

ENTRE A COISA E O HOMO SACER – A LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA E A CONDIÇÃO FEMININA

Between the thing and the homo sacer – the self-defense of honor and the feminine condition
Revista dos Tribunais | vol. 1032/2021 | p. 205 - 223 | Out / 2021
DTR\2021\46558

Georges Abboud

Livre Docente, Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. Professor de Processo Civil da PUC-SP e do programa de Mestrado e Doutorado em Direito Constitucional do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP-DF. Advogado e Consultor Jurídico. georges.abboud@neryadvogados.com.br

Maira Bianca Scavuzzi de Albuquerque Santos

Mestra em direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. Doutoranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. Professora assistente de Processo Civil na PUC-SP. Membro da ABDPRO – Associação Brasileira de Direito Processual. Advogada. maiscavusk@gmail.com

Matthäus Kroschinsky

Mestrando em Direitos Difusos e Coletivos pela PUC-SP. Advogado. matthaeus.kroschinsky@neryadvogados.com.br

Área do Direito: Penal; Processual

Resumo: A constitucionalidade da legítima defesa da honra, tese usualmente arguida para absolver o acusado pela prática de crime de feminicídio, vem sendo alvo de intenso debate. Por ofensa à dignidade humana e à isonomia, a tese é, desde logo, inconstitucional e não pode ser utilizada em plenário. Nem mesmo a plenitude de defesa, a que não se pode dar alcance irrestrito, abriga tese dessa natureza.

Palavras-chave: Legítima defesa da honra – Plenitude de defesa – Igualdade de gênero – Dignidade humana – Homo sacer

Abstract: The constitutionality of the self-defense of honor, usually raised to acquit the defendant in homicides against women, has been the subject of intense debate. As an offense to human dignity and isonomy, the thesis is, from the outset, unconstitutional and cannot be used before the Jury. Not even the plenitude of defense, to which cannot be given unrestricted scope, harbors a thesis of this nature.

Keywords: Self-defense of the honor – Full defense – Gender equality – Human dignity – Homo sacer

Para citar este artigo: Abboud, Georges; Santos, Maira Bianca Scavuzzi de Albuquerque; Kroschinsky, Matthäus. Entre a coisa e o *homo sacer* – a legítima defesa da honra e a condição feminina. *Revista dos Tribunais*. vol. 1032. ano 110. p. 205-223. São Paulo: Ed. RT, outubro 2021. Disponível em: [inserir link consultado](#). Acesso em: DD.MM.AAAA.

Sumário:

1.Introdução: O Estado Contra Ângela Diniz - 2.Requisitos Legais para a Configuração de Legítima Defesa - 3.Da Violação à Dignidade da Pessoa Humana - 4.A Legítima Defesa da Honra sob a Perspectiva da Desigualdade de Gênero - 5.Afinal, é Possível Limitar Materialmente os Argumentos da Defesa? - 6.Considerações Finais - 7.Bibliografia

1.Introdução: O Estado Contra Ângela Diniz

Dentre os diversos crimes que marcaram profundamente a memória brasileira, o assassinato cometido por Raul Fernando do Amaral Street (Doca Street) é dos mais simbólicos no que se refere às questões de gênero. O homicídio praticado pelo réu contra Ângela Diniz, com quem, à época, nutria um relacionamento amoroso, entraria para a história, menos pela violência com que foi praticado – Doca Street disparou *quatro* vezes contra vítima, três no *rosto*, uma na *nuca* – que pelo modo como a defesa conduziu o julgamento.

À época, o advogado de Raul Street, Evandro Lins e Silva, centrou esforços no argumento de que o acusado teria cometido assassinato para defender a própria honra, agravada pelo comportamento supostamente imoral da falecida.

Com o escopo de demonstrar lesão à honra e, assim, livrar o homicida da pena, o defensor arrastou a vítima – a quem atribuiu o epíteto de “Vênus lasciva”, “libertina” e “depravada”, que “encanta, seduz e domina” – para o banco dos réus; trouxe a lume questões afetas à intimidade de Ângela, que, *a priori*, não deveriam interessar ao processo (e.g. sua bissexualidade e possível uso de entorpecentes), apresentando-a como pessoa promíscua, que não partilhava dos princípios morais comuns ao Júri.

Por outro lado, Doca, através da narrativa apresentada por seu advogado, tornou-se um pobre coitado, tomado pela paixão, um “desgraçado” que teve a “suprema infelicidade” de conhecer Ângela Diniz.¹

Ao fim, a estratégia rendeu frutos e, muito embora o réu não tenha sido plenamente absolvido, a condenação havida no primeiro julgamento (por homicídio culposo) impôs pena risível (dois anos), com direito à suspensão condicional. Encerrado o júri, o acusado deixou as premissas livre e aclamado. Ato contínuo, após recurso, a sentença foi anulada e Doca submetido a novo júri, que, então, condenou-o a 15 anos de prisão.

Desafortunadamente, o caso “Doca Street” não representa um episódio isolado, um “ponto fora da curva” na jurisprudência setentista brasileira – recentemente, o Júri absolveu, por unanimidade, Vagner Rosário Modesto, que esfaqueou a companheira por suspeitar que era traído.

Como se vê, a tese da legítima defesa da honra sobreviveu ao filtro posto pela Constituição Federal de 1988, como um sobejo persistente de uma cultura machista e misógina que põe os sentimentos, desejos e interesses do homem acima dos direitos mais básicos da mulher (e.g. a vida, a integridade física e a liberdade sexual).

O presente artigo pretende examinar, do ponto de vista técnico, as vicissitudes desse argumento e determinar se a Constituição efetivamente permite que seja utilizado em plenário, conforme preconiza a dogmática ortodoxa.

2. Requisitos Legais para a Configuração de Legítima Defesa

Para determinar a (im)possibilidade de alusão à legítima defesa da honra quando do julgamento de crime de feminicídio, forçosa a realização de um esclarecimento inicial: a despeito do que o título da tese possa sugerir, a defesa da honra mediante a prática de assassinato não é tecnicamente adequada à excludente de ilicitude prevista em lei. Os motivos para tanto são vários e para melhor entendê-los cumpre rememorar a *ratio* e os requisitos subjacentes à legítima defesa legalmente consagrada.

