



Faculdade De Jussara – FAJ

Curso de Direito

ALLINE OLIVEIRA DE ALMEIDA

CRIMES PASSIONAIS: CRIME QUALIFICADO OU CRIME PRIVILEGIADO?

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Jussara, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor João Paulo de Oliveira

Jussara

2013

ALMEIDA, Aline Oliveira

Crimes Passionais: Crime Qualificado ou Crime Privilegiado? –
Jussara, 2013.

Monografia – Direito – Faculdade de Jussara, ano 2013.

Orientador: João Paulo de Oliveira.

1. Crime passional. 2. Legítima defesa da honra. 3. Tribunal do
Júri

ALLINE OLIVEIRA DE ALMEIDA

CRIMES PASSIONAIS: CRIME QUALIFICADO OU CRIME PRIVILEGIADO?

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Jussara, como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

O (a) candidato (a) foi considerado (a) _____
pela banca examinadora.

Professor Esp. João Paulo de Oliveira
Orientador

Professor Esp. Orion Alves Rabelo Junior
Membro da Banca

Professor Esp. Armando de Oliveira Fausto
Membro da Banca

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a DEUS, que tem me concedido conhecimento e sabedoria. E que sem Ele nada seria possível.

Agradeço à minha MÃE, mulher guerreira, de uma força divina, e que não mediu esforços para me ajudar a vencer todos os momentos que passei até aqui.

Agradeço ao meu PAI, por me apoiar todos esses anos com muito amor e carinho.

E a todos os PROFESSORES, que de certa forma colaboraram muito com esse momento.

RESUMO

O homicídio é crime tipificado no artigo 121 do Código Penal, com pena base de seis a vinte anos de reclusão. Como forma de alterar essa pena podem haver circunstâncias atenuantes ou agravantes, previstas no mesmo artigo. O crime passional é definido como o crime cometido por amor, uma forma de violência interpessoal, em que o criminoso sente-se possuidor da vítima. A origem de tal crime remonta na antiguidade, tendo surgido juntamente com as relações mono afetivas. A evolução histórica, cultural e jurídica tem buscado mudar a forma de se ver tal crime, buscando cada vez mais punições para tais delitos. Contudo, sendo eles julgados através do Tribunal do Júri, a mudança efetiva na legislação não trará mudança efetiva no julgamento, que continua admitindo a tese de legítima defesa da honra como forma de absolvição do réu.

Palavras-chave: Crime passional – paixão - crime privilegiado – crime qualificado – Tribunal do Júri – legítima defesa da honra.

ABSTRACT

Homicide is a crime defined on the 121^o article of Brazilian Penal Code, which sets basic condemnation from six to twenty years of imprisonment. As a way to increase or reduce this penalty there are circumstances to be observed in that Article. The crime of passion is defined as a crime committed by love, a form of interpersonal violence, when the criminal feels as having the victim. The origin of this crime reports to the ancient times, having appeared with mono affective relations. The historical, cultural and legal development of our study object - crime of passion - have tried to change the way of treating the killer, looking forward to achieve more consistent punishments. However, this kind of homicide is judged by the jury, therefore, the effective change on the law will not bring effective change in the trial, which continues admitting the defense of honor thesis as a way of acquittal of the defendant.

Key-words: Crime of passion – passion - crime privileged - aggravated felony – jury - legitimate defense of honor.

LISTA DE ABREVIATURAS

Art. - artigo

CF – Constituição Federal

CP – Código Penal

TJGO – Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

TJSP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

TJDFT – Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

TJMG – Tribunal de Justiça de Minas Gerais

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJSC – Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

CEJIL - Centro pela Justiça e o Direito Internacional

CLADEM - Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

<u>INTRODUÇÃO</u>	10
<u>CAPÍTULO 1: CRIMES PASSIONAIS</u>	12
1.1 ANÁLISE CRIMINOLÓGICA SOBRE O TEMA	12
1.2 O TIPO PENAL	13
1.2.1 SUJEITO ATIVO E PASSIVO.....	13
1.2.1.1O perfil do homicida	13
1.2.2 AS QUALIFICADORAS.....	15
1.2.2.1Polêmica sobre a natureza do homicídio passional – se qualificado ou privilegiado	16
1.3 CRIME PASSIONAL: CONCEITO INTRODUZIDO PELA JURISPRUDÊNCIA -	22
1.4 O CIÚME PATOLÓGICO, A VIOLENTA EMOÇÃO E A LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA.....	23
1.4.1 A LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA	25
1.5 DOS ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS	26
<u>CAPÍTULO 2: A CULTURA BRASILEIRA COMO JUSTIFICADORA DO CRIME PASSIONAL</u>	29
2.1 A INFLUÊNCIA SOCIAL E A LITERATURA JURÍDICA DA PUNIÇÃO DO CRIME PASSIONAL FACE A LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA.	29
2.2 A RELEVÂNCIA DA LEI MARIA DA PENHA.....	32
2.3 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS	34
2.3.1 A IGUALDADE ENTRE OS SEXOS	35
2.3.2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	36
2.3.3 A INTEGRIDADE FÍSICA	36
<u>CAPÍTULO 3: O CRIME PASSIONAL QUALIFICADO VERSUS CRIME PASSIONAL PRIVILEGIADO.</u>	40

3.1	O Tribunal do Júri -----	40
3.2	OS CRIMES PASSIONAIS SOB A ÓTICA DE CASOS CONCRETOS -----	45
3.2.1	DOCA STREET-----	45
3.2.2	EUCLIDES DA CUNHA -----	47
3.2.3	CRIME PASSIONAL NA COMARCA DE JUSSARA -----	48
3.3	DO CRIME QUALIFICADO VERSUS PRIVILEGIADO -----	49
	CONCLUSÃO -----	51
	REFERÊNCIAS -----	53

INTRODUÇÃO

O crime passional tem sua origem juntamente com o início da existência das relações afetivas monogâmicas. O crime cometido sob o incentivo da violenta paixão, do ciúme patológico, do sentimento de inferioridade e humilhação nasceu juntamente com a relação conjugal.

O homicídio é tipo penal que não conhece limites, formas ou circunstâncias. Matar alguém é o tipo básico da conduta ilícita, previsto no artigo 121, caput, do Código Penal, que tipifica não só o crime simples, mas tenta conceituar e imputar pena de acordo com as formas com que ocorre. No caso do homicídio passional, existem qualificadoras do crime de homicídio que precisam ser consideradas, como a relação conjugal, amorosa ou sexual. Independente do modo como ocorre, das demais qualificadoras ou agravantes, é um atentado contra a vida, ou a integridade física, se na forma tentada.

O tema em questão possui raiz filosófica e integralmente relacionado a fatores subjetivos, tendo em vista sua ligação direta com os sentimentos do homem. O crime passional pode ser facilmente definido como o crime cometido por amor, uma forma de violência interpessoal, em que o criminoso sente-se possuidor da vítima. Tais sentimentos, impulsionadores da conduta ilícita servem para entender o assassino, mas não para perdoá-lo e imiscuí-lo de responsabilidades.

Como será apresentado, existem discussões quanto à caracterização do homicídio, se este será qualificado ou privilegiado em razão da conduta do agente. Pode o crime passional sofrer aumento ou redução de pena, devendo, para isso, serem analisados alguns fatores. As circunstâncias agravantes e atenuantes ganharão tópico apartado, dada sua importância na discussão que se iniciará com esse estudo.

