

## **Coordenadores**

**DANIELLA MEGGIOLARO PAES DE AZEVEDO**

**MAITÊ CAZETO LOPES**

**LUCIANO DE FREITAS SANTORO**

**NATÁLIA DI MAIO**

**CAMILA NICOLETTI DEL ARCO FARAH**

# ***DIREITO PENAL À LUZ DO STF***

***UMA ABORDAGEM CRÍTICA ÀS MAIS  
RELEVANTES DECISÕES DA SUPREMA  
CORTE EM MATÉRIA CRIMINAL***

**PUBLICAÇÃO**



**COMISSÃO DE  
DIREITO PENAL**



## **ADPF 779: Inconstitucionalidade da legítima defesa da honra, avanço ou retrocesso?**

**Débora Perez Dias<sup>158</sup> - Karin Toscano Mielenhausen<sup>159</sup>**

**Paula Sion de Souza Naves<sup>160</sup>**

**Resumo:** Em 15 de março de 2021, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos da ADPF 779, julgou, por unanimidade, inconstitucional a tese da legítima defesa da honra, proibindo que seja aventada a qualquer tempo, durante os processos de competência do Tribunal do Júri, seja direta ou indiretamente. No mês em que se comemora o Dia Internacional da Mulher, a prolação de tal decisão, que reforça o valor e a dignidade da vida da mulher, é emblemática e expressa verdadeira vitória dos movimentos feministas, em um país em que o feminicídio é triste realidade. Contudo, a extensão da decisão esbarra em garantias constitucionais atinentes ao Tribunal do Júri, em especial a plenitude de defesa, e traz incertezas sobre como deverá ser aplicada nos casos concretos, situações que deverão ainda ser objeto de análise pelos tribunais. Este artigo se propõe a entender a construção histórica da tese, analisar o conteúdo dos votos da ADPF 779, para, ao final, problematizar as suas consequências, tentando avaliar se estamos diante de um avanço, ou de um retrocesso.

---

158 Advogada criminal membro da Comissão Especial de Direito Penal da OAB/SP. Pós-graduada em Direito Penal Empresarial pela PUC/SP.

159 Advogada criminal membro da Comissão Especial de Direito Penal da OAB/SP. Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela PUC/SP. Mestranda em Processo Penal pela USP.

160 Advogada criminal membro da Comissão Especial de Direito Penal da OAB/SP. Pós-graduada em Direito Penal Econômico e Europeu pela Universidade de Coimbra/IBCCRIM.



**Palavras-chave:** Direito Penal. Tribunal do Júri; Legítima defesa da honra; Plenitude de defesa; Livre convicção dos jurados; Soberania dos Vereditos; ADPF 779.

## INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico de um país e sua aplicação pelos tribunais reflete os seus valores sociais. Determinadas leis ou entendimentos jurisprudenciais podem fazer sentido em determinado momento, mas, com o desenvolvimento da sociedade, perdem sua legitimidade e exigem revisão legislativa ou mesmo mudança de posicionamento dos julgadores.

Um homem matar a companheira por adultério já foi ato autorizado pela legislação e endossado pelos tribunais. Inegável que essa posição era reflexo de uma sociedade machista, que enxergava a mulher como um acessório do marido, tendo mais valor a sua honra do que a vida da esposa. Na história do Brasil, essa condição submissa da mulher foi reproduzida na legislação de um modo geral.

O Código Civil de 1916, por exemplo, considerava a mulher casada relativamente incapaz, apresentando uma relação de atos – como trabalhar, por exemplo – que dependiam de autorização do marido. O próprio Código Penal era permeado de conceitos machistas como “mulher honesta”, deixando evidenciado que aquela tida por desonesta não gozava das mesmas proteções legais.

Não se pode negar que o Brasil é um país de dimensões continentais, com hábitos e culturas muito diferentes ao longo de suas regiões. A submissão feminina em determinadas localidades, infelizmente, ainda é uma realidade. Mas não é isso que o Brasil, hoje, enquanto sociedade, tem como valor, ao contrário. Nota-se um movimento constante nas mídias, nas ações da iniciativa privada, poderes públicos e



**Palavras-chave:** Direito Penal. Tribunal do Júri; Legítima defesa da honra; Plenitude de defesa; Livre convicção dos jurados; Soberania dos Vereditos; ADPF 779.

## INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico de um país e sua aplicação pelos tribunais reflete os seus valores sociais. Determinadas leis ou entendimentos jurisprudenciais podem fazer sentido em determinado momento, mas, com o desenvolvimento da sociedade, perdem sua legitimidade e exigem revisão legislativa ou mesmo mudança de posicionamento dos julgadores.

Um homem matar a companheira por adultério já foi ato autorizado pela legislação e endossado pelos tribunais. Inegável que essa posição era reflexo de uma sociedade machista, que enxergava a mulher como um acessório do marido, tendo mais valor a sua honra do que a vida da esposa. Na história do Brasil, essa condição submissa da mulher foi reproduzida na legislação de um modo geral.

O Código Civil de 1916, por exemplo, considerava a mulher casada relativamente incapaz, apresentando uma relação de atos – como trabalhar, por exemplo – que dependiam de autorização do marido. O próprio Código Penal era permeado de conceitos machistas como “mulher honesta”, deixando evidenciado que aquela tida por desonesta não gozava das mesmas proteções legais.

Não se pode negar que o Brasil é um país de dimensões continentais, com hábitos e culturas muito diferentes ao longo de suas regiões. A submissão feminina em determinadas localidades, infelizmente, ainda é uma realidade. Mas não é isso que o Brasil, hoje, enquanto sociedade, tem como valor, ao contrário. Nota-se um movimento constante nas mídias, nas ações da iniciativa privada, poderes públicos e



## 2. Conceito e desenvolvimento histórico no Brasil da legítima defesa da honra.

A nomenclatura “legítima defesa da honra” nunca encontrou amparo expresso na legislação. Estudos específicos sobre o tema<sup>161</sup> apontam que a questão da proteção da honra masculina relacionada ao comportamento da mulher é uma herança do Brasil colonial, reproduzindo valores portugueses.

A elite colonial prezava pela manutenção dos seus costumes e da honra. Os casamentos ocorriam entre as famílias da aristocracia, seguindo-se regras rígidas da Igreja Católica. Essa pureza sanguínea dependia da castidade e fidelidade das mulheres. Em decorrência disso, a mulher era inicialmente responsável pela manutenção da honra do pai, mantendo-se virgem, passando, ao se casar, a ser responsável pela honra do seu marido, mantendo-se fiel.