Conforme Luiz Regis Prado, a legítima defesa é “a situação em que o agente repele agressão atual e ilícita a direito seu ou de outrem”, pondo a valer “a máxima de que o Direito não tem que ceder ante o ilícito”.² A legítima defesa possui duplo fundamento, a saber, a necessidade de defesa de bens jurídicos e a preservação do ordenamento, que se alcança mediante o alijamento da agressão ilícita.³

Para que se possa reconhecer a ocorrência de legítima defesa, é imprescindível a concorrência dos seguintes requisitos (i) injustiça e atualidade (ou iminência) da agressão; (ii) risco oferecido a direito próprio ou alheio; (iii) emprego moderado dos meios necessários; (iv) conhecimento da agressão e vontade de defesa.

Agressão atual ou iminente, para fins da causa de justificação que agora analisamos, é toda conduta presente ou imediata, dirigida à produção de um resultado lesivo a um bem jurídico determinado.⁴ Qualificamo-la injusta sempre que ilícita⁵, antijurídica, injustificada, isto é, sem amparo no ordenamento, “marcada por desvalor de ação e de resultado”.⁶ Por outro lado, meios necessários são aqueles indispensáveis à repulsa, utilizados nos limites do que é efetivamente preciso para repelir a injusta agressão.

Com efeito, cumpre frisar a exigência de que exista “certa proporcionalidade entre a agressão e a

reação defensiva, em relação aos bens e direitos ameaçados”, sob pena de a repulsa ser ilícita por força do excesso. Cuida-se de exame que deve considerar “tanto a gravidade do ataque como a natureza e a relevância do bem jurídico objeto de proteção”.⁷

Sobre o tema, Juarez Cirino dos Santos leciona que “a necessidade dos meios de defesa é definida pelo poder de excluir a agressão com o menor dano possível no agressor: defesa protetora, em vez de agressiva; ameaça de violência, em vez de violência; ferir, em vez de matar”.⁸⁻⁹

Guilherme Nucci, a seu turno, observa que, muito embora o CP (LGL\1940\2) não exija expressamente, doutrina e jurisprudência convergem para a necessária proporcionalidade quando do exercício da legítima defesa. “Por tal razão, se o agente defender um bem de menor valor fazendo perecer bem de valor muito superior, deve responder por excesso”.¹⁰

Nesse contexto, extrai-se que desproporcionalidades extremas entre o bem jurídico que se pretende resguardar e a ação utilizada para tanto não têm guarida sob o manto da legítima defesa por força do flagrante excesso que se configura. Nesse sentido, Cirino dos Santos adverte que a legítima defesa não livra de punição a conduta do proprietário que atira em meninos que furtam laranjas de seu quintal. Pela mesma *ratio juris* é que Cirino dos Santos, com fundamento em Bersmann, assevera que o Estado que está imbuído do dever de proteger a vida “limita o direito de matar em legítima defesa às hipóteses de agressões contra a vida, o corpo (incluindo a tortura e as privações de liberdade duradouras) e a sexualidade”.¹¹

Legítima defesa honra, portanto, não é argumento de natureza técnica jurídica, isto é, não constitui excludente de ilicitude, porquanto não atende aos requisitos previstos em lei, especialmente aquele que impõe a utilização moderada dos meios necessários, proibindo o excesso.

Dessarte, assente que se trata de argumento extrajurídico, cumpre, agora, fazer alusão à sua incompatibilidade material frente à Constituição, mormente pela violação à dignidade da pessoa humana e à isonomia.

3. Da Violação à Dignidade da Pessoa Humana

No pacto civilizatório de 1988, o constituinte erigiu a dignidade da pessoa humana à categoria de fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro (CF (LGL\1988\3) 1º, III). Por consequência, colocou o sentido, a finalidade e a justificação do exercício do poder estatal a serviço da pessoa humana, estabelecendo um vínculo no qual o Estado apenas existe para garanti-la.¹²

A dignidade, na acepção kantiana, é a qualidade inerente ao homem que o torna um fim em si mesmo e proíbe que seja instrumentalizado para o atingimento dos fins de outrem. A esse respeito, os escritos de Kant esclarecem que:

“O homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado simultaneamente como fim”.¹³

Portanto, a dignidade designa um tipo especial de valor que apenas a natureza racional, própria do homem, possui. Os objetos não têm dignidade e, por isso, podem ser livremente utilizados como um meio para a consecução dos desejos de terceiros. Por conseguinte, toda objetificação de um ser humano representa uma tentativa de despi-lo de sua dignidade, equiparando-o à categoria que é própria das coisas.

Não se pode negar que a tese da legítima defesa da honra está profundamente enraizada na tradição de coisificação da mulher, que é, em virtude de sua identidade de gênero, desvestida da dignidade que lhe alça ao patamar de pessoa.

Adorno e Horkheimer afirmavam que toda *reificação é uma forma de esquecimento*¹⁴, referida máxima é completamente aplicável ao caso dado que legitimar a realização de homicídios a pretexto de legítima defesa da honra é retirar o *status* de sujeito de direito da mulher relegando-a ao esquecimento de modo a lhe conceder proteção penal a sua vida inferior à suposta honra masculina.

Obedece-se, então, a uma lógica na qual a mulher, em todo e qualquer cenário, é um objeto que em

si não tem valor, mas que pode adquiri-lo se e somente se satisfizer às necessidades de um homem: primeiro, a vítima é a coisa que pertence (ou que deve pertencer) exclusivamente ao parceiro, ainda que não seja essa a sua vontade; depois, torna-se o objeto cujo sacrifício é necessário para o restabelecimento da honra masculina vilipendiada.

Permitir que a legítima defesa da honra seja arguida em julgamento para fins de que se obtenha a absolvição do réu equivale a chancelar tese na qual a vítima não figura enquanto sujeito de direitos; ou é um objeto, ou é um sujeito de segunda classe, cujo bem maior – a vida – é inferior à honra do homem – bem de valor mediano.

A esse respeito, cumpre observar que, para além da perspectiva kantiana, também os escritos de Giorgio Agamben sugerem violação à dignidade da pessoa humana, uma vez que a tese que preconiza o acolhimento da legítima defesa da honra enquanto excludente de ilicitude reduz a mulher a uma condição semelhante (senão equivalente) à do *homo sacer*.