A motivação para tal estudo vem do fato de que os crimes passionais, ainda que noticiados pela televisão, cometidos contra pessoas totalmente estranhas, geram comoção social e faz nascer um sentimento de revolta no ser humano. O crime passional implica em atitudes de alteridade: um se colocando no lugar do outro. O pai vê a vítima morta e coloca-se no lugar do pai da vítima, a mulher se

coloca no lugar da vítima, enquanto o marido pode achar o motivo justo ou perdoável.

A relevância social do tema é beira a obviedade, não só pela alteridade, mas pela forma de julgamento. Quem pune o criminoso passional é o indivíduo comum, sem toga. A sociedade é o juiz.

Objetivou-se com o estudo em questão mostrar a influência cultural nos crimes passionais, o procedimento de julgamento, realizar uma abordagem histórica e conceitual, o perfil do homicida, bem como analisar também a questão pelo viés jurídico.

O primeiro capítulo terá como objetivo um análise geral do crime passional, abordando seu aspecto criminológico, o tipo penal, o sujeito passivo e o ativo envolvidos no fato, além de uma análise conceitual e jurisprudencial sobre o tema. Abordará ainda conceitos fundamentais para a compreensão das maiores teses utilizadas pela defesa, como a legítima defesa da honra.

O segundo capítulo trará uma análise cultural sobre o crime passional, almejando justificar sua raiz cultural por meio de dados históricos, abordando a evolução social juntamente com as mudanças na legislação penal brasileira. Nesse momento do estudo, se fará uma análise sobre a importância da luta feminista e a criação da Lei Maria da Penha bem como a evolução do conceito de legítima defesa da honra, argumento tão sólido no julgamento dos crimes passionais. Falar-se-á ainda sobre preceitos constitucionais, como a integridade física, a igualdade entre os sexos e a dignidade da pessoa humana.

Já o terceiro capítulo trouxe um estudo elaborado sobre o Tribunal do Júri que é a forma atual de julgamento dos crimes passionais. Conforme será analisado, o tribunal do Júri foi estatuído pela Constituição Federal no artigo 5º, inciso XXXVII. Foram apresentados casos concretos famosos e um caso regional, como forma de ilustrar a contraposição entre o crime qualificado e o privilegiado.

CAPÍTULO 1

CRIMES PASSIONAIS

1.1 ANÁLISE CRIMINOLÓGICA SOBRE O TEMA

Para realizar um estudo válido sobre crimes passionais é imprescindível o auxílio da criminologia, ciência ramo do Direito Penal que se ocupa da parte comportamental, subjetiva do delito, estudando e analisando o infrator, a vítima, vendo o crime sob aspectos sociológicos e psicológicos, considerando-o como problema social e individual.

Como bem coloca Mirabete (2008, p. 12), na criminologia o delito e o delinquente “não são encarados do ponto de vista jurídico, mas examinados, por meio de observação e experimentação, sob enfoques diversos”.

Antes de adentrar no tema central que é o crime passional, importante trazer à baila conceitos preliminares imprescindíveis para o início do estudo. O conceito de crime, por exemplo, é interessante como introdução ao que será o tema central do estudo.

O Código Penal não traz um conceito expresso de crime, podendo ser conceituado sob três aspectos. Se analisado pelo aspecto material, crime é fenômeno humano, proveniente de uma conduta que gera lesão ou ameaça a bens e pessoas, colocando em risco a paz e o bem estar da coletividade. Se olhando sob o prisma formal, crime é tudo que o legislador assim descrever. Por fim, o aspecto analítico, que, segundo Capez (2008, p. 113) é “todo fato típico e ilícito”.

O homicídio, por exemplo, é um crime contra a vida. Contudo, pode ser ele praticado pela mãe contra o filho, pelo marido ciumento contra a sua esposa, sendo essas nuances, objetos de estudo pela criminologia.

O crime passional, como será definido com mais cautela posteriormente, não é um crime tipificado expressamente no Código Penal, de modo que classificar o ato do criminoso como decorrente de atos passionais somente é possível após a análise comportamental do infrator. Interessa a realidade para a compreensão da problemática, envolvendo muito mais que Código Penal para a adequação típica.

Os conceitos gerais que serão apresentados no decorrer do estudo serão pautados nos ensinamentos da Criminologia.

1.2 O TIPO PENAL

Ao se tratar de conduta ilícita motivada pela paixão, forte emoção, e em legítima defesa da honra, essencialmente, no tocante a relacionamentos sexuais e/ou amorosos, o tipo penal comumente discutido é o homicídio.

Esse tipo penal está previsto no Código Penal na parte especial intitulada “dos crimes contra a pessoa”, mais especificamente no capítulo I, “dos crimes contra a vida”, considerado para fins de julgamento, crime hediondo julgado em Tribunal de Júri, desde as alterações da Lei n. 8930/994 (Lei dos Crimes Hediondos), matéria de tal relevância que merecerá tópico próprio.

Contudo, a mente humana não conhece limites. Os crimes passionais podem se amoldar em vários tipos penais, como a agressão e a ameaça, apesar de mais difíceis de comprovar.

1.2.1 SUJEITO ATIVO E PASSIVO

Como já anunciado, o crime passional, mais apresentável na tipificação de homicídio, tem pessoa certa atuante como vítima e como infrator.

O sujeito ativo da conduta típica é a pessoa que pratica a figura descrita em lei. O sujeito passivo é o titular do bem jurídico tutelado. Em se tratando de crime passional é imprescindível que o criminoso tenha com a vítima uma relação afetiva.

1.2.1.1 O perfil do homicida

Nos séculos anteriores, estudos psiquiátricos em relação ao crime procuraram sustentar a tese de que nítidas diferenças existiam entre os delinquentes e as demais pessoas da sociedade. Cesare Lombroso foi um expoente da chamada Antropologia Criminal, criando a tese memorável de distinção do criminoso nato, tendo por base algumas peculiaridades da espécie humana, reconhecíveis em virtude de singulares características corporais e anímicas.

Durante muito tempo estudou-se a atuação do delinquente por meio de aspectos físicos e anatômicos. Destaca-se que, embora o criminoso nato de Lombroso tenha sido de grande importância para a criminologia, sua tese já está

superada nos dias atuais. Na atualidade, investigam-se cromossomos e impressões digitais como forma de se elaborar uma nova teoria baseada em tecnologias modernas a fim de identificar seres humanos com inclinação à prática de atos criminosos.

Sem prejuízo das explicações feitas, deve-se dizer que Cesare Lombroso foi um dos primeiros a estudar o criminoso passional. E, segundo suas análises, esse tipo de criminoso era inteiramente sadio, havendo inteira harmonia entre seu espírito e seu corpo, suas feições. Contudo, o maior problema envolvendo tais indivíduos é o fato de possuírem excitabilidade exagerada e afetividade excessiva, distinguindo-os dos demais delinquentes.

Mas foi a partir das ideias de Cesare Lombroso, suas teorias e classificações que buscou elaborar uma subdivisão de espécies de criminosos, os passionais, tendo como embasamento a personalidade, bem como as características físicas do homicida.

Ferri (2003) dividiu os criminosos passionais entre aqueles que possuíam paixões sociais e outros que seriam donos de paixões anti-sociais, paixões existentes no momento do crime e só admitindo para a primeira a atenuação da responsabilidade. O amor, por exemplo, é uma paixão social, enquanto que a vingança, a inveja, o ódio, são paixões anti-sociais, sendo destas que decorrem os crimes passionais.

Ao se analisar um crime passional, cabe, antes de qualquer ponto, as características psicológicas do criminoso: se ele é sadio ou insano, no sentido de deferir faculdades mentais, pois existe diferença quando da imputação de responsabilidade penal. É também importante observar a motivação do crime, se deriva de um sentimento passageiro, efêmero ou se advém de uma paixão duradoura.

