



CÂMARA DOS DEPUTADOS

PROJETO DE LEI N.º 3.688, DE 2021

(Do Sr. Marcelo Freixo e outros)

Altera o Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para acrescentar o artigo 155-A, alterar o § 6º e acrescentar o § 7º ao art. 201, a fim de estabelecer um tratamento não discriminatório na produção de provas.

DESPACHO:
APENSE-SE À(AO) PL-5117/2020.

APRECIAÇÃO:
Proposição Sujeita à Apreciação do Plenário

PUBLICAÇÃO INICIAL
Art. 137, caput - RICD

PROJETO DE LEI Nº , DE 2021
(Do Sr. MARCELO FREIXO e das Sras. JANDIRA FEGHALI e LÍDICE DA MATA)

Altera o Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para acrescentar o artigo 155-A, alterar o § 6º e acrescentar o § 7º ao art. 201, a fim de estabelecer um tratamento não discriminatório na produção de provas.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei altera o Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para acrescentar o artigo 155-A, alterar o § 6º e acrescentar o § 7º ao art. 201, a fim de estabelecer um tratamento não discriminatório na produção de provas.

Art. 2º Acrescente-se o art. 155-A ao Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941, que vigorará com a seguinte redação:

"Art. 155-A Na produção de prova é vedado às partes, a seus procuradores, aos juízes, aos membros do Ministério Público e da Defensoria Pública empregar expressões ofensivas à dignidade das partes ou testemunha para desqualificar sua honra ou a veracidade de suas declarações com base em seu comportamento sexual ou reputação social, sem prejuízo da responsabilização daquele que as proferir.

§1º A oitiva do ofendido, da testemunha, do autor, do réu ou do investigado deve ser conduzida de modo a equacionar os direitos de defesa e o respeito à sua dignidade, não devendo servir para discriminá-lo, intimidá-lo ou humilhá-lo.

§2º Cabe ao juiz, ao delegado ou outra autoridade responsável pela condução de processo administrativo garantir o respeito à integridade e dignidade da vítima durante a audiência de instrução, supervisionando a forma e o conteúdo das perguntas e comentários das partes, intervindo e, se necessário, indeferindo as perguntas que não digam respeito aos fatos em apuração.

§3º Nos escritos apresentados no processo, o juiz determinará, de ofício, mediante requerimento das partes ou do ofendido, que as expressões ofensivas sejam riscadas e determinará a expedição de certidão com inteiro



Assinado eletronicamente pelo(a) Dep. Marcelo Freixo e outros
Para verificar as assinaturas, acesse <https://infoleg-autenticidade-assinatura.camara.leg.br/CD212670369300>



* C D 2 1 2 6 7 0 3 6 9 3 0 0 *

teor das expressões ofensivas e a colocará à disposição da parte que demonstrar legítimo interesse.

§4º Qualquer pessoa que tiver ciência da prática da conduta descrita no *caput* poderá representar diretamente ou requerer ao juiz a expedição de ofício para órgão competente para apurar infração ética de membros da advocacia, do Ministério Público e da Defensoria Pública ou outra autoridade, para apurar eventual infração ética".

Art. 3º Altera-se o § 6º do art. 201 do Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941, que passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 201

§ 6º O juiz tomará as providências necessárias à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do ofendido, podendo, inclusive, determinar o segredo de justiça em relação:

I - aos dados, depoimentos e outras informações constantes dos autos a seu respeito para evitar sua exposição aos meios de comunicação;

II - aos processos dos crimes contra a dignidade sexual. (NR)"

Art. 4º Acrescente-se o §7º ao art. 201 do Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941, que vigorará com a seguinte redação:

"Art. 201

§ 7º Nos crimes contra a dignidade sexual, não serão admitidas perguntas sobre as circunstâncias da infração que digam respeito ao consentimento da vítima menor de 14 (quatorze) anos, seu discernimento sobre o ato, conjunção carnal anteriormente praticada ou comportamento da vítima em relação a terceiros".