O *homo sacer*, figura resgatada por Agamben do antigo direito romano, equivalia à “vida matável”, isto é, aquele indivíduo esquecido pelo direito, que poderia, a qualquer tempo, ser morto sem que represália alguma (humana ou divina) recaísse sobre o “assassino”. Tratava-se de uma criatura que concentrava em si traços, *a priori*, antagônicos, dado que, ao tempo que lhe era atribuída a condição (sacra) de pessoa, autorizava-se que fosse morta impunemente.¹⁵ O que define a condição do *homo sacer* é, pois,

“o caráter particular da dupla exclusão em que se encontra preso e da violência à qual se encontra exposto. Esta violência – a morte insancionável que qualquer um pode cometer em relação a ele – não é classificável nem como sacrifício e nem como homicídio, nem como execução de uma condenação e nem como sacrilégio. Subtraindo-se às formas sancionadas dos direitos humano e divino, ela abre uma esfera do agir humano que não é a do *sacrum facere* e nem a da ação profana, e que se trata aqui de tentar compreender”.¹⁶

Nessa perspectiva, consideradas, por exemplo, as regras de direito romano, o *homo sacer* não era cidadão e nem escravo (coisa), pois a morte, tanto do primeiro quanto do segundo, gerava consequências gravosas para o homicida. O *homo sacer*, então, estava num estado de permanente vulnerabilidade, constantemente sujeito a “um poder de morte”.¹⁷

O *homo sacer* está em situação de abandono, palavra de significado original ambíguo, pois tanto designa estar “à mercê” quanto estar “a seu talante, livremente”.¹⁸ A esse respeito, Agamben esclarece que:

“A relação de abandono é, de fato, tão ambígua, que nada mais difícil do que desligar-se dela. O bando é essencialmente o poder de remeter algo a si mesmo, ou seja, o poder de manter-se em relação com um irrelato pressuposto. O que foi posto em bando é remetido à própria separação e, juntamente, entregue à mercê de quem o abandona, ao mesmo tempo excluído e incluído, dispensado e, simultaneamente, capturado”.¹⁹ (Destacamos)

Via de consequência, os *homines sacri* estão inexoravelmente enclausurados numa zona cinzenta, onde permanecem entre aquilo que os gregos intitulavam *zoé* – a vida animal ou orgânica – e *bíos* – a vida do cidadão, politicamente qualificada.²⁰

Dessa sorte, o *homo sacer* viverá uma vida abandonada (vida nua), qualificada pelo trânsito constante entre *zoé* e *bíos*, entrincheirado num *status* híbrido, que não é próprio do animal e nem próprio do cidadão, experienciando aquilo que se designa exclusão inclusiva.

A chancela da legítima defesa da honra relega a vítima de feminicídio a patamar equivalente ao do *homo sacer* porque (i) exige de reprimenda o assassino; (ii) coloca a mulher numa situação típica de abandono, em que, ao tempo que está “livre”, isto é, deixada à própria sorte, permanece, igualmente, à mercê de terceiros, tanto daqueles que podem, por motivo torpe, privá-la da vida, quanto daqueles que, representando o Poder Público, avalizam a conduta do assassino; (iii) experimenta um estado de vulnerabilidade perene, porquanto está alijada das proteções próprias do Estado e despida do direito que é mais primordial (a vida), o que queda à toda evidência quando se observa os números alarmantes de feminicídio no Brasil – um a cada nove horas entre março e agosto de 2020.²¹

A violação à dignidade também se evidencia a partir da perspectiva dworkiana.

Na visão de Ronald Dworkin, a dignidade humana apresenta-se em duas dimensões. A primeira é a do valor intrínseco. Cada vida humana tem uma espécie de valor objetivo especial. Nessa dimensão, de cariz notadamente objetivo, toda vida humana deve importar desde o seu nascimento, durante desenvolvimento e até o seu final. Trata-se de problema objetivo e não de subjetiva importância. Vale dizer, o sucesso ou o fracasso de uma vida humana não é apenas importante para a pessoa que a vive: o fracasso de qualquer vida humana é importante por si mesmo, como um critério objetivo. Da mesma forma que somos condicionados a combater a injustiça sempre que a presenciamos, devemos nos condicionar a reprovar o desperdício da vida humana como algo ruim *per se*, pouco importando para tanto se a vida envolvida é a nossa ou de qualquer outra pessoa. Ou seja, a vida humana tem um valor intrínseco *per se*.²²

A primeira dimensão da dignidade humana se aproxima sensivelmente ao tratamento normativo alemão dado à dignidade, cuja teleologia é a de impedir que o ser humano seja utilizado como objeto nos procedimentos estatais.²³ Assim, na democracia constitucional, o resguardo da dignidade humana constitui dever fundamental do Estado (dever jurídico fundamental). A dignidade humana é o fundamento último e primeiro da soberania popular.²⁴

Dito de outro modo, a dignidade humana constitui a norma fundamental do Estado e da própria sociedade civil, inadmitindo qualquer tipo de restrição ou ponderação.²⁵

Tanto em Dworkin, quanto em Peter Häberle, o respeito e a atribuição de uma dimensão normativa à dignidade humana constituem condição *sine qua non* para a estruturação da democracia. Dessarte, não seria nenhum exagero afirmarmos que, hoje, dignidade humana e democracia constituem elementos inseparáveis. Essa conclusão, inclusive, deveria servir de alerta para compreendermos a razão para a jurisdição constitucional repudiar o uso da legítima defesa da honra.

Conforme ensina Dworkin, nenhum governo é legítimo sem que endosse dois princípios: (1) demonstrar igual interesse pelas pessoas que estão sob o seu domínio; (2) respeitar a responsabilidade e o direito dessas pessoas de eleger o que é valioso para elas.²⁶

Nessa perspectiva, a jurisdição constitucional se apresenta como o espaço de preservação da dignidade humana em suas diversas acepções. Para o que efetivamente nos interessa: a proibição do uso da legítima defesa da honra. Do contrário, a dignidade humana não seria resguardada na medida em que seria retirado o valor intrínseco da vida das mulheres assassinadas.

Mantermos a utilização da legítima defesa da honra caracteriza violação à dignidade humana porquanto significa aceitar o *desperdício* de vidas femininas. E esse *desperdício* é um problema objetivo a ser solucionado pela jurisdição constitucional.

Do quanto exposto, forçosa a conclusão de que, por qualquer ângulo que se olhe, a tese da legítima defesa da honra termina por atentar contra a dignidade da vítima, seja porque a submete a um processo de coisificação (Kant), seja porque a relega a um *status* pior que o de coisa, tornando-a “vida matável” (Agamben), seja porque redundo no desperdício da vida feminina (Dworkin), sempre numa lógica temperada pela assimetria culturalmente imposta entre homem e mulher.

Por fim, não se pode ignorar que a legítima defesa da honra, quando aduzida em juízo, submete a mulher a um processo bárbaro de revitimização. A família da vítima – ou, nos casos de feminicídio tentado, a própria vítima sobrevivente – torna-se expectadora de um processo que, muito embora devesse ter por objeto a comprovação da (in) ocorrência de um crime, concentra esforços na exploração do comportamento moral pregresso daquela a quem a o sistema deveria, a princípio, proteger. A mulher sofre a reificação definitiva: é reduzida ao instrumento para a defesa e a absolvição de seu próprio algoz.