Comumente, os crimes passionais são cometidos por homens, até mesmo por uma questão cultural, uma vez que desde os tempos mais remotos a mulher era tida como propriedade do homem. Como bem assevera Andrade (2007, p. 63), “esses ‘meus e minhas’ são os maiores causadores e justificadores de guerra, hecatombes, carnificinas, chacinas e agressões mútuas, ou seja, de violência”.

Eluf (2003 p. 198), também psicóloga citada pela Dr^a Raquel, traça um possível perfil para o criminoso passional:

O criminoso passional é em regra homem, de pouco recurso fabulatório, imaginativo e criativo, que tem poucos anseios e aspirações. O perfil do passional: é homem geralmente de meia idade (há poucos jovens que cometeram o delito), é ególatra, ciumento e considera a mulher um ser inferior que lhe deve obediência ao mesmo tempo em que a elegeu o problema mais importante de sua vida. Trata-se de pessoa de grande preocupação com sua imagem social e sua respeitabilidade de macho. Emocionalmente é imaturo e descontrolado, presa fácil da idéia fixa. Assimilou os conceitos da sociedade patriarcal de forma completa e sem crítica”.

Para Rabinocwiz (2000, p. 135) e outros estudiosos, desenvolveram tese de que as mulheres tendem mais ao perdão ou ao suicídio em razão de que historicamente são mais tolerantes e submissas.

A mulher traída nem sempre se vinga sobre o marido ou sobre sua cúmplice. Com frequência perdoa, por vezes suicida-se de desespero, quando se vê abandonada para sempre, mas quando toma o partido de se vingar, a sua vingança é atroz. É um traço característico da psicologia da mulher. Exasperada, passa a ser um monstro de ferocidade, que só respira vingança e só pensa em submeter a sua vítima aos mais atrozes sofrimentos. São verdadeiras especialistas da dor.

Não trata aqui de uma questão de coragem, mas de ousadia. As mulheres, quando encorajadas à prática do crime podem ser muito mais cruéis. Vários foram os casos já anunciados em jornais e programas de televisão de mulheres que deceparam o órgão sexual do homem após a descoberta de uma traição.

A questão cultural também justifica a maior frequência com que as mulheres são vítimas e não algozes. A cultura provinciana e machista trazida para o Brasil acabou por cultivar um comportamento de submissão feminina que não foi completamente sepultado nos dias atuais. Joana D’Arc é um símbolo de ousadia, por ter feito o que outra mulher não faria. O comportamento da mulher que comete um crime passional também é de ousadia.

Porém, em razão de toda a evolução pela qual as relações de gênero têm passado, é possível identificar vários casos nos quais as vítimas são os homens e até mesmo em que os criminosos são homossexuais. Casos concretos serão apresentados no decorrer do estudo.

1.2.2 AS QUALIFICADORAS

O crime, como descrito no Código Penal é conceituado como simples, por ser puro, apenas o ato em si, básico, fundamental. No entanto, qualquer

circunstância que aumente ou diminua a gravidade do tipo penal pode influenciar na dosagem da pena.

Crime qualificado, na conceituação de Mirabete (2208, p. 120) é “aquele em que ao tipo básico a lei acrescenta circunstância que agrava sua natureza, elevando os limites da pena”. O tipo penal permanece o mesmo, o que altera é a gravidade com que ele fora praticado. As qualificadoras do homicídio estão taxadas no parágrafo segundo do artigo 121 do Código Penal.

O crime privilegiado é antônimo ao qualificado. São circunstâncias que tornam o crime menos grave, tornando a pena menor, conforme as previsões contidas no parágrafo primeiro do artigo 121 do Código Penal.

1.2.2.1 Polêmica sobre a natureza do homicídio passional – se qualificado ou privilegiado

Em regra, o homicídio é delito comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa, em face de outra, não exigindo nenhuma característica especial para sua tipificação, sendo tipo penal que se apresenta de várias formas, de acordo com os fatos e suas circunstâncias. Essas circunstâncias são determinantes para estabelecer se o homicídio é simples, culposo, privilegiado ou qualificado. Em suma, é a eliminação da vida de uma pessoa provocada por outra. Silveira *apud* MIRABETE (2008, p. 28), conceitua homicídio como “a eliminação da vida humana extrauterina praticada por outrem”, de modo a distingui-lo dos crimes de aborto e suicídio.

Matar alguém é o tipo básico fundamental do crime, previsto no art. 121, caput, do Código Penal. Pedroso (1995, p. 08) salienta que:

O art. 121 concentra e abriga o tipo legal delitivo do homicídio, crime que pode apresentar no seu cometimento, entretanto, variações, nuances, facetas e motivos diversos.

Existem discussões acaloradas quanto à caracterização do homicídio no caso do crime passional, se este será qualificado ou privilegiado em razão da conduta do agente. Pode o crime passional sofrer aumento ou redução de pena, devendo, para isso, serem analisados alguns fatores.

O homicídio privilegiado está disposto no § 1º do art. 121 do Código Penal:

Art. 121. Matar alguém:

[...]

§ 1º Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

Há no mínimo três hipóteses que podem caracterizar o homicídio privilegiado: a) se o agente mata alguém impelido por motivo de relevante valor social; b) impelido por motivo de relevante valor moral, ou; c) sob domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima.

A respeito do relevante valor social ou moral, Fragoso (1987, p. 12) assevera que:

“O motivo de valor social é aquele que atende aos interesses ou fins da vida coletiva. O valor moral do motivo se afere segundo os princípios éticos dominantes. São aqueles motivos aprovados pela moralidade média, considerados nobres e altruísta”.

Como destacado pelo doutrinador, tal aferição deve ser analisada por critérios de natureza objetiva, de acordo com o que a moral média reputa, “digno de aprovação”.

Por outro lado, em relação à outra modalidade de homicídio privilegiado, é necessário que a conduta seja praticada pelo agente dominado por violenta emoção seguida de injusta provocação da vítima. Marques (1999) refere-se a esta hipótese com a denominação de homicídio emocional, pelo fato de ser exigido do agente uma carga de emoção elevada.

Mirabete (2008, p. 35) exemplifica essa terceira hipótese de privilégio com um caso clássico de crime passional, segundo ele, homicídio emocional, “quando o marido surpreende a mulher em flagrante adultério, eliminando-a e ao amante em evidente exaltação emocional”.

Para o referido autor (2008), o crime passional só se informa um crime privilegiado se for praticado por relevante valor social ou moral ou sob a influência de violenta emoção. Leciona que “a morte por ciúme e a vingança por abandono da pessoa amada não constituem homicídio privilegiado, mesmo porque, na maioria dos casos, se trata de ‘uniões ilegais ou maridos relapsos, relaxados, descumpridores de seus deveres conjugais, dados à violência e ausências prolongadas do lar, enfim, maridos de segunda ou terceira classe”.

Com relação à diminuição de pena prevista para este tipo penal, Fragoso (1987, p. 19) afirma que, sendo este crime de competência do Tribunal do Júri, constitucionalmente reconhecido no art. 5º, XXXVIII, da CF, “haveria violação da soberania dos veredictos se o juiz deixasse de atenuar a pena”, reconhecendo o tribunal popular ter sido o crime praticado na hipótese do art. 121, § 1º do CP.

O homicídio é considerado qualificado quando se apercebem no delito as circunstâncias previstas nos incisos I, II, III e IV, §2º do art. 121 do Código Penal Brasileiro. Pode ser ele qualificado, duplamente qualificado e, em alguns casos, triplamente qualificado.