A primeira legislação penal que vigorou no Brasil foram as Ordenações Filipinas, ordenamento que ainda trazia resquícios da Santa Inquisição e, conseqüentemente, não assegurava à mulher direitos iguais aos dos homens. Segundo essa legislação, era expressamente autorizado o assassinato da mulher adúltera, conforme previsão contida no Título XXXVIII do Livro V, denominado como “Do que matou sua mulher, por achá-la em adultério”, nos seguintes termos:

161 Vide: RAMOS, Margarita Danielle. *Reflexões sobre o processo histórico-discursivo do uso da legítima defesa da honra no Brasil e a construção das mulheres*. Revista Estudos Feministas, Florianópolis, v. 20, n. 1, p. 53-73, abril, 2012. Disponível em [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-026X2012000100004](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2012000100004). Acesso em 21.03.2021. ORNELLAS, Sandra. *Lei e honra na construção simbólica da masculinidade: uma reflexão sobre o feminicídio*. Disponível em [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/genero\\_e\\_direito/edicoes/1\\_2017/pdf/SandraMariaPOrnellas.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/genero_e_direito/edicoes/1_2017/pdf/SandraMariaPOrnellas.pdf). Acesso em 22.03.2021.



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

1. E não somente poderá o marido matar sua mulher e o adúltero, 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. (sic)<sup>162</sup>

A partir da independência do país, em 1822, o Brasil passou a editar legislação própria, extirpando a autorização legal para o homicídio feminino, apesar de manter nos textos normativos a responsabilidade da mulher na manutenção da honra do marido e da família.

Em 1930, o Código Criminal do Império do Brasil previu o crime de adultério da mulher no *caput* do art. 250, trazendo, na sequência, as previsões sobre o homem que mantinha concubina. Emblemático que a lei não fazia uso do termo adúltero, quando se referia ao homem, pecha dedicada apenas ao sexo feminino. Ademais, a criminalização do estupro e do rapto estava no capítulo “Dos crimes contra a

---

<sup>162</sup> As ordenações seguem com outras disposições sobre as consequências da morte da mulher pelo marido. Disponível em: <http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5p1188.htm>. Acesso em 21.03.2021.



segurança da honra”, reforçando o conceito de que a honra da mulher estava associada à sua castidade sexual.

Já no Brasil republicano, foi editado, em 1890, outro Código Penal. Os crimes sexuais estavam previstos no título “Dos crimes contra a segurança da honra e honestidade das famílias e do ultraje público ao pudor”, seguindo ainda o crime de adultério a mesma lógica do diploma anterior. Referido código previa a excludente da legítima defesa, expressamente, para todos os direitos e não apenas para resguardar à integridade física, o que, segundo ORNELLAS<sup>163</sup> foi a semente da construção da tese da legítima defesa da honra. Contudo, tal como hoje, o diploma penal já estabelecia critérios de proporcionalidade e necessidade para o reconhecimento da excludente, demonstrando que o legislador não pretendia expandir indiscriminadamente o instituto.<sup>164</sup>

No atual Código Penal, os crimes sexuais, originalmente, apareciam classificados como crimes contra os costumes, sendo possível identificar, novamente, a importância da honra nos aspectos sexuais relacionados à mulher, como na tutela da mulher honesta, nos delitos de posse sexual e atentado ao pudor mediante fraude. O casamento entre vítima e agente era ainda hipótese de extinção da punibilidade,

163 ORNELLAS, Sandra. *Lei e honra na construção simbólica da masculinidade: uma reflexão sobre o feminicídio*. p. 31. Disponível em [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/genero\\_e\\_direito/edicoes/1\\_2017/pdf/SandraMariaPOrnellas.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/genero_e_direito/edicoes/1_2017/pdf/SandraMariaPOrnellas.pdf). Acesso em 22.03.2021.

164 Como explica Basileu Garcia: “Uma das questões que muito se discutiram no regime do Código anterior [1890], no tocante à natureza dos bens abrangíveis na legítima defesa, é a de saber se a preservação da honra ligada à fidelidade conjugal pode ser exercida por meio de atos violentos; se tais atos devem permanecer impunes pelo reconhecimento da justificativa. O tema foi debatido em crimes passionais – casos de flagrante adultério, em que ocorria o homicídio praticado pelo marido contra a mulher, ou o parceiro adúltero. A solução predominante foi no sentido de considerar-se impossível falar aí em legítima defesa da honra, pelas razões que já vimos apontando”. (GARCIA, Basileu, *Instituições de direito penal*. v. 1. Tomo I. 7ª ed. rev. e atual. Coord. Maira Rocha Machado e Denise Garcia. São Paulo: Saraiva, 2008, pp. 438).



revelando, nas palavras de PIMENTEL, PANDJIARJIAN e BELLOQUE<sup>165</sup>, que a intenção do legislador era “proteger a honra da vítima e de sua família, ficando em absoluto segundo plano o direito à integridade física da mulher e, principalmente, à liberdade no exercício da sua sexualidade. O casamento repararia a violação à ‘pureza’ da mulher”. O adultério também fora criminalizado, em que pese descrito de forma mais imparcial, mas reforçando a importância social da fidelidade conjugal, estando todos esses dispositivos hoje revogados<sup>166</sup>, em decorrência do descompasso com os valores da sociedade atual.

O Código Penal manteve ainda a excludente de ilicitude da legítima defesa, para quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem, respondendo o agente, nessa situação, pelo excesso doloso ou culposo<sup>167</sup>. Não há regra taxativa sobre quais situações configuram a legítima defesa, sendo, segundo doutrina majoritária, todos os bens jurídicos passíveis de proteção<sup>168</sup>, dependendo sempre da

---

165 PIMENTEL, Silvia; PANDJIARJIAN, Valéria e BELLOQUE, Juliana. *Legítima defesa da honra: legislação e jurisprudência da América Latina*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. n. 50, v. 12, 2004. p. 311-353 / RBCCRIM Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, p. 323.

166 Os incisos VII e VIII do art. 107, CP, foram revogados pela Lei 11.106/05 juntamente com os delitos de adultério, de posse sexual mediante fraude e a terminologia mulher honesta no atentado ao pudor, sendo este último delito totalmente revogado pela Lei 12.015/09, que também alterou a nomenclatura do título para crimes contra a dignidade sexual.

167 A legítima defesa era originalmente prevista no art. 21, do CP, sendo mantida integralmente na reforma de 1984, estando hoje descrita no art. 25, CP, com a diferença de que o excesso doloso também é punível.

168 Nesse sentido: GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. *Legítima defesa da honra*. In: *Mulher e direito penal*. Coord. Miguel Reale Júnior e Janaína Paschoal. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 272. Em sentido contrário, Basileu Garcia conclui que apenas os direitos suscetíveis de ofensa material poderiam ser protegidos pela legítima defesa. Assim, em que pese reconhecer que a honra também está englobada nas hipóteses de legítima defesa, aceita somente em situações em que vai além da mera ofensa verbal, como, por exemplo, um bofetão para atingir a honra, porque aí há também uma agressão física (GARCIA, Basileu, *Instituições de direito penal*. v. 1. Tomo I. 7ª ed. rev. e atual.



análise caso a caso, identificando-se a presença ou não dos requisitos.

A honra, que do ponto de vista subjetivo reflete o conceito que a pessoa faz de si própria, e, sob o aspecto objetivo, a imagem que os outros fazem dela, é um bem jurídico penal e, como tal, pode ser objeto de legítima defesa, como, por exemplo, a hipótese de uma imediata retorsão à agressão sofrida.

