

## Os limites da plenitude da defesa no Tribunal do Júri<sup>1</sup>

Joana Machado Borlina<sup>2</sup>

**Resumo:** O presente artigo aborda o teor da ADPF 779 referente à imposição de limites à plenitude da defesa, intrínseca do Tribunal do Júri, pautando pela inexistência de princípios ilimitados, porquanto concorrerem para arbitrariedade respaldada no direito. Para tanto, aborda a proibição da tese da legítima defesa da honra em plenário, observando a necessidade de inibir decisões embasadas em argumentativas ilícitas. Assim, com uso de recensão bibliográfica e análise jurisprudencial, investiga a necessidade da ponderação entre direitos. Na primeira seção, esmiúça diferenças entre os princípios constitucionais da plenitude e ampla defesa; já na segunda parte, elucida questões atinentes aos conflitos principiológicos e, em sua terceira e última parte, explana a necessidade de obstar a plenitude da defesa. Por fim, o trabalho conclui pela imprescindibilidade de restrições concernentes à defesa plena, evitando que seu exercício confronte demais direitos fundamentais básicos igualmente positivados, conquanto atentando à necessidade de salvaguardar seu núcleo essencial.

**Palavras-chave:** Conflitos de Princípios; Legítima Defesa da Honra; Plenitude da Defesa; Tribunal do Júri.

### Introdução

A legislação pátria, em significativo lapso temporal, não codifica a legítima defesa da honra como excludente de ilicitude, uma vez que não há presente, em sua aplicabilidade, o uso moderado dos meios necessários para repelir injusta agressão (art. 25 do Código Penal). Entretanto, aludida tese se conservou no transcorrer do tempo, continuando a ser suscitada em plenário nas hipóteses em que foram praticados feminicídios, justificados pelo comportamento da mulher, ensejando a absolvição do acusado pelos juízes leigos.

No intuito de inibir o uso discrepante desse recurso argumentativo/retórico, o qual imputava às vítimas a causa de suas próprias mortes ou lesões, origina-se a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 779 julgada de forma liminar pelo Excelso Pretório em março de 2021, com o intento de realizar a ponderação entre os princípios constitucionais que se encontravam em conflito quando do emprego da tese, obstando à utilização dessa sustentação odiosa respaldada pelo exercício da plenitude da defesa.

---

<sup>1</sup> Artigo científico apresentado ao curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação do Professor Doutor Gabriel Antinolfi Divan, no ano de 2022.

<sup>2</sup> Aluno do Curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo. E-mail: 175337@upf.br.

Desse modo, o objetivo deste trabalho é analisar presentes limitações tocantes ao princípio da plenitude da defesa, a qual é apanágio exclusivo da defesa no plenário do Tribunal do Júri, averiguando ainda o que justificaria plausíveis restrições.

Sua justificativa provém da necessidade de alicerçar inexistirem princípios de prevalência absoluta, visto que, no decorrer do tempo, preponderou a noção de ser a plenitude da defesa irrestrita, consolidando-se ideias que deturpam a sua real essência. Assim, não obstante existir para garantir a mais perfeita defesa para o réu, que será julgado por pessoas do povo, das quais não precisam fundamentar seu voto, tornou-se abrigo para o emprego de exposições ilícitas, as quais vão ao desencontro das demais normas igualmente positivas na Constituição Federal de 1988, desviando o sentido que a originou.

Em que pese haja a necessidade de limitar o exercício da plenitude de defesa, o problema a ser enfrentado diz respeito à indispensabilidade de serem delineadas restrições ao exercício de qualquer direito sem, contudo, exterminar sua aplicabilidade, pois qualquer conduta que ultrapasse seus limites poderá transformar-se em objeto de repressão, vindo a fomentar arbitrariedades. Portanto, não é plausível autorizar a aniquilação de determinada garantia, bem como permitir que essa garantia venha a fomentar injustiças, justificadas pelo exercício do direito.

Para auxiliar na elucidação da problemática, utiliza-se a pesquisa bibliográfica, por meio do uso de doutrina clássica e atual, e com base na jurisprudência do STF. Ademais, com o fito de possibilitar a organização e compreensão da pesquisa ora proposta, o estudo foi delimitado e desenvolvido em três capítulos, a saber: as distinções entre os princípios constitucionais/penais da plenitude da defesa e da ampla defesa; colisão de princípios: ponderação à luz do caso concreto, e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 779: limitação do exercício da plenitude da defesa no júri.

No primeiro capítulo, serão esmiuçadas distinções entre os princípios da plenitude e da ampla defesa, abordando a razão que justifica em plenário ser assegurada a defesa plena, averiguando se realmente materializadas discrepâncias entre os direitos.

Em segundo momento, pauta-se em deslindar acerca das colisões de princípios constitucionais, dado que possuem mesmo grau hierárquico, e ainda quais as soluções para eventuais choques, atentando-se para se existem os chamados “princípios absolutos”.

No terceiro capítulo, será analisada a origem da tese, com consequente cotejo das razões que preconizaram o advento da ADPF n°779, do mesmo modo averiguando a necessidade de proteger o núcleo essencial de direito fundamental, sob pena de usurpar sua finalidade.

## **1. AS DISTINÇÕES ENTRE OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS/PENAIIS DA PLENITUDE DA DEFESA E DA AMPLA DEFESA**

Partindo da necessidade de “delimitar o poder punitivo do Estado mediante a exclusão das punições *extra* ou *ultra legem*”, origina-se o modelo penal garantista, com o escopo de dar guarida a direitos e garantias fundamentais, tutelando o sujeito de possível juízo arbitrário, logo salvaguardando a dignidade da pessoa humana (FERRAJOLI, 2002, p.34). Dessa limitação, surgem os princípios processuais oriundos do garantismo, os quais “estão na realidade ligados entre si”, formando “uma garantia jurídica para a afirmação da responsabilidade penal e para a aplicação da pena” (FERRAJOLI, 2002, p.73).

Nesse ínterim, é imperioso alocar que tais princípios têm a função de limitar “o poder penal absoluto”, portanto se sintetizam como norte para o Estado de Direito. Como resultado disso, surgem os “dez axiomas do garantismo”, entre estes o princípio da legalidade estrita, precursor de todas as demais normas garantistas, possuindo o condão de possibilitar aos indivíduos vasta gama de imunidades frente às intervenções punitivas do *jus puniendi*, promovendo a existência da justiça (FERRAJOLI, 2002, p. 73-76).

Desse viés, emana o *due process of law*, alicerce da garantia de processualística justa e destituída de quaisquer arbitrariedades, cominando na devida delimitação do poder punitivo estatal. Por consequência, o Estado não poderá impor de forma imediata e arbitrária punições, devendo previamente garantir ao acusado as condignas oportunidades de defender-se daquilo que venha a lhe ser imputado (REIS; GONÇALVES, 2020, p.31). Assim, consagrando a afirmativa de que todos os princípios pertencentes ao processo são ramificações do devido processo legal, consistindo como seus principais corolários o contraditório e a ampla defesa (MORAES, 2021, p.334), ademais vindo a corroborar a premissa garantista de que todos os princípios se encontram interligados.

Provindo do explanado, Souza Nucci (2018, p.239) aponta a autodefesa como comportamento natural do ser humano, inerente desde o nascimento, através dos impulsos de preservar-se de situações que entenda apresentarem-lhe risco. Em decorrência disso, o

Estado deve garantir ao suspeito da prática de eventuais ilícitos a possibilidade de contrapor e defender-se de todos os fatos contra ele imputados, no intuito de propiciar o apanágio de manter sua condição de inocente. Essa irrefutável garantia fomenta inexistir “autêntico devido processo legal se não forem assegurados, aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa” (NUCCI, 2016, p.26).

