



UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS - UFAL
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS - FDA

CAIO BRUNO CALAZANS DE LIMA

**O RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA TESE DE
LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA E OS LIMITES NECESSÁRIOS À PLENITUDE
DA DEFESA DO TRIBUNAL DO JÚRI**

Maceió

2021

CAIO BRUNO CALAZANS DE LIMA

**O RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA TESE DE
LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA E OS LIMITES NECESSÁRIOS À PLENITUDE
DA DEFESA DO TRIBUNAL DO JÚRI**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito de Alagoas, da Universidade Federal de Alagoas, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Msc. Raimundo Palmeira

Maceió

2021

Catálogo na Fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico

Bibliotecário: Marcelino de Carvalho Freitas Neto – CRB-4 – 1767

L732r Lima, Caio Bruno Calazans de.
 O reconhecimento da inconstitucionalidade da tese de legítima defesa da honra e os limites necessários à plenitude da defesa do Tribunal do Júri / Caio Bruno Calazans de Lima. – 2021.
 52 f.

Orientador: Raimundo Palmeira.
Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso em Direito) – Universidade Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas. Maceió, 2021.

Bibliografia: f. 50-52.

1. Honra - Legítima defesa. 2. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 779. 3. Gênero e violência. 4. Tribunal do Júri. I. Título.

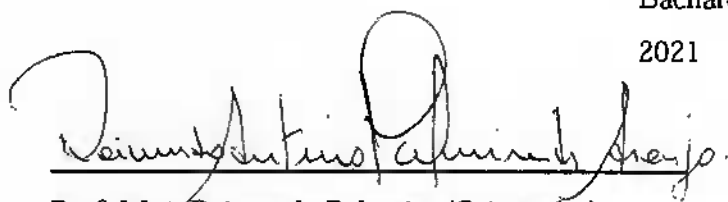
CDU: 343.195 -055.2

Folha de Aprovação

CAIO BRUNO CALAZANS DE LIMA

O RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DA TESE DE
LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA E OS LIMITES NECESSÁRIOS À PLENITUDE
DA DEFESA DO TRIBUNAL DO JÚRI

Trabalho de Conclusão de Curso submetido ao
corpo docente da Faculdade de Direito de
Alagoas, da Universidade Federal de Alagoas,
como requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito, em 01 de setembro de
2021



Prof. Msc. Raimundo Palmeira (Orientador)

Banca Examinadora :



Prof. Dra. Elaine Cristina Pimentel Costa

(Examinador FDA/UFAL)



Prof. Dr. Welton Roberto

(Examinador FDA/UFAL)

RESUMO

O fenômeno da violência de gênero existe e é apresentado em diversas facetas na sociedade e o Direito, como uma ciência que tem sua lógica de funcionamento em regular os comportamentos humanos, deve possuir meios para eliminá-la. Neste sentido, onde a ciência jurídica é posta como um elemento garantidor da ordem e corretor das injustiças, não seria razoável permitir que este próprio elemento estivesse a cometer abusos. É neste cenário que a tese de legítima defesa da honra surge. Tal argumento de defesa pode ser utilizado nas mais diversas situações. Como recorte do presente trabalho, será utilizado o cerne da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 779, onde se procura analisar os casos onde esta argumentação atinge, principalmente, mulheres. Sendo tal tema não unânime, têm-se, para uma ala de juristas e operadores do Direito, a defesa que se trata de um argumento plausível e que poderia, sim, ser utilizado sem maiores problemas perante o Tribunal do Júri, aliás, este é soberano para decidir e assegura à parte ré a plenitude de defesa, o que em tese abarcaria toda e qualquer forma de argumentação. Para outra corrente de estudiosos, porém, trata-se de uma tese odiosa, arcaica, obsoleta e que exprime de forma cabal os resquícios latentes de uma sociedade machista, onde a mulher é tratada de igual forma a um ser inferior aos demais, onde seu bem mais valioso, que é a vida. O objetivo do trabalho é demonstrar como a decisão proferida pela Suprema Corte modifica a rotina no Tribunal do Júri e analisar se os princípios constitucionais atribuídos ao tribunal popular foram mitigados ou se a decisão os colocou sob uma nova perspectiva interpretativa, conforme os diplomas internacionais e a Constituição Federal.

Palavras-chave: Legítima Defesa da Honra. ADPF 779. Violência de Gênero. Tribunal do Júri.

ABSTRACT

The phenomenon of gender violence exists and is presented in several facets in society and Law, as a science that has its operating logic in regulating human behavior, must have the means to eliminate it. In this sense, where legal science is seen as an element that guarantees order and corrects injustices, it would be unreasonable to allow this element to be committing abuses. It is in this scenario that the legitimate defense of the honor thesis emerges. Such a defense argument can be used in the most diverse situations. As part of the present work, the core of the Allegation of Non-Compliance with a Fundamental Precept 779 will be used, which seeks to analyze the cases where this argument mainly affects women. As this topic is not unanimous, for a wing of jurists and legal practitioners, the defense is that it is a plausible argument and that could, yes, be used without major problems before the Jury Court this is sovereign to decide and assures the defendant the fullness of defense, which in theory would encompass any forms of argument. For another current of scholars, however, this is a hateful, archaic, obsolete thesis that fully expresses the latent remnants of a sexist society, where women are treated equally to a being inferior to others, where their much more valuable, which is life. The objective of the work is to demonstrate how the decision handed down by the Supreme Court changes the routine in the Jury Court and to analyze whether the constitutional principles attributed to the people's court were mitigated or if the decision placed them under a new perspective interpretative, following international diplomas and the Federal Constitution.

Keywords: Legitimate Defense of Honor. ADPF 779. Gender Violence. Jury court.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 AS BASES DA VIOLÊNCIA HISTÓRICA DE GÊNERO: RETRATOS HISTÓRICOS E INSTITUCIONAIS.....	9
1.1 Aspectos sociais da violência de gênero: uma evolução panorâmica dos tratados internacionais	11
1.2 Avanços legislativos no combate à violência de gênero no Brasil.....	14
2 O TRIBUNAL DO JÚRI EM SUA PERSPECTIVA HISTÓRICA E CONSTITUCIONAL	19
2.1 Uma análise histórica do papel do júri nas Constituições brasileiras.....	19
2.2 Das garantias Constitucionais atribuídas ao Tribunal do Júri	25
3 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE COMO CORRETOR DE DISTORÇÕES NO DIREITO E SOCIEDADE: O INSTRUMENTO DA ADPF	38
3.1 O PROCEDIMENTO E CARACTERÍSTICAS DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL	38
3.2 ADPF 779 EM DISCUSSÃO E SEUS DESDOBRAMENTOS	40
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	49
REFERÊNCIAS	50

INTRODUÇÃO

A violência de gênero no Brasil ainda se faz presente em diversos âmbitos da sociedade, inclusive no mundo jurídico. Uma das formas de observar tal situação é perante argumentações utilizadas em defesas de crimes contra mulheres.

Diante do machismo estrutural que permeia a sociedade patriarcal brasileira realizar a análise da decisão que tornou inconstitucional a tese de legítima defesa da honra como argumento de defesa é um exercício de debate sobre questões de gênero que ainda necessitam ser discutidas.

O julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF 779 trouxe reflexos ao Direito em diversas áreas, tais como o Direito Penal, Processual Penal e Constitucional.

A legítima defesa da honra é um tema complexo e que já perdura no debate jurídico pelo menos há algumas décadas. Seu ápice, certamente, seja sua utilização perante o julgamento do empresário Doca Street pelo assassinato de sua então noiva Ângela Diniz em 1980.

Para fins do presente trabalho, o termo legítima defesa da honra será utilizado para se referir às teses utilizadas pela defesa perante o tribunal do júri. Embora a legítima defesa seja um gênero que ultrapassa os limites do Júri e do Processo Penal, este trabalho utilizará como recorte epistemológico a discussão inserida no bojo da ADPF 779.

Sendo o Brasil um país de dimensões continentais e uma população que ultrapassa a cifra dos 200 milhões de habitantes, tem-se que outro número de igual magnitude se apresenta anos após anos nos registros oficiais: a violência de gênero, em especial contra a mulher.

Os indicadores não mentem, o Brasil registra dados assustadores de violência contra a mulher. E esta se manifesta nas mais diversas espécies: desde a agressão verbal, sexual, moral até a violência física, que por sua vez parte desde as pequenas lesões até o crime de homicídio.

O trabalho destina-se a estudar como a decisão proferida pela Suprema Corte na ADPF 779 impacta na rotina do Júri e como passam a se estabelecer as garantias constitucionais atribuídas a este instituto tão importante para o ordenamento jurídico.

No primeiro capítulo, são mostrados os aspectos históricos e científicos sobre a violência de gênero no Brasil.

O segundo capítulo discute as bases e fundações históricas do Tribunal do Júri, além de realizar uma análise de suas características com o passar do tempo. Coleta-se dados desde

a primeira instituição, ainda no tempo do Império e desembarca na atual Constituição e sua regulamentação sobre o Tribunal Popular.

Analisa-se também todas as suas garantias estabelecidas no próprio texto constitucional, além de trazer os já conhecidos debates doutrinários e entendimentos jurisprudenciais sobre aspectos do Júri.

Mesmo sendo a atual Constituição do tipo analítica, ou seja, que não economiza assunto, tampouco as palavras, ao tratar das quatro características do Júri foi direto ao ponto. Entretanto tal texto apesar de claro, pode trazer questionamentos que até a mais alta corte teve deliberar. Além do Supremo, também a doutrina foi instada a se manifestar diversas vezes sobre temas complexos, como a possibilidade ou não de inovação da tese defensiva durante a tréplica dos debates no Júri.

O terceiro capítulo trata da ADPF 779 em si, desde sua impetração pelo Partido Democrático Trabalhista – PDT, até seu julgamento definitivo pela Suprema Corte. Realiza-se no trabalho um destaque para a abordagem dos pontos considerados principais para esta pesquisa, o ponto que diz respeito ao embate entre plenitude de defesa, soberania dos veredictos e a tese de legítima defesa da honra.

A análise a ser desenvolvida no trabalho buscará adotar o método exploratório-descritivo, envolvendo o levantamento do debate na doutrina sobre o tema, análise documental e pesquisa sobre decisões judiciais.

Enseja-se a fundamentação uma análise crítica sobre a tese de legítima defesa da honra e assim identificar se o texto constitucional, de forma sistemática, abarca ou não tal tese.

Ao final do trabalho, após a análise do desiderato trazido pelo STF, será apresentado o posicionamento de estudiosos da doutrina em sentido favorável e contrário ao Acórdão.

1 AS BASES DA VIOLÊNCIA HISTÓRICA DE GÊNERO: RETRATOS HISTÓRICOS E INSTITUCIONAIS

A violência de gênero ainda é um fator presente na sociedade brasileira e produz resultados nefastos sobre a coletividade. Ela é histórica e institucionalizada, vide as legislações ainda arcaicas que tratavam mulheres até alguns anos atrás como incapazes de realizarem escolhas, como por exemplo o impedimento de votar, além do uso de termos nitidamente discriminatórios nos códigos legais, tais quais, “mulher honesta” existente até o início dos anos 2000.

Bandeira¹ destaca que o movimento feminista com sua atuação criou condições no âmbito histórico, político e cultural para debater sobre a violência destinatária à mulher como sua principal bandeira. Tal luta permitiu que políticas públicas passassem a ser pensadas nesse contexto de reconhecimento da legitimidade e gravidade do assunto.

O termo violência contra a mulher tem significados sociológicos distintos, mas Almeida² explica que muitas vezes são utilizados com sentidos semelhantes, na violência doméstica, conjugal, familiar, dentre outras.

Para a autora quando se utiliza “violência contra a mulher” se enfatiza o papel de vítima da mulher, não há sujeito, apenas objeto; na “violência doméstica” tem um aspecto privado. A violência intrafamiliar assemelha-se à violência doméstica, mas enfoca na produção e reprodução da violência dentro da família. Essas definições diluem o caráter violento ao não identificar sujeitos e sim objetos.

Ainda em Almeida³, a terminologia violência contra a mulher identifica a mulher como sujeito passivo, mas pode levar a interpretações errôneas de caráter vitimista. A nomenclatura “violência de gênero” ultrapassa o caráter descritivo e apresenta uma dimensão histórica e analítica.

Assim, no presente trabalho será utilizado a terminologia violência de gênero para refletir a violência que não é apenas de cunho sexual biológico, mas de representatividade dos papéis dos atores sociais. Bandeira a descreve como:

¹ BANDEIRA, Maria Lourdes. Violência de gênero: a construção de um campo teórico e de investigação. **Revista Sociedade e Estado** - Volume 29 Número 2 Maio/Agosto 2014

² ALMEIDA, Suely Souza. Essa violência mal-dita. In: ALMEIDA, Suely Souza (Org.). **Violência de gênero e políticas públicas**. Rio de Janeiro: Ed. da UFRJ, 2007.

³ Ibid., p. 25

Em outras palavras, ao escolher o uso da modalidade violência de gênero, entende-se que as ações violentas são produzidas em contextos e espaços relacionais e, portanto, interpessoais, que têm cenários sociais e históricos não uniformes. A centralidade das ações violentas incide sobre a mulher, quer sejam estas violências físicas, sexuais, psicológicas, patrimoniais ou morais, tanto no âmbito privado-familiar como nos espaços de trabalho e públicos. Não se trata de adotar uma perspectiva ou um olhar vitimizador em relação à mulher, o que já recebeu críticas importantes, mas destacar que a expressiva concentração deste tipo de violência ocorre historicamente sobre os corpos femininos e que as relações violentas existem porque as relações assimétricas de poder permeiam a vida rotineira das pessoas.⁴

O principal objetivo do trabalho é discorrer sobre a argumentação de defesa da honra como recurso de defesa em casos de crimes de gênero. Contudo questiona-se se retirássemos a figura da mulher desse contexto e se utilizássemos homens contra homens em defesa da honra talvez sequer estaria se realizando esse tipo de discussão no Direito brasileiro.

