

**ESTUDO DA ADPF 779 SOB A LENTE DO CONSTITUCIONALISMO FEMINISTA**  
**ADPF 779 STUDY UNDER THE LENS OF FEMINIST CONSTITUTIONALISM**

*Bruna Santos Costa*<sup>1</sup>

**Resumo**

O presente artigo tem como objetivo analisar o acórdão do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 779, que fixou o entendimento de que a tese da legítima defesa da honra é inconstitucional, a partir da perspectiva do constitucionalismo feminista. Será apresentado um breve percurso histórico e legal do surgimento da tese da legítima defesa da honra, o papel do movimento feminista no enfrentamento à violência contra a mulher, a abordagem teórica do constitucionalismo feminista e, por fim, serão analisados os principais fundamentos utilizados pelos ministros em seus votos, a fim de refletir sobre a potencialidade da união entre feminismo e constitucionalismo para a igualdade de gênero.

**Palavras-chave:** ADPF 779. Legítima defesa da honra. Constitucionalismo Feminista. Movimento feminista. Igualdade de gênero.

**Abstract**

*This article aims to analyze the judgment of the Federal Supreme Court in the judgment of ADPF 779, which established the understanding that the thesis of the legitimate defense of honor is unconstitutional, from the perspective of feminist constitutionalism. A brief historical and legal course of the emergence of the thesis of the legitimate defense of honor will be presented, the role of the feminist movement in confronting violence against women, the theoretical approach of feminist constitutionalism and, finally, the main foundations used by the ministers will be analyzed. in their votes, in order to reflect on the potential of the union between feminism and constitutionalism for gender equality.*

**Keywords:** ADPF 779. Legitimate defense of honor. Feminist Constitutionalism. Feminist movement; Gender equality.

---

<sup>1</sup> Mestra em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Pós- Graduada em Direito Constitucional pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP. Graduada em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Contato: costa.bsantos@gmail.com.

## INTRODUÇÃO

Em maio de 2021, o Supremo Tribunal Federal, no âmbito do julgamento da ADPF 779, considerou inconstitucional o uso da tese defensiva da legítima defesa da honra no julgamento de feminicídios perante o Tribunal do Júri. Se por um lado, a decisão foi celebrada como uma conquista em direção ao enfrentamento à violência e à desigualdade de gênero<sup>2</sup>, por outro, algumas vozes se posicionaram de forma contrária, por entenderem que houve uma limitação indevida do Tribunal ao princípio da plenitude da defesa<sup>3</sup>.

Assim, com o intuito de acrescentar novos elementos a essa controvérsia, o presente artigo tem como objetivo a análise da ADPF 779, sob a perspectiva do constitucionalismo feminista. A adoção do pensamento feminista parte do pressuposto de que a perspectiva parcial não impede a produção de um pensamento objetivo e racional<sup>4</sup>, ao contrário, é condição para uma visão objetiva e responsável, tendo em vista a impossibilidade da neutralidade na produção do conhecimento. Para Haraway (1995): “Posicionar-se é, portanto, a prática chave, base do conhecimento organizado em torno das imagens da visão, é como se organiza boa parte do discurso científico e filosófico ocidental. Posicionar-se implica em responsabilidade por nossas práticas capacitadoras” (p. 27).

Para tanto, será feito um breve percurso histórico e legal do desenvolvimento da legítima defesa da honra como tese defensiva nos julgamentos de feminicídios perante o Tribunal do Júri. Em seguida, será apresentado o papel relevante do movimento feminista na promoção de mudanças de políticas públicas, especialmente às legais e constitucionais, para a concretização da cidadania das mulheres e para o enfrentamento da violência de gênero. Ainda, será apresentado o marco teórico do constitucionalismo feminista para subsidiar a análise do acórdão do STF que referendou a medida cautelar concedida na ADPF 779.

Para a análise do acórdão, foram utilizados os seguintes pontos norteadores: i) o uso das categorias gênero e patriarcado; ii) a interpretação do princípio da plenitude da defesa; iii)

---

<sup>2</sup>D'URSO, Adriana Filizzola. “A ultrapassada (e agora inconstitucional) tese de legítima defesa da honra e o Direito à defesa”. Migalhas. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/341207/a-ultrapassada-tese-de-legitima-defesa-da-honra-e-o-direito-a-defesa>>. Acesso em: 02 dez. 2021.

<sup>3</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto “Em verdadeiro retrocesso o STF restringe previamente o exercício de defesa plena no tribunal do júri - ADPF 779”. Migalhas, Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/345357/stf-restringe-o-exercicio-de-defesa-plena-no-tribunal-do-juri>> . Acesso em: 02 dez. 2021.

<sup>4</sup> Para Haraway (1995, p. 18) “objetividade feminista significa, simplesmente, saberes localizados.”

a base teórica utilizada para fundamentar os votos dos Ministros; iv) a interpretação do art. 483, III, § 2º, do CPP.

Assim, o presente artigo busca contribuir para os estudos críticos ao constitucionalismo tradicional, por meio da perspectiva feminista, ao utilizar a abordagem teórica do constitucionalismo feminista na análise de caso julgado pelo Supremo Tribunal Federal. Desse modo, busca apresentar a proposta teórica do constitucionalismo feminista e refletir sobre a sua importância para a consolidação da jurisdição constitucional que atue na luta contra as desigualdades de gênero.

## **PERCURSO HISTÓRICO E LEGAL DA TESE DA LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA**

Embora nunca tenha existido expressa previsão legal da sua existência no ordenamento jurídico brasileiro, a legítima defesa da honra é uma tese defensiva utilizada nos casos de assassinatos de mulheres por seus maridos, companheiros, namorados e ex-parceiros, o que hoje podemos classificar como uma das hipóteses de feminicídio<sup>5</sup>, e que busca enquadrar a conduta típica em uma causa de excludente de ilicitude.

A tese tem como amparo o artigo 25 do Código Penal, que dispõe que “entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem” (BRASIL, 1940). Assim são requisitos necessários para a configuração da legítima defesa a existência de: i) agressão injusta; ii) atual ou iminente; iii) direito próprio ou alheio; iv) reação com uso moderado dos meios necessários. Ainda que todo e qualquer bem jurídico possa ser defendido de forma legítima, esses requisitos não são atendidos nos casos de assassinatos de mulheres em nome da honra, de forma que, na prática, essa tese serve para “tornar impune a prática de maridos, irmãos, pais ou ex-companheiros e namorados que matam ou agridem suas esposas, irmãs, filhas, ex-mulheres e

---

### **<sup>5</sup>Feminicídio**

VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino:

VII – contra autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição:

VIII - com emprego de arma de fogo de uso restrito ou proibido:

Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

§ 2º-A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve:

I - violência doméstica e familiar;

II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

namoradas fundada ou “justificada” na defesa da honra da família ou da honra conjugal” (PIMENTEL et al, 2006, p. 91).

Para entender o desenvolvimento da tese é necessário retomar o histórico jurídico brasileiro de dispositivos discriminatórios contra as mulheres que permitiram reconhecer e legitimar “uma moralidade diferenciada para homens e mulheres, quando envolvidos em ‘crimes domésticos’” (BASTERD; HERMANN, 1995, p. 53). A legítima defesa da honra se desenvolveu a partir da tipificação do crime de adultério (BASTERD; HERMANN, 1995), uma vez que a disciplina legal do casamento, da fidelidade e do adultério “sempre estiveram associados à garantia da honra masculina quando se precisou justificar crimes cuja vítima era a mulher e o assassino seu marido ou companheiro” (BASTERD; HERMANN, 1995, p. 58).