Ora, se é ônus da acusação tentar romper a presunção da inocência que goza o acusado, cabe ao Estado salvaguardar esse direito natural, garantindo o direito de defesa – *nulla probatio sine defensione* – conferindo ao imputado não apenas o direito, mas sim a irrefutável e indisponível garantia de possuir defesa técnica obrigatória, visando à manutenção de sua condição de inocência frente ao aparato estatal, coibindo iminentes desvantagens ligadas à inferioridade do acusado frente ao poder do *jus puniendi*, cominando na realização prática da paridade de armas (FERRAJOLI, 2002, p. 490-492).

Em observância disto, a Constituição Federal, no momento de sua promulgação, outorgou os princípios da ampla e da plena da defesa (art.5º, LV e XXXVIII, “a”), os quais se encontram positivados no rol de direitos fundamentais, inerentes a todos os seres humanos dada igualdade garantida constitucionalmente (BRASIL, 1988). Não obstante primeira leitura fortuitamente ocasionar a equivocada impressão de que ambas versam a respeito do mesmo dogma, há vultosas diferenças entre as expressões. Por consequência, frisa-se ser inverossímil tratar destes meios de defesa, equivalendo-se como análogas.

Antes de mais nada, importante destacar que o constituinte, ao positivar referidas nomenclaturas, não as fez por equívoco, nem para fins de mera tautologia. Enfatizando essa afirmativa, Nucci (2016, p.26) delibera que a Constituição, em observância de sua importância na ordem jurídica, não abre margem para “frases inúteis e repetidas”. Assim, o autor distingue os princípios de acordo com a forma gramatical, sustentando por amplo “algo vasto, largo, copioso, enquanto *pleno* equivale a completo, perfeito, absoluto”. Somente por este lado, já se pode visualizar a intencional diferenciação dos termos, “ainda que não tenha sido *proposital*, ao menos foi *providencial*” (NUCCI, 2016, p.27).

Desse modo, Giaretta de Almeida (2014) propôs-se a analisar distinções entre os instrumentos defensivos, trazendo à luz dois planos de classificação: horizontal e vertical.

O chamado “plano horizontal” contempla a assimetria do significado entre os vocábulos, “origens terminológicas, ou seja, a gênese vocabular”, projetando a amplitude

na qualidade de limitada, “estabelecida, necessariamente, entre extremos, não podendo, jamais, ultrapassá-los, dada a sua limitação dimensional” (ALMEIDA, 2014, p.33). Em paradoxo, plenitude possuiria caráter de “perfeito, absoluto, ilimitado, ou seja, pleno de divindade, insondável, irrestrito e, portanto, inabalável” (ALMEIDA, 2014, p.34). Portanto, por esse viés, a plenitude é ilimitada, não possuindo quaisquer restrições. Em oposição, a amplitude estaria restringida por restrições, referentes à sua aplicabilidade. Diante disso, não existindo aludidas limitações, passaríamos a falar de plenitude.

No que concerne ao “plano vertical”, sua matriz verte da filosofia de cisão entre direitos naturais e positivos. Direcionando o direito positivo como proveniente da força coercitiva do Estado, portanto produto da obra humana e, em virtude dessa criação mortal, consideram-se imperfeitos, precários e limitados (ALMEIDA, 2014, p.35). Enquanto o direito natural, devido à sua criação ser obra divina dos deuses, caberia ao sujeito apenas respeitá-lo, pois é perfeito, ilimitado e absoluto (ALMEIDA, 2014, p.38).

Dessa divisão, “conclui-se que tal como o Direito Positivo, a amplitude de defesa se mostra precária, falível, sujeita a imperfeições, limitada aos meios e recursos a ela inerentes” (ALMEIDA, 2014, p.36). Ao passo que a plenitude da defesa, por ser vertente das matrizes naturalistas, existiria mesmo sem positivação da lei, indo ao encontro da argumentação de Souza Nucci, quando da noção da autotutela inerente ao sujeito.

Indubitavelmente, frente alegada separação, exterioriza-se uma das discrepâncias envolta entre plenitude e ampla defesa. Isso porque a ampla defesa estaria limitada pelo próprio ordenamento jurídico, devendo ser exercício suceder-se com a utilização dos ditames legais à disposição, e, em contrapartida, a plenitude de defesa seria irrestrita, vinculada ao sujeito desde seu nascimento, por intermédio dos impulsos de proteção.

Em conformidade com o explanado, ambas normas constitucionais se constituem representando a prerrogativa do acusado, mediante o devido processo, manter intacto seu estado de inocência, haja vista que a maior similaridade se encontra presente devido ao fito de inibir o surgimento de precedentes para tirania e arbitrariedade daqueles que detêm o poder. É situação já vivenciada pela humanidade, em passado não tão longínquo, quando a usurpação e as dogmáticas tirânicas promoveram malefícios, tais como as caças às bruxas.

Nesse contexto, Alexandre de Moraes (2021, p.155) arrola por ampla defesa “o asseguração que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário”, porquanto, através do contraditório, dar-se-á oportunidade de o réu rebater os fatos que venham a ser levantado pela acusação.

Destaca-se que o aludido acautelamento dará a oportunidade de a defesa utilizar apenas argumentação jurídica, não permitindo manusear de argumentação extrajurídica, embasando a ideia do plano horizontal, uma vez que a ampla defesa se deslinda por ser o “instrumento exclusivo do acusado para refutar a acusação estatal, no âmbito criminal, utilizando-se dos mecanismos legais de maneira extensa e copiosa, buscando, acima de tudo, manter o seu estado de inocência” (NUCCI, 2015, p. 537).

Por outro lado, a plenitude de defesa ligada exclusivamente à defesa exercida no Tribunal do Júri é referenciada como o “aperfeiçoamento” da ampla defesa, pois será utilizada apenas no plenário do júri, “onde as decisões são tomadas pela íntima convicção dos jurados, sem qualquer fundamentação, onde prevalece a oralidade dos atos e a concentração da produção de provas, bem como a identidade física do juiz, torna-se indispensável que a defesa atue de modo completo e perfeito” (NUCCI, 2020, p.7). Isso porque o juiz leigo, diferentemente do togado, desconhece a lei, logo não haveria sentido e seria gafe legislativa se no júri o defensor dispusesse apenas de argumentação jurídica.

Nessa lógica, Lima (2020, p.1440) sublima a plenitude pertencendo à defesa em grau aperfeiçoado, se comparada com a ampla defesa, arrazoando-a sob dois aspectos: atribuição à defesa técnica de empregar todas narrativas que julgar pertinentes, podendo valer-se até mesmo de exposição *extra legem*, pautada em razão de ordem emocional, social, moral, cultural, religiosa, entre outras. Tendo por escopo obter como produto final, o convencimento do Conselho de Sentença, e mantendo a condição de inocência do acusado. E, ainda, a “plenitude da autodefesa”, garantindo que o réu apresente sua tese pessoal, podendo relatar a fatídica que o levou a cometer o crime, buscando influenciar o livre convencimento dos jurados leigos (LIMA, 2020, p.1440).

Frente ao lecionado pelo autor, menciona-se que a concretização da plenitude constitucional de defesa se perfaz mediante a mais vasta e completa defesa, no intuito de haver a mais impecável defesa, sob pena de infringir o disposto pelo princípio. Assim, é plausível apontar que a principal singularidade entre os preceitos é o modo pelo qual será

aplicado o direito de defesa, inferindo que da plenitude de defesa transcende a ampla defesa, uma vez que possibilita o emprego de argumentos jurídicos e extrajurídicos.

Além do mais, outra distinção decorrente do próprio teor do texto constitucional colaciona a ampla defesa como garantia para todos os acusados – em todos os tipos de procedimentos, inclusive fora do processo penal – ao compasso que a plenitude de defesa está intrínseca apenas na defesa exercida no Tribunal do Júri (NUCCI, 2016, p.26-27).

