

AS VÍTIMAS NO BANCO DOS RÉUS NO TRIBUNAL DO JÚRI: A PERSISTENTE PRESENÇA DA LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA MASCULINA NOS CRIMES DE FEMINICÍDIO NO BRASIL

.....
Sílvia Maria da Silveira Loureiro

Doutora em Direito (área de concentração em Teoria do Estado e Direito Constitucional) pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro; Possui Mestrado em Direito e Estado pela Universidade de Brasília (UnB); Atua como professora do Curso de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Escola de Direito da Universidade do Estado do Amazonas, nas áreas de Direito Constitucional e Direito Internacional.

Jamilly Izabela de Brito Silva

Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas (PPGDA-UEA); Atua como Agente Técnico-Jurídico do Ministério Público do Estado do Amazonas (MPAM).

RESUMO

“O jurado absolve o acusado?” Este é o quesito obrigatório inserido no Código de Processo Penal pela Lei nº 11.689/2008, objeto da presente pesquisa. Como este quesito se tornou o meio de legalizar o uso da tese de “legítima defesa da honra” em casos de feminicídio? Do ponto de vista técnico-jurídico a resposta é relativamente simples, pois se ampara na tese da irrecorribilidade pelo Ministério Público no caso de “absolvição por clemência”, ainda que esta decisão seja manifestamente contrária à prova dos autos. Porém, a partir de uma perspectiva crítica, a absolvição do feminicida revela a tolerância social da tese da “legítima defesa da honra” com respaldo do sistema de justiça. Assim, esta pesquisa objetiva demonstrar como a utilização de um instrumental técnico-jurídico é capaz de romper a ordem constitucional fundada na igualdade entre mulheres e homens. Para tanto, o método empírico será aplicado, em três etapas, iniciando com a análise do processo legislativo de inserção do quesito obrigatório pela reforma de 2008, bem como seus efeitos na sistemática recursal, passando pela análise do *Habeas Corpus* nº 178.777 pelo Supremo Tribunal Federal, articulando-o com o trinômio patriarcado, gênero e violência, finalizando com os principais argumentos do STF no julgamento da Medida Cautelar na ADPF nº 779. Em conclusão, a brecha jurídica aberta pelo quesito

obrigatório revela a violência estrutural de gênero presente na sociedade brasileira marcada historicamente pelo patriarcado.

Palavras chave

Feminicídio; Tribunal do Júri; legítima defesa da honra; violência estrutural e de gênero; Patriarcado.

ABSTRACT

“Does the jury acquit the accused?” This is the mandatory question included in the Criminal Procedure Code by Law No. 11,689/2008, object of this research. How has this question become the means of legalizing the use of the “legitimate defense of honor” thesis in cases of femicide? From a technical-legal point of view, the answer is relatively simple, since it is supported by the thesis of non-appealability by the Public Ministry in the case of “acquittal for clemency”, even though this decision is clearly contrary to the evidence in the case file. However, from a critical perspective, the absolution of the femicide reveals the social tolerance of the “legitimate defense of honor” thesis supported by the justice system. Thus, this research aims to demonstrate how the use of a technical-legal instrument is capable of breaking the constitutional order founded on equality between women and men. To this end, the empirical method will be applied,

in three stages, starting with the analysis of the legislative process of inserting the mandatory question for the 2008 reform, as well as its effects on the appeal system, passing through the analysis of Habeas Corpus nº 178.777 by the Federal Supreme Court, articulating it with the trinomial patriarchy, gender and violence, ending with the main arguments of the Supreme Court in the judgment of the Precautionary Measure in the ADPF No. 779. In conclusion, the legal gap opened by the mandatory question reveals the structural gender violence present in Brazilian society historically marked by patriarchy.

Keywords

Femicide; Jury court; legitimate defense of honor; structural and gender-based violence; patriarchy.

INTRODUÇÃO¹

O ano é 1976. Após uma discussão de casal que foi motivada pela vontade de Ângela de terminar o relacionamento, Raul (Doca) Street disparou três tiros no rosto e um na nuca de sua namorada. Ângela Diniz morreu no local². Mais uma mulher assassinada. O crime? Femicídio. Os motivos? O “amor desvairado” do autor pela vítima e a recusa dela de continuar naquele relacionamento. Tudo confessado pelo próprio feminicida. E nada mais representativo da desigualdade de gênero como a epítome da violência contra a mulher.

O ano é 2016. S.A.F, então com 18 (dezoito) anos, encontra o ex-namorado na igreja. Inconformado com o fim do relacionamento ocorrido há uma semana, Vagner Rosário, o ex-namorado, desferiu três facadas contra S.A.F, que sobreviveu após atendimento médico e cirúrgico. O crime? Tentativa de feminicídio. Os motivos? O “amor desvairado” do autor pela vítima e a recusa dela de continuar naquele relacionamento. Tudo confessado pelo próprio feminicida. E nada mais representativo da desigualdade de gênero como a epítome da violência contra a mulher.

Os quarenta anos passados entre os dois crimes dizem muito: Em relação à violência contra a mulher, inclusive fatal, no Brasil pouco mudou. Quanto às teses defensivas suscitadas no Tribunal do Júri, tem-se outra “coincidência”: a legítima defesa da honra masculina³.

De fato, nos últimos anos, o Supremo Tribunal Federal (STF), que já vinha debatendo,

no âmbito dos processos julgados pelo Tribunal do Júri, a tese de impossibilidade de recurso do Ministério Público no caso de “absolvição por clemência” amparada no quesito obrigatório inserido no Código de Processo Penal (CPP) pela Lei nº 11.689/2008, ainda que a decisão dos jurados tenha sido manifestamente contrária à prova dos autos, acabou por se deparar com a necessidade de enfrentamento da tese da legítima defesa da honra.

Ao julgar o *Habeas Corpus* nº 178.777/ MG, que tinha como plano fático a tentativa de feminicídio de S.A.F. por Vagner Rosário, a Corte constitucional, por meio de sua Primeira Turma, chancelou a tese de legítima defesa da honra. A partir de uma fundamentação jurídica que embora aponte para os princípios constitucionais que regem o Tribunal do Júri diante da absolvição ter sido acolhida pelos jurados ao responderem o quesito obrigatório (“o jurado absolve o acusado?”), os Ministros, por maioria de 03 (três) votos a 02 (dois), acabaram por escancarar os argumentos estruturalmente patriarcais que permeiam a sociedade e a justiça brasileiras a ponto de normalizar – inclusive do ponto de vista técnico-jurídico – o assassinato (ou sua tentativa) de uma mulher em razão desta não querer mais se relacionar com o seu algoz.

Nesse panorama, o presente estudo elege como problema a análise de como o quesito obrigatório (“o jurado absolve o acusado?”), inserido na quesitação do Tribunal do Júri pela reforma de 2008 (Lei nº 11.689/2008) com o objetivo de simplificar a votação pelos jurados, serviu como pretexto – não defendido e não vislumbrado pelos legisladores e pelo próprio sistema de justiça – para o “renascimento” da já citada tese de “legítima defesa da honra”.

Para lograr esse objetivo, o estudo, que será dividido em três etapas, utilizará o método empírico aplicado ao direito, investigando os meandros da produção da norma (especificamente a inserção do quesito obrigatório pela Lei nº 11.689/2008) e os efeitos de sua aplicação, a partir do trinômio patriarcado, gênero e violência e da atuação do STF no enfrentamento das teses de impossibilidade de recurso no caso de “absolvição por clemência” ainda que a decisão dos jurados seja manifestamente contrária à prova dos autos e de legítima defesa da honra.

Na primeira etapa, o artigo analisará como se deu a inserção do quesito obrigatório no rito do Tribunal do Júri pela reforma de 2008, bem

como os subsequentes debates doutrinários e jurisprudenciais sobre a tese de impossibilidade de recurso no caso de “absolvição por clemência”, mesmo na hipótese em que a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos.

Em seguida, a partir da análise do julgamento do *Habeas Corpus* nº 178.777, realizado pela Primeira Turma do STF no dia 29 de setembro de 2020, será esmiuçado como a absolvição por meio do quesito obrigatório nos casos de feminicídio, acaso entendida como decisão irreversível e/ou que pode ser totalmente desvinculada das teses defensivas e das provas dos autos, pode funcionar, a partir do trinômio patriarcado, gênero e violência, como vetor de impunidade por legitimar a adoção da tese de “legítima defesa da honra”.