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

O caso da blogueira Mariana Ferrer jogou luz sobre a forma como as



Assinado eletronicamente pelo(a) Dep. Marcelo Freixo e outros
Para verificar as assinaturas, acesse <https://infoleg-autenticidade-assinatura.camara.leg.br/CD212670369300>



mulheres são tratadas no curso do processo judicial. Mariana Ferrer acusou André de Camargo Aranha de estupro de vulnerável e foi desrespeitada durante a audiência de instrução e julgamento. A conduta desrespeitosa do advogado que ofendeu diretamente a vítima do crime sexual resultou em processo administrativo tramitando na Ordem dos Advogados do Brasil, também instauraram procedimento disciplinar o Conselho Nacional de Justiça e Conselho Nacional do Ministério Público para apurar a conduta do magistrado que presidia a audiência e o promotor de justiça vinculado ao caso.

A repercussão negativa da conduta dos atores do sistema de justiça gerou reflexão no campo do direito e neste Parlamento, cujos Nobres Colegas apresentaram projetos de lei para alterar a legislação vigente, versando sobre a audiência de instrução e julgamento, regras de inquirição da vítima, aumento de pena em casos de crime contra a dignidade sexual, dentre outros.

Sabemos que o direito penal é um instrumento que deve ser utilizado em último caso. Mas também é um instrumento, no mínimo, inibitório da violação dos direitos das minorias, como das mulheres protegidas pela Lei Maria da Penha, ou da população LGBTI+, por meio da equiparação da homofobia e transfobia ao racismo, por força da decisão dos ministros do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26, de relatoria do ministro Celso de Mello, e do Mandado de Injunção (MI) 4733, relatado pelo ministro Edson Fachin.

Neste sentido, é necessário mudar o paradigma de que vale tudo no processo penal no exercício da defesa, em desrespeito a uma das partes. Essa mudança foi crucial no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 779, que afastou do ordenamento jurídico a legítima defesa da honra como uma tese defensiva, cuja ementa merece ser citada:

Referendo de medida cautelar. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Interpretação conforme à Constituição. Artigos 23, inciso II, e 25, caput e parágrafo único, do Código Penal e art. 65 do Código de Processo Penal. “Legítima defesa da honra”. Não incidência de causa excludente de ilicitude. Recurso argumentativo dissonante da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), da proteção à vida e da igualdade de gênero (art. 5º, caput, da CF). Medida cautelar parcialmente deferida referendada.

1. “Legítima defesa da honra” não é, tecnicamente, legítima defesa. A traição se encontra inserida no contexto das relações amorosas. Seu desvalor reside no âmbito ético e moral, não havendo direito subjetivo de contra ela agir com violência. Quem 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, covarde e



Assinado eletronicamente pelo(a) Dep. Marcelo Freixo e outros
Para verificar as assinaturas, acesse <https://infoleg-autenticidade-assinatura.camara.leg.br/CD212670369300>



* C D 2 1 2 6 7 0 3 6 9 3 0 0 *

criminosa. O adultério não configura uma agressão injusta apta a excluir a antijuridicidade de um fato típico, pelo que qualquer ato violento perpetrado nesse contexto deve estar sujeito à repressão do direito penal.

2. A “legítima defesa da honra” é recurso argumentativo/retórico odioso, desumano e cruel utilizado pelas defesas de acusados de feminicídio ou agressões contra a mulher para imputar às vítimas a causa de suas próprias mortes ou lesões. Constitui-se em ranço, na retórica de alguns operadores do direito, de institucionalização da desigualdade entre homens e mulheres e de tolerância e naturalização da violência doméstica, as quais não têm guarida na Constituição de 1988.

3. Tese violadora da dignidade da pessoa humana, dos direitos à vida e à igualdade entre homens e mulheres (art. 1º, inciso III , e art. 5º, caput e inciso I, da CF/88), pilares da ordem constitucional brasileira. A ofensa a esses direitos concretiza-se, sobretudo, no estímulo à perpetuação da violência contra a mulher e do feminicídio. O acolhimento da tese tem a potencialidade de estimular práticas violentas contra as mulheres ao exonerar seus perpetradores da devida sanção.

4. A “legítima defesa da honra” não pode ser invocada como argumento inerente à plenitude de defesa própria do tribunal do júri, a qual não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas. Assim, devem prevalecer a dignidade da pessoa humana, a vedação a todas as formas de discriminação, o direito à igualdade e o direito à vida, tendo em vista os riscos elevados e sistêmicos decorrentes da naturalização, da tolerância e do incentivo à cultura da violência doméstica e do feminicídio.

