

VOTO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes: Trata-se de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, com pedido de medida cautelar, proposta pelo Partido Democrático Trabalhista – PDT para que seja atribuída interpretação conforme a Constituição aos arts. 23, II, e 25, *caput* e parágrafo único, do Código Penal, bem como ao art. 65 do Código de Processo Penal – “ e, se esta Suprema Corte considerar isso possível em sede de ADPF, também [a]o artigo 188, I, do Código Civil e [a]o artigo 483, III e §2º, do Código de Processo Penal ” –, em ordem a excluir do âmbito de proteção dos permissivos legais de legítima defesa, enquanto excludente de ilicitude, quaisquer interpretações que admitam a invocação da tese jurídica da “legítima defesa da honra”, que tem permitido a absolvição de homicídios, normalmente cometidos por homens contra suas esposas em razão de adultério, a pretexto de “lavar a honra com sangue”. Alternativamente, requer seja declarada a não-recepção constitucional, sem redução de texto, dos dispositivos legais em questão.

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

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

No mérito, aponta como preceitos fundamentais violados a partir da tese ora questionada, frequentemente adotada pelos Tribunais brasileiros, o direito fundamental à vida (art. 5º, *caput*, da CF); o princípio da dignidade

da pessoa humana (art. 1º, III, da CF); o princípio da não-discriminação (art. 3º, IV, da CF); e os princípios do Estado de Direito (art. 1º da CF), da razoabilidade e da proporcionalidade (art. 5º, LIV, da CF).

Questiona, em síntese, a abrangência do conteúdo jurídico da legítima defesa, para defender que ela não abarca, em seu âmbito de proteção, a tese da “legítima defesa da honra”. Com isso, afasta-se a possibilidade de o Tribunal do Júri decidir pela absolvição genérica do art. 483, III, §2º, do CPP com base em tal argumento inconstitucional.

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

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

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

Requer, portanto, seja conferida uma interpretação sistêmica à cláusula soberania dos veredictos, em consonância com os demais princípios

constitucionais, para dela afastar qualquer conclusão que permita a validade de julgamentos manifestamente contrários tanto à prova dos autos quanto ao Direito pátrio.

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

Em 26/2/2021, o eminente Relator, Ministro DIAS TOFFOLI, deferiu parcialmente o pedido cautelar deduzido pela autora, *ad referendum* do Plenário deste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, para:

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

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

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

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

É o relatório.

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

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

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

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

A questão trazida a debate consiste em definir se, à luz do ordenamento constitucional brasileiro, é legítima a invocação, ainda que indiretamente, no julgamento perante o Tribunal do Júri e em outros julgados penais, da tese da legítima defesa da honra em socorro ao acusado, historicamente arguida como excludente de ilicitude em crimes de violência praticados por homem contra sua companheira ou esposa.

Na linha do voto proferido pelo Min. DIAS TOFFOLI, entendo que o emprego desse argumento, a fim de convencer o julgador (jurados e magistrados) no sentido da existência de um suposto – e inexistente –

direito de legítima defesa da honra, leva à nulidade do ato e do julgamento, impondo seja outro realizado no lugar.

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

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

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

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

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

Com vistas a preservar bem jurídico de tamanha valia que era considerada a honorabilidade do homem, tão importante para a

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

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

Achando o homem casado sua mulher em adultério, lícitamente poderá matar assi a ella, como o adultero, salvo se o marido for peão, e o adultero Fidalgo, ou nosso Dezebargador, ou pessoa de maior qualidade. Porém, quando matasse alguma das sobreditas pessoas, achando-a com sua mulher em adultério, não morrerá por isso, mas será degradado para a Africa, com pregão na audiencia pelo tempo, que aos Julgadores bem parecer, segundo a pessoa, que matar, não passando de trez annos.

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

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

O argumento da legítima defesa da honra, embora não mais expresso em qualquer texto legal, continuou sendo acolhido pela jurisprudência

brasileira – vale ressaltar, especificamente em detrimento das mulheres –, pelo que se depreende de voto histórico registrado por MARY DEL PRIORE:

“Em 1809, certo João Galvão Freire achou-se preso, no Rio de Janeiro, **por ter confessadamente matado sua mulher**, D. Eufrásia de Loiola. Alegando legítima ‘defesa da honra’, encaminhou ao Desembargo do Paço uma petição solicitando ‘seguro real para solto tratar de seu livramento’. A resposta dos desembargadores não deixa dúvidas sobre a tolerância que rodeava tal tipo de crime: ‘a ocasião em que este [o marido] entrou em casa, os achou ambos, esposa e amante, deitados numa rede, o que era bastante para suspeitar a perfídia e o adultério e acender a cólera do suplicante que levado de honra e brio cometeu aquela morta em desafronta sua, julgando-se ofendido’.
Cometido por ‘paixão e arrebatamento’, o crime era desculpável !”
(Histórias íntimas. 2ª Ed. São Paulo: Planeta, 2014, p. 68, grifos nossos).

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

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

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

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

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

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

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

Exige-se, com isso, uma atuação conjunta de todos os Poderes da República e da sociedade como um todo, a fim de não mais tolerar não somente o discurso discriminatório, mas a impunidade daqueles envolvidos

em crimes tão selvagens, cruéis e desumanos como o que se tem em discussão aqui.

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

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

É o voto.