Outrossim, é importante enfatizar a razão que proporciona haver essa disparidade entre os direitos constitucionais de defesa, pois, embora ambas tenham a mesma acepção, visando assegurar o direito de tutelar-se das acusações que venham a ser imputadas, exteriorizando o devido processo legal, cabível se faz esmiuçar o porquê junto ao tribunal do povo não é acautelada a ampla defesa, mas sim a plenitude da defesa.

A origem da ampla defesa concerne em tolher processualística arbitrária, a qual não outorgaria ao acusado o direito de poder manter sua condição de inocência frente ao aparato estatal, porquanto mediante a possibilidade da tutela se encontra chancelado o *due processo of law* – o qual detém o respaldo de ser um de seus corolários. Por isso, a ampla defesa nada mais é do que a utilização de argumentação jurídica que será utilizada frente ao magistrado, quem “é bem preparado e conhecedor das leis e da jurisprudência, podendo suprir eventual falha da defesa, aplicando a melhor solução ao caso, mesmo que não tenha sido o pedido formulado pelo advogado” (NUCCI, 2015, p.391).

Conquanto, referente à plenitude de defesa, esta é excepcional ao tribunal do povo, possuindo dupla função de direito fundamental segundo abordado por Aramis Nassif. O jurista esmiúça o Tribunal do Júri lhe concebendo por garantia tanto ao acusado, de poder ser julgado pelos seus pares, como à sociedade, a quem tem a oportunidade de tomar decisões, também, no âmbito do Poder Judiciário, proporcionando a democracia participativa em todos os poderes. Nesse sentido, o julgamento pelos pares seria tanto direito individual como também meio de exercício da democracia, visto ser o povo quem estaria aplicando a justiça, motivo pelo qual sempre onde houver a presença da arbitrariedade, haverá a abolição do Tribunal do Júri (NASSIF, 2008, p.9-31).

Por consequência, levando em conta que a corte popular decide sem quaisquer fundamentações, porquanto lhe é assegurado, constitucionalmente, o sigilo das votações (art. 5º, XXXVIII, “b”), exigível o advento de atuação defensiva impecável, em virtude

de serem os jurados pessoas do povo, das quais não possuem o conhecimento do direito e que poderão ser influenciados durante a fase dos debates. Mais a mais, frisa-se que, ao contrário do juiz togado, os jurados leigos não podem suprir eventuais falhas defensivas quando da sua atuação (NUCCI, 2015, p.231).

Não obstante, em que pese a plenitude apresentar-se em *prima facie* na qualidade de ilimitada, pois a defesa poderá abarcar qualquer argumentação que julgar pertinente, deverá concomitantemente ser vista em conformidade com o conjunto harmônico que é a Carta Constitucional. Isto é, não poderá ser manuseada ilicitamente reproduzindo argumentativas odiosas e cruéis, simplesmente por ser acautelamento intrínseco ao Tribunal do Júri, protegido constitucionalmente. Visando a esse cuidado, eclode a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 779 julgada liminarmente pela mais alta corte do país no ano de 2021.

## **2. COLISÃO DE PRINCÍPIOS: PONDERAÇÃO À LUZ DO CASO CONCRETO**

O sistema constitucional é estruturalmente unitário, razão pela qual quando princípios hierarquicamente iguais possuírem valores antagônicos. Ou seja, “quando entre eles ocorrer incompatibilidade lógica”, será dever do intérprete solucionar esse conflito, buscando direcioná-los para o mesmo vértice, contudo prezando pela preservação destes valores levando em conta que a Constituição é uma unidade lógica, a qual não admite o advento de contradições de valores, e, portanto, deverá sempre o hermeneuta prezar pela coexistência entre as normas conflitantes (CERNICCHIARO, 2005, p.11-14).

Neste contexto, Luís Roberto Barroso (2010, p.202) sustenta que, apesar de a Constituição possuir, de forma latente, preceitos antagônicos, deve ser levada em conta a magnitude pertencente ao teor constitucional, “precisamente por existir pluralidade de concepções que se torna imprescindível a unidade na interpretação”, isto porque:

Afinal, a Constituição não é um conjunto de normas justapostas, mas um sistema normativo fundado em determinadas ideias que configuram um núcleo irreduzível, condicionante da inteligência de qualquer de suas partes. O princípio da unidade é uma especificação da interpretação sistemática, e impõe ao intérprete o dever de harmonizar as tensões e contradições entre normas. Deverá fazê-lo guiado pela grande bússola da interpretação constitucional: os princípios fundamentais, gerais e setoriais inscritos ou decorrentes da Lei Maior (BARROSO, 2010, p.202).



Com efeito, todos os direitos fundamentais possuem determinado âmbito de proteção e, em contrapartida, igualmente estão sujeitos a intervenções, nas quais devem obrigatoriamente levar em consideração o espírito esculpido na Constituição. Destarte, conseqüentemente, por meio da aferição dessas contenções, necessárias à manutenção da segurança jurídica, surge a estruturação das normas constitucionais, com propósito de sempre conduzir o intérprete “a resultados mais claros, previsíveis, e, portanto, como oportuno acrescentar, mais controláveis” (SARLET, 2012 p.395).

Acerca dessa unidade constitucional, teorias inquiriram em elaborar distinções referente às normas, dividindo-as em regras e princípios. Um dos precursores dessa tese, Ronald Dworkin (2002, p.35-37) apontou falhas no positivismo jurídico, sedimentando-o como ineficaz para dirimir “*hard cases*”, ante a elevada margem de discricionariedade do juiz ao proferir decisão, estabelecendo por princípios o “conjunto de padrões que não são regras”, mas guiam o sistema, devendo serem pesados de acordo com cada situação.

Nesse rumo, a principal diferença atinente entre regras e princípios estaria presente no fato de serem as regras aplicáveis na forma “tudo-ou-nada”, porquanto, se duas regras divergem, isto é, não se tolerarem quando em conflito, deverá apenas uma ser considerada válida (DWORKIN, 2002, p.39-43). Disso, criam-se as conhecidas antinomias jurídicas, cujos três critérios viabilizam solução, em caso de conflito: hierárquico, cronológico ou da especialidade, contudo conflitos de princípios, vista a situação hierárquica análoga em que se encontram, dificuldades terá o intérprete para saná-las (BOBBIO, 1995, p.81-114).

Por esse motivo, os princípios possuem enfoque que as regras não têm, a dimensão do peso e importância, assim quando princípios se inter cruzarem, “aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um” (DWORKIN, 2002, p.42), por conseguinte, havendo colisões, ambos “sobrevivem intactos quando não prevalecem” (DWORKIN, 2002, p.57). Em suma, no momento em que acontece a subsunção do direito à luz do caso concreto, o princípio apontado como vencido não desaparece do regime legal, apenas não será aplicado naquela circunstância. Sob outro enfoque, as regras não possuem essa dimensão, porque, “se duas regras entram em conflito, uma delas não pode ser válida” (DWORKIN, 2002, p.42-43), sendo sua aplicabilidade extirpada do mundo jurídico.

Concisamente, os antagonismos consubstanciados na solução da dissidência entre princípios e regras, bem como sua resolução, se amoldam da seguinte maneira:

A contradição entre duas regras deve ser resolvida pela prevalência de uma em detrimento da outra: o conflito de regras resolve-se pelo critério hierárquico (regra mais alta inválida regra mais baixa), cronológico (regra mais nova revoga norma mais antiga) e da especialidade (regra mais específica prevalece sobre a regra geral); já a colisão entre princípios resolve-se não pela derrogação ou revogação de um pelo outro, mas sim pela sua compatibilização (harmonização) à luz do caso concreto, de modo que, em um determinado caso, um deles prevaleça, mas de forma que, mudando as circunstâncias fáticas, deve-se fazer a ponderação para ver qual deles prevalece (MENDES, 2021, p.55).