5. Na hipótese de a defesa lançar mão, direta ou indiretamente, da tese da “legítima defesa da honra” (ou de qualquer argumento que a ela induza), seja na fase pré-processual, na fase processual ou no julgamento perante o tribunal do júri, caracterizada estará a nulidade da prova, do ato processual ou, caso não obstada pelo presidente do júri, dos debates por ocasião da sessão do júri, facultando-se ao titular da acusação recorrer de apelação na forma do art. 593, III, a, do Código de Processo Penal.

6. Medida cautelar parcialmente concedida para (i) firmar o entendimento de que a tese da legítima defesa da honra é inconstitucional, por contrariar os princípios constitucionais da



* C D 2 1 2 6 7 0 3 6 9 3 0 0 *



* C D 2 1 2 6 7 0 3 6 9 3 0 0 *

dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), da proteção à vida e da igualdade de gênero (art. 5º, caput, da CF); (ii) conferir interpretação conforme à Constituição aos arts. 23, inciso II, e 25, caput e parágrafo único, do Código Penal e ao art. 65 do Código de Processo Penal, de modo a excluir a legítima defesa da honra do âmbito do instituto da legítima defesa; e (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 o julgamento perante o tribunal do júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento.

7. Medida cautelar referendada.

(ADPF 779 MC-REF / DF, Rel Min. Dias Toffoli)

Por estas razões, o objetivo central desta proposição é equalizar a ampla defesa com o respeito à dignidade das partes, primando por combater a violência contra a mulher praticada no processo judicial.

A presente proposta é fruto do debate realizado pelas mulheres advogadas do Grupo Prerrogativas, que resultou neste projeto de lei.

A adição do art. 155-A foi pensada em atenção à produção de provas que respeitem a dignidade da vítima no processo penal, estabelecendo balizas procedimentais para um depoimento sem dano sob a ótica do princípio da dignidade humana e, neste mesmo sentido, a quesitação e a juntada de provas que estejam relacionadas aos fatos apurados no processo penal.

A alteração do §6º do art. 201 diz respeito à decretação de segredo de justiça nos casos dos processos dos crimes contra a dignidade sexual que visa garantir a privacidade e a intimidade da vítima que já foi exposta através da divulgação e do compartilhamento da sua imagem.

Por fim, a adição do §7º do art. 201 versa sobre a quesitação de crimes contra a dignidade sexual, vedando perguntas que não versem sobre os fatos apurados no processo penal em curso.

Dadas as propostas acima especificadas, acreditamos ser mais do que necessário o enfrentamento desse tema e, nesse sentido, conclamamos os Nobres Pares para o debate a seu respeito, a fim de aperfeiçoar os seus dispositivos e buscar a sua aprovação.

Sala das Sessões, em 19 de outubro de 2021.



Assinado eletronicamente pelo(a) Dep. Marcelo Freixo e outros
Para verificar as assinaturas, acesse <https://infoleg-autenticidade-assinatura.camara.leg.br/CD212670369300>

MARCELO FREIXO
Deputado Federal – PSB/RJ

JANDIRA FEGHALI
Deputada Federal – PC do B/RJ

LÍDICE DA MATA
Deputada Federal – PSB/BA



Assinado eletronicamente pelo(a) Dep. Marcelo Freixo e outros
Para verificar as assinaturas, acesse <https://infoleg-autenticidade-assinatura.camara.leg.br/CD212670369300>



* C D 2 1 2 6 7 0 3 6 9 3 0 0 *



Projeto de Lei (Do Sr. Marcelo Freixo)

Altera o Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para acrescentar o artigo 155-A, alterar o § 6º e acrescentar o § 7º ao art. 201, a fim de estabelecer um tratamento não discriminatório na produção de provas.