No Brasil colônia, a lei portuguesa autorizava ao homem matar a mulher em caso de adultério. Já o contrário, não era permitido. No Livro V, das Ordenações Filipinas, a matéria é tratada no título XXXVII, intitulado “Do que matou sua mulher, pô-la achar em adultério”, que assim dispõe:

“Achando o homem casado sua mulher em adultério, licitamente poderá matar assi a ella, como o adultero, salvo se o marido for peão, e o adultero fidalgo, ou o nosso desembargador, ou pessoa de maior qualidade.

Porém, quando matasse alguma das sobreditas pessoas, achando-a com sua mulher em adultério, não morrerá por isso, mas será degradado para a Africa, com pregão na audiencia, pelo tempo que aos Julgadores bem parecer, segundo a pessoa, que matar, não passando de trez annos.

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

Como se vê, as Ordenações Filipinas legitimavam o ato de matar a mulher considerada adúltera, não existindo punição equivalente ao marido que praticasse a mesma conduta. Em 1822, o Brasil deixa de ser colônia portuguesa e em 1830 entra em vigor o Código Criminal do Império do Brasil, o qual eliminou a regra da licitude. O artigo 250 do Código de 1830, condenava a mulher adúltera a pena de prisão com trabalho de um a três anos, enquanto o marido só incorria na mesma pena se mantivesse concubina “teúda e manteúda” (BRASIL,

1830), ou seja, para incorrer no crime de adultério o marido deveria manter uma relação estável e duradoura, relações efêmeras não eram consideradas fatos típicos. Essa disposição protegia “a segurança do estado civil e doméstico do casamento, garantindo para o homem a certeza da origem de sua prole e exercendo um controle mais severo sobre os corpos femininos (BASTERD; HERMANN, 1995, p. 55).”

O Código de 1890, o primeiro do regime republicano, além de manter a regra sobre o adultério do código anterior, passou a prever que não eram criminosos os que praticavam delitos sob o estado de total perturbação dos sentidos e da inteligência (BRASIL, 1890). Essa previsão legislativa possibilitava que o marido que assassinasse a esposa em situações envolvendo traição ou separação não fosse responsabilizado pelo seu assassinato, sob a alegação de que estaria experimentando um estado emocional de insanidade momentânea. Esses crimes eram chamados de “passionais” (ELUF, 2007).

Além disso, o código republicado previa que não era criminoso aquele que agisse mediante legítima defesa, o que compreendia qualquer bem juridicamente tutelado (BRASIL, 1890), sem que fosse necessário estabelecer “uma relação de proporcionalidade entre o bem lesado e a intensidade dos meios para defendê-lo” (BASTERD; HERMANN, 1995, p. 56). Assim, já nesse momento, a defesa da honra poderia justificar a morte da mulher.

Com a entrada em vigor do atual Código Penal de 1940, a diferenciação de tratamento entre homens e mulheres no crime de adultério deixa de existir legalmente e, em 2005, essa figura típica é expressamente revogada com a publicação da Lei nº. 11.106. O novo regramento penal não incorporou a excludente de ilicitude do art. 27, § 4º do Código Penal de 1890, que permitia a impunidade dos assassinatos ditos passionais. Contudo, incluiu a previsão do homicídio privilegiado, que prevê a diminuição da pena para os casos em que o agente é “impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima” (BRASIL, 1940).

Assim, não é mais permitido pela lei que o crime considerado passional fique impune, ainda que a pena aplicada possa ser diminuída. Para seguir com a absolvição dos feminicídios, surgiu, então, nos tribunais a tese da legítima defesa da honra, utilizada para a defesa de maridos, companheiros, namorados e ex- parceiros que mataram ou agrediram suas respectivas esposas, companheiras, namoradas e ex-parceiras, sob o fundamento da defesa da honra da família ou da honra conjugal. A utilização da tese da legítima defesa da honra permite a

legitimação dos feminicídios, uma vez que o crime é justificado a partir da conduta social do acusado e da vítima (COSTA, 2017).

Em estudo realizado em processos judiciais de homicídios e tentativa de homicídio entre casais em um relacionamento amoroso que ocorreram em Campinas, no período de 1952 a 1972, e que foram levados à julgamento no Tribunal do Júri, Marisa Corrêa (1983) concluiu que a quebra da lei era julgada conforme o grau de adequação da conduta prévia dos acusados e das vítimas à moral estabelecida. Nesse sentido, a conduta criminosa serviria “ao mesmo tempo como pretexto para o escrutínio da adequação ou não do acusado (e da vítima) a outras normas de convívio social e ao seu reforço ou enfraquecimento” (CORRÊA, 1983, p. 24).

Ou seja, para que houvesse a absolvição ou condenação do agressor, não importava apenas a quebra da norma legal sobre não matar, mas também a adequação ou desvio de normas sociais que definem as performances de mulheres e homens em uma relação amorosa. O desajuste de mulheres diante das normas de gênero, nos papéis esperados de mães e esposas, legitimava a violência do marido (COSTA, 2017). Em estudos de processos judiciais de espancamento, estupro e assassinato de mulheres, ocorridos no período de 1981 a 1986, Danielle Ardaillon e Guita Debert (1987) chegaram à conclusão semelhante: o crime em si não era o único elemento a definir a condenação ou absolvição dos agressores, a adequação às normas de gênero atribuídas aos homens e às mulheres tinha um papel decisivo.

Em pesquisa posterior, Silvia Pimentel, Valéria Pandjarian, Juliana Beloque (2006) analisaram o uso da legítima defesa da honra em acórdãos publicados entre os anos de 1998 e 2003, disponíveis nas principais revistas de jurisprudência do País e nos sites dos tribunais brasileiros. No estudo, verificaram que a tese seguia sendo utilizada e que não houve a sua superação na jurisprudência nacional. Em suas palavras:

O acolhimento da tese de legítima defesa da honra para manter absolvições de homens que mataram ou feriram suas companheiras vem fundamentado por construções jurídicas que misturam ao Direito a moral patriarcal, ao resgatar entendimentos já superados nas academias, no sentido de proteção do casamento e da família patriarcal em detrimento das pessoas que a integram; de defesa da moral social e tutela da honra ultrajada pelo ato adúltero da mulher, que vitimizaria não só o cônjuge ou companheiro traído, como o próprio Estado. (PIMENTEL et al, 2006, pp. 131-132)

Por outro lado, verificaram alguns avanços. Em uma parte dos casos, a tese teria deixado de ser aceita, apenas por questões formais, em razão de os julgadores não verificarem o preenchimento dos requisitos legais para a configuração da legítima defesa, enquanto uma grande parte das decisões entendeu pelo não acolhimento da tese, por entendê-la incompatível com o atual cenário jurídico brasileiro.

A partir dessa breve revisão do surgimento e uso da tese da legítima defesa da honra no Brasil, é possível verificar as mudanças e permanências no tratamento discriminatório dispensado às mulheres pelo ordenamento jurídico e que serviram para a longa permanência da utilização da legítima defesa da honra como tese defensiva no julgamento de feminicídios.

## **MUDANÇAS LEGISLATIVAS E CONSTITUCIONAIS: A ALIANÇA ENTRE FEMINISMO E O DIREITO PARA O ENFRENTAMENTO DA VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES**

O movimento feminista tem historicamente atuado na resistência à violência contra a mulher e provocado mudanças importantes no tratamento oferecido pelo ordenamento jurídico para o seu enfrentamento, com repercussões tanto no âmbito legal como no constitucional.

Na década de 1970, houve fortalecimento do feminismo enquanto movimento social e político. No Brasil, surgiram os SOS Corpo, organizações da sociedade civil que denunciavam a violência contra a mulher, a impunidade dos agressores e buscavam visibilizar a violência como um problema social que necessitava da atuação estatal. Nas campanhas de mulheres, eram utilizados slogans como “Quem ama não mata” e “Denuncie a violência contra a mulher” (BANDEIRA, 2009).