Mas outra é a situação quando em nome da honra, ou melhor dizendo, de uma honra conjugal<sup>169</sup>, há o assassinato do cônjuge adúltero. Do ponto de vista dogmático, a doutrina majoritária rechaça a possibilidade de legítima defesa na hipótese<sup>170</sup>, sendo bastante elucidativo o escólio de MAGALHÃES NORONHA<sup>171</sup>:

A honra, como substrato sexual ou de pudor, pode ser legitimamente defendida. Ninguém certamente negará legítima defesa à mulher que esbofeteia o desclassificado que indecorosamente a está importunando, ou mata o que tenta estuprá-la.

Ponto forçado a considerar é se age em legítima defesa da honra o marido que mata a esposa

---

Coord. Máira Rocha Machado e Denise Garcia. São Paulo: Saraiva, 2008, pp. 436/438).

169 Sobre essa terminologia: GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. *Legítima defesa da honra*. In: *Mulher e direito penal*. Coord. Miguel Reale Júnior e Janaína Paschoal. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 273.

170 Importante consignar que há doutrina que aceita tal possibilidade: Hermes Vilchez Guerrero entende possível para fins de reconhecimento da causa de diminuição de penal do §1º do art. 121 do CP. (GUERRERO, Hermes Vilchez. *Do excesso em legítima defesa*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 97). Na referida obra, cita ainda posicionamento de outro autor mineiro, Jardim Linhares, para quem não é censurável reconhecer a legítima defesa ao marido que flagra sua esposa na própria casa em flagrante adultério. (LINHARES, Marcelo Jardim. *Legítima defesa*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992. Obra citada em GUERRERO, Hermes Vilchez. *Do excesso em legítima defesa*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997, p. 96).

171 NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal*. v. 1. 34ª ed. rev. e atual. por Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 199.



colhida em flagrante adultério.

Não existe legítima defesa no caso. A honra é um atributo pessoal, próprio e individual. Por que se dizer desonrado o marido que, ao se saber iludido, divorcia-se ou desquita-se? Se ele se porta com dignidade e correção no convívio social, por que será desonrado? E sobretudo por que se colocar sua honra na conduta abjeta de outra pessoa e, principalmente, numa parte não adequada de seu corpo? Desonrada é a prevaricadora. É absurdo querer que o homem arque com as consequências da sua falta. (...) Não existe legítima defesa no caso; o que há é, na frase brutal mas verdadeira de Léon Rabinovicz, orgulho de macho ofendido. Aliás, em regra, esses pseudodefendentes da honra não passam de meros matadores de mulheres: maus esposos e péssimos pais. A opinião generalizada é de não existir legítima defesa da honra em tais casos.

Do ponto de vista técnico, muitos são os aspectos que afastam a configuração da legítima defesa da honra, tanto pela questionável alegação de agressão à honra<sup>172</sup>, quanto, especialmente, pela desproporcionalidade da reação, o que tornaria incompatível seu reconhecimento por um juiz togado, que deve sempre embasar suas decisões em critérios normativos.<sup>173</sup>

172 Atualmente, com a revogação do crime de adultério, mostra-se ainda mais descabida a alegação, uma vez que não há crime pretérito do adúltero.

173 Apesar de a narrativa encontrar mais eco perante os juízes leigos, em estudo realizado sobre a jurisprudência brasileira foram apontados casos em que a absolvição ocorreu ainda de forma sumária por juiz togado, na primeira fase do processo do Tribunal do Júri, sendo mantida pelo Tribunal de Justiça (Nesse sentido Recurso de Ofício n. 01.001650-3, TJ/AC, j. 01.03.2002, citado por PIMENTEL, Silvia; PANDJIARJIAN, Valéria e BELLOQUE, Juliana. *Legítima defesa da honra: legislação e jurisprudência da América Latina*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. n. 50, v. 12, 2004. p. 311-353). Em caso recente, no julgamento pelo STJ do Agravo em Recurso Especial n. 1.553.933/SC, da relatoria do Min. Rogério Schietti Cruz (j. em 04.11.2019), o Ministro exteriorizou a surpresa pela alegação, no momento atual de desenvolvimento da sociedade, apesar de



Contudo, outra é a realidade quando se trata de jurados leigos do Tribunal do Júri<sup>174</sup>, que podem decidir desvinculados da técnica legal, seguindo seus valores pessoais.<sup>175</sup> Vale lembrar que o Código de Processo Penal, até a reforma de 2008, previa a possibilidade de dispensa das mulheres do lar da obrigatoriedade do júri, o que fazia com que os Conselhos de Sentença fossem formados majoritariamente por homens, que estigmatizavam ainda mais os conceitos patriarcais.

Importante marco de equidade é a promulgação da Constituição Federal de 1988<sup>176</sup>, que equiparou os direitos da mulher aos dos homens e, desde então, nota-se maior atividade social e legislativa pela equiparação entre os gêneros.

---

reconhecer a possibilidade de uso da tese pela defesa, situação alterada com o julgamento pelo STF da ADPF 779.

174 Merecem destaque dois estudos jurisprudenciais que analisaram um total de 60 acórdãos entre 1988 e 2003, mostrando os fundamentos que levam ao reconhecimento ou rejeição da legítima defesa da honra, sendo maioria o não reconhecimento pelos tribunais: PIMENTEL, Silvia e PANDJIARJIAN, Valéria. *Legítima defesa da honra*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. n. 36, v. 9, 2001. p. 237-250; e PIMENTEL, Silvia; PANDJIARJIAN, Valéria e BELLOQUE, Juliana. *Legítima defesa da honra: legislação e jurisprudência da América Latina*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. n. 50, v. 12, 2004. p. 311-353.

175 Caso emblemático, que firmou o uso da tese, foi a defesa realizada em 1980 pelo advogado Evandro Lins e Silva, no julgamento de Fernando do Amaral Street, conhecido como “Doca Street”, que, em 1976, matou sua namorada Ângela Diniz a tiros porque ela estava tentando terminar o relacionamento. Apesar de não ter conseguido absolvê-lo, o conselho de sentença aceitou a tese do excesso culposo no estado de legítima defesa, sendo fixada pena de dois anos com direito a *sursis*. Tamanha foi a comoção desse caso que ensejou um expressivo movimento feminino que estabeleceu o slogan, “quem ama não mata”. Posteriormente, o julgamento foi anulado pelo Tribunal do Rio de Janeiro e, em novo julgamento, com outro defensor, Doca Street foi condenado. (Fonte OAB/SP, *O caso Doca Street*. Disponível em: <https://www.oabsp.org.br/sobre-oabsp/grandes-causas/o-caso-doca-street>. Acesso em 20.03.2021)

176 Antes da Constituição Federal, algumas leis já foram marcantes para a evolução dos direitos femininos, em especial o Estatuto da Mulher Casada (Lei 4.121/1962) e a Lei do Divórcio (Decreto 89.460/1984). Ademais, em 1984 o Brasil assinou a Convenção para eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher.