Não bastasse ser sujeito passivo de um delito hediondo, a mulher se torna, igualmente, vítima de uma expiação moral conduzida sob a chancela do Estado. O Poder Público, afinal, autoriza que seja aduzido o argumento de que o comportamento “moralmente inadequado” da mulher a tornou merecedora da violência a que foi submetida. A absolvição do réu, então, traduz-se na condenação e no suplício moral da vítima.

Nesse ponto, nos parece possível fazermos paralelismo ao argumento de Stolleis acerca do não direito produzido no direito. O título alemão da obra de Stolleis (*Recht im Unrecht: Studien zur Rechtsgeschichte des Nationalsozialismus*), de incomparável valor historiográfico, alude com

precisão a esse estado de coisas: o direito nazista nada mais foi do que a corrupção (degeneração) do direito alemão por uma ideologia totalitária assassina. Nele, aos poucos, inseriram-se conceitos vagos e palavras de ordem que, a longo prazo, possibilitaram a administração homicida da justiça. É nesse sentido que se fala na “injustiça dentro da justiça” e no “não direito dentro do direito”.²⁷

O não direito dentro do direito é o paradoxo explicativo do que foi o fenômeno da degeneração²⁸. Em nosso entendimento, a aceitação da tese da legítima defesa da honra consiste em medida de degeneração por utilizar o direito como uma forma de legitimar a coisificação da mulher. A pretexto de se assegurar a legítima defesa da honra (termo jurídico sem densidade constitucional) se imuniza o feminicídio em relação a qualquer sanção penal. Assim, a aceitação da tese da legítima defesa da honra perpetua a produção de um *não direito*, de cariz coisificador, a partir das estruturas e das instituições de um direito constitucionalmente democrático.

4.A Legítima Defesa da Honra sob a Perspectiva da Desigualdade de Gênero

A reboque da violação à dignidade da pessoa humana (CF (LGL\1988\3) 3º, III), forçoso reconhecer que a legítima defesa da honra torna letra morta o dispositivo que estabelece a igualdade entre homens e mulheres (CF (LGL\1988\3) 5º, I), na medida em que essas, num universo em que a tese em questão é viável, recebem proteção sensivelmente inferior: conforme dissemos no tópico antecedente, o bem jurídico de maior importância para a vítima (a vida) não prevalece quando oposto a um bem jurídico de relevância mediana para o homem (a honra).

Cria-se, inclusive, uma incongruência sistêmica, pois o mesmo ordenamento que, no plano legislativo penal, considerou a violação à vida conduta mais gravosa que a ofensa à honra – a título de exemplo, note-se que a pena base para homicídio simples é a reclusão de 6 a 20 anos (CP (LGL\1940\2) 121), enquanto para a calúnia é a detenção de seis meses a dois anos, e multa (CP (LGL\1940\2) 138) – permite que, *in concreto*, os pesos sejam invertidos. A honra (masculina) sobrepuja a vida (feminina), tornando-se causa de justificação judiciária do delito de feminicídio, que, ao fim, retira da conduta a ilicitude que *a priori* possuía. Dessarte, quando se avaliza a legítima defesa da honra enquanto causa justificante de feminicídio, a ação típica se torna lícita ou permitida²⁹, o que, em suma, equivale a dizer que é lícito e permitido ao homem matar a mulher a pretexto de desagrar a própria honra.

No ponto, cumpre registrar que a legítima defesa da honra invocada nos crimes de feminicídio não apenas se funda na lógica da desigualdade de gênero, como a reforça e eleva aos piores extremos.

A esse respeito, é preciso esclarecer que, quando nos referimos a gênero, não pretendemos designar o sexo, mas papéis sociais culturalmente construídos ou performances levadas a efeito pelos sujeitos, independentemente de suas condições biológicas. A distinção é importante, pois auxilia a compreender a natureza política (e não biológica) do tratamento discriminatório que se pretende encampar em desfavor da mulher.

Ser mulher não é portar uma genitália específica, mas, sobretudo, aprender um papel socialmente arquitetado ou, numa outra visão, performar uma série de atos historicamente sedimentados.

A noção ora professada já se extraía da célebre passagem que inaugura o volume II de “O Segundo Sexo”, de autoria de Simone de Beauvoir, e, posteriormente, ganhou camadas de complexidade acrescidas pela literatura feminista, especialmente aquela produzida por Judith Butler. Sobre o tema, *vide* os seguintes excertos

“*Ninguém nasce mulher: torna-se mulher*. Nenhum destino biológico, psíquico, econômico, define a forma que a fêmea humana assume no seio da sociedade; é o conjunto da civilização que elabora esse produto intermediário entre o macho e o castrado que qualificam o feminino.”³⁰

Consideremos gênero, então, como *um estilo corporal*, um ‘ato’, que é intencional e performático, em que ‘performático’ tem ao mesmo tempo uma carga ‘dramática’ e outra ‘não referencial’.

Quando Beauvoir afirma que ‘mulher’ é uma categoria histórica e não um fato natural, ela claramente sublinha a distinção entre sexo, como uma facticidade biológica, e gênero, como uma interpretação ou significação cultural dessa facticidade. Ser fêmea é, de acordo com essa distinção, uma facticidade que não tem em si nenhum significado. *Ser mulher é ter se tornado mulher, ter feito seu corpo se encaixar em uma ideia histórica do que é uma ‘mulher’, ter induzido o corpo a se tornar um*

*signo cultural, é ter colocado em obediência a uma possibilidade historicamente delimitada; e fazer isso como um projeto corporal repetitivo que precisa ser ininterruptamente sustentado.*³¹

Ao longo da história, o feminino fora construído como um ente secundário perante o masculino. “De modo geral, diz-se que a mulher não é pensada a partir de si, mas em comparação ao homem. É como se ela se pusesse se opondo, fosse o outro do homem, aquela que não é homem”.³²

Sob as lentes masculinas, impôs-se à mulher a condição de objeto, de algo menos que o homem; o homem é o paradigma eleito, o sujeito universal, educado para a liberdade; a mulher, na qualidade daquilo que não é o homem, é o outro desigual, passivo e inferior, educado para a servidão. Nesse contexto, a tônica da relação entre homem e a mulher é a dominação daquele e a sujeição desta.