Tal situação de atraso cultural gera dificuldades nos mais diversos espectros da sociedade, inclusive no que se refere à economia, saúde pública, psicológicos e judiciais para o país, que ainda enxerga mulheres em situações inferiores e indignas de receberem tratamento jurídico igualitário.

A Organização das Nações Unidas (ONU) tem como um dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável⁵ a igualdade de gênero, com empoderamento de mulheres e meninas.

As metas que deveriam ser alcançadas até o ano de 2030 e que contam com o apelo global da Organização aos países do mundo, inclui como objetivo: “5.2 Eliminar todas as formas de violência contra todas as mulheres e meninas nas esferas públicas e privadas, incluindo o tráfico e exploração sexual e de outros tipos”⁶

Quando se lê esse tipo de objetivo, pode se ter a falsa impressão de que se fala de uma meta a ser alcançada em algum país em distante, com população bem pobre e pouco instruída, mas fala-se diretamente ao Brasil, que se encontra em posição alarmante no nível de violência contra as mulheres.

Apesar do cenário ainda desolador no país, as políticas públicas de combate à violência têm seu reconhecimento pela própria ONU, com destaque para a denominada Lei Maria da Penha, reconhecida internacionalmente e que será detalhada a frente.

⁴ BANDEIRA, 2014. p. 451.

⁵ ONU. **Os objetivos do desenvolvimento sustentável no Brasil**. Disponível em: < <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>>. Acesso em 02 jun. 2021.

⁶ Ibid.

Realizar o resgate histórico da sociedade brasileira que permite agressões e assassinatos de mulheres pelo fato de serem mulheres se faz necessário para um entendimento de onde o país se encontra, quais as perspectivas jurídicas futuras e o tipo de coletividade que a sociedade brasileira espera ser em suas proposições e aprovações legislativas.

Tal resgate propiciará um maior entendimento cronológico e legal sobre o panorama do Brasil no tratamento legal e desigual em relação às mulheres até o ponto de análise do terceiro capítulo.

1.1 Aspectos sociais da violência de gênero: uma evolução panorâmica dos tratados internacionais

Como inicialmente apresentado a violência de gênero reflete um caráter social, pois entende-se que a violência é muito mais complexa do que o uso de força biológica de, predominantemente, homens contra mulheres, e envolve reflexos da estrutura social.

Retomando o pensamento de Almeida⁷ a utilização de violência de gênero pode transbordar a análise de violência por ser considerada abrangente demais e aplicar-se a uma multiplicidade de fenômenos, mas a autora reflete que é preferível correr o risco de transbordar em sua análise do que ser limitado, pois a violência de gênero só existe onde há um quadro de desigualdade de gênero.

Para que se entenda adiante na explanação do presente trabalho a evolução legislativa que ocorreu no Brasil, faz-se necessário adentrar no levantamento histórico dos Tratados e Convenções Internacionais que buscaram reduzir as desigualdades de gênero, principalmente no que tange aos aspectos de violência.

Não há de se falar em combate à violência de gênero sem transcorrer pela garantia dos Direitos Humanos promovida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos⁸ de 1948, que já em seu preâmbulo destacava: “Considerando que, na Carta, os povos das Nações Unidas proclamam, de novo, a sua fé nos direitos fundamentais do Homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres (...)”⁹.

⁷ ALMEIDA, 2007. p. 26.

⁸ ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>>. Acesso em 15 mai. 2021.

⁹ Ibid.

O mundo recém-saído da Segunda Guerra Mundial reunia-se em torno da ONU com objetivos de que mazelas como as produzidas durante o conflito não fossem mais reproduzidas. Entretanto pensar nos direitos humanos como medidas que não incluem especificamente a redução de violência de gênero ou sequer pensá-la como violência foi ponto comum durante a segunda metade do século XX.

Isto posto, pois apenas em 1979 foi realizada a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher¹⁰, denominada Convenção da Mulher, que vigora desde 1981 e foi o primeiro tratado a dispor especificamente sobre os direitos humanos da mulher, sendo ratificada em 1983 no Brasil.

De acordo com a ONU¹¹, a Convenção foi fruto dos esforços da Comissão de Status da Mulher, criada dentro do sistema ONU em 1946. Os esforços da comissão resultaram em tratados anteriores que abordavam temas específicos considerados sensíveis pela ONU, como a Convenção de Direitos Políticos das Mulheres (1955), Convenção sobre Nacionalidade de Mulheres Casadas (1957); e a Convenção Sobre o casamento por consenso, Idade Mínima para Casamento e Registro de Casamentos (1962).

A existência da Convenção da Mulher realizou uma modificação na estrutura das políticas públicas de proteção e dignidade às mulheres ao levar para o âmbito internacional tal questão. Foram expostos os deveres dos Estados:

Os Estados-parte têm o dever de eliminar a discriminação contra a mulher através da adoção de medidas legais, políticas e programáticas. Essas obrigações se aplicam a todas as esferas da vida, a questões relacionadas ao casamento e às relações familiares e incluem o dever de promover todas as medidas apropriadas no sentido de eliminar a discriminação contra a mulher praticada por qualquer pessoa, organização, empresa e pelo próprio Estado.¹²

De fundamental importância para o objetivo do presente trabalho o lembrete feito na apresentação da Convenção das Mulheres, no Brasil. A ressalva traz ao debate que medidas não resolvem problemas apenas por estarem escritas e apenas a partir de medidas efetivas do Executivo, Legislativo e para o caso que se discutirá adiante, o Judiciário. Este último que

¹⁰ ONU. **Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher**. Cedaw, 1979. Apresentação Comitê CEDAW – Sílvia Pimentel. Disponível em: < http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw.pdf> . Acesso em 25 mai. 2021.

¹¹ Ibid., p. 2.

¹² Ibid. p. 15.

deve pautar suas decisões em respeito à proteção dos direitos das mulheres e das convenções internacionais ratificadas no país.

Outros destaques na esfera internacional foram a Declaração e Programa de Ação da 2º Conferência Internacional de Direitos Humanos (Viena, 1993) e a Declaração e Plano de Ação da Conferência internacional sobre População e Desenvolvimento (Cairo, 1994).

A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção Belém do Pará, 1994) tem toda a representatividade para o tema em análise. Além de ter sido realizada no Brasil, apresentou em seu preâmbulo o norte que guiaria os artigos:

Preocupados porque a violência contra a mulher é uma ofensa à dignidade humana e uma manifestação de relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens. que a violência contra as mulheres era violação de direitos humanos e manifestação das relações de poder historicamente desiguais entre mulheres e homens.¹³

A convenção solicitava que os Estados – Membros sem demora adotassem os meios necessários para adotar medidas que punissem e erradicassem a violência. Destaque necessário ao artigo 7º, §5, da Convenção, que antevia a medida tomada na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 779. No parágrafo em referência é dito que os Estados devem empenhar-se em:

Tomar todas as medidas apropriadas, incluindo medidas de tipo legislativo, para modificar ou abolir lei e regulamentos vigentes, ou para modificar práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistências ou a tolerância da violência contra a mulher.¹⁴

Fica claro que a identificação da problemática de gênero vivenciada no mundo e em especial no Brasil, já era observada e discutida. Mas apenas em 1995, com a Declaração e Plataforma de Ação de Pequim que foi definido o conceito de gênero, que como definido anteriormente engloba aspectos sociais na violência.

¹³ ONU. **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher.** "Convenção de Belém do Pará" (1994). Disponível em:< <http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencaobelem1994.pdf>>. Acesso em 19 mai. 2021.

¹⁴ Ibid.,p. 4.

Em 2001 houve a Declaração e Plano de Ação de Durban e em 2007 a Declaração dos Povos Indígenas. Contudo a Convenção das Mulheres e a Convenção de Belém do Pará têm objetivos específicos de garantia de uma vida sem violência para mulheres.

Apresentado o panorama internacional é relevante apontar os esforços e alterações culturais e que resultaram em legislações específicas no Brasil, é o que se pretende na apresentação do próximo tópico.

1.2 Avanços legislativos no combate à violência de gênero no Brasil

O caso paradigma para a discussão a ser aprofundada no terceiro capítulo do presente trabalho, sobre a tese de legítima defesa da honra, é o assassinato de Ângela Diniz por Raul Fernando do Amaral Street, o Doca Street, no ano de 1979.

Para entender o caso e a proporção do questionamento legal à época entende-se necessário apresentar o que os jornais abordaram no dia seguinte ao julgamento de Doca Street. A introdução do texto jornalístico do Jornal “A República” dá o tom do que foi o posicionamento de parte da população ao resultado do fatídico julgamento.

Você tem problemas com sua mulher? A solução é simples. Vá com ela a Cabo Frio, compre uma casa em Búzios, com o dinheiro dela e, na primeira oportunidade, acerte-lhe quatro tiros no rosto, o último deles a queima-roupa. Depois, fuja para São Paulo e procure a fazenda de um amigo. Um bom advogado cuidará do álibi. antes de se apresentar à polícia, acerte a publicação da sua versão do crime, contando todas as perversidades da sua mulher morta a algum órgão da imprensa sadia. O máximo que poderá acontecer a você é ser condenado a dois anos de prisão com sursis, ou seja, três anos de liberdade condicional.¹⁵

Sem adentrar em correções de termos jurídicos do texto jornalístico, a síntese realizada pelo jornal demonstrava como após assinar Ângela Diniz com tiros à queima roupa, Doca Street utilizou de uma estratégia jurídica a qual a vítima assassinada se tornou ré.

Utilizando o argumento de legítima defesa da dignidade, a defesa de Doca Street utilizou de argumentos sobre a criação de Ângela, seu histórico familiar, seu uso de remédios tranquilizantes, ou seja, a vida da vítima se tornou mais importante do que o julgamento de sua morte. E por quatro votos a três o júri acatou a argumentação de legítima defesa da honra.

¹⁵ Circo? Pastelão? Não, era um Tribunal. **Jornal da República**. 1979. Edição 00047. Disponível em: <<http://memoria.bn.br/DocReader/Hotpage/HotpageBN.aspx?bib=194018&pagfis=805&url=http://memoria.bn.br/docreader#>>. Acesso em 08 abr. 2021.

Outros casos semelhantes, mas sem tamanha repercussão nacional, ocorreram anos antes como o julgamento que absolveu o empreiteiro Roberto Lobato pelo assassinato de sua ex-esposa, Josefina de Souza Lima. Outro caso destacado foi o de Margot, mulher do procurador da Justiça Eduardo Gallo também absolvido com a defesa de legítima defesa da honra, os adultérios das mulheres, à época assim denominados, passaram a figurar com maior importância que seus assassinatos.¹⁶

A violência de gênero assumia um caráter que ainda é presente nos crimes dessa natureza: o questionamento sobre o comportamento da vítima. Assim, como foi exposto na apresentação ao Brasil da Convenção das Mulheres era dito que não basta ter uma determinação escrita para mudar um país, nesses casos é necessário mudar toda a cultura de pensamento de subjugação de gênero.

Determinadas mudanças legislativas e de execução de política pública de combate a esse tipo de violência puderam ser percebidas a partir da repercussão do caso da Ângela Diniz e dos movimentos que se fortaleceram e se dinamizaram na sociedade brasileira.

Um marco desses movimentos foi a criação das Delegacias Especializadas de Atendimento à mulher (DEAMs). De acordo com o CNJ¹⁷ as DEAMs tornaram-se um ponto de inflexão na condução de política pública às mulheres ao desenvolver um modelo que favorecesse a denúncia e preservasse as denunciantes. O atendimento concebido inicialmente era de que fosse realizada por policiais do sexo feminino e com capacitação especializada.

A criação das DEAMs articuladas com as Casas de Abrigo representou uma interligação para os casos, afinal se questionava o que fazer após a denúncia, com mulheres dependentes financeiramente dos parceiros e que não tinham para onde retornar.

Contudo conforme Bandeira¹⁸ parcela da população ainda se sente decepcionada com o descrédito das denúncias e falta de providências quanto aos registros de violência.

No âmbito de aplicação prática jurídica, a Lei n° 9099/95, a Lei dos Juizados Especiais, desafogou e tornou mais céleres demandas judiciais tidas como de menor potencial lesivo. Dentre elas estavam as ameaças e lesões de violência doméstica e familiar.

¹⁶ A culpa é da vítima, sobretudo se for mulher. **Jornal da República**. 1979. Edição 00047. Disponível em: <<http://memoria.bn.br/DocReader/Hotpage/HotpageBN.aspx?bib=194018&pagfis=805&url=http://memoria.bn.br/docreader#>>. Acesso em 08 abr. 2021.

¹⁷ CNJ. **O poder judiciário no enfrentamento à violência doméstica e familiar contra as mulheres**. Brasília: Secretaria de Comunicação Social, 2019.

¹⁸ BANDEIRA, 2014. p. 12.

Já se explicitou no início do capítulo como o adequado uso da terminologia pode influenciar a visão social de um problema. Ao enquadrar a violência de gênero como um crime de menor potencial lesivo houve uma “banalização” do crime que era geralmente convertido em pagamento de cestas básicas.¹⁹

Ao se aprofundar o estudo de um tema percebe-se como figuras peculiares foram essenciais para transformações sociais. A farmacêutica Maria da Penha Maia Fernandes esteve presente em uma mudança que representaria um marco na legislação brasileira na busca de trazer a devida representatividade à problemática da violência de gênero e findar com sua posterior “banalização”.