Assim, com o desenvolvimento da sociedade, o esperado seria acreditar que, ainda que defendida em plenário a legítima defesa da honra não mais ensejasse a absolvição dos réus. Mas não é essa a realidade, revelando que a sociedade continua a aceitar como normal a morte da mulher por ciúmes, ainda que não se sustente objetivamente a legítima defesa da honra, como se denota de recente julgamento do STF (HC 178.777, Min. Rel. Marco Aurélio, j. 29.09.2020), em que foi restabelecida a absolvição de réu confesso de feminicídio, que havia sido anulada em segunda instância.

A autorização constitucional de o júri absolver independentemente de haver substrato jurídico para a decisão e o crescente aumento dos casos de feminicídio ensejou que o Partido Democrático Trabalhista (PDT) ingressasse com a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 779, levando o Supremo a enfrentar a questão.

### 3. Análise do julgamento da ADPF 779

A ADPF nº 779 foi proposta pelo PDT<sup>177</sup> com o objetivo de que o Supremo Tribunal Federal conferisse interpretação aos artigos 23, II e artigo 25 do Código Penal e ao artigo 65 do Código de Processo Penal - à luz da Constituição Federal - e declarasse que tais artigos não comportam a tese da legítima defesa da honra<sup>178</sup>, resultando na proclamação

---

177 A Arguição em tela foi proposta em dezembro de 2020, assinada pelo advogado Paulo Roberto Iotti Vecchiatti e ratificada concomitantemente pelas advogadas Soraia da Rosa Mendes, Marina Ganzarolli, Maria Berenice Dias, Carolina Valença Ferraz, Luanda Pires de Castro e Alexandre Bahia. Também foram admitidos como *Amicus Curiae* a Associação Brasileira das Mulheres de Carreiras Jurídicas, a Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas (ABRACRIM) e a Associação Brasileira de Mulheres Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais (ABMLBT).

178 Importante lembrar que a ADPF, como medida constitucional de controle concentrado de constitucionalidade foi estabelecida pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 102, § 1º, mas classificava-se como norma de eficácia limitada, por depender de edição de lei que a regulamentasse, o que ocorreu com a promulgação da Lei 9.822/99,



de sua inconstitucionalidade.

A relatoria da Arguição ficou a cargo do Ministro Dias Toffoli que, em 26 de fevereiro de 2021, examinou e concedeu parcialmente, de forma monocrática, o pedido de medida cautelar, tendo sido a decisão referendada, por unanimidade, pelo Plenário da Corte<sup>179</sup>, em 15 de março de 2021, nos seguintes termos:

(i) firmar o entendimento de que a tese da legítima defesa da honra é inconstitucional, por contrariar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), da proteção à vida e da igualdade de gênero (art. 5º, caput, da CF); (ii) conferir interpretação conforme à Constituição aos arts. 23, inciso II, e 25, caput e parágrafo único, do Código Penal e ao art. 65 do Código de Processo Penal, de modo a excluir a legítima defesa da honra do âmbito do instituto da legítima defesa e, por consequência, (iii) obstar à defesa, à acusação, à autoridade policial e ao juízo que utilizem, direta ou indiretamente, a tese de legítima defesa da honra (ou qualquer argumento que induza à tese) nas fases pré-processual ou processual penais, bem como durante julgamento perante o tribunal do júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento, nos termos do voto do Relator.

---

onze anos depois. O pleito foi considerado cabível por ter sido formulado por partido político com representação no Congresso Nacional. O relator também ressaltou que a ADPF é cabível inclusive para conferir interpretação conforme a Constituição Federal mesmo em relação a diplomas legais editados antes do texto constitucional, como é o caso dos Códigos Penal e de Processo Penal. O Ministro relator afirmou a presença do requisito da subsidiariedade já que a via eleita seria o único meio apto a sanar a lesividade alegada de forma ampla, geral e imediata.

179 Participaram do julgamento além do Relator, os Ministros Luiz Fux (Presidente), Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Carmem Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Nunes Marques.



O relator pontuou que a controvérsia dizia respeito à aferição da legitimidade constitucional da tese da legítima defesa da honra, que vem sendo há muito utilizada para suscitar a excludente de ilicitude nas hipóteses de feminicídio ou violência contra a mulher, ensejando absolvição por este fundamento. Considerou, ainda, que referida tese é fruto de atecnia, pois não encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio. Por isso, seria frequentemente utilizada no Tribunal do Júri, no qual, em virtude da plenitude da defesa, expressamente prevista no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea “a” da Constituição Federal, admite-se argumentos jurídicos e extrajurídicos.

É certo que a lei penal exclui o crime daquele que pratica o ato “em legítima defesa” (art. 23, do CP), situação que, contudo, somente se verifica na confluência de três elementos: (i) agressão injusta e iminente, (ii) uso moderado dos meios necessários e (iii) presença de um ânimo de defesa.

Segundo o Ministro Relator Dias Toffoli, a tese da legítima defesa da honra não possui qualquer fundamentação jurídica, visto que a honra se refere a um atributo pessoal e subjetivo. A Constituição prevê o direito de resposta, bem como o Código Penal prevê os crimes contra a honra (calúnia, injúria e difamação). Ou seja, existe aparato jurídico próprio para salvaguardar a honra.

Para o relator do caso a “legítima defesa da honra”, na realidade, não configura “legítima defesa”, uma vez que a traição se insere no contexto das relações amorosas, sendo que homens e mulheres estão suscetíveis de praticá-la ou de sofrê-la. Assim, o desvalor da conduta fica circunscrito ao âmbito ético e moral, não cabendo usar de violência para contra ela agir.



Percebe-se que a posição do relator não se coaduna, por exemplo, com a do professor Fernando Capez, também citada em seu voto, já que este como parte da doutrina já mencionada, entende que:

todos os direitos são suscetíveis de legítima defesa, tais como a vida, a liberdade, a integridade física, o patrimônio, a honra etc., bastando que esteja tutelado pela ordem jurídica. Dessa forma, o que se discute não é a possibilidade da legítima defesa da honra e sim a proporcionalidade entre a ofensa e a intensidade da repulsa.<sup>180</sup>

De qualquer modo, a desproporcionalidade da ação jamais estaria em consonância com o requisito da “moderação na repulsa”, imprescindível para caracterizar o ato como legítimo. Aliás, não é por outra razão que o próprio artigo 28, do Código Penal, diz claramente que a emoção e a paixão não excluem a imputabilidade penal.

O Ministro Dias Toffoli ressaltou que a tese em questão é apenas e tão somente um recurso argumentativo e retórico, usado pelas defesas de réus que respondem por feminicídio ou violência contra a mulher, invertendo a realidade dos fatos, de modo que a mulher passa a ser a causadora daquela morte ou lesão, o que contribui imensamente para a naturalização e a perpetuação da cultura da violência contra as mulheres.

Conforme estabeleceu o Pretório Excelso neste julgamento, a tese da legítima defesa da honra afronta os objetivos fundamentais contidos no art. 3º da Carta Magna, especialmente os seguintes: “I - construir uma sociedade livre, justa e solidária”; e “IV - promover o bem de todos,

180 CAPEZ, Fernando. Execução Penal – Simplificado: 15 ed. São Paulo, Saraiva, 2013. p. 309-310. Obra citada no voto de Dias Toffoli.



sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. Fere de morte, ainda, os direitos à vida e à igualdade entre homens e mulheres (art. 5º, *caput* e inciso I, da CF), alicerces da nossa ordem constitucional.