Na etapa final do estudo, serão analisados os principais argumentos trazidos pelos Ministros do STF no julgamento da Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 779 (ADPF 779), recentemente ajuizada pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), trazendo como um dos paradigmas representativos da controvérsia jurisprudencial o mencionado HC nº 178.777. Os Ministros, por unanimidade, referendaram a medida cautelar concedida pelo Min. Dias Toffoli, relator do feito, para considerar inconstitucional a sustentação da tese de “legítima defesa da honra”.

Na mesma ocasião, entretanto, trouxeram à tona um questionamento avassalador: como e por que um sistema de justiça que se pretende pautar pela igualdade de gênero constitucionalmente assegurada há mais de 30 (trinta) anos precisou ser instado a declarar, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, a manifesta inconstitucionalidade da tese de “legítima defesa da honra”?

1. A INSERÇÃO DO QUESITO OBRIGATÓRIO “O JURADO ABSOLVE O ACUSADO?” PELA LEI Nº 11.689/2008 E SEUS EFEITOS SOBRE O SISTEMA RECURSAL NO TRIBUNAL DO JÚRI

Como determina o art. 5º, XXXVIII, “d”, da Constituição de 1988, para julgamento perante o Tribunal do Júri somente são levados os crimes dolosos contra a vida (consumados ou tentados), devendo ser igualmente mencionado que a instituição do Júri é regida por princípios

constitucionais específicos (plenitude de defesa do acusado, sigilo das votações com íntima convicção dos jurados e soberania dos veredictos), os quais se encontram elencados no mesmo art. 5º, XXXVIII, nas alíneas “a”, “b” e “c”.

Como sabido, o procedimento do Tribunal do Júri no Estado brasileiro se constitui de forma bifásica. A primeira fase do procedimento (*judicium accusationis*) é submetida ao Juízo Togado e a segunda fase do procedimento (*judicium causae*) é submetida ao Conselho de Sentença, formado por 07 (sete) jurados escolhidos entre quaisquer do povo (arts. 425 e 426, CPP).

Finalizada a instrução plenária, e afirmando os jurados que se encontram habilitados para julgar, o Conselho de Sentença será questionado sobre a matéria de fato e se o réu deve ser absolvido (art. 482, CPP), devendo ser reiterado que os jurados, por determinação constitucional, devem guardar a incomunicabilidade e que os votos por eles proferidos são sigilosos. Exatamente nesse ponto que nos interessa a reforma implementada pela Lei nº 11.689/2008, que alterou diversos dispositivos do CPP relacionados ao Tribunal do Júri.

As regras para quesitação que estavam em vigor antes da reforma de 2008 no art. 484 do CPP, além de serem consideradas demasiadamente complexas, colocavam aos jurados uma série de questões técnicas que poderiam ficar a cargo do Juiz Presidente, por ocasião da prolação da sentença após o encerramento da votação.

Além disso, exigia a elaboração de um quesito específico para cada tese defensiva sustentada em Plenário, o que gerava a possibilidade de condenação mesmo que a maioria dos jurados entendesse que o réu deveria ser absolvido, ainda que por teses defensivas diversas. A título de exemplo, se dois jurados tivessem se convencido de que o fato teria sido praticado no estrito cumprimento do dever legal e dois outros jurados (que não os dois primeiros) entendessem que a situação era de legítima defesa, haveria condenação por não ser formada a maioria de 04 (quatro) jurados nem para a tese de estrito cumprimento do dever legal, nem para a tese de legítima defesa.

Munido da *mens legis* de simplificar o procedimento de votação e evitar condenações nos casos em que a maioria dos jurados entende que a hipótese é de absolvição, ainda que movidos

É importante que se repise: o quesito absolutório obrigatório (“o jurado *absolve o acusado*”?) somente é perguntado se mais de 03 (três) jurados responderem afirmativamente sobre a existência de materialidade (ou seja, considerarem que o crime efetivamente ocorreu) e de autoria (ou seja, considerarem que a pessoa que está sendo julgada é o autor do(s) crime(s)). Isso porque se a resposta for NÃO para o primeiro ou para o segundo quesito, o réu será, desde logo, absolvido (por falta de materialidade ou de autoria).

Após a inclusão do quesito absolutório obrigatório, instalou-se um grande debate na doutrina e nos tribunais brasileiros sobre a possibilidade ou não de recurso pelo Ministério Público para os casos em que os jurados respondem SIM ao primeiro quesito (materialidade), SIM ao segundo quesito (autoria) e SIM ao terceiro quesito ("*o jurado absolve o acusado?*"), quando esta última decisão é manifestamente contrária à prova dos autos.

Sob o ponto de vista da irrecorribilidade, essa decisão dos jurados, ainda que seja manifestamente contrária à prova dos autos, segue regida pelos princípios constitucionais da plenitude de defesa do acusado, do sigilo das votações com íntima convicção dos jurados e da soberania dos vereditos já citados (art. 5º, XXXVIII, "a", "b" e "c" da Constituição de 1988).

Tanto é assim que a única hipótese de recurso que interfere diretamente na decisão de mérito tomada pelos jurados – as outras estão relacionadas às questões e/ou nulidades processuais – é aquela calcada na “decisão (...)”

manifestamente contrária à prova dos autos” (art. 593, III, “d”, CPP). Mais que isso: no caso de provimento deste recurso, deverá ser determinada a realização de novo julgamento perante o Tribunal do Júri e não poderá haver um segundo recurso baseado no mesmo fundamento (art. 593, §3º, CPP).

Ainda assim, a reforma de 2008 tem sido apontada como a responsável pela tese – que tem ganhado força – no sentido de que a hipótese recursal prevista no art. 593, III, “d” é exclusiva da defesa (ou a favor do réu). Isso porque a referida lei, ao inserir o quesito absolutório obrigatório, teria destinado aos jurados autonomia irrestrita no momento de decidir pela absolvição do acusado, não estando vinculados e/ou limitados nem pelas teses que forem defendidas no Plenário nem pelas provas que constam nos autos. É o que a doutrina tem chamado de “absolvição por clemência”. Nesse sentido, defende Lopes Junior (2020):

(...) Com a nova sistemática do tribunal do júri – inserida na reforma de 2008 e ainda sendo assimilada –, foi inserido o famoso quesito genérico da absolvição (obrigatório), estabelecendo-se um novo problema: será que ainda tem cabimento a apelação por ser a decisão manifestamente contrária à prova dos autos (artigo 593, III, 'd') quando o réu é absolvido ou condenado com base na votação do quesito 'o jurado absolve o acusado?'

Já que está autorizado que o jurado absolva por qualquer motivo, por suas próprias razões, mesmo que elas não encontrem amparo na prova objetivamente produzida nos autos, será que ainda cabe esse recurso? *A resposta sempre nos pareceu negativa, não cabendo mais esse recurso por parte do Ministério Público quando a absolvição for com base no quesito genérico, até porque a resposta não precisa refletir e encontrar respaldo na prova, ao contrário dos dois primeiros (materialidade e autoria), que seguem exigindo ancoragem probatória pela própria determinação com que são formulados. O réu pode ser legitimamente absolvido por qualquer motivo, inclusive metajurídico, como é a "clemência" e aqueles de caráter humanitário.*

Obviamente, o recurso com base na letra 'd' segue sendo admitido contra a decisão condenatória, pois não existe um quesito genérico para condenação. Para condenar, estão os jurados adstritos e vinculados à

prova dos autos, de modo que a condenação “manifestamente contrária à prova dos autos” pode e deve ser impugnada com base no artigo 593, III, ‘d’. É regra elementar do devido processo penal. Sublinhe-se: o que a reforma de 2008 inseriu foi um quesito genérico para absolver por qualquer motivo, não para condenar. Portanto, a sentença condenatória somente pode ser admitida quando amparada pela prova. (...) (destaques nossos)

Por outro lado, é preciso que se diga que os motivos que levaram o legislador infraconstitucional a inserir o quesito defensivo obrigatório não estão relacionados à necessidade de dar poderes absolutos aos jurados. De fato, a intenção do legislador ao inserir o quesito “o jurado absolve o acusado?”, estava relacionada tão somente à necessidade de simplificar a votação dos jurados: buscou-se reunir as teses defensivas em um único quesito de forma a evitar que a existência de diversas teses que advogassem pela absolvição do acusado, ao serem votadas exclusivamente em quesitos diferentes, confundisse o Conselho de Sentença e impossibilitasse a formação da maioria necessária para absolvição.