Art 121. Matar alguém:

Homicídio qualificado

§ 2º Se o homicídio é cometido:

I - mediante paga ou promessa de recompensa, ou por outro motivo torpe;

II - por motivo fútil;

III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum;

IV - à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido;

V - para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime:

Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

No entendimento de Prado (2002, p. 52):

Considera-se qualificado o homicídio impulsionado por certos motivos, se praticados com o recurso de determinados meios que denotem crueldade, insídia ou perigo comum ou de forma a dificultar ou tornar impossível a defesa da vítima; ou, por fim, se perpetrado como escopo de atingir fins especialmente reprováveis (execução, ocultação, impunidade ou vantagem de outro crime).

Para o estudo em questão o inciso I não possui encaixe. Contudo, alguns doutrinadores acreditam que há casos de homicídio passional causado por motivo fútil, como por exemplo, o apaixonado desprezado pela mulher. Porém, Mirabete (2008) pede cautela ao dizer que “nem sempre a vingança qualifica o delito, pois é necessário que ela esteja eivada de torpeza, seja ignominiosa, repulsiva a qualquer sentido ético. Mas pode constituir a qualificadora, dependendo do motivo que a originou”.

O homicídio cometido por ciúme não tem sido entendido pela jurisprudência como motivo torpe ou fútil.

"RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICIDIO. CIUME. MOTIVO TORPE. INEXISTENCIA. EXCLUSAO DE QUALIFICADORA. CABIMENTO. **O CIUME, POR SI SO, NAO CARACTERIZA MOTIVO TORPE.** ASSIM,

CORRETA A DECISAO DE PRONUNCIA QUE EXCLUI A REFERIDA QUALIFICADORA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO." (TJGO, RECURSO EM SENTIDO ESTRITO 9956-6/220, Rel. DES. JAMIL PEREIRA DE MACEDO, 1A CAMARA CRIMINAL, julgado em 03/06/2008, DJe 110 de 16/06/2008)

No julgamento do Recurso acima, o Relator, Desembargador Jamil Pereira de Macedo, no relatório que antecedeu seu voto, utiliza o Aurélio para justificar o motivo de não poder ser o ciúme algo torpe:

[...] entendo que o ciúme não pode ser considerado motivo torpe e nem mesmo fútil. O ciúme segundo definição do Aurélio é um "Sentimento doloroso que as exigências de um amor inquieto, o desejo de posse da pessoa amada, a suspeita ou a certeza de sua infidelidade fazem nascer em alguém". Logo, não há como concluir que o homicídio praticado por motivo de ciúme seja torpe.

Apenas a título de exemplificação, abaixo mais um julgado no mesmo sentido, proferido pelo TJGO:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DECISÃO DE PRONÚNCIA. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO (ART. 121, § 2º, II E IV, CP). ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. INVIABILIDADE. RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA. MANUTENÇÃO. MOTIVO FÚTIL. EXCLUSÃO. CIÚMES E INFIDELIDADE. 1. A inexigibilidade de conduta diversa, como causa supra legal de excludente da culpabilidade, nos processos de competência do Tribunal do Júri, é tese própria do Juízo Colegiado que, em sua soberania, elegerá a tese defensiva que lhe pareça mais afinada com o acervo probatório produzido nos autos. Em sede de juízo de admissibilidade da acusação, somente se absolverá o réu se evidente e cristalina a causa excludente de ilicitude, de culpabilidade ou de atipicidade da conduta; remanescendo qualquer dúvida, incumbe ao Júri Popular o exame aprofundado das circunstâncias fático-probatórias, em confronto com as teses da defesa. 2. Elementos probatórios indicativos de que o acusado pulou o muro da residência da vítima e golpeou-a, com uma arma branca (facão), no momento em que estava se levantando da cama, sugerem que a conduta foi praticada de surpresa, dificultando a possibilidade de o ofendido reagir à agressão. 3. A comprovação inequívoca de que o suposto delito de homicídio foi perpetrado em razão de ciúme, qualificado pela infidelidade da esposa do acusado, afasta o caráter fútil do comportamento e, por consectário, a respectiva circunstância qualificadora, na medida em que esse sentimento, derivado de preocupação e zelo, ainda que reprovável, não pode ser tachado de vil ou insignificante. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJGO, RECURSO EM SENTIDO ESTRITO 420698-38.2011.8.09.0102, Rel. DES. ITANEY FRANCISCO CAMPOS, 1A CAMARA CRIMINAL, julgado em 21/02/2013, DJe 1262 de 13/03/2013)

Mas há entendimento em contrário:

JÚRI. PRONÚNCIA. HOMICÍDIO. MATERIALIDADE DO DELITO. INDÍCIOS DA AUTORIA. IN DUBIO PRO SOCIETATE. Presentes os requisitos da materialidade do delito e havendo indícios bastantes de autoria, o julgamento pelo Tribunal do Júri é medida que se impõe. Argumento de nulidade da instrução criminal por desrespeito ao art. 212 do CPP - Pedido

de desclassificação para lesão corporal por estar evidenciada a desistência voluntária e de afastamento da qualificadora do motivo fútil IMPOSSIBILIDADE Nulidade não reconhecida falta de comprovação de prejuízo e nulidade não arguida em tempo hábil Desistência voluntária não demonstrada inequivocamente - **Qualificadora de motivo fútil demonstrada, seja pelo ciúme, seja pelo fato de que a vítima tenha se negado em reatar o relacionamento amoroso** - A questão deve ser levada ao Júri. Incidência da regra do brocardo in dubio pro societate. Recurso não provido (TJSP RESE 0010313-49.2010.8.26.0073, Rel. Ruy Alberto Leme Cavalheiro, 3ª Câmara de Direito Criminal, julgado em 10/04/2012, DJ 14/04/2012)

No julgamento desse Recurso em Sentido Estrito acima transcrito, no voto do Desembargador, ele cita lição de Luiz Flávio Gomes que merece transcrição:

Muito se discute se o ciúme deve ser considerado motivo fútil. Trata-se do homicídio passional. O tema chegou ao STF por meio do HC 90744, caso em que se exclui a qualificadora. O relator, Ministro Sepúlveda Pertence salientou que uma mulher grávida e abandonada pelo marido, que num ato de desespero e ciúme o mata, não pode ser condenada pela qualificadora do motivo fútil, vez que todas essas circunstâncias evidenciam que não se trata de motivo insignificante. Dessa decisão se extrai que, por si só, o ciúme não caracteriza a aludida qualificadora. É exatamente esse o raciocínio que o operador do direito deve seguir para determinar se o ciúme pode ou não ser considerado motivo fútil. Mostra-se indispensável a análise das circunstâncias de cada caso concreto, não sendo possível firmar um critério geral e único. A jurisprudência é pacífica nesse sentido. Em consonância com os tribunais pátrios, o ciúme nem sempre configura a qualificadora do motivo fútil, vez que se trata de um estado emocional, um sentimento patológico, que não pode simplesmente ser considerado insignificante, sob pena de se criar grande injustiça.

Outra observação de alta relevância é quanto à diferenciação do motivo fútil e o motivo injusto:

Não se deve confundir o motivo fútil com o motivo injusto, pois, em muitos casos, um motivo que traz em si a aparência de frívolo projeta-se como relativamente suficiente, exonerando a qualificadora da futilidade. Nossos tribunais têm reconhecido o motivo fútil nas discussões banais e habituais entre marido e mulher, no rompimento de namoro, nas discussões familiares de somenos importância, no fato de a vítima pedir que o agente não bata na esposa [...] (MIRABETE, 2008, p. 38)

Apesar de o ciúme não ser considerado motivo fútil ou torpe, o julgamento do crime passional, como será ainda estudado em linhas futuras, é feito por Tribunal do Júri e, dada sua supremacia estatuída na Constituição Federal, não pode os desembargadores reformarem decisão nesse sentido.

APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. 1 - DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. 1 - AUSÊNCIA DA INJUSTA PROVOCAÇÃO DA VÍTIMA. A tese de homicídio privilegiado somente será reconhecida se o contexto probatório evidenciar que o acusado agiu sob o

domínio de violenta emoção, logo após injusta provocação da vítima. 2 - CIÚME CONSIDERADO COMO QUALIFICADORA. Embora haja entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que o ciúme não constitui motivo fútil, uma vez reconhecida essa qualificadora pelos jurados, com arrimo na ampla prova acusatória, não pode o Tribunal ad quem anular o julgamento ou excluí-la em sede de apelo, porque, além de não ser manifestamente contrária às provas dos autos, compõe elemento do crime e não simples majorante da pena. 3 - INCIDÊNCIA DA QUALIFICADORA DA SURPRESA. Correta a decisão do Conselho de Sentença ao acolher a qualificadora da surpresa, uma vez que os autos demonstram que a vítima foi surpreendida com os disparos feitos pelo apelante, quando recusava a aproximação amorosa dele, após este afirmar que não lhe faria mal. 4 - DEFICIÊNCIA DA ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. A pena-base deve ser redimensionada tendo em vista a análise indevida levada a efeito pelo magistrado. 5 - APELO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(TJGO, APELACAO CRIMINAL 450709-69.2010.8.09.0107, Rel. DES. EDISON MIGUEL DA SILVA JR, 2A CAMARA CRIMINAL, julgado em 02/05/2013, DJe 1304 de 16/05/2013)

É de se dizer ainda que as qualificadoras presentes nos incisos III e IV podem deixar o crime passional ainda mais elaborado e com um acréscimo de pena, podendo as situações descritas serem vistas em consonância com as anteriormente mencionadas.

O julgado abaixo transcrito, de relatoria da Desembargadora do TJDF, Dra. Sandra de Santis, traz uma análise sobre as qualificadoras no crime passional.

PENAL - TRIBUNAL DO JÚRI - FIXAÇÃO DA PENAS - HOMICÍDIO QUALIFICADO - CIRCUNSTÂNCIAS - CIÚME - PERSONALIDADE - PRANTUM DOLORIS - CULPABILIDADE - PREMEDITAÇÃO. Condenado o apelante por homicídio qualificado, na forma do parágrafo segundo, inciso IV, do artigo 121 do Código Penal, reexaminar as circunstâncias esbarraria no princípio do non bis in idem. O ciúme é considerado, por alguns, como motivo torpe. Há os que entendem em contrário. Não incluída a qualificadora na denúncia ou na pronúncia, o motivo passional não pode ser computado em desfavor do apelante quando examinadas as circunstâncias judiciais, na rubrica motivo do crime. Revela má formação da personalidade ética, desorganização da escala de valores e barbárie atávica rapaz de vinte e dois anos que mata a namorada, adolescente de quinze anos, porque esta, agindo por imaturidade própria da idade, sai com outro rapaz e, ao retornar, é atingida por vários disparos fatais. As consequências do homicídio, segundo a prova, foram as próprias do tipo infringido. Embora evidente a tristeza que tomou conta dos pais e amigos da jovem, o *pratumdoloris* não se traduz em consequência que desaborde das específicas do crime.

(Acórdão n.93960, APR1690996, Relator: SANDRA DE SANTIS, Revisor: JOAZIL M GARDES, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 07/11/1996, Publicado no DJU SECAO 3: 07/05/1997. Pág.: 8)

A consequência quando da caracterização do homicídio em qualificado ou privilegiado, no tocante à condenação do indivíduo, está na dosimetria da pena e no regime a ser cumprido, em relação à progressão.

Existe muita dissonância quanto à soma dos dois tipos de homicídio em um único caso. Mas a teoria majoritária é a de que é inadmissível a coexistência de homicídio privilegiado e qualificado por causas de natureza subjetiva, como violenta emoção e motivo fútil, relevante valor social ou moral e motivo torpe.

1.3 CRIME PASSIONAL: CONCEITO INTRODUZIDO PELA JURISPRUDÊNCIA

O crime passional pode ser facilmente definido como o crime cometido por amor, uma forma de violência interpessoal, em que o criminoso sente-se possuidor da vítima.

Scotti (2008, p. 17) baseando-se nos ensinamentos de Capez, acerca do crime passional:

Em tese, homicídio passional, significa homicídio por amor, ou seja, a paixão amorosa induzindo o agente a eliminar a vida da pessoa amada, assim é inadequada a utilização do termo “amor” ao sentimento que anima o criminoso passional, pois este não age por motivos elevados, mas sim por sentimentos baixos e selvagens, como o ódio atroz, o sádico sentimento de posse, o egoísmo desesperado, o espírito vil da vingança, restando nítido no modo como estes crimes são executados, sempre de forma odiosa e repugnante. (CAPEZ, 2007, p. 39).

No entanto, não existe tipificação penal expressa, sendo que a nomenclatura “crime passional” é obra da jurisprudência e da doutrina para caracterizar os crimes cometidos em decorrência de sentimentos como a posse, a paixão, o ciúme e outros sentimentos e emoções humanas.

Os crimes cometidos sob forte paixão e emoção causam, por seu caráter subjetivo e por se tratar de fato ao qual todo e qualquer indivíduo está sujeito, forte comoção popular. Ao ter notícia de um crime passional, o indivíduo tem o impulso de colocar-se no lugar da vítima, o que gera um sentimento de revolta e desejo de vingança. Consubstanciado a isso, está o poder da mídia em tornar público os dramas de uma vida privada.

Amanda Rosso Scotti faz uma interessante citação, de autoria de Luiza Eluf, quanto à justificação do crime:

Em uma primeira análise, superficial e equivocada, poderia parecer que a paixão, decorrente do amor, tornaria nobre a conduta do homicida, que teria matado por não suportar a perda de seu objeto de desejo ou para lavar sua honra ultrajada. No entanto, a paixão que move a conduta criminosa não resulta do amor, mas sim do ódio, da possessividade, do ciúme ignóbil, da busca da vingança, do sentimento de frustração aliado à prepotência, da

mistura de desejo sexual frustrado com rancor. (Elufapud ROSSO, 2007, p. 156).

Diante de tal constatação, os crimes passionais têm grande relevância na sociedade, não só por esse contraponto, e por suscitar desejos e angústias tão próximos, mas também pela sua forma de julgamento, por meio do Tribunal do Júri.

1.4 O CIÚME PATOLÓGICO, A VIOLENTA EMOÇÃO E A LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA

Imprescindível, para tratar do tema em questão, e retroceder o estudo a uma fase conceitual dos principais elementos que compõem o crime passionais, como ciúme patológico, a emoção e a paixão. Tais sentimentos, impulsionadores da conduta ilícita servem para entender o assassino, mas não para perdoá-lo e imiscuí-lo de responsabilidades.

O ciúme é um sentimento normal, universal, congênito, proveniente do desejo da exclusividade do amor. Tomando por base as pesquisas de Freud e alguns de seus seguidores, o ciúme pode ser classificado em três categorias: normal, neurótico e paranóide.

Como o próprio nome diz, a primeira tem níveis normais. Já o neurótico tem suas raízes no Complexo de Édipo, onde a criança sente-se excluída da relação que, até então, mantinha com a mãe por conta da presença do pai, que se apresenta como um terceiro a ameaçar sua exclusividade.