Cuida-se de uma distinção de papéis culturalmente edificada, que nos é pregada como se biológica fosse justamente para *naturalizar* a inferiorização (politicamente) criada para o feminino.

O papel “inferior” criado para a mulher não é uma escolha, mas uma imposição: aquela que desvia do “padrão de gênero” imposto, isto é, que não adere ao conjunto de atos, estilos e comportamentos arquetipados para a mulher, é, consequentemente, punida.

Conforme impõe a lógica patriarcal, ao gênero feminino cumpre o recato, a pureza, a subserviência, a maternidade, as emoções, as coisas do lar, o cuidado para com o homem etc.; ao gênero masculino, a virilidade, o trabalho, a liberdade. Mulheres que performam aquilo que, sob a visão patriarcal, não é próprio de seu gênero, sofrem punição. Por isso, conforme leciona Judith Butler, “gêneros discretos são parte das exigências que garantem a ‘humanização’ de indivíduos na cultura contemporânea; e aqueles que falham em fazer corretamente seus gêneros são regularmente punidos”.³³

O feminicídio cometido em nome da honra do homem é uma das formas mais extremas de sanção aplicada à mulher que desvia dos estereótipos comportamentais que lhe foram impostos. À mulher não é permitido trair, ter vários parceiros, escolher interromper uma relação ou gozar da própria liberdade. Isso – a traição, a liberdade, a decisão de permanecer ou terminar um relacionamento, a possibilidade mesma de abandonar a família – é prerrogativa exclusiva do macho.

Retome-se o exemplo do caso “Doca Street”. Ângela não se adequava ao estilo comportamental pensado pela sociedade patriarcal para a mulher. Por consequência, a pena que o companheiro lhe aplicou pareceu, para a opinião pública da época, apropriada, a ponto de merecer referendo. O mesmo não se aplicaria se a situação fosse contrária: o homem que trai, que tem parceiras diversas, que abandona o lar, está a agir dentro do espectro comportamental criado para o gênero masculino. Por isso, não se costuma ver a legítima defesa da honra invocada ou acolhida para desabonar mulheres que, porque traídas, tenham assassinado seus companheiros. O caso “Elize Matsunaga” é prova de nosso argumento: nem a sociedade e nem o júri cogitaram a absolvição da mulher que, tendo descoberto caso extraconjugal mantido pelo marido, matou-o e esquartejou o corpo. Muito pelo contrário: Elize, execrada pelo público, foi condenada por homicídio doloso triplamente qualificado por motivo torpe, recurso que impossibilitou a defesa da vítima e meio cruel.

Queda, portanto, assente que a legítima defesa da honra tem por premissa fundante a desigualdade de gênero (sempre favorável ao homem). Dessarte, representa, em si, odiosa afronta ao art. 5º, caput e inciso I, da CF (LGL\1988\3), nos termos do qual:

“Art. 5º *Todos são iguais perante a lei*, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I – *homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações*, nos termos desta Constituição”; (Destacamos)

Ou seja, não apenas a mulher é usurpada de sua dignidade, posto que coisificada (vide item 3), como também é relegada a um tratamento anti-isonômico.

5. Afinal, é Possível Limitar Materialmente os Argumentos da Defesa?

De início, é crucial notar que a limitação material daquilo que pode ser arguido em Plenário – até como decorrência da primazia que os debates possuem na segunda fase deste procedimento – não

é de forma alguma desconhecida pela jurisprudência do STF – constantemente preocupada com a contaminação cognitiva dos jurados – ou da legislação processual penal brasileira.

A esse respeito, veja-se o exemplo do HC 85.260, no bojo do qual se reconheceu a nulidade da pronúncia na qual o juiz tenha ultrapassado “as raias do âmbito do juízo de admissibilidade da acusação”³⁴, utilizando-se de linguagem eloquente e, portanto, passível de influenciar os jurados pela ausência de “sobriedade e comedimento”. No caso mencionado, a decisão de pronúncia utilizou-se de expressões como “um dos chefes do tráfico” e “perigoso homicida” para se referir ao réu.

A seu turno, o CPP (LGL\1941\8) 478 é categórico ao proibir, sob pena de nulidade, que *quaisquer das partes* (acusação ou defesa) façam referências (i) à decisão de pronúncia, (ii) às decisões posteriores que julgaram admissível a acusação ou à determinação do uso de algemas como argumentos de autoridade que beneficiem ou prejudiquem o acusado; ou (iii) ao silêncio do acusado ou à ausência de interrogatório por falta de requerimento, em seu prejuízo.

Ou seja, é a própria lei a limitar materialmente o campo daquilo que pode ser arguido perante o Júri, com o escopo de preservar a discussão a um nível minimamente ético. Veja-se, nesse sentido, importantíssima decisão proferida no REsp 1.828.666, no bojo do qual o STJ, interpretando o CPP (LGL\1941\8) 478, proibiu a menção à decisão que houvera decretado a prisão preventiva do réu como argumento de autoridade passível de influenciar os jurados.³⁵

É bem verdade que a maioria dos exemplos brasileiros acima citados refere-se a proibições discursivas que soem ser invocadas para o benefício do acusado. Isto é, geralmente (exceção feita, e.g., ao CPP (LGL\1941\8) 478, I e II), proíbe-se a veiculação de determinados conteúdos porque capazes de violar prerrogativas inerentes ao réu e não porque teoricamente devassariam a esfera de direitos da vítima (como é o caso da legítima defesa da honra).

De todo modo, o direito comparado nos dá amostra de democracias constitucionais que, para resguardar a dignidade da vítima e evitar a degeneração do objeto do julgamento, impõem à defesa limitações discursivas materiais.

Os Estados Unidos acolhem a intitulada “*rape shield law*”, a legislação que, especificamente para processos que tenham por objeto crime de estupro, restringe a possibilidade de o advogado de defesa introduzir o histórico sexual da vítima, justamente para evitar que seja humilhada e desqualificada por informações que *não são relevantes* para comprovar a inocência ou a culpa do acusado, mormente porque não dizem respeito à autoria ou materialidade do delito. A seu turno, o Canadá, a Austrália e a Nova Zelândia igualmente adotam legislação dessa estirpe, proibindo de maneira geral a alusão ao histórico sexual da vítima.

O Brasil dá sinais de que pretende se alinhar a essa tendência, posto que, recentemente, a Câmara dos Deputados aprovou projeto de lei que tem por escopo coibir tratamento vexatório de vítimas e testemunhas durante audiências e julgamentos. O PL 5.096/2020 (“Lei Mariana Ferrer”) altera o Código de Processo Penal para impor a *todos os participantes do processo* (promotor, advogado, juiz e demais participantes) o dever de zelar pela integridade física e psicológica da vítima³⁶, *proibindo, inclusive no âmbito do Júri*³⁷, manifestação sobre fatos que não integrem os autos ou a utilização de linguagem, informações ou material que violem a dignidade do ofendido ou das testemunhas.