Nesse sentido, consta no processo legislativo que culminou com a aprovação da Lei nº 11.689/2008 o seguinte parecer, aprovado, de forma unânime, pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados:

(...) Mantido na Carta Magna como garantia essencial do regime democrático, o Tribunal do Júri demanda profundas correções em seu processo, particularmente no que se refere à formulação de quesitos, fonte permanente de nulidades decorrentes de multiplicidade das questões propostas aos jurados. Tais quesitos, em questões fortemente inquinadas de conteúdo técnico-jurídico, envolvem na maioria dos julgamentos complexidades desatentas à restrita competência dos jurados para a manifestação sobre matéria de fato. (...)

As alterações mais importantes, como já assinalamos, são as correspondentes aos questionários substancialmente modificado pelo projeto, que elimina a complexidade atual ao reduzi-lo a questões sobre matéria de fato, objetivas e simples. Os quesitos, redigidos em proposições afirmativas, alcançam o máximo de clareza possível.

Restringem-se a apenas três indagações básicas, destinadas a atingir a condenação ou a absolvição. Versará a primeira sobre a materialidade do fato, a segunda sobre a autoria ou participação e finalmente a terceira sobre ‘se os jurados absolvem ou condenam o acusado’.

A lei conterà a redação do terceiro quesito, como a fórmula encontrada abrange as teses da defesa, eliminam-se as fontes de nulidade do julgamento, pródigos na longa e particularíssima redação de quesitos do sistema atualmente em vigor (...) (BRASIL, 2001, pp. 2 e 5-6) (destaques nossos)

Assim, as perguntas postas em debate pela doutrina e tribunais brasileiros hoje são as seguintes: quando a maioria dos jurados vota SIM para o quesito absolutório obrigatório essa decisão pode ser objeto de recurso quando a hipótese é de decisão manifestamente contrária à prova dos autos? Há alguma possibilidade de limitação excepcional dos princípios constitucionais norteadores do Tribunal do Júri?

Em julgamento realizado em 28 de fevereiro de 2018, nos autos do HC nº 313.251/RJ, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) pacificou a divergência instalada naquele Tribunal para admitir o recurso do Ministério Público no caso absolvição do réu com base no quesito defensivo obrigatório, uma vez que essa decisão dos jurados, “ainda que por clemência, não constitui decisão absoluta e irrevogável, podendo o tribunal cassar tal decisão quando ficar demonstrada a total dissociação da conclusão dos jurados com as provas apresentadas em plenário”.

Decidiu o STJ, portanto, que é “plenamente possível o controle excepcional da decisão absolutória do júri, com o fim de evitar arbitrariedades e em observância ao duplo grau de jurisdição”, sendo que “entender em sentido contrário exigiria a aceitação de que o conselho de sentença disporia de poder absoluto e peremptório quanto à absolvição do acusado, o que [...] não foi o objetivo do legislador ao introduzir a obrigatoriedade do quesito absolutório genérico”.

Em suma: o recurso do Ministério Público é possível quando a decisão dos jurados é manifestamente contrária à prova dos autos, mesmo na hipótese de absolvição com base no quesito obrigatório, sendo que este, acaso

provido, determina a realização de novo julgamento perante o Tribunal do Júri.

No mesmo sentido, é o precedente do mesmo STJ no HC nº 560.668/SP, de relatoria do Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 18 de agosto de 2020, ao decidir que “a anulação da decisão absolutória do Conselho de Sentença (ainda que por clemência), manifestamente contrária à prova dos autos, (...) não viola a soberania dos veredictos (...)”.

Com entendimento alinhado ao que decide o Superior Tribunal de Justiça, tem-se Andrade e Fischer (2020):

(...) Veja-se: dizer que a soberania dos veredictos impede a possibilidade de apelação contra decisão absolutória manifestamente contrária à prova dos autos equivale a afirmar que a impunidade de assassinatos pode ser definitivamente concedida por mera vontade do jurado leigo, por fatores metajurídicos, culturais, ideológicos, raciais ou econômicos.

Em nossa concepção, não é compatível com o Estado Democrático de Direito tornar irrecorrível a impunidade de homicídios pela mera empatia dos jurados com os réus e pela possível antipatia ou aversão pelas vítimas sem que se conceda a possibilidade de o tribunal de 2º grau cassar o veredicto manifestamente contrário à prova dos autos e devolver a questão ao Tribunal do Júri para novo e soberano julgamento (conforme art. 593, III, d, do CPP). (...)

Veja-se que o juízo de clemência não é passível de ser conforme ou contrário à prova dos autos, senão a absolvição do réu que o é. Uma decisão de clemência encerra um juízo de dever-ser (o que deve ser feito com o homicida?), e não propriamente fático (se praticou ou não o crime), que é o objeto da prova dos autos e do veredicto dos jurados. *Ainda que haja certo âmbito de discricionariedade do jurado na apreciação da prova dos autos, sua vontade não pode ser absoluta, sob pena de converter-se em arbítrio.* Cabe, pois, ao legislador, com os limites mínimo e máximo trazidos pela Constituição e pelo Direito Internacional, estabelecer as respectivas sanções e hipóteses de justificantes e exculpantes, qualificadoras, minorantes e, excepcionalmente, de sursis, e garantir as possibilidades de recurso caso o veredicto seja manifestamente contrário à prova dos autos. (...)

Impõe-se que o veredicto decorrente da íntima convicção, ante a insindicabilidade de suas razões, possa ser cotejado pelo tribunal de 2º grau quanto à sua manifesta contrariedade à prova dos autos, como mecanismo mínimo de freios e contrapesos a evitar a clemência arbitrária a homicidas, que nulifica o valor do direito humano à vida, objeto de especial dever de proteção penal na ordem constitucional e internacional, por meio de mandados implícitos de criminalização e das obrigações positivas em matéria penal. *(destaques nossos)*

No ano de 2020, o STF, nos julgamentos realizados em suas duas Turmas, passou a entender que o Ministério Público não pode recorrer da decisão dos jurados que, ao responder ao quesito absolutório obrigatório, absolve o acusado, mesmo na hipótese de esta decisão ser manifestamente contrária à prova dos autos.

Na Primeira Turma, os Ministros apontaram que “a absolvição do réu, ante resposta a quesito genérico de absolvição previsto no art. 483, § 2º, do CPP, não depende de elementos probatórios ou de teses veiculadas pela defesa” (HC nº 178.777/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 29/09/2020). No mesmo sentido, na Segunda Turma, os Ministros firmaram que há uma limitação ao recurso da acusação quando a absolvição ocorre com base no quesito obrigatório, sendo que tal fato, por si só, não viola a paridade de armas ou o direito ao recurso, considerando que há a possibilidade de restrição do recurso acusatório (HC nº 185.068, 2ª Turma, Rel. para o acórdão Min. Gilmar Mendes, julgado em 20/10/2020). Dito de outro modo, o quesito absolutório obrigatório, para o entendimento majoritário do STF, é formulado, *in verbis*:

(...) com o objetivo de conferir preeminência à plenitude de defesa, à soberania do pronunciamento do Conselho de Sentença e ao postulado da liberdade de íntima convicção dos jurados, legitima a possibilidade de os jurados – que não estão vinculados a critérios de legalidade estrita – absolverem o réu segundo razões de índole eminentemente subjetiva ou de natureza destacadamente metajurídica, como, p. ex., o juízo de clemência, ou de equidade, ou de caráter humanitário (HC nº 178.856, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 10/10/2020).

Convém registrar que a Primeira Turma do STF, até então, admitia o recurso do Ministério Público nesta hipótese. Nesse sentido, o RHC nº 170.559, julgado em 10/03/2020. A mudança de entendimento possivelmente adveio da ida do Ministro Luiz Fux para a Presidência do Tribunal e da chegada do Ministro Dias Toffoli para compor a Primeira Turma.

