análise dos votos, percebe-se que, ao contrário do que foi divulgado à época pela mídia, o Supremo Tribunal Federal não acolheu e tampouco considerou cabível o uso da tese da legítima defesa da honra, mas tão somente consignou que – independentemente da tese veiculada em plenário – a absolvição por clemência não pode ser objeto de apelação pelo Ministério Público com base no art. 593, III, d, CPP.

Destaca-se que o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria será fixado e uniformizado nos autos do ARE nº 1.225.185-RG/MG, cuja repercussão geral foi reconhecida pelo Plenário da Corte nos termos da seguinte ementa:

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.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.⁶⁷

Porém, a equivocada repercussão midiática negativa pela suposta chancela da legítima defesa da honra pelo Supremo Tribunal Federal no HC 178.777/MG foi suficiente para a propositura da ADPF 779.

2.3. A arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 779

Aproximadamente três meses após a decisão proferida no HC 178.777/MG e em vista das incontáveis disfunções da tese da legítima defesa da honra, dispostas no capítulo anterior, o Partido Democrático Trabalhista (PDT) propôs perante o Supremo Tribunal Federal a arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 779 argumentando que “a tese da legítima defesa da honra violaria o direito fundamental à vida, a dignidade da pessoa humana, o princípio da não discriminação, os princípios do estado de direito, da razoabilidade e da proporcionalidade”.

⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 1225185. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Paulo Henrique Venâncio da Silva. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 8 de maio de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5745131>.

A ação foi proposta em face do disposto nos artigos 23, II e 25, caput e parágrafo único, do Código Penal, bem como do artigo 65 do Código de Processo Penal, que tratam do excludente de ilicitude da legítima defesa, como se vê:

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.

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.

Adiante, requereu, caso a Corte entendesse necessário, a interpretação do art. 483, III, §2º, do CPP, que trata da absolvição genérica – ou por “clemência” – no rito do Tribunal do Júri:

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;
(...)
§ 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?

Nesse sentido, o partido buscou por meio da ação, a interpretação dos dispositivos citados, conforme a Constituição de 1988, para que (i) fossem considerados compatíveis com a Constituição apenas se excluída do âmbito de proteção a tese jurídica da legítima defesa da honra, ou, alternativamente, para que (ii) fosse declarada não-recepção constitucional sem redução de texto, para declarar a não-recepção de quaisquer interpretações que admitam a tese da legítima defesa da honra.

Assim sendo, o requerente propôs em sua manifestação a fixação da seguinte tese:

“1. A “soberania dos veredictos” atribuída ao Tribunal do Júri pelo artigo 5º, XVIII, “c”, da Constituição Federal não lhe permite tomar decisões condenatórias ou absolutórias manifestamente contrárias à prova dos autos, no sentido de uma decisão que se divorcia completamente dos elementos fático-probatórios do processo e do Direito em vigor no país, à luz de argumentos racionais, de razão pública, condizentes com as normas constitucionais, convencionais e legais vigentes no país.

1.1. Assim, a absolvição da pessoa acusada por teses de lesa-humanidade, no sentido de violadoras de direitos fundamentais, como a chamada “legítima defesa da honra”, gera a nulidade do veredicto do Júri, por se constituírem enquanto arbitrariedade que não pode ser tolerada à luz do princípio do Estado de Direito, enquanto “governo de leis”, à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, visto que todos que consagram a vedação do arbítrio em decisões estatais.

1.2. Não é compatível com os direitos fundamentais à vida e à não-discriminação das mulheres, bem como com os princípios da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade e da proporcionalidade, qualquer interpretação de dispositivos infraconstitucionais que admita a absolvição de feminicidas (assassinos de mulheres) pela tese da “legítima defesa da honra”, por ela implicar em instrumentalização da vida das mulheres ao arbítrio dos homens, inclusive pela inadequação e desnecessidade do assassinato para proteção da honra de pessoa traída em relação afetiva, bem como a prevalência do bem jurídico vida sobre o bem jurídico honra e a completa arbitrariedade de entendimento em sentido contrário”.

Pela leitura atenta da tese proposta, é possível constatar que além de excluir o cabimento da tese da legítima defesa da honra, o requerente buscou a fixação de entendimento no sentido de que a utilização da referida tese pela defesa fosse considerada causa de nulidade do veredicto do Júri.

Tal proposta marcha em direção oposta ao precedente da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal firmado nos autos do HC 178.777/MG, no qual entendeu-se que, em razão da soberania do Tribunal do Júri e da livre convicção dos jurados, a absolvição genérica do acusado poderia se dar independentemente da tese veiculada pela defesa, não havendo nulidade pelo uso da legítima defesa da honra ou de qualquer outra tese:

“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”.⁶⁸

Quanto ao pedido cautelar, o requerente o fez nos seguintes termos:

“Requer-se a concessão liminar de medida cautelar monocrática, *inaudita altera pars*, para que, com efeito vinculante e eficácia *erga omnes* e *ex nunc*, seja atribuída interpretação conforme a Constituição ao disposto nos artigos 23, II, e 25 do Código Civil (e, se esta Suprema Corte considerar isso possível em sede de ADPF, também do artigo 188, I, do Código Civil e o artigo 483, III e §2º, do Código de Processo Penal), para que se afirme que tais permissivos legais à legítima defesa enquanto excludente de ilicitude penal (e civil) não possuem, em seu âmbito de proteção (seu suporte fático), uma autorização para assassinar pessoa que comete adultério, à luz da nefasta, horrenda e anacrônica tese de lesa-humanidade da “legítima defesa da honra” (sic).

⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 779. Requerente: Partido Democrático Trabalhista. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 26 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6081690>.

De sorte que sejam interpretados como não admitindo o assassinato de pessoas que cometeram adultério em uma relação afetiva (caracterizadora de família conjugal ou não). Ou, alternativamente, seja declarada a não-recepção sem redução de texto de ditos dispositivos legais pré-constitucionais (e, se esta Suprema Corte considerar necessário, a inconstitucionalidade sem redução de texto do art. 483, III, §2º, do CPP), para deles excluir a exegese que admita absolvições pela nefasta, horrenda e anacrônica tese de lesa-humanidade da “legítima defesa da honra” (sic), o que desde já se requer nesta hipótese alternativa”.

Observa-se, portanto, que no pedido de medida cautelar não houve qualquer requerimento no sentido de proibir expressamente o uso da tese pelas defesas técnicas, muito menos a criação de nulidade, mas tão somente que fosse dada interpretação aos dispositivos legais no sentido de que o instituto da legítima defesa não pode ser aplicado aos feminicídios praticados sob o pretexto de defender a honra do traído.

2.4. Concessão parcial da medida cautelar na ADPF 779

Em fevereiro de 2021, o Ministro Relator Dias Toffoli concedeu parcialmente a medida cautelar para declarar inconstitucional a tese da legítima defesa da honra e, por essa razão, excluí-la do âmbito do instituto da legítima defesa.

Ademais, apesar de não ter sido requerido em sede cautelar, o Relator decidiu que as defesas estariam impedidas de utilizar a tese da legítima defesa da honra, sob pena de nulidade do ato e do julgamento, como se vê no dispositivo da decisão:

“(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”.

Para isso, o Ministro pontuou que (i) a legítima defesa da honra é atécnica, (ii) a tese ofende a dignidade da pessoa humana, a vedação de discriminação, o direito à vida e à igualdade, e que (iii) a plenitude de defesa não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas.

Destaca-se, entretanto, que o Ministro Dias Toffoli – Relator da ADPF 779 – havia votado pela concessão da ordem no HC 178.777/MG, por entender que não implica em nulidade a absolvição genérica do acusado independentemente da tese veiculada pela defesa.

A aparente contradição manifestada pelo referido Ministro foi vista por autores como uma forma de “querer compensar a situação de não cabimento de recurso com a vedação à dedução da tese de legítima defesa da honra”⁶⁹.

Em seu voto na ADPF 779, o Ministro Dias Toffoli discorreu sobre a diferença entre os votos e justificou seu entendimento em face de ambos os casos:

“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). [...] 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. [...]

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. [...]

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.

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.

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 “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), 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”.⁷⁰

Ou seja, o Ministro Dias Toffoli segue entendendo que a decisão absolutória pelo quesito genérico não pode ser objeto de apelação do Ministério Público com fundamento no art. 593,

⁶⁹ ANDRADE, A. E. D. **Quando se tranca a porta e se escancara a janela: a censura à plenitude de defesa.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-08/andre-esteves-censura-plenitude-defesa>. Acesso em: 1 mar. 2022.

⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 779. Requerente: Partido Democrático Trabalhista. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 26 de fevereiro de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6081690>.

III, d, CPP (decisão manifestamente contrária à prova dos autos), tendo em vista a inexistência de vínculo entre a decisão e as provas e teses apresentadas em plenário.

Contudo, a decisão absolutória pelo quesito genérico proferida após o uso da tese da legítima defesa da honra em plenário pode ser objeto de apelação do Ministério Público com fundamento no art. 593, III, a, CPP (nulidade posterior à pronúncia), ao passo que a tese da legítima defesa da honra passou a ser causa de nulidade.

2.5. O referendo da decisão cautelar pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na ADPF 779

Em março de 2021, dezessete dias após a decisão monocrática do Relator, o Plenário do Supremo Tribunal Federal referendou em Sessão Virtual, por unanimidade, a medida cautelar concedida nos termos da seguinte 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”⁷¹.

Na fundamentação dos votos, pontuou-se que “a legítima defesa da honra não é, tecnicamente, legítima defesa”. Isso porque, a infidelidade conjugal é questão íntima das relações amorosas, sendo seu desprestígio “observado no âmbito ético e moral não havendo direito subjetivo de contra ela agir com violência”.

Em segundo lugar, que “a legítima defesa da honra” seria “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”.

Arguiu-se, também, que a referida tese viola a dignidade da pessoa humana, os direitos à vida e à igualdade entre homens e mulheres, e que o seu acolhimento tem a potencialidade de

⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 779. Requerente: Partido Democrático Trabalhista. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 15 de março de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6081690>.

“estimular práticas violentas contra as mulheres ao exonerar seus perpetradores da devida sanção”.

Quanto ao dispositivo da decisão, manteve-se os exatos termos da decisão monocrática ao “(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, da proteção à vida e da igualdade de gênero e (ii) conferir interpretação conforme à Constituição aos arts. 23, inciso II, e 25, caput e parágrafo único, do CP, e ao art. 65 do CPP, de modo a excluir a legítima defesa da honra do âmbito do instituto da legítima defesa”.

Contudo, o Plenário – a partir de ressalva proposta pelo Ministro Gilmar Mendes – modificou o terceiro item do dispositivo da decisão do Relator Dias Toffoli. Enquanto a decisão monocrática obstou especificamente a defesa de utilizar a tese da legítima defesa da honra sob pena de nulidade do ato e do julgamento, a decisão do Plenário obstou, também, a acusação, a autoridade policial e o juízo de utilizar a tese.

Além do óbice estendido aos demais sujeitos do processo, o Ministro Gilmar Mendes afirmou que o debate da ADPF 779 não se confunde com o do ARE nº 1.225.185-RG/MG, no qual se discute a possibilidade de o MP recorrer das absolvições pelo quesito genérico ante a manifesta contrariedade à prova dos autos.

“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 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”.

Por outro lado, os Ministros Edson Fachin, Luiz Fux e Luís Roberto Barroso votaram para que fosse dada interpretação, também, ao art. 483, §2º, do CPP, no sentido de ser cabível a interposição de apelação do Ministério Público em casos de absolvição por clemência, quando manifestamente contrária à prova dos autos. Contudo, a ressalva não foi acolhida e a questão será decidida nos autos do ARE nº 1.225.185-RG/MG.

Como se vê, apesar de a decisão ter sido unânime, os Ministros Edson Fachin, Luiz Fux e Luis Roberto Barroso acompanharam o Relator com ressalvas, bem como o Ministro Gilmar Mendes cuja ressalva foi acolhida.

Após o referendo pelo Plenário e a publicação das críticas à decisão, diversas entidades⁷² requereram o ingresso no feito e foram admitidas na qualidade de *amicus curiae*.

Isso posto, aguarda-se o julgamento definitivo do feito com a efetiva participação do Partido requerente e dos *amici curiae*, bem como a manifestação do novo Ministro André Mendonça, que assumiu o cargo após o referendo da medida cautelar em razão da aposentadoria do Ministro Marco Aurélio.

⁷² Dentre elas, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, a Associação Brasileira de Advogados Criminalistas (ABRACRIM), a Associação Brasileira de Mulheres de Carreiras Jurídicas (ABMCJ), a Associação Brasileira de Mulheres Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais (ABMLBT), a Associação das defensoras e defensores públicos do Distrito Federal (ADEP-DF), Associação nacional da advocacia criminal (ANACRIM), e o Instituto Anjos da Liberdade (IAL).

3. CRÍTICAS E QUESTIONAMENTOS À DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

3.1. O Tribunal do Júri como garantia constitucional do acusado.

Para adentrar no campo das críticas e questionamentos à decisão proferida pelo Supremo no âmbito da ADPF 779, mostra-se imprescindível explorar as questões fundamentais que orbitam a instituição do Tribunal do Júri.

Guilherme Nucci ao analisar a gênese histórica do Tribunal do Júri, aponta que sua concepção moderna é originária da Carta Magna da Inglaterra, datada do ano de 1215. Contudo, ressalva o autor que “o mundo já conhecia o Júri antes disso, como ocorreu, especialmente, na Grécia e em Roma”⁷³.