Assinaram eletronicamente o documento CD212670369300, nesta ordem:

- 1 Dep. Marcelo Freixo (PSB/RJ)
- 2 Dep. Lídice da Mata (PSB/BA)
- 3 Dep. Jandira Feghali (PCdoB/RJ)



Assinado eletronicamente pelo(a) Dep. Marcelo Freixo e outros
Para verificar as assinaturas, acesse <https://infoleg-autenticidade-assinatura.camara.leg.br/CD212670369300>

LEGISLAÇÃO CITADA ANEXADA PELA

Coordenação de Organização da Informação Legislativa - CELEG
Serviço de Tratamento da Informação Legislativa - SETIL
Seção de Legislação Citada - SELEC

DECRETO-LEI N° 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941

Código de Processo Penal.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, usando da atribuição que lhe confere o art. 180 da Constituição, decreta a seguinte Lei:

LIVRO I
DO PROCESSO EM GERAL

TÍTULO VII
DA PROVA

CAPÍTULO I
DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas. (*“Caput” do artigo com redação dada pela Lei nº 11.690, de 9/6/2008, publicada no DOU de 10/6/2008, em vigor 60 dias após a publicação*)

Parágrafo único. Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil. (*Parágrafo único acrescido pela Lei nº 11.690, de 9/6/2008, publicada no DOU de 10/6/2008, em vigor 60 dias após a publicação*)

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: (*“Caput” do artigo com redação dada pela Lei nº 11.690, de 9/6/2008, publicada no DOU de 10/6/2008, em vigor 60 dias após a publicação*)

I - ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida; (*Inciso acrescido pela Lei nº 11.690, de 9/6/2008, publicada no DOU de 10/6/2008, em vigor 60 dias após a publicação*)

II - determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante. (*Inciso acrescido pela Lei nº 11.690, de 9/6/2008, publicada no DOU de 10/6/2008, em vigor 60 dias após a publicação*)

CAPÍTULO V
DO OFENDIDO

(Denominação do capítulo com redação dada pela Lei nº 11.690, de 9/6/2008, publicada no DOU de 10/6/2008, em vigor 60 dias após a publicação)

Art. 201. Sempre que possível, o ofendido será qualificado e perguntado sobre as circunstâncias da infração, quem seja ou presuma ser o seu autor, as provas que possa indicar, tomando-se por termo as suas declarações. (*“Caput” do artigo com redação dada pela Lei nº 11.690, de 9/6/2008, publicada no DOU de 10/6/2008, em vigor 60 dias após a publicação*)

§ 1º Se, intimado para esse fim, deixar de comparecer sem motivo justo, o ofendido poderá ser conduzido à presença da autoridade. (*Parágrafo único transformado em § 1º pela Lei nº 11.690, de 9/6/2008, publicada no DOU de 10/6/2008, em vigor 60 dias após a publicação*)

§ 2º O ofendido será comunicado dos atos processuais relativos ao ingresso e à saída do acusado da prisão, à designação de data para audiência e à sentença e respectivos acórdãos que a mantenham ou modifiquem. (*Parágrafo acrescido pela Lei nº 11.690, de 9/6/2008, publicada no DOU de 10/6/2008, em vigor 60 dias após a publicação*)

§ 3º As comunicações ao ofendido deverão ser feitas no endereço por ele indicado, admitindo-se, por opção do ofendido, o uso de meio eletrônico. (*Parágrafo acrescido pela Lei nº 11.690, de 9/6/2008, publicada no DOU de 10/6/2008, em vigor 60 dias após a publicação*)

§ 4º Antes do início da audiência e durante a sua realização, será reservado espaço separado para o ofendido. (*Parágrafo acrescido pela Lei nº 11.690, de 9/6/2008, publicada no DOU de 10/6/2008, em vigor 60 dias após a publicação*)

§ 5º Se o juiz entender necessário, poderá encaminhar o ofendido para atendimento multidisciplinar, especialmente nas áreas psicossocial, de assistência jurídica e de saúde, a expensas do ofensor ou do Estado. (*Parágrafo acrescido pela Lei nº 11.690, de 9/6/2008, publicada no DOU de 10/6/2008, em vigor 60 dias após a publicação*)

§ 6º O juiz tomará as providências necessárias à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do ofendido, podendo, inclusive, determinar o segredo de justiça em relação aos dados, depoimentos e outras informações constantes dos autos a seu respeito para evitar sua exposição aos meios de comunicação. (*Parágrafo acrescido pela Lei nº 11.690, de 9/6/2008, publicada no DOU de 10/6/2008, em vigor 60 dias após a publicação*)