É certo, ademais, que o tema no STF não se encontra pacificado, há Ministros que recentemente se manifestaram contrariamente à tese de impossibilidade de recurso do Ministério Público (Luiz Fux, Alexandre de Moraes, Luís Roberto Barroso, Edson Fachin e Carmén Lúcia) em contraponto aos Ministros que entenderam não ser cabível o referido recurso (Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Rosa Weber, Dias Toffoli e Ricardo Lewandowski). O tema está afetado à repercussão geral (tema 1087) nos autos do ARE nº 1.225.185/MG, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, nos seguintes termos: “Possibilidade de Tribunal de 2º 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”.

Com a aposentadoria do Ministro Celso de Mello (que votava pela impossibilidade de recurso), a questão aguarda a discussão em Plenário com a chegada do Ministro Nunes Marques, que ainda não se manifestou sobre o tema.

2. PATRIARCADO, GÊNERO E VIOLÊNCIA: A ABSOLVIÇÃO POR MEIO DO QUESITO ABSOLUTÓRIO OBRIGATÓRIO NOS CASOS DE FEMINICÍDIO E A GARANTIA DE IMPUNIDADE COM O “RENASCIMENTO” DA TESE DE LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA MASCULINA

A definição sobre se há viabilidade ou não de recurso para as absolvições fincadas no quesito obrigatório que são manifestamente contrárias às provas dos autos ganha contornos dramáticos quando o crime submetido a julgamento é o feminicídio.

O feminicídio, segundo o Código Penal brasileiro, é uma modalidade de homicídio qualificado e se caracteriza quando o homicídio

(consumado ou tentado) é praticado contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, sendo essa condição identificada quando o crime envolve (1) violência doméstica e familiar ou (2) menosprezo ou discriminação à condição de mulher (art. 121, §2º, VI e §2º-A).

De fato, não é incomum os jurados – escolhidos entre as “pessoas do povo” e atuando como representantes de um microcosmo ou uma amostra da sociedade patriarcal brasileira – responderem afirmativamente ao quesito defensivo obrigatório com o objetivo específico de aplicar “clemência” ao réu que está sendo julgado por ter matado (ou tentado) matar uma mulher exclusivamente em razão de sua condição de mulher.

As alterações legislativas ocorridas no Brasil, especialmente a edição da Lei Maria da Penha (2006) e a Lei do Feminicídio (2015) e a ratificação das Convenções Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (ratificada pelo Brasil em 1984) e de Belém do Pará (ratificada pelo Brasil em 1995), apesar de serem inegáveis avanços alcançados pelo Estado brasileiro, não resultaram, até o momento, em alterações efetivas (práticas) significativas na estrutura social brasileira.

Dados do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), contidos no Atlas da Violência 2020, apontam para um aumento de 4,2% nos assassinatos de mulheres em geral, se analisado o período compreendido entre 2008 e 2018. Vejamos:

Embora 2018 tenha apresentado uma tendência de redução da violência letal contra as mulheres na comparação com os anos mais recentes, ao se observar um período mais longo no tempo, *é possível verificar um incremento nas taxas de homicídios de mulheres no Brasil e em diversas UFs. Entre 2008 e 2018, o Brasil teve um aumento de 4,2% nos assassinatos de mulheres.* (IPEA, 2020, p. 34) (destaques nossos)

Quando aplicados marcadores de gênero e raça, de forma interseccional, o aumento na taxa de assassinatos de mulheres negras (5,2%) é ainda maior que o de mulheres não negras (2,8%) (IPEA, 2020, p. 34).

Na falta de dados específicos, quanto ao crime de feminicídio, o Ipea considerou os homicídios de mulheres ocorridos nas

residências (dados do Sistema de Informação sobre Mortalidade do Ministério da Saúde – SIM/MS) e identificou que houve um aumento de 8,3% entre os anos de 2013 e 2018, sendo que o percentual se manteve estável entre 2017 e 2018:

Ao se analisarem os homicídios de mulheres pelo local de ocorrência, notam-se duas tendências distintas. A taxa de homicídios ocorridos fora da residência da vítima segue a mesma tendência da taxa geral de homicídios e da taxa total de homicídios de mulheres no país, com quedas nos períodos entre 2013 e 2018 e entre 2017 e 2018 (redução de 11,8% em ambos os períodos), e aumento no decênio 2008-2018 (3,4%). Por sua vez, a taxa de homicídios na residência segue outro padrão: enquanto a taxa ficou constante entre 2008 e 2013, aumentou 8,3% entre 2013 e 2018, havendo estabilidade entre 2017 e 2018. Essas diferenças indicam a existência de dinâmicas diversas nos homicídios de mulheres nas residências em comparação com aqueles fora das residências. Ademais, considerando-se os homicídios ocorridos na residência como proxy de feminicídio, observa-se que 30,4% dos homicídios de mulheres ocorridos em 2018 no Brasil teriam sido feminicídios – crescimento de 6,6% em relação a 2017 –, indicando crescimento da participação da mortalidade na residência em relação ao total de mulheres vítimas de homicídio. (IPEA, 2020, pp. 38-39)

A tríade que envolve os conceitos do patriarcado, do gênero e da violência é fundamental para a compreensão da persistente presença da tese da legítima defesa da honra nos plenários do Tribunal do Júri e das dificuldades encontradas pelo sistema de justiça de extirpá-la definitivamente do ordenamento jurídico brasileiro.

Diferentemente do raciocínio inicialmente associado ao patriarcado, esse fenômeno social surgiu somente há cerca de 5.000 anos, a partir de um lentíssimo processo de criação de “sistemas simbólicos” para destronar as mulheres de suas posições de poder até então vigentes⁴. Dito de outro modo, “não se vivem sobrevivências de um *patriarcado remoto*; ao contrário, o *patriarcado* é muito jovem e pujante, tendo sucedido às sociedades igualitárias” (SAFFIOTI, 2015, p. 63).

O patriarcado é o “regime da dominação-exploração das mulheres pelos homens” (SAFFIOTI, 2015, p. 47) que, independentemente da profundidade ou do grau desse binômio dominador-explorador, desagua na opressão masculina sobre as mulheres. Assim, Saffioti (2015, pp. 60-65), a partir de uma análise da polissemia que envolve este conceito, elenca seis características principais relacionadas ao patriarcado:

Sistematizando e sintetizando (...): 1 – não se trata de uma relação privada, mas civil; 2 – dá direitos sexuais aos homens sobre as mulheres, praticamente sem restrição. Haja vista o débito conjugal explícito nos códigos civis inspirados no Código Napoleônico e a ausência sistemática do tipo penal *estupro no interior do casamento* nos códigos penais. (...) 3 – configura um tipo hierárquico de relação, que invade todos os espaços da sociedade; 4 – tem uma base material; 5 – corporifica-se; 6 – representa uma estrutura de poder baseada tanto na ideologia quanto na violência (SAFFIOTI, 2015, p. 60)

Daí porque “um dos elementos do patriarcado reside exatamente no controle da sexualidade feminina, a fim de assegurar a fidelidade da esposa a seu marido” (SAFFIOTI, 2015, p. 51).

Por sua vez, o debate em torno do conceito de gênero deve englobar sua categorização histórica, concebida em múltiplas instâncias que o corporificam, de forma hierárquica ou democrática, como “a construção social do masculino e do feminino” (SAFFIOTI, 2015, p. 47). Assim sendo, o gênero “é um elemento constitutivo de relações sociais baseado nas diferenças percebidas entre os sexos; e o gênero é uma forma primeira de significar as relações de poder”, sendo certo que “as mudanças na organização das relações sociais correspondem sempre à mudança nas representações de poder, mas a direção da mudança não segue necessariamente um sentido único” (SCOTT, 2019, p. 67).

Diante da estrutura social patriarcal, o gênero masculino representará superioridade (potência) enquanto restará a inferioridade ao gênero feminino (impotência). De fato, as dinâmicas do poder socialmente concedidas aos homens e às mulheres devem ser lidas a partir de suas duas faces: a potência e a impotência.

Isso porque enquanto “as mulheres estão familiarizadas com esta última, (...) este não é o caso dos homens, acreditando-se que, quando eles perpetram violência, estão sob o efeito da impotência” (SAFFIOTI, 2015, p. 54).

Nesse sentido, o conceito de violência deve ser atrelado ao processo de violação de direitos humanos, e não somente como responsável por rupturas de diferentes tipos de integridades. Até porque não há uma percepção uníssona de violência, cada mulher, enquanto ser social e de dentro de sua própria epistemologia, experimentará maior ou menor tolerância a fatos violentos. Dito de outro modo, podem ser muito tênues “os limites entre quebra de integridade e obrigação de suportar o destino gênero traçado para as mulheres: sujeição aos homens, sejam pais ou maridos” (SAFFIOTI, 2015, pp. 79-80).

Logo, a atualidade da tese da legítima defesa da honra é um legado, ainda muito presente, do poder dado aos homens sobre os corpos e as vidas das mulheres na sociedade colonial, imperial e republicana brasileira. Ainda no Código Filipino⁵, vigente em terras brasileiras em matéria civil até a edição do Código Civil de 1916, havia um título específico (título XXXVIII) no Livro V sobre a regulamentação “do que matou sua mulher por a achar em adultério”.

Em suma, previa esse título que, acaso o homem casado encontrasse sua mulher em adultério, “licitamente poderá matar assi a ella, salvo se o marido for peão, e o adultero Fidalgo, ou nosso Dezembargador, ou pessoa de maior qualidade” (ALMEIDA, 1870, p. 1.188). Mais que isso, a mera possibilidade de adultério já dava o direito de matar a mulher e o adúltero nos seguintes termos:

E não somente poderá o marido matar sua mulher e o adultero, que achar com ella em adultério, mas ainda os pode licitamente matar, sendo certo que lhe cometerão adultério (...); e entendendo assi provar, e provando depois o adultério per prova licita e bastante conforme a Direito, ser livre sem pena alguma (ALMEIDA, 1870, p. 1.188)

É importante que se registre expressamente: a mulher adúltera poderia ser licitamente morta pelo marido, independentemente do *status* social que ocupava e mesmo antes de estar provado o adultério. Para o homem adúltero, a licitude de sua morte estava diretamente atrelada à sua posição social. Assim, o adultério cometido

por uma mulher é socialmente e juridicamente designado como uma mancha na masculinidade do marido traído que, assim, pode “restaurar” a sua honra masculina, tanto individual quanto coletivamente, já que proprietário exclusivo de sua esposa.

Já com o advento do Código Civil de 1916, às mulheres casadas foi designado o status de relativamente incapazes, enquanto subsistente a sociedade conjugal. Assim, vigeu o art. 6º, II até a alteração ocorrida em 1962 (Lei nº 4.121/62) que, entretanto, manteve diversos outros dispositivos que designavam o marido como chefe da sociedade conjugal (art. 233) e a necessidade de autorização do marido para a prática de vários atos da vida civil (art. 242).

Ainda assim, até o Código Penal de 1940, a tipificação do adultério era diferenciada a depender do gênero do autor, se homem, os requisitos restringiam a tipicidade da conduta, se mulher, os requisitos eram mais abrangentes. Mesmo no Código Penal atual, até o advento da Lei nº 11.106/2005, além de serem empregadas expressões estereotipadas como “mulher honesta” e “mulher virgem”, havia previsão expressa de extinção da punibilidade dos então nominados “crimes contra os costumes”, se houvesse o casamento da vítima com o autor ou terceiros (arts. 108, VIII e IX e 215, 216, 217 e 219, na redação já revogada).

Não por acaso, a tentativa de justificação da violência contra a mulher mais comum no banco dos réus está intrinsecamente relacionada ao fato de a vítima não querer mais estar naquele relacionamento afetivo ou de a vítima se relacionar com outras pessoas, sem o “consentimento” de seu ofensor. Dito de outro modo, no Estado brasileiro, é socialmente aceitável que uma mulher seja assassinada pelo simples fato de não ter mais interesse em permanecer no relacionamento. A tese tem até nome: legítima defesa da honra.

A legítima defesa da honra não possui respaldo na legislação criminal brasileira atualmente em vigor, e foi expressamente rechaçada pelos Tribunais Superiores. O caso paradigmático sobre o assunto é o julgamento do Recurso Especial nº 1517/PR, relatado pelo Min. José Candido Filho, no ano de 1991. No referido julgamento restou consignado que:

(...) A figura da legítima defesa, tipificada no art. 25, do Código Penal, apresenta

regras inflexíveis, e só se efetiva, quando o fato concreto revela a ação do agente, que, ‘usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem’. Ora, a hipótese dos autos jamais comportaria a reação de quem, supondo ofendido em sua honra, deixa de recorrer aos atos civis da separação e do divórcio, preferindo abater a mulher, ou o comparsa, ou a ambos, procedendo de modo absolutamente reprovável, desde que foi ela que, ao adular, não preservou a sua própria honra. (...) Ora, no Brasil não fazemos uso do direito costumeiro, a pretensão justificar a ação do marido na hipótese dos autos, tão-só, porque assim entendem os jurados simples pessoas do povo. O direito positivo, ao dispor sobre o instituto da legítima defesa, delimitou as hipóteses de seu emprego, não sendo elástico ao ponto de se prestar para cobrir qualquer ação delituosa. Ao contrário do que se afirma, é tradição do nosso direito não acolher a legítima defesa, no caso dos autos. (...) (Recurso Especial nº 1517/PR, Rel. Ministro José Candido de Carvalho Filho, Sexta Turma, DJ 15/4/1991)

Em outro precedente, julgado no ano de 2019, o Superior Tribunal de Justiça novamente se manifestou pela rejeição da tese de legítima defesa da honra nos seguintes termos:

Embora seja livre a tribuna e desimpedido o uso de argumentos defensivos, 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. Em um país que registrou, em 2018, a quantidade de 1.206 mulheres vítimas de feminicídio, soa no mínimo anacrônico alguém ainda sustentar a possibilidade de que se mate uma mulher em nome da honra do seu consorte. Não vivemos mais períodos de triste memória, em que réus eram absolvidos em Plenários do Tribunal do Júri com esse tipo de argumentação. 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. Como pretender lícito, ou conforme ao Direito, o comportamento de ceifar, covardemente – a acusação foi a de que o acusado esganou a vítima até ela morrer –, a vida da companheira simplesmente porque ela dançou com

outro homem e porque desejava romper o relacionamento? (...) (Agravamento em Recurso Especial nº 1.553.933/SC, Rel. Min. Rogerio Schietti, Data DJe: 06/11/2019).

Ainda assim, o debate em torno da possibilidade ou não de recurso pelo Ministério Público acima explicitado, abriu uma brecha no ordenamento jurídico brasileiro que reforça as estruturas patriarcais que regem a sociedade e a justiça brasileiras e normaliza o assassinato de mulheres como ato socialmente aceito e juridicamente abarcável pelo quesito absolutório obrigatório (“o jurado absolve o acusado!”).

De fato, um caso concreto em que a tese defensiva de legítima defesa da honra foi acolhida pelos jurados reunidos em Conselho de Sentença realizado em 13 de junho de 2017 – aqui o caso é a já citada tentativa de feminicídio praticado em 25 de maio de 2016 por Vagner contra S.A.F, no município de Nova Era/Minas Gerais – cancelada pelo STF⁶.

Ao julgar o já citado HC nº 178.777, no dia 29 de setembro de 2020⁷, o STF manteve a absolvição do réu fundamentada no quesito defensivo obrigatório em decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Por 03 (três) votos a 02 (dois), os Ministros da Primeira Turma entenderam que o princípio da soberania dos veredictos deve prevalecer mesmo que a decisão dos jurados seja manifestamente contrária à prova dos autos e baseada no “direito” de o réu “lavar a sua honra”.

É importante que se diga que consta nos autos que as facadas foram desferidas na cabeça, no pescoço e nas costas da vítima. Também consta do processo a confissão do acusado, o fato de o crime ter sido presenciado por testemunha ocular e, ainda, a sua motivação: não aceitar o pedido de separação e o envolvimento da vítima com outra pessoa.

Os 03 (três) Ministros que mantiveram a decisão do Conselho de Sentença pela absolvição do réu – ao apresentarem seus votos – não levaram em consideração as questões relacionadas à estrutural violência praticada contra mulheres no Estado brasileiro. De fato, se limitaram a entender que os princípios constitucionais do júri – após a inserção do quesito absolutório obrigatório por reforma infraconstitucional – concedem poderes absolutos aos jurados⁸.

É certo, ademais, que os 02 (dois) Ministros que votaram pela realização de novo julgamento

pelo Tribunal do Júri da cidade de Nova Era/MG, trouxeram à tona a preocupação com eventual chancela ou validação de um crime estruturalmente gravíssimo contra a mulher.

Vejamos trecho dos votos dos Ministros Alexandre de Moraes e Luís Roberto Barroso, tendo este último, inclusive, traçado um paralelo entre o feminicídio debatido naqueles autos e o feminicídio praticado contra Ângela Diniz, em 1976, demonstrando que pouca coisa mudou quando o assunto é normalizar a violência e o assassinato contra a mulher brasileira:

Qual é o caso aqui? O caso é tentativa de feminicídio. É um dos crimes mais graves que o Código Penal prevê. (...) E, pasmem, o paciente confessou o crime. Ele confessou que tentou matar a sua companheira, à época dos fatos, por acreditar que a mesma estava traindo-o, o que teria sido confirmado pela própria vítima em depoimento prestado por testemunha ocular, segundo ele. E a partir disso, ele paciente, sentiu-se no direito de desferir diversos golpes de faca na vítima.

Ou seja, crime gravíssimo, um crime estruturalmente gravíssimo contra mulher. E, aqui, pelo motivo mais abjeto possível: o fato do seu companheiro entender que a mulher lhe pertence; o fato de companheiro entender que pode matar a sua companheira para lavar a sua honra.

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. (...)

Presidente, enquanto ouvia o voto do Ministro Alexandre de Moraes, lembrava-me de episódio de quando estava na faculdade, no final dos anos 1970, em que houve um célebre crime. Um crime passionnal em que uma socialite de Minas, inclusive, foi morta por ciúmes, acusada de traição, por seu companheiro, levado a júri em Cabo Frio – Búzios não tinha autonomia ainda. Deve ter sido um dos últimos casos, talvez, do ex-Ministro Evandro Lins e Silva na tribuna do Júri. O réu, efetivamente, foi absolvido e a tese foi legítima defesa da honra. Matou a própria mulher porque ela o traía, e o júri entendeu que esse era

um comportamento admissível no Direito. Esse episódio gerou um grande movimento, uma reação ‘quem ama não mata’ e houve novo júri, em situação muito parecida com a presente. No segundo júri, o réu foi efetivamente condenado, realizando o senso mínimo de justiça das pessoas, de maneira geral. Aqui estamos diante de situação semelhante. O paciente, desconfiado de traição e por motivos de ciúme, arrastou e empurrou a vítima, sua mulher, contra a parede e lhe desferiu várias facadas, que atingiram a cabeça e as costas na altura dos pulmões. Em seguida, fugiu do local, onde era realizado um culto religioso, e dispensou a faca utilizada, jogando-a num rio. Esse é o fato que estamos trazendo a julgamento. Talvez pudesse haver alguma dúvida sobre o fato em si, mas não há. O próprio paciente confessou a prática do fato e o Tribunal do Júri reconheceu que o fato ocorreu – a materialidade do delito – e reconheceu que o paciente foi o autor. Portanto, não há dúvida de que o paciente, efetivamente, tentou matar a mulher a facadas. O júri concluiu isso. Depois, em contradição que parece evidente – a menos que se ache natural e admissível pelo Direito uma pessoa esfaquear a outra em tentativa de homicídio por ciúme –, o júri – vá se entender lá por quê – votou pela absolvição. (...) Se essa não é uma decisão contrária à prova dos autos, tenho dificuldade em saber o que é, porque o fato ocorreu, a autoria foi comprovada e confessada, e a vítima, de fato, recebeu as facadas em tentativa de homicídio por ciúmes. *Femicídio em estado bruto e apenas mais uma estatística para o recorde mundial que temos (...) sem nenhuma sanção do Direito? (...) Quer dizer que, se o Júri tiver um surto de machismo ou de primitivismo e absolver alguém, o tribunal não pode rever e pedir a um novo júri que reavalie, como já decidimos? (...) O meu senso de justiça, e acho que o das pessoas em geral, sente-se ofendido ao se naturalizar uma tentativa de feminicídio como essa. (...) 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. Presidente, sinceramente, não gostaria de viver em um país em que os homens pudessem matar*

*suas mulheres por ciúmes e sair impunes.
(...) (destaques nossos*

Nesses termos, apesar de fincarem suas razões de decidir nos princípios constitucionais relativos ao Tribunal do Júri, os 03 (três) Ministros do STF que mantiveram a decisão do Conselho de Sentença não problematizaram em seus votos o fato de que, com o resultado desse julgamento, a legítima defesa da honra – tese, até então, abolida dos nossos tribunais desde o longo ano de 1991 – voltou a ser “acolhida” pela Corte Constitucional brasileira, já que pelos Conselhos de Sentença (Jurados) ela nunca deixara de ser.

Por vezes, os julgamentos dos casos de feminicídio são permeados pela transformação da vítima na agente catalizadora do crime, que passa a ser julgada em substituição ao réu. Como consequência direta dessa inversão de papéis a partir da construção social do gênero, o crime praticado passa a ser tolerado/perdoado pelos julgadores. Como assevera Saffioti (2015, p. 65):

Como o território humano não é meramente físico, mas também simbólico, o homem, considerado todo-poderoso, não se conforma em ter sido preterido por outro por sua mulher, nem se conforma quando sua mulher o abandona por não mais suportar seus maus-tratos. Qualquer que seja o rompimento da relação, quando a iniciativa é da mulher, isso constitui uma afronta para ele. Na condição de macho dominador, não pode admitir tal ocorrência, podendo chegar a extremos de crueldade.

É importante reiterar que os princípios constitucionais do Júri, vigentes desde o ano de 1988 e cláusulas pétreas que são, não cancelavam a legítima defesa da honra até a inserção do quesito absolutório obrigatório. A partir dele, no entanto, esses mesmos princípios constitucionais passaram a ser interpretados equivocadamente de forma que se passou a admitir a decisão absoluta, irreversível e imutável dos jurados.

Ora, estariam os princípios constitucionais da plenitude de defesa do acusado, do sigilo das votações com íntima convicção dos jurados e da soberania dos veredictos sendo realmente interpretados a bem do fortalecimento da democrática instituição do Tribunal do Júri ou, em verdade, teria uma brecha legislativa infraconstitucional escancarado os argumentos

estruturalmente patriarcais que permeiam a sociedade e a justiça brasileira a ponto de normalizar o assassinato de uma mulher em razão desta não querer mais se relacionar com o seu algoz?

3. A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 779 E A INCONSTITUCIONALIDADE DA TESE DE LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA MASCULINA

Poucos meses depois do julgamento do já multicitado HC nº 178.777, os debates em torno da legítima defesa da honra foram alçados à seara do controle concentrado de constitucionalidade. De fato, no dia 06 de janeiro de 2021, foi protocolada pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT) a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 779. Em síntese, a tese proposta pelo partido político em questão é a seguinte:

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.

A ADPF 779 foi distribuída ao Ministro Dias Toffoli que, em 26 de fevereiro de 2021, de forma monocrática, concedeu parcialmente a medida cautelar para (1) entender que a tese de legítima defesa da honra é inconstitucional por violar a dignidade da pessoa humana, a proteção da vida e a proteção da igualdade de gênero, constitucionalmente assegurados (art. 1º, III e art. 5º, *caput*); (2) adotar interpretação conforme à Constituição aos arts. 23, II e 25, *caput* e parágrafo único, do Código Penal e ao art. 65, do CPP, para excluir a legítima defesa da honra do âmbito do instituto da legítima defesa e; (3) impedir que seja sustentado pela defesa, direta ou indiretamente, qualquer argumento que induza à tese de legítima defesa da honra, seja na fase pré-processual, seja na fase processual, inclusive no julgamento perante o Tribunal do Júri, sob pena de nulidade.

A referida medida cautelar foi referendada, por unanimidade, pelos demais Ministros da Corte em julgamento virtual realizado, tendo sido fixadas as três premissas já enumeradas, devendo ser mencionado que o relator acolheu sugestão emanada do Ministro Gilmar Mendes para alterar a redação do item 3, no sentido de incluir os demais sujeitos processuais na determinação de obstar a sustentação da tese de legítima defesa da honra. O item em questão ficou assim redigido:

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.

Todos os Ministros que apresentaram voto escrito⁹ foram acordes ao identificar a tese da legítima defesa da honra como um “recurso argumentativo/retórico odioso, desumano e cruel utilizado (...) para imputar às vítimas a causa de suas próprias mortes ou lesões, contribuindo imensamente para a naturalização e a perpetuação da cultura de violência contra

as mulheres” (Ministro Dias Toffoli), bem como ao entenderem que a tese em questão ratifica “a subsistência de um discurso e uma prática que tentam reduzir a mulher na sociedade e naturalizar preconceitos de gênero existentes (...), perpetuando uma crença estruturalmente machista, de herança histórica (...)” (Ministro Alexandre de Moraes).

Após a decisão monocrática proferida pelo Ministro Dias Toffoli e antes do referendo da medida cautelar via julgamento virtual, o Partido Democrático Trabalhista (PTB) aditou o pedido inicial para incluir no objeto da ADPF – via conexão ou continência – o julgamento do ARE nº 1.225.185/MG, atualmente submetido à repercussão geral, nos termos do já mencionado tema 1087.

Ora, o debate sobre a impossibilidade de recurso no caso de “absolvição por clemência”, ainda que a decisão dos jurados seja manifestamente contrária à prova dos autos inquestionavelmente aborda a necessidade de existência de um controle jurisdicional, ainda que excepcional, às teses defensivas sustentadas no Plenário do Júri que sejam manifestamente contrárias às provas dos autos, a exemplo da atualmente declarada inconstitucional legítima defesa da honra.

Tanto é assim que, dos 11 (onze) Ministros do STF, pelo menos 06 (seis) trouxeram em seus votos a necessidade (ou não) de se enfrentar, já no âmbito da ADPF, o que se debate no tema de repercussão geral nº 1087, nos termos requeridos pelo Partido Democrático Trabalhista (PTB) em seu aditamento.

Nesse sentido, o relator da ADPF, Ministro Dias Toffoli, e o relator do ARE nº 1.225.185/MG, Ministro Gilmar Mendes, buscam tratar da ADPF e do Tema 1087 de forma individualizada e separada, tendo este último inclusive afirmado que “a tese sobre a inadmissibilidade da apelação por decisão manifestamente contrária à prova dos autos em caso de absolvição com fundamento no quesito genérico não fomenta e muito menos autoriza a absurda ‘legítima defesa da honra’”, desconsiderando o resultado do recente julgamento do HC nº 178.777/MG.

Por outro lado, os Ministros Luiz Fux, Luís Roberto Barroso, Carmén Lúcia e Edson Fachin propõem que o debate sobre a tese de impossibilidade de recurso do Ministério Público nos casos de absolvição por clemência, na hipótese de ser a decisão dos jurados

Tabela 1 – Resumo do posicionamento dos Ministros do STF (ADPF 779 e Tema de Repercussão Geral nº 1087)

(continuação)

	ADPF 779	ANALISOU O TEMA 1087 (PENDENTE DE JULGAMENTO) NO VOTO DA ADPF?
		6. Para remediar casos como esse, é importante que o Tribunal deixe claro o cabimento do recurso de apelação previsto no art. 593, § 3º, do CPC em tais hipóteses. Em outros termos, afirmar o cabimento da apelação fundada na decisão do Tribunal do Júri contrária à prova dos autos – submetendo-se o réu a novo julgamento – em todos os casos de feminicídio.”
Ministro Alexandre de Moraes	Acompanhou o relator. Apresentou voto escrito.	NÃO.
SEGUNDA TURMA		
Ministro Gilmar Mendes (Presidente da Turma)	Acompanhou o relator. Apresentou voto escrito.	SIM. Consignou expressamente em seu voto que “a tese sobre a inadmissibilidade da apelação por decisão manifestamente contrária à prova dos autos em caso de absolvição com fundamento no quesito genérico não fomenta e muito menos autoriza a absurda ‘legítima defesa da honra’. Nesse sentido, desde já, resta ilegítimo o pedido de aditamento apresentado pelo autor da ação (eDOC 37) tampouco se mostra necessário o julgamento conjunto deste feito com o ARE 1.225.185, de minha relatoria.”
Ministro Ricardo Lewandowski	Acompanhou o relator. NÃO apresentou voto escrito.	-
Ministra Carmén Lúcia	Acompanhou o relator. Apresentou voto escrito.	SIM. Consignou expressamente em seu voto que “a matéria em análise relaciona-se ao objeto do 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 nº 1.225.185). Esse assunto foi debatido pela Segunda Turma recentemente, no julgamento do <i>Habeas Corpus</i> nº 178.856, Relator o Ministro Celso de Mello, no qual fiquei vencida ao acompanhar o voto divergente do Ministro Edson Fachin, para admitir a possibilidade de o Ministério Público apelar sob o fundamento de que a decisão dos jurados teria sido manifestamente contrária à prova dos autos, mesmo nos casos em que a decisão absolutória for proferida pelo Tribunal do Júri com base no quesito genérico do §2º do art. 483 do Código de Processo Penal.”
Ministro Edson Fachin	Acompanhou o relator. Apresentou voto escrito.	SIM. Consignou expressamente em seu voto, <i>in litteris</i> : “como explicitiei no voto proferido no ARE 1.225.185 e ora assento de modo específico, é absolutamente contrária à Constituição a interpretação do quesito genérico que implique a repristinação da odiosa figura da legítima defesa da honra. Os avanços da legislação penal no combate a discriminação contra a mulher, como a Lei Maria da Penha e a tipificação do feminicídio, não podem ser simplesmente desconsiderados pela interpretação sem limites da quesitação genérica. (...)”

(continua)

A decisão proferida na ADPF 779 é indubitavelmente um avanço que impacta as estruturas de poder patriarcais vigentes. Mas, até o momento, ela não parece ser suficiente. A uma, porque, nos termos da medida cautelar já deferida, a inconstitucionalidade da tese da “legítima defesa da honra”, acaso sustentada perante o Tribunal do Júri, terá como hipótese recursal/objeto de *habeas corpus*, a alegação de nulidade. A duas, porque o jurado, diante do preceito constitucional que garante o sigilo das votações com íntima convicção, poderá permanecer entendendo que o crime se deu em legítima defesa da honra. A três, porque até o ano de 2008, as teses defensivas que buscavam trazer a *ratio* ínsita à legítima defesa da honra possuíam um ônus argumentativo-jurídico de inserir a referida tese em uma das possibilidades previstas no Código Penal. A partir da deturpação do quesito obrigatório pelo sistema de justiça, nem mesmo esse ônus argumentativo-jurídico é exigido, bastando ao jurado responder SIM ao referido quesito.

Nesse cenário, o julgamento do ARE nº 1.225.185/MG, submetido à repercussão geral,

ainda que realizado no âmbito da ADPF 779 como requerido pelo PDT, ganha enorme importância, pois somente se admitido o recurso do Ministério Público nos casos em que a absolvição por força do quesito obrigatório tenha ocorrido por decisão manifestamente contrária à prova dos autos, nos termos do que prevê o art. 593, III, “d” e §3º, do CPP, haverá um mecanismo efetivo de controle jurisdicional às teses suscitadas em Plenário que, como já dito, reflete a estrutura patriarcal da sociedade brasileira.

O feminicídio cometido por Doca Street contra Ângela Diniz se reflete no feminicídio cometido por Vagner Rosário contra S.A.F e em tantos outros ocorridos diariamente no Brasil. As circunstâncias que contribuem para a perpetuação da violência contra mulher passam pelo patriarcado, munido do machismo estrutural, da inferiorização da mulher e do enaltecimento da violência de gênero. A busca pela igualdade de gênero continua um tema candente e assim deve permanecer nos próximos anos.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Candido Mendes de. *Código Philippino, ou, Ordenações e leis do Reino de Portugal: recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I*. Rio de Janeiro: Typ. Do Instituto Philomathico, 1870. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242733>. Acesso em: 30 de março de 2021.
- ANDRADE, Carlos Gustavo de Andrade; FISCHER, Douglas. Júri e absolvição contra a prova dos autos: clemência absoluta ou arbítrio? In: *Douglas Fischer – Temas Jurídicos*. Publicado em 29 de setembro de 2020. Disponível em: <https://temasjuridicospdf.com/juri-e-absolvicao-contra-a-prova-dos-autos-clemencia-absoluta-ou-arbitrio/>. Acesso em: 20 de março de 2021.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 4203/2001. *Parecer do relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Redação (Deputado Federal Ibrahim Abi-Ackel), de 20 de dezembro de 2001*. Disponível em: http://imagem.camara.gov.br/MostraIntegralImagem.asp?strSiglaProp=PL&intProp=4203&intAnoProp=2001&intParteProp=4#/. Acesso em: 20 de março de 2021.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1517/PR*. Sexta Turma. Rel. Min. José Candido de Carvalho Filho. Data de Julgamento: 11/03/1991. Data DJe: 15/04/1991.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus nº 313.251/RJ*. Terceira Seção. Rel. Min. Joel Inal Paciornik. Data de Julgamento: 28/02/2018. Data DJe: 27/03/2018.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus nº 560.668/SP*. Quinta Turma. Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Data de Julgamento: 18/08/2020. Data DJe: 24/08/2020.
- _____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 170.559/MT*. Primeira Turma. Rel. para o acórdão Min. Alexandre de Moraes. Data de Julgamento: 10/03/2020. Data DJe: 04/11/2020.
- _____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 178.777/MG*. Primeira Turma. Rel. Min. Marco Aurélio. Data de Julgamento: 29/09/2020. Data DJe: 14/12/2020.
- _____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 178.856/RJ*. Segunda Turma. Rel. Min. Celso de Mello. Data de Julgamento: 10/10/2020. Data DJe: 22/10/2020.
- _____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 185.068/SP*. Segunda Turma. Rel. para o acórdão Min. Gilmar Mendes. Data de Julgamento: 20/10/2020. Data DJe: 18/11/2020.
- _____. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Federal 779 – Medida Cautelar*. Plenário. Rel. Min. Dias Toffoli. Data de Julgamento: 15/03/2021.
- INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). Atlas da Violência 2020. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatorio_institucional/200826_ri_atlas_da_violencia.pdf. Acesso em: 10 de março de 2021.
- LERNER, Gerda. *A criação do patriarcado: história da opressão das mulheres pelos homens*. São Paulo, Cultrix, 2019.
- LOPES JUNIOR, Aury. *Tribunal do Júri: A Problemática Apelação do Artigo 593, III, do CPP*. CONJUR. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-ago-18/limite-penaltribunal-juri-problematika-apelacao-artigo593-iii-cpp>. Acesso em: 20 de março de 2021.
- RAMOS, Margarita Danielle. Reflexões sobre o processo histórico-discursivo do uso da legítima defesa da honra no Brasil e a construção das mulheres. In: *Estudo Feministas*. Florianópolis: 20(1), janeiro-abril/2012, pp. 53-73. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/S0104-026X2012000100004/21851>. Acesso em: 25 de março de 2021.
- SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. *Gênero patriarcado violência*. 2ª ed. São Paulo: Expressão Popular: Fundação Perseu Abramo, 2015.
- SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil para análise histórica. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (org.). *Pensamento Feminista: conceitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2019.

NOTAS

1. O presente texto é fruto das pesquisas e reflexões realizadas no âmbito da Clínica de Direitos Humanos e Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas (Clínica DHDA) e do Grupo de Pesquisa Direitos Humanos na Amazônia (CNPq), empreendidas ao longo de três meses, a fim de apresentar *Amicus Curiae* no caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil, em tramitação na Corte Interamericana de Direitos Humanos. Este texto é baseado nas seções 4.2, 4.3 e 4.4 do referido escrito. Registramos nossos agradecimentos a todos que participaram da elaboração do *Amicus Curiae* pelos ricos aportes e debates que embasaram nossas convicções pessoais trazidas neste trabalho.
2. Para conhecer o caso com uma impecável reconstrução histórica, análise de contexto lúcida e repercussões até os dias atuais, cfr. o Projeto Praia dos Ossos. Disponível em: <https://www.radionovelo.com.br/praiadosossos/>. Acesso em: 25 de março de 2021.
3. A legítima defesa da honra, apesar de ser reiteradamente repercutida nos Plenários do Tribunal do Júri em todo o país não possui fundamento legal e/ou jurisprudencial. No caso do feminicídio de Ângela Diniz, do ponto de vista técnico-jurídico, a tese defensiva utilizada foi a de excesso culposos no estado de legítima defesa. Doca Street foi condenado a meros 02 (dois) anos de reclusão e teve direito à suspensão condicional da pena. Somente após recurso do Ministério Público e intensa pressão do movimento feminista, inclusive com a difusão do slogan “Quem ama não mata”, Doca Street foi submetido a novo julgamento e condenado a 15 (quinze) anos. No caso da tentativa de feminicídio de S.A.F, a despeito de amparo legal e/ou jurisprudencial, a legítima defesa da honra foi diretamente sustentada em Plenário, tendo os jurados acolhido a referida tese ao responder ao quesito obrigatório (“o jurado absolve o acusado?”), inserido na legislação processual penal pela Lei nº 11.689/2008. Vagner Rosário foi absolvido. E teve sua absolvição cancelada pelo STF, como se verá a seguir.
4. Sobre o assunto, Saffioti (2015, p. 61-63) explicita: “nas sociedades de caça e coleta, a primeira atividade cabe aos homens e a segunda às mulheres. (...) Enquanto a coleta é certa, acontecendo cotidianamente, a caça é incerta. (...) Logo, a atividade dos homens, realizada uma ou duas vezes por semana, não é confiável em termos de produto. Já a das mulheres lhes permite voltar a sua comunidade sempre com algumas raízes, folhas e frutos. A rigor, então, a sobrevivência da humanidade, felizmente variando no tempo e no espaço, com esta divisão sexual do trabalho (...), foi assegurada pelo trabalho das mulheres. (...) Como a caça não é uma atividade diária, aos homens sobrava muito tempo livre, imprescindível para o exercício da criatividade. Foi, por conseguinte, na chamada ‘sobrea e água fresca’ que os homens criaram sistemas simbólicos da maior eficácia para destronar suas parceiras. Este processo foi extremamente lento, graças à resistência das mulheres. (...) [O] processo de instauração do patriarcado teve início no ano de 3100 a.C. e só se consolidou no ano 600 a.C. (...)”. No mesmo sentido, LERNER, 2019, pp. 261-280.
5. Pra fins de registro, segundo consta na biblioteca digital do Senado Federal, “as Ordenações Filipinas resultaram da reforma feita por Felipe II da Espanha (Felipe I de Portugal), ao Código Manuelino, durante o período da União Ibérica. Continuou vigindo (*sic*) em Portugal ao final da União, por confirmação de D. João IV. Até a promulgação do primeiro Código Civil brasileiro, em 1916, estiveram também vigentes no Brasil”. A referida apresentação e a íntegra dos cinco Livros do Código Filipino encontra-se disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242733>. Acesso em: 30 de março de 2021.
6. Após a decisão dos jurados, houve recurso do Ministério Público ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que determinou a realização de novo julgamento perante o Tribunal do Júri. Esta decisão do TJ/MG, por sua vez, foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, que manteve a decisão de realização de novo Júri. O STF, todavia, reestabeleceu a decisão dos jurados, mantendo a absolvição do réu.
7. O inteiro teor do julgado encontra-se disponível no sítio eletrônico do STF brasileiro. Cfr.: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5819308>. Acesso em: 21 de março de 2021.
8. O voto do relator é, inclusive, sucinto: “o quesito versado no dispositivo tem natureza genérica, não estando vinculado à prova.

Decorre da essência do Júri, segundo a qual o jurado pode absolver o réu com base na livre convicção e independentemente das teses veiculadas, considerados elementos não jurídicos e extraprocessuais. A pergunta, conforme se depreende do preceito legal, há de ser formulada obrigatoriamente, no que a resposta afirmativa não implica nulidade da decisão, independentemente dos argumentos suscitados, em Plenário, pela defesa. Defiro a ordem, para restabelecer a decisão absolutória,

ante pronunciamento do Conselho de Sentença, formalizada no processo nº 0447.16.001025-5, do Juízo da Comarca de Nova Era/MG. É como voto”.

9. A íntegra do julgamento do referendo da Medida Cautelar na ADPF 779 encontra-se disponível no sítio eletrônico do STF. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6081690>. Acesso em: 29 de março de 2021.