Nesse sentido, Rogério Lauria Tucci aponta que “há quem afirme, com respeitáveis argumentos, que os mais remotos antecedentes do Tribunal do Júri se encontram na lei mosaica, nos dikastas, na Hílieia ou no Areópago grego”.⁷⁴

No Brasil, o Tribunal do Júri foi inicialmente instalado em 1822, por Decreto do Príncipe Regente e posteriormente mantido pela constituição imperial de 1824, mais especificamente no capítulo pertinente ao Poder Judiciário.⁷⁵

A partir da constituição de 1889, o Júri passou a constar no capítulo dos direitos e garantias individuais, tendo retornado ao capítulo do Poder Judiciário somente na constituição de 1934 e retirado por completo do texto constitucional em 1937. A constituição ditatorial de 1967 e a Emenda Constitucional de 1969 mantiveram o Júri no rol de garantias fundamentais, mas tão somente para fixar a sua competência sobre os crimes dolosos contra a vida, sem mencionar o sigilo do voto ou a plenitude de defesa.⁷⁶

Com o advento da constituição de 1988, o Tribunal do Júri resgatou os princípios da constituição de 1946 e passou a prever no art. 5º, inciso XXXVIII, “a plenitude de defesa, o

⁷³ NUCCI, G. de S. Curso de Direito Processual Penal. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 1192.

⁷⁴ TUCCI, R. L. Tribunal do Júri: origem, evolução, características e perspectivas. In: *Tribunal do Júri: estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira*, 1999. p. 12.

⁷⁵ NUCCI, G. de S. *Tribunal do Júri. (6a. ed.)*. São Paulo: Grupo Gen - Editora Forense, 2015. p. 42.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 43.

sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida”.

Considerando a inclusão do Júri no capítulo dos “direitos e garantias fundamentais” da constituição de 1988 e a diferenciação conceitual entre direitos e garantias individuais, a doutrina majoritária entende que o Tribunal do Júri se apresenta como uma garantia individual do acusado:

“Situado no contexto dos direitos e garantias humanas fundamentais, convém explicitar qual seria realmente a posição constitucional do Tribunal Popular. Considerando-se direito individual aquele que declara situação inerente à personalidade humana (ex.: vida, liberdade, integridade física) e garantia individual aquela cuja finalidade é assegurar que o direito seja, com eficácia, fruído, observa-se, majoritariamente, na doutrina ser o Júri uma garantia”.⁷⁷

Adiante, sobre qual direito o Tribunal do Júri busca garantir, o autor destaca que não é a vida ou a liberdade, mas o devido processo legal:

“Mas, pergunta-se: garantia a quê? Muitos têm sustentado, a nosso ver equivocadamente, ser uma garantia ao direito de liberdade. Fosse assim, teríamos que admitir ser o Júri um escudo protetor do criminoso, que atenta contra a vida humana, o que não pode ser admissível.

Além disso, é preciso destacar ser o direito à vida igualmente protegido na Constituição – tanto quanto o direito à liberdade –, de forma que o Júri não poderia proteger um, em prejuízo do outro. A vida da vítima foi eliminada pelo réu e o Tribunal Popular não tem por fim proteger ou garantir fique o acusado em liberdade.

Trata-se de uma garantia ao devido processo legal, este sim, uma garantia ao direito de liberdade.

Assim, temos a instituição do Júri, no Brasil, para constituir o meio adequado de, em sendo o caso, retirar a liberdade do homicida. Nada impede a existência de garantia da garantia, o que é perfeitamente admissível, bastando ver, a título de exemplo, que o contraditório é também garantia do devido processo legal. Insista-se: não é garantia direta da liberdade do indivíduo acusado de crime doloso contra a vida, mas sim do devido processo legal”.⁷⁸

Não obstante, além de garantia individual, o Tribunal do Júri também é direito individual do cidadão que deseja participar diretamente dos julgamentos do Poder Judiciário⁷⁹.

⁷⁷ NUCCI, G. DE S. **Curso de Direito Processual Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 1195.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 1195.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 1196.

Gustavo Badaró destaca que a escolha do constituinte em inserir o Tribunal do Júri no rol de garantias fundamentais fez com que a instituição e seus princípios se tornassem cláusula pétrea, na forma do art. 60, §4º, IV, da CF/88⁸⁰.

A escolha do constituinte em inserir o Tribunal do Júri no referido capítulo não foi por acaso, mas sim pela relação da instituição com a “garantia de defesa do cidadão contra as arbitrariedades dos representantes do poder” e pelo “cunho democrático inerente ao Júri”⁸¹.

Inclusive, é justamente pela especial gravidade dos crimes dolosos contra a vida que a democratização do poder-dever de julgar se mostra oportuna, ao passo que retira das mãos de um único indivíduo a responsabilidade de decidir sobre fato de tamanha relevância e entrega tal ônus a um Conselho de Sentença com diversidade de valores, classes sociais, gêneros, comportamentos, religiões e outras variáveis:

“Assim dizendo, significa que se fosse para uma decisão do Tribunal do Júri ser dada por um magistrado de carreira, haveríamos de convocar os mais brilhantes para fazê-la, porque os crimes que aqui se julgam são de especial gravidade. Mas não o é. A decisão há de ser dada pelos cidadãos jurados, que são leigos em matéria de direito, é verdade, mas que, em sendo leigos, não significa que suas decisões são de menor acerto que aquelas dadas por um juiz togado. [...]

É a junção de um jurado mais racional, com outro mais passional, com outro mais idealista, e outro mais realista, um que vota mais à esquerda e outro mais à direita, um que é ateu, outro que é cristão, um homem, uma mulher, enfim, é a plúrima formação de nossa sociedade que vem retratada, toda ela, na democrática decisão do Júri, tomada por maioria. Não é a decisão de um homem, nem a verdade oracular proclamada por uma elite pensante”.⁸²

Em sentido semelhante, Marcos Santos aponta que é justamente pela natureza dos crimes julgados no Tribunal do Júri que o dever de julgar deve ser entregue aos jurados leigos. Isso porque, tratando-se de crimes dolosos contra a vida, os desfechos estritamente jurídicos não são necessariamente os mais adequados:

“Sob uma visão estritamente jurídica, ao pai que, chegando à casa, depara-se com a filha recém estuprada e, após buscas nas cercanias, localiza o pretenso infrator e, mesmo já rendido, mata-o por asfixia, tomado por um misto de asco e ódio, sobraria responder por homicídio qualificado (artigo 121, §2º, III do CP) e privilegiado (artigo 121, §1º do CP), afinal, a rigor, implementou justiça penal privada. Ao policial militar em claro excesso doloso de legítima defesa igualmente só restaria o privilégio, descartado o excesso exculpante, pois, racionalmente, a natureza da profissão e o treinamento recebido exigiriam controle emocional mais rigoroso, pouco

⁸⁰ BADARÓ, G. H. R. I. **Processo penal**. 3. ed., rev. atualizada e ampliada. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015. p. 649.

⁸¹ LIMA, R. B. **Manual de Processo Penal: Volume Único**. 8. Ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 1441.

⁸² BONFIM, E. M. **No Tribunal do Júri: Crimes emblemáticos, grandes julgamentos**. 6 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

importando a falta de infraestrutura laboral, a exposição diuturna à violência urbana, o estresse emocional acumulado etc.

À mulher que aborta logo no início da gestação, por não ter condições de prover a própria subsistência, inafastável seria o édito condenatório, dizendo-se o mesmo do pai ou da mãe que, angustiados com o sofrimento da filha, vítima de doença incurável, auxiliam-na a suicidar-se.

Pois todos os casos acima, e tantos outros, podem, perante o Conselho de Sentença, desaguar em absolvições, graças à plenitude de defesa, invocando-se, de maneira bem amplificada, e, por isso, sem respaldo técnico-jurídico, a inexigibilidade de conduta diversa [...]”.⁸³

Resta claro, portanto, que muito além de mero procedimento ou simples órgão do Poder Judiciário, o Tribunal do Júri no Brasil se apresenta como direito fundamental de participação nos julgamentos do Poder Judiciário e, principalmente, como garantia individual do acusado cuja finalidade é assegurar o devido processo legal.

Assim, toda e qualquer interferência no rito do Tribunal do Júri deve ser cuidadosamente analisada, tanto pelo respeito à segurança jurídica e ao devido processo legal quanto pelo status constitucional de cláusula pétrea conferido à instituição.

3.2. Proibição imprecisa e ineficaz

Inicialmente, discute-se que a decisão cautelar do Ministro Relator da ADPF 779 e o posterior referendo concedido pelo plenário da corte não delimitam com precisão o que se está a proibir, sobretudo quanto ao uso indireto da legítima defesa da honra:

“Pelo exposto, concedo parcialmente a medida cautelar pleiteada, ad referendum do Plenário, para:

[...] (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.

O Tribunal, por unanimidade, referendou a concessão parcial da medida cautelar para: [...] (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”.

Percebe-se que, além da proibição do uso direto da tese, quando o acusado e seu defensor dizem expressamente que o feminicídio se deu em legítima defesa da honra do réu, o

⁸³ SANTOS, M. P. D. **A ADPF nº 779 e o embaralhamento entre plenitude e ampla defesa. 2021.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-08/marcos-santos-embaralhamento-entre-plenitude-ampla-defesa>. Acesso em 25 de dez. 2022.

Relator e seus pares proibiram, também, o uso indireto da tese, bem como de qualquer argumento que induza a ela.

Portanto, há de se questionar o que configura o uso indireto da tese e quais são os argumentos que induzem a ela.

Referida dúvida abre margem para que se interprete que “qualquer situação em que haja traição por parte da mulher dentro da dinâmica conflitiva do casal não possa ser levantada, sequer citada, dentro do contexto fático a ser explanado na tribuna”⁸⁴.

Contudo, como será observado a seguir, no processo penal – sobretudo em casos de homicídio – a análise das circunstâncias e dos motivos que levaram o acusado a praticar a conduta é imprescindível para que se esclareça se o ato de “matar alguém” foi doloso ou culposos, se a ilicitude deve ser excluída pela legítima defesa real ou putativa, se houve excesso culposos ou doloso, se a pena deve ser reduzida por uma das privilegiadoras do art. 121, §1º, CP, e diversas outras questões quanto a definição da conduta praticada⁸⁵.

Como ensina Nelson Hungria, “os motivos determinantes constituem, no direito penal moderno, a pedra de toque do crime. Não há crime gratuito ou sem motivo e é no motivo que reside significação mesma do crime. É através do “porquê” do crime, principalmente, que se pode rastrear a personalidade do criminoso, e identificar a sua maior ou menor anti-sociabilidade”⁸⁶.

Em sentido semelhante, Roberto Lyra: “Não se pretende que só o motivo baste para classificar o criminoso e, conseqüentemente, orientar a individualização. O que se sustenta é a suprema importância do motivo na caracterização do crime e na revelação da índole do criminoso”⁸⁷.

⁸⁴ BEZERRA, A. C. C. B. **Legítima Defesa da Honra e a ADPF 779/DF: uma perspectiva crítica, feminista e de violação das garantias do Tribunal do Júri**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/56258/legitima-defesa-da-honra-e-a-adpf-779-df-uma-perspectiva-critica-feminista-e-de-violao-das-garantias-do-tribunal-do-juri>. Acesso em: 10 mar. 2022.

⁸⁵ BITENCOURT, C. R. **Em verdadeiro retrocesso o STF restringe previamente o exercício de defesa plena no tribunal do Júri - ADPF 779**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/345357/stf-restringe-o-exercicio-de-defesa-plena-no-tribunal-do-juri>. Acesso em: 05 abr. 2022.

⁸⁶ HUNGRIA, N; FRAGOSO, H. **Comentários ao Código Penal. Volume V**. 5 ed. Editora – Forense, Rio de Janeiro, 1979. p. 123-124.

⁸⁷ LYRA, Roberto. **O suicídio frustrado e a responsabilidade dos criminosos passionais**. Rio de Janeiro: SCP, 1935, p. 197.

Nos termos das decisões proferidas na ADPF 779, será praticamente impossível ao acusado e ao seu defensor requerer a aplicação da privilegiadora da violenta emoção (art. 121, §1º, CP) ou a exclusão da qualificadora do motivo fútil (art. 121, §2º, CP) sem citar – ainda que indiretamente – argumento que possa ser interpretado como indutor da legítima defesa da honra⁸⁸.

À acusação, por outro lado, recairá a tarefa de demonstrar o uso indireto da tese pela defesa, “o que pode ser bastante controverso nos casos concretos”, como alertou o Ministro Luis Roberto Barroso nos autos da ADPF 779:

“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. Embora relevantíssimo, o voto do Relator, a meu ver, ainda permitirá uma brecha para a utilização da tese da “legítima defesa da honra”.”⁸⁹

Como se vê, os limites da proibição são vagos e, de certo modo, incertos. No entanto, Carlos Garcete, juiz do 1ª Tribunal do Júri de Campo Grande, propõe outras reflexões quanto a aplicação prática da referida decisão⁹⁰.

A primeira, considerando que a proibição se estende desde a fase pré-processual à processual, caso a tese seja indiretamente utilizada no momento do inquérito, a análise deste aspecto tão subjetivo ficará a critério da autoridade policial? Em âmbito judicial, caberá ao juiz a aferição do uso da tese?