Já em 1985, surge a primeira Delegacia Especializada de Atendimento à Mulher (DEAM) em São Paulo, que, posteriormente, foi expandida para todo o país. As delegacias especializadas produziram um efeito político de mostrar que a violência contra as mulheres é um problema social que não pode ficar circunscrito ao âmbito privado e que o Estado deve atuar para o seu enfrentamento (BANDEIRA, 2009). A partir delas, ganhou força a demanda pela criminalização da violência pela agenda feminista (DEBERT; OLIVEIRA, 2007; COSTA, 2017).

Em 1995, surge a Lei nº 9.099, que implementou os Juizados Especiais Criminais (JECRIMs), com competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações

penais de menor potencial ofensivo, consideradas, assim, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. Nos termos do art. 62 da Lei, os princípios que orientam os JECRIMs são a oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, com o objetivo de que, sempre que possível, seja buscada a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade. A Lei inaugurou o modelo consensual de justiça criminal e disciplinou a utilização de três institutos despenalizadores: a composição civil dos danos, a transação penal e a suspensão condicional do processo.

Embora a expectativa fosse que os JECRIMs cuidassem de crimes de baixa lesividade e de pouca repercussão social, a fim de promover a redução do encarceramento e evitar os efeitos estigmatizadores do encarceramento, na prática, passaram a cuidar majoritariamente da violência doméstica e familiar contra a mulher. Cerca de 60% a 70% do volume processual dos juizados era constituído pelos crimes de ameaça e de lesões corporais contra a mulher praticados no âmbito das relações de afeto, o que resultou no arquivamento massivo dos processos e no retorno do conflito doméstico à esfera privada. Os poucos casos em que não havia renúncia e que chegavam a fase de transação penal o desfecho dos crimes consistia no pagamento de multas ou de cestas básicas pelos agressores. Isso não significava benefícios para as vítimas, nem materiais e nem quanto à garantia de viver uma vida sem violência (CAMPOS, 2003; COSTA, 2017).

Por esses motivos, houve grande resistência do movimento feminista para o uso da Lei e o surgimento de demanda por uma legislação específica que enfrentasse a violência doméstica e familiar contra as mulheres (BANDEIRA, 2009; COSTA, 2017).

Assim, no ano de 2002, o movimento feminista e de mulheres, juntamente com parlamentares, organizaram um consórcio para elaboração de uma proposta de lei de combate à violência doméstica e familiar, tendo por base os tratados internacionais sobre direito das mulheres, especialmente a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e a Convenção de Belém do Pará. Em seguida, houve a criação de um Grupo de Trabalho Interministerial com o objetivo de elaborar o projeto de lei e

em 07 de agosto de 2006 foi publicada a Lei nº 11.340, mais conhecida como Lei Maria da Penha<sup>6</sup> (MATOS; CORTES, 2011; COSTA, 2017).

A nova legislação representou um marco no enfrentamento à violência doméstica, que passa a ser definida como uma forma de violação aos direitos humanos, consistente em qualquer ação ou omissão baseada no gênero que cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial, no âmbito da unidade doméstica, da família ou em qualquer relação íntima de afeto às mulheres (BRASIL, 2006).

Além disso, a lei cuidou de disciplinar medidas que extrapolam o âmbito punitivo, com previsão de medidas protetivas de urgência, de atendimento psicológico, jurídico e social às vítimas. Ainda, houve a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher com competência cível e criminal, bem como previsão de políticas públicas nas áreas da segurança pública, saúde, assistência (BRASIL, 2006).

Após quase uma década do surgimento da Lei Maria da Penha, em 09 de março de 2015, foi publicada a Lei nº. 13.104, que incluiu a qualificadora do feminicídio no Código Penal brasileiro. A nova qualificadora definiu o feminicídio como homicídio cometido “contra a mulher por razões da condição de sexo feminino”. As razões de sexo feminino definidas na nova lei seriam: a violência doméstica e familiar e o menosprezo ou discriminação à condição de mulher. Como homicídios qualificados, os feminicídios passaram a integrar o rol dos crimes considerados hediondos. A Lei ainda incluiu como causas de aumento de crime, quando o feminicídio fosse praticado contra mulheres grávidas ou nos três meses posteriores ao parto, contra mulheres com menos de 14 anos, com mais de 60 anos ou com deficiência, e ainda quando fosse cometido na presença de ascendentes ou descendentes da vítima (BRASIL, 2015).

## **A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - MARCO JURÍDICO DOS DIREITOS DAS MULHERES**

---

<sup>6</sup> A nova legislação ficou conhecida como Lei Maria da Penha como forma simbólica de reparar Maria da Penha Maia Fernandes, pela leniência da justiça brasileira na punição de seu agressor. Após mais de 15 anos sem uma resposta definitiva sobre a violência sofrida, em 2001, a CIDH responsabilizou o Estado brasileiro por negligência, omissão e tolerância em relação à violência doméstica contra as mulheres, recomendando, entre outras medidas a adoção de políticas públicas voltadas à prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher (COMPROMISSO E ATITUDE, 2012).

No campo constitucional brasileiro, o movimento feminista e de mulheres teve forte influência na elaboração da Constituição Federal de 1988, o que resultou em um texto que representa uma mudança de paradigma no tratamento da desigualdade de gênero, uma vez que, a partir da nova carta, normas que legitimavam a discriminação de mulheres passam a ser inconstitucionais (BARBOZA; DEMETRIO, 2019).

As Constituições anteriores não trouxeram direitos e garantias específicos para o enfrentamento das desigualdades de gênero. O principal avanço ocorreu com a Constituição Federal de 1934, que ampliou o direito ao voto feminino, obtido em 1932 e previsto no Código Eleitoral. Contudo, não há conquistas significativas para os direitos das mulheres nas constituições anteriores a 1988, de forma que, até então, pode-se dizer que o ordenamento jurídico reforçava preconceitos e discriminações contra a mulher (SILVA, 2008).

Um papel importante no processo de inclusão das demandas de mulheres durante o processo de redemocratização do país foi exercido pelo Conselho Nacional Dos Direitos da Mulher (CNDM), que se constituiu como espaço de deliberação, de debates e de campanhas para a promoção do direito das mulheres. Já em 1985, o CNDM lançou a Campanha “Mulher e Constituinte”, cujo slogan “Constituinte Pra Valer Tem Que Ter Palavra De Mulher” tinha o objetivo de levar as reivindicações das mulheres ao debate constitucional. Como fruto dessa atuação, foram eleitas 26 parlamentares para a Assembleia Nacional Constituinte (AMÂNCIO, 2013).

Ao lado do CNDM, o movimento feminista e as parlamentares constituintes se articularam para garantir a inclusão das reivindicações das mulheres no texto constitucional, o que ficou conhecido como “lobby do batom”. Essa foi a primeira vez que uma Constituição foi elaborada com a participação de mulheres, o que foi possível em razão do “amadurecimento do movimento feminista que, no Brasil, desde a década de 1970, desenvolveu uma atuação que consistia, de um lado, em resistir contra a ditadura e, de outro, em lutar pelo reconhecimento da condição da mulher enquanto problemática social” (SILVA, 2012, p. 62).

O trabalho da CNDM e do movimento feminista teve como resultado a “Carta da Mulher Brasileira aos Constituintes”, que sistematizou as reivindicações das mulheres e foi entregue ao presidente do Congresso Constituinte, o deputado Ulysses Guimarães (AMÂNCIO, 2013). Cerca de 80% das demandas das mulheres foram incluídas no texto constitucional. Contudo, demandas relacionadas aos direitos sexuais e reprodutivos, como o direito ao aborto, ficaram

de foram por enfrentarem resistências mais duras. Ainda assim, a nova Constituição “rompeu com um sistema legal fortemente discriminatório em relação à mulher, garantindo-se a elas um importante passo na construção de sua cidadania” (SILVA, 2012, p. 62).

Dentre as várias conquistas fixadas na Constituição de 1988, destaca-se a inclusão ao direito à igualdade entre homens e mulheres (art, 5º, I), a vedação a qualquer tipo de discriminação que atente contra direitos e liberdades fundamentais (art. 5º, XLI), e a proibição da discriminação no mercado de trabalho (art. 7º, XXX). Ainda, a igualdade no âmbito das relações domésticas e familiares (art. 226, §5º) e a previsão sobre a responsabilidade estatal em coibir a violência nas relações familiares (art. 226, §5º).

A ruptura constitucional gerou repercussões em toda legislação infraconstitucional e orientou mudanças na atuação de todos os poderes da República no tocante aos direitos das mulheres à igualdade.

Assim, tendo em vista que a aliança entre o feminismo e o direito provocou mudanças significativas na promoção de direitos e da cidadania das mulheres, a junção do pensamento feminista com o constitucionalismo tem o potencial de oferecer subsídios para que os operadores do direito e a própria sociedade sigam na busca para a efetiva igualdade de gênero. Conforme será detalhado, esse é o objetivo do constitucionalismo feminista.

## **APORTE TEÓRICO - CONSTITUCIONALISMO FEMINISTA**

Nilda Garay Montañez (2014) relata que o desenvolvimento do constitucionalismo e do feminismo se deu a partir do século XVIII. Apesar do surgimento comum, o direito constitucional se manteve indiferente às teorias feministas e consagrou-se como um movimento sem mulheres. Desse modo, é possível dizer que o direito constitucional foi “construído e projetado para um sujeito abstrato bem definido: o masculino” (SILVA *et al*, 2021, n.p).

Dentre as principais contribuições do feminismo, estaria a inclusão da categoria patriarcado “para explicar a existência de um sistema de dominação que mantém a subordinação histórica das mulheres e que é capaz de reproduzir-se ideologicamente, impedindo a igualdade” (MONTAÑEZ, 2014, p. 270 - tradução livre). E, também, do conceito relações de gênero, “para explicar a desigual distribuição de poder que se sustenta na normatização do sexo” (MONTAÑEZ, 2014, p. 271 - tradução livre).

A partir dessas categorias de análise, a teoria feminista possibilitou evidenciar que “as estruturas da sociedade patriarcal coexistiram com o desenvolvimento do estado constitucional” (MONTAÑEZ, 2014, p. 271 - tradução livre). A junção do pensamento feminista com o constitucionalismo coloca em evidência os fundamentos patriarcais do Estado e do Direito, mas também oferece subsídios para se buscar a efetiva igualdade de gênero, tendo em vista que o constitucionalismo feminista aproxima o direito da realidade social das mulheres (MONTAÑEZ, 2014).

Nas palavras da Autora, o constitucionalismo feminista pode ser definido como “resultado das contribuições do pensamento crítico feminista (teoria feminista) que vem modificando o mundo político- jurídico” (MONTAÑEZ, 2014, p. 271 - tradução livre). Esse conceito se assemelha ao que Beverley Baines, Daphne Barak-Erez e Tsvi Kahana (2012), entendem por constitucionalismo feminista. Nas palavras das Autoras, o constitucionalismo feminista pode ser entendido “como o projeto de repensar o direito constitucional, de uma maneira que aborde e reflita o pensamento e a experiência feminista” (p. 01 - tradução livre). A proposta é pensar o constitucionalismo sob uma perspectiva feminista, de forma que sejam revisitados os tópicos clássicos, introduzidos novos temas e novas questões. O escopo da abordagem constitucional-feminista é mudar o foco da discussão e do debate constitucional (BAINES *et al*, 2012).

A importância de unir o pensamento feminista com o constitucionalismo se dá na medida em que o direito constitucional é a base fundadora dos sistemas legais. Historicamente, a desigualdade vivenciada pelas mulheres deriva das estruturas e dos pressupostos constitucionais tradicionais, os quais partem de conceitos masculinos e de interpretações baseadas no gênero. Assim, a transformação dos sistemas legais tem como premissa necessária uma mudança das estruturas e dos pressupostos do direito constitucional (BAINES *et al*, 2012).

O constitucionalismo feminista não ignora as questões principais colocadas pelo constitucionalismo - tais como as instituições do governo, os direitos dos indivíduos e grupos -, mas busca expor seus pressupostos patriarcais e desafiar a sua pretensa neutralidade de gênero (BAINES *et al*, 2012). Nesse sentido, tem um importante papel em atribuir novo conteúdo às noções tradicionais do constitucionalismo, como poder, justiça, liberdade e solidariedade.

As Autoras em referência enumeram os temas centrais do esforço de unir o pensamento constitucional com o feminista. O primeiro, denominado de “jurisprudência da igualdade”. O

constitucionalismo deve incorporar as críticas feministas às leis que se baseiam em diferenças entre os sexos, aos vieses ocultos dos estudos neutros sobre igualdade e sobre a natureza discriminatória da subordinação e do assédio sexual (BAINES *et al*, 2012). Ainda, deve superar a clássica noção de igualdade formal, que ignora que as relações de poder são baseadas no gênero, o que impossibilita as mulheres de usufruírem plenamente os direitos fundamentais (MONTAÑEZ, 2014).

O segundo, a ideia de centro e periferia no direito constitucional, tendo em vista que “o feminismo chama o discurso constitucional a atender os problemas que configuram a realidade da vida das mulheres” (BAINES *et al*, 2012, p. 2 - tradução livre). Esse deslocamento tem a pretensão de colocar ao lado das “grandes questões”, como segurança nacional e separação dos poderes, as demandas relacionadas aos direitos reprodutivos, direitos sociais, direitos das minorias, que deixam de ser entendidas como problemas secundários. Repensar o direito constitucional sob a perspectiva feminista envolve ainda interpretar os conceitos sob outro viés. Como exemplo, a ideia de segurança nacional, que deve envolver não apenas as forças armadas, “mas, também segurança em casa e nas ruas, segurança que exige proteção contra abuso físico, facas, abuso sexual e emocional, necessidades médicas e nutricionais” (BAINES *et al*, 2012, p. 2 - tradução livre).

O terceiro tema central seria revisitar as premissas e categorias constitucionais tradicionais de forma crítica. As Autoras citam a distinção entre as esferas pública e privada, que seria inerente ao constitucionalismo liberal e tema antigo dos estudos feministas. Ao trazer a crítica feminista sobre essa divisão para o direito constitucional, seria possível, de fato, provocar mudanças importantes, uma vez que “o direito constitucional molda o entendimento sobre o público e o privado e elabora os princípios que aplicam essa distinção. A forma como essa distinção é aplicada em outras esferas é produto dos fundamentos constitucionais” (BAINES *et al*, 2012, p. 3 - tradução livre).

O quarto tema, seriam os direitos e instituições. O constitucionalismo feminista não pode se limitar as lutas específicas por promoção de direitos, mas também deve associar as questões de gênero às instituições. Nesse sentido, destacam a importância de um olhar crítico sobre o controle de constitucionalidade de leis para a garantia dos direitos das mulheres (BAINES *et al*, 2012).

O quinto tema trata do direito global e comparado, pois o constitucionalismo feminista deve levar em consideração a experiência de mulheres de diferentes países. Isso não quer dizer que a experiência de ser mulher é a mesma em todos os lugares, mas sim que essa experiência acumulada ajuda a descobrir problemas endêmicos ou graves e desafios persistentes. Além disso, o direito comparado “ajuda a descobrir temas que o foco local embaça” e a “jogar luzes sobre diferenças entre países com velhas e novas constituições e, assim, sobre o papel da elaboração da constituição na justiça de gênero” (BAINES *et al*, 2012, p.03 - tradução livre).

Por fim, as Autoras elencam como tema central a integração das teorias sobre diversidade no constitucionalismo a partir do feminismo. O discurso do constitucionalismo feminista não deve pretender saber tudo sobre diversidade, mas deve estar aberto a conhecer a variedade de estudos sobre teorias da diversidade e a criticá-las a partir da perspectiva de gênero (BAINES *et al*, 2012).

O constitucionalismo feminista, portanto, é um projeto que permite ampliar os conceitos e pressupostos do constitucionalismo clássico, ao incluir a abordagem teórica feminista, de forma a “quebrar o silêncio imposto às mulheres por tanto tempo na teoria constitucional e nos espaços de poder que definem a Constituição” (SILVA *et al*, 2021, n.p).

## **A PETIÇÃO INICIAL DA ADPF 779**

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 779 foi proposta pelo Partido Democrático Trabalhista – PDT, em janeiro de 2021, em face do disposto nos artigos 23, II, e 25, caput e parágrafo único, do Código Penal, e do artigo 65 do Código de Processo Penal, com o objetivo de que fosse atribuída interpretação conforme à Constituição a esses dispositivos, para excluir a tese jurídica da legítima defesa da honra ou, alternativamente, para que fosse declarada a sua não - recepção pela Constituição Federal de 1988 sem redução de texto, e para declarar a não - recepção de quaisquer interpretações que admitam a tese.

O Partido Autor alegou que o uso da legítima defesa da honra violaria os preceitos fundamentais do direito fundamental à vida (art. 5º, *caput*, CF), do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), do princípio da não discriminação (art. 3º, IV, CF), dos princípios do Estado Democrático de Direito (art. 1º, CF), da razoabilidade e da proporcionalidade (art. 5º, LIV, CF). Como atos do poder público, indicou as decisões do

Tribunal do Júri, dos Tribunais de Justiça e da 1ª Turma do STF, que acolheram a tese da legítima defesa da honra.

Na inicial, o Partido alegou que o Supremo deveria interpretar o alcance do conteúdo da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri (art. 5º, XXXVIII, c, da CF), para decidir se a sua interpretação deveria ser literal e, assim, o seu sentido não encontraria nenhum limite argumentativo, ou se deveria ser acolhida uma interpretação sistemática desse dispositivo, em conjunto com o direito fundamental à vida, o princípio da proibição constitucional de preconceitos e discriminações de quaisquer naturezas e os princípios da dignidade da pessoa humana da razoabilidade e da proporcionalidade - sendo essa última posição a que foi defendida na ação.

O Partido requereu a concessão de medida cautelar para que fosse atribuída interpretação conforme à Constituição Federal ou, alternativamente, a declaração de não recepção sem redução de texto, do disposto nos artigos 23, II, e 25 do Código Penal e do artigo 65 do Código de Processo Penal, e, subsidiariamente, do art. 483, III, §2º, do CPP, para considerá-los compatíveis com a Constituição Federal apenas quando não incluírem a tese da legítima defesa da honra. No mérito, requereu a confirmação da cautelar e a fixação de tese<sup>7</sup>.

O processo foi distribuído ao Ministro Dias Toffoli que, em fevereiro de 2021, decidiu, de forma monocrática, por conceder parcialmente a medida cautelar para:

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

---

<sup>7</sup> A tese proposta na ação foi: “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”. (Partido Democrático Trabalhista, 2021, pp. 57-58).

(art. 5º, caput, da CF)”; (ii) conferir interpretação conforme à Constituição aos arts. 23, inciso II, e 25, caput e parágrafo único, do Código Penal e ao art. 65 do Código de Processo Penal, de modo a excluir a legítima defesa da honra do âmbito do instituto da legítima defesa e, por consequência, (iii) obstar à defesa que sustente, direta ou indiretamente, a legítima defesa da honra (ou qualquer argumento que induza à tese) nas fases pré-processual ou processual penais, bem como no julgamento perante o tribunal do júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento” (BRASIL, 2021, pp. 20-21).

Em março de 2021, a decisão que concedeu a liminar foi submetida ao referendo do Plenário do Supremo Tribunal Federal, que manteve o entendimento fixado no voto relator, de forma a excluir do âmbito de proteção dos dispositivos constitucionais indicados na inicial a tese da legítima defesa da honra ou qualquer interpretação que admita a sua invocação e para considerar que o uso da tese deve ter como consequência a nulidade do ato e do julgamento.

Em seu voto, o Ministro Gilmar Mendes considerou que a proibição do uso dessa tese deveria ser estendida a todas as partes envolvidas, inclusive aos juízes, autoridades policiais e acusação, o que foi acolhido pelo Pleno. Desse modo, o item iii) do dispositivo passou a contar com a seguinte redação:

“(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”(BRASIL, 2021, p. 33).

## **A PROIBIÇÃO DA TESE DA LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA NO TRIBUNAL DO JÚRI**

Como exposto, a análise do acórdão que referendou a medida cautelar que proibiu a utilização da tese da legítima defesa da honra pelo STF será guiada pela matriz teórica do constitucionalismo feminista, isto é, a partir da junção da teoria feminista com o direito constitucional (BAINES *et al*, 2012).

Desse modo, um primeiro fundamento identificado nos votos tem relação com a falta de técnica da tese da legítima defesa da honra. O Ministro Relator considerou que a tese não preencheria os requisitos da configuração da excludente de ilicitude do artigo 25 do Código

Penal. Afirmou que a legítima defesa da honra tem relação com “o âmbito ético e moral, não havendo que se falar em um direito subjetivo de contra ela agir com violência” (BRASIL, 2021, p. 16), que honra seria um atributo de ordem pessoal, de forma que “aquele que pratica feminicídio ou usa de violência com a justificativa de reprimir um adultério não está a se defender, mas a atacar uma mulher de forma desproporcional de forma covarde e criminoso” (BRASIL, 2021, p. 16).

A Ministra Carmen Lúcia afirmou que a figura da legítima defesa não teria amparo legal, a sua formação teria sido construída por discursos judiciais e que seria uma “forma de adequar práticas de violência e morte à tolerância vívida na sociedade aos assassinatos praticados por homens contra mulheres tidas por adúlteras ou com comportamento que fugisse ou destoasse do desejado pelo matador” (BRASIL, 2021, p. 79).

O desenvolvimento da tese a partir do contexto histórico e jurídico do Brasil foi destacado nos votos. Houve menção à proteção da honra masculina pelas Ordenações Filipinas e ao tratamento do crime de adultério pelos Códigos Criminais de 1830 e 1890, bem como à existência de dispositivos discriminatórios que estiveram presentes no atual Código Penal, como a utilização da categoria “mulher honesta”, e no Código Civil de 1916, que tratava as mulheres casadas como relativamente incapazes. Ainda, em alguns votos, foram destacadas as conquistas legais e políticas para o enfrentamento à violência contra a mulher.

No voto relator, a tese da legítima defesa é definida como “recurso argumentativo/retórico odioso, desumano e cruel utilizado pelas defesas de acusados de feminicídio ou agressões contra mulher para imputar às vítimas a causa de suas próprias mortes ou lesões” e que tem como consequência a naturalização e reprodução da violência contra as mulheres. A tese encontraria o seu fundamento nas “raízes arcaicas no direito brasileiro, constituindo um ranço, na retórica de alguns operadores do direito, de institucionalização da desigualdade entre homens e mulheres e de tolerância e naturalização da violência doméstica” (BRASIL, 2021, p. 18). Ainda, fazia alusão à ideia tradicional de família, na qual há subalternidade da mulher ao homem e na qual “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” (BRASIL, 2021, p. 18).

O Ministro Alexandre destacou que a tese da legítima defesa da honra teria como base os discursos jurídicos e sociais construídos desde o Brasil colônia que teriam legitimado “a consideração da honra masculina como bem jurídico de maior valor que a vida da mulher”, de forma que o uso da tese serviria de “salvo-conduto para a prática de crimes violentos contra mulheres” (BRASIL, 2021, p. 40). Ainda, destacou que, em contraponto ao uso indiscriminado da figura da legítima defesa da honra, haveria um número elevado de feminicídios no país: “uma mulher assassinada a cada sete horas” (BRASIL, 2021, p. 43). A Ministra Carmen Lúcia considerou que as mudanças legislativas não foram acompanhadas por mudanças culturais, uma vez que “continuava a incidir cobrança social e política apenas da mulher, como propriedade do homem” (BRASIL, 2021, p. 76) e que “o Estado e a sociedade continuam aceitando a violência de gênero contra a mulher” (BRASIL, 2021, p. 79).

Os Ministros foram unânimes em considerar que a tese da legítima defesa da honra seria incompatível com as garantias e direitos consagrados na Constituição Federal de 1988. O Relator afirmou que esse argumento defensivo “normaliza e reforça uma compreensão de desvalor da vida da mulher, tomando-a como ser secundário cuja vida pode ser suprimida em prol da afirmação de uma suposta honra masculina” (BRASIL, 2021, p. 21), o que ofenderia a dignidade da pessoa humana, a vedação de discriminação e os direitos à igualdade e à vida. Em seu voto, a Ministra Carmen Lúcia destacou que o uso da figura da legítima defesa da honra ofenderia o princípio da igualdade de gênero (BRASIL, 2021).

Por sua vez, o Ministro Alexandre de Moraes ressaltou o importante papel da Constituição Federal de 1988 para a transformação da situação de precarização da vida das mulheres, na medida em que o texto constitucional reforçou o princípio da igualdade, assegurou todos os direitos fundamentais de dignidade da pessoa humana às mulheres, bem como trouxe previsão a respeito da punição à discriminação e sobre o papel do Estado em coibir a violência no âmbito doméstico e familiar. Nesse momento, reconheceu o papel da sociedade civil para a garantia dos direitos inscritos na constituição e para a adoção de medidas políticas e legais no enfrentamento à violência contra as mulheres. Da mesma forma, o Ministro Gilmar Mendes, que reconheceu o papel da pesquisa e da literatura feminista sobre “os problemas inerentes ao sistema penal” (BRASIL, 2021, p. 42).

Com relação ao conteúdo da plenitude da defesa, o Relator considerou que a legítima defesa da honra não poderia ser invocada como argumento jurídico ou não jurídico nos casos de feminicídio, na medida em que esse princípio não poderia constituir instrumento de

salvaguarda de práticas ilícitas, bem como destacou que inexistem garantias individuais absolutas (BRASIL, 2021). Concluiu que deveria prevalecer a dignidade da pessoa humana, a vedação à discriminação, o direito à igualdade e o direito à vida sobre a plenitude da defesa, “tendo em vista os riscos elevados e sistêmicos decorrentes da naturalização, da tolerância e do incentivo à cultura da violência doméstica e do feminicídio” (BRASIL, 2021, p. 28). Destacou que o uso da legítima defesa da honra em qualquer momento caracterizaria nulidade da prova, do ato processual ou até mesmo dos debates na sessão do júri.

Com relação ao pedido subsidiário de interpretação conforme à Constituição Federal ou declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto do art. 483, III, §2º, do CPP - dispositivo que permite a absolvição genérica ou por clemência dos acusados perante o Tribunal do Júri -, o Ministro Relator considerou que seria inaceitável, diante do direito à vida e à dignidade da pessoa humana, a absolvição do acusado quando a defesa se utilizasse direta ou indiretamente da tese da legítima defesa da honra e que, nesse caso, seria possível a apelação pela acusação.

O Ministro Edson Fachin foi o que mais se deteve na discussão a respeito do pedido sucessivo de interpretação conforme a Constituição do art. 483, III, §2º, do Código de Processo Penal. Em seu voto, reconheceu que, de fato, os jurados não precisam justificar os seus votos, o que impossibilitaria conhecer os fundamentos adotados para a absolvição. Contudo, isso não justifica a ausência de uma racionalidade mínima na decisão. O Ministro destacou que “é absolutamente contrária à Constituição a interpretação do quesito genérico que implique a reprimenda da odiosa figura da legítima defesa da honra” (BRASIL, 2021, p. 66) e que os avanços conquistados no enfrentamento à violência contra a mulher - como a Lei Maria da Penha e o feminicídio - não podem ter como limite a quesitação genérica no tribunal do júri. Nesse sentido, reforçou o papel do Supremo Tribunal Federal em “honrar a luta pela afirmação histórica dos direitos das minorias, não se podendo permitir que, a pretexto de interpretar o direito democrático da cláusula do júri, sejam revigoradas manifestações discriminatórias” (BRASIL, 2021, p. 66).

O Ministro defendeu que a absolvição genérica deve ter um limite e ressaltou que o homicídio, como crime hediondo, nem o próprio Congresso Nacional, pode perdoar. Desse modo, afirmou que a decisão do júri deve guardar um mínimo de racionalidade que permita identificar a causa de absolvição, sob pena de se tornar uma decisão arbitrária. Assim, considerou que “cabará, 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” (BRASIL, 2021, p. 67). Ressaltou que ainda vivemos em uma sociedade machista e racista e que “júri é participação democrática, mas participação sem justiça é arbítrio” (BRASIL, 2021, p. 68).

Assim, acolheu o pedido sucessivo para ampliar a medida cautelar concedida, a fim de abarcar a interpretação conforme ao art. 483, III, §2º, do Código de Processo Penal, para excluir a interpretação do quesito genérico que implique a reinstauração da odiosa figura da legítima defesa da honra, de modo que a decisão do Tribunal de Justiça que a anula é compatível com a garantia da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri.

O Ministro Luís Roberto Barroso acompanhou a preocupação do Ministro Edson Fachin quanto a possibilidade de se permitir o uso da tese da legítima defesa da honra, na hipótese do art. 483, § 2º, do CPP, de forma que defendeu que fosse expressamente consignado pela Corte a possibilidade de apelação previsto no art. 593, § 3º, do CPC em tais hipóteses. O Ministro Luiz Fux também seguiu o mesmo entendimento. Em seu voto, considerou que “a cultura machista, misógina, que ainda impera em nosso país e coloniza as mentes de homens e mulheres, seja de modo refletido ou irrefletido, consciente ou pré-consciente, não precisa de outra prova além dos números da violência doméstica e do feminicídio registrados nas tristes estatísticas policiais” (BRASIL, 2021, p. 87).

Sobre a interpretação e o alcance da decisão do processo, o Min. Gilmar Mendes levou em consideração que “qualquer limite ao exercício do direito de defesa precisa ser necessariamente excepcionalíssimo”, ao mesmo passo em que “há questões relevantes em debate para consolidar uma proteção mais ampla e efetiva a pessoas vulneráveis e potencialmente sujeitas a um risco maior de revitimização ao ingressar no sistema de justiça criminal” (BRASIL, 2021, p. 52). Desse modo, com relação ao pedido relacionado ao art. 483, III, pg. 2º do CPP, o Ministro considerou 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” (BRASIL, 2021, p. 54).

Ao longo do acórdão, foi possível verificar uma aproximação dos Ministros a uma base teórica feminista, na medida em que os votos fizeram referência a inúmeros artigos e livros escritos por autoras feministas. A citação mais recorrente foi a do artigo elaborado por

Margarita Danielle Ramos, intitulado “Reflexões sobre o processo histórico- discursivo do uso da legítima defesa da honra no Brasil e a construção das mulheres” e publicado na Revista Estudos Feministas em 2012, que foi utilizado por 4 dos 7 Ministros que apresentaram votos.

Ainda, foram citados o estudo por Silvia Pimentel *et al* (2006) sobre a legislação e a jurisprudência sobre feminicídios na América Latina; o artigo de Cecília Macdowell Santos (2008) sobre as conquistas das lutas feministas no Brasil; o artigo de Soraia Mendes *et al* (2020) que analisa os discursos das principais obras de direito penal no tratamento das mulheres vítimas de crimes contra a dignidade sexual; os livros “Os Crimes da Paixão” (1981) e “Morte em Família: representações jurídicas de papéis sexuais” (1983), da Marisa Corrêa; o livro “A paixão no banco dos réus – casos passionais célebres: de Pontes Visgueiro a Pimenta Neves” (2003) de Luiza Nagib Eluf; e ao texto “Lei e honra na construção simbólica da masculinidade: uma reflexão sobre o feminicídio (2017)” de Sandra Ornellas.

No tocante às categorias gênero e patriarcado, apenas três Ministros as utilizaram em seus votos, contudo não desenvolveram os conceitos, que aparecem em alguns trechos para qualificar a forma de preconceito e violência sofrida pelas mulheres, a igualdade, ou como sinônimo de sexo feminino.

No voto do Ministro Alexandre, o termo “gênero” surge para caracterizar a forma de preconceito vivenciada pelas mulheres, bem como para qualificar a condição da mulher na sociedade, enquanto “patriarcado” aparece como qualificador da cultura. O Ministro afirma que a legítima defesa da honra estaria incluída na “subsistência de um discurso e uma prática que tentam reduzir a mulher na sociedade e naturalizar preconceitos de gênero existentes até os dias atuais, perpetuando uma crença estruturalmente machista, de herança histórica, que considera a mulher como inferior em direitos e mera propriedade do homem”. Acrescentou que a violência contra as mulheres seria decorrente da sua “condição de gênero”. Assim, a legítima defesa da honra seria uma “retórica que reforça uma cultura extremamente patriarcal, de desrespeito e objetificação da mulher”.

A Ministra Carmen Lúcia utilizou o termo para falar sobre a violência vivenciada pelas mulheres, na medida em que incluiu a tese da legítima defesa da honra como manifestação da violência de gênero contra a mulher e, ainda, para qualificar a busca pela igualdade, que, no presente caso, seria a igualdade de gênero.

O Ministro Gilmar, por sua vez, é o único que faz referência à diversidade do que é ser mulher, ao incluir tanto as mulheres cis como as trans como as possíveis vítimas da violência. Além disso, qualifica a cultura como patriarcal e a violência contra a mulher como violência de gênero. Em suas palavras “vivemos em uma sociedade marcada por relações patriarcalistas, que tenta justificar com os argumentos mais absurdos e inadmissíveis as agressões e as mortes de mulheres, cis ou trans, em casos de violência doméstica e de gênero”. Conclui afirmando ser “inadmissível a tese da “legítima defesa da honra”, visto que pautada por ranços machistas e patriarcais, que fomentam um ciclo de violência de gênero na sociedade”.

Os outros Ministros não fazem referência às categorias gênero e patriarcado, ainda que reconheçam as discriminações e desigualdades históricas vividas por mulheres e a violência específica que atravessa os corpos femininos.

O que se verifica, portanto, é que houve uma aproximação das categorias centrais para as teorias feministas, mas que ainda não houve a sua incorporação e utilização no repertório dos Ministros, e nem um rigor conceitual quanto ao seu significado.

Com relação ao princípio da plenitude da defesa, o Ministro Relator considerou que o seu uso não pode ser absoluto, de forma que a legítima defesa da honra não poderia ser invocada como argumento jurídico ou não jurídico no Tribunal do Júri. Já quanto a interpretação do art.483, III, § 2º, do CPP, conquanto não tenha havido maioria sobre a necessidade de sua interpretação conforme à Constituição, os Ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso e Luiz Fux consideraram que deveria estar expressamente consignado nos autos que a interpretação do quesito genérico que absolve o autor de feminicídio pode ser objeto de recurso pela acusação, sem violação a garantia da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri.

Ao considerarem que a densificação do princípio da plenitude da defesa não pode comportar uma tese com fundamento discriminatório, que culpabiliza a mulher pela violência sofrida e que tem como consequência a impunidade do agressor, há uma aproximação do seu conteúdo com a realidade das mulheres concretas que sofrem a violência pelos afetos. O princípio deixa de ter uma aplicação genérica, absoluta e abstrata para um sujeito neutro e universal, uma vez que os Ministros colocaram a mulher no centro da análise (CAMPOS; 2011) e levam em conta, ainda, o contexto social atravessado pelo gênero, bem como as repercussões da aplicação do princípio para a vida das pessoas.

Do mesmo modo, em todos os votos houve a consideração de que qualquer invocação a tese da legítima defesa da honra ensejaria a nulidade do ato e do julgamento motivo pelo qual foi levada em consideração a realidade de violência das mulheres e as consequências do uso ilimitado de estratégias de defesa de agressores de mulheres.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O direito por um longo período expressamente previu dispositivos discriminatórios contra as mulheres e operou na atualização e legitimação das normas de gênero. Desde a Constituição Federal, no entanto, as normas jurídicas com conteúdo discriminatório deixaram de ser válidas no campo jurídico, ainda que permaneçam repercutindo nas práticas e discursos de juristas. Desse modo, permanece atual e urgente que a teoria feminista seja incorporada ao Direito e especialmente ao Direito Constitucional, para a promoção da igualdade de gênero.

Ao longo do artigo, buscou-se evidenciar as contribuições do feminismo para a luta contra as desigualdades de gênero, uma vez que o movimento teve um papel importante em denunciar a violência doméstica e familiar, e o tratamento dado aos agressores, que conseguiam ficar impunes dos crimes cometidos. O feminismo se preocupou em visibilizar a violência contra as mulheres como um problema social, que não deveria ser confinada ao âmbito privado. Assim, inúmeras conquistas foram alcançadas com a participação do movimento feminista: as delegacias especializadas, a Lei Maria da Penha, a tipificação do feminicídio e, no âmbito constitucional, a igualdade de gênero.

A aproximação entre feminismo e constitucionalismo permite incluir a experiência das mulheres no direito constitucional, bem como incluir um repertório novo para que sejam revisitados os tópicos clássicos, introduzidos novos temas e novas questões. Essa junção, portanto, tem o potencial de auxiliar que o direito seja um instrumento para a concretização da igualdade.

A análise do acórdão da ADPF 779 permitiu verificar uma aproximação do Supremo Tribunal Federal com o feminismo. Os Ministros utilizaram uma base teórica feminista, reconheceram as desigualdades e discriminações históricas vivenciadas pelas mulheres e foram unânimes no entendimento de que a tese da legítima defesa da honra não guarda mais espaço em nosso ordenamento jurídico. Contudo, poderiam ter fixado a interpretação conforme à

Constituição Federal do art.483, III, § 2º, do CP, para que esse dispositivo legal não seja utilizado como brecha para a utilização da tese discriminatória.

Além disso, segue necessária uma melhor incorporação e utilização da teoria feminista na jurisdição constitucional brasileira, tendo em vista que as categorias centrais – gênero e patriarcado – não foram bem desenvolvidas e nem utilizadas em todos os votos. Não ficou claro o que os Ministros consideraram como os conceitos de gênero e patriarcado.

O presente artigo buscou evidenciar as contribuições da inclusão do constitucionalismo feminista na jurisdição constitucional, tendo em vista que a teoria feminista oferecer um aporte teórico que amplia o pensamento do constitucionalismo tradicional, bem como buscou destacar a necessidade de sua consolidação para as lutas por igualdade de gênero.

## **REFERÊNCIAS**

**“A ultrapassada (e agora inconstitucional) tese de legítima defesa da honra e o Direito à defesa”.** Migalhas. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/depeso/341207/a-ultrapassada-tese-de-legitima-defesa-da-honra-e-o-direito-a-defesa>>. Acesso em: 02 dez. 2021.

AMÂNCIO, Kerley Cristina Braz. **“Lobby do Batom”:** uma mobilização por direitos das mulheres. Revista Trilhas da História. Três Lagoas, v.3, nº5 jul-dez, 2013.

ARDAILLON, Danielle; DEBERT, Guita Grin. **Quando a vítima é mulher: análise de julgamentos de crimes de estupro, espancamento e homicídio.** Brasília: Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, 1987.

BAINES, Beverley; BARAK-EREZ, Daphne; KAHANA. **Introduction: the idea and practice of feminist constitutionalism.** In: Feminist constitutionalism: global perspectives. New York: Cambridge University Press, 2012.

BANDEIRA, Lourdes. **Três décadas de resistência feminista contra o sexismo e a violência feminina no Brasil: 1976 a 2006.** Sociedade e Estado, v. 24, n. 2, p. 401–438, 2009.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz ; DEMETRIO, André. **Quando o gênero bate à porta do STF: a busca por um constitucionalismo feminista**. Revista Direito GV [online]. 2019, v. 15, n. 3. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/2317-6172201930>>. Acessado em: 03 dez. 2021.

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

BITENCOURT, Cezar Roberto “**Em verdadeiro retrocesso o STF restringe previamente o exercício de defesa plena no tribunal do júri - ADPF 779**”. Migalhas, Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/345357/stf-restringe-o-exercicio-de-defesa-plena-no-tribunal-do-juri>> . Acesso em: 02 dez. 2021.

BRASIL, 1830. **Lei de 16 de dezembro de 1830..** Manda executar o Código Criminal.. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm)>. Acesso em: 04 dez. 2021.

BRASIL, 1890. **Decreto nº. 847, 11 de outubro de 1890**. Promulga o Código Penal. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>>. Acesso em: 04 dez. 2021.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 04 dez. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 5 de outubro de 1988**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 04 dez. 2021.

BRASIL. **Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Diário Oficial da União, 27 set. 1995. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm)>. Acesso em: 04 dez. 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, 08 ago. 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm)>. Acesso em: 04 de dez. 2021.

BRASIL. **Lei n. 13.104, de 09 de março de 2015**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, 10 de março de 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/lei/L13104.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/lei/L13104.htm)>. Acesso em: 04 de dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **ADPF 779**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 20 de maio de 2021. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755906373>. Acesso em 04 de outubro de 2021.

CAMPOS, Carmen Hein de. **Juizados Especiais Criminais e seu déficit teórico**. Estudos Feministas, Florianópolis, 11(1): 336, jan-jun/2003, p. 155-170.

\_\_\_\_\_. "**Razão e Sensibilidade: teoria feminista do direito e Lei Maria da Penha**". In CAMPOS, Carmen Hein de (Org). *Lei Maria da Penha Comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 1-12.

**CÓDIGO Filipino, ou, Ordenações e Leis do Reino de Portugal: recopiladas por mandado d'el-Rei D. Filipe I**. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242733>>. Acesso em 05 dez. 2021.

CORRÊA, Mariza. **Morte em família: representações jurídicas de papéis sexuais**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1983.

COSTA, Bruna Santos. **Feminicídios e Patriarcado: Produção da verdade em casos de agressores autoridades da segurança e defesa do Estado. Dissertação (Mestrado em Direito)**. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília. Brasília, 2017.

D'URSO, Adriana Filizzola. **“A ultrapassada (e agora inconstitucional) tese de legítima defesa da honra e o Direito à defesa”**. Migalhas. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/341207/a-ultrapassada-tese-de-legitima-defesa-da-honra-e-o-direito-a-defesa>>. Acesso em: 02 dez. 2021.

DEBERT, Guita Grin; OLIVEIRA, Marcella Beraldo De. **Os modelos conciliatórios de solução de conflitos e a “violência doméstica”**. Cadernos Pagu, n. 29, p. 305–337, 2007.

ELUF, Luiza Nagib. **A paixão no banco dos réus: casos passionais célebres: de Pontes Visgueiro a Pimenta Neves**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

**“Em verdadeiro retrocesso o STF restringe previamente o exercício de defesa plena no tribunal do júri - ADPF 779”**. Migalhas. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/345357/stf-restringe-o-exercicio-de-defesa-plena-no-tribunal-do-juri>> . Acesso em: 02 dez. 2021.

HARAWAY, Donna, **“Saberes localizados: a questão da ciência para o feminismo e o privilégio da perspectiva parcial”**, Cadernos Pagu, (5), 1995:07-42.

MATOS, Myllena Calazans de; CORTES, Iáris. **O processo de criação, aprovação e implementação da Lei Maria da Penha**. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org). Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico - feminista. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011.

MONTANEZ, Nilda Garay. **Constitucionalismo feminista: evolucion de los derechos fundamentales en el constitucionalismo oficial**. In: Igualdad y democracia: el genero como categoria de analisis juridico. Valencia: Corts Valencianes, 2014.

PIMENTEL, Silvia; PANDJIARJIAN, Valéria; BELLOQUE, Juliana. **“Legítima defesa da honra’: ilegítima impunidade dos assassinos: um estudo crítico da legislação e jurisprudência da América Latina**. Cadernos Pagu, Campinas: Unicamp, p. 65-134, 2006.

SILVA, Salete Maria da. **O Legado jus-político do lobby do batom vinte anos depois: a participação das mulheres na elaboração da Constituição Federal**. Trabalho apresentado

no XXI Encontro Regional de Estudantes de Direito e Encontro Regional da Assessoria Jurídica Universitária, 2008. Disponível em: <[https://www.academia.edu/38170338/O\\_legado\\_jus\\_pol%C3%ADtico\\_do\\_lobby\\_do\\_batom\\_vinte\\_anos\\_depois.pdf](https://www.academia.edu/38170338/O_legado_jus_pol%C3%ADtico_do_lobby_do_batom_vinte_anos_depois.pdf)>. Acesso em: 05 dez. 2021.

\_\_\_\_\_. **Constitucionalização dos Direitos das Mulheres no Brasil: um desafio à incorporação da perspectiva de gênero no direito.** Interfaces Científicas - Direito Aracaju, V.01, N.01, p. 59-69, out. 2012.

SILVA, Christine Oliveira Peter da.; BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; FACHIN, Melina Girardi. **Nota à 2ª Edição.** In: Constitucionalismo Feminista. Volume 1, 2ª Edição. Feminismo Literário, 2021. E-book (não paginado). Versão Kindle.

**Sobrevivi... o relato do caso Maria da Penha.** Compromisso e Atitude, 2012. Disponível em: <[http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2012/08/cejil\\_resumorelatocasomariadapenha.pdf](http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2012/08/cejil_resumorelatocasomariadapenha.pdf)>. Acesso em: 04 dez. 2021.