A limitação material de defesas arguíveis no curso do processo não só é constitucionalmente possível, como mandatória, sempre que os argumentos sob escrutínio, *não bastasse a prescindibilidade para a demonstração de inexistência do delito, devassarem a esfera de direitos da vítima*, a exemplo do que ocorre quando se permite a adução, em juízo, do argumento da legítima defesa da honra.

A tese questionada (i) *não* pretende a demonstração de inexistência de autoria ou materialidade, pois parte do pressuposto de que o acusado *cometeu* o crime; (ii) *não* configura excludente de ilicitude propriamente dita (conforme o próprio STF, por unanimidade, reconheceu), pois não se adequa minimamente a quaisquer dos requisitos consagrados legalmente; (iii) e se edifica sob a lógica de coisificação e inferiorização da ofendida.

Não desconhecemos a existência da plenitude de defesa. Contudo, tampouco podemos ignorar que é necessário interpretá-la como parte de um plexo de direitos integrados, que, conforme devemos

supor, compõem um todo harmônico e que, por isso, devem ser interpretados da maneira que melhor lhes garanta a unidade e a harmonia.

Para melhor compreender o quanto dito, necessário resgatar aquilo que Ronald Dworkin designou de *integridade*, valor que o direito, quando apresenta sua melhor versão, deve referendar.

A integridade é, pois, um valor que demanda que as normas públicas de uma comunidade sejam, o quanto possível, criadas e vistas como expressões de um sistema *único e coerente* de princípios de justiça e equidade na correta proporção.³⁸

Parte-se, então, do pressuposto de que a todo sistema subjaz uma base principiológica integrada e harmônica, à qual os agentes públicos desejam (e devem) concretizar por meio de normas institucionais (leis, decretos, decisões judiciais etc.). No que se refere, especificamente, ao âmbito jurisdicional, a integridade impõe a necessidade de *“identificar direitos e deveres legais, até onde for possível, a partir do pressuposto de que foram todos criados por um único autor – a comunidade personificada –, expressando uma concepção coerente de justiça e equidade”*.³⁹

Metaforicamente, o juiz é um de tantos autores do romance em cadeia, que, para criar o seu capítulo próprio, deverá interpretar os capítulos antecedentes⁴⁰, especialmente as leis e a Constituição. A cada autor se impõe o dever de manter a *inteireza* da obra para criar um único romance, que seja da melhor qualidade possível.

Por isso, diante de uma pluralidade de interpretações possíveis, não se admite que o juiz opte por aquela que não respeite, da melhor maneira, a inteireza do direito.

A dogmática não é estranha à noção de integridade. Autores variados resvalam a temática ao abordarem a *interpretação sistemática* ou, especificamente no âmbito constitucional, ao tratarem dos postulados⁴¹ ou princípios que servem à interpretação da Constituição.

A esse respeito, J.J. Gomes Canotilho faz referência aos princípios da unidade, do efeito integrador e da concordância prática. O primeiro, determina seja a Carta Constitucional considerada na sua globalidade, afinando-se os espaços de tensão existentes entre normas a serem concretizadas⁴²; o segundo, exige que, quando da *“resolução dos problemas jurídico-constitucionais deve dar-se primazia aos critérios ou pontos de vista que favoreçam a integração política e social e o reforço da unidade política”*⁴³; por fim, o último determina a coordenação e a combinação de bens jurídicos conflitantes para evitar que um seja inteiramente sacrificado para o benefício de outro⁴⁴.

Por força da integridade do direito e dos princípios dogmáticos interpretativos retro, no caso sob consulta, determina-se que, ao lado da plenitude de defesa, sejam considerados outros direitos fundamentais, dentre esses, a dignidade da pessoa humana e a isonomia, de modo que é forçoso lhes dar a interpretação que permita a convivência mais harmônica possível. Dessarte, não nos parece um equívoco afirmar que a plenitude de defesa não permite a adoção ou o acolhimento de tese extrajurídica – e a legítima defesa da honra não é, tecnicamente, excludente de ilicitude acolhida pelo direito – que dispense à vítima tratamento anti-isonômico e indigno.

Quem desejar discordar desse raciocínio para dar à plenitude de defesa alcance absoluto e irrestrito, deverá aceitar que, em plenário, a defesa lance mão, e.g., de teses ostensivamente racistas contra a vítima negra com o escopo de obter a absolvição de um réu branco ou que, convencida de que o júri tem propensões neonazistas, ventile argumentos antissemitas para justificar o assassinato de vítima judia.

Sinteticamente, o dispositivo que consagrou a plenitude da defesa permite duas possibilidades interpretativas: (i) a primeira, outorga-lhe alcance irrestrito e permite a adução e acolhimento de qualquer argumento, jurídico ou extrajurídico, inclusive os que, não dizendo respeito ao cometimento do crime ou a circunstâncias efetivamente capazes de excluí-lo, resultem flagrantemente na ofensa à dignidade e inferiorização da vítima e da coletividade à qual pertence e desrespeitem o mínimo ético a ser observado em qualquer debate racional; (ii) a segunda, impõe limites materiais aos argumentos a serem aduzidos e acolhidos para que se adequem a outros direitos, de estatura igualmente fundamental.

Quem opte pela variante interpretativa “(i)”, dentre esses, os defensores da possibilidade de arguição e acolhimento da legítima defesa da honra – e de qualquer outra sorte de argumento que se

estrutura sobre a coisificação e a inferiorização da vítima –, precisará proclamar que o Brasil é um país machista e racista e que não temos uma Constituição que pretende combater essa sorte de mazela mediante a imposição do dever de persecução do bem geral, sem preconceitos de qualquer ordem. Deverão, ainda, afirmar que a vida de alguns é violável por força da raça ou do gênero a que pertencem. Trocando em miúdos, será necessário concluir pela inexistência dos preceitos consagrados na CF (LGL\1988\3) 1º, III, 3º, IV, e 5º, *caput* e I, o que, respeitados os entendimentos diversos, parece-nos um verdadeiro absurdo.

6.Considerações Finais

*“O drama da mulher é esse conflito entre a reivindicação fundamental de todo sujeito que se põe sempre como essencial e as exigências de uma situação que a constitui como inessencial”.*⁴⁵

A passagem epigrafada, extraída da obra de Beauvoir, sumariza e conduz toda a controvérsia relativa à aceitabilidade da tese da legítima defesa da honra.