Após sofrer dupla tentativa de homicídio, classificação da época, por parte de seu cônjuge, no ano de 1983, Maria da Penha conseguiu com apoio de sua família e jurídico que ele fosse julgado em 1991. Contudo o réu não foi preso, sendo julgado novamente em 1996, quando foi condenado a 10 anos e 6 meses de prisão, mas sem cumprimento da sentença por alegação de irregularidades processuais.²⁰

Como o Brasil era signatário das Convenções de Direitos Humanos, como a Convenção das Mulheres e a do Belém do Pará, podia ser denunciado e o foi à Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (CIDH/OEA), no ano de 1998, por violação aos direitos humanos e deveres não atendidos do Estado brasileiro.

No ano de 2001, após o recebimento de quatro ofícios da CIDH/OEA o Estado brasileiro foi responsabilizado por negligência, omissão e tolerância à violência doméstica contra as mulheres brasileiras.²¹

Em 2002, a CIDH condenou o Estado brasileiro e recomendou:

1. Completar rápida e efetivamente o processamento penal do responsável pela agressão;
2. Realizar uma investigação séria, imparcial e exaustiva para apurar as irregularidades e atrasos injustificados que não permitiram o processamento rápido e efetivo do responsável;
3. Adotar, sem prejuízo das ações que possam ser instauradas contra o agressor, medidas necessárias para que o Brasil assegure à vítima uma reparação simbólica e material pelas violações;

¹⁹ BANDEIRA, 2014. p. 11.

²⁰ **Quem é Maria da Penha.** Disponível em: < <https://www.institutomariadapenha.org.br/quem-e-maria-da-penha.html>>. Acesso em 06 jun. 2021.

²¹ Ibid.

4. Prosseguir e intensificar o processo de reforma para evitar a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica;
5. Medidas de capacitação/sensibilização dos funcionários judiciais/policiais especializados para que compreendam a importância de não tolerar a violência doméstica;
6. Simplificar os procedimentos judiciais penais;
7. O estabelecimento de formas alternativas às judiciais, rápidas e efetivas de solução de conflitos intrafamiliares;
8. Multiplicar o número de delegacias policiais especiais para a defesa dos direitos da mulher e dotá-las dos recursos especiais necessários, bem como prestar apoio ao MP na preparação de seus informes judiciais;
9. Incluir em seus planos pedagógicos unidades curriculares destinadas à compreensão da importância do respeito à mulher e a seus direitos reconhecidos na Convenção de Belém do Pará;
10. Apresentar à Comissão, dentro do prazo de 60 dias – contados da transmissão do documento ao Estado, um relatório sobre o cumprimento destas recomendações para os efeitos previstos no artigo 51(1) da Convenção Americana.²²

Após debates e revisão de projetos de lei foi acatada a recomendação de número 3 e no ano de 2006 foi sancionada a Lei nº 11.340/2006, nomeada como Lei Maria da Penha de forma a efetivar a reparação simbólica.

A lei Maria da Penha com toda sua representatividade para o Brasil é considerada pela ONU Mulheres como uma lei: “que cria múltiplos mecanismos, incluindo tribunais especializados e assistência psicossocial para as vítimas (...) representando um dos exemplos mais avançados de legislação sobre violência doméstica.”²³

A lei estabeleceu critérios que caracterizaram a violência de gênero e suas formas, as medidas para garantir assistência à mulher, do atendimento policial, das medidas protetivas de urgência e da atuação do Ministério Público e das equipes judiciárias e multidisciplinares. Em suma, foi a efetivação de uma política pública na transformação em lei de uma demanda social brasileira e que já vinha sendo pressionada por meios internacionais e nacionais.

Por fim, no panorama de legislações nacionais que refletiram a importância do combate à violência de gênero está a alteração no Código Penal para a inserção do crime de feminicídio.

²² MPSP. **Como surgiu a lei Maria da Penha** Disponível em:< http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Violencia_Domestica/Lei_Maria_da_Penha/vd-lmp-mais/Historia_da_lei>. Acesso em 16 mai. 2021

²³ ONU. **Progresso das mulheres do mundo 2008/2009**. Disponível em:< <http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2019/11/Portuguese-POWW-2008-indd.pdf>>. Acesso em 08 jun. 2021

Dentre as qualificadoras para o crime de homicídio, até o ano de 2015, não constava a hipótese situacional onde o crime era cometido contra a mulher em decorrência de seu sexo feminino.

O cenário mudou quando em março do referido ano, entrou em vigor a Lei nº 13.104/2015²⁴, famigerada lei de feminicídio, que alterou o parágrafo 2º, do artigo 121 do Código Penal, com o objetivo principal de incluir mais uma qualificadora ao texto do referido artigo.

Tal inovação legislativa, em um país tão marcado pela violência de gênero representou um avanço, ao menos legislativo, no combate aos crescentes crimes violentos contra as mulheres. O texto do Código Penal passou a considerar como crime hediondo todo crime cometido por ter como razões de condição do sexo feminino os crimes que envolvessem violência doméstica e familiar; e menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

Novamente retoma-se a fala da apresentação da Convenção das Mulheres ao Brasil, de nada adiante o país ter um texto escrito e não seguir meios de efetivá-lo. As abordagens de legítima defesa da honra e demais abordagens utilizadas em defesas no júri que questionam comportamentos da vítima ao invés do comportamento do agressor não é novidade no país e agem contrariamente ao preconizado nas inovações legislativas.

Contudo o debate é ainda maior do que a discussão sobre gênero e sociedade. Os aspectos jurídicos que envolvem a defesa e a plenitude das decisões do Júri devem ser estudadas para que se possa ponderar diante das questões fático-jurídicas o que se espera da sociedade brasileira.

O Direito representa e dá voz aos anseios sociais e é na análise teórica do júri e seu papel na garantia da liberdade e do Estado Democrático de Direito, juntamente com a decisão do STF sobre a ADPF 779 que os próximos capítulos irão se debruçar.

²⁴ BRASIL. Lei nº 13.104, de 09 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113104.htm. Acesso em: 08 mai. 2021.

2 O TRIBUNAL DO JÚRI EM SUA PERSPECTIVA HISTÓRICA E CONSTITUCIONAL

O entendimento de que um julgamento necessitava ser feito pelos seus pares da sociedade não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro. Este capítulo busca apresentar os elementos históricos que consagraram o Tribunal do Júri como elemento garantidor de ordem no Tribunal que julga os crimes dolosos contra a vida.

Estabeleceu a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, XXXVIII, o reconhecimento da instituição do Júri, com a organização que lhe der a lei. Da mesma forma, assegurou-lhe quatro garantias: a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Além disso, é de relevante observação a posição topográfica do Tribunal do Júri, que está inserto no Título dos Direitos e Garantias Fundamentais e no Capítulo dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, transformando-o assim em uma das cláusulas pétreas²⁵ que o legislador constituinte originário instituiu. Apesar da grandeza e importância estabelecida para o Tribunal do Júri pela Constituição Federal de 1988, esta não foi a primeira Carta Política no Brasil a trazer tal Instituição.

Ao longo da história política brasileira, o tribunal do júri sofreu diversas modificações, adequando-se e adaptando-se aos momentos históricos sob os quais foi estabelecido.

2.1 Uma análise histórica do papel do júri nas Constituições brasileiras

Há quase dois séculos, em 18 de junho de 1822, um Decreto Imperial estabeleceu o que se pode entender como o primeiro Tribunal do Júri no Brasil. Denominado, inicialmente, Juízes de Fato, e com uma configuração diferente atual, a competência não recaía sobre crimes contra a vida, mas sim dos crimes de abusos da liberdade de imprensa.

A justificativa da nova norma era, em resumo, impedir que os inimigos da ordem e tranquilidade da união publicassem doutrinas incendiárias, subversivas ou princípios desorganizadores que pudessem destruir o sistema político.

²⁵ Neste sentido e conforme o preconizado no §4º, art. 60, da Constituição Federal, não poderá ser abolido, nem sequer ser objeto de propostas tendentes a abolir tal instituto.

Outra diferença, também, era a composição numérica, que, diferente dos atuais 7, eram 24, com o detalhe de que apenas homens poderiam participar, ratificando de forma explícita o machismo institucional presente à época, uma vez que excluía as mulheres da posição de igualdade de direitos com os homens. Além do mais, não era qualquer homem que poderia ser escolhido, devia também ser bom, honrado, inteligente e patriota.

Fato relevante e que encontra parcial correlação com a atual legislação do Júri, é que já no Decreto Imperial foi prevista a possibilidade de recusa de jurado por solicitação do réu, sendo possíveis 16 recusas dentre os 24 escolhidos. O Código de Processo Penal de 1941, atualmente em vigor, prevê no seu artigo 468 que tanto a defesa quanto o Ministério Público poderão recusar até três jurados sorteados, sem ser necessária a apresentação de qualquer motivo.

Ainda no contexto da instituição do primeiro Tribunal do Júri, sobre as decisões emitidas pelos juízes de fato, caso o réu não concordasse, caberia apelação para o Príncipe Regente. Vale ressaltar que a primeira instituição do Júri no Brasil precedeu, até mesmo, a primeira Constituição.

Em 1824, com a outorgação da primeira Carta Constitucional, o papel dos jurados foi ampliado, tendo lugar tanto em causas cíveis quanto criminais. Similarmente aos dias atuais, ao Juiz de Direito caberia a dosimetria da pena e aos jurados o pronunciamento sobre o fato.

Após esta extensão de competências ao Júri trazida pela Constituição do Império e Código de Processo Criminal de 1832, nota-se que as legislações posteriores trataram de diminuir gradativamente as hipóteses de competência.

Como exemplos, a Lei nº 261 de dezembro de 1841, que reformou o Código de Processo Criminal e trouxe a concepção de conselho de jurados único, extinguindo o bipartição de conselho de acusação e conselho de sentença que até então vigorava; e ao Decreto nº 707 de outubro de 1850, que passou para os juízes de direito a competência completa sobre os crimes de moeda falsa, roubo, homicídio nos municípios da fronteira do Império, resistência e tirada de presos, além da bancarrota.

Paulo Rangel²⁶ explica que o Código de Processo Criminal do Império consagrou um sistema de dois júris. O primeiro, chamado de grande júri ou júri de acusação, previa a

²⁶ RANGEL, Paulo. **Tribunal do Júri: visão linguística, histórica, social e jurídica**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.

existência de debates entre a defesa e a acusação. Se os jurados decidissem de forma afirmativa que havia matéria para acusação, o réu seria submetido ao julgamento no segundo júri, também chamado de pequeno júri ou júri de sentença.

Caso os jurados decidissem, no grande júri, que não havia matéria para acusação, o juiz lançaria sua sentença nos autos tornando sem efeito a queixa ou denúncia. Um paralelo interessante pode ser visto numa comparação específica sobre a matéria de admitir ou não a queixa ou denúncia entre o Código Imperial e o atual Código Processual Penal.

Enquanto que no império eram as pessoas que faziam esta função, decidindo ou não na fase preliminar, o atual código repassa esta competência ao juiz de direito. Conforme o artigo 413 do atual diploma, caberá ao juiz, fundamentadamente, pronunciar o acusado se convencido de materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação.

Com o advento da segunda Constituição Brasileira, a republicana, promulgada em 1891, o Tribunal do Júri alcançou um novo *status*, pois estava previsto na seção de Declaração de Direitos, em pé de igualdade com o Princípio da Legalidade, liberdade religiosa e inviolabilidade de domicílio.

Apesar de o texto constitucional ter sido bastante sucinto, transcrevendo apenas “é mantida a instituição do júri”, novamente a posição topográfica trouxe uma carga valorativa de enorme relevância. O Júri agora não era matéria reportada apenas ao Poder Judiciário, tratava-se, sim, de garantia do indivíduo.

Em 1934, sob o regime político de Getúlio Vargas e com a promulgação da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, o Tribunal do Júri deixou de ter o status de garantia que havia adquirido na primeira constituição republicana.

De certa forma, isto pode ser visto como um retrocesso legal, haja vista o espaço anteriormente ocupado. Além disso, Júri passou a ser tratado na seção do Poder Judiciário, novamente sendo retirado de uma posição de interesse basilar da Constituição para uma posição de interesse específico do Judiciário.

Após este período e com o advento do Estado Novo e a outorga da Constituição de 1937 - também conhecida como Constituição Polaca, dada a sua semelhança com o modelo de regime polonês, a abordagem em relação ao Tribunal do Júri foi suprimida do texto constitucional, rompendo uma constante estabelecida nas constituições anteriores.

Apesar disto, em 5 de janeiro de 1938, após trabalhos de uma comissão que reuniu dentre os pensadores Nelson Hungria, foi expedido o Decreto-Lei nº 167, que regulamentou a instituição do Júri.

Numa primeira observação, fica claro, como se pode observar, que o sistema político à época desejou tratar exclusivamente o Júri sob a legislação infraconstitucional, sequer fez a mínima menção ao instituto na Carta Política. Este decreto trouxe uma série de elementos interessantes e que foram replicados aos dias atuais.

Pela primeira vez foi trazido o número de sete jurados para compor o conselho de sentença. Também foi disposto que nos casos onde houvesse continência ou conexão de crimes, prevaleceria a jurisdição do Tribunal do Júri sobre a dos juízes singulares. Sobre a soberania de vereditos, o Decreto tratou de mitigar, pois previu a possibilidade de o juiz de direito, durante a apelação, o tribunal pudesse modificar a pena ou absolver o réu, conforme o caso.