Dessa forma, muito embora seja assegurada a plenitude de defesa perante o Júri (art. 5º, inciso XXXVIII, alínea “a”, da Constituição Federal), comportando argumentos que fogem da esfera jurídica, o Ministro Relator entendeu que nem por isso ela deve servir de suporte incondicional para teses contrárias à dignidade da pessoa humana, à vida e à igualdade, como é o caso em questão.

A construção da tese, na avaliação do Ministro Dias Toffoli:

(...) remonta a uma concepção rigidamente hierarquizada de família, na qual a mulher ocupa posição subalterna e tem restringida sua dignidade e sua autodeterminação. Segundo essa percepção, o comportamento da mulher, especialmente no que se refere à sua conduta sexual, seria uma extensão da reputação do “chefe de família”, que, sentindo-se desonrado, agiria para corrigir ou cessar o motivo da desonra.

No mesmo sentido foi o entendimento do Ministro Gilmar Mendes, que reputou inadmissível a tese, “por ser pautada por ranços machistas e patriarcais, que fomentam um ciclo de violência de gênero na sociedade”<sup>181</sup>.

Em seu voto, o Ministro Alexandre de Moraes traz dados importantes, destacando que:

---

181 Trecho de voto do Ministro Gilmar Mendes na ADPF 779, disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/gilmar-legitima-defesa-honra.pdf>. Acesso em 27.03.21.



(...) 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.

Sublinha também o Ministro que:

(...) 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.

Importante notar que, da leitura dos votos, compreende-se que o Pretório Excelso considerou que a decisão em tela não desrespeitaria a soberania do Júri, proibindo, na verdade, que se sustente uma tese inconstitucional para o convencimento do corpo de jurados. Remanesce intacto, contudo, o quesito da absolvição genérica (art. 483, III, § 2º do CPP).

É justamente neste quesito que se personifica a soberania dos veredictos e a própria essência do júri popular, já que o jurado pode concordar que a pessoa morreu vítima de tiros; que o autor dos disparos foi o réu e, mesmo assim, absolvê-lo por um sentimento de clemência. O jurado, diferentemente do juiz togado, não tem que fundamentar a sua decisão.

Note-se que se encontra sub judice na Corte o Tema nº 1087 da repercussão geral, no qual se discute a “possibilidade de Tribunal de segundo grau, diante da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, determinar a realização de novo júri em julgamento de recurso interposto contra absolvição assentada no quesito genérico, ante suposta contrariedade à prova dos autos” (ARE n. 1.225.185)

O Ministro Edson Fachin fez questão de antecipar a sua posição durante o julgamento do HC 178.856, no sentido de que:



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

Segundo o Ministro Fachin, que foi acompanhado no precedente acima citado pela Ministra Carmen Lúcia, ainda que fundada em eventual clemência, a decisão do júri não pode implicar a concessão de perdão a crimes que nem mesmo o Congresso Nacional teria competência para perdoar.

Ora, mas isso, em última análise, não seria tirar dos jurados a soberania de decidir o destino daquele que está sentado no banco dos réus, sem que seja necessário se justificar? Como exigir que o motivo da absolvição genérica seja “determinável” no contexto da própria dinâmica do Júri?

Assim, em que pese o avanço para os direitos das mulheres que representou esse julgamento - tachando de inconstitucional a tese da legítima defesa da honra - a proibição da sustentação desta tese em plenário traz muitas questões e dificuldades que ainda precisarão ser dirimidas e decididas nos tribunais.



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.

Importante notar que, da leitura dos votos, compreende-se que o Pretório Excelso considerou que a decisão em tela não desrespeitaria a soberania do Júri, proibindo, na verdade, que se sustente uma tese inconstitucional para o convencimento do corpo de jurados. Remanesce intacto, contudo, o quesito da absolvição genérica (art. 483, III, § 2º do CPP).

E é justamente neste quesito que se personifica a soberania dos veredictos e a própria essência do júri popular, já que o jurado pode concordar que a pessoa morreu vítima de tiros; que o autor dos disparos foi o réu e, mesmo assim, absolvê-lo por um sentimento de clemência. O jurado, diferentemente do juiz togado, não tem que fundamentar a sua decisão.

Note-se que se encontra sub judice na Corte o Tema nº 1087 da repercussão geral, no qual se discute a "possibilidade de Tribunal de segundo grau, diante da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, determinar a realização de novo júri em julgamento de recurso interposto contra absolvição assentada no quesito genérico, ante suposta contrariedade à prova dos autos" (ARE n. 1.225.185)

O Ministro Edson Fachin fez questão de antecipar a sua posição durante o julgamento do HC 178.856, no sentido de que:



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

Segundo o Ministro Fachin, que foi acompanhado no precedente acima citado pela Ministra Carmen Lúcia, ainda que fundada em eventual clemência, a decisão do júri não pode implicar a concessão de perdão a crimes que nem mesmo o Congresso Nacional teria competência para perdoar.

Ora, mas isso, em última análise, não seria tirar dos jurados a soberania de decidir o destino daquele que está sentado no banco dos réus, sem que seja necessário se justificar? Como exigir que o motivo da absolvição genérica seja “determinável” no contexto da própria dinâmica do Júri?

Assim, em que pese o avanço para os direitos das mulheres que representou esse julgamento - tachando de inconstitucional a tese da legítima defesa da honra - a proibição da sustentação desta tese em plenário traz muitas questões e dificuldades que ainda precisarão ser dirimidas e decididas nos tribunais.



#### 4. Reflexos sociais e jurídicos da ADPF 779

Em paralelo às reflexões jurídicas da decisão, ponto que não se pode olvidar é que o precedente do Supremo ecoa importante problemática social: a crescente violência contra a mulher, especialmente o feminicídio.

Recente levantamento do Fórum de Segurança Pública<sup>182</sup> estampa números alarmantes de feminicídios, agravados em razão da crise sanitária provocada pela COVID-19. A pandemia forçou as mulheres a passarem mais tempo em casa - e, portanto, se tornaram mais suscetíveis à violência física e psicológica no contexto doméstico e familiar.

Sob o aspecto social, a decisão é dotada de significativa relevância, por representar um posicionamento claro de intolerância do Judiciário à tese pautada, nas palavras do Ministro Gilmar Mendes, “por ranços machistas e patriarcais”<sup>183</sup>.

Contudo, o *racional jurídico da decisão* deve ser explorado mais detidamente com especial enfoque nos impactos da decisão ao Tribunal do Júri, bem como em questões práticas que poderão surgir a partir do julgamento.

É emblemático que o constituinte tenha garantido ao réu submetido ao Tribunal Popular não só a ampla defesa, mas a plenitude de defesa, prevista no art. 5º, XXXVIII, “a”, da Constituição Federal. Para NUCCI há diferença significativa entre os termos, pois “Amplio é algo vasto, largo, copioso, enquanto pleno equivale a completo, perfeito, absoluto”<sup>184</sup>.