A mulher que reivindica a condição humana, com a dignidade intrínseca que lhe é correspondente, é rotineiramente relegada à posição daquilo que não possui dignidade – do que é desimportante e, inclusive, em determinadas situações, descartável.

É essa sorte de lógica que subjaz a legítima defesa da honra aduzida para alcançar a absolvição do acusado de feminicídio. Por isso, insistimos em nossa assertiva de que a tese sob comento relega a vítima à condição de *homo sacer*, isto é, *vida matável*, partindo da pressuposição de que, por vezes, o comportamento da mulher permite que o companheiro realize, *manu propria*, a “justiça moral”, sob referendo da sociedade e do Estado a quem o Júri representa.

Dentre as escusas aventadas para que essa sorte de argumento possa ser lançada no curso do julgamento, duas, a nosso ver, merecem destaque: a plenitude de defesa e a possibilidade de o júri decidir com escoro em fundamentos flagrantemente extrajurídicos (com escoro no “quesito absolutório genérico”).

Ao longo deste artigo, centramos esforços na demonstração de que o conteúdo da legítima defesa da honra ofende direitos fundamentais da vítima. Para além disso, afirmamos que a sua adução a submete a um processo moralmente violento e barbárico de revitimização. A ofendida é, então, instrumentalizada para a defesa do acusado. Encerra-se aí o ciclo perverso de objetificação: ao fim, a mulher que, quando do crime, fora instrumentalizada para a restauração simbólica da honra do criminoso, é, novamente, posta à serviço de seu algoz, que a utiliza para alcançar o édito absolutório.

Tão só esse argumento já oporia obstáculo à utilização da legítima defesa da honra, exigindo fosse fixado um limite às ilações arguíveis em favor do acusado.

O que, por ora, interessa pontuar é que a restrição pautada *não encontra na plenitude de defesa óbice insuperável*. A plenitude de defesa deve ser interpretada como se pertencesse a uma comunidade composta por outros princípios, à exemplo da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Por isso, é perfeitamente possível dar-lhe interpretação que a restrinja para adequá-la a outros direitos de estatura igualmente fundamental.

Contudo, essa é apenas a primeira face de nossa argumentação. Pretendemos, numa segunda parte, enfrentar a questão concernente à pretensa possibilidade de o Júri decidir com base em qualquer argumento (inclusive os de cunho extrajurídicos e os flagrantemente inconstitucionais), que se relaciona diretamente à famigerada soberania dos veredictos.

7.Bibliografia

AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1997.

BEAUVOIR, Simone de. *O segundo sexo: a experiência vivida*. 2. ed. São Paulo: Difusão Europeia

do Livro, 1967.

BEAUVOIR, Simone de. *O segundo sexo I: Fatos e Mitos*. 4. ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1970.

BUTLER, Judith. Atos performáticos e a formação dos gêneros: um ensaio sobre fenomenologia e teoria feminista. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (Org.). *Pensamento feminista: conceitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2019, p. 263.

CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004.

CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo/Coimbra: Saraiva/Almedina, p. 239.

DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible here? Principles for a new political debate*. Princeton: Princeton University Press, 2006.

DWORKIN, Ronald. *O império do Direito*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da dignidade: ensaio de filosofia do direito e direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Lisboa: Edições 70, 2007.

MOTTA, Francisco José Borges. *Levando o direito a sério: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2012.

MOTTA, Francisco José Borges. *Ronald Dworkin e a decisão jurídica*. Salvador: JusPodivm, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Penal: Parte Geral: Volume 1*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro: Volume 1*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

RIBEIRO, Djamil. *Lugar de fala*. São Paulo: Sueli Carneiro/Pólen, 2019.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal: Parte Geral*. 6. ed. Curitiba: ICPC, 2014.

1 .Trechos do Júri disponíveis em: [www.youtube.com/watch?v=chd_bciOnmc]. Acesso em: 11.05.2021.

2 .PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro: Volume 1*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 363.

3 .PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro: Volume 1*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 363.

4 .SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal: Parte Geral*. 6. ed. Curitiba: ICPC, 2014. p. 226.

5 .“Pode-se afirmar que é irrelevante o fato de a agressão constituir, ou não, um ilícito penal, uma vez que o art. 25 do nosso Código Penal não faz restrições a respeito; logo, é suficiente que a agressão constitua um fato ilícito, caso contrário não será uma agressão injusta”. BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Volume 1: Parte Geral*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. “Causas de justificação”, item 6.3.1.

-
- 6 .SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal: Parte Geral*. 6. ed. Curitiba: ICPC, 2014. p. 227.
- 7 .PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro: Volume 1*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 366.
- 8 .SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal: Parte Geral*. 6. ed. Curitiba: ICPC, 2014. p. 232.
- 9 .No mesmo sentido: NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Penal: Parte Geral: Volume 1*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 1.162.
- 10 .NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Penal: Parte Geral: Volume 1*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 1.066.
- 11 .SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal: Parte Geral*. 6. ed. Curitiba: ICPC, 2014. p. 232.
- 12 .Ingo Wolfgang Sarlet. Comentário ao art. 1º, III, da CF (LGL\1988\3). In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo/Coimbra: Saraiva/Almedina. p. 239.
- 13 .KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Lisboa: Edições 70, 2007. p. 67-68.
- 14 .Theodor W. Adorno e Max Horkheimer. *Dialektik der Aufklärung: Philosophische Fragmente*. In: HORKHEIMER, Max. *Gesammelte Schriften*. Frankfurt am Main: Fischer Verlag, 1987, Band 5. p. 262. No original: “*Alle Verdinglichung ist ein Vergessen*”.
- 15 .“A contradição é ainda acentuada pela circunstância de que aquele que qualquer um podia matar impunemente não devia, porém, ser levado à morte nas formas sancionadas pelo rito [...]”. AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007. p. 79.
- 16 .AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007. p. 90.
- 17 .AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007. p. 91.
- 18 .AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007. p. 117.
- 19 .AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007. p. 116.
- 20 .AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2007. p. 16.
- 21 .Disponível em:

[<https://www.brasiledefato.com.br/2020/10/10/uma-mulher-e-morta-a-cada-nove-horas-durante-a-pandemia-no-brasil>].

22 .DWORKIN, Ronald. *Is democracy possible here?* Principles for a new political debate. Princeton: Princeton University Press, 2006. p. 9-10.