CAPÍTULO VI DAS TESTEMUNHAS

Art. 202. Toda pessoa poderá ser testemunha.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO - 26

Origem: DISTRITO FEDERAL Entrada no STF: 19-Dez-2013

Relator: MINISTRO CELSO DE MELLO Distribuído: 19-Dez-2013

Partes: Requerente: PARTIDO POPULAR SOCIALISTA (CF 103, VIII)

Requerido :CONGRESSO NACIONAL

Dispositivo Legal Questionado

Inércia legislativa do Congresso Nacional em editar lei para criminalizar todas as formas de homofobia e transfobia, nos termos do art. 005º, XLII, ou, subsidiariamente, da determinação contida no art. 005º, XLI, ou, por fim, do princípio da vedação da proteção deficiente, decorrente do art. 005º, LIV, todos da Constituição da República.

Resultado da Liminar
Prejudicada

Resultado Final
Sem Efeito

Decisão Final

Após a leitura do relatório e a realização das sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo requerente, o Dr. Paulo Roberto Iotti Vecchiatti; pela Advocacia-Geral da União, o Ministro André Luiz de Almeida Mendonça, Advogado-Geral da União; pelo Presidente do Senado Federal, o Dr. Fernando César de Souza Cunha, Advogado-Geral do Senado Federal; pelo amicus curiae Grupo Gay da Bahia - GGB, o Dr. Thiago Gomes Viana; pelo amicus curiae Grupo de Advogados pela Diversidade Sexual - GADVS, o Dr. Alexandre Gustavo de Melo Franco Bahia; pelo amicus curiae Associação Nacional de Juristas Evangélicos - ANAJURE, o Dr. Luigi Mateus Braga; pelo amicus curiae Frente Parlamentar "Mista" da Família e Apoio à Vida, o Dr. Walter de Paula e Silva e o Dr. Cícero Gomes Lage; pelo amicus curiae Grupo Dignidade - pela Cidadania de Gays, Lésbicas e Transgêneros, a Dra. Ananda Hadah Rodrigues Puchta; pelo amicus curiae Associação Nacional de Travestis e Transsexuais - ANTRA, a Dra. Maria Eduarda Aguiar da Silva; e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Luciano Mariz Maia, Vice-Procurador-Geral da República. Ausente, justificadamente, o Ministro Luiz Fux. Presidiu o julgamento o Ministro Celso de Mello. Plenário, 13.2.2019.

O Tribunal, por unanimidade, rejeitou a preliminar de formulação, em sede de processo de controle concentrado de constitucionalidade, de pedido de índole condenatória, fundada em alegada responsabilidade civil do Estado. Em seguida, após o início da leitura do voto do Ministro Celso de Mello (Relator), o julgamento foi suspenso. Ausente, justificadamente, o Ministro Luiz Fux. Presidência do Ministro Dias Toffoli.

- Plenário, 14.2.2019.

Após os votos dos Ministros Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Roberto Barroso, que acompanhavam o Relator, no sentido de conhecer, em parte, da ação direta de constitucionalidade por omissão para, nessa extensão, julgá-la procedente, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Dias Toffoli.

- Plenário, 21.2.2019.

Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, decidiu pelo prosseguimento do julgamento, nos termos do voto do Ministro Celso de Mello (Relator), vencidos os Ministros Marco Aurélio e Dias Toffoli (Presidente). Na sequência, após os votos dos Ministros Rosa Weber e Luiz Fux, que acompanhavam o Relator, conhecendo, em parte, da ação direta de constitucionalidade por omissão para, nessa extensão, julgá-la procedente, o julgamento foi suspenso.

- Plenário, 23.05.2019.