Em 1946, com a promulgação da Constituição que sucedeu o Estado Novo, o Tribunal do Júri voltou a ocupar a topografia constitucional e num lugar de destaque, qual seja a seção que tratava dos Direitos e Garantias Individuais, além disso, o Texto Fundamental não economizou em vocábulos para bem trabalhá-lo.

Além de manter a instituição do Júri, foi definido que a posterior legislação que viesse regulamentá-lo deveria atentar para que os números de jurados fossem, sempre, ímpar, que fossem garantidos o sigilo das votações bem como a plenitude de defesa do réu e a soberania dos vereditos proferidos. A competência do Tribunal foi definida como obrigatória para o julgamento de todos os crimes dolosos contra a vida.

Com a vigência da Constituição de 1967, a instituição do Tribunal do Júri foi mantida, entretanto o texto, que em 1946 foi amplo e generoso, agora tornava a ser sucinto. Previu a Constituição apenas que continuava a ser mantida a instituição do júri, a competência também continuava sobre os crimes dolosos contra a vida, entretanto quando tratou das características fundamentais abordou apenas a soberania dos vereditos, restando silente sobre o sigilo das votações e a plenitude de defesa do réu, que já haviam sido incorporados pela Constituição de 1946.

Em 14 de outubro de 1969, os Ministros militares do Exército, Marinha e Aeronáutica promulgam a Emenda Constitucional nº 1. As bases legislativas para tal feito foram o artigo 3º do Ato Institucional 16²⁷, que lhes passavam a chefia do Poder Executivo enquanto não se

²⁷ Durante o período de exceção vivido no Brasil entre os anos de 1964 e 1985, o governo militar de então adotou uma série de normas que regulavam e tinham poderes de regras constitucionais, tais medidas foram designadas Atos Institucionais. Ao todos, foram editados 17 atos institucionais, que geralmente tinham o objetivo de aumentar a centralização de poder e reduzir direitos e garantias dos indivíduos.

realizassem a eleição e posse do Presidente da República, e o artigo 2º do Ato Institucional nº 5²⁸, que decretava o recesso parlamentar e passava ao Poder Executivo a autorização para legislar sobre todas as matérias, dentre elas as reformas constitucionais. Tal dispositivo, apesar de se apresentar como emenda, modificou amiúde a Constituição em vigor. Em relação ao Tribunal do Júri, a Emenda foi sucinta, manteve reconhecida sua instituição, posicionou-o no capítulo dos Direitos e Garantias Fundamentais, porém silenciou sobre mais elementos, tais como a soberania dos vereditos ou o sigilo das votações.

Após mais de duas décadas de regime de exceção, entra na ordem constitucional um novo texto. Democrática, garantista e com viés humanista, a Constituição Federal de 1988 inaugurou um Estado Democrático baseado nas liberdades, direitos, na igualdade e justiça. Por ser uma Constituição considerada analítica²⁹, não se eximiu de trazer uma completa definição para o Júri. Além disso, o trouxe no bojo dos diversos direitos e garantias previstos no vasto artigo 5º. Trouxe de volta as prerrogativas da soberania dos vereditos, sigilo das votações, plenitude de defesa e a competência de julgamento contra os crimes dolosos contra a vida.

Tratando sobre a posição constitucional do Júri e de como sua colocação no rol dos Direitos e Garantias Fundamentais o reveste de força, imperioso se faz trazer as considerações de NUCCI³⁰. Para ele há uma diferença entre direitos humanos fundamentais e garantias humanas fundamentais.

Os primeiros podem ser materiais ou formais, sendo os materiais elementos indispensáveis e essenciais à existência humana, como pessoas individualizadas e inseridas no Estado – como exemplo tem-se o Direito à vida e à liberdade trazidos no artigo 5º da CFRB/88, sendo assim, uma vez que os indivíduos percebessem desrespeitados ou extintos tais direitos, assevera o autor, não poderia estar inserido num Estado Democrático de Direito.

Já os Direitos Fundamentais sob a perspectiva formal seriam posições subjetivas dos indivíduos previstas como tal na Constituição, ainda que não sejam necessariamente indispensáveis à existência do indivíduo ou a permanência de outro direito. Como exemplo

²⁸ Mais conhecido dos atos institucionais e certamente o mais severo deles, o AI-5 revelava ao Presidente da República, dentre outras medidas, o poder de decretar recesso ao Congresso Nacional, Assembleias Legislativas e Câmaras de Vereadores.

²⁹ ~~Sobre tal característica ver:~~ MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 8. ed. rev. ampl., e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2020.

³⁰ NUCCI, Guilherme Souza. **Tribunal do Júri**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

seria a previsão constitucional de um civilmente identificado não ser submetido à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei.

Neste caso, se numa situação hipotética um agente pública desrespeitasse tal norma e fizesse um procedimento de identificação criminal em um cidadão que já tivesse se identificado civilmente, haveria um ataque direto a uma norma constitucional, entretanto a existência do indivíduo não sofreria um perecimento a ponto de se tornar inviável, embora, é preciso ressaltar, trata-se de um desrespeito a uma regra fundamental.

Por seu turno, as garantias humanas fundamentais também seriam classificadas em materiais ou formais. As primeiras são institutos estabelecidos pelo Estado que possuem o condão de fazer assegurar a manutenção e eficácia de um direito fundamental.

Se de um lado a Constituição preconiza o direito à liberdade, por outro lado prevê o *habeas corpus* de forma que, no desrespeito e afronta ao primeiro, o indivíduo teria a prerrogativa de lançar mão do instituto garantidor para ter atendido seu direito. É dizer, além de prevê o Direito, a norma constitucional deve criar mecanismos que o protejam, para evitar o risco daqueles se tornarem letra morta.

Em seu aspecto formal, as garantias fundamentais seriam previsões constitucionais que, em tese também abordariam a defesa de direitos fundamentais, entretanto, defende Nucci, caso estas garantias fossem suprimidas do ordenamento não haveria de se falar em extinção de um direito fundamental. Como exemplo seria a garantia de ninguém ser preso senão em flagrante do delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente.

Passadas essas distinções sobre Direitos e Garantias fundamentais, faz-se necessária trazer o claro posicionamento de NUCCI a respeito da posição do Júri:

O Tribunal do Júri é, apenas, uma garantia humana fundamental formal. Em hipótese alguma, pode-se considerá-lo garantia individual essencial. Nos países em que não há júri – e são muitos – também é viável subsistir um Estado Democrático de Direito. Juízes togados imparciais promovem o julgamento de pessoas acusadas da prática de delitos. Aliás, fosse ele um Tribunal indispensável à democracia, deveria julgar muito mais que os crimes dolosos contra a vida. Possivelmente, haveria de deliberar sobre todos os delitos existentes no ordenamento pátrio. Tornou-se uma garantia fundamental por influência dos nossos legisladores, que apreciavam o disposto na Constituição americana, considerando a instituição como garantia indispensável ao cidadão.³¹

³¹ NUCCI. 2018, p 37.

2.2 Das garantias Constitucionais atribuídas ao Tribunal do Júri

Quis a Constituição Federal de 1988 esmiuçar bem as prerrogativas inerentes ao Tribunal do Júri. Em seu artigo 5º, XXXVIII, cada alínea trouxe elementos constitutivos essenciais para formação e trabalhos durante este procedimento. Tanta a plenitude de defesa e sigilo de votações ou soberania de vereditos e a competência para julgamento de crimes dolosos contra a vida não podem ser vistos de forma estanque e dissociada de uma hermenêutica construída pelos juristas e tribunais.

Com a clareza meridiana do texto trazido pela constituição, num primeiro momento poder-se-ia imaginar, que a interpretação para cada alínea seria feita com uma simples subsunção do texto ao fato, numa mera abordagem literal, entretanto apesar de o legislador constituinte originário ter sido direto ao ponto, algumas questões referentes às características do júri merecem uma abordagem mais aprofundada, seja por serem temas que ainda suscitam discussão no meio jurídico, seja por terem sido temas que exigiram debate e deliberação nas mais altas cortes brasileiras.

Por exemplo, ao mesmo passo que a CFRB/1988 assegura ao júri a competência sobre crime dolosos contra a vida, também assegura que certas pessoas, em decorrência da função, teriam prerrogativa de foro especial, a exemplo do art. 105, I, a, da CFRB/1988 que define o Superior Tribunal de Justiça como competente para o julgamento de Governadores de estados e do distrito federal nas infrações penais comuns, o que nesse caso envolverias os casos de crimes contra a vida.

No capítulo referente ao Poder Judiciário e ao tratar de cada um de seus órgãos, a CFRB/1988 trouxe competências para os tribunais julgarem cidadãos que possuem determinadas funções. Em alguns casos, além das infrações penais comuns, as cortes podem julgar também os crimes de responsabilidade. Por não ser tratada no capítulo separado ao judiciário, a competência do júri foi abarcada no artigo 5º.

Vista essa aparente confusão em matéria processual de competência, entre textos igualmente constitucionais, qual norma prevaleceria? Foi necessária a manifestação do STF nesse quesito.

Outro exemplo que merece destaque e corrobora a ideia de que, apesar de ser um texto sucinto, as prerrogativas do júri merecem cuidadoso aprofundamento é a discussão que já existiu a respeito da competência de julgamento em decorrência do crime de roubo qualificado pelo resultado morte, conhecido popularmente como latrocínio. Trata-se de uma

discussão que envolve matérias de direito material e de direito processual e que exigiram da Suprema Corte uma manifestação definitiva.

A plenitude de defesa é a primeira garantia constitucional do júri. Não seria exagero afirmar que o legislador constituinte foi cauteloso e adotou preciosismo ao tratar desta prerrogativa.

Isto porque o próprio termo em si já demanda atenção, já que o Texto Maior traz a expressão de ampla defesa, que é uma garantia aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral de receberem o contraditório e ampla defesa, ambos corolários do devido processo legal, e a assegura indistintamente a todos. Se o Júri é um procedimento judicial, em tese ele já estaria abarcado pela ampla defesa e pelas demais garantias que os demais processos possuem. Até mesmo em uma análise topográfica dos textos, tanto a ampla defesa quanto a plenitude de defesa estão previstas dentro do mesmo artigo. Por isso, pode se concluir que o constituinte originário não abordou em vão tais institutos. Embora sejam semelhantes, tais expressões apresentam sentidos distintos.

Nucci³² afirma que, sim, há uma distinção entre plenitude de defesa e ampla defesa. O termo amplo traz a ideia de abundância, abrangência, vastidão, enquanto que o termo plenitude traz a ideia de algo perfeito e absoluto. Nestes termos, a plenitude de defesa abordariam tanto a defesa técnica quanto a autodefesa.

O CPP prevê em seu artigo 497, dentre as várias atribuições do Juiz Presidente do Tribunal do Júri, que caso seja observado que o acusado esteja indefeso, a possibilidade de se dissolver o conselho de defesa, nomear um novo defensor e designar um novo dia para o julgamento.

O propósito vem a calhar com a ideia de que a defesa deve ser plena, pois caso o advogado haja com desídia e por sua ausência de eficiência e empenho o réu venha a ser condenado pelos jurados, seria um enorme prejuízo para aquele que já está numa posição de sofrimento que naturalmente a persecução penal impõe.

A Lei 11.689/2008 trouxe uma série de novidades para o tribunal do Júri, a ideia de que o juiz possa nomear um novo defensor vem do caso que no Júri o Juiz de Direito aplica a dosimetria, sendo dos jurados a competência para o juízo de culpa. Neste caso, ao se admitir

³² NUCCI, 2018. p. 34

um advogado leniente, o magistrado estaria permitindo a atuação de um inestimável prejuízo para o réu.

No plenário do Júri, a liberdade do réu está em jogo e é preciso que o advogado se utilize daquilo que esteja a seu alcance para atingir efetivamente a defesa do acusado. Interessante pontuar que o texto do CPP possibilita que o juiz interfira no caso de o réu ser indefeso, razão do que não haver o princípio da plenitude da acusação, mas, sim, da defesa.

Também é necessário diferenciar que uma boa defesa não significa necessariamente absolvição. O advogado pode, sim, realizar um excelente trabalho e mesmo assim seu cliente, pelos fatores diversos que existem no processo judicial, vir a ser condenado. O que se cobra com a plenitude de defesa é uma atuação responsável e atenciosa.

O termo ineficiência trazido pelo CPP possui significado aberto e necessita de complemento. A doutrina de Nucci³³ traz alguns exemplos como, dentre outros, deixar de requerer uma prova fundamental ao réu, aquiescer à tese acusatória formulada pela acusação sem buscar nenhum benefício para o acusado e não se manifestar quando o órgão acusatório trazer ao processo inverdades.

Outro fator em discussão a respeito plenitude de defesa é a possibilidade (ou não) de inovação da tese argumentada pela defesa durante a tréplica dos debates. Existe posicionamentos distintos, tanto na doutrina quanto em julgados proferidos pelos Tribunais Superiores.

Com posicionamento favorável à inovação da tese, Nucci³⁴ argumenta que a ausência de uma proibição explícita no CPP permitiria tal conduta e que esta se coadunaria com a plenitude de defesa garantida pela CFRB, também não seria afronta ao contraditório já que, apesar de ambas as partes terem espaço para argumentação nos debates, alguma, por lógica, terá de falar por último.