Por último, tem-se a categoria paranóide que se consubstancia no ciúme em sua forma mais delirante, onde a pessoa tem absoluta certeza de que está sendo traída. Nesta terceira categoria aparece o ciúme paranóide. Dorin (1978, p.207) define;

Paranóia: psicose caracterizada, sobretudo, por ilusões físicas. É um sistema delirante durável, com ilusões de perseguição e grandeza, originado na esquizofrenia paranóide. Os ressentimentos são profundos e o paranóico, geralmente, procura atacar aqueles que estiveram presentes em seus conflitos, muitas vezes, por inclusão na fantasia. O paranóico se caracteriza também pelo seu egocentrismo e, em muitos casos, por bom nível de inteligência e vivacidade mental.

Mirabete (2008, vol. I, p. 218) conceitua emoção como “um estado afetivo que, sob uma impressão atual, produz repentina e violenta perturbação do equilíbrio

psíquico”. O mesmo doutrinador conceitua paixão como “uma profunda e duradoura crise psicológica que ofende a integridade do espírito e do corpo, o que pode arrastar muitas vezes o sujeito ao crime”.

A emoção e a paixão não excluem a imputabilidade, ou seja, não deixa de pagar pelo crime quem o comete sob o calor da emoção e da paixão. É o que diz o artigo 28, inciso I do CP. Contudo, o artigo 65, inciso III, traz a emoção e a paixão como atenuantes na prática de um crime.

Art. 65 - São circunstâncias que sempre atenuam a pena:
(...)

III - ter o agente:

a) cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral;

b) *omissis*

c) cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima;

Além dessa menção expressa, existe ainda a prevista no artigo 121, § 1º e 129, §4º, nos casos de homicídio e lesão corporal, respectivamente.

Sobre as distinções entre paixão e emoção, Bitencourt *apud* ARCARI:

Emoção e paixão praticamente se confundem, embora haja pequena diferença entre ambas e esta se origine naquela. A emoção é uma descarga tensional passageira, de vida efêmera, enquanto a paixão, pode-se afirmar, é o estado crônico da emoção, que se alonga no tempo, representando um estado contínuo e duradouro de perturbação efetiva. Em outras palavras, a emoção dá e passa, enquanto a paixão permanece, alimentando-se nas duas próprias entranhas.

O Tribunal de Minas Gerais manifestou-se sobre a emoção:

A violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, sendo circunstância de natureza subjetiva, pode concorrer com a qualificadora do emprego de recurso que dificulta ou torna impossível a defesa do ofendido, porquanto relacionada esta última ao meio e modo de execução do crime, portanto, de natureza objetiva, somente ocorrendo incompatibilidade se o privilégio confrontar com circunstâncias qualificadoras de igual natureza (TJMG, AC 1.0024.04.96-6/001, Rel. Des. Paulo César Dias, DJ 25/7/2006)

Emoção e paixão são sentimentos do ser humano que acabam por prejudicar a clareza e o discernimento do indivíduo, chegando, em alguns casos, ao extremo de cometer crimes em face da pessoa objeto de desejo e posse.

1.4.1 A LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA

É de relevante análise o inciso X do artigo 5º, da Constituição Federal, pela discussão que dele pode decorrer.

“X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

A palavra honra contida no texto constitucional é razão de grandes discussões sobre o tema, levando ao estudo da legítima defesa da honra. Por que é defeso ao ser humano, independentemente do fato que o impulsiona, tirar a vida de outrem ou a sua própria, salvo em legítima defesa. O defensor do criminoso utiliza-se de tal preceito em benefício dele, assim como o defensor da vítima. Impende um estudo sobre o que vem a ser a legítima defesa da honra e as teorias que a justificam.

Durante a vigência do Código Penal de 1890, o bem “honra” se sobrepunha, em muitos casos ao bem jurídico “vida”, sendo que era justificável matar em defesa da honra. A partir do Código de 1940, deixou de ser considerada a paixão uma excludente de ilicitude.

Na construção da Constituição Federal de 1988, as mulheres tiveram grande relevância, através de um movimento que ficou conhecido como Lobby do Batom, conseguiram instituir de maneira imutável, com rigidez de cláusula pétrea, a igualdade entre homens e mulheres.

Além do que, crimes resultantes de machismo exagerado, como o estupro ou os crimes passionais, passaram a ter punição efetiva e previsão legal. Como antes punido. Porém, ainda eram muitos os casos em que se justificava o cometimento de crimes em legítima defesa da honra, inclusive crimes de homicídio.

Mirabete (2008, p. 36) trata do tema com propriedade:

Sob a influência do conceito bastante difundido de que quem não defende seu amor, sobre o qual tem genuínos direitos de propriedade, perde a honra e merece a reprovação social, tem-se decidido pela existência de legítima defesa da honra nos casos em que o marido mata a esposa adúltera, mas essa posição vem cedendo, mesmo nos tribunais populares, à orientação de que não há, no caso, a excludente da antijuridicidade.

Apesar de esse conceito estar caindo em desuso e não mais justificar a prática do crime passional, deve-se lembrar que delitos dessa espécie são julgados em Tribunal do Júri, e cada jurado, juiz sem toga, tem sua íntima convicção e sabe o que quer analisar quando colocado em uma situação. A cultura de cada um, o modo

de pensar é decisivo quando da prolação de uma sentença de absolvição ou punição. Por mais que os juízes togados, desembargadores e demais julgadores mostram em seus julgados que não mais admite a legítima defesa da honra como argumento, prevalece ainda a soberania do júri.

1.5 DOS ENTENDIMENTOS JURISPRUDENCIAIS

Muitas das vezes é possível perceber que alguns crimes se cobrem com o manto da paixão numa tentativa de ver a pena reduzida ou eliminada, como é o caso do julgado abaixo do TJSP:

VOTO Nº 2.971 REVISÃO CRIMINAL Nº 276.887.3/7 - MIRASSOL PET.: GERALDO LEITE BARBOSA O sentenciado GERALDO LEITE BARBOSA aforou a presente revisão criminal, reivindicando o reconhecimento do homicídio privilegiado, com a conseqüente redução de sua pena, no Processo-Crime nº 49/90, da la Vara Criminal da Comarca de Mirassol, no qual está condenado à pena de 12 anos de reclusão, como incurso no artigo 121, § 2º, incisos II e IV, do Código Penal, estabelecido o regime prisional fechado. Alega, em síntese, que teria cometido um crime passional, porque gostava da vítima, sua namorada, que, todavia, o teria humilhado e o ofendido em sua honra, razão pela qual perdera a cabeça e efetuou disparos de arma de fogo contra ela. Acrescenta que teria agido sob domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, motivo pelo qual a sua pena deveria ser reduzida para 2 anos e 4 meses de reclusão, em consonância com o § 1º, do artigo 121, do Código Penal, com expedição de alvará de soltura por já ter cumprido essa reprimenda.

(TJSP, Revisão Criminal 0068355-05.1999.8.26.0000, Rel. Des. Helio de Freitas, 4ª Câmara de Direito Criminal. Julgado em 01/12/2000, DJ 01/12/2000)

Apesar da medida desproporcional entre o fato e a reprimenda, a defesa utilizou a tese de crime passional para justificar o fato de que o rapaz efetuou disparos contra a namorada que o teria humilhado.

Abaixo, caso de crime passional caracterizado com qualificadoras.

Júri. Homicídios duplamente qualificados consumado e tentado. Configuração. Materialidade e autoria demonstradas. Pretendida anulação do julgamento por ser o veredicto manifestamente contrário à prova dos autos. Inadmissibilidade. Decisão baseada em elementos concretos de convicção. Depoimento da vítima e confissão do réu. Crime passional. Privilégio por violenta emoção rejeitado. Opção dos jurados pela tese acusatória, demonstrada por conjunto probatório robusto. Condenação resultante do poder de escolha do Júri. Pena. Menoridade relativa e confissão. Incidência das atenuantes. Pena reduzida. Apelo defensivo parcialmente provido para esse fim.

(TJSP, Ap. 0003128-39.2006.8.26.0286, Rel. Des. Otávio de Almeida Toledo, 16ª Câmara de Direito Criminal. Julgado em 08/05/2012. DJ 10/05/2012).

Infelizmente, ainda é possível identificar o argumento de “legítima defesa da honra” nos homicídios passionais. Vários são os julgamentos nesse sentido.

RESP. JÚRI. LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA. VIOLAÇÃO AO ART. 25 DO CÓDIGO PENAL. SÚMULA 07 DO STJ.

1. Relata a denúncia haver o marido, incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal, efetuado diversos disparos contra sua mulher, de quem se encontrava separado, residindo ela, há algum tempo (mais de 30 dias), em casa de seus pais, onde foi procurada, ao que parece, em tentativa frustrada de reconciliação, e morta.

2. A absolvição pelo Júri teve por fundamento ação em legítima defesa da honra, decisão confirmada pelo Tribunal de Justiça, ao entendimento não ser aquela causa excludente desnaturada pelo fato de o casal estar separado, há algum tempo, e porque "a vítima não tinha comportamento recatado".

3. Nestas circunstâncias, representa o acórdão violação à letra do art. 25 do Código Penal, no ponto que empresta referendo à tese da legítima defesa da honra, sem embargo de se encontrar o casal separado há mais de trinta dias, com atropelo do requisito relativo à atualidade da agressão por parte da vítima. Entende-se em legítima defesa, reza a lei, quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

4. A questão, para seu deslinde e solução, não reclama investigação probatória, com incidência da súmula 7 do STJ, pois de natureza jurídica.

5. Recurso conhecido e provido.

(REsp 203.632/MS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2001, DJ 19/12/2002, p. 454)

Legítima defesa da honra conjugal: Não há legítima defesa na conduta do marido ou da mulher que agride o cônjuge, o amante ou a amante dele, ou ambos, pois a honra – bem personalíssimo –, que foi atingida não é a do cônjuge traído, mas a daquele que traiu, podendo ser reconhecida em favor do primeiro, dependendo das circunstâncias do caso concreto, a atenuante da violenta emoção ou do relevante valor moral ou social (CP, art. 65, III, c, última parte, ou a). Não há falar-se, no caso, em legítima defesa da “honra conjugal” (Luis Jiménez de Asúa, Tratado de Derecho Penal, Buenos Aires, Losada, 1952, t. IV, p. 145). Legítima defesa da honra conjugal: Mesmo hoje, não é totalmente pacífica a jurisprudência, havendo ainda acórdãos, em número cada vez menor, que admitem a legítima defesa (TJSP, mv – RT 716/413 – duplo homicídio; TACrSP, RJDTACr 16/202 – lesões leves) e outros, em muito maior número, hoje predominantes, que a negam (TJSP, RJTJSP 71/328, RT 654/275; TJPR, PJ 44/264, RT 655/315; TJMG, RF 273/269), reconhecendo, apenas, a atenuante do relevante valor moral e social TJES, RT 621/345). Entendemos inadmissível a primeira posição e correta a segunda. “Honra é atributo pessoal, independente de ato de terceiro, donde impossível levar em consideração ser um homem desonrado porque sua mulher é infiel... A lei e a moral não permitem que a mulher prevarique. Mas negar-lhe, por isso, o direito de viver, seria um requinte de impiedade” (TJPR, RT 473/372). Legítima defesa da honra (em injúria etc.): Age em legítima defesa quem, imediatamente, repele ofensa verbal pesada com leve agressão (TACrSP, Julgados 75/215, 69/386; TAPR, RT 636/339; TAMG, RT 523/457; TJSC, RT 522/421). Não há legítima defesa se revida com seis tiros a bofetada (TJMG, RT 534/399).

Ainda, assunto que será tratado posteriormente, a lei Maria da Penha, criada com a finalidade de combater a violência doméstica e familiar em muito contribuiu para o aumento dos índices de condenação de criminosos passionais ao dar maior foco para a violência passional, já que muito da violência doméstica está relacionada com ciúmes e outros sentimentos escusos.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO PRATICADO NO ÂMBITO DOMÉSTICO CONTRA MULHER, EM CONCURSO COM PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. PRELIMINAR DE NULIDADE DOS LAUDOS PERICIAIS. 1- Não há que se falar em irregularidade da prova técnica quando o magistrado, atendendo o pedido da defesa, manda riscar expressões de caráter subjetivo constantes na conclusão dos laudos periciais, mantendo a integridade do restante por atender aos requisitos legais. NULIDADE PROCESSUAL. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO REALIZADA NA AUSÊNCIA DO PROMOTOR DE JUSTIÇA. 2- A ausência justificada do representante do Ministério Público em audiência de inquirição de testemunha, com anuência da defesa, constitui nulidade relativa, exigindo a demonstração do efetivo prejuízo ao réu. EXCLUSÃO DA IMPUTAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 7º, INCISO I, DA LEI Nº 11.340/2006. 3- Merece ser mantido o enquadramento referente ao fato do crime ter sido perpetrado em decorrência da relação de coabitação existente entre o réu e a vítima, configurando a hipótese violência doméstica, porquanto as evidências dos autos indicam que o casal vivia em regime de união estável, há pelo menos 07 (sete) anos. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO ENTRE O HOMICÍDIO E O PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. INVIABILIDADE. 4- Comprovado que o delito de porte de arma de fogo é anterior ao homicídio, fica afastada a possibilidade de aplicação do princípio da consunção entre os dois delitos, por ausência de relação de dependência entre as condutas ilícitas imputadas. QUALIFICADORA DO MOTIVO FÚTIL. CRIME MOTIVADO POR CIÚMES. 5- O reconhecimento do ciúme como motivo fútil depende das peculiaridades de cada caso, as quais somente podem ser aferidas pelo Conselho de Sentença após a análise minudente dos elementos probatórios. LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 6- Justifica-se a manutenção da prisão cautelar quando a decisão intermediária de pronúncia está fundamentada e escorada no decreto prisional devidamente motivado em fatos concretos e objetivos e na Lei Processual Penal. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJGO, RECURSO EM SENTIDO ESTRITO 304976-93.2010.8.09.0003, Rel. DES. AVELIRDES ALMEIDA PINHEIRO DE LEMOS, 1A CAMARA CRIMINAL, julgado em 15/12/2011, DJe 1001 de 09/02/2012)

Como dito, a intersecção entre Lei Maria da Penha e os crimes passionais, terá estudo desenvolvido em capítulo próprio.