O Tribunal, por unanimidade, conheceu parcialmente da ação direta de constitucionalidade por omissão. Por maioria e nessa extensão, julgou-a procedente, com eficácia geral e efeito vinculante, para: a) reconhecer o estado de mora constitucional do Congresso Nacional na implementação da prestação legislativa destinada a cumprir o mandado de incriminação a que se referem os incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição, para efeito de proteção penal aos integrantes do grupo LGBT; b) declarar, em consequência, a existência de omissão normativa constitucional do Poder Legislativo da União; c) cientificar o Congresso Nacional, para os

fins e efeitos a que se refere o art. 103, § 2º, da Constituição c/c o art. 12-H, caput, da Lei nº 9.868/99; d) dar interpretação conforme à Constituição, em face dos mandados constitucionais de incriminação inscritos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Carta Política, para enquadrar a homofobia e a transfobia, qualquer que seja a forma de sua manifestação, nos diversos tipos penais definidos na Lei nº 7.716/89, até que sobrevenha legislação autônoma, editada pelo Congresso Nacional, seja por considerar-se, nos termos deste voto, que as práticas homotransfóbicas qualificam-se como espécies do gênero racismo, na dimensão de racismo social consagrada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento plenário do HC 82.424/RS (caso Ellwanger), na medida em que tais condutas importam em atos de segregação que inferiorizam membros integrantes do grupo LGBT, em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero, seja, ainda, porque tais comportamentos de homotransfobia ajustam-se ao conceito de atos de discriminação e de ofensa a direitos e liberdades fundamentais daqueles que compõem o grupo vulnerável em questão; e e) declarar que os efeitos da interpretação conforme a que se refere a alínea “d” somente se aplicarão a partir da data em que se concluir o presente julgamento, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli (Presidente), que julgavam parcialmente procedente a ação, e o Ministro Marco Aurélio, que a julgava improcedente. Em seguida, por maioria, fixou-se a seguinte tese: 1. Até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição da República, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716, de 08/01/1989, constituindo, também, na hipótese de homicídio doloso, circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe (Código Penal, art. 121, § 2º, I, “in fine”); 2. A repressão penal à prática da homotransfobia não alcança nem restringe ou limita o exercício da liberdade religiosa, qualquer que seja a denominação confessional professada, a cujos fiéis e ministros (sacerdotes, pastores, rabinos, mulás ou clérigos muçulmanos e líderes ou celebrantes das religiões afro-brasileiras, entre outros) é assegurado o direito de pregar e de divulgar, livremente, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, o seu pensamento e de externar suas convicções de acordo com o que se contiver em seus livros e códigos sagrados, bem assim o de ensinar segundo sua orientação doutrinária e/ou teológica, podendo buscar e conquistar prosélitos e praticar os atos de culto e respectiva liturgia, independentemente do espaço, público ou privado, de sua atuação individual ou coletiva, desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações que incitem a discriminação, a hostilidade ou a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero; 3. O conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não subscreveu a tese proposta. Não participaram, justificadamente, da fixação da tese, os Ministros Roberto Barroso e Alexandre de Moraes.

- Plenário, 13.06.2019.

15/03/2021

PLENÁRIO

**REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE
DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 779 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR	: MIN. DIAS TOFFOLI
REQTE.(S)	: PARTIDO DEMOCRATICO TRABALHISTA
ADV.(A/S)	: PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DAS MULHERES DE CARREIRA JURIDICA
ADV.(A/S)	: ALICE BIANCHINI
ADV.(A/S)	: ELIANA CALMON ALVES
ADV.(A/S)	: ERIC DINIZ CASIMIRO
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS CRIMINALISTAS - ABRACRIM
ADV.(A/S)	: THAISE MATTAR ASSAD
ADV.(A/S)	: THIAGO MIRANDA MINAGE
ADV.(A/S)	: SHEYNER YASBECK ASFORA
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE MULHERES LÉSBICAS, BISSEXUAIS, TRAVESTIS E TRANSEXUAIS - ABMLBT
ADV.(A/S)	: MARIANA SALINAS SERRANO
ADV.(A/S)	: LUANDA MORAIS PIRES

EMENTA

Referendo de medida cautelar. Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Interpretação conforme à Constituição. Artigos 23, inciso II, e 25, *caput* e parágrafo único, do Código Penal e art. 65 do Código de Processo Penal. “Legítima defesa da honra”. Não incidência de causa excludente de ilicitude. Recurso argumentativo dissonante da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), da proteção à vida e da igualdade de gênero (art. 5º, *caput*, da CF). Medida cautelar parcialmente deferida referendada.