Na mesma linha de defesa pela possibilidade de inovação de tese defensiva na tréplica do debate, Luiz Flávio Gomes, em artigo³⁵, afirma que tanto a defesa quanto a acusação têm o direito ao contraditório que é um princípio constitucional, entretanto por previsão também constitucional, o Tribunal do Júri possui a Plenitude de Defesa, portanto numa eventual

³³ NUCCI, Guilherme Souza. **Código de Processo Penal comentado**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

³⁴ NUCCI, 2018. p. 352

³⁵ GOMES, Luiz Flávio. Júri. Tréplica. Tese nova (inovação). Possibilidade. jurídica). **JusBrasil Doutrina**. Disponível em: <<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121928248/juri-treplica-tese-nova-inovacao-possibilidade?ref=amp>>. Acesso em 08 mai. 2021

análise de conflito destes dois mandamentos constitucionais, deveria a plenitude de defesa prevalecer ante o contraditório.

Além disso, como o procedimento comum não abre vistas para que o órgão de acusação se manifeste após as alegações finais da defesa, isso poderia demonstrar um paralelo para o procedimento no Júri.

Nos termos do artigo 534, caput, do Código de Processo Penal: “As alegações finais serão orais, concedendo-se a palavra, respectivamente, à acusação e à defesa, pelo prazo de vinte minutos, prorrogáveis por mais dez, proferindo o juiz, a seguir, sentença.”³⁶

Em sentido contrário na doutrina, Capez³⁷ defende que não pode haver inovação de tese pela defesa sob pena de afronta ao princípio do contraditório.

Na jurisprudência pátria, o tema já foi objeto de debate e, apesar julgados mais recentes do STJ trazerem a tendência de impossibilitar a inovação de tese, já houve, pelo mesmo Tribunal Superior, decisão permitindo a prática.

Em sentido positivo à inovação, julgado do STJ no ano de 2009:

Tribunal do júri (plenitude de defesa). Tréplica (inovação). Contraditório/ampla defesa (antinomia de princípios). Solução (liberdade). 1. Vem o júri pautado pela plenitude de defesa (Constituição, art. 5º, XXXVIII e LV). É-lhe, pois, lícito ouvir, na tréplica, tese diversa da que a defesa vem sustentando. 2. Havendo, em casos tais, conflito entre o contraditório (pode o acusador replicar, a defesa, treplicar sem inovações) e a amplitude de defesa, o conflito, se existente, resolve-se a favor da defesa ? privilegia-se a liberdade (entre outros, HC-42.914, de 2005, e HC-44.165, de 2007). 3. Habeas corpus deferido.³⁸

Em sentido contrário à inovação, julgado no STJ no ano de 2017:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. AUSÊNCIA DE QUESITAÇÃO QUANTO À TESE DE QUE O RÉU AGIU SOB VIOLENTA EMOÇÃO APÓS INJUSTA PROVOCACÃO DA VÍTIMA. MATÉRIA ADUZIDA APENAS POR OCASIÃO DA TRÉPLICA. NÃO OCORRÊNCIA DE NULIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A

³⁶ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em 02 mar. 2021.

³⁷ CAPEZ, 2018. p 928.

³⁸ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. HC 61.615/MS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Rel. p/ Acórdão Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 09/03/2009)

jurisprudência deste Superior Tribunal tem assentado que a inovação de tese defensiva na tréplica viola o princípio do contraditório. Precedentes. 2. O processo - seja civil ou penal - não pode coonestar comportamentos dos sujeitos processuais que impliquem falta de boa-fé e de lealdade com a parte adversária, mesmo em feitos de cariz popular quanto os da competência do Tribunal do Júri. 3. Embora a defesa técnica tenha assegurada a palavra por último - como expressão inexorável da ampla e plena defesa - tal faculdade, expressa no art. 477 do CPP, não pode implicar a possibilidade de que a defesa inove ao apresentar tese defensiva em momento que não mais permita ao titular da ação penal refutar seus argumentos. 4. Recurso especial provido para afastar a nulidade declarada pelo Tribunal a quo e determinar o prosseguimento do julgamento das demais teses da defesa e da acusação aviadas em seus recursos de apelação.³⁹

A plenitude de defesa também pode ser representada na possibilidade prevista no CPP de recusa aos jurados. Prevista no artigo 468 da legislação processual penal vigente, a defesa e acusação, respectivamente nesta ordem, poderão fazer a recusa sem precisar trazer qualquer justificativa; é a chamada recusa imotivada ou peremptória.

Tecendo comentários ao §2º do artigo 448 do CPP, Eugênio Pacelli⁴⁰ lembra que a função que os jurados exercem é, além de tudo, jurisdicional, em razão disso, todas as hipóteses de impedimento, suspeição e incompatibilidade também são aplicadas a esses de igual forma como aos magistrados.

Nos dizeres de Aury Lopes Jr⁴¹, o modelo processual penal brasileiro não é similar ao americano, onde lá, tanto a defesa quanto a acusação tem acesso próximo aos jurados possibilitando que sejam feitas entrevistas e traçados traços dos perfis sociais, econômicos e psicológico, por isso, entende, que nos moldes brasileiros, na maioria das vezes a recusa é puramente instintiva.

Além disso, o artigo 469 do CPP traz a hipótese de que no caso de existirem, ao menos, dois réus, um só defensor poderia fazer a recusa e apesar, do código trazer o vocábulo defensor, o STJ entende que este direito é do réu e assim, anulou um julgamento onde três réus foram defendidos por dois advogados e a defesa concordou que apenas um dos defensores realizariam as recusas (até então entendia a defesa de que teriam direito ao total de

³⁹ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1390669/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 26/06/2017).

⁴⁰ PACELLI, 2017. p. 155.

⁴¹ LOPES, 2020. p. 52

nove, três por cada réu), entretanto quando o advogado manifestou a quarta recusa, o Ministério Público impugnou o pleito, o que foi acolhido pelo Juiz Togado.

Ao recorrer ao Tribunal de Justiça do Mato Grosso, a decisão foi conservada. Entretanto, em sede de recurso especial⁴², o Ministro Sebastião Reis Júnior acatou o pleito da defesa e ratificou o entendimento de que as recusas devem ser consideradas para cada réu, independente de ser apenas um ou mais defensores, o direito de recusa ser do acusado, e não da defesa uma ou plural, o que significa concluir que cada um deles terá direito às suas três recusas imotivadas.

Não restam dúvidas sobre a importância exercida pela garantia da plenitude de defesa perante o Tribunal do Júri e como o Direito, em geral, não comporta máximas absolutas, tal previsão deve ser interpretada numa hermenêutica que leve em consideração todos os demais mandamentos constitucionais e tratados de ordem internacional a que o Brasil aderiu.

Neste ponto, princípios como a dignidade da pessoa humana e devido processo legal podem, em certas circunstâncias, apresentarem direcionamento conflitante com a plenitude de defesa. Em tal situação, caberá à doutrina e jurisprudência estabelecerem ponderações que solucionem o conflito. Adiante, neste trabalho, este princípio será objeto de maior aprofundamento, mormente quando da análise específica da decisão do STF em reconhecer a inconstitucionalidade da tese de legítima defesa da honra.

A segunda garantia do Tribunal do Júri estabelecida pela constituição é a do sigilo dos veredictos. Novamente, a clareza e retidão do texto não podem conduzir a uma interpretação simplória, pois tal dispositivo abarca relevantes discussões.

Num primeiro momento, a CF traz como regra, em seu artigo 93, IX, que todos os julgamentos dos órgãos do poder judiciário serão públicos, franqueando a possibilidade de lei trazer limitações a este mandamento, salvo em casos onde seja necessário resguardar o direito de intimidade do interessado, hipótese em que é admitido o sigilo. Em todos os casos, tal possibilidade de restrição de publicidade não poderá prejudicar o direito público à informação.

Para assegurar o sigilo das votações, o CPP prevê o instituto da sala especial, por vezes chamada de sala secreta. Este espaço reservado tem a publicidade restringida apenas o

⁴²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial**: 1540151/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 29/09/2015).

Juiz togado, conselho de sentença, Ministério Público, assistente de acusação, querelante, defensor do acusado, escrivão e oficial de justiça. A presença do réu não está incluída neste rol.

Nesse sentido, NUCCI⁴³ alerta que a CF previu o sigilo na votação e não no voto, em razão disso, a sala especial tem demasiada vantagem, pois permite que o conselho de sentença decida sem pressões.

Como o CPP prevê a presença do advogado na sala especial e poderia haver a hipótese de o réu ser seu próprio advogado, numa hipótese onde ele tem a habilitação específica para tal, Renato Brasileiro defende que, neste caso, o ideal seria que um defensor dativo fosse nomeado somente para acompanhar este caso específico, evitando, assim, constrangimentos por meio da presença de um advogado/réu na sala especial.

Instado a se manifestar sobre o aparente conflito entre o sigilo das votações e o mandamento constitucional da publicidade, a segunda turma do STF⁴⁴, no ano de 1992, e sob a relatoria do Ministro Paulo Brossard, decidiu por unanimidade que tal conflito não se sustenta e de que a restrição da publicidade na votação do Júri é Constitucional.

Além da sala especial, necessário para que o sigilo das votações seja realizado a contento é a incomunicabilidade dos jurados. O artigo 466, § 1º, do CPP, esclarece que, antes do sorteio para composição do conselho de sentença, o Juiz advertirá que os jurados não poderão se comunicar entre si ou compartilhar sua opinião sobre o processo. Caso haja desrespeito, o jurado será excluído e ser-lhe-á imposta multa entre 1 e 10 salários mínimos.⁴⁵

Paceli defende que não é qualquer comunicabilidade que tem o condão de gerar uma nulidade absoluta no processo. Entende que caso haja uma comunicação de algo trivial, com nenhuma relação com o processo, embora reprovável e desaconselhada, não seria por si só motivo a levar todo o julgamento a perder, devendo o juiz presidente alertar e ratificar a proibição de qualquer comunicação entre os jurados.

Por último, há relevante discussão entre a preservação do sigilo da votação no caso das votações unânimes. O motivo do debate diz respeito se a revelação de um resultado onde todos decidiram pelo sim ou pelo não desrespeitaria o sigilo, pois assim estaria demonstrado para o réu, defesa, acusação e demais presentes a manifestação individual de cada jurado,

⁴³ NUCCI, 2018. p.41

⁴⁴ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RE-AgR: 140975 RJ, Relator: PAULO BROSSARD, Data de Julgamento: 23/06/1992, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 21-08-1992

⁴⁵ Ao tratar do tema das nulidades, o CPP faz menção expressa, em seu artigo 564, §3, j, à incomunicabilidade dos jurados. Sendo assim, trata-se de causa absoluta de nulidade.

pois, por decorrência lógica, seria possível aferir o que cada um decidiu, já que seria uma situação de todos optando pelo sim ou pelo não.

Ocorre que até a edição da Lei. 11.689/08, a praxe era justamente a de revelar todos os votos e não só a maioria decisiva. Após a nova redação trazida pela reforma, a redação do artigo 483, nos parágrafos 1º e 2º, do CPP passou a dispor sobre a resposta, positiva ou negativa, de mais de três jurados, ou seja, a partir do quarto jurado, já seria suficiente para interromper a contagem, desde que se atingisse a maioria de votos em um sentido.

Apesar do entendimento doutrinário pela interpretação de que a lei 11.689/09 impede a revelação de quesitações unânimes, uma decisão no STJ⁴⁶, proferida pelo ministro Joel Ilan Paciornik, em sede de recurso especial, não reconheceu nulidade em um julgamento onde vários quesitos decididos de forma unânime foram revelados.

Terceira garantia constitucional do Júri, a soberania dos veredictos revela-se cláusula asseguroadora da manifestação popular. Apesar de o vocábulo soberania traduzir a ideia de algo supremo, irreparável, novamente é necessário entender que o Direito, em geral, não comporta ideias absolutas.

Dúvidas não há sobre ser o conselho de sentença do Júri aquele que dá a palavra final a respeito da culpa, ou não, do acusado. Apesar disso, tal garantia não impede que algumas decisões possam ser revistas ou alteradas.

Ocorre que, mesmo que um tribunal venha se manifestar contrariamente à decisão proferida pelos jurados, alegando, por exemplo, ter sido ela contrária às provas dos autos, ainda assim, não poderá adentrar e modificar o mérito da decisão. Terá de marcar outro julgamento, perante um novo Júri, para que, só então, este decida sobre o mérito do processo, razão pela qual é o tribunal popular, e somente ele, quem decide acerca da imputação dos crimes dolosos contra a vida.

Por força do art. 593 do CPP, das decisões do Tribunal do Júri cabem apelação no prazo de cinco dias. Em relação à soberania dos veredictos, duas alíneas são fundamentais. Em primeiro lugar, a alínea “b” admite a apelação quando a decisão do juiz presidente for contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados.

No tocante à questão da lei expressa, trata-se mais de um assunto voltado somente ao magistrado, pois os jurados não precisam manifestar o voto, pois decidem por íntima

⁴⁶ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp: 1745056 MG 2018/0132791-0, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Publicação: DJ 16/04/2019.

convicção, nem precisam ser técnicos do Direito, pois podem ser leigos no assunto. Entretanto a parte final da alínea traz a ratificação de que é o conselho de sentença e não o juiz togado quem realmente decide.

Imagine-se uma situação hipotética de um caso de homicídio e que após toda a instrução e debates entre defesa e acusação, o júri tenha decidido por absolver o réu. Nessa situação, não pode o magistrado, por achar que as evidências levam a outro caminho ou que a absolvição se deu por leniência da acusação, desconsiderar a decisão dos jurados e impor sua vontade, por mais técnica que esta pudesse ser. Da mesma forma, imagine-se que o Júri decidiu por condenar o réu e o magistrado entendeu que as provas e a defesa conseguiram demonstrar cabalmente a inocência do acusado, não poderia, por mais nobre que tal ação viesse a ser, mudar a manifestação expressa dos jurados.