Se utilizada no plenário do Tribunal do Júri, será o juiz-presidente ou o Conselho de Sentença o órgão julgador competente para solução de tal controvérsia? Ademais, sendo o voto secreto e baseado na íntima convicção, questiona-se como será possível fiscalizar se o jurado absolveu por entender que o réu agiu em defesa da honra, ainda que a tese não tenha sido levantada pela defesa:

⁸⁸ ROMANO, R. T. A **inconstitucional tese da legítima defesa da honra**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/89004/a-inconstitucional-tese-da-legitima-defesa-da-honra/2>>. Acesso em 12 mai. 2022.

⁸⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 779. Requerente: Partido Democrático Trabalhista. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 15 de março de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6081690>.

⁹⁰ GARCETE, C. A., 2021, loc. cit.

“A bem da verdade, nunca se saberá se os jurados condenaram ou inocentaram A ou B por questões de legítima defesa da honra, porque, ainda que tal questão não tenha sido formalmente levantada pela defesa de B, se existir naquele Conselho de Sentença maioria de jurados com formação machista, eles poderão ter uma inclinação a absolver o acusado e inexistirão recursos para fiscalizar ações dessa natureza. Em situações como essa, a violação do direito à plenitude de defesa não alcançará os efeitos práticos almejados pela proibição decorrente da ADPF nº 779, haja vista que existirão absolvições por legítima defesa da honra, a despeito do STF ter considerado essa tese defensiva como inconstitucional”.⁹¹

Tal hipótese foi aventada, também, pelo Ministro Luiz Fux quando do referendo da medida cautelar da ADPF 779, momento no qual argumentou que mesmo a proibição sendo estendida a todos os operadores do direito, o jurado pode seguir absolvendo os acusados de feminicídio, tendo em vista que a decisão é imotivada e tomada por sua íntima convicção:

“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”.

A preocupação do Ministro ganha maior relevância ao se considerar que em estudo publicado pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (Pnud) em 2020, constatou-se que no Brasil, 89,50% da população possui preconceito contra as mulheres⁹². Portanto, há grande probabilidade de que o Conselho de Sentença seja formado em sua maioria por pessoas com preconceitos de gênero.

Por fim, uma vez que o referendo concedido pelo plenário do Supremo Tribunal Federal estendeu a proibição a todos os agentes do processo penal, a quem caberá o controle caso a tese seja utilizada pela própria autoridade policial na fase pré-processual ou pelo juízo na fase processual?

Todas essas perguntas, ainda pendentes de respostas, explicitam a imprecisão e provável ineficácia das decisões proferidas nos autos da ADPF 779, sobretudo quanto à proibição do uso indireto da tese da legítima defesa da honra e dos argumentos que induzam a ela.

⁹¹ MUNIZ, G. R. G. 2021, loc cit.

⁹² UNDP. TACKLING SOCIAL NORMS A **game changer for gender inequalities**. United Nations Development Programme, 2020. Disponível em: https://hdr.undp.org/sites/default/files/hd_perspectives_gsni.pdf. Acesso em 25 de mai. 2022.

Há quem diga que a proibição proposta pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADPF 779 é “em realidade, [...] censura ao direito de defesa, e uma censura absolutamente vaga e ampla”.⁹³

3.3. Cerceamento de defesa, plenitude de defesa e autodefesa.

Ao contrário do direito à ampla defesa, assegurado aos acusados em geral (art. 5º, LV), o Constituinte estabeleceu no art. 5º, XXXVIII, a, da CF/88, a garantia da plenitude de defesa especificamente aos acusados perante o Tribunal do Júri.

A diferença entre os termos não é meramente terminológica, sendo a ampla defesa referente ao exercício de defesa em grau menor que o da plenitude de defesa⁹⁴. A primeira remete à defesa “grande, vasta, abundante”, enquanto a plenitude de defesa remete à defesa “completa, absoluta, perfeita”⁹⁵.

Isso posto, no processo criminal cuja defesa é ampla, o acusado pode se defender pela proposição de provas, pela contestação de alegações e oferecendo dados técnicos em geral, estando o órgão acusador e a defesa em equilíbrio. No Júri, por outro lado, a defesa deve ser privilegiada tendo em vista que “as decisões são tomadas pela íntima convicção dos jurados, sem qualquer fundamentação, onde prevalece a oralidade dos atos e a concentração da produção de provas”⁹⁶.

Gustavo Badaró explica que tal distinção é justificável, dentre outros motivos, porque nos processos em geral o juiz togado pode corrigir eventuais falhas dos defensores em busca da decisão mais justa, o que não ocorre no Tribunal do Júri, ao passo que os jurados decidem mediante íntima convicção:

“Nos processos perante um Juiz togado, com conhecimentos técnicos, a defesa deve ser ampla, mas eventuais falhas ou equívocos do defensor podem, muitas vezes, ser corrigidos pelo juiz, na busca da decisão mais justa (por exemplo, mesmo que não alegada, o juiz pode absolver o réu por legítima defesa). Já no Júri, por se tratar de um tribunal popular, em que os jurados decidem mediante íntima convicção, com base em uma audiência concentrada e oral, a defesa deve ser plena, isto é, “uma defesa

⁹³ ANDRADE, A. E. D. 2021, loc cit.

⁹⁴ LIMA, R. B. **Manual de Processo Penal: Volume Único**. 8. Ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 1441.

⁹⁵ BADARÓ, G. H. R. I. **Processo penal**. 3. ed., rev. atualizada e ampliada. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015. p. 649.

⁹⁶ NUCCI, G. de S. **Código de Processo Penal Comentado**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 701.

acima da média” ou “irretocável”. Por isso que o art. 497, V, do CPP prevê que o juiz pode considerar o réu indefeso e lhe nomear outro defensor”⁹⁷.

No mesmo sentido, Guilherme Nucci justifica a maior liberdade dada aos defensores no rito do Tribunal do Júri pela exigência de especial atuação profissional da defesa técnica na referida instituição, enquanto nos processos criminais comuns, basta a atuação satisfatória:

“No processo criminal comum – e quem milita na área bem sabe – o defensor não precisa atuar de maneira perfeita, sabendo falar, articular, construir os mais sólidos argumentos, enfim, pode cumprir seu papel de maneira apenas satisfatória. A ampla defesa subsiste a tal impacto

No processo em trâmite no plenário do Júri, a atuação apenas regular coloca em risco, seriamente, a liberdade do réu. É fundamental que o juiz presidente controle, com perspicácia, a eficiência da defesa do acusado. Se o defensor não se expressa bem, não se faz entender – nem mesmo pelo magistrado, por vezes –, deixa de fazer intervenções apropriadas, corrigindo eventual excesso da acusação, não participa da reinquirição das testemunhas, quando seria preciso, em suma, atua *pro forma*, não houve, certamente, defesa plena, vale dizer, irretocável, absoluta, cabal”⁹⁸.

Grande exemplo da necessidade de atuação profissional extraordinária dos defensores no Tribunal do Júri e da importância da plenitude de defesa está no art. 497, V, do Código de Processo Penal, o qual atribui ao juiz presidente o poder de nomear novo defensor ao réu, dissolver o Conselho de Sentença e designar novo julgamento quando considerar o acusado indefeso pela deficiência da defesa técnica⁹⁹.

Pode-se citar diversos outros exemplos nos quais a plenitude de defesa garante aos acusados e seu defensores espaço maior de atuação em comparação com os processos comuns regidos pela ampla defesa, como a possibilidade de incluir no questionário as teses defensivas do acusado ainda que divergentes da versão apresentada pelo defensor no plenário¹⁰⁰, a inovação de tese defensiva na tréplica, a dilação do tempo de sustentação oral¹⁰¹ e até mesmo a não utilização de algema em plenário, questão que foi posteriormente regulada no art. 474, § 3º, do CPP¹⁰².

Em razão da liberdade de atuação conferida pela plenitude de defesa, o defensor e o acusado podem se dirigir ao Conselho de Sentença – formado por leigos que julgam por íntima

⁹⁷ BADARÓ, G. H. R. I. **Processo penal**. 3. ed., rev. atualizada e ampliada. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015. p. 649.

⁹⁸ NUCCI, G. DE S. **Tribunal do Júri** (6a. ed.). São Paulo: Grupo Gen - Editora Forense, 2015. p. 27.

⁹⁹ MOUGENOT, E. **Curso de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

¹⁰⁰ BADARÓ, G. H. R. I. op. cit., p. 649-650.

¹⁰¹ NUCCI, G. DE S. **Tribunal do Júri** (6a. ed.). São Paulo: Grupo Gen - Editora Forense, 2015. p. 28.

¹⁰² LOPES JR, A. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 1301-1302.

convicção – e se valer de “teses suprajurídicas, despidas de racionalidade jurídica” para convencimento dos jurados¹⁰³, como teses de ordem social, emocional, econômica, religiosa, e que extrapolam a tecnicidade do Direito¹⁰⁴.

Ciente disso, em seu voto na ADPF 779, o Ministro Gilmar Mendes assinalou que “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”¹⁰⁵.

E é justamente pela suposta mitigação da plenitude de defesa na proibição do uso da tese defensiva da legítima defesa da honra pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADPF nº 779 que a comunidade jurídica iniciou intensos debates sobre a decisão.

Juarez Cirino dos Santos define o instituto da legítima defesa como “direito de proteção individual enraizado na consciência jurídica do povo, explicada por dois princípios: o princípio da *proteção individual* para defesa de bens ou interesses e o princípio social da *afirmação do direito* em defesa da ordem jurídica”¹⁰⁶.

Quanto aos bens jurídicos passíveis de proteção pelo referido excludente de ilicitude, Juarez Tavares¹⁰⁷ e Cezar Bittencourt¹⁰⁸ apontam que, ao contrário do entendimento adotado pelo STF na ADPF 779, todos os bens jurídicos podem ser protegidos pela legítima defesa, como a honra, a integridade física, a dignidade pessoal e a dignidade sexual.

Especificamente sobre a proteção da honra pela legítima defesa, há diversos exemplos que ilustram tal hipótese, como no caso do indivíduo que se depara com cartaz que ofende a sua honra pregado no muro de sua residência. A vítima, nesse caso, pode retirar o cartaz sem incidir no crime de dano, por ter agido em legítima defesa. Ou, no caso de ofensa relacionada a traição proferida em megafone, a vítima poderia ir até o ofensor e retirar o instrumento de sua mão¹⁰⁹.

¹⁰³ SANTOS, M. P. D., 2021, loc. cit.

¹⁰⁴ LIMA, R. B. **Manual de Processo Penal: Volume Único**. 8. Ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 1442.

¹⁰⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 779. Requerente: Partido Democrático Trabalhista. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 15 de março de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6081690>.

¹⁰⁶ SANTOS, J. C. D. **Direito penal: Parte geral**. 6. ed. Curitiba, PR: ICPC Cursos e Edições, 2014.

¹⁰⁷ OLIVEIRA, J. **Fundamentos de Teoria do delito**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018. p. 331.

¹⁰⁸ BITENCOURT, C. R. 2021, loc. cit.

¹⁰⁹ ANDRADE, A. E. DE. 2021, loc. cit.

Ressalta-se, entretanto, que a possibilidade legal de aplicação da legítima defesa não se confunde com sua aplicação ao caso concreto, como dispõe o artigo 25 do Código Penal.

Sendo certo que a legítima defesa deve ser moderada e proporcional à injusta agressão, mostra-se absolutamente descabido o seu uso para defender aquele que mata ao ter sua honra ultrajada, tendo em vista a evidente desproporção entre a ofensa à honra e o feminicídio.

Contudo, o julgamento destes aspectos deve ser feito sob o crivo dos jurados no rito do Tribunal do Júri, e nunca *a priori* como fez o STF na ADPF 779, como leciona Cezar Bittencourt:

“O julgamento da desproporcionalidade, moderação, caracterização ou não do instituto de legítima defesa devem ser julgados sob o crivo do devido processo legal, pelo Tribunal do Júri nos crimes contra a vida, e nunca, *a priori*, ao contrário do que fez o STF no julgamento da ADPF 779. [...]”

Ninguém discute a abismal desproporcionalidade entre um crime contra vida para defender a honra pessoal, inconcebível em uma sociedade democrática em termos gerais. Em caso que salta aos olhos a absoluta desproporcionalidade entre os dois bens jurídicos, honra e vida, ainda que ambos sejam penalmente protegidos, mas sua (in)admissibilidade cabe ao próprio Tribunal do Júri decidir no caso concreto.”¹¹⁰

Não obstante, com o intuito de afastar os discursos misóginos e de coisificação feminina, o STF teria cerceado a defesa de casos que não possuem qualquer motivação misógina ou machista, como no caso da mulher traída que mata o marido infiel ou da mulher que mata o ex-cônjuge ao ser insultada:

“Imagine, v.g., a mulher, arrimo de família, que, chegando mais cedo do trabalho, surpreende o esposo no leito conjugal com a amante e, diante da repugnância e decepção despertadas pela cena, perde as estribeiras e o mata.