23 .HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da dignidade*: ensaio de filosofia do direito e direito constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 100.

24 .HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da dignidade*: ensaio de filosofia do direito e direito constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 133.

25 .HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da dignidade*: ensaio de filosofia do direito e direito constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 128-129.

26 .MOTTA, Francisco José Borges. *Ronald Dworkin e a decisão jurídica*. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 26.

27 .STOLLEIS, Michael. *The Law under the Swastika*: Studies on Legal History in Nazi Germany. Chicago: University of Chicago Press, 1998. p. 9.

28 .Sobre o tema, ver: ABOUD, Georges. *Direito Constitucional Pós-Moderno*, São Paulo: Revista dos Tribunais/Thomson Reuters, 2021, parte I – O paradigma da degeneração.

29 .PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro: Volume 1*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 356.

30 .BEAUVOIR, Simone de. *O segundo sexo: a experiência vivida*. 2. ed. Difusão Europeia do Livro, 1967. p. 9. Nossos destaques.

31 .BUTLER, Judith. *Atos performáticos e a formação dos gêneros: um ensaio sobre fenomenologia e teoria feminista*. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (Org.). *Pensamento feminista: conceitos fundamentais*. Bazar do Tempo, 2019. p. 263 (nossos destaques).

32 .RIBEIRO, Djamila. *Lugar de fala*. São Paulo: Sueli Carneiro/Pólen, 2019. p. 30.

33 .BUTLER, Judith. *Atos performáticos e a formação dos gêneros: um ensaio sobre fenomenologia e teoria feminista*. In: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (Org.). *Pensamento feminista: conceitos fundamentais*. Bazar do Tempo, 2019. p. 263.

34 .EMENTA: Pronúncia: nulidade por excesso de “eloquência acusatória”. 1. É inadmissível, conforme a jurisprudência consolidada do STF, a pronúncia cuja fundamentação extrapola a demonstração da concorrência dos seus pressupostos legais (CPrPen, art. 408) e assume, com afirmações apodíticas e minudência no cotejo analítico da prova, a versão acusatória ou rejeita peremptoriamente a da defesa (v.g., HC 68.606, 18.06.91, Celso, RTJ 136/1215; HC 69.133, 24.03.92, Celso, RTJ 140/917; HC 73.126, 27.02.96, Sanches, DJ 17.05.96; RHC 77.044, 26.05.98, Pertence, DJ 07.08.98). 2. O que reclama prova, no juízo da pronúncia, é a existência do crime; não, a autoria, para a qual basta a concorrência de indícios, que, portanto, o juiz deve cingir-se a indicar.

3. No caso, as expressões utilizadas pelo órgão prolator do acórdão confirmatório da sentença de pronúncia, no que concerne à autoria dos delitos, não se revelam compatíveis com a dupla exigência de sobriedade e de comedimento a que os magistrados e Tribunais, sob pena de ilegítima influência sobre o ânimo dos jurados, devem submeter-se quando praticam o ato culminante do *judicium accusationis* (RT 522/361). STF, 1ª T., HC 85.260, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15.02.2005, DJU 04.03.2005. Expressão retirada da p. 7/9 do acórdão.

35 .RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRIBUNAL DO JÚRI. UTILIZAÇÃO DE DECISÕES JUDICIAIS PRETÉRITAS. ARGUMENTO DE AUTORIDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. Esta Corte Superior de Justiça, ao interpretar a determinação do art. 478, inciso I, do Código de Processo Penal, compreende que a legislação processual veda a utilização de decisões judiciais, como argumento de autoridade, na tentativa de constranger os jurados a aderirem a entendimentos expressados sobre os fatos pela justiça togada. 2. A Acusação indagou, diante do Conselho de Sentença: “você acha que um juiz concursado, entendedor de leis, iria deixar o acusado preso, há mais de um ano, se esse homicídio fosse privilegiado?”. Além disso, ao ser questionada pela Defesa acerca da indagação, replicou: “estou usando como argumento de autoridade sim, porque eu posso fazer isso”. 3. A conduta da acusação violou a proibição de utilização do argumento de autoridade no plenário do Tribunal do Júri, seja porque falsamente induziu os jurados a acreditar que eventual conclusão do juiz togado sobre os fatos deveria ser por eles acatada, seja porque maliciosamente instigou os jurados a pensar que a decisão de prisão preventiva teria analisado aprofundadamente as circunstâncias fáticas do crime, quando se sabe que este provimento jurisdicional possui cognição sobre fatos bastante limitada. 4. Recurso especial desprovido. STJ, 6ª T., REsp 1.828.666, j. 12.05.2020, DJe 28.05.2020.

36 .“Art. 400-A. Na audiência de instrução e julgamento, e, em especial, nas que apurem crimes contra a dignidade sexual, todas as partes e demais sujeitos processuais presentes no ato deverão zelar pela integridade física e psicológica da vítima, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa, cabendo ao juiz garantir o cumprimento do disposto neste artigo, vedadas:

I – a manifestação sobre fatos que não constem dos autos;

II – a utilização de linguagem, de informações ou de material que ofendam a dignidade da vítima ou de testemunhas”.

37 .“Art. 474-A. Durante a instrução em plenário, todas as partes e demais sujeitos processuais presentes no ato deverão respeitar a dignidade da vítima, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa, cabendo ao juiz presidente garantir o cumprimento do disposto neste artigo, vedadas:

I – a manifestação sobre fatos que não constem dos autos;

II – a utilização de linguagem, de informações ou de material que ofendam a dignidade da vítima ou de testemunhas”.

38 .DWORKIN, Ronald. *O império do Direito*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 276. Ver: MOTTA, Francisco José Borges. *Levando o direito a sério: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2012. p. 264.

39 .DWORKIN, Ronald. *O império do Direito*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 276. Ver: MOTTA, Francisco José Borges. *Levando o direito a sério: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2012. p. 272 (destacamos).

40 .DWORKIN, Ronald. *O império do Direito*. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 276. Ver: MOTTA, Francisco José Borges. *Levando o direito a sério: uma crítica hermenêutica ao protagonismo judicial*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2012. p. 101.

41 .Sobre a suposta oposição entre postulados e princípios, ver: BASTOS, Celso *Ribeiro*. *Hermenêutica e interpretação constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1997, *passim*.

42 .CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004. p. 1223.

43 .CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004. p. 1224.

44 .CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004. p. 1225.

45 .BEAUVOIR, Simone de. *O segundo sexo I: Fatos e Mitos*. 4. ed. Rio de Janeiro: Difusão Europeia do Livro, 1970. p. 24.