Outra hipótese de anulação prevista na legislação vem na alínea d, do art. 593 do CPP. Trata-se da hipótese onde a decisão dos jurados foi proferida de forma contrária às provas dos autos. Aqui é necessário cautela, pois quem decidirá se a manifestação dos jurados foi contrária a prova dos autos é o tribunal, em sede de recurso, após ser provocado pelas partes.

Tal previsão legal reforça a ideia de que os princípios e garantias não podem ser vistos de forma absoluta. Serem os vereditos soberanos não significa que estes não devem respeitar a realidade dos fatos. Se assim o fosse, o que seria do princípio igualmente constitucional do devido processo legal? Ou mesmo da dignidade da pessoa humana? Até porque o réu, como sujeito de direitos que é, estaria à mercê de eventuais arbitrariedades. Para evitar tal situação, a possibilidade de se levar uma decisão injusta dos jurados à apreciação de um tribunal se coaduna perfeitamente com a sistemática da soberania dos vereditos.

Sobre a apelação em face de decisões contrárias às provas dos autos, dois pontos relevantes: caso o tribunal reconheça que, sim, a manifestação dos jurados não respeitou a realidade fática do conjunto probatório e decidiu de forma manifesta e claramente contrária, poderia o juízo *ad quem* inverter a decisão? A resposta só pode ser negativa, uma vez que o CPP ordena, em seu §. 3, do art. 593, que o tribunal dê provimento à causa e ordene a realização de um novo julgamento, onde um novo conselho de sentença decidirá.

Neste sentido e reconhecendo a constitucionalidade da imposição de novo Júri decidido pelo tribunal, já houve manifestações no STF ratificando esta posição, como

exemplo um habeas corpus, de relatoria do Ministro Teoria Zavascki⁴⁷, “A jurisprudência é pacífica no sentido de que não há falar em ofensa ao princípio constitucional da soberania dos veredictos pelo Tribunal de Justiça local que sujeita os réus a novo julgamento (art. 593, III, d, do CPP), quando se tratar de decisão manifestamente contrária à prova dos autos”.

Além disso, o §3, logo em sequência, determina que se a apelação se fundamentar na hipótese de decisão contrária às provas dos autos, não poderá ser imposta outra apelação pelo mesmo motivo. Tal determinação buscar evitar uma burla à soberania dos vereditos e cria um filtro direcionado às partes e ao próprio Poder Judiciário, isso porque, caso a parte argumente que o provado não foi acatado, e interponha o recurso, o tribunal já fara uma seleção e analisará minuciosamente se tal recurso tem cabimento.

Vale dizer, a apelação não é aceita automaticamente pelo tribunal, é necessária a demonstração de elementos probatórios mínimos. Mesmo assim, o legislador com necessário preciosismo assevera que mesmo com todos os filtros já existentes, é preciso que sequer seja conhecida uma segunda apelação baseada no mesmo motivo.

É sabido que o Direito brasileiro já assentou a sistemática processual acusatória, onde o juiz permanece imparcial e equidistante das partes, porém é inegável que num caso de repercussão nacional, com a exposição midiática diária do processo e o clamor popular batendo às portas do tribunal, o magistrado pudesse ser influenciado e acatasse eventual apelação, pois apesar de o júri inicial e o júri marcado em razão da primeira apelação terem absolvido o acusado, o fragor das ruas urgia pela condenação. Não houvesse o impedimento objetivo trazido pelo legislador, casos assim poderiam se tornar uma realidade frequente.

O segundo filtro é direcionado às partes, no sentido de que evita uma burla à garantia da soberania dos vereditos e impede que as partes busquem recursar até que sua vontade seja atendida.

Importante salientar uma decisão de 2019 proferida no STF pelo Ministro Gilmar Mendes, em sede de agravo regimental⁴⁸, pelo entendimento de que caso o conselho de sentença absolva o acusado tomando por base o quesito de absolvição genérico (art, 483, III, c//c, §2º, CPP), inserido pela reforma legislativa da Lei 2008, o conselho de sentença pode

⁴⁷ BRASIL. **Superior Tribunal Federal**. HC: 94730 MS, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 01/10/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013

⁴⁸ BRASIL. **Superior Tribunal Federal**. RHC: 117076 PR 0048936-50.2012.3.00.0000, Relator: Min. Gilmar Mendes, Data de Julgamento: 20/10/2020, Segunda Turma, Data de Publicação: 18/11/2020.

absolver o acusado sem precisar de manifestações com justificativas, dada a livre convicção que vigora no Tribunal do Júri.

No mesmo sentido, em 2020 no STF o Ministro Marco Aurélio decidiu⁴⁹, em sede de habeas corpus, que a absolvição do réu ante o quesito absolutório independe de elementos probatórios ou de tese veiculada pela defesa, dada a livre convicção dos jurados. Esse julgamento é emblemático e será abordado mais a frente.

Nele, um homem que tinha cometido um assassinato contra a esposa em razões do sexo feminino (feminicídio), confessou o ato perante o tribunal do júri e foi absolvido. Ao chegar no STF a decisão foi para reconhecer a soberania dos veredictos, entretanto à época do julgamento de tal Habeas Corpus, não havia a Suprema Corte se manifestado a respeito da ADPF 779, que reconheceu a inconstitucionalidade da famigerada tese da legítima defesa da honra.

Além do recurso de apelação, cabível frente a decisões do tribunal do júri, o CPP prevê a revisão criminal no art. 621. Ressalte-se que, apesar de estar no título dos recursos, não se trata de mais uma espécie recursal, mas, sim, de uma ação autônoma cuja competência originária dos tribunais.

Nas palavras de Aury Lopes Jr.⁵⁰ é um meio extraordinário de impugnação, não submetido a prazos, que se destina a rescindir uma sentença transitada em julgado, excedendo por vezes papel similar ao que exerce uma ação de anulação ou constitutiva negativa.

Na hipótese de o Tribunal reconhecer que, por exemplo, o Júri condenou réu com base em premissas, provas ou testemunhos irrefutavelmente falsos, poderia absolver o condenado sem ter de submetê-lo a novo julgamento, como ocorre nos casos de apelação criminal.

Como última garantia do Júri, a CF trouxe a competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Num primeiro momento, é um texto bastante claro e objetivo, porém já suscitou extensos debates na doutrina e nas cortes Superiores.

O Código Penal Brasileiro traz o título de crimes contra a pessoa e dentro deste o capítulo dos crimes contra a vida. A saber, são quatro: o homicídio (CP, art. 121), induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio (CP, art. 122), infanticídio (CP, art. 123) e o aborto (CP, art. 124).

⁴⁹ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. HC 178777/MG MS, Relator: Min. Marco Aurélio. Data de Julgamento: 29/09/2020, Primeira Turma. Data de Publicação: 02/10/2020

⁵⁰ LOPES, 2020. p. 1717.

Em se tratando de cláusula pétrea, é sabido que o legislador não poderá restringir este rol, entretanto não é vedado que este seja aumentado. Nos casos de conexão e continência, por exemplo, o CPP prevê em seu art. 78, I, que prevalecerá a competência do júri sobre a jurisdição comum.

Tanto a conexão quanto a continência, vale lembrar, não são critérios fixadores de competência, mas, sim, elementos que a alternam. Ocorre a conexão quando há um liame, um nexos entre dois ou mais fatos delituosos fazendo, assim, necessário que eles sejam reunidos para julgamento perante um mesmo órgão jurisdicional. A conexão pode ocorrer das seguintes formas: intersubjetiva, quando concorrem vários crimes e vários agentes; objetiva, ocorre quando um crime é cometido para facilitar a execução de outro; instrumental, ocorre quando as provas de um crime influencia na existência de outro.

Já a continência ocorre quando os elementos de uma demanda, quais sejam as partes, pedido ou causa de pedir, estejam contidos em outra. Neste caso, há uma ligação jurídica entre duas ou mais pessoas ou entre dois ou mais fatos criminosos.

Similar à conexão, a continência pode ser: subjetiva, que ocorre quando duas ou mais pessoas são acusadas de cometer o mesmo crime, como acontece no concurso eventual ou concurso necessário - vale ressaltar a diferença entre a conexão intersubjetiva da continência subjetiva, enquanto que na conexão tem-se vários crimes e várias pessoas, na continência ocorre um único crime, porém praticado por várias pessoas -, objetiva, ocorre nos casos de crimes em concurso formal e crimes com erro na execução ou com o resultado diverso do pretendido.

Apesar de a conexão e a continência atraírem processos criminais para o Tribunal do Júri mesmo em fatos que não sejam de crimes dolosos contra a vida, o CPP traz essa possibilidade quando o concurso ocorrer entre a competência do Júri e a Jurisdição comum, por isso são excluídos deste rol os crimes militares e eleitorais. Nestes que possuem competência definida também na constituição, caso sejam praticados em conjunto com um crime doloso contra a vida, ocorrerá a separação de processos.

Ainda sobre a competência do Júri, elemento interessante recai sobre o roubo qualificado pelo resultado morte, tipo penal previsto no art. 157, § 3, CP. Como se sabe, ao júri popular recai o poder de decidir sobre os crimes dolosos contra a vida, ocorre que, apesar de no caso do latrocínio haver o resultado da morte, ele continua sendo crime contra o patrimônio. Ratificando esse entendimento, o STF editou a Súmula nº 603, com o seguinte teor: a competência para o processo e julgamento de latrocínio é do juiz singular e não do tribunal do júri.

Nos casos em que os atos infracionais cometidos por menores de idade sejam descritos como crime ou contravenção penal, a Lei nº8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente) atribui ao Juizado da Infância e da juventude a competência para processamento e julgamento de tais delitos. Nesse caso, não só os crimes dolosos contra a vida, mas também os demais crimes e contravenções estariam sob a jurisdição do juiz singular.

O genocídio é outro tipo penal que também não é abarcado pela competência do Júri. Assim como o crime de latrocínio, por envolver a morte de pessoas, de início pode-se criar uma ligação entre o crime de genocídio e o júri, entretanto a lei nº 2.889/56, não o considerou um crime contra a vida, mas, sim um tipo contra a existência de um grupo étnico, nacional, racial ou religioso. Sendo assim, cabe ao juiz singular, e não tribunal do júri, julgar e processar tal fato.

No caso de militares da ativa das forças armadas que comete crime doloso contra a vida de outro militar par das forças armadas, ou se um militar estadual cometer crime doloso contra a vida de outro militar estadual, a competência para processo e julgamento será da Justiça Militar da União ou dos Estados a depender do caso concreto.

3 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE COMO CORRETOR DE DISTORÇÕES NO DIREITO E SOCIEDADE: O INSTRUMENTO DA ADPF

Prevista no art. 102, §1º, da Constituição Federal, e regulamentada pela Lei 9882/1999, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental possui como objetivo evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público ou quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição.

Quando foi promulgada em 1988, a CF previu algumas ferramentas de para controle difuso e concentrado de constitucionalidade e ao contrário, por exemplo, da Ação declaratória de inconstitucionalidade, que foi redigida em forma de norma de eficácia plena, a ADPF surgiu como norma de eficácia contida, regulamentada uma década depois.

3.1 O PROCEDIMENTO E CARACTERÍSTICAS DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

As ações de controle de constitucionalidade, em relação ao momento, podem ser caracterizadas como preventivas ou repressivas. No primeiro caso, o controle é realizado, geralmente, ainda na formação do ato normativo. Um exemplo comum é o filtro realizado pelas comissões de constituição e justiça, ou o veto realizado pelo Presidente da República baseado no critério de inconstitucionalidade. Já o controle repressivo é aquele realizado após a entrada do ato normativo no mundo jurídico.

Dentre o controle de constitucionalidade repressivo, têm-se o difuso ou concreto e o abstrato ou concentrado.

Sobre o controle abstrato, vale trazer a lição de Alexandre de Moraes:

Por meio desse controle, procura-se obter a declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo em tese, independente da existência de um caso concreto, visando-se à obtenção da invalidação da lei, a fim de garantir-se a segurança das relações jurídicas, que não podem ser baseadas em normas inconstitucionais.⁵¹

⁵¹ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional** - 34. ed. - São Paulo : Atlas, 2018. p. 983.

Trata-se de uma ação de controle concentrado ou abstrato de constitucionalidade, por isso, não é necessário um caso concreto, a simples existência no mundo jurídico de uma norma que desrespeite a CF seria o bastante para validar a propositura de tal instrumento. Sobre o caráter principal ou incidental da ADPF, leciona Gilmar Mendes:

Como típico instrumento do modelo concentrado de controle de constitucionalidade, a ADPF tanto pode dar ensejo à impugnação ou questionamento direito de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, como pode acarretar uma provocação a partir de situações concretas, que levem à impugnação de lei ou ato normativo.⁵²

Em relação à legitimação para propor a ADPF, preconiza a lei 9882/1989 que serão os mesmos legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade, quais sejam o Presidente da República, as mesas do Senado, Câmara Federal e Assembleias Legislativas e do Distrito Federal, os Governadores, o Procurador Geral da República, o Conselho Federal da OAB, partido político com representação no Congresso Nacional e Confederação de Classe ou entidade de **classe nacional**.

Em relação à legitimação, vale ressaltar que a ADPF segue a mesma lógica da ADI e ADC no que diz respeito à pertinência temática, ou seja, significa que alguns legitimados, denominados especiais, deverão demonstrar a pertinência temática e nexos entre o objeto a ser controlado e seu campo de atuação. São estes: mesa da assembleia legislativa dos Estados e do DF, Governadores de Estado, Confederações sindicais e entidades de classe de âmbito nacional.