Ou a mulher que, sob um relacionamento abusivo, no calor de mais uma entre tantas discussões com o companheiro, potencializadas pela miserabilidade, porque nenhum dos dois tem ganhos para sustentar uma morada para si, daí continuarem a residir sob o mesmo teto (quadra, lamentavelmente, comuníssima), investe contra ele, desferindo golpe de faca fatal na jugular, ao ouvi-lo chamá-la de "lixo", "traste", "por isso saio, mesmo, com outras para me satisfazer"

Em ambos os casos o ciúme surge, sim, como móvel dos homicídios, mas, por óbvio, sem qualquer conotação machista. Como, então, tolher a defesa de buscar, no plenário do Júri, a absolvição com lastro na inexigibilidade de conduta diversa? O móvel não foi o sentimento de posse nutrido pela denunciada em relação à vítima, mas vários outros componentes em reforço — decepção, surpresa, humilhação, extravasamento do limite de tolerância aos abusos sofridos etc.”¹¹¹

¹¹⁰ BITENCOURT, C. R. 2021, loc. cit.

¹¹¹ SANTOS, M. P. D., 2021, loc. cit.

E mais: a proibição de a defesa sustentar – direta ou indiretamente – determinada tese, além de ser ampla e imprecisa, como visto no capítulo 3.2 do presente estudo, também interfere no exercício do contraditório e no desequilíbrio de forças (“disparidade de armas”) em favor do órgão acusatório.

Isso porque, o art. 41 do Código de Processo Penal dispõe expressamente que “a denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias”. Ou seja, o Ministério Público possui o poder-dever de relatar detalhadamente o contexto da prática delitiva, inclusive quanto à relação acusado-vítima, mas o acusado e sua defesa técnica não podem fazer o mesmo, diante do risco de sustentação indireta da tese da legítima defesa da honra¹¹².

No caso do crime de homicídio (art. 121, CP), a descrição das circunstâncias é imprescindível para aferição da autoria e do excesso punível (art. 23, parágrafo único, CP) ou para a aplicação das qualificadoras do motivo fútil e torpe, do feminicídio, de todas as privilegiadoras do art. 121, §1º, CP, bem como das agravantes e atenuantes dos arts. 61 e 65, CP.

Assim, quando o ciúme e a traição fazem parte do contexto do feminicídio, os jurados podem seguir caminhos diametralmente opostos: enquadrar a conduta do agente nas qualificadoras do motivo torpe ou fútil ou na modalidade privilegiada da violenta emoção pela injusta provocação da vítima.

Desse modo, a acusação pode e deve fazer menção à relação do acusado com a vítima, a fim de imputar uma das qualificadoras subjetivas, como a da torpeza e da futilidade.

Contudo, a partir da proibição do uso indireto da legítima defesa da honra, o acusado e sua defesa não podem fazer o mesmo com a finalidade de demonstrar a ocorrência de violenta emoção¹¹³ – como causa de diminuição de pena do homicídio (art. 121, §1º, CP) –, ou até mesmo para rebater a qualificadora proposta pela própria acusação:

¹¹² MUNIZ, G. R. G., 2021, loc. cit.

¹¹³ BEZERRA, A. C. C. B., 2021, loc. cit.

“Não é possível, não obstante tudo, vedar que o acusado, no seu direito de autodefesa, perante seus julgadores, explicita a sua relação com a vítima, expondo sentimentos que muitas vezes já foram explorados pela acusação na forma de qualificadoras subjetivas. Afinal, são sempre precisos os limites que divorciam o ciúme da futilidade ou da torpeza? Entre o amor e o ódio (duas faces da mesma moeda, como asseveram os psicanalistas) permeiam infinitos sentimentos que contextualizam uma relação conflituosa e que restam tatuados nos autos e exalam no plenário na forma de sangue e lágrimas. Quem já esteve nele, o plenário, sabe do que se está falando”.¹¹⁴

Inclusive, a proibição indireta da tese pode ser instrumentalizada pela acusação como forma de anulação das decisões absolutórias. Isso porque, caso o acusado mencione indiretamente a traição ou o ciúme – sem citar diretamente a tese da legítima defesa da honra –, a acusação pode requerer que o argumento conste em ata de julgamento para posterior arguição de nulidade e cassação da decisão caso o acusado seja absolvido no quesito genérico¹¹⁵.

Segundo Ana Barde Bezerra, “seria uma arma ao dispor da acusação para anular casos quando discordasse do veredicto não pelo uso do argumento, mas pelo resultado absolutório”¹¹⁶.

Ademais, além da decisão favorecer a acusação e reduzir a participação da defesa na construção lógico-probatória¹¹⁷, a proibição chama ainda mais atenção ao se considerar que, no processo penal, o acusado tem direito ao exercício da autodefesa, na qual “o sujeito atua pessoalmente, defendendo a si mesmo como indivíduo singular, fazendo valer seu critério individual e seu interesse privado”¹¹⁸.

Sobre esse ponto, necessário destacar que os levantamentos sobre a escolaridade da população carcerária brasileira apontam que 60,65% dos presos não concluíram o ensino fundamental e apenas 0,56% completaram o ensino superior¹¹⁹.

Evidente, portanto, a dificuldade de o defensor explicar ao acusado que este está impedido de mencionar qualquer detalhe da sua relação com a vítima – em casos que envolvam ciúme e

¹¹⁴ AVELAR, D. R. S. et al., 2021, loc. cit.

¹¹⁵ BEZERRA, A. C. C. B., 2021, loc. cit.

¹¹⁶ Ibid., 2021.

¹¹⁷ GARCETE, C. A., 2021, loc. cit.

¹¹⁸ LOPES JR, A. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 150.

¹¹⁹ BRASIL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Junho de 2017**. Organização, Marcos Vinícius Moura. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional, 2019. Disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>. Acesso em 15 mai. 2022.

traição –, pois tal argumentação é inconstitucional e seu uso pode acarretar a nulidade do ato ou do julgamento.

Nesse sentido, a defensora pública Gina Ribeiro destaca que a decisão interfere, também, na isonomia entre acusados pelos mesmos tipos penais sob diferentes circunstâncias:

“Vejam os ainda a questão pelo prisma da isonomia, para tanto, faremos uma comparação entre duas situações hipotéticas: um réu A ceifou a vida da vítima por ter sido chamado de "babaca" em meio a uma briga de trânsito, ao passo que B matou sua companheira que o chamou de "corno" no curso de uma discussão conjugal. Por óbvio, nenhum dos motivos elencados são idôneos para se matar uma pessoa, tampouco justificam uma tese de legítima defesa da honra por uma razão muito simples: essa causa excludente da ilicitude está sujeita a requisitos, entre eles, o uso de meios necessários para repelir injusta agressão.

O réu A poderá rebater as colocações acusatórias, esclarecer melhor os fatos ou até mesmo utilizar como autodefesa a tese da legítima defesa da honra alegando que, na sua valoração paralela na esfera do profano, interpretou ser chamado de "babaca" como algo bastante agressivo à sua honra.

O réu B, por sua vez, não poderá em sua autodefesa levantar — diretamente ou indiretamente — a tese da legítima defesa da honra. Ou seja, ele não poderá exercer o direito ao contraditório em relação ao que foi dito pela acusação”.¹²⁰

Ademais, a interferência na autodefesa pode criar uma espécie de “silêncio obrigatório” do acusado, uma vez que ao concordar com os fatos trazidos pela acusação, estaria indiretamente fazendo menção à legítima defesa da honra, caso tenha sido a motivação apresentada na peça acusatória. Por outro lado, caso o acusado negue as acusações, estaria impedido de esclarecer os acontecimentos que teriam o levado a prática do delito, sobretudo em razão da sua “ignorância jurídica que lhe impede de separar circunstâncias fáticas de argumentos jurídicos”.¹²¹

Especificamente sobre a defesa técnica, André Esteves aponta que o advogado possui prerrogativas que buscam resguardar o livre exercício da profissão, inclusive no que diz respeito a imunidade profissional prevista no artigo 7º, §2º, da Lei nº 8.906/94. Tal atribuição teria sido formulada justamente para dar liberdade ao defensor no exercício da ampla defesa e principalmente no Tribunal do Júri, onde a plenitude de defesa é imperativa¹²².

¹²⁰ MUNIZ, G. R. G., 2021, loc. cit.

¹²¹ Ibid., 2021.

¹²² ANDRADE, A. E. de., 2021, loc. cit.

Sobre o suposto cerceamento de defesa, o PDT – autor da ADPF 779 –, após a concessão da medida cautelar pelo Relator e ciente das críticas à decisão, se manifestou nos autos no sentido de que tal decisão não impunha nenhuma restrição à plenitude de defesa, como se vê:

“Destaque-se, ainda, que não há nenhuma “restrição” ao direito fundamental à “plenitude de defesa” pela proibição da utilização de uma tese manifestamente inconstitucional, como a nefasta e anacrônica tese de lesa-humanidade da “legítima defesa da honra”.

Se a absolvição por isso é manifestamente inconstitucional, como evidentemente é, a proibição de que ela seja suscitada pela defesa de qualquer forma, direta ou indireta, não traz restrição nenhuma.

Trata-se, assim, de um limite imanente do direito fundamental à “plenitude de defesa” (teoria interna de delimitação do conteúdo de direitos fundamentais), ou então, para outra perspectiva teórica, uma restrição constitucionalmente válida do referido direito fundamental (teoria externa de restrição constitucionalmente válida de direitos fundamentais).

Se nenhum direito é absoluto, como pacificamente afirma esta Suprema Corte e os Tribunais Constitucionais mundo afora, então a “plenitude de defesa” também não o é, donde embora somente restrição estritamente necessárias para a promoção de outros direitos ou garantias fundamentais possa isso justificar”.

No mesmo sentido, Cibele Machado, Camila Batista e Carolina de Azevedo entendem que a decisão não restringiu a plenitude de defesa, uma vez que a plenitude de defesa não salvaguarda práticas ilícitas:

“A partir do conceito exposto, entendemos que a omissão estatal diante da perpetuação da tese da legítima defesa da honra representaria uma anuência com a distinção estabelecida por ela ao restringir o valor da vida das vítimas de feminicídio com base na cultura de objetificação e violência contra a mulher, resultando em sua discriminação. Nesse sentido, o Relator, na decisão em estudo, destaca a impossibilidade de utilizar o princípio da plenitude da defesa, de reconhecida essencialidade, para salvaguardar práticas ilícitas”.¹²³

É perceptível, portanto, que a discordância com a decisão proferida na ADPF 779 não é unânime, havendo quem concorde com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, sobretudo quanto a necessidade de resguardar o direito das mulheres no processo penal. Contudo, grande parte da comunidade jurídica entende que a decisão trouxe consigo forte mitigação da plenitude de defesa, tanto no campo da defesa técnica quanto da autodefesa.

3.4. Soberania dos veredictos, (i)legitimidade do Supremo Tribunal Federal para tratar da questão e inadequação da via eleita.

¹²³ MACHADO, C. L.; BATISTA, C. R.; DE AZEVEDO, C. T. Transpondo barreiras: Um estudo de caso da ADPF 779 e seus efeitos no ordenamento jurídico brasileiro / Shortening barriers: A case study of ADPF 779 and its effects on the Brazilian legal system. **Brazilian Journal of Development**, v. 8, n. 1, p. 829–845, 6 jan. 2022.

Entende-se que a soberania dos veredictos é “a alma do Tribunal Popular, assegurando-lhe efetivo poder jurisdicional e não somente a prolação de um parecer, passível de rejeição por qualquer magistrado togado. Ser soberano significa atingir a supremacia, o mais alto grau de uma escala, o poder absoluto, acima do qual inexistente outro”¹²⁴.

Assim como a plenitude de defesa, a soberania dos veredictos está prevista no art. 5º, XXXVIII, CF/88, ao lado, também, do sigilo das votações e da competência do Tribunal do Júri para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Gustavo Badaró explica que “a soberania dos veredictos deve ser entendida como a impossibilidade de outro órgão judiciário substituir os jurados na decisão da causa”¹²⁵.

Assim, discute-se se a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre questão própria do Tribunal do Júri configura invasão de competência, bem como quais são os limites da soberania dos veredictos.

Paulo Queiroz aponta que ao realizar o controle de constitucionalidade de tese e retirar do Tribunal do Júri e de seus jurados o poder de avaliar o cabimento de determinada excludente de ilicitude, o Supremo Tribunal Federal restringiu a soberania dos veredictos:

“O problema não é, portanto, se é possível falar de legítima defesa da honra (a defesa da honra é legítima), mas se uma ofensa à honra poderia legitimar um feminicídio ou qualquer outro delito grave (lesões corporais, maus-tratos, cárcere privado etc.). A resposta é definitivamente não, pois faltariam aí a necessidade e moderação exigidas pelo art. 25 do CP.

Mas quem tem competência para rejeitar ou não a alegação é o Tribunal do Júri, não o STF, que, no caso, não declarou a inconstitucionalidade de lei alguma, e sim a inconstitucionalidade de uma tese concreta, restringindo a um tempo a soberania dos veredictos e a plenitude de defesa garantidos no art. 5º, XXXVIII, da Constituição”.¹²⁶

Sobre esse ponto, o Supremo Tribunal Federal teria, também, extrapolado suas atribuições, ao passo que a constituição federal de 1988 – especificamente em seu art. 102 – não concede ao órgão a possibilidade de controlar a constitucionalidade de teses defensivas.

¹²⁴ NUCCI, G. DE S. **Curso de Direito Processual Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 178.

¹²⁵ BADARÓ, G. H. R. I. **Processo penal**. 3. ed., rev. atualizada e ampliada. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015. p. 651.

¹²⁶ QUEIROZ, P. **Legítima defesa da honra e direito de defesa**. Disponível em: <https://www.pauloqueiroz.net/legitima-defesa-da-honra-e-direito-de-defesa/>. Acesso em 12 abr. 2022.

Tal apontamento ganha mais relevância ao se considerar que a primeira proibição do uso da tese da “legítima defesa da honra” se deu por meio de decisão de um único Ministro:

“Ignorou, contudo, a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri assegurada, igualmente, pelo texto constitucional, confundindo soberania, procedimento e competência. O Tribunal do Júri é constitucionalmente soberano para acatar ou recusar qualquer tese fático-jurídica submetida a seu crivo (inciso XXXVIII, alínea “a”, do artigo 5º da CF).

Em outros termos, a soberania do Júri é tão constitucional quanto a proteção da honra e do instituto da legítima defesa. São institutos constitucionais de mesma grandeza e a sua utilização não pode ser limitada ou reduzida, abstratamente, por nenhum tribunal, principalmente em decisão monocrática, mas podem e devem ser limitados ou afastados pelo confronto de outros institutos jurídicos no âmbito e no bojo do devido processo legal, segundo a mesma CF (inciso LV do artigo 5º).

Aliás, é assim que funciona harmonicamente nosso ordenamento jurídico, que tem seus próprios mecanismos de controle de legalidade e de constitucionalidade dos meios e teses defensivas”.¹²⁷

Destaca-se, também, que a referida decisão, bem como o referendo concedido pelo Plenário da Corte, se deu por meio de julgamento no plenário virtual do STF, sem a realização de debate entre os Ministros e sustentação oral em tempo real, como haveria nos julgamentos por videoconferência ou presenciais.

Antes mesmo do julgamento da ADPF 779, o uso do plenário virtual já era alvo de críticas, em razão da falta debates no ambiente virtual, e a consequente redução da participação da sociedade civil, como aponta o professor Wallace Corbo:

“O positivo é que o plenário virtual conseguiu ‘queimar’ muito do acervo e avançar em julgamentos que talvez fossem levar meses ou anos. Do ponto de vista negativo, o problema do plenário virtual é que a participação e o escrutínio da sociedade civil tanto na fiscalização quanto no acompanhamento desses casos acaba sendo reduzido”¹²⁸.

Ademais, a via eleita não teria sido a adequada para tratar da questão. Nos termos do artigo 1º, caput e parágrafo único, I, da lei 9.882/99, a arguição de descumprimento de preceito fundamental “terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato

¹²⁷ BITENCOURT, C. R. **As contradições intrínsecas da liminar na ADPF 779**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-05/bitencourt-contradicoes-intrinsecas-liminar-adpf-779>. Acesso em: 12 jan. 2022.

¹²⁸ JULGAMENTOS “relâmpago” crescem no plenário virtual do STF. **Poder 360**. 26 janeiro 2022. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/justica/julgamentos-relampago-crescem-no-plenario-virtual-do-stf/#:~:text=Entre%20advogados%20e%20defensores%2C%20o,entre%20um%20Ministro%20e%20outro.> Acesso em 13 de mar. 2022.

do Poder Público” e “quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição”¹²⁹.

Considerando que a ADPF 779 busca a interpretação dos dispositivos do Código Penal que tratam da legítima defesa para excluir da sua proteção a tese da legítima defesa da honra ou a não recepção de interpretações que admitam a tese, discute-se quais seriam os preceitos fundamentais violados e quais seriam os atos do poder público.

O PDT, em sua petição inicial, indicou que os atos do poder público seriam as decisões dos Tribunais do Júri que absolvem acusados pela tese da legítima defesa da honra, bem como as decisões de Tribunais de Justiça e o já mencionado julgamento do HC n. 178.777/MG pelo Supremo Tribunal Federal, que supostamente validaram as decisões inconstitucionais dos Júris:

“Os atos do poder público são as ainda absurdamente frequentes decisões de Tribunais de Júri, que absolvem feminicidas (assassinos de mulheres), pela nefasta, horrenda e anacrônica tese de lesa humanidade da “legítima defesa da honra” (sic), bem como as decisões de Tribunais de Justiça e, ainda, a decisão da 1ª Turma desta Suprema Corte no HC n.º 178.777/MG, que validaram essas flagrantemente inconstitucionais decisões (de Júris). Decisões estas ora anexadas e infra transcritas”.

Quanto aos preceitos fundamentais violados por tais atos, indicou-se o direito fundamental à vida, o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da não-discriminação, os princípios do Estado de Direito, da razoabilidade e da proporcionalidade.

Sobre esse ponto, critica-se que os requerentes da ação incorreram em três erros. O primeiro, quanto à violação ao direito à vida. Aponta-se que, assim como a tese da legítima defesa da honra, qualquer tese sustentada no Júri pode ser interpretada como ofensiva à vida, justamente por ser o órgão competente para julgamento dos crimes dolosos contra a vida¹³⁰.

Por exemplo, o defensor que busca a absolvição daquele que matou sob coação irresistível, pela tese da inexigibilidade de conduta diversa, ou daquele acusado de homicídio

¹²⁹ BRASIL. Lei 9.882, de 3 de dezembro de 1999. **Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal.** Brasil: Congresso Nacional, 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm.

¹³⁰ FARIA, C.; RAVAZZANO, F. A CONTRADITÓRIA LIMINAR NA ADPF 779/DF (ASSIM, MELHOR ABOLIR O JÚRI!). Disponível em: <https://aljba.org.br/wp-content/uploads/2021/03/MC-na-ADPF-779-DF-ARTIGO-MEMORIAL-01.03.2021.pdf>.

no qual a vítima não teve o corpo encontrado, pela tese da ausência de materialidade, também estariam violando o direito à vida, a depender da interpretação.

O segundo, quanto a violação dos princípios da não discriminação, os princípios do Estado de Direito, da razoabilidade e da proporcionalidade:

“A tese da legítima defesa da honra pode sim ser utilizada em defesa de mulheres que venham a encerrar a vida dos companheiros, o que não configuraria afronta a não discriminação; a violação aos princípios do Estado de Direito, de per si, abarcam quaisquer princípios do regime democrático e a mitigação ao direito de defesa representa, por conseguinte, ofensa ao Estado Democrático de Direito; por fim, a razoabilidade e proporcionalidade fazem parte da análise de mérito, também passíveis de serem arguidas em quaisquer delitos, notadamente nas defesas de crimes contra a vida e contra a incolumidade física, dolosos ou culposos”¹³¹.

O terceiro, quanto a incoerência de se apontar o descumprimento de preceitos fundamentais enquanto propõe o descumprimento de outros preceitos, como a plenitude de defesa e a soberania dos vereditos.

Percebe-se, portanto, que parte da comunidade jurídica entende que houve mitigação do princípio constitucional da soberania dos vereditos, bem como o Supremo Tribunal Federal teria extrapolado a sua competência para tratar de questão própria do Tribunal do Júri e, por fim, que a via eleita – da ADPF – não é a adequada para discutir a questão.

3.5. Criação de nulidade não prevista no Código de Processo Penal.

As nulidades relacionadas aos debates no Tribunal do Júri estão elencadas no art. 478 do Código de Processo Penal, como se vê:

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.

Tais hipóteses de nulidade, ainda que legalmente previstas, são objetos de críticas por parte da doutrina, como por exemplo o professor Guilherme Nucci, que entende que a disposição atual do art. 478, CPP, é inconstitucional:

¹³¹ Ibid., 2021.

“Introduziu-se uma vedação extravagante, passível de gerar nulidade ao processo. Não vemos sentido para tanto.

Em primeiro lugar, fere-se o direito da parte de argumentar, como bem quiser, em torno das provas existentes nos autos. A decisão de pronúncia e o acórdão, afinal, fazem parte do acervo documental dos autos e não há qualquer lógica em se impedir que a parte deles possa fazer uso. Se a pronúncia ou o acórdão for prolatado em termos inadequados, deve ser anulado e refeito sob o prisma ideal. Entretanto, proibir a parte de fazer referência a importantes decisões constantes dos autos é medida completamente inadequada.

Segundo nos parece, a vedação imposta pelo art. 478 é inconstitucional. Cerceia-se o direito de qualquer das partes de explorar as provas lícitas constantes dos autos. Somente as ilícitas é que estão vedadas pela Constituição Federal (art. 5.º, LVI). Por isso, a contrário senso, são admissíveis no processo todas as provas obtidas por meios lícitos”¹³².

Sobre o referido dispositivo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que este deve ser analisado de forma restritiva, não sendo permitido o seu alargamento, bem como exige a comprovação de prejuízo para uma das partes para anulação do ato, na forma do art. 563, CPP¹³³:

Recurso ordinário em habeas corpus. Processual Penal. Júri. Homicídio qualificado. Artigo 121, § 2º, II, c/c o art. 29, do Código Penal. Leitura pelo Ministério Público, nos debates, de sentença condenatória de corrêu proferida em julgamento anterior. Alegação de sua utilização como argumento de autoridade, em prejuízo do recorrente. Nulidade. Não ocorrência. Sentença que não faz qualquer alusão a sua pessoa nem a sua suposta participação no crime. Inaptidão do documento para interferir no ânimo dos jurados em desfavor do recorrente. Peça que não se subsume na vedação do art. 478, I, do Código de Processo Penal. Possibilidade de sua leitura em plenário (art. 480, caput, CPP). Inexistência de comprovação de que o documento, de fato, foi empregado como argumento de autoridade e de que houve prejuízo insanável à defesa (art. 563, CPP). Recurso não provido.

1. O art. 478, I, do Código de Processo Penal veda que as partes, nos debates, façam referência a decisão de pronúncia e a decisões posteriores em que se tenha julgado admissível a acusação como argumento de autoridade para beneficiar ou prejudicar o acusado.

2. Esse dispositivo legal não veda a leitura, em plenário, da sentença condenatória de corrêu, proferida em julgamento anterior, a qual é admitida pelo art. 480, caput, do Código de Processo Penal. [...]

4. Ausente a comprovação de que o documento, de fato, foi empregado como argumento de autoridade e que houve prejuízo insanável à defesa (art. 563, CPP), não há nulidade a ser reconhecida.

5. Recurso não provido¹³⁴.

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RHC 123.009/PI:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. HOMICÍDIO. TRIBUNAL DO JÚRI.

¹³² NUCCI, G. de S. **Código de Processo Penal Comentado**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 787.

¹³³ AVELAR, D. R. S. D; SILVA, R. F. P. E S. **Tribunal do Júri: a legítima defesa da honra e a decisão do ministro Dias Toffoli**. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-mar-04/opiniao-legitima-defesa-honra-decisao-Ministro#_ftnrefl. Acesso em 03 mar. 2022.

¹³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RHC 118006 / SP. Recorrente: Luiz Carlos da Costa de Souza. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 10 de fevereiro de 2015.

VIOLAÇÃO DO ART. 478, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. [...]

3. No processo penal, especificamente em matéria de nulidades, vigora o princípio maior de que, sem prejuízo, não se reconhece nulidade (art. 563 do CPP).

4. Recurso ordinário em habeas corpus não provido¹³⁵.

Chama a atenção, portanto, que o mesmo tribunal que vem restringindo e limitando a aplicação das nulidades previstas em lei, optou por criar judicialmente nova nulidade relativa aos debates do plenário do Tribunal do Júri.

Sobre o tema, o Ministro Gilmar Mendes argumentou nos autos da ADPF 779 que a previsão de nulidade pelo uso da legítima defesa da honra seria semelhante à hipótese prevista em lei: “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”¹³⁶.

Além da aparente incoerência da Suprema Corte, argumenta-se que haveriam tantas nulidades a serem suscitadas – sobretudo pelo uso indireto da tese –, que a dinâmica do Júri seria obstada¹³⁷.

3.6. Desnecessidade da decisão proferida.

Como exposto no primeiro capítulo do presente estudo, a tese da legítima defesa da honra é, há muitos anos, vista de forma negativa pela opinião pública. Por essa e outras razões, entende-se que a decisão proferida na ADPF 779 foi, também, desnecessária.

Primeiramente, Cezar Bittencourt aponta que o STF deixou de considerar que antes mesmo da decisão exarada, os “discursos de ódio e de desrespeito à vítima não tem o menor espaço no Plenário do Júri, ante o amplo debate, conhecimento e conscientização da sociedade como um todo”.

¹³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RHC 123009 / PI. Recorrente: Edeilson Pinheiro da Silva. Recorrido: Ministério Público Federal. Relatora: Min. Rosa Weber. Brasília, 18 de novembro de 2014.

¹³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 779. Requerente: Partido Democrático Trabalhista. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 15 de março de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6081690>.

¹³⁷ AVELAR, D. R. S. DE; SILVA, R. F. P. E S., 2021, loc. cit.

Em razão disso, a tese é repudiada e seu uso é desaconselhado até mesmo por defensores públicos e advogados.

Inclusive, Jacinto de Miranda Coutinho, Marcella Nardelli, Daniel Surdi e Rodrigo Fauz indicam que o uso da tese da legítima defesa da honra pode favorecer a atuação do órgão acusatório, bem como pode auxiliar na desconstrução de concepções misóginas do inconsciente do jurado.

Isso porque, o jurado chega ao Júri carregado de preconceitos e pré-juízos sobre diversos temas, inclusive sobre as questões de gênero. Assim, a sustentação de uma tese defensiva problemática como a da legítima defesa da honra entrega ao Ministério Público e assistentes de acusação a oportunidade de demonstrar em plenário – em réplica e apartes – a irracionalidade da tese e a possibilidade de alterar a opinião preconcebida do jurado.

Por outro lado, estando proibido o embate sobre determinado tema, o preconceito do jurado permanece intacto em seu subconsciente e inevitavelmente influencia a tomada de decisão:

“O prévio acerto mental do jurado a respeito da honra, camuflada pelos seus preconceitos e pré-juízos a respeito dos fatos, estará sempre lá em plenário, eis que abarca um valor intrínseco — por vezes, indissociável — que permeia o julgamento de muitos crimes de feminicídio, senão todos. A violência contra a mulher é um tema (infelizmente) recorrente na sociedade brasileira, sendo possível entender que o jurado já tenha estruturada uma posição (talvez inconsciente) a respeito dessa realidade. [...] Ao proibir que a defesa técnica faça uso de qualquer argumento que induza a tese vedada e, conseqüentemente, sendo aparentemente desnecessário ao órgão do Ministério Público contraditar o argumento — eis que, indiretamente, estaria trazendo à tona a própria nulidade construída pela jurisprudência —, os jurados poderiam apenas solidificar um eventual prejulgamento misógeno a respeito do caso, já formado quando da notícia do crime pelos meios de comunicação, reforçado pela juntada das reportagens aos autos e corroborada pela instrução em plenário.

O silêncio e a pantomima podem muitas vezes dizer mais do que horas de discurso em plenário e facilitar julgamentos pelas aparências mediante a adoção de rótulos apressados. O preconceito não é desconstruído com a mudez, tampouco com a mordança, pois ele continuará lá, esperando o momento (in)consciente de ser resgatado. A única maneira de amenizar o prejulgamento oculto que está em todos é torná-lo visível no caso concreto e combatê-lo com argumentos que mostrem a sua irrazoabilidade moral e incompatibilidade constitucional.

O embate em plenário a respeito de teses relevantes para a solução do caso penal contribui para a "captura psíquica do juiz" (jurado) e serve de importante instrumento para reduzir a discricionariedade ("livre escolha") na análise dos fatos, contribuindo para que os jurados abstraíam os seus prejulgamentos, preconceitos e, inconscientemente ou não — para não dizer imotivadamente, imponham a sua moral — individual. Para que um preconceito possa ser revelado ao próprio julgador é

necessário provocá-lo no debate em plenário, pois caso contrário continuará lá e só aparecerá no ato sigiloso do voto”¹³⁸.

No mesmo sentido, aponta Carlos Garcete:

“Para combater as eventuais distorções pontuais de sustentações, de argumentações jurídicas, de uso da retórica, de sofisticada, de estratégias, de técnicas tantas vezes descritas por Arthur Schopenhauer, há o tão pulsante princípio do contraditório em plenário, e subsiste, em última razão, a revisão recursal para os veredictos manifestamente contrários à prova dos autos”¹³⁹.

Marcos Santos destaca que, além da conscientização da sociedade e, conseqüentemente, dos jurados, o Código de Processo Penal prevê em seu artigo 497, III, que o juiz presidente do Tribunal do Júri pode intervir em caso de abuso, excesso de linguagem ou mediante requerimento de uma das partes:

“Discursos defensivos misóginos, machistas não são minimamente cognoscíveis por juízes togados, por absoluta ausência de respaldo jurídico, e mostram-se fadados à rejeição pelo Conselho de Sentença, afinal, a sociedade brasileira não mais tolera esse tipo de violência.

Sustentações de ódio às mulheres, submetendo-as à coisificação, sequer têm respaldo legal, pois uma das atribuições do juiz-presidente é dirigir os debates no plenário, intervindo em caso de abuso ou excesso de linguagem (artigo 497, III, do CPP), afinal, toda relação intersubjetiva, ainda mais a processual penal, há de primar pela urbanidade e respeito entre os envolvidos”¹⁴⁰.

Ou seja, no ordenamento jurídico brasileiro, há previsão legal que garante ao juiz presidente da sessão a prerrogativa de intervir e estabelecer a ordem dos debates, caso as partes abusem do direito de defesa para desrespeitar e violar a imagem da vítima, independentemente da tese veiculada.

Sobre tal atribuição, há desde 2018 o Enunciado 47 do FONAVID com a seguinte disposição:

“A plenitude da defesa no Júri deve se conformar ao disposto no art. 7º, “e”, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher “Convenção de Belém do Pará” e ao disposto no capítulo IX itens 9.1.2 e 9.1.3 das Diretrizes Nacionais para Investigar, Processar e Julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres – Feminicídio, sendo recomendável ao(à) Juiz(a) Presidente considerar como excesso de linguagem argumentos violentos ofensivos à dignidade da mulher por questão de gênero, devendo intervir nos termos dos arts. 400-A, 474-A e 497, III, do CPP, e art. 10-A da Lei 11.340/06”.

¹³⁸ AVELAR, D. R. S. DE et al., 2021, loc. cit.

¹³⁹ GARCETE, C. A., 2021, loc. cit.

¹⁴⁰ SANTOS, M. P. D., 2021, loc. cit.

Ademais, sobre o referido dispositivo, Rodrigo Faucz e Daniel Ribeiro destacam que, em caso de eventual e extraordinário abuso, o juiz presidente poderá explicar aos jurados que a legítima defesa da honra não é uma hipótese legal de absolvição (arts. 25 e 28, I, CP), podendo apenas ser utilizada em determinados casos como causa de diminuição de pena (art. 121, §1º, CP)¹⁴¹.

Quanto à fase de esclarecimento dos quesitos no rito do Tribunal do Júri, Guilherme Nucci explica que “o leigo pode ter interesse em saber se determinando preceito legal, citado nos debates, existe realmente ou não. Em qualquer situação, quando o jurado expuser sua dúvida, é essencial que não deixe transparecer qual é o seu convencimento, nem o magistrado deve responder expressando sua posição pessoal acerca do caso em julgamento”.

Além da natural rejeição à tese pelos jurados e a previsão do art. 497, III, CPP, os autores ressaltam que o art. 201, §6º, CPP, dispõe que “O juiz tomará as providências necessárias à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do ofendido [...]”¹⁴².

Portanto, caso o acusado ou seu defensor abusem do direito de defesa para violar a intimidade, honra e imagem da vítima, o juiz presidente pode e deve tomar as providências necessárias para preservar o ofendido.

Por fim, como entende parte da jurisprudência, no caso de absolvição pelo quesito genérico, há ainda a previsão do art. 593, III, d, do CPP, o qual prevê a possibilidade de interposição de apelação do MP quando a decisão dos jurados for manifestamente contrária à prova dos autos. Sendo provida a apelação, o réu é levado a novo julgamento, nos termos do art. 593, §3º do CPP.

Ressalta-se, como exposto anteriormente, que o entendimento sobre a possibilidade de interposição do referido recurso será fixado nos autos do ARE nº 1.225.185-RG/MG, cuja repercussão geral foi reconhecida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Aponta-se, em suma, que além do desuso da tese e sua crescente rejeição pelos jurados, o ordenamento jurídico brasileiro já garante ao juiz presidente do Tribunal do Júri o poder-

¹⁴¹ AVELAR, D. R. S. DE; SILVA, R. F. P. E S., 2021, loc. cit.

¹⁴² AVELAR, D. R. S. DE; SILVA, R. F. P. E S., 2021, loc. cit.

dever de manter a ordem e preservar a dignidade da vítima, bem como já há previsão legal garantindo à acusação a possibilidade de interpor apelação a fim de realizar novo julgamento quando a decisão dos jurados for manifestamente contrária à prova dos autos, não havendo assim a necessidade de obstar *a priori* o uso de qualquer tese.

3.7. Ineficácia do direito penal na proteção do direito das mulheres

Da leitura dos fundamentos da ADPF 779 e das decisões proferidas até o momento, percebe-se que tanto o requerente da ação quanto os Ministros da Corte buscaram preservar a dignidade das mulheres na justiça criminal e combater o crescente número de feminicídios em território nacional.

Inclusive, no *sítio eletrônico* do referido processo, consta que o julgamento se relaciona com três dos objetivos da Agenda 2030 da ONU. São eles: “igualdade de gênero”, “redução das desigualdades” e “paz, justiça e instituições eficazes”¹⁴³. Referidos temas são caros ao Brasil, sobretudo ao se considerar que 89,50% da população possui preconceitos de gênero, segundo estudo publicado em 2020 pelo Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (Pnud)¹⁴⁴.

É presumível, portanto, a boa intenção do partido requerente e dos Ministros que compuseram o julgamento da referida ADPF.

Contudo, como há muitos anos as ciências criminais vêm denunciando, o Partido requerente e o Supremo Tribunal Federal incorreram no erro de delegar ao processo penal a tarefa estatal de construção de uma sociedade mais justa e igualitária entre homens e mulheres¹⁴⁵.

¹⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 779. Requerente: Partido Democrático Trabalhista. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 15 de março de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6081690>.

¹⁴⁴ UNDP. TACKLING SOCIAL NORMS **A game changer for gender inequalities**. United Nations Development Programme, 2020. Disponível em: https://hdr.undp.org/sites/default/files/hd_perspectives_gsni.pdf. Acesso em 25 de mai. 2022.

¹⁴⁵ MUNIZ, G. R. G., 2021, loc. cit.

Como exposto por Maria Lucia Karam¹⁴⁶, o discurso populista-penal, anteriormente sustentado por grupos conservadores e reacionários, hoje integra grupos historicamente progressistas, como o PDT¹⁴⁷, requerente da ADPF 779.

Foi a partir dos anos 70 que os movimentos sociais passaram a reivindicar a punição e a intervenção do sistema penal em suas lutas, sendo tal fenômeno posteriormente transportado aos demais setores da esquerda, como leciona a autora:

“Na história recente, o primeiro momento de interesse da esquerda pela repressão à criminalidade é marcado por reivindicações de extensão da reação punitiva a condutas tradicionalmente imunes à intervenção do sistema penal, surgindo fundamentalmente com a atuação de movimentos populares, portadores de aspirações de grupos sociais específicos, como os movimentos feministas, que, notadamente a partir dos anos 70, incluíram em suas plataformas de luta a busca de punições exemplares para autores de atos violentos contra mulheres, febre repressora que logo se estendendo aos movimentos ecológicos, igualmente reivindicantes da intervenção do sistema penal no combate aos atentados ao meio ambiente, acaba por atingir os mais amplos setores da esquerda

[...]

Desejando e aplaudindo prisões e condenações a qualquer preço, estes setores da esquerda reclamam contra o fato de que réus integrantes das classes dominantes eventualmente submetidos à intervenção do sistema penal melhor se utilizam de mecanismos de defesa, frequentemente propondo como solução a retirada de direitos e garantias penais e processuais, no mínimo esquecidos de que a desigualdade inerente à formação social capitalista que, lógica e naturalmente, proporciona àqueles réus melhor utilização dos mecanismos de defesa, certamente não se resolveria com a retirada de direitos e garantias, cuja vulneração repercute sim — e de maneira muito mais intensa — sobre as classes subalternizadas, que vivem o dia-a-dia da Justiça Criminal, constituindo a clientela para a qual esta prioritariamente se volta”.¹⁴⁸

Por fim, conclui que o caminho para a transformação social e construção de sociedades melhores e mais justas não pode ser trilhado com a reprodução dos mecanismos excludentes característicos das sociedades que se quer transformar.

Em sentido semelhante, Rubens Casara aponta que a crença no uso do processo penal como instrumento de segurança pública ou de pacificação social é um mito sempre presente em regimes autoritários que se apresentam como Estados de Direito. A partir deste mito, os atores processuais passam a considerar que as garantias processuais só devem ser observadas se necessárias à eficiência punitiva¹⁴⁹.

¹⁴⁶ KARAM, Maria Lúcia. A esquerda punitiva. In: **Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade**. Ano I. n. 1. jan-jun. 1996. 79-92.

¹⁴⁷ O histórico progressista do partido é demonstrado na aba ideologia do *sítio eletrônico* do PDT. Disponível em: <https://www.pdt.org.br/index.php/o-pdt/ideologia/>

¹⁴⁸ KARAM, 1996. loc. cit.

¹⁴⁹ CASARA, Rubens R. R. **Mitologia processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 194-195.

Nesse sentido, a defensora pública Gina Ribeiro:

“Afinal a tarefa de desconstruir uma sociedade machista cabe ao Estado e não ao processo penal! Não se nega que sejam legítimas as pretensões de termos uma sociedade igualitária.

É preciso, todavia, fincar que inexistente vínculo entre a salvaguarda dos direitos fundamentais do acusado e a insuficiência estatal no seu papel de combater o machismo e a criminalidade daí decorrente. Não se pode mais conceber o processo penal apenas como meio de defesa social, olvidando sua missão de garantia do cidadão”.¹⁵⁰

Outro relevante exemplo da ineficácia do direito penal para solução da violência de gênero é a criação da qualificadora do feminicídio, como aponta Ana Flauzina:

“Ao que tudo indica, o tempo de reclusão imposto aos homens não tem servido como forma de coibir os hematomas, os espancamentos, as lacerações, as queimaduras, a morte. A receita propagada de mais cárcere cheira a comida requentada: não há ingrediente novo para se alterar substancialmente “solução” já em vigor”¹⁵¹.