CAPÍTULO 2

A CULTURA BRASILEIRA COMO JUSTIFICADORA DO CRIME PASSIONAL

2.1 A INFLUÊNCIA SOCIAL E A LITERATURA JURÍDICA DA PUNIÇÃO DO CRIME PASSIONAL FACE A LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA

A análise do desenrolar cultural brasileiro e o desenvolvimento social do país é de grande relevância para a compreensão dos crimes passionais. Fazendo uma retrospectiva desde o período colonial, período em que não havia legislação independente e sim uma remessa de leis de Portugal para o Brasil, notar-se-á que a vingança privada era possível somente no caso de adultério e contra a ordem pública. Veja trecho transcrito em português atual:

“[...] E não somente poderá o marido matar sua mulher e o adúltero, que achar com ela em adultério, mas ainda os pode licitamente matar, sendo certo que lhe cometerão adultério; e entendendo assim provar, e provando depois o adultério por prova ilícita e bastante conforme o Direito, será livre sem pena alguma, salvo nos casos sobreditos, onde serão punidos segundo acima dito”.¹

Observa-se que o adultério cometido por mulheres era tido como tipo criminal, sendo ainda perfeitamente aceitável que o homem traído matasse sua mulher e o amante sem incorrer em qualquer penalidade. As ordenações prediziam ainda que se o adúltero fosse de condição econômica superior ao marido traído, não era possível a vingança privada. Ou seja, era plenamente admissível que as mulheres dos peões dormissem com os ricos e patrões. As leis se pautavam em critérios de intensa desigualdade.

Em época posterior, tem-se a influência de Cesare Lombroso na caracterização do criminoso passional, visto de uma forma mais romântica, como já mencionado.

Já no século XIX, quando o Brasil passou a dispor de legislação penal individualizada, o Código Penal de 1830, passou-se a tratar, mas não de forma expressa o crime passional, porém, carregando ainda a cultura dos anos, não seria crime o homicídio praticado sob violenta emoção.

¹ Ordenações Filipinas, livro 5º, tit. XXXVIII

Se feita uma análise histórica do Código Penal Brasileiro, será possível constatar que nunca houve tipificação do crime passionai.

O Código de 1830, obviamente anterior à Constituição Federal vigente que impôs com natureza de cláusula pétrea a igualdade entre os homens, previa certos traços de igualdade, mas contava com o ranço da submissão da sociedade escravocrata.

Art. 250. A mulher casada, que cometer adultério, será punida com a pena de prisão com trabalho por um a três anos.
A mesma pena se imporá neste caso ao adúltero.

Previa esse *codex*, que o homem não poderia ser condenado por simples traição, apenas se tivesse um relacionamento de concubinato público ou se tivesse teúda e manteúda. Apenas a título de esclarecimento, teúda e manteúda é a amante, concubina que é sustentada pelo homem casado, o qual custeia casa, alimentação e todas as despesas da amásia.

Posterior ao Código Penal de 1830 foi promulgado nova legislação, em 1890, já no período da República, pouca alteração é feita no artigo. Contudo, foi inserida a possibilidade de perdão do ofendido e também a isenção de culpa em caso de perturbação dos sentidos:

Art. 27. Não são criminosos:
[...]
§ 4º Os que se acharem em estado de completa privação de sentidos e de intelligencia no acto de commetter o crime;

Essa chamada privação dos sentidos possui significado semelhante à “violenta emoção” prevista no atual código penal brasileiro. Esses códigos, de 1830 e 1890, acabavam por favorecer ao criminoso nascendo desde então o argumento de que o criminoso, motivado pela paixão e cegueira momentânea, estava privado de seus sentidos e por isso não seria um criminoso. Ai está o embrião da tese de legítima defesa da honra, que viria a absolver muitos criminosos.

Nova lei foi promulgada em 1940, que instituiu que a emoção não exclui a responsabilidade, sendo mera atenuante.

Art. 24. Não excluem a responsabilidade penal:
I - a emoção ou a paixão;

Art. 48. São circunstâncias que sempre atenuam a pena:
IV - ter o agente:
a) cometido o crime por motivo de relevante valor social ou moral;

Nesse momento histórico, a legítima defesa da honra era uma teoria na qual os advogados de defesa investiam. Apesar de continuar não havendo previsão penal expressa, o crime passional já estava presente na sociedade, sendo a honra um argumento sólido e exitoso.

Ressalta-se que essa época é anterior à Constituição Federal hoje vigente, de modo que as garantias fundamentais e o bem jurídico vida ainda não tinha a relevância dos dias atuais. Diante do fato de que o código Penal dedicava um capítulo aos crimes contra a honra e trazia atenuantes sobre valor social, os advogados de defesa abraçavam tais teorias e aproveitavam-se das brechas da lei para então conseguir a absolvição do crime.

Após 1940 não houve a promulgação de novo Código Penal, apenas reformas sobre o decreto-lei nº 2.848. Relevante para o estudo, a alteração advinda pela Lei 7.209, de 11 de julho de 1984 que impôs que a emoção e a paixão não excluem a imputabilidade penal. Isso quer dizer que não se admite mais o argumento de que está privado de seus sentidos o indivíduo sob o efeito de violenta paixão ou emoção, de modo que há responsabilidade penal e condenação.

Paralelamente às mudanças nesse período quanto à condenação do criminoso passional, e em razão de um crime de repercussão mundial, houve alteração na Lei dos crimes hediondos, Lei 8.072/90, em meados de 1994, passando o homicídio qualificado a integrar o rol de crimes hediondos.

No tocante ao adultério, este somente deixou de ser crime em 2005, revogado pela Lei 11.106. Dispunha o artigo:

Artigo 240 – Cometer adultério:

Pena - detenção, de quinze dias a seis meses.

§ 1º - Incorre na mesma pena o co-réu.

§ 2º - A ação penal somente pode ser intentada pelo cônjuge ofendido, e dentro de 1 (um) mês após o conhecimento do fato.

§ 3º - A ação penal não pode ser intentada:

I - pelo cônjuge desquitado;

II - pelo cônjuge que consentiu no adultério ou o perdoou, expressa ou tacitamente.

§ 4º - O juiz pode deixar de aplicar a pena:

I - se havia cessado a vida em comum dos cônjuges;

Importante para uma maior compreensão da relevância que existia no conceito de “honra”, remeter o estudo para a seara civil, apontando alguns artigos do Código de 1916, no livro que versa sobre o Direito de Família, o capítulo VII trata das disposições penais.

Art. 231. São deveres de ambos os cônjuges:

- I. Fidelidade recíproca.
- II. Vida em comum, no domicílio conjugal (art. 233, nº IV, e 234).
- III. Mutua assistência.
- IV. Sustento, guarda e educação dos filhos.

Art. 232. Quando o casamento for anulado por culpa de um dos cônjuges, este incorrerá:

- I. Na perda de todas as vantagens havidas do cônjuge inocente.
- II. Na obrigação de cumprir as promessas, que lhe fez, no contrato antenupcial (arts. 256 e 312).

Art. 233. O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos (arts. 240, 247 e 251).

Compete-lhe:

- I - A representação legal da família;
- II - a administração dos bens comuns e dos particulares da mulher que ao marido incumbir administrar, em virtude do regime matrimonial adotado, ou de pacto, antenupcial (arts. 178, § 9º, nº I, c, 274, 289, nº I e 311);
- III - o direito de fixar o domicílio da família ressalvada a possibilidade de recorrer a mulher ao Juiz, no caso de deliberação que a prejudique;
- IV - prover a manutenção da família, guardadas as disposições dos arts. 275 e 277.

Art. 240. A mulher assume, com o casamento, os apelidos do marido e a condição de sua companheira, consorte e colaboradora dos encargos da família, cumprindo-lhe velar pela direção material e moral desta.

A mulher tinha que velar pelos bons costumes, guardar o lar, tinha como obrigação a fidelidade sob pena de perda dos direitos e vantagens, sendo o homem o chefe da família e a mulher apenas colaboradora.

Observa-se que as jurisprudências que mencionam expressamente o termo “crime passionai” são cada vez menos comuns, mas são sempre casos emblemáticos. O ordenamento jurídico brasileiro tem caminhado no sentido de que os crