
PROIBIÇÃO DA TESE DE LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA EM CASOS DE FEMINICÍDIO

RAVAGNANI, Christopher Abreu¹
CAMILO, Ághatta Aparecida do Prado²

ISSUE DOI: 10.3738/1982.2278.4525

RESUMO: O presente trabalho caracteriza e discute a proibição da tese de legítima defesa da honra em casos de feminicídio, tratada na ADPF 779 MC-REF/DF. A legítima defesa da honra é colocada como recurso odioso usado para atacar mulheres que sofrem agressão. O objetivo do trabalho é explorar a legítima defesa da honra como instrumento de defesa do acusado, entendendo que não se pode, jamais, cercear o direito do réu de se socorrer da mesma. Para tanto, utiliza-se a revisão bibliográfica crítica acerca do tema, com o uso de livros, artigos científicos e legislações. Os resultados da pesquisa demonstram que impedir o direito do réu de se assegurar desse meio de defesa é de caráter inconstitucional, tendo em vista a plenitude de defesa. Portanto, considerando a visão de inconstitucionalidade da proibição, não se deve considerar a nulidade processual ao apresentar a tese no tribunal.

Palavras-chave: Ampla defesa. Legítima defesa da honra. Feminicídio.

PROHIBITION OF THE THESIS OF LEGITIMATE DEFENSE OF HONOR IN CASES OF FEMALE

SUMMARY: This paper characterizes and discusses the prohibition of the Legitimate Defense of Honor thesis in cases of Femicide, dealt with in ADPF 779 MC-REF / DF, where the legitimate defense of honor is placed as a hateful resource used to attack women who suffer aggression. The objective of the work is to analyze the legitimate defense of honor as an instrument of defense of the accused, understanding that it is never possible to restrict the defendant's right to use it. Therefore, a critical bibliographic review on the subject will be used, with the use of books, scientific articles and legislation. However, the research results demonstrate that preventing the defendant's right to ensure this means of defense is unconstitutional, aiming at the right of full defense. Therefore, considering the view of unconstitutionality of the prohibition, the procedural nullity should not be considered when presenting the thesis in court.

Keywords: Broad defense. Self-defense of honor. Femicide.

1 INTRODUÇÃO

De 05 a 12 de março de 2021, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em unanimidade, julgaram como inconstitucional a tese de legítima defesa da honra, fundamentando que a tese fere princípios constitucionais. A ADPF 779 MC-REF/DF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental), tem como função, impossibilitar o uso da legítima defesa da honra em qualquer que seja a fase do processo, tal como em fase do

¹ Mestre em direito pela Universidade Júlio de Mesquita Filho – UNESP/SP. Docente na Faculdade Dr. Francisco Maeda – FAFRAM/SP desde 2019. Advogado.

² Discente do curso de direito Faculdade Dr. Francisco Maeda – FAFRAM/SP.

juízo em plenário, acarretando até mesmo a nulidade processual. Essa pesquisa tem como prioridade, discutir a inconstitucionalidade da proibição ao uso da tese, levando em conta que não se pode de forma alguma cercear um meio de defesa do acusado, pois seria isso uma violação dos direitos e garantias fundamentais que está prevista em nossa Constituição Federal.

A metodologia do trabalho consistiu em uma revisão bibliográfica crítica com o uso de doutrinas, artigos científicos, legislação brasileira e sítios eletrônicos.

No primeiro tópico foi abordado o conceito da plenitude de defesa no Tribunal do Júri, dado como uma das mais fortes formas de defesa, onde é pontuado o espaço que a mesma ocupa e o peso que se tem para que a auto defesa seja apresentada de forma vasta e plena, já que não se utiliza apenas de meios jurídicos para a sua argumentação. Tida também como uma segurança que o acusado pode ter para que excessos não sejam aceitos e que haja paridade de armas entre defesa e acusação, já que a acusação sempre terá um peso maior. E que se faça valer um julgamento justo.

No segundo tópico foi apresentada a tese da legítima defesa da honra no Tribunal do Júri, os preceitos da legítima defesa desde o primeiro código penal brasileiro, abrangendo todo um contexto histórico, de modo que antigamente, a honra era cercada de todo um vasto valor cultural, onde a sociedade a colocava como algo a ser defendido de qualquer forma que fosse, até mesmo com a morte se preciso. A defesa usava a referida tese sem que qualquer impedimento fosse feito e tinha como finalidade uma absolvição em plenário.

No último tópico, e não menos importante, foi exposta a (in)constitucionalidade da tese de legítima defesa da honra no Tribunal do Júri, mostrando que cercear o direito de defesa do acusado é completamente inconstitucional e chega ser sexista de um certo ponto de vista, levando em conta que a legítima defesa não está condicionada apenas ao uso masculino, se que seja considerado que todos podem defender plenamente a sua honra. Desconsiderou-se na proibição a visão de que não se busca a absolvição do réu e sim o seu direito de se defender em plenário de maneira livre, visando que a Constituição Federal resguarda a plenitude de defesa para que excessos não sejam aceitos de forma alguma.

2 A PLENITUDE DA DEFESA NO TRIBUNAL DO JÚRI

O art. 5º, inciso XXXVIII, alínea “a” da Constituição Federal, instituiu a plenitude da defesa no Tribunal do Júri. Este princípio, constitui não somente um direito, mas também uma

garantia de que a defesa do réu se dará de forma mais completa e absoluta possível, sendo a potencialização do princípio da ampla defesa. (Brasil, 1988).

A plenitude da defesa é algo dotado de perfeição. Tamanha é sua completude, que não se abstêm apenas a fundamentações e argumentações jurídicas, e sim abarca todos os meios de defesa, podendo- se valer de preceitos religiosos, sociológicos, morais, dentre outros, para que, ao lidar no Tribunal do Juri com jurados leigos, tenha uma clareza em relação aos seus argumentos defensivos.

Nesta conjuntura, muito embora a plenitude de defesa se utiliza da ampla defesa, essas não se confundem, uma vez que a primeira é a potencialização da segunda, enquanto a segunda é apenas um dos meios da primeira, uma vez que a ampla defesa, se abstém a defesa técnica.

A ampla defesa é tida como o direito constitucional de defesa, do exercício da autodefesa e o direito de uma defesa técnica, nesse aspecto tanto o réu quanto o autor tem o direito de alegar fatos jurídicos e comprova-los. Já o contraditório, em síntese, é a ciência da existência do processo, dos atos praticados dentro dele e do direito de reagir, dando uma dialética ao processo.

[...] um defensor pode ser menos preparado para conduzir a defesa de um réu durante a instrução criminal que se desenvolve diante do juiz togado, mesmo porque este profissional pode suprir suas falhas, até mesmo para acolher teses que defluem das provas dos autos, mas que as partes não sustentaram em suas alegações, o que não ocorre no júri, cujos magistrados de fato são leigos e impossibilitados de agir da mesma forma. O juiz presidente não pode invadir a sede dos debates, pois estaria corrompendo sua imparcialidade perante o Conselho de Sentença, mesmo que fosse para beneficiar o réu, rompendo a igualdade entre as partes e afetando o contraditório, bem como o devido processo legal [...]. A plenitude de defesa, como característica básica da instituição do júri, clama por uma defesa irretróvel, seja porque o defensor tem preparo suficiente para estar na tribuna do júri, seja porque o réu pode utilizar o seu direito à autodefesa, ouvido em interrogatório e tendo sua tese devidamente levada em conta pelo juiz presidente, por ocasião da elaboração do questionário” (Nucci, p. 140-141, 1999).

No processo penal, exige-se o contraditório efetivo, ou seja, se o réu não se defende é nomeado um advogado para que o faça.

Do princípio do contraditório decorrem, conforme Humberto Theodoro Junior, “três consequências básicas”: a) a sentença só afeta as pessoas que foram partes no processo, ou seus sucessores; b) só há relação processual completa e eficaz após a regular citação do demandado; e c) toda decisão só será proferida depois de ouvidas ambas as partes, ou pelo menos depois de ensejada oportunidade para que ambas se manifestem (Krueger, Tesheiner, p. 37, 2021).

Conforme Nucci (2015), os direitos fundamentais são, indiscutivelmente, indispensáveis por serem os dispositivos que asseguram aos acusados decisões justas, sem que excessos e abusos sejam aceitos, garantindo assim, uma defesa amplamente eficiente perante as acusações apresentadas ao magistrado e os jurados.

Com tamanha abrangência, a plenitude da defesa é seguida pelo respaldo do contraditório e da ampla defesa, que por sua vez, também está fundamentado no art 5º, LV da Constituição Federal. Vejamos:

CF, ART 5º, LV- aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (Brasil, 1998)

Mesmo sendo questões distintas, o contraditório e a defesa são, incontestavelmente, complementares, pois é no momento que se contradiz a acusação que surge da defesa. Apresentando duas vertentes, o contraditório traz o direito à informação e a igualdades entre as partes (defesa e acusação). (Lopes Junior, 2021).

Seguindo a ideia de Pacelli (2021) contraditório e a ampla defesa são de suma importância diante todo curso do processo, uma vez que garantem o devido processo legal e, por conseguinte, a proteção ao acusado, proporcionando um processo mais justo e compatível ao peso da acusação.

A defesa técnica faz-se necessária pois o acusado é visto como sujeito passivo perante a falta de recursos para exercer de forma ampla e efetiva a sua defesa (Lopes Junior, 2021).

Com a plenitude da defesa, como dito anteriormente, pode-se considerar uma argumentação não fundamentada juridicamente, sendo assim, se de sua vontade for, o acusado, pode exercer a sua autodefesa ou até mesmo renunciar a ela permanecendo em silêncio durante seu interrogatório.

No entanto, tal renúncia não é possível no que tange a defesa técnica ou pública, mesmo nos casos em que é vista pelo Juiz como insuficiente. Isto se dá em razão de o Conselho de Sentença, ser formado por pessoas leigas, em outras palavras, pobre de conhecimentos jurídicos específicos, para formarem opiniões apenas com base na apresentação de argumentos contidos oferecida ao acusado pelo seu advogado.

Diante dessas pontuações, é visto que Plenitude de defesa, por mais plena, ou seja, por mais completa que seja, está incontestavelmente ligada ao princípio do contraditório e da ampla defesa, pois estes são instrumentos utilizados para garantir que a defesa se proceda de

forma plena e justa.

3 TESE DE LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA NO TRIBUNAL DO JÚRI

A honra masculina era vista como algo de grande importância perante a nossa sociedade e isso basicamente fazia com que os homens se sobressaíssem perante as mulheres, criando uma forma de soberania, os quais eram vistos como “donos” de suas filhas e mulheres, colocando sua honra à frente da vida dessas, como por exemplo, nos casos de adultério, que era permitido cometer assassinato, sem que fossem mortos por tal crime, como estava descrito no título XXXVIII do 5º livro das ordenações quando o Brasil ainda era colônia:

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

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

2. E em caso, que o marido matar sua mulher lícitamente, não a achando porém no adultério, não haverá cousa alguma dos bens, que em dote lhe fossem dados, ou per sucessão ou doação a mulher houvesse; e se tiverem outros bens, que ambos houvessem adquirido, estes haverá o marido in solidum, sem os herdeiros da mulher haverem parte alguma; porque somente haverá os bens todos da mulher, quando a accusar por o adultério, e for por elle condenada a morte, ou quando a matar juntamente com o adúltero, polos achar ambos no adultério.

3. E se o marido, que matar sua mulher, quando se poz em livramento, confessou que a matara por ser sua mulher, e lhe ter feito adultério, e por não provar sua defeza, for condenado que morra morte natural, por a matar sem causa, os herdeiros da mulher vencerão os bens do marido, não tendo elle filhos, ou descendentes outros de outra mulher, que per nossas Ordenações, ou Direito Civil lhe possam succeder. E sendo caso que o marido seja condenado em outra pena, que não seja morte natural, os herdeiros não vencerão os bens do matador.

4. E no caso, que o marido matar sua mulher, ou o adúltero, por lhe fazer adultério, será necessario para ser livre da dita morte sem pena alguma, que prove, o casamento por testemunhas, que ouvissem as palavras do recebimento. E não havendo taes testemunhas, que ouvissem as palavras do recebimento, bastará provar- se que o marido e mulher forão à porta da Igreja perante o Cura, ou qualquer outro Clerigo, que stivesse em acto para receber, e como casados tornarão para caza, e em voz e fama de casados viverão dahi por diante em huma caza leúda e mantida, como marido e mulher, e juntamente offerecer certidão authentica do Cura, tirada do Livro dos casados, per que se prove o casamento. Porém, não provando per cada um destes modos o Matrimonio, e provando-o na fôrma, que dissemos no Titulo 25: Do que dorme com mulher casada, não morrerá morte natural, mas será degradado para sempre para o Brazil. E não provando o Matrimonio, como dito lhe no dito Titulo, posto que mostre instrumento dotal, e provem starem em voz e fama de marido 13 e

mulher, morrerá morte natural, pois per si quiz tomar vingança, não tendo cada huma das ditas provas.

5. E declaramos, que no caso, em que o marido póde matar sua mulher, ou o adúltero, como acima dissemos, poderá levar consigo as pessoas, que quizer, para o ajudarem, comtanto que não sejam inimigos da adúltera, ou do adúltero por outra causa afóra do adúlterio. E estes, que consigo levar, se poderão livrar, como se livraria o marido, provando o Matrimonio e adúlterio. Porém, sendo inimigos, serão punidos segundo Direito, posto que o marido se livre” (Almeida, 1881).

Diante desse contexto histórico, constatamos que a honra masculina trazia um peso cultural muito grande colocando o homem, como soberano, deixando claro que era lícito ao homem matar a mulher em casos de adultério.

A honra era um preceito muito ligado à sociedade, aos costumes e cultura das famílias. Para que fosse preservada a nobreza de uma tradição, era mantido muitos de seus costumes como por exemplo, os laços sanguíneos e para que além de herança, a honra dos homens da família, fossem passadas a diante se fazendo valer até mais que a própria vida. A honra era adquirida com laços de sangue e mantidas com base no comportamento das mulheres e sua pureza sexual. (Ramos, 2012)

Mais adiante, em 1830 quando o Brasil teve promulgado o seu próprio ordenamento jurídico, já não havia mais essa previsão em texto de lei, que dava ao homem “direito” sobre a vida da sua parceira, então aquela previsão objeta que existia anteriormente já não se repetiu na legislação brasileira, mas ainda assim, no código de 1890 já se tratando em contexto de república, encontramos as excludentes de crime, sendo que a legítima defesa foi tomando sua forma como era disposto no art. 27, § 4º do Código Penal de 1890, devido a privação de seus sentidos e ausência de inteligência e a forte emoção do momento ao cometer tal ato, como por exemplo, nos casos de adultério, o criminoso passional não teria plena responsabilidade de suas ações e por isso, não seria visto como um criminoso.

Art. 27. Não são criminosos:

§ 4º Os que se acharem em estado de completa privação de sentidos e de intelligencia no acto de commetter o crime;

Tão importante e antigo é o instituto da legitima defesa que o mesmo era previsto nas Leis de Moisés em Êxodo, capítulo 22, versículo 2 e 3 “Se o ladrão, surpreendido de noite em flagrante delito de arrombamento, for ferido de morte, não haverá homicídio; mas se o sol já se estiver levantado, haverá homicídio” e na Lei das XII Tábuas “*Lex duodecim tabularum furem noctu deprehensem permittit occidere; interdum autem deprehensum, si telo se defendat*”, permitindo matar o ladrão que atacasse as pessoas a noite (Arsa, 450 a.C).

Em 1813 o Código bávaro foi o pioneiro na codificação da legítima defesa, após em 1852 o Código Austríaco e em 1871 o Código Alemão, o Brasil somente codificou o instituto em 1830 e ainda possui previsão no atual Código de 1940.

Ainda seguindo o Código Penal de 1890 e na forma que a legítima defesa estava tomando, encontramos no art. 32, § 2º, outra excludente de ilicitude que diz:

Art. 32. Não serão também criminosos:
§ 2º Os que o praticarem em defesa legítima, própria ou de outrem.
A legítima defesa não é limitada unicamente á protecção da vida; ella comprehende todos os direitos que podem ser lesados.

Ao dizer sobre todos os direitos que podem ser lesados, claramente a honra se fazia presente, levando em conta que na época era algo de grande valor moral perante a sociedade e por tanto, defendida com tanta devoção e tendo favorável para si a tese da perturbação de seus sentidos se a ausência de inteligência, era quase que na maioria das vezes, absolvido pelos jurados.

Ademais, a honra está ligada ao conceito em que o ser está inserido, aos costumes e aos valores que cada sociedade atribui a eles ditando quais condutas são reprováveis ou aplaudidas tornando esses tipos de comportamento como regras a serem seguidas, não basta uma conduta ser acertada, precisa ser correta aos olhos de terceiros. O ser humano vive atrelado ao que o seu meio social atribui a ele se sentindo satisfeito somente quando sua imagem serve de exemplo.

Nesse sentido, tem-se a honra como modo de vivencia, o ser humano busca enquadrar-se e seguir o modelo adequado a época, é um sentimento subjetivo, um patrimônio da pessoa que a exhibe com orgulho perante terceiros.

Em 1940, já em outro ordenamento, como tese técnica era apresentada a tese de violenta emoção e não contrariando a lei, surgiu também a legítima defesa da honra que substituída com muita eficiência a tese de violenta emoção por ser tida como mais forte por na época assegurar a defesa de valores e costumes importantes (Assis, 2019).

Muitas das vezes, ao apresentar a tese de legítima defesa da honra aos jurados os advogados usavam de uma certa esperteza alegando sempre que para defender a sua honra perante a sociedade, não havia outra forma de punir o adultério da esposa se não com o assassinato da mesma, ou muitas das vezes, apresentava - se até mesmo a dor de amor que no auge de sua raiva, ao ser traído por sua mulher tentava contra sua vida. Sendo assim, por se tratar de uma sociedade completamente mergulhada no machismo, em maioria das vezes os criminosos eram absolvidos por unanimidade pelos jurados.

Com a evolução dos anos, em um novo ordenamento do Código Penal de 1940, estabeleceu que não seria mais excluída a imputabilidade na prática de crime movido pela emoção. Com isso, as absolvições tiveram fim fazendo assim com que não saíssem impunes aqueles que para defender a sua honra, matavam sua mulher.

Na ADPF 779, segundo o posicionamento do ministro Dias Toffoli, seguido por Edson Fachin, Luiz Fux e Luis Roberto Barroso, entenderam que a legítima defesa e legítima defesa da honra são coisas distintas, podendo apenas a legítima defesa encontrar resguardo no ordenamento jurídico devendo a honra ser excluída de tal esfera.

A seguinte decisão:

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, referendou 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 préprocessual 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. 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. Falaram: pelo requerente, o Dr. Paulo Roberto Iotti Vecchiatti; pelo interessado, o Ministro José Levi Mello do Amaral Junior, Advogado-Geral da União; e, pelo amicus curiae Associação Brasileira das Mulheres de Carreira Jurídica, a Dra. Eliana Calmon. Plenário, Sessão Virtual de 5.3.2021 a 12.3.2021. Composição: Ministros Luiz Fux (Presidente), Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Nunes Marques. ADPF 779

Porém, na nossa constituição em seu art 5º, X, a honra é tutelada como um bem jurídico, *clausula pétrea* que não se pode de maneira alguma ser revogada, mudada, excluída.

Observe:

CF 5º X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (Brasil, 1998).

Possui também previsão na Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948):

Artigo 12 Ninguém será sujeito à interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

A legítima defesa pode ser vista como uma criação da defesa, para que em se tratando de crimes passionais, fosse obtida uma decisão de absolvição ou senão, uma penalidade mais branda do que estaria prevista. Em uma artimanha de defesa bem colocada e apresentada para o júri a absolvição do acusado era, na maioria das vezes, certa. Portanto, a tese era vista como um tiro certo e sem qualquer impedimento era usada para que se fosse o réu absolvido, levando em consideração que não havia limitações para se defender qualquer que seja o bem tutelado.

4 (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA TESE DE LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA

Em razão da crescente violência de gênero no país, como mostra os dados do Mapa da Violência de 2015, “em 2013, foram registrados 4.762 homicídios de mulheres, isso é, 50,3% do total nesse ano, foram perpetrados por um familiar da vítima. Isso representa perto de 7 feminicídios diários nesse ano, cujo autor foi um familiar. 1.583 dessas mulheres foram mortas pelo parceiro ou ex-parceiro, o que representa 33,2% do total de homicídios femininos nesse ano. Nesse caso, as mortes diárias foram 4.”, houve a necessidade de mudança social no sentido de desconstrução do patriarcado a fim de extinguir a cultura do controle e poder sobre as mulheres, em 09 de março de 2015 foi sancionada a Lei n. 13.104, conhecida como a “Lei do Feminicídio”, que inseriu o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio e o incluiu no rol dos crimes hediondos. (Waiselfisz, p 70, 2015).

Em síntese, a mencionada lei traz segurança e proteção as mulheres que sofrem agressões físicas e psicológicas em razão do gênero ou em âmbito doméstico e familiar, que muitas vezes possuem uma relação de dependência e não conseguem se desvencilhar de seus agressores.

O clamor social e a ascensão do feminismo ganharam força no cenário brasileiro e com isso, impactaram as diversas esferas de poder refletindo também no judiciário, problematizando a tese da legítima defesa da honra usada nos júris brasileiros.

Em 15 de março de 2021, o plenário do STF referendou a medida cautelar anteriormente concedida diante da ADPF 779 MC-REF/DF arguida por Partido Político com representação no Congresso Nacional sob a assertiva de que a legítima defesa da honra é estratégia cruel, subversivo da dignidade da pessoa humana e dos direitos à igualdade e à vida e totalmente discriminatória contra a mulher por contribuir com a perpetuação da

violência doméstica e do feminicídio no país.

Ainda aduz que foi no discurso jurídico acerca da legítima defesa que se abriu espaço para a tolerância em relação aos homicídios cometidos por homens contra esposas consideradas adúlteras, que é um recurso argumentativo/retórico odioso, desumano e cruel e de que aquele que se vê lesado em sua honra tem meios jurídicos para buscar sua compensação por meio do Código Penal, Capítulo V, que prevê os tipos penais da calúnia, da difamação e da injúria e que 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.

Assim, foi excluída a legitimidade jurídica da invocação da tese da legítima defesa da honra proibindo o seu uso de forma direta, indireta ou subliminar, sob pena de nulidade do ato ou do julgamento.

Essa decisão causou grandes debates e controvérsias no mundo jurídico sobre a sua constitucionalidade que fere os princípios basilares do tribunal do júri e da plenitude da defesa.

Ocorre que a tese da legítima defesa da honra não é só adequada para casos onde os réus são homens, ao contrário também é válido, aliás, a previsão legal é bem clara no sentido de que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, ou seja, a fim de proibir a utilização da tese baseou-se o fundamento em um argumento sexista, uma vez que o movimento feminista está em pauta, ignorando a plenitude da defesa e a garantia do direito a honra as pessoas e não somente aos homens, tanto é que a tese pode ser utilizada nas duas vertentes de gênero, mas no Acórdão da ADPF 779 não se mencionou em momento algum fundamentos legais amparados na vertente do argumento ser utilizado pela defesa no caso de uma ré feminina.

Ademais, a Constituição Federal de 1988, consagra em seu artigo 5º, XXXVIII: “é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: a) a plenitude de defesa; [...]”

Buscando a etimologia das palavras, plenitude deriva do latim plenitudinis, inis, e significa: “[1] Condição de pleno, daquilo que está completo, inteiro, sem espaço.[2] Estado do que se apresenta total ou integralmente; completude. [3] expressão: Em plenitude. No grau máximo de: expressava sua fé em plenitude.[4]” (Aurélio, 2021).

Pode-se entender então que plenitude de defesa é a defesa vasta, completa em seu grau máximo. Portanto, insurge totalmente a ideia de limitação.

Nesse diapasão, Feitoza (2008) ensina que o princípio da plenitude de defesa tem tradução na ampliação do direito de defesa dos réus, diante de características peculiares existentes no Tribunal do Júri, em especial diante da flexibilidade das decisões.

Assim, defesa plena é mais abrangente e mais ampla que a própria ampla defesa e deve ser oportunizado ao acusado utilizar-se de todos os meios legais possíveis, incluindo-se de argumento jurídicos e não jurídicos.

Nesse sentido, o entendimento de Nucci:

Os vocábulos são diversos e também o seu sentido. Amplo quer dizer vasto, largo, muito grande, rico, abundante, copioso; pleno significa repleto, completo, absoluto, cabal, perfeito. O segundo é, evidentemente, mais forte que o primeiro. Assim, no processo criminal, perante o juiz togado, tem o acusado assegurada a ampla defesa, isto é, vasta possibilidade de se defender, propondo provas, questionando dados, contestando alegações, enfim, oferecendo os dados técnicos suficientes para que o magistrado possa considerar equilibrada a demanda, estando de um lado o órgão acusador e de outro uma defesa eficiente (Nucci, 2021, p 38).

Ademais, a defesa plena visa assegurar a efetividade da defesa técnica no embate jurídico, garantindo assim o direito constitucional do acusado ao devido processo legal.

Nessa perspectiva, a trivialização de princípios regentes como o devido processo legal e a dignidade da pessoa humana é uma consequência da limitação da defesa plena. Em virtude de que, com o devido processo legal há uma proteção mais abrangente tanto na proteção do direito à liberdade quanto na paridade de condições com o Estado-persecutor (Moraes, Borges, 2021).

Há que se compreender que o respeito às garantias fundamentais não se confunde com impunidade, e jamais se defendeu isso. O processo penal é um caminho necessário para chegar-se, legitimamente, à pena. Daí por que somente se admite sua existência quando ao longo desse caminho forem rigorosamente observadas as regras e garantias constitucionalmente asseguradas (as regras do devido processo legal) (Lopes, 2021, p.12).

Ademais, o princípio da dignidade da pessoa humana, que está no rol de direitos e garantias fundamentais, se refere ao mínimo existencial, a dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar.

Assim, como é cediço os princípios constitucionais guardam valores fundamentais, basilares e estruturam a ordem jurídica vigente, nesse prisma a limitação torna-se totalmente inconstitucional.

Os princípios constitucionais, são a base do nosso sistema normativo, os alicerces do edifício jurídico, o que constroem e dão mais coesão a todo ordenamento (Nunes, 2018).

É notória a violação aos princípios da defesa plena, devido processo legal e dignidade da pessoa humana, contrariando assim o próprio ordenamento jurídico, sendo assim, inconstitucional.

As teses plenas devem estar em embate e o veredicto do Conselho de Sentença deve ser respeitado. Nesse aspecto, a crítica é no sentido de que se há alguma distorção ou inadequação da decisão proferindo uma decisão considerada não justa ou acolhendo e rechaçando qualquer tese apresentada, isso se deve a falta de conhecimentos técnicos para entender o procedimento e o linguajar jurídico apresentado em plenário, a lei prevê a composição do júri por pessoas leigas que muitas vezes não tiveram nenhum contato com a legislação ou não possuem nenhuma bagagem jurídica.

Arelado a isso, importante ressaltar que as decisões do Conselho de Sentença independem de fundamentação, ou seja, o indivíduo sem conhecimento jurídico algum, podendo ser influenciado pela mídia ou pelo clamor social pode decidir da forma que quiser sem se quer motivar o que ensejou sua decisão.

Nucci, (2015, p.173) corrobora com esse entendimento:

Jurados incultos tem a tendência de abstrair as teses e julgar o ser humano, tal como ele se apresenta. Ilustrando, o jurado de melhor nível intelectual esforçava-se a entender o significado de princípios constitucionais fundamentais, como a presunção de inocência ou o direito ao silêncio. Outro, mais limitado, com menor instrução, apresentava a tendência de levar em consideração de antecedentes do acusado, além de se filiar ao entendimento de que quem cala consente, desprezando, pois, o direito constitucional, que todos possuem, de não produzir prova contra si mesmo.”

Não somente Nucci, mas também Lopes (2021, p. 376) afirma que:

Argumenta--se, ainda, em torno da independência dos jurados. Grave equívoco. Os jurados estão muito mais suscetíveis a pressões e influências políticas, econômicas e, principalmente, midiática, na medida em que carecem das garantias orgânicas da magistratura

[...]

A falta de profissionalismo, de estrutura psicológica, aliados ao mais completo desconhecimento do processo e de processo, são graves inconvenientes do Tribunal do Júri. Não se trata de idolatrar o juiz togado, muito longe disso, senão de compreender a questão a partir de um mínimo de seriedade científica, imprescindível para o desempenho do ato de julgar.

Certamente, após o exposto, não é uma tese que deve ser proibida em plenário e sim

modificado o Conselho de Sentença a fim de que obtenham conhecimento para compreender o debate, os direitos da vítima e do acusado para proferir decisões de maneira mais justa.

Por outro enfoque, para a caracterização da legítima defesa é necessária uma repulsa a injusta agressão, atual ou iminente, a direito próprio ou de outrem, usando moderadamente os meios necessários. O tipo penal não especifica qual seria o direito violado. Dentre os direitos protegidos constitucionalmente está o direito a honra.

Sob esse prisma, Greco (2017 p. 487), afirma que há um elemento subjetivo para caracterização da legítima defesa:

A legítima defesa demanda um elemento de natureza subjetiva, pois, além da presença dos requisitos objetivos previstos na lei, é preciso que “saiba o agente que atua nessa condição, ou, pelo menos, acredita agir assim, pois, caso contrário, não se poderá cogitar de exclusão da ilicitude de sua conduta, permanecendo esta, ainda, contrária ao ordenamento jurídico

Nos dias atuais, principalmente em razão das mídias sociais com a exposição da vida na internet, a honra é um direito impactante, seja pela visibilidade positiva ou negativa, as pessoas utilizam-se de meios a fim de buscar a sua preservação seja de “ataques” através da mídia ou até de coisas do cotidiano que de alguma maneira sempre está presente nos grupos de aplicativos de mensagens.

Logo, as pessoas buscam sempre repelir algo que afetam sua honra através dos meios legais, seja pelo enquadramento dos crimes de calúnia, injúria ou difamação, seja pela utilização da legítima defesa. É o direito delas, garantido constitucionalmente.

Sob a perspectiva de Nucci, (2021) o Processo Penal constitui o amálgama do Direito Penal, pois permite a aplicação justa das normas sancionadoras. Fica atrelada e esta área do direito as resoluções de conflitos sociais que dependem dos direitos e garantias essenciais para que seja aplicada a punição mais equilibrada ao caso concreto seguindo as normas, princípios e pressupostos do Estado Democrático de Direito, levando sempre em consideração e valorizando a dignidade humana acima de tudo.

Portanto, é necessário respeitar os princípios basilares do ordenamento jurídico e no caso em questão, principalmente a plenitude da defesa, não se pode limitar o direito de defesa e suas estratégias em razão da ineficiência do Estado em criar mecanismos para coibir o feminicídio e a violência doméstica ou até de modificar a lei fazendo constar um Conselho de Sentença mais técnico aos juristas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não tem embasamento no ordenamento jurídico que sustente a proibição da invocação da tese da legítima defesa da honra em plenário do júri, pois a defesa plena é clausula pétrea e um direito assegurado pela Constituição Federal.

Primeiramente, cumpre enfatizar que o tipo penal em que está prevista a Legítima Defesa não especifica qual seria o direito afetado, sendo assim, o instituto é aplicável a todo e qualquer direito para repelir injusta agressão, atual ou iminente. Ou seja, aplicável também ao direito constitucional à proteção da honra que é um bem tutelado.

Ademais, a tese pode ser utilizada por toda e qualquer pessoa e não somente a homens, como fora colocada em pauta, o direito a honra é previsto a todas as pessoas e todos tem o direito de defende-lo.

A proibição injusta de utilização da tese fere o ordenamento jurídico e os princípios basilares constitucionais, principalmente o da plenitude da defesa, dessa forma torna-se inconstitucional, limitando não só a área de atuação da argumentação jurídica da defesa, mas também o direito do réu de ter uma defesa técnica com exatidão e justeza.

Não se pode proibir uma retórica jurídica argumentativa em um plenário onde a pauta é a liberdade do indivíduo. Ninguém deve ser privado dos seus direitos em razão da ineficiência do Estado em criar mecanismos para coibir o feminicídio e a violência doméstica. O Tribunal do Júri é uma arena de retóricas onde a mais tocante, mais convincente, persuasiva, entre outros atributos, sai vencedora, a absolvição de um júri não se deve à falha da defesa e sim à vitória da argumentação da defesa no jogo retórico.

Não incumbe ao Supremo Tribunal Federal proibir teses e sim regulamentar excessos para o bom e regular andamento do plenário. A atribuição de desconstruir a tese da defesa é do Ministério Público, com a intervenção do STF, como no presente caso, não há paridade de armas entre acusação e defesa, a acusação sempre estará um passo à frente. A legítima defesa da honra, por mais que busque uma absolvição no plenário, não tem esse como seu único intuito, ela vem para que haja um julgamento livre de excessos, onde se há a verdadeira plenitude de defesa, para que o réu use a seu favor

Ainda, cabe a todos respeitar a soberania do veredicto como princípio norteador primordial. Cumpre enfatizar que a forma de alinhar decisões justas aos veredictos não é por meio de proibições e sim de mudança legislativa a fim de que a composição dos jurados seja mais técnica.

A tese de legítima defesa da honra apresentada no tribunal do júri não visa a impunidade do agente, visa assegurar o direito constitucional de defesa seja com argumentos jurídicos e extrajurídicos. Não se defende a prática do crime, se defende a lei, qualquer premissa em contrário ocasiona insegurança jurídica, o que deve ser combatido veementemente em um país que a trinta e seis anos está livre da ditadura militar, período sofrível com as limitações estatais.

Diante do exposto, conclui-se pela inconstitucionalidade da proibição da invocação da tese da legítima defesa da honra por ferir, inevitavelmente, o princípio da plenitude de defesa, direito fundamental humano, o qual constitui cláusula pétreia.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, C. M. de; **Livro Das Ordenações Filipinas**. Tit. 37: Dos delitos cometidos aleivosamente. Livro 5, Tit. 38: Do que matou sua mulher, por a achar em adultério. [S. l.], 1818-1881. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242733?show=full>. Acesso em: 11 nov. 2021

ASSIS, M. S. de M. de . Tese da Legítima Defesa da Honra nos Crimes Passionais. 2003. 39 f. Dissertação (Mestrado) – Curso de Pós – Graduação em Direito Público, Universidade Federal de Pernambuco/ UFPE, Centro de Ciências Jurídicas- FDR, Pernambuco, 2003. Disponível em: <http://www.liber.ufpe.br/teses/arquivo/20030917083920.pdf>. Acesso em 11 nov. 2021.

AURÉLIO, **DICIONÁRIO Online de Português**. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/aurelio-2/>. Acesso em: 12/11/2021.

ARSA, G. **Lei Das Doze Tábuas**, Tábua Segunda, 6, 450 a.C, Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/12tab.htm>. Acesso em: 12 nov. 2021.

BRASIL. **Código Penal 1980**, Decreto de lei nº 6.895, de 17 de dezembro de 1980. Brasília, SP, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L6895.htm. Acesso em 11 nov. 2021

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federal nº 1988**, de 05 de outubro de 1988. . Brasília, SP, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 nov. 2021.

FEITOZA, D. **Direito processual penal – Teoria, crítica e práxis**. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008. p. 450.

GRECO, R. **Curso de Direito Penal. Parte Geral**. Niterói: Editora Impetus. 19. ed., 2017. p. 487.

KRUEGER, R. T.; TESHEINER, J. M. R. **Teoria Geral Do Processo**. 6. ed. São Paulo:

Nucleus, Edição Especial: Direito – 20 Anos.

Saraiva, 2021. p. 37. Disponível em:<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555594744/>. Acesso em: 12 nov. 2021

LOPES JUNIOR, A.C.L. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590005/>. Acesso em: 12 nov. 2021.

LOPES JUNIOR, A.C.L. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p.12. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590005/>. Acesso em: 12 nov. 2021

LOPES JUNIOR, A. C. L. **Direito Processual Penal**. p.376. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 2021. p. 376. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555590005/>. Acesso em: 12 nov. 2021

Medida Cautelar Na Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental 779

Distrito Federal, Supremo Tribunal Federal, 2021, Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/adpf-779.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2021.

MORAES, A. de, **Direito Constitucional**. 37. ed. – São Paulo : Atlas, 2021. , p. 49 e 155. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597027648/>. Acesso em: 11 nov. 2021.

MORAES, M.S.; BORGES, F.L.S.; Tribunal Do Júri: **Visão Crítica Acerca Da Ausência De Conhecimento Técnico Dos Jurados**, Anais eletrônicos, Disponível em: <https://www.unirv.edu.br/conteudos/fckfiles/files/Mari%C3%A2ngela%20da%20Silva%20Moraes.pdf>. Acesso em: 12 nov. 2021.

NUCCI, G. de S. **Júri: princípios constitucionais**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 1999, p. 140-141

NUCCI, G. de S. **Manual de Processo Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. p. 36-38. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640119/>. Acesso em: 11 nov. 2021.

NUCCI, G. de S. **Tribunal do Júri**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NUNES, R.. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana : doutrina e jurisprudência**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 60. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553604494/>. Acesso em: 11 nov. 2021).

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 12 nov. 2021

PACELLI, E. **Curso de Processo Penal**. Grupo GEN, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026962/>. Acesso em: 12 nov. 2021.

RAMOS, M.D. Reflexões sobre o processo histórico-discursivo do uso da legítima defesa da honra no Brasil e a construção das mulheres. **Revista Estudos Feministas** [online]. 2012, v. 20, n. 1, pp. 53-73. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0104-026X2012000100004>. Epub 25 abr 2012. ISSN 1806-9584. <https://doi.org/10.1590/S0104-026X2012000100004>. Acesso em 11 nov. 2021.

WASELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa Da Violência 2015, Homicídio De Mulheres No Brasil**. Brasília-DF., Flasco Brasil, 2015. p 70. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf. Acesso em: 02 dez. 2021