O acerto do referido apontamento é demonstrado pelo crescimento anual no número de feminicídios¹⁵², apesar da alta pena prevista pela qualificadora e da alta taxa de condenação de feminicidas no Tribunal do Júri¹⁵³.

O direito penal não é capaz de proteger as mulheres pois não previne a violência, não soluciona os conflitos e acaba por revitimizá-las no momento da oitiva em juízo. Em síntese, “o sistema penal não pode ser aliado na luta feminista, porque, no fim, gera ainda mais exclusão e preconceito”¹⁵⁴.

Pelo contrário, “a luta pela igualdade de direitos — uma bandeira de todos que têm um compromisso com um processo penal democrático — não pode ser usada para a busca desenfreada de uma maior criminalização e a desconstrução de garantias constitucionais como o próprio Tribunal do Júri e seus intrínsecos princípios”¹⁵⁵.

¹⁵⁰ MUNIZ, G. R. G. 2021, loc. cit.

¹⁵¹ FLAUZINA, A. L. P. **O feminicídio e os embates das trincheiras feministas**. DISCURSOS SEDICIOSOS (RIO DE JANEIRO), v. 23/24, p. 95-106, 2016.

¹⁵² Segundo dados do 13º Anuário Brasileiro de Segurança Pública do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, mais de 1,2 mil mulheres foram vítimas de feminicídio em 2019, 4% a mais do que em 2017. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/10/Anuario-2019-FINAL_21.10.19.pdf>

¹⁵³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Relatório Estatístico: Mês Nacional do Júri 2019: Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2019.

¹⁵⁴ ANDRADE, V. R. P. D. Criminologia e feminismo: da mulher como vítima à mulher como sujeito de construção da cidadania. In **SEQUÊNCIA. Estudos Jurídicos e Políticos. Revista do Curso de Pós-graduação em Direito da UFSC**, v. 18, n. 35, p. 42-49, 1997.

¹⁵⁵ AVELAR, D. R. S. DE et al., 2021, loc. cit.

Portanto, medidas como a criação da qualificadora do feminicídio e a proibição da legítima defesa da honra são providências simbólicas apresentadas pelo Estado enquanto a verdadeira origem do problema é negligenciada¹⁵⁶.

Até mesmo os que concordam com a decisão proferida na ADPF 779, apontam que “por mais que represente um avanço na luta dos direitos das mulheres, está longe de ser o bastante, especialmente quando pensamos no caso de que muitas mulheres sequer possuem um acesso à justiça que as permita adentrar ao Poder Judiciário nos casos de violência doméstica”¹⁵⁷.

E mais: além de confiar ao processo penal a tarefa de resolver o problema da violência de gênero, em nome deste objetivo optou-se por suprimir garantias constitucionais dos acusados, como se este fosse o meio necessário para a solução do problema:

“Entretanto, deve ficar claro que o sistema penal não é meio capaz ou eficaz para resolver essa questão e, por maior que seja a pena ou por mais garantias que sejam retiradas do acusado, a vítima não voltará à vida, como também não será possível impedir outros homicídios contra mulheres. É preciso encontrar meios de se combater o feminicídio sem subverter o sistema de garantias constitucionais que protege a sociedade contra o sistema penal”.¹⁵⁸

Apesar da proibição da tese da legítima defesa da honra ter partido do Poder Judiciário, o teor da decisão da ADPF 779 se assemelha ao das chamadas legislações-álibi¹⁵⁹, as quais são formuladas para transferir a responsabilidade do Estado ao particular, intensificando a criminalização e cerceando o direito de defesa sob o discurso do combate à impunidade.

A constituição federal prevê em seu art. 226, §8º, que o Estado deve criar mecanismos para coibir a violência no âmbito das relações familiares. Tal comando é verdadeiramente cumprido por meio de políticas de neutralização de preconceitos patriarcais e de gênero em suas origens¹⁶⁰, e não no tratamento das consequências do crime, sobretudo mediante a mitigação dos direitos fundamentais do réu¹⁶¹.

¹⁵⁶ FARIA, C.; RAVAZZANO, F., 2021, loc. cit.

¹⁵⁷ MACHADO, C. L.; BATISTA, C. R.; DE AZEVEDO, C. T., 2021, loc. cit.

¹⁵⁸ ANDRADE, A. L. **É legal e eficaz a proibição da tese “legítima defesa da honra”?** Disponível em: <https://juristas.com.br/2021/03/11/legitima-defesa-da-honra/>. Acesso em: 28 abr. 2022.

¹⁵⁹ NEVES, M. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

¹⁶⁰ AVELAR, D. R. S. DE et al., 2021, loc. cit.

¹⁶¹ MUNIZ, G. R. G., 2021, loc. cit.

Portanto, a desconstrução da mentalidade machista e objetificadora é o único caminho para a diminuição do feminicídio e demais crimes violentos contra as mulheres, bem como para a garantia da dignidade feminina no processo penal. Contudo, a luta por este objetivo deve compreender que “não é possível neutralizar garantias e direitos constitucionais para proteger outros. Incabível, como fez o Ministro, trancar bem a porta, mas escancarar a janela”¹⁶².

3.8. Abertura de perigoso precedente

Por fim, há grande preocupação quanto a abertura de precedente judicial para controle de outras teses defensivas e mitigação de outras prerrogativas e garantias fundamentais¹⁶³.

Apesar da legítima defesa da honra ser considerada “nefasta, horrenda e lesa-humanidade”, como apontado pelo requerente da ADPF 779, tais adjetivos não são suficientes para justificar a sua proibição *a priori* pelo Supremo Tribunal Federal ou qualquer outro órgão do Poder Judiciário.

Diariamente, operadores do processo penal se deparam com diversas teses acusatórias atécnicas e com decisões questionáveis, como quando se condena sob o fundamento do “*in dubio pro societate*”¹⁶⁴.

Do mesmo modo, o defensor e o acusado devem ter a liberdade para sustentar qualquer que seja a tese – moralmente acertada ou não –, cabendo aos jurados ou ao juiz togado o poder de acolher ou rejeitar a tese à luz do caso concreto. Sendo indevido o acolhimento ou a rejeição, resta à parte insatisfeita a interposição dos recursos cabíveis.

Como dito anteriormente, toda e qualquer tese defensiva ou peça acusatória no processo penal pode ser interpretada como ofensiva ao direito à vida e aos demais bem jurídicos tutelados pelo direito penal, justamente por se tratar do ramo do direito em que se julga casos de homicídio, lesão corporal, estupro e demais condutas reprováveis¹⁶⁵.

¹⁶² ANDRADE, A. E. DE., 2021, loc. cit.

¹⁶³ Ibid., 2021.

¹⁶⁴ Segundo Aury Lopes Junior, “não há nenhum dispositivo legal que autorize esse chamado princípio do *in dubio pro societate*. [...] Em suma, nossa posição é a de que a sentença condenatória só pode manter-se enquanto não surgir uma prova que crie uma dúvida fundada. Logo, o *in dubio pro reo* é um critério pragmático para solução da incerteza processual, qualquer que seja a fase do processo em que ocorra!”. BADARÓ, G. H. R. I. **Processo penal. 3. ed., rev. atualizada e ampliada**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015. p. 597-598.

¹⁶⁵ FARIA, C.; RAVAZZANO, F., 2021, loc. cit.

Assim, a partir do precedente firmado na ADPF 779, cria-se o risco de proibição de outras teses e a consequente mitigação da plenitude de defesa e da soberania dos veredictos, sob os mesmos argumentos vagos como os que fundamentaram a decisão cautelar da referida arguição.

CONCLUSÃO

O feminicídio é indubitavelmente uma das maiores patologias sociais do tempo presente e, quando praticado, causa intensa comoção em todos os setores da sociedade. Independentemente das motivações, contextos e explicações, o feminicídio é sempre injustificado.

Nem mesmo em suposta defesa da honra masculina o feminicídio se justifica. Quando se verifica a existência de relações extraconjugais por qualquer uma das partes de um relacionamento, surgem apenas dois caminhos: o perdão ou o divórcio.

Contudo, durante muitos anos este não foi o entendimento da opinião pública.

Sobretudo até a primeira metade do século XX, entendia-se que a honra masculina era diretamente vinculada ao comportamento feminino. Assim, o homem supostamente acometido pela violenta emoção e privado de seus sentidos podia pôr fim à vida da mulher supostamente adúltera sem ser responsabilizado criminalmente.

No âmbito legal, o posicionamento não era diferente. Desde o período colonial as legislações cíveis e penais reservaram especial status à honra masculina em detrimento da vida das mulheres. As Ordenações Filipinas expressamente concediam ao homem supostamente traído o direito de “matar licitamente” a mulher adúltera e, até há pouco tempo, o Código Penal vigente trazia expressões como “mulher honesta” e “mulher virgem” para configuração dos “crimes contra os costumes”.

Somente nesse contexto sociocultural vigorosamente complacente com a violência de gênero foi possível o advento da legítima defesa da honra como tese defensiva dos criminosos passionais no âmbito do Tribunal do Júri.

Popularizada no século passado, a tese tinha como principal objetivo a absolvição ou redução das penas dos criminosos passionais. A ocorrência de suposta traição e o comportamento da vítima eram utilizados como justificativa do feminicídio e retiravam do homem agressor a responsabilidade criminal por seu ato praticado sob suposta privação dos sentidos.

Para aplicação da tese da legítima defesa da honra no Tribunal do Júri, invertia-se a lógica do julgamento, transformando o homem-agressor em vítima das ofensas e provocações da mulher desonrosa e a mulher-vítima em causadora da própria morte.

Os debates em plenário deixavam de versar sobre o fato que estava verdadeiramente em julgamento para imputar à vítima a prática de comportamentos moralmente reprováveis que muitas vezes sequer haviam sido praticados, bem como violavam diretamente a imagem da vítima por meio de xingamentos e apelidos depreciativos.

Ademais, sustentava-se que a responsabilização penal do criminoso passional era desnecessária, uma vez que o sofrimento causado pelo arrependimento do ato praticado era punição suficiente.

Contudo, com o decurso dos anos e a evolução sociocultural resultante da expansão dos movimentos feministas, a tese passou a sofrer forte rejeição dos jurados e até mesmo das defesas técnicas.

Ademais, firmou-se jurisprudência no sentido de cassar as decisões absolutórias fundamentadas na legítima defesa da honra por serem manifestamente contrárias às provas dos autos, na forma do art. 593, III, d, CPP.

Porém, após o julgamento do HC 178.777/MG pela Primeira Turma do STF, a tese da legítima defesa da honra voltou a ser alvo de discussões, ao passo que o órgão julgador consignou que a absolvição pelo quesito genérico do art. 483, §2º, CPP, é desvinculada das provas e teses sustentadas em plenário, razão pela qual não pode ser objeto de apelação do Ministério Público com fulcro no art. 593, III, d, CPP.

Em razão disso, o Partido Democrático Trabalhista (PDT) propôs a arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 779 para que a tese fosse declarada incompatível com a constituição de 1988 e seu uso fosse considerado causa de nulidade do ato ou julgamento.

Em sede cautelar, o Ministro Relator Dias Toffoli concedeu a liminar para obstar as defesas de utilizarem a referida tese, sendo tal decisão confirmada por unanimidade pelo

Plenário e ampliada com a finalidade de estender a todos os atores do processo penal a proibição da legítima defesa da honra.

Embora indique um avanço e até mesmo verdadeiro progresso da corte constitucional em matéria de direitos humanos e proteção à mulher, a decisão foi alvo de diversas críticas da comunidade jurídica.

A proibição imprecisa do uso indireto da tese, a criação de nulidade não prevista no Código de Processo Penal, a ilegitimidade do Supremo Tribunal Federal para tratar da questão, o fato do STF ter desconsiderado que a tese já estava em desuso e ter tratado o Tribunal do Júri como mero procedimento e não como garantia constitucional do acusado, são algumas das críticas endereçadas à decisão em comento.

Contudo, a principal crítica está na suposta mitigação da garantia constitucional da plenitude de defesa. Assim, o presente estudo buscou verificar se houve ou não a referida violação do preceito constitucional do art. 5, XXXVIII, a, CF/88.

Pela análise de tudo que foi exposto, conclui-se que o Supremo Tribunal Federal decidiu de forma equivocada e, de fato, mitigou o alcance da garantia constitucional da plenitude de defesa.

A proibição do uso direto da tese – quando o acusado ou seu defensor sustenta, literalmente, que o feminicídio se deu em legítima defesa da honra – já seria suficiente para chegar a tal conclusão. Isso porque, ainda que retrograda, machista e odiosa, a análise e a rejeição da tese defensiva devem ser feitas pelos jurados do Conselho de Sentença no momento do julgamento, e não *a priori* pelo Supremo Tribunal Federal.

Porém, o desacerto da Suprema Corte e a mitigação da plenitude de defesa ficam ainda mais claros pela proibição do uso indireto da tese “ou de qualquer argumento que induza à tese”. De início, percebe-se o quão vago e impreciso é o referido trecho da decisão. Pergunta-se: o que caracteriza o uso indireto da tese? Quais são os argumentos que induzem à tese?

Os críticos da decisão apontam que qualquer menção às circunstâncias que envolvem o crime – como a traição e o ciúme – pode ser interpretada como indutora da tese da legítima defesa da honra e, conseqüentemente, pode acarretar a nulidade do ato e do julgamento.

Contudo, como é cediço, a análise das circunstâncias é imprescindível na apreciação do homicídio e do feminicídio. As circunstâncias que orbitam o fato são necessárias para aferição do dolo, da culpa, do excesso culposo e doloso, bem como para a aplicação das qualificadoras, das privilegiadoras, das atenuantes e agravantes.

Exemplo gritante disso é exatamente o feminicídio praticado após a descoberta de traição. Quando o ciúme e a traição fazem parte do contexto do feminicídio, os jurados podem seguir caminhos diametralmente opostos: enquadrar a conduta do agente nas qualificadoras do motivo torpe ou fútil (aumentando a pena) ou na modalidade privilegiada da violenta emoção pela injusta provocação da vítima (reduzindo a pena).

Evidente, portanto, que o acusado e seu defensor devem ter o pleno direito de detalhar todas as circunstâncias que envolvem o fato em julgamento. O receio constante de sustentação indireta da tese ou de argumento que induza a ela, viola, por si só, a garantia constitucional da plenitude de defesa.

Ademais, destaca-se que além da defesa técnica, há no Tribunal do Júri o direito à autodefesa. O risco de utilização indireta da legítima defesa da honra pelo acusado – o qual, em regra, não possui conhecimento técnico-jurídico – faz com que este seja forçado a ficar em silêncio. Viola-se, mais uma vez, a plenitude de defesa.

Isso posto, em conjunto com tudo que foi apresentado no presente trabalho, conclui-se que o Supremo Tribunal Federal – ainda que bem-intencionado – decidiu de forma equivocada e mitigou a garantia constitucional da plenitude de defesa nos autos da arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 779.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANDRADE, A. E. D. **Quando se tranca a porta e se escancara a janela: a censura à plenitude de defesa.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-08/andre-esteves-censura-plenitude-defesa>. Acesso em: 1 mar. 2022.
- ANDRADE, A. L. **É legal e eficaz a proibição da tese “legítima defesa da honra”?** Disponível em: <https://juristas.com.br/2021/03/11/legitima-defesa-da-honra/>. Acesso em: 28 abr. 2022.
- ANDRADE, V. R. P. D. Criminologia e feminismo: da mulher como vítima à mulher como sujeito de construção da cidadania. In **SEQUÊNCIA. Estudos Jurídicos e Políticos. Revista do Curso de Pós-graduação em Direito da UFSC**, v. 18, n. 35, p. 42-49, 1997.
- ASSIS, M. S. D. M. S. D. **Tese Da Legítima Defesa Da Honra Nos Crimes Passionais: Da Ascensão Ao Desprestígio.** 2003. 120 p. Dissertação (Mestrado em Direito Público) – UFPE, 2003.
- AVELAR, D. R. S. et al. **Limitação argumentativa que obsta a tese da legítima defesa da honra.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-abr-23/limite-penal-limitacao-argumentativa-obsta-tese-legitima-defesa-honra#author>. Acesso em: 03 abr. 2022.
- AVELAR, D. R. S. D; SILVA, R. F. P. E S. **Tribunal do Júri: a legítima defesa da honra e a decisão do ministro Dias Toffoli.** Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-mar-04/opinioao-legitima-defesa-honra-decisao-Ministro#_ftnref1. Acesso em 03 mar. 2022.
- BADARÓ, G. H. R. I. **Processo penal. 3. ed., rev. atualizada e ampliada.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015. p. 649.
- BARRETO, P. Os Crimes Passionais e o Novo Código Penal. **Revista Forense**, 1941, Vol. 85, P. 811-812.
- BARSTED, L. L.; HERMANN, J. **O judiciário e a violência contra a mulher: a ordem legal e a (des)ordem familiar.** Rio de Janeiro: Cepia, 1995.
- BESSE, S. K. **Crimes Passionais: a campanha contra os assassinos de mulheres no Brasil; 1910-1940.** Revista Brasileira de História: A Mulher e o Espaço Público. São Paulo: Marco Zero - Anpuh, v.9, n. 18, 1989. p.191 – 97.
- BEZERRA, A. C. C. B. **Legítima Defesa da Honra e a ADPF 779/DF: uma perspectiva crítica, feminista e de violação das garantias do Tribunal do Júri.** Conteúdo Jurídico, Brasília-DF. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/56258/legitima-defesa-da-honra-e-a-adpf-779-df-uma-perspectiva-crtica-feminista-e-de-violao-das-garantias-do-tribunal-do-jri>. Acesso em: 10 mar. 2022.
- BITENCOURT, C. R. **As contradições intrínsecas da liminar na ADPF 779.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-05/bitencourt-contradicoes-intrinsecas-liminar-adpf-779>. Acesso em: 12 jan. 2022.

BITENCOURT, C. R. **Em verdadeiro retrocesso o STF restringe previamente o exercício de defesa plena no tribunal do Júri - ADPF 779**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/345357/stf-restringe-o-exercicio-de-defesa-plena-no-tribunal-do-juri>. Acesso em: 05 abr. 2022.

BONFIM, E. M. **No Tribunal do Júri: Crimes emblemáticos, grandes julgamentos**. 6 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BORELLI, A. A tese da passionalidade e os códigos penais de 1890 e 1940. In: SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA, 22., 2003, João Pessoa. **Anais do XXII Simpósio Nacional de História: História, acontecimento e narrativa**. João Pessoa: ANPUH, 2003.

BORELLI, A. **Da privação dos sentidos a legítima defesa da honra: considerações sobre o direito e a violência contra as mulheres**. São Paulo. p. 11. Disponível em: <https://xdocs.com.br/doc/da-privacao-dos-sentidos-a-legitima-defesa-da-loxxp5gxdeox>. Acesso em 25 de mai. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Relatório Estatístico: Mês Nacional do Júri 2019: Conselho Nacional de Justiça – Brasília**: CNJ, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/Relatorio-Mes-Nacional-do-Juri-2019.pdf>. Acesso em 01 jun. 2022.

BRASIL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Junho de 2017**. Organização, Marcos Vinícius Moura. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional, 2019. Disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>. Acesso em 15 mai. 2022.

BRASIL. Lei 9.882, de 3 de dezembro de 1999. **Dispõe sobre o processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal**. Brasil: Congresso Nacional, 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19882.htm.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 779. Requerente: Partido Democrático Trabalhista. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 15 de março de 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6081690>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ARE 1225185. Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Paulo Henrique Venâncio da Silva. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 8 de maio de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5745131>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 146672. Paciente: Sydney Ferreira Novais. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 13 de agosto de 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5239628>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 178777. Paciente: Vagner Rosário Modesto. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, 29 de setembro de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5819308>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RHC 118006 / SP. Recorrente: Luiz Carlos da Costa de Souza. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Min. Dias Toffoli. Brasília, 10 de fevereiro de 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RHC 117076. Recorrente: Étore Santo Sacon. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, 1 de agosto de 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4380035>.

CAMPOS, C. H. D; GIANEZINI, K. Lei Maria da Penha: do protagonismo feminista às resistências jurídicas. In **Revista Juris Poiesis - Rio de Janeiro**. Vol.22-nº28, 2019, p. 253-269.

CAPRIGLIONE, L. "Doca Street usa livro para lucrar à custa de minha mãe". **Folha de S. Paulo**, São Paulo, ano 2006, 06 set. 2006.

CASARA, Rubens R. R. **Mitologia processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 194-195.

COSTA, R. T. D. Os direitos humanos como limite ético na defesa dos acusados de feminicídio no Tribunal do Juri. In: **XII CONGRESSO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS**, 2015. p. 201-208.

DÓRIA, C. A. "A tradição honrada: a honra como tema de cultura e na sociedade ibero-americana". Cadernos Pagu, Campinas: Unicamp, n. 2, p. 47-111, 1994.

FLAUZINA, A. L. P. **O feminicídio e os embates das trincheiras feministas**. DISCURSOS SEDICIOSOS (RIO DE JANEIRO), v. 23/24, p. 95-106, 2016.

FRAGOSO, H. C. Crimes contra a pessoa. Crimes contra a vida. Homicídio. **Revista de Direito Penal**, p. 33, 1972.

GARCETE, C. A. **É papel do STF vetar tese de legítima defesa da honra em tribunal do Júri?** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-01/carlos-garcete-papel-stf-vetar-legitima-defesa-honra-juri#author>. Acesso em 25 de mar. 2022.

HUNGRIA, N.; FRAGOSO, H.; LACERDA, R. C. D. **Comentários ao Código Penal. Volume VIII**. Editora – Forense, Rio de Janeiro, 1981.

HUNGRIA, N.; FRAGOSO, H. **Comentários ao Código Penal. Volume V**. 5 ed. Editora – Forense, Rio de Janeiro, 1979.

HUNGRIA, N.; FRAGOSO, H. C. **Comentários ao Código Penal. Vol I, Tomo II**, 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

JULGAMENTOS “relâmpago” crescem no plenário virtual do STF. **Poder 360**. 26 janeiro 2022. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/justica/julgamentos-relampago-crescem-no-plenario-virtual-do-stf/#:~:text=Entre%20advogados%20e%20defensores%2C%20o,entre%20um%20Ministro%20e%20outro>. Acesso em 13 de mar. 2022.

KARAM, Maria Lúcia. A esquerda punitiva. In: **Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade**. Ano I. n. 1. jan-jun. 1996. 79-92.

KOTSCHO, R. Circo? Pastelão? Não, era um tribunal. **Jornal da República**, São Paulo, ano 1979, ed. 47. 19 out. 1979. p.10.

LIMA, R. B. **Manual de Processo Penal: Volume Único**. 8. Ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 1441.

LINS E SILVA, E. et al. **O salão dos passos perdidos: depoimento ao CPDOC**. Rio de Janeiro, RJ, Brasil: Editora Nova Fronteira : Fundação Getulio Vargas Editora, 1997.

LOPES JR, A. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 1301-1302.

LUSTOSA. **A perturbação de sentidos**. Revista Forense, 1926. P.256-7.

LYRA, Roberto. **O suicídio frustrado e a responsabilidade dos criminosos passionais**. Rio de Janeiro: SCP, 1935, p. 197.

MACHADO, C. L.; BATISTA, C. R.; DE AZEVEDO, C. T. Transpondo barreiras: Um estudo de caso da ADPF 779 e seus efeitos no ordenamento jurídico brasileiro / Shortening barriers: A case study of ADPF 779 and its effects on the Brazilian legal system. **Brazilian Journal of Development**, v. 8, n. 1, p. 829–845, 6 jan. 2022.

MENDES, S.; XIMENES, J.; CHIA, R. 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.

MOARES FILHO, E. D. **Criminalidade Passional: o homicídio e o homicídio-suicídio por amor, em face da Psychologia Criminal e da penalística**. p. 69. 1933.

MOUGENOT, E. **Curso de Processo Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MUNIZ, G. R. G. **Ainda sobre a ADPF 779: o caminho para desconstrução da sociedade machista?** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-30/tribuna-defensoria-ainda-adpf-779-desconstrucao-sociedade-machista#author>. Acesso em: 02 de abr. 2022

NEVES, M. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

NORONHA, E. M. **Direito penal. I vol**. São Paulo: Edição Saraiva, 1967, p. 225.

NUCCI, G. de S. **Código de Processo Penal Comentado**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 701.

NUCCI, G. de S. **Curso de Direito Processual Penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 1192.

NUCCI, G. de S. **Tribunal do Júri. (6a. ed.)**. São Paulo: Grupo Gen - Editora Forense, 2015. p. 42.

OLIVEIRA, J. **Fundamentos de Teoria do delito**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018. p. 331.

PIMENTEL, S.; PANDJIARJIAN, V.; BELLOQUE, J. '**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.

PRIORE, M. D. **Histórias íntimas: sexualidade e erotismo na história do Brasil**. São Paulo: Editora Planeta do Brasil, 2011.

QUEIROZ, P. **Legítima defesa da honra e direito de defesa**. Disponível em: <https://www.pauloqueiroz.net/legitima-defesa-da-honra-e-direito-de-defesa/>. Acesso em 12 abr. 2022.

RAMOS, M. D. 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.

ROMANO, R. T. **A inconstitucional tese da legítima defesa da honra**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/89004/a-inconstitucional-tese-da-legitima-defesa-da-honra/2>>. Acesso em 12 mai. 2022.

ROMIO, J. A. F. A vitimização de mulheres por agressão física, segundo raça/cor no Brasil. In: MARCONDES, M. M. et al. **Dossiê mulheres negras: Retrato das condições de vida das mulheres negras no Brasil**. Brasília, DF: IPEA, 2013. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/9161/1/Dossie_Cap5.pdf. Acesso em 25 abr. 2021.

SANTOS, J. C. D. **Direito penal: Parte geral**. 6. ed. Curitiba, PR: ICPC Cursos e Edições, 2014.

SANTOS, M. P. D. **A ADPF nº 779 e o embaralhamento entre plenitude e ampla defesa. 2021**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-mar-08/marcos-santos-embaralhamento-entre-plenitude-ampla-defesa>>. Acesso em 25 de dez. 2022.

TUCCI, R. L. Tribunal do Júri: origem, evolução, características e perspectivas. In: **Tribunal do Júri: estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira**, 1999. p. 12.

UNDP. **TACKLING SOCIAL NORMS A game changer for gender inequalities**. United Nations Development Programme, 2020. Disponível em: https://hdr.undp.org/sites/default/files/hd_perspectives_gsni.pdf. Acesso em 25 de mai. 2022.