1. “Legítima defesa da honra” não é, tecnicamente, legítima defesa. A traição se encontra inserida no contexto das relações amorosas. Seu desvalor reside no âmbito ético e moral, não havendo direito subjetivo de contra ela agir com violência. Quem 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, covarde e criminosa. O adultério não configura uma agressão injusta apta a excluir a antijuridicidade de um fato típico, pelo que qualquer ato violento perpetrado nesse contexto deve estar sujeito à repressão do direito penal.

2. A “legítima defesa da honra” é recurso argumentativo/retórico odioso, desumano e cruel utilizado pelas defesas de acusados de feminicídio ou agressões contra a mulher para imputar às vítimas a causa de suas próprias mortes ou lesões. Constitui-se em ranço, na retórica de alguns operadores do direito, de institucionalização da desigualdade entre homens e mulheres e de tolerância e naturalização da violência doméstica, as quais não têm guarida na Constituição de 1988.

3. Tese violadora da dignidade da pessoa humana, dos direitos à vida e à igualdade entre homens e mulheres (art. 1º, inciso III , e art. 5º, *caput* e inciso I, da CF/88), pilares da ordem constitucional brasileira. A ofensa a esses direitos concretiza-se, sobretudo, no estímulo à perpetuação da violência contra a mulher e do feminicídio. O acolhimento da tese tem a potencialidade de estimular práticas violentas contra as mulheres ao exonerar seus perpetradores da devida sanção.

4. A “legítima defesa da honra” não pode ser invocada como argumento inerente à plenitude de defesa própria do tribunal do júri, a qual não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas. Assim, devem prevalecer a dignidade da pessoa humana, a vedação a todas as formas de discriminação, o direito à igualdade e o direito à vida, tendo em vista os riscos elevados e sistêmicos decorrentes da naturalização, da tolerância e do incentivo à cultura da violência doméstica e do feminicídio.

5. Na hipótese de a defesa lançar mão, direta ou indiretamente, da tese da “legítima defesa da honra” (ou de qualquer argumento que a ela

induza), seja na fase pré-processual, na fase processual ou no julgamento perante o tribunal do júri, caracterizada estará a nulidade da prova, do ato processual ou, caso não obstada pelo presidente do júri, dos debates por ocasião da sessão do júri, facultando-se ao titular da acusação recorrer de apelação na forma do art. 593, III, a, do Código de Processo Penal.

6. Medida cautelar parcialmente concedida para (i) firmar o entendimento de que a tese da legítima defesa da honra é inconstitucional, por contrariar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), da proteção à vida e da igualdade de gênero (art. 5º, caput, da CF); (ii) conferir interpretação conforme à Constituição aos arts. 23, inciso II, e 25, **caput** e parágrafo único, do Código Penal e ao art. 65 do Código de Processo Penal, de modo a excluir a legítima defesa da honra do âmbito do instituto da legítima defesa; e (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 o julgamento perante o tribunal do júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento.

7. Medida cautelar referendada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual do Plenário de 5 a 12/3/21, na conformidade da ata do julgamento, por unanimidade, em referendar a concessão parcial da 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 (art. 5º, **caput**, da CF); (ii) conferir interpretação conforme à Constituição aos arts. 23, inciso II, e 25, **caput** e parágrafo único, do Código Penal e ao art. 65 do Código

de Processo Penal, de modo a excluir a legítima defesa da honra do âmbito do instituto da legítima defesa e, por consequência, (iii) obstar à defesa, à acusação, à autoridade policial e ao juízo que utilizem, direta ou indiretamente, a tese de legítima defesa da honra (ou qualquer argumento que induza à tese) nas fases pré-processual ou processual penais, bem como durante julgamento perante o tribunal do júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento, nos termos do voto do Relator, Ministro Dias Toffoli. Os Ministros Edson Fachin, Luiz Fux (Presidente) e Roberto Barroso acompanharam o Relator com ressalvas. A ressalva do Ministro Gilmar Mendes foi acolhida pelo Relator.

Brasília, 15 de março de 2021.

Ministro Dias Toffoli
Relator

FIM DO DOCUMENTO