182 Nota Técnica – Violência doméstica durante a pandemia de covid-19. Fórum Brasileiro de Segurança Pública em parceria com DECODE. Disponibilizado em 16. abr. 2020. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2018/05/violencia-domestica-covid-19-v3.pdf>>, acesso em 27 de mar. 2021.

183 Trecho do voto na ADPF 779.

184 NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do Júri*. 6ª edição revisada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 25.



LIMA também reconhece que “a plenitude de defesa implica no exercício da defesa em um grau ainda maior do que na ampla defesa”<sup>185</sup>. O mesmo autor ressalta ainda que, em razão de tal princípio, o advogado atuante no Júri “não precisa se restringir à uma atuação exclusivamente técnica, ou seja, é perfeitamente possível que o defensor também utilize argumentação extrajurídica, valendo-se de razões de ordem social, emocional, de política criminal, etc.”<sup>186</sup>.

Tal entendimento está em linha com outro preceito basilar do Júri: o princípio da íntima convicção do jurado. Para SEGUNDO e NESTOR, a livre convicção garante a liberdade do jurado votar “conforme suas consciências, atrelando ou não sua decisão a elementos dos autos ou, inclusive, a elementos externos, sem necessidade de explicitar qualquer fundamentação acerca da escolha realizada”<sup>187</sup>.

O Conselho de Sentença, portanto, tem a prerrogativa de absolver o acusado por qualquer argumento – seja ele técnico ou não –, até mesmo, como já ressaltado, por um sentimento de clemência, sem a necessidade de fundamentar seu voto.

Argumentos sociológicos, políticos e morais, nessa perspectiva, são tão relevantes como as teses de natureza jurídica. NUCCI, sobre essa questão, aduz que “Jurados decidem de acordo com sua consciência e não segundo a lei. Aliás, esse é o juramento que fazem (art. 472 do CPP),

185 LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo penal*. 8ª Edição. Salvador: Ed. JusPodvm, 2020. p. 1441.

186 LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo penal*. 8ª Edição. Salvador: Ed. JusPodvm, 2020. p. 1442.

187 SEGUNDO, Antonio de Holanda Cavalcanti e NESTOR, Eduardo Araruna Santiago. *Íntima convicção, veredicto dos jurados e o recurso de apelação com base na contrariedade à prova dos autos: necessidade de compatibilidade com um processo de base garantista*. Artigo publicado na Revista Brasileira de Ciências Criminais. Volume 116 (Setembro-Outubro 2015).



em que há a promessa de seguir a consciência e a justiça, mas não as normas escritas e muito menos os julgados do país”<sup>188</sup>.

Diante desse panorama, tem-se que a lógica da instituição do júri está intimamente ligada à liberdade argumentativa da defesa. Os advogados no Júri, em busca da íntima convicção dos julgadores, devem ter liberdade de invocar argumentos de toda ordem, inclusive os supralegais.

É incontroverso que, ao vedar a possibilidade da tese da legítima defesa da honra ser sustentada em casos de feminicídio, o STF restringiu a defesa do réu submetido ao Tribunal Popular.

Há certa divergência doutrinária acerca da possibilidade de flexibilização das garantias constitucionais. A jurisprudência, porém, vem se consolidando no sentido de que os preceitos constitucionais não são absolutos<sup>189</sup>.

Um bom exemplo é a própria soberania dos vereditos, flexibilizada pelo próprio legislador, ao admitir possibilidade de recurso da decisão do Conselho de Sentença quando se mostrar contrária à prova dos autos (art. 593, III, “d” do CPP).

As críticas ao precedente do STF, por essa razão, transcendem a restrição do princípio da plenitude da defesa e da livre convicção dos jurados, mirando o impacto da decisão sobre a própria essência do Tribunal do Júri.

188 NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do Júri*. 6ª edição revisada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 31.

189 “Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição’ (...) (Mandado de Segurança n. 23.452, Plenário, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 12.5.2000)” (STF, HC 187.494/DF, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJe: 01/07/2020).



O Júri é importante “instrumento de participação direta do povo na administração da Justiça”<sup>190</sup>. Nessa perspectiva, a decisão dos jurados reflete “o sentimento da sociedade em relação àquele crime, mesmo que a decisão seja contrária a lei”<sup>191</sup>.

Julgar de acordo com as experiências de vida, crenças, costumes e sentimentos pessoais, sem a necessidade de fundamentar o voto<sup>192</sup>, constitui a alma do Tribunal Popular, até porque, é o que o diferencia do julgamento pela Justiça Comum.

Nesse sentido, o Ministro Marco Aurélio, no recente julgamento do HC nº. 178.777, consignou em seu voto vencedor que “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”<sup>193</sup>. Acrescentou, ainda, que a absolvição, mesmo diante da resposta positiva aos quesitos da materialidade e autoria, “não implica nulidade da decisão, independentemente dos argumentos suscitados, em Plenário, pela defesa”.

A desnecessidade de fundamentação do voto do jurado, aliás, é o ponto central das críticas dos que são avessos ao instituto.

190 LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo penal*: volume único. 8ª Edição. Salvador: Ed. JusPodvm, 2020, p. 1441.

191 Posição do magistrado Roberto Bacellar exposta na matéria *Tribunal do Júri expõe sentimento da sociedade*. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2012-dez-03/tribunal-juri-expoe-sentimento-sociedade-juiz>. Acesso em 27.03.21.

192 Nesse sentido é a jurisprudência recente do STJ: O Conselho de Sentença, no uso de suas prerrogativas constitucionais, adota o sistema da íntima convicção, no tocante à valoração das provas, de forma que “a decisão do Tribunal do Júri, soberana, é regida pelo princípio da livre convicção, e não pelo art. 93, IX, da CF (STJ, HC 82023/RJ, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, J. 17.11.2009)” (STJ, AgRg no ARES 1461818/RJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJ 26.02.20).

193 STF, HC 178.777/MG, 1ª Turma, Ministro Relator Marco Aurélio, j. 29.09.2020.



O juiz togado está adstrito a decidir com base na letra fria da lei.<sup>194</sup> Para TORON, no entanto, “o direito comumente apresenta questões cuja resolução encontra eco não na dogmática, mas na cultura de uma época. Ora, é precisamente aí que o povo, no conselho de sentença, oxigena o Poder Judiciário, ao prestigiar teses inovadoras”.<sup>195</sup>

Ao restringir os argumentos que serão expostos pela defesa, interfere-se, por via transversa, na livre convicção do jurado, que tem a prerrogativa de julgar de acordo com sua própria consciência, tendo por base quaisquer argumentos, inclusive, como ressaltado, os de cunho moral.

Nessa medida, o precedente do STF, mais do que cercear um princípio constitucional – o que nos parece incontestável –, estabeleceu regra que desnatura a essência do Tribunal Popular. Como qualquer outra instituição, o Júri está sujeito a críticas e aprimoramentos, no entanto, eventuais reformas devem respeitar sua natureza e não a mutilar<sup>196</sup>.

Além dessa questão, outros impasses surgem na aplicação do precedente aos casos concretos.

Um primeiro ponto que merece destaque é a impossibilidade dos participantes – leia-se: a defesa, acusação, a autoridade policial e o próprio juízo – sustentarem, direta ou indiretamente, a legítima defesa da honra ou qualquer argumento que induza ao tema.

194 NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do Júri*. 6ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 41.

195 TORON, Alberto Zacharias. *O júri popular deve ser extinto? Não: oxigênio da justiça*. Coluna Opinião. Folha de São Paulo edição de 31.05.1997. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz310510.htm>. Acesso em 27.03.21.

196 NASSIF, Aramis. *Júri – instrumento de soberania popular*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 1996, p. 158.



O que significa sustentar a tese *indiretamente*? Até onde o advogado pode ir? Dizer que o réu descobriu, por exemplo, o adultério da esposa dias antes do fato é sustentar indiretamente a tese? Quem definirá esse limite?

A Corte Constitucional não estabelecia limites à defesa no Júri, sob o entendimento de que “o art. 5º, XXXVIII, “a,” da Constituição da República, assegura a plenitude de defesa nos julgamentos populares, não sendo possível ao legislador ordinário a possibilidade de mitigar essa prerrogativa”<sup>197</sup>.

Outra questão que merece atenção é: o que se espera, exatamente, do juiz-presidente nessas situações?

O papel do juiz togado no Tribunal do Júri é essencialmente de mediador. Sua função precípua é garantir “a regularidade e ordem do julgamento”<sup>198</sup>. Não cabe a ele, senão em hipótese de abuso ou excesso de linguagem, intervir nas teses sustentadas em plenário.

O tema já foi objeto de análise pela Corte Suprema em várias ocasiões, oportunidades em que dispôs competir ao juiz-presidente, tão somente, “impedir abusos durante os debates, na forma prevista do art. 497 do Código de Processo Penal”<sup>199</sup> ou “resolver as questões incidentes que não dependam de pronunciamento do júri”<sup>200</sup>.

Nessa linha, o STJ também já teve a oportunidade de enfatizar que,

embora expressivo o rol de atribuições conferidas ao presidente do Tribunal do Júri, nos termos do art. 497, do Código de Processo Penal, não

197 STF, HC 106.376/MG, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe: 01.06.2011.

198 PACELLI, Eugênio e FISCHER, Douglas. Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência. 12. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2020, p. 1183.

199 STF, HC 109.909/SP, Rel. Min. Carmen Lúcia, 2ª Turma, DJe: 04/04/2013

200 STF, HC 110.002/RJ, Rel. Min. Teori Zavascki, 2ª Turma, DJe: 19/12/2014.



lhe cabe manifestar opinião acerca de eventual incompatibilidade de teses defensivas, sob pena de ocorrer indevida influência na decisão a ser tomada pelos jurados<sup>201</sup>.

Sob essa ótica, se o advogado, mesmo ciente da possibilidade de anulação<sup>202</sup>, insistir na tese declarada inconstitucional pelo STF, o que o juiz-presidente deve fazer? Deve ou não intervir? Alegar abuso ou excesso de linguagem (art. 497, III, do CPP)? Expulsá-lo do plenário? Dissolver o júri e declarar o réu indefeso? Nomear defensor para substituí-lo (art. 497, V do CPP)?

Como fica, nessa última hipótese, o direito de o acusado escolher sua defesa técnica? Especialmente em face da sólida jurisprudência do STF, no sentido de que “O réu tem o direito de escolher o seu próprio defensor. Essa liberdade de escolha traduz, no plano da ‘persecutio criminis’, específica projeção do postulado da amplitude de defesa proclamado pela Constituição”<sup>203</sup>.

Considerando ainda que a palavra do réu é fonte dos quesitos (art. 482, parágrafo único, do CPP), como deve proceder o juízo caso o acusado narre fatos ou circunstâncias que resvalem, ainda que indiretamente, na defesa de sua honra? Deve interrompê-lo? Alertá-lo sobre a inconstitucionalidade do argumento? Como fica, nessa situação, o direito à autodefesa do acusado?

201 STJ, HC 20.801/SC, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, DJe: 02/12/2002.

202 Nas palavras de AVELAR e SILVA: “a solução trazida no voto do ministro Dias Toffoli compreende a criação de uma nulidade não prevista em lei, bem como a relativização do princípio da plenitude de defesa”. (AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi e SILVA, Rodrigo Faucz Pereira e. *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>. Acesso em 27.03.21).

203 STF, HC 92091/SP, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª Turma, DJe: 28/08/2012. No mesmo sentido: STJ, HC 66.097/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe: 22/04/2008.



E os quesitos sobre as teses subsidiárias?

Por mais censurável que seja a tese da legítima defesa da honra em casos de feminicídio, seus elementos são relevantes senão para a absolvição, ao menos, para sustentar uma redução da pena do acusado.

Os sentimentos do réu – amor, ódio, ciúmes e paixão –, especialmente em crimes passionais<sup>204</sup>, são relevantíssimos para se depreender a dinâmica do crime e situações que possam minorar a reprimenda a ser imposta.

Como será possível, por exemplo, sustentar a diminuição de pena pela violenta emoção, sem perpassar argumentos que possam sugerir a legítima defesa da honra? A defesa não poderá mencionar, por exemplo, o ciúme enfrentado pelo marido/namorado/noivo?

Uma simples pesquisa nas Cortes Superiores demonstra que a incidência do homicídio privilegiado passa necessariamente pela análise de aspectos emocionais do agente, porquanto, nesta hipótese, “o sujeito está dominado pela excitação dos seus sentimentos (ódio, desejo de vingança, amor exacerbado, ciúme intenso)”<sup>205</sup>.

O mesmo vale para a qualificadora do motivo fútil. Como afastar a qualificadora, em caso de crime passional, sem abordar temas que possam esbarrar na indigitada tese?

Outra importante questão é: a mesma lógica vale caso a legítima defesa da honra seja de uma mulher? Se uma mulher matar o marido ou sua amante ao flagrar o casal em

204 Nas palavras de SOIBELMAN: “É em geral na defesa de passionais que são tecidas perante o júri todas as considerações sobre as excelências mais que duvidosas da instituição e todas as teorias sobre a paixão, a emoção, o amor, a patologia dos sentimentos, a lógica da afetividade, o caráter romântico das pessoas, a privação dos sentidos, etc...” (SOIBELMAN, Leib. Júri pode fazer justiça mais humana em crimes passionais. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2004-mar-03/juri\\_justica\\_humana\\_juiz](https://www.conjur.com.br/2004-mar-03/juri_justica_humana_juiz). Acesso em 28.03.21).

205 STJ, RESP 1.835.054/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe: 14.10.2019.



seu quarto, aplica-se o entendimento do STF?

Como se vê, inúmeras incertezas permeiam a decisão do STF, tanto no aspecto constitucional como prático.