O objeto de controle da ADPF, conforme a dicção do artigo 1º da Lei 8999/1998, é o ato do poder público que cause o descumprimento ao preceito fundamental. Ocorre que a Lei não trouxe a definição de preceito fundamental, tarefa que ficou deixada à doutrina e aos tribunais fazer.

Além de trazer um conceito aberto, que é o de preceito fundamental, a lei regeadora permite que esta seja utilizada para dirimir controvérsias entre direito federal, estadual e

⁵² MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. – 14. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 1435.

municipal, inclusive anteriores à atual Constituição, o que permite a confrontação de normas de direito pré-constitucional com a Carta de 1988.

Sobre o descumprimento exigido na ação constitucional, estes devem desrespeitar mandamentos constitucionais, seus valores, ideais, visão de sociedade etc. Exemplificando a distinção entre o termo descumprimento e inconstitucionalidade existente entre a ADPF e a ADI e ADC, vale os ensinamentos trazidos por Dimitri Dimoulis:

A maioria da doutrina considera que esses termos são sinônimos. Mas um importante estudo afirma que o termo descumprimento inclui situações de desrespeito à Constituição causadas por atos de execução material ou por atos de particulares, ao contrário do termo inconstitucionalidade, que na CF de 1988 só indica a violação de norma constitucional mediante ato normativo. Nessa perspectiva, o termo descumprimento é sinônimo de violação, independentemente da forma e do autor da violação.⁵³

Além de descumprir o ideário trazido pelo texto Constitucional, a lei 9889/1989 permite, nos casos da ADPF incidental o legislador exigiu relevância na controvérsia constitucional, impondo um verdadeiro filtro que impede a sobrecarga do STF em matérias sem real relevância constitucional.

Tratando, ainda, sobre uma possível conceituação de preceito fundamental, Dimitri Dimoulis⁵⁴ defende que tal definição pode ser vista sob dois espectros, um mais restritivo e um mais amplo. Na primeira, os preceitos fundamentais estariam fincados nos artigos 1º ao 4º da CF, enquanto que numa visão mais ampla estariam abarcados, também, a maior parte dos direitos e garantias fundamentais, princípios do pacto federativo e princípios da ordem econômica.

3.2 ADPF 779 EM DISCUSSÃO E SEUS DESDOBRAMENTOS

Impetrada pelo Partido Democrático Trabalhista – PDT, a ADPF 779 elencou como preceitos fundamentais violados por atos do poder público: (i) direito fundamental à vida (art.

⁵³ DIMOULIS, Dimitri. **Curso de Processo Constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016. p. 495 .

⁵⁴ Ibid.

5º, caput, da CF); (ii) princípio da dignidade da pessoa humana (art. ° 1º, III, da CF); (iii) princípio da não-discriminação (art. 3º, IV, da CF); (iv) os princípios do Estado de Direito (art. 1º da CF), da razoabilidade e da proporcionalidade (art. 5º, LIV, da CF).

Solicitou que fosse dada interpretação conforme à constituição aos dispositivos: art. 23, II do CP, que exclui a existência do crime quando o agente o pratica numa relação de legítima defesa; art. 25, caput, CP, que define como estado de legítima defesa a ação praticada por quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem; e art. 65, CPP, que preconiza fazer coisa julgada no nível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Os atos do poder público, segundo a inicial, são as ainda absurdamente frequentes decisões de Tribunais de Júri, que absolvem feminicidas (assassinos de mulheres), pela nefasta, horrenda e anacrônica tese de lesa humanidade da “legítima defesa da honra”

Sobre os requisitos para impetração, a petição atendeu da seguinte forma, em relação à efetiva existência de controvérsia judicial relevante, elencou a existência de decisões contraditórias de Tribunais de Justiça sobre o tema, a existência de diversas decisões de Tribunais de Justiça anulando decisões de Tribunais de Júri, por manifesta contrariedade à prova dos autos (cf. art. 593, III, “d”, do CPP), quando absolvem feminicidas (assassinos de mulheres) pela nefasta, horrenda e de lesa-humanidade tese da “legítima defesa da honra” e a contrariedade objetiva da decisão da Primeira Turma da Suprema Corte no HC n.º 178.777/MG contra a decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Em relação ao princípio da subsidiariedade trouxe atendimento da regra legal da subsidiariedade por inexistência de outra ação de controle concentrado que admita a análise de normas pré-constitucionais e pós-constitucionais ao mesmo tempo.

Antes de adentrar ao mérito do pedido, faz-se relevante abordar o gênero legítima defesa à luz do diploma Penal vigente.

Dentro do conceito de crime, trazido pelo critério tripartite (adotado pelo Direito Penal Brasileiro), encontram-se os substratos da tipicidade, ilicitude (antijuridicidade) e culpabilidade. Cada um destes elementos possuem suas excludentes, como a coação física irresistível na tipicidade ou a inimputabilidade na culpabilidade. Em relação à ilicitude, quatro são as causas que a excluem: estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal e exercício regular de direito., hipóteses estas previstas no art. 23 do CP.

A legítima defesa, por seu turno, encontra definição no próprio diploma legal: quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem, conforme o caput do art. 25 do CP. Nestes termos, vê-se que esta excludente exige quatro elementos. Em primeiro lugar, exige uma agressão injusta, que não necessariamente configure um crime, direcionada à vítima. Para Rogério Sanches Cunha⁵⁵, a agressão deve ser necessariamente dolosa, ou seja, aquele que agride deve ter a intenção ou assumir o risco de causar o dano.

Além de injusta, a agressão deverá ser atual ou iminente, razão pela qual não há de se admitir a excludente contra fatos pretéritos ou hipotéticos futuros. Também se exige que os meios não sejam exagerados. Proporcionalidade é o que se depreende do CP. Como aferir tal medida? Apenas em cada caso concreto poderá ser feito tal exame. O parâmetro tido como aceitável é aquela defesa estritamente necessária para cessar a agressão.

Em alguns casos, será totalmente plausível e permitido que o resultado da defesa seja a morte do agressor. Noutros, uma lesão corporal poderá configurar excesso na legítima defesa. O que se busca entender na resposta à agressão não é necessariamente a quantidade do dano, mas, sim, sua qualidade. Necessário trazer a disposição do parágrafo único do artigo 23 do CP: o agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposos.

Já o direito a ser protegido poderá ser o da própria vítima ou de um terceiro, além do que qualquer bem pode ser defendido, sem classificações quanto à ordem de relevância. Segundo Cezar Roberto Bitencourt⁵⁶, qualquer bem jurídico relevante poderá ser protegido pela legítima defesa. O patrimônio, a honra, o próprio corpo são exemplos.

O mérito da questão foi centrado na soberania do Júri para absolver acusados, em geral homens, de terem assassinado vítimas, em geral mulheres, em razão de acolher a tese de legítima defesa da honra. Trazendo o pedido principal na inicial:

Em outras palavras, o Supremo Tribunal Federal precisa decidir se a soberania dos veredictos do Tribunal do Júri é equivalente à soberania política nacional, no sentido do positivismo primevo, de poder fático que não encontra nenhum limite, ou se deve ser acolhida outra tese, que aqui se considera correta, por muito mais razoável, no

⁵⁵ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 7ªed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2019.

⁵⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral 1**. 23 ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

sentido de que, superado o aguilhão semântico (Dworkin) de uma interpretação puramente literal, pautada em um silogismo cego avalorativo, se acolha uma interpretação sistemática com o direito fundamental à vida (art. 5º, caput), o princípio da proibição constitucional de preconceitos e discriminações de quaisquer naturezas (art. 3º, IV) e os princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), da razoabilidade e da proporcionalidade (art. 5º, LIV, implícitos ao princípio do devido processo legal substantivo). Isso para que se entenda tal “soberania” com temperamento, por interpretação restritiva (redução teleológica), para entender que ela não legitima a adoção de teses de lesa-humanidade, manifestamente coisificadoras da pessoa humana, subordinando-a ao arbítrio de outra, como a horrenda, nefasta e anacrônica tese de lesa-humanidade da “legítima defesa da honra.”⁵⁷

O mérito do pedido foi baseado no que se argumentou por nefasto na origem da tese de lesa-humanidade da “legítima defesa da honra” onde uma sequência de assassinato de mulheres foi abarcado pelo machismo social que transformava em objetos de propriedade dos homens. Por essa origem, não poderia uma Constituição humanista como a de 1988 defender tal posição.

Além disso, a abrangência da “soberania” dos veredictos do Tribunal do Júri não possui caráter absoluto, mesmo estando em posição constitucional, pois decisões arbitrárias, enquanto manifestamente contrárias à prova dos autos, não são abrangidas pela norma constitucional.

Foi pedido, também, o não reconhecimento de abrangência do direito fundamental à honra e sua não-incidência, mesmo *prima facie*, no caso da (atecnicamente) chamada “legítima defesa da honra”. Além disso, solicitou que as interpretações tomadas pelas teses defensivas, no bojo do processo penal, andassem de acordo, ou seja, em sentido sistemático com o fluxo constitucional de garantias.

Tal pedido foi formulado para ser atendido ou pela declaração de inconstitucionalidade e não receptividade, nesta hipótese sem a redução do texto, ou pela vinculação, feita pela Suprema Corte, de uma nova interpretação da tese de legítima defesa da honra.

⁵⁷ BITENCOURT, 2017. p. 991.

Sorteado como relator da ADPF, o Ministro Dias Toffoli, em sede do pedido cautelar, acatou a tese defendida na inicial e elencou diversos motivos pelos quais a legítima defesa da honra não pode ser acatada no sistema jurídico brasileiro.

Considerou a tese como um argumento não técnico, pois, apesar de uma traição conjugal configurar algo reprovável, tal conduta habita o campo das relações amorosas, além disso são práticas que, embora não sejam louváveis, estão presentes perante a sociedade. Desta forma, não pode nem deve o Direito curvar-se a tutelar ou dar guarida a tal conduta, da mesma forma que não poderia punir alguém por seguir uma ou outra religião, uma ou outra corrente filosófica.

Obviamente que o sistema jurídico é construído e influenciado por diversos elementos sociológicos, movimentos populares, períodos históricos. Dentre tais elementos sociológicos, o conteúdo moral da sociedade é um dos guias na construção de diplomas legais. Entretanto, apesar disso, o Direito não pode perder sua objetividade e passar a regular em demasia os conteúdos éticos e morais, pois estes, em geral, atingem o ser de forma individualizada, enquanto que as leis devem se ocupar com as condutas que oferecem impacto sobre a coletividade. Aliás, o Direito é um instrumento de controle social.

O próprio CP, trouxe como regra em seu art. 28 que tanto a emoção quanto a paixão não poderão ser motivos de exclusão da imputabilidade penal. Logo, utilizar-se do argumento que um indivíduo, após ter sido traído ou imaginado que sua companheira não mais o quer, por exemplo, num acesso movido pela paixão

Ademais, a legítima defesa da honra também ofende o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Este, que é um dos maiores princípios carreados pela Constituição e que guia a baliza aplicadora de tantos outros princípios, além de fundamento explícito da República Brasileira, preconiza que a o ser humano, pelo simples fato de sua existência é titular de uma série de garantias que, de tão importantes e relevantes para a vida do indivíduo, não se poderia imaginar uma vivência justa sem estes. Possuem a característica de serem universais, indisponíveis e inalienáveis. Por esta razão, não poderia ser razoável permitir a existência da tese de legítima defesa da honra, uma vez que reduziria a posição da mulher a um patamar de inferioridade, o que reforçaria a institucionalização do machismo estrutural. Além disso, tal tese desrespeitaria o princípio da igualdade, corolário da dignidade da pessoa humana. Sobre a relação entre a igualdade e a dignidade da pessoa humana, relevante se faz trazer o posicionamento de André Gustavo Correa de Andrade:

A dignidade pressupõe, portanto, a igualdade entre os seres humanos. Este é um de seus pilares. É da ética que se extrai o princípio de que os homens devem ter os seus interesses igualmente considerados, independentemente de raça, gênero, capacidade ou outras características individuais. Os interesses em evitar a dor, manter relações afetivas, obter uma moradia, satisfazer a necessidade básica de alimentação e tantos outros são comuns a todos os homens, independentemente da inteligência, da força física ou de outras aptidões que o indivíduo possa ter.⁵⁸

E como último conflito, argumentou o Ministro que a legítima defesa da honra como decorrência da garantia da plenitude de defesa atribuída ao tribunal do júri não pode confrontar e desrespeitar os outros princípios e valores constitucionais. Desta forma, o que se defende não é a supressão das garantias atribuídas ao Júri trazidas pela Constituição: soberania dos vereditos, plenitude de defesa, sigilo das votações e competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Todas estas garantias são importantíssimas para o bom desenvolvimento do Tribunal do Júri, porém devem ser vistas numa ótica sistemática com a Constituição. De nada adianta elevar um princípio ao máximo enquanto se tolhe a aplicação de outro. Ademais, as normas de um sistema jurídico não devem ser analisadas de forma individual, mas, sim, sob a ótica de um sistema interligado, onde uma não pode impedir o exercício de outra. Segundo o Relator:

(...) 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. Mas, ainda que assim não fosse, não se pode ignorar que a cláusula tutelar da plenitude de defesa não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas. Sob essa perspectiva, a cláusula tutelar da plenitude de defesa, invocada para sustentar a tese de legítima defesa da honra, teria a função ultrajante de salvaguardar a prática ilícita do feminicídio ou de qualquer outra forma de violência contra a mulher, o que é inaceitável em um país em que a vida é considerada o bem jurídico mais valioso do Direito, por opção inequívoca da Constituição de 1988.⁵⁹

Após o relatório do Ministro Toffoli ser levado ao plenário, ficou decidido pelo Supremo Tribunal Federal que o entendimento de que a tese da legítima defesa da honra é inconstitucional, por contrariar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da proteção à vida e da igualdade de gênero.

⁵⁸ ANDRADE, André G. Corrêa. O Princípio Fundamental da Dignidade Humana e sua concretização judicial. **Revista da EMERJ**, v.6, n. 23., 2003. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_316.pdf>. Acesso em 02 mai. 2021

⁵⁹ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 779. MIN. Relator Dias Toffoli. Data de Publicação DJE 20/05/2021.

Tal decisão, é relevante ressaltar, foi tomada por unanimidade entre os ministros. Além de ter declarado a tese inconstitucional, foi conferida interpretação conforme à Constituição aos artigos 23, inciso II, e 25, **caput** e parágrafo único, do Código Penal – que tratam das excludentes de ilicitude e legítima defesa - e ao art. 65 do Código de Processo Penal – que trata do trânsito em julgado no cível de sentença penal absolutória -, de modo a excluir a legítima defesa da honra do âmbito do instituto da legítima defesa e, por consequência.

Com esse impedimento e sob pena de nulidade do ato e do julgamento, a defesa não pode sustentar a tese de legítima defesa da honra em nenhum momento processual, pré-processual, direta ou indiretamente, (ou qualquer argumento que induza à tese), bem como no julgamento perante o tribunal do júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento.

Crítico a decisão tomada pela Suprema Corte no bojo da ADPF 779, Cezar Roberto Bitencourt definiu como retrocesso à limitação e afronta aos princípios constitucionais da plenitude de defesa e soberania dos vereditos. Vale ressaltar que o autor é manifestamente contrário à tese de legítima defesa da honra quando estas são invocadas para embasar discursos atentatórios à dignidade da pessoa humana. Entretanto argumenta que a forma como o STF impôs o limite extrapolou os limites de competência daquela Corte.

Relembra também que o art. 497 do CPP, quando trata das atribuições do Juiz Presidente do Tribunal do Júri, autoriza a intervenção do magistrado. Ademais, mesmo sendo leigos, os componentes do conselho de sentença são cidadãos que também estão inseridos na mesma sociedade que o defensor, réu, promotor etc. Além disso, eles também possuem mães, irmãs, filhas etc. Por isso, teses defensivas que tragam carga pejorativa às vítimas – e no caso em discussão da ADPF, vítimas mulheres -, enfrentariam resistência natural dentre os jurados.

Elenca também que o princípio da soberania dos vereditos não é absoluto, razão pelo qual podem os tribunais rever decisões contrárias às provas dos autos, por exemplo. Mesmo o crime sendo julgado perante o júri, há de se respeitar o princípio do duplo grau de jurisdição.

Bitencourt advoga que a adequação e proporcionalidade, requisitos básicos para o instituto da legítima defesa, sejam analisados e discutidos a cada caso concreto, no âmbito do tribunal do Júri, jamais a priori, como decidiu a Suprema Corte.

Relevante se faz trazer o cerne de sua discordância:

Por isso, venia concedida, não tem razão o digno e culto Dias Toffoli, mesmo amparado pela ratificação do plenário, quando professa que "a chamada legítima defesa da honra não encontra qualquer amparo ou ressonância no ordenamento jurídico". Pelo contrário, o nosso Código Penal dedica um capítulo inteiro (V) do

Título I da sua Parte Especial (a mais importante), que trata "dos crimes contra a pessoa", exclusivamente na tutela do bem jurídico honra (arts. 135 a 145), dando-lhe, como se vê, excepcional importância, não apenas sob a ótica criminal, mas também no plano cível, quando lhe assegura justa indenização e reparação à sua ofensa. Por outro lado, no Tribunal do Júri a autoridade judiciária não julga, mas apenas preside o julgamento, cabendo aos representantes da sociedade (sete jurados) darem o veredito final, aceitando ou rechaçando as teses defensivas, sejam quais forem, sem restrições ou limitações legais ou jurisprudenciais prévias. Recordando, mais uma vez, há a soberania desses vereditos, sem restrições jurisprudenciais, observando-se a liturgia desse instituto jurídico-constitucional nos crimes dolosos contra a vida. Não se questiona, na verdade, a grande desproporção entre a importância do bem jurídico vida e do bem jurídico honra, cujas penas cominadas bem a demonstram, segundo critérios do legislador. Também por isso é incorreta a afirmação do digno e culto relator ministro do STF, acima citada, quando afirma que, em outras palavras, "a honra não encontra proteção em nosso ordenamento jurídico". Certamente, o legislador brasileiro não incorreu nesse grave equívoco deixando ao desamparo um dos mais importantes atributos da personalidade humana, qual seja, a sua honra e dignidade. Estabeleceu não apenas meios de proteção como também meios de controle de eventuais excessos através do constitucional duplo grau de jurisdição.⁶⁰

Em posicionamento favorável ao decidido pela Suprema Corte, tem-se, já presente na petição inicial, em posição de *amicus curiae*, a Associação Brasileira de Mulheres de Carreiras Jurídicas – ABMCJ. Dentre os Juristas, relevante é a posição da Dra. Adriana Filizzola D'Urso, diretora Comissão Brasileira das Advogadas Criminalistas da ABRACRIM, onde em artigo⁶¹, posicionou-se favorável ao decidido, embora com ressalvas quanto ao modo escolhido pela Suprema Corte:

A decisão, de início, pelo conteúdo que encerra, merece ser aplaudida, pois rechaça e declara inconstitucional uma tese tão absurda e ultrapassada. Por outro lado, sob a ótica da ampla defesa, o terceiro item (III) da decisão, deve ser visto com reservas, pois, data venia, ultrapassa os limites legais e afronta a plenitude do Direito de Defesa, garantida pela Constituição Federal, ao impedir que o advogado criminalista possa sustentar referida tese em plenário. Com a própria evolução da sociedade e o reconhecimento da inconstitucionalidade de referida tese, a legítima defesa da honra será, na prática, de uma vez por todas, banida de nossos Tribunais do Júri, uma vez que será totalmente inócua, caso suscitada. Isto fará com que os advogados deixem de argui-la, já que não mais repercutirá entre os jurados e não ensejará a absolvição desejada.

⁶⁰ 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 05 mai. 2021.

⁶¹D'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 : 09 mai. 2021.

Apesar de se demonstrar favorável no geral decidido pela Suprema Corte, a ressalva pela jurista em relação a um ponto da decisão se fundamenta na expectativa de mudança espontânea, tanto da sociedade quanto das instituições. Neste sentido, é louvável que os próprios operadores e usuários do Direito avancem em relação a anseios humanistas. Enquanto esse momento posterior não ocorre, o STF tem o poder para emular mudanças no quadro institucional e impedir retrocessos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Discutidas as características e procedimentos próprios do Tribunal do Júri e abordada a recente decisão trazida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo da ADPF 779, resta caracterizado, oficialmente, a ausência de espaço para teses defensivas que tratem de contrariar a posição sistemática da Constituição Federal em relação aos direitos humanos, das minorias, igualdade etc. Nesse contexto, a tese de legítima defesa da honra deverá ser suprimida da rotina forense;

Apesar de a discussão ter tido início lá atrás, ainda na década dos anos 1970 e a manifestação oficial e definitiva ter vindo quatro décadas depois, há de se reconhecer o símbolo que isso acarreta para o Direito e para a sociedade, sobretudo para o gênero feminino – que em números e proporção é sempre a maior vítima da classe de crimes torpes motivados por ciúmes e sentimentos possessivos.

A bem da honestidade do debate, o próprio Superior Tribunal de Justiça, desde a década dos anos 1990 vem anulando julgamentos onde homicidas foram absolvidos com a defesa, entretanto a ausência de uma definição pela Suprema Corte, que é a última palavra em casos que conflitem com a Constituição, possibilitou que durante os anos, esse argumento viesse ser tema de pauta perante os tribunais populares.

Tendo posição e delineamentos constitucionais, o Tribunal do Júri tem asseguradas a plenitude de defesa e a soberania dos vereditos, mas tais prerrogativas não podem dar guarida, em nenhuma hipótese, a qualquer discurso que viole os direitos fundamentais mais básicos, como a dignidade da pessoa humana, igualdade de gênero e da não discriminação.

Com o devido respeito aos grandes juristas que se manifestaram contra a decisão tomada pela Suprema Corte, a situação da violência de gênero no Brasil e de tal forma grave que manter no sistema jurídico a possibilidade de se justificar uma morte pela suposta defesa da honra humana é dar brecha para os mais absurdos atrasos institucionais.

O que a Suprema Corte realizou, no bojo da ADPF 779, não foi mitigar o Júri ou suas prerrogativas. Todas as garantias, sobretudo a plenitude de defesa e soberania dos vereditos continuam com a mesma eficácia, sem perder nenhuma atribuição. Por outro lado, o que houve foi uma ratificação da posição do Sistema Processual Penal brasileiro como instrumento século XXI, que não admitirá posições ultrapassadas sob nenhuma justificativa.

REFERÊNCIAS

- A culpa é da vítima, sobretudo se for mulher. **Jornal da República**. 1979. Edição 00047. Disponível em: <<http://memoria.bn.br/DocReader/Hotpage/HotpageBN.aspx?bib=194018&pagfis=805&url=http://memoria.bn.br/docreader#>>. Acesso em 08 abr. 2021.
- ALMEIDA, Suely Souza. Essa violência mal-dita. In: ALMEIDA, Suely Souza (Org.). **Violência de gênero e políticas públicas**. Rio de Janeiro: Ed. da UFRJ, 2007.
- ANDRADE, André G. Corrêa. O Princípio Fundamental da Dignidade Humana e sua concretização judicial. **Revista da EMERJ**, v.6, n. 23., 2003. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_316.pdf>. Acesso em 02 mai. 2021.
- BANDEIRA, Maria Lourdes. Violência de gênero: a construção de um campo teórico e de investigação. **Revista Sociedade e Estado** - Volume 29 Número 2 Maio/Agosto 2014.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral 1**. 23 ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 2017.
- 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 05 mai. 2021.
- BRASIL. **Lei nº 13.104, de 09 de março de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113104.htm. Acesso em: 08 mai. 2021.
- BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm >. Acesso em 02 mar. 2021.
- BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. RE-AgR: 140975 RJ, Relator: PAULO BROSSARD, Data de Julgamento: 23/06/1992, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 21-08-1992
- BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. HC 61.615/MS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Rel. p/ Acórdão Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 09/03/2009).
- BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial: 1540151/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 29/09/2015).
- BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1390669/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 26/06/2017).
- BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp: 1745056 MG 2018/0132791-0, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Publicação: DJ 16/04/2019.

BRASIL. **Superior Tribunal Federal**. HC: 94730 MS, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 01/10/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. HC 178777/MG MS, Relator: Min. Marco Aurélio. Data de Julgamento: 29/09/2020, Primeira Turma. Data de Publicação: 02/10/2020.

BRASIL. **Superior Tribunal Federal**. RHC: 117076 PR 0048936-50.2012.3.00.0000, Relator: Min. Gilmar Mendes, Data de Julgamento: 20/10/2020, Segunda Turma, Data de Publicação: 18/11/2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 779. MIN. Relator Dias Toffoli. Data de Publicação DJE 20/05/2021.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 25. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

Circo? Pastelão? Não, era um Tribunal. **Jornal da República**. 1979. Edição 00047.

Disponível

em:<<http://memoria.bn.br/DocReader/Hotpage/HotpageBN.aspx?bib=194018&pagfis=805&url=http://memoria.bn.br/docreader#>>. Acesso em 08 abr. 2021.

CNJ. **O poder judiciário no enfrentamento à violência doméstica e familiar contra as mulheres**. Brasília: Secretaria de Comunicação Social, 2019.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 7ªed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2019.

DIMOULIS, Dimitri. **Curso de Processo Constitucional: controle de constitucionalidade e remédios constitucionais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016.

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>>.

GOMES, Luiz Flávio. Júri. Tréplica. Tese nova (inovação). Possibilidade. jurídica).

JusBrasil Doutrina. Disponível em:

<<https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121928248/juri-treplica-tese-nova-inovacao-possibilidade?ref=amp>>. Acesso em 08 mai. 2021.

LOPES, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

MASSON, Nathalia. **Manual de Direito Constitucional**. 8. ed. rev. ampl., e atual. – Salvador: JusPODIVM, 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. – 14. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional** - 34. ed. - São Paulo : Atlas, 2018.

MPSP. **Como surgiu a lei Maria da Penha**. Disponível em:<
http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Violencia_Domestica/Lei_Maria_da_Penha/vd-imp-mais/Historia_da_lei>. Acesso em 16 mai. 2021.

NUCCI, Guilherme Souza. **Tribunal do Júri**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NUCCI, Guilherme Souza. **Código de Processo Penal comentado**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020

ONU. **Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher**. Cedaw, 1979. Apresentação Comitê CEDAW – Sílvia Pimentel. Disponível em: <
http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw.pdf> . Acesso em 25 mai. 2021.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <
<https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>>. Acesso em 15 mai. 2021

ONU. **Os objetivos do desenvolvimento sustentável no Brasil**. Disponível em: <
<https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>>. Acesso em 02 jun. 2021.

ONU. **Progresso das mulheres do mundo 2008/2009**. Disponível em:<
<http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2019/11/Portuguese-POWW-2008-indd.pdf>>. Acesso em 08 jun. 2021.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 21 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

Quem é Maria da Penha. Disponível em:< <https://www.institutomariadapenha.org.br/quem-e-maria-da-penha.html>>. Acesso em 06 jun. 2021.

RANGEL, Paulo. **Tribunal do Júri: visão linguística, histórica, social e jurídica**. 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.