Outrossim, o alemão Robert Alexy (2006) traduz princípios como “mandados de otimização”, visto que sua satisfação depende das “possibilidades fáticas e jurídicas”, estabelecendo que, havendo choque entre dois princípios, um desses terá que ceder, porém isso não poderá ser compreendido como cláusula absoluta. Isso porque o princípio vencido não terá que *ad eternum* sucumbir em detrimento dos díspares: o que se sucede é que, dadas determinadas condições, um princípio terá preponderância/peso em razão do cedente. Logo, não havendo a ponderação à luz de cada caso, não se estaria mais frente de resolução de conflito, mas de uma regra, da qual determinado princípio seria extirpado da ordem, depravando as razões que justificam sua existência (ALEXY, p.90-93)

Explanando o que elucida por “lei da colisão”, Alexy (2006, p.93-95) aponta que, em havendo dissidência entre dois ou mais princípios, necessariamente seja realizada a ponderação a fim de decidir quem terá mais peso naquele caso, isto é, o sopesamento:

Essa relação de tensão não pode ser solucionada com base em uma precedência absoluta de um desses deveres, ou seja, nenhum desses deveres goza, “*por si só*, de prioridade”. O “conflito” deve, ao contrário, ser resolvido “por meio de um sopesamento entre os interesses conflitantes”. O objetivo desse sopesamento é definir qual dos interesses - que *abstratamente estão no mesmo nível*- tem *maior peso no caso concreto* (ALEXY, 2006, p.95).

Por conseguinte, para ocorrer a mensuração do peso do princípio frente à colisão, asseverou Alexy a imprescindibilidade de os Tribunais percorrerem três etapas, a saber:

Primeiro: determinação (“mensuração”) do grau de não satisfação ou de não realização de um princípio (o princípio restringido). Trata-se de “quantificar” o grau da intensidade da intervenção ou da restrição. Segundo: avaliação da importância (“peso”) da realização do outro princípio (o princípio oposto). Terceiro: demonstração de se a importância da realização do princípio oposto justifica a não realização do princípio restringido” (STEINMETZ e FREITAS, 2014, p.230).

À vista disso, além de atentar-se para a força de determinado princípio à luz do caso concreto, o intérprete carecerá de atuar em observância a unidade constitucional,

guiando-se pelo que preleciona o garantismo, no momento em que sustenta a necessidade de princípios serem interligados, haja vista que não estão soltos na Carta, devendo o juiz atuar em apreço à harmonia e ao equilíbrio normativo (BARROSO, 2010, p.206). Findando-se a premissa de que “a constituição deve ser interpretada de forma a evitar contradições (antinomias, antagonismos) entre as suas normas”, em consonância à sua globalidade, compatibilizando eventuais espaços de tensão (CANOTILHO, 2003, p.1224-1225).

Desse modo, é indubitável que a Carta Magna, no momento em que estabeleceu limites ao exercício arbitrário do Estado, trouxe à tona gama de garantias para o indivíduo. Contudo, não se mostra plausível invocar esses direitos como impassíveis de limites, pois poderiam cominar em novo capítulo de tirania, acarretando infortúnios à sociedade.

Ademais, dessa imprescindibilidade de evitar o exercício arbitrário de um direito pelo particular, surge a impossibilidade de princípios serem interpretados como absolutos. Nesse sentido, havendo princípio que seja resistente a ponto de sempre ser absoluto frente aos igualmente hierárquicos, “a definição de princípios deve ser modificada, pois, se um princípio tem precedência, em relação a todos os outros em casos de colisão, até mesmo em relação ao princípio que estabelece que as regras devem ser seguidas, neste caso significa que sua realização não conhece nenhum limite jurídico” (ALEXY, 2006, p.111).

Por essa razão, inexistem princípios soberanos enfatizando-se que até mesmo a dignidade da pessoa humana, vetor do atual regramento, sob hipótese alguma poderá ser firmada por absoluta, devendo ser sopesada à luz do contexto (ALEXY, 2006, p.111-114)

Como visto, acentua-se que essa relação de tensão não poderá produzir regra geral, pois nenhum princípio dar-se-á com prioridade absoluta, devendo possíveis divergências serem solucionadas por meio da ponderação, carecendo abstratamente, avaliando quem terá maior peso diante da circunstância a ser enfrentada, já que possuem mesmo nível.

Destarte, apreciada concepção obstrui a sobrevivência da supremacia de um ditame, pois é imprescindível que sua força, até mesmo em face da hierarquia análoga aos demais, seja restringida. Todavia, há necessidade de o proteger de possíveis restrições que podem estar impregnadas pela abusividade, devendo ser fornecido ao intérprete parâmetros que o guiem à melhor decisão, visando alcançar o maior grau de justiça na medida do possível (BARROSO, 2020, p.117).

Isso em respeito à razão de que “nenhuma ordem jurídica pode proteger os direitos fundamentais de maneira ilimitada, a ideia de que os direitos fundamentais não são absolutos, no sentido de absolutamente blindados contra qualquer tipo de restrição na sua esfera subjetiva e objetiva, não tem oferecido maiores dificuldades”, pois amplamente é aceita pelo atual modelo constitucional (SARLET, 2012, p.396). Em outras palavras, nenhum princípio via de regra poderá ser reputado de forma dominante frente aos demais.

Com base nesta noção, frisa-se argumentação ligada à plenitude de defesa, a qual parece ser infundável, subsiste no intuito de garantir a defesa para o acusado, quando do julgamento pelos seus pares. Não obstante, no ordenamento constitucional, há proteção de outros preceitos que também devem ser protegidos no plenário do júri, já que a Constituição se perfaz um conjunto harmônico. Em razão disso, todas as normas devem coexistir, não abrindo margem para que existam valores contrapostos em seu teor.

Todavia, em que pese haja a necessidade de limitar sua aplicabilidade, surge o dever de proibir o excesso de limitações, porquanto eventuais restrições aplicadas para sanar continência deverão ser “adequadas (apropriada), necessárias (exigível) e proporcionais (com justa medida)”, acautelando preponderantemente o valor característico do direito restrito, “que não pode, em caso algum, ser violado” (CANOTILHO, 2003, p.457-458).

Nesse sentido, a necessidade de realizar a ponderação ao princípio da plenitude da defesa, inibindo que seja utilizado como meio para respaldar o arbítrio, uma vez que “direitos fundamentais formalmente ilimitados (isto é, desprovidos de reserva) podem ser restringidos caso isso se revelar imprescindível para a garantia de outros direitos constitucionais”, embora deverá a limitação ser analisada com cautela, para fim de não desvirtuar a existência daquele direito (SARLET, 2012, p.402).

Dessa maneira, operando analogicamente a temática de Norberto Bobbio (1995, p.100-101) ao referir que, havendo antinomias de regras, e os critérios de solução forem insuficientes para solucionar conflito, deverá ser posta tal tarefa nas mãos do intérprete, a quem, no momento em que for realizar a aplicação da norma, terá três escolhas: eliminar uma, eliminar as duas ou conservar as duas.

Essa solução será apropriada quando inexistir limitação expressamente positivada no próprio texto constitucional, devendo embeber-se das temáticas alhures esmiuçadas

por Dworkon e Alexy, ao prezarem pela sobrevivência dos princípios nos casos de dissidência, realizando-se a ponderação à luz da situação concreta, bem como ao fato de os princípios serem interligados, consoante o garantismo de Ferrajoli.

Referida solução se corporifica no julgamento da ADPF 779, uma vez que, ao firmar o entendimento de que a tese da legítima defesa da honra seria inconstitucional, por contrariar os princípios da dignidade da pessoa humana, da proteção à vida e da igualdade de gênero, o Tribunal Constitucional alicerçou que todos os princípios devem ser interpretados em conformidade, em apreço à harmonia e a coexistência, pois, caso contrário, fomentariam o arbítrio, embasado e motivado pelo exercício de um direito.

### **3. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 779: LIMITAÇÃO DO EXERCÍCIO DA PLENITUDE DA DEFESA NO JÚRI**

Além de prever a plenitude da defesa, a Carta Política também positivou, em seu corpo, o acautelamento à honra na classe de direito fundamental (art.5º, X). Em vista disso, ambas são normas constitucionais que crucialmente devem ser asseguradas ao indivíduo. Entretanto, sua interpretação deverá suceder-se guiada pelos demais princípios, em observância ao conjunto unitário da Constituição. Destarte, ambas garantias foram objeto de restrição no julgamento cautelar feito pela Corte Plena quando da ADPF 779.

No que tange à aplicabilidade da legítima defesa, é imperiosa a menção de que todos os direitos integrados na ordem legal podem abarcar a excludente, não se discutindo a possibilidade de evocar, ou não, a legítima defesa da honra. Aquilo que na verdade se discute é a desproporcionalidade materializada entre a ofensa e a repulsa (NUCCI, 2021), vista a implausibilidade de cogitar-se a utilização moderada dos meios necessários para repelir injusta agressão, uma vez que a supressão, ou a tentativa de inibição, da vida de um parceiro em razão do adultério, emanada pelo viés que este ultrajou sua honra, não possui qualquer razoabilidade, em virtude do desbalanceamento entre os bens jurídicos tutelados em jogo. Aliás, “a honra é um atributo de ordem personalíssima, não podendo ser considerada ultrajada por um ato imputável a terceiro” (CAPEZ, 2020, p.391).

Foi o que concluiu o Min. Rel. Dias Toffoli ao fundamentar seu voto sustentando inexistir a possibilidade de se cogitar a legítima defesa da honra, porquanto inexistentes

os requisitos consubstanciados junto ao artigo 25 do Código Penal, e ainda levando em conta que a “traição se encontra inserida no contexto das relações amorosas”, ressaltando a desproporcionalidade entre a ofensa e a repulsa (STF, 2021, p.16)

Não obstante ausente a proporcionalidade entre o bem ofendido (honra) e a agressão proferida pelo feminicida (homicídio ou tentativa), que teria o escopo de restaurar a honra ultrajada pela conduta indecorosa da mulher, é imprescindível rememorar as origens dessa retórica, remetendo-se à época em que a honra masculina era objeto de proteção legal, consoante o “*Título XXXVIII do Livro V das Ordenações Filipinas*”, a qual autorizava o assassinato da mulher como instrumento de salvaguardar a honra do marido<sup>3</sup>, já que a honra do homem se encontrava ligada ao comportamento da mulher, que era vista como objeto inerente à sua propriedade (ELUF, 2017, p.235).

A origem da mulher fadada a ser patrimônio do homem é proveniente do período neolítico em que, “em algum momento, o homem começa a dominar a sua função biológica produtora e, podendo controlá-la, pode também controlar a sexualidade feminina” (MURARO, 2021, p.11), vindo, por conseguinte, a encontrar seu apogeu na Idade Média, quando o Capitalismo, aliado à ascensão do Cristianismo, penetra nas massas populares, instituindo regime de terror contra as mulheres, impondo-lhes comportamentos apontados como os que as livraram de ser apontadas na qualidade de bruxas<sup>4</sup>, dos quais emergiram diretrizes que inferiorizam o feminino até a hodiernidade (FEDERICI, 2017, p.71).

---

<sup>3</sup> “*Do que matou sua mulher pola achar em adultério*: “Achando o homem casado sua mulher em adultério, licitamente poderá matar assi a ella, como o adultero, salvo se o marido for peão, e o adultero Fidalgo, ou nosso Desembargador, ou pessoa de maior qualidade. Porém, quando malasse alguma das sobreditas pessoas, achando-a com sua mulher em adultério, não morrerá por isso mas será degradado para Africa com pregão na audiência pelo tempo, que os Julgadores bem parecer, segundo a pessoa que matar, não passando de trez annos”.

<sup>4</sup> Aos fatores econômicos no segundo plano da acusação de bruxaria devemos acrescentar a política institucional cada vez mais misógina que confinava as mulheres a uma posição social de subordinação em relação aos homens e que punia com severidade, como subversão da ordem social, qualquer afirmação de independência de sua parte e qualquer transgressão sexual. A “bruxa” era uma mulher de “má reputação”, que na juventude apresentara comportamento “libertino”, “promíscuo”. Muitas vezes, tinha crianças fora do casamento e sua conduta contradizia o modelo de feminilidade que, por meio do direito, do púlpito e da reorganização familiar, fora imposto à população feminina da Europa durante esse período. Às vezes era curandeira e praticante de várias formas de magia que a tornavam popular na comunidade, mas isso cada vez mais a assinalava como perigo à estrutura de poder local e nacional em sua guerra contra todas as formas de poder popular. Não tem relevância aqui se seus remédios apresentavam qualquer eficácia, possivelmente baseada no conhecimento empírico das propriedades de ervas e plantas, ou se eram placebos produzidos por feitiços e encantamentos (FEDERICI, 2017, p.56-57).

A supracitada visão eurocêntrica disseminou-se pelo mundo, impondo fulminações às mulheres, inclusive em países fora do alcance do ápice Inquisitório, não sendo diferente no Brasil, que, até o advento de legislação própria – vindo a ocorrer a supressão total das Ordenações Filipinas apenas em 1917, com a entrada em vigor do Código Civil de 1916 – embebeu-se da noção de inferioridade do sexo feminino. No entanto, embora tenha ocorrido a supressão do referido diploma português, este deixou raízes que maculam à sociedade até os dias atuais, em especial à mulher.

Provindo dessas raízes preconceituosas, a legítima defesa da honra continuou sendo aceita pelos jurados no Tribunal do Júri, visto que o tocante à sedução abarcada pela defesa plena, consubstanciada mediante a intervenção da linguagem em plenário, onde serão utilizados pelos atores do espetáculo discursos com a intenção de seduzir os jurados, e, por consequência, formam a sua convicção na decisão que será proferida (CHALITA, 2007, p.15). Em virtude de o poder de persuasão não advir de argumentação lógica e jurídica, mas pelos artificios retóricos e alegóricos, os quais têm o escopo de envolver e comover os jurados (CHALITA, 2007), a defesa valia-se do apanágio que lhe é possibilitado, servindo-se dos resquícios de repressão, a fim de obter decisão favorável.

Assim surgiu a indubitável exigência de impor restrições à plenitude da defesa, inibindo a profanação da decisão que será tomada pelos jurados leigos, que poderia estar impregnada por preconceitos culturais oriundos do machismo. Isso porque esse poder de sedução constituiu-se como o “artifício” que originou a tese da legítima defesa da honra, já que “os advogados sabiam, perfeitamente, que lei nenhuma no Brasil falava nessa modalidade de legítima defesa, mas os jurados, leigos que são, não iriam decidir com base no texto expresso de lei, mas de acordo com seus valores culturais” (ELUF, 2017, p.35).

Em consonância com aferido, Evandro Lins e Silva (1997, p.199-200) apreciou a supramencionada tese como “a pedra filosofal”, o elixir que os advogados utilizavam para obter “um resultado favorável que fosse além do privilégio”, pois sabiam da reprovação social acerca dos comportamentos reputados como inadequados adotados pela mulher, em virtude de estarem em desacordo com o prezado pelas ideias machistas e patriarcais. Assim, assegurada a prática defensoria sem moderações, os advogados buscaram meios de invocar soluções que viriam a ser aceitas pelo Conselho de Sentença, na finalidade de obter um resultado favorável para o réu. Já que o “júri não é como o juiz togado, que está

preso ao texto legal. A lei, para os jurados, é apenas um parâmetro: seu julgamento é de consciência” (LINS E SILVA, 1997, p.198).

Nesse rumo, considerando que a sociedade até o presente ultraja mulheres, quando entende que sua conduta se configura como promíscua, libertina e volúvel, advindo de resquícios das Ordenações Filipinas, decorrente das raízes eurocêtricas da Inquisição consoante alhures apresentado, alguns defensores no Tribunal do Júri ainda despojavam do acautelamento possibilitado pela plenitude, utilizando-se da referida tese violadora de direitos humanos básicos, em seu discurso no plenário, na intenção de seduzir os jurados.

À vista disso, o poder de sedução abarcado através do mencionado artifício, aliado a resquícios culturais da inferioridade da mulher, infringem valores alhures mencionados, quando utilizada a legítima defesa da honra, teve sua aplicabilidade obstaculizada pela ADPF 779, que coibiu o uso desta retórica odiosa, impondo limites à plenitude da defesa. Posto isso, o Min. Rel. Dias Toffoli apontou a referida tese como subversiva de princípios constitucionais, não cabendo ser invocada como inerente à plenitude de defesa, pois “não se pode ignorar que a cláusula tutelar da plenitude de defesa não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas” (STF, 2021, p.27).

Não obstante, no que concerne às limitações de direitos fundamentais, há tendência errônea de pensar que estes são impassíveis de possíveis restrições, assemelhando-os às partículas indestrutíveis, portanto seriam absolutos, nesse sentido a teoria subjetivista do núcleo essencial dos direitos. Por outro lado, a teoria objetivista conceberia o núcleo essencial de forma relativa, podendo ser diminuído à luz de prevalência de outro direito, sob a realização do sopesamento e da ponderação (SANTIAGO, 2012, p.107-109).

Sem embargo, na atual conjuntura jurídica, a última teoria é a que se revela aplicável, ainda mais quando aplicada sob o enfoque das teorias anteriormente abordadas – a interligação principiológica, a coexistência de Dworkin e o sopesamento de Alexy.

Ressalta-se que essas colisões transcorrem em razão de a Constituição possuir vasto catálogo de normas. Assim, no momento em que o magistrado for realizar a interpretação dos direitos fundamentais, irá se chocar, de plano, com limites impostos pelo próprio texto. Essas colisões podem ocorrer, “quando o exercício ou a realização do direito fundamental de um titular de direitos fundamentais tem consequências negativas



sobre direitos fundamentais de outros titulares de direitos fundamentais” (ALEXY, 1999, p.68).

Nesse prumo, J. J. Gomes Canotilho (2003, p.1268) aduz existirem a concorrência e colisão de direitos, assentando a primeira como oriunda de ato do indivíduo, que, apenas com uma ação, atinge o âmbito de proteção de vários direitos fundamentais. No entanto, a segunda desdobra-se da “colisão autêntica de direitos fundamentais quando o exercício de um direito fundamental por parte de seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular”, e ainda por meio da “colisão de direitos em sentido impróprio”, que terá lugar “quando o exercício de um direito fundamental colide com outros bens constitucionalmente protegidos” (CANOTILHO, 2003, p.1270).

Consoante a tal, extrai-se que a colisão deliberada pelo Excelso Pretório trouxe à baila espécime de colisão de princípios que cominava em prejuízos para demais titulares de direitos fundamentais, entrando ainda em conflito com o âmbito de proteção de outros valores garantidos.

Nesse contexto, embebendo da abordagem realizada por Gilmar Mendes (1994, p.298), percebe-se que o constituinte, ao não impor, expressamente, restrições para um princípio criou a quimera percepção de limitação. Não obstante, embora inexistam positivamente restringindo à plenitude da defesa, o teor da Carta não exclui a possibilidade de serem introduzidas limitações, com observância ao disposto em seu próprio corpo, cabendo ao intérprete realizar a subsunção do direito ao caso concreto.

Dessa noção, Santiago (2012, p.118-120) preconiza a plausibilidade de falar-se de limitações, no intuito de atender os diversos interesses conflitantes presentes tanto na sociedade como na lei constitucional, contudo devendo serem colocadas restrições aos possíveis limites que venham a ser dados aos direitos fundamentais, pois contingências que porventura venham desencadear-se devem preocupar-se com o âmbito de proteção que caracteriza aquele direito, uma vez que não seja estabelecida restrição a limite estipulado, autorizaria a perda da eficácia da norma, “deixando, com isso, de ser reconhecível como um direito fundamental” (SARLET, 2012, p.411)

Por isso, deve haver respeito aos motivos que outorgam existência à garantia. Assim, havendo necessidade de se imporem obstruções, é necessário cultuar pela proteção do núcleo essencial (SARLET, 2012, p.411), até porque “qualquer limite ao

exercício do direito de defesa precisa ser necessariamente excepcionalíssimo” (STF, 2021, p.52).

Outrossim, Aramis Nassif (2008, p.99), ao abordar a teatralização e a linguagem empregadas junto ao plenário, confere ao juiz o dever de tutelar princípios esculpidos na Constituição, “especialmente o da plena defesa”, mas, devendo se manter alerta para que o resultado do julgamento seja justo, pois não é plausível que se “imponha ao jurado decisão que tanto avilta consciência e ofende ao direito” (NASSIF, 2008, p.109).

Indubitavelmente, desse dever de tutela surge o dever de o juiz presidente prezar por dois preceitos: garantir a eficácia da plenitude da defesa, sob pena de torná-la ampla defesa, entretanto cuidando para que seja manuseada de forma que não traga prejuízos às demais garantias, traduzindo, assim, a interligação garantista e a unidade constitucional.

Isso posto, diante da colisão entre a plenitude da defesa e os demais princípios, está presente um “*hard case*”, vistas a hierarquia e a força vinculativa análoga das normas constitucionais em jogo, tornando “imperativa uma decisão, legislativa ou judicial, que satisfaça os postulados da unidade da Constituição, da máxima efetividade dos direitos fundamentais e da concordância prática. Na colisão, não se trata de pura e simplesmente sacrificar um dos direitos ou um dos bens em jogo” (STEINMETZ, 2000, p.61).

Logo, caso eventual obstaculização extrapole “os limites aos limites dos direitos fundamentais”, não terá abrigo, visto que limitações de direitos só terão guarida quando se mostrarem imprescindíveis a garantir demais dogmas previstos, a fim de prezar pela unidade constitucional, em vista da proporcionalidade (SARLET, 2012, p.403-405).

Nesse íterim, a ADPF 779, quando obstou a utilização direta e indireta da legítima defesa da honra, posicionando a temática como violadora da dignidade da pessoa humana, dos direitos à vida e à igualdade entre homens e mulheres, pilares da ordem constitucional brasileira, apontando ser implausível evocar da tese, como inerente à plenitude da defesa, vedou a adversidade de evocar-se de um direito para salvaguardar ilícitos (STF, 2021).

Isso porque direitos constitucionais “não podem ser utilizados como um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas” (MORAES, 2020, p.61), pois, em que pese não sejam limitados, devem estar em consonância com demais garantias

igualmente positivadas. Por consequência, havendo choque constitucional, caberá ao juiz encontrar o precípua significado atinente à Carta Constitucional, sendo crível que:

Foi nítida a preocupação do Supremo Tribunal Federal com a indevida teoria da legítima defesa da honra, que não pode dar abrigo a homicidas de mulheres, sob pretextos ilegais e até mesmo imorais, pois calcados em orgulho ferido, machismo e pretensa superioridade masculina, impondo regras de convívio e de relacionamento amoroso às suas parceiras. Por isso, mesmo prestigiando, como sempre fez o Pretório Excelso, os princípios norteadores da instituição do júri, consistentes na plenitude de defesa e na soberania dos veredictos, bem se sabe que nenhum princípio constitucional é absoluto, visto que todos precisam conviver harmonicamente, sob a regência do princípio maior da dignidade da pessoa humana (NUCCI, 2021).

Além de tudo isso, é plausível apontar que a imprescindibilidade da arguição julgada pelo Tribunal Constitucional decorre da exigência de modernizar o Tribunal do Júri, “pois estamos no século XXI e a estrutura do nosso júri segue no século XIX”, merecendo esse órgão da justiça mais eficiência (LOPES Jr., 2022, p.387). Até porque não se mostra crível ao Estado Democrático de Direito que a primazia da plenitude da defesa fomenta a proliferação de discursos odioso, cruéis e retrógrados, os quais sequer possuem guarida na lei, porquanto a supremacia do poder jurados não pode chegar ao extremo de permitir que eles decidam completamente fora da prova dos autos (LOPES JR., 2022, p.386).

No entanto, deverá haver cautela concernentes às limitações, pois o exasperado protagonismo judicial hodierno, em que o chamado "panprincipiologismo", oriundo do excesso de preceitos criados pelo ativismo judicial, pode ocasionar abertura interpretativa que coloca à mercê da discricionariedade do juiz a interpretação do direito, viabilizando severos riscos ao outorgar para o juiz papel que é do legislador (STRECK, 2012, 14-16).

Ademais, conforme já mencionado, não há permissibilidade de “sacrificar pura e simplesmente um desses valores ou bens em favor de outro”, devendo a solução, em regra, prezar pela proteção e respeito entre os diferentes valores que se encontram presentes em vista da unidade, visando harmonizar valores contraditórios (SARLET, 2012, p.403).

Nesse sentido é que transcorre cautela com possível amplitude que venha a ser atribuída ao julgado, uma vez que “estar-se-ia restringindo, sobremaneira, o princípio constitucional da plenitude defesa” (NUCCI, 2022, p.913-914). Portanto, o júri está inserido na qualidade de cláusula pétrea, assegurada pela Constituição Federal, não podendo ser abolido, reforçando a obrigatoriedade de preservar sua essência, até mesmo,

pois, inconstitucionais “quaisquer leis que, embora nominalmente preservem a instituição no seu conteúdo, retiram-lhe substância e poder, esvaziando-a” (CAMPOS, 2018, p.6).

Assim, a decisão que balizou a cláusula da plenitude da defesa apenas sanou colisão de princípios oriunda da interpretação corrompida difundida pelo tempo, pois, através da ponderação, assentou que sua interpretação deve ocorrer em conformidade com demais valores assegurados (ANDRADE, 2021, p.3). Nesse vértice, a Corte Plena tão somente desmistificou o anacronismo envolto na plenitude da defesa, que era delineada como irrestrita, tolhendo o exercício de um direito embasado por elementos nitidamente discriminatórios, uma vez que se mostrava “consagrando valores deturpados e negativos em prol dos autênticos valores que a sociedade democrática procura defender, como o respeito à igualdade dos seres humanos e à diversidade em vários setores do comportamento humano” (NUCCI, 2022, p.913).

## CONCLUSÃO

Este estudo teve-se em inquirir o teor da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 779 julgada cautelarmente pelo Supremo Tribunal Federal no ano de 2021, averiguando limitações impostas pela decisão ao princípio da plenitude constitucional de defesa, intrínseca ao Tribunal do Júri, dando-se conta da necessidade de que sua interpretação e aplicação deverá desenrolar-se em consonância com distintas normas de hierarquia análoga, as quais protegem outros valores, em vezes contraditórios, motivo pelo qual se tornou inconcebível valer-se da tese da legítima defesa da honra como inerente à tutela oportunizada constitucionalmente, estabelecendo o advento de nulidade do julgamento em que haja menção direta ou indireta da temática, cabendo ao Ministério Público recorrer na forma do art. 593, III, “a”, do Código de Processo Penal.

Para tanto, analisaram-se as peculiaridades que distinguem os princípios da ampla plenitude da defesa, verificando que, por intermédio da defesa plena, se permite que sejam usados argumentos embasados em ordem moral, cultural, religiosa, entre outros, haja vista que seu discurso não é restringido apenas a argumentos legais, o que, em primeiro momento, produz a errônea noção de que o princípio da plenitude da defesa é ilimitado.

Não obstante a aplicabilidade do referido princípio englobar quaisquer argumentos, não sendo pautado puramente na lei, doutrina e jurisprudência, seu exercício

deve ocorrer alicerçado às demais garantias fundamentais básicas previstas no texto constitucional, isto é, em observância a todos os preceitos, os quais se encontram entrelaçados, consoante ao garantismo penal, consagrando-se o apreço pela harmonia e a unidade da Constituição Federal de 1988, portanto devendo haver a compatibilização entre valores divergentes.

Nesse sentido, a decisão da mais alta corte do país tolheu o anacronismo criado pelo manuseio deturpado da plenitude da defesa realizado através do tempo, delineando que até mesmo um dos corolários do *due process of law*, cuja existência é pautada em possibilitar que o réu possa rechaçar fatos que lhe são imputados, visando manter sua condição de inocente, a qual é presumida segundo previsão da própria Lei Maior, deve estar em conformidade com o conjunto, pois não se encontra sozinho na ordem jurídica.

Em outras palavras, sob à luz das temáticas dos renomados juristas Robert Alexy e Ronald Dworkin, na verdade o que se sucedeu com a ADPF 779 foi a deliberação acerca de uma colisão entre princípios, com consequente realização do chamado sopesamento, expondo que preceitos como a igualdade e a dignidade da pessoa humana possuem maior peso à luz do conflito atinente entre a plenitude da defesa e estes, quando da utilização da temática da salvaguarda da honra, porquanto ser impermissível gozar de direitos para apoiar ideologias e convicções discriminatórias e intolerantes, as quais não possuem guarida constitucional, exatamente por serem contrários ao que preza a Carta Magna.

À vista disso, em que pese tenha ocorrido ponderação entre os valores ora em discordância no referido caso, com consequente restrição, não se pode afirmar que, via de regra, a plenitude de defesa eternamente irá sucumbir em face dos demais princípios constitucionais, o que faria com que suas argumentações fossem pautadas apenas em juridicidade, pois assim estaríamos não mais falando em plenitude da defesa, mas em ampla defesa, desvirtuando sua existência e deturpando seu campo de abrangência.

Até porque o que delineou o julgado não foi a plausibilidade de poder, ou não, conjurar argumentação extrajurídica. Na verdade, o objeto da ADPF 779 foi tolher a possibilidade de valer-se de um direito como escudo protetivo à salvaguarda de discursos impregnados por noções profanadas pelo teor discriminatório. Portanto, é inequívoco que a decisão reforçou a inexistência de princípios absolutos, no momento em que firmou entendimento de que a plenitude da defesa não poderá ser usada com a finalidade de proteger injustos que violam demais valores esculpidos na própria Constituição.

Portanto, deve ser levado em conta o que caracteriza a essência desse ditame do instituto do Tribunal do Júri, coibindo eventuais restrições que possam corromper sua existência. Assim, é, por um lado, prudente e necessário evitar o surgimento de direitos soberanos, em razão de viabilizar a eclosão da opressão justificada na titularidade de uma garantia, mas também imprescindível obstar que a plenitude da defesa perca as razões que concernem sua existência, em outras palavras, esvaziando seu campo de aplicação, tornando-a ampla defesa.

É por essas razões que, ao mesmo tempo, em que houve acerto referente à decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal, deve haver prudência acerca de possível amplitude que seja dado ao julgado, visto que poderá ser porta aberta para desvirtuar esse importante princípio positivado na Constituição Federal de 1988, em virtude do elevado grau de discricionariedade atualmente existente nos tribunais brasileiros.

Dessa forma, é implausível permitir que dogma de grau constitucional fique à mercê do julgador, devendo sua limitação dar-se apenas comedidamente, inibindo a proliferação de argumentativa retórica que prejudique direitos básicos fundamentais inerentes aos seres humanos, isso também em reverência aos motivos que implicam a existência do Tribunal do Júri, o qual possibilita à sociedade o exercício do poder de decisão, inclusive no Poder Judiciário, cominando na propagação da democracia, base de todo o atual regramento.

Dessa maneira, deve haver clareza no fato de que a ADPF 779, inicialmente, simplesmente tolheu o emprego da argumentação da legítima defesa da honra, por esta cominar em prejuízos para os preceitos da igualdade entre gêneros, dignidade da pessoa humana e proteção à vida, assegurados preponderantemente. Melhor dizendo, o objetivo da deliberação foi tolher fulminações às mulheres, as quais são subalternizadas até a hodiernidade, não podendo o Estado Democrático de Direito ser condicente com a difusão da desigualdade entre homens e mulheres e a naturalização da violência contra a mulher.

Tudo isso pela razão de não ser temerário, assentir que uma instituição democrática, como é o júri, componha-se de espetáculos que outorguem atrocidades às mulheres até a hodiernidade, uma vez que felizmente a sociedade aboliu eventos hediondos, tais como a perseguição as bruxas, não sendo aceitável permitir o advento da perseguição ao feminino justificada pelos seus comportamentos na contemporaneidade.

Por conseguinte, protege-se o núcleo caracterizador da plenitude da defesa, mas impede-se o uso de argumentos que não possuem guarida na Carta Constitucional. Nesse sentido, atua em observância a não propagação de argumentativa odiosa, mas protege o campo de aplicação do restringido princípio, e se estará agindo em conformidade com as premissas basilares do Estado Democrático de Direito, protegendo a sociedade e o indivíduo de abusos autoritários que maculam valores que devem predominantemente serem alcançados e protegidos, a fim de evitar a dissipação de preconceitos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 5º ed. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2006.

\_\_\_\_\_. *Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no estado de direito democrático*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, n. 217, set. 1999.

ALMEIDA, Roger Paulo Giaretta de. *Tribunal Do Júri - Ampla Defesa Diferente De Plenitude De Defesa- Novidade De Tese Na Tréplica – Possibilidade*. Revista Quaestio Juris: Rio de Janeiro, v. 7, n. 1, p.26-46, 2014.

ANDRADE, Carlos Gustavo Coelho de. *Adpf 779: Legítima Defesa Da Honra e a Vedação De Teses Inconstitucionais No Tribunal Do Júri*. Disponível em: [https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/criminal/artigos/penal-constitucional/adpf\\_779\\_legitima\\_defesa\\_da\\_honra\\_e\\_a\\_vedacao\\_de\\_teses\\_inconst\\_no\\_tjuri.pdf](https://www.mpba.mp.br/sites/default/files/biblioteca/criminal/artigos/penal-constitucional/adpf_779_legitima_defesa_da_honra_e_a_vedacao_de_teses_inconst_no_tjuri.pdf). Acesso em: 15/09/2021.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7º ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 10º ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. 6º ed. Tradução: Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 779 (ADPF 779). Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755906373>. Acesso em: 08/05/2021.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF, Senado, 1988.

\_\_\_\_\_. Decreto Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. *Código Penal*. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

CAMPOS, Walfredo Cunha. *Tribunal do júri: teoria e prática*. 6º ed. São Paulo: Atlas, 2018.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte geral*. 24º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CANOTILHO, João Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7º ed. Coimbra, 2003.

CERNICCHIARO, Luiz Vicente. Conflito Aparente de Princípios. *Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva*. v. 17, n. 2, p.11-19, dez. 2005.

CHALITA, Gabriel. *A sedução no discurso: o poder da linguagem nos tribunais do júri*. 4º ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CONVERSANDO COM O NUCCI. *Legítima Defesa da Honra e decisão do STF*. Locutor: Guilherme de Souza Nucci. Apresentador: Gustavo Rodrigues, Publicado em 26 de outubro de 2021. Podcast. Disponível em: <https://open.spotify.com/episode/206ZfMvaz4cwIxuaKeYHQN>. Acesso em: 05/2022.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 1º ed. Tradução: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 3º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FEDERICI, Silvia. *Mulheres e caça às bruxas: da Idade Média aos dias atuais*. 1º ed. Tradução de Heci Regina Candiani. São Paulo: Boitempo, 2019.

ELUF, Luiza Nagib. *A paixão no banco dos réus: casos passionais e feminicídio: de Pontes Visgueiro e Mizael Bispo de Souza*. 9º ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 19º ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único*. 8º ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; CAVALVANTE FILHO, João Trindade. *Manual didático de direito constitucional*. 1º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

\_\_\_\_\_. A Doutrina Constitucional E O Controle De Constitucionalidade Como Garantia Da Cidadania. Declaração De Inconstitucionalidade Sem A Pronúncia De Nulidade No Direito Brasileiro. *Revista Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, p.40-66, jan/mar. 1993.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 37º ed. São Paulo: Atlas, 2021.

\_\_\_\_\_. *Direitos humanos fundamentais: comentários aos arts.1º a 5º da Constituição Federativa do Brasil: doutrina e jurisprudência*. 12º ed. São Paulo: Atlas, 2021.

MURARO, Rosa Marie. Título: introdução. In: KRAMER, Heinrich; SPRENGER, James. *O Martelo das Feiticeiras*. 6º ed. Best Bolso: Rio de Janeiro, 2021, p.9-22.

NASSIF, Aramis. *Júri: instrumento de soberania popular*. 2º ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.



NUCCI, Guilherme de Souza et al. *Constituição Federal Comentada*. 1º Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.

\_\_\_\_\_. *Curso de direito processual penal*. 19º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

\_\_\_\_\_. *Legítima defesa da honra e dignidade da pessoa humana: a decisão do STF*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/351831/legitima-defesa-da-honra-e-dignidade-da-pessoa-humana-decisao-do-stf>. Publicado em: 17/09/2021. Acesso em: 30/03/2022.

\_\_\_\_\_. *Manual de Processo Penal*. Editora Forense: Rio de Janeiro, 2020.

\_\_\_\_\_. *Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais*. 4º ed. Rio de Janeiro: Editora Forense: 2015.

\_\_\_\_\_. *Tribunal do Júri*. 6º ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015 REIS, Alexandre Celebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito Processual Penal*. 10º ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

SANTIAGO, Denny Mendes. *As Limitações Aos Direitos Fundamentais: os limites dos limites como instrumento de proteção ao núcleo essencial destes direitos*. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11º ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2021.

SILVA, Evandro Lins e. *O salão dos passos perdidos: depoimento ao CPDOC*. 3º ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1997.

STEINMETZ, Wilson; FREITAS, Riva Sobrado de. *Modelo Seriatim De Deliberação Judicial E Controlabilidade Da Ponderação: Uma Questão Institucional E Metodológica Para O Caso Brasileiro*. Rev. Fac. Dir. Sul de Minas, Pouso Alegre, v. 30, n. 1: p.221-236, jan./jun. 2014.

\_\_\_\_\_. *Colisão De Direitos Fundamentais E Princípio Da Proporcionalidade*. Dissertação de Mestrado, Universidade Federal do Paraná: Curitiba, 2000.

STRECK, Lenio Luiz. *A Interpretação Da Constituição No Brasil: Breve Balanço Crítico*. Revista Paradigma, Ribeirão Preto-SP, ano XVII, n. 21, p. 2-35, jan./dez. 2012.