Por outro lado, segundo levantamentos do CNJ, em 90% dos casos de feminicídios os réus são condenados e não há qualquer informação sobre qual o fundamento da absolvição dos 10% remanescentes<sup>206</sup>. Os estudos que fundamentam o voto condutor da ADPF 779, por sua vez, limitam-se a citar jurisprudência do final da década de 1990 até o início dos anos 2000.

Ao que tudo indica, portanto, o número de casos *recentes* em que o réu foi absolvido com base na legítima defesa da honra não seria significativo.

Importante sopesar, à luz desses levantamentos, se os impactos que a decisão pode gerar, justificam a restrição de garantias individuais e, em última instância, a desnaturação da própria essência do Tribunal do Júri.

---

206 Fonte CNJ. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/mes-do-juri-315-acusados-de-femicidio-foram-julgados/>. Acesso em 27.03.21.



## CONCLUSÃO

A legítima defesa da honra, em que pese inexistir de forma expressa em nosso ordenamento jurídico, é tese viva nos tribunais brasileiros, ensejando a absolvição ou a diminuição de pena de réus confessos de feminicídio.

O estudo normativo mostra que, ao longo dos séculos, a legislação, além de impregnada de conceitos morais, evidenciava conceitos discriminatórios em relação às mulheres, o que, especialmente, após a Constituição Federal de 1988, começou a mudar.

Essa alteração é reflexo da evolução da sociedade, que busca ser mais equitativa. De todo modo, no Tribunal Popular, em que os jurados podem decidir de acordo com a sua íntima convicção, nota-se que a morte de uma mulher em defesa da honra ainda é por alguns, tolerada. Como bem colocou o Ministro Rogério Schietti, no julgamento do AREsp nº 1.553.933/SC, “surpreende saber que ainda se postula, em pleno ano de 2019, a absolvição sumária de quem retira a vida da companheira por, supostamente, ter sua honra ferida pelo comportamento da vítima. (...) Surpreende ver ainda essa tese sustentada por profissional do Direito em uma Corte Superior, como se a decisão judicial que afastou tão esdrúxula tese fosse contrária à lei penal”<sup>207</sup>.

Tentando mitigar a possibilidade de absolvição por tese sem aparo legal, o PDT ingressou com a ADPF 779, levando o STF ao enfrentamento da questão. Ao julgar a matéria, o plenário do STF estabeleceu que a tese da legítima defesa da honra (ou qualquer argumento que induza a ela), não poderá ser suscitada, nem mesmo indiretamente, nas fases pré ou processual penal, inclusive durante julgamento

---

207 STJ, ARESP nº. 1553933, Ministro Rogério Schietti Cruz, decisão monocrática, DJ 06.11.19.



perante o Tribunal do Júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento.

O reflexo social da decisão é inegável, na medida em que proíbe a utilização de tese retrograda e preconceituosa contra a mulher, que há muito não deveria ser evocada nas raias da justiça.

Sob o aspecto jurídico, porém, são inúmeros os impasses decorrentes da decisão. Não só por desfigurar o instituto do júri, cuja natureza decorre da plena liberdade de defesa do acusado, na busca da livre convicção do jurado, como também por criar as inúmeras dúvidas abordadas anteriormente no aspecto prático de sua aplicação. A decisão pode, ainda, ter um reflexo devastador, caso os juízes-presidentes decidam, com base no precedente, arvorarem-se no direito de filtrar as teses que serão defendidas em plenário, cassando a palavra da parte no meio do julgamento ou suspendendo os trabalhos.

Assim, em nosso entender, o reconhecimento da inconstitucionalidade da tese é sem dúvida um avanço social, mas a decisão, em razão da abrangência alcançada, representa um retrocesso às garantias constitucionais atinentes ao Tribunal do Júri e trará inevitáveis complicações práticas. Melhor seria que o Supremo Tribunal Federal tivesse limitado a decisão à declaração de inconstitucionalidade da legítima defesa da honra, o que, dentro da dialética do júri, seria um importante instrumento para a acusação pública refutar a tese defensiva perante os jurados, sem se restringir a tão necessária plenitude de defesa.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AVELAR, Daniel Ribeiro Surdi e SILVA, Rodrigo Fauz Pereira e. *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/opinio-legitima-defesa-honra-decisao-ministro>. Acesso em 27.03.21.
- GARCIA, Basileu. *Instituições de direito penal*. v. 1. Tomo I. 7ª ed. rev. e atual. Coord. Maíra Rocha Machado e Denise Garcia. São Paulo: Saraiva, 2008.
- GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. *Legítima defesa da honra*. In: *Mulher e direito penal*. Coord. Miguel Reale Júnior e Janaina Paschoal. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- GUERRERO, Hermes Vilchez. *Do excesso em legítima defesa*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.
- LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo penal: volume único*. 8ª Edição. Salvador: Ed. JusPodvm, 2020.
- NASSIF, Aramis. *Júri – instrumento de soberania popular*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 1996.
- NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal*. v. 1. 34ª ed. rev. e atual. por Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha. São Paulo: Saraiva, 1999.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do Júri*. 6ª edição revisada e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- ORNELLAS, Sandra. *Lei e honra na construção simbólica da masculinidade: uma reflexão sobre o feminicídio*. Disponível em [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/genero\\_e\\_direito/edicoes/1\\_2017/pdf/SandraMariaPOrnellas.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/genero_e_direito/edicoes/1_2017/pdf/SandraMariaPOrnellas.pdf). Acesso em 22.03.2021.
- PIMENTEL, Silvia; PANDJIARJIAN, Valéria e BELLOQUE, Juliana. *Legítima defesa da honra: legislação e jurisprudência da América Latina*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. n. 50, v. 12, 2004. p. 311-353.
- PANDJIARJIAN, Valéria. *Legítima defesa da honra*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. n. 36, v. 9, 2001. p. 237-250.
- RAMOS, Margarita Danielle. *Reflexões sobre o processo histórico-discursivo do uso da legítima defesa da honra no Brasil e a construção das mulheres*. Revista Estudos Femininos, Florianópolis, v. 20, n. 1, p. 53-73, Abril, 2012. Disponível em [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-026X2012000100004](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2012000100004). Acesso em 21.03.2021.
- SEGUNDO, Antonio de Holanda Cavalcanti e NESTOR, Eduardo



Araruna Santiago. *Íntima convicção, veredicto dos jurados e o recurso de apelação com base na contrariedade à prova dos autos: necessidade de compatibilidade com um processo de base garantista*. Artigo publicado na Revista Brasileira de Ciências Criminais. Volume 116 (Setembro-Outubro 2015).

SOILBELMAN, Leib. *Júri pode fazer justiça mais humana em crimes passionais*. [https://www.conjur.com.br/2004-mar-03/juri\\_justica\\_humana\\_juiz](https://www.conjur.com.br/2004-mar-03/juri_justica_humana_juiz). Acesso em 28.03.21.

TORON, Alberto Zacharias. *O júri popular deve ser extinto? Não: oxigênio da justiça*. Coluna Opinião. Folha de São Paulo edição de 31.05.1997. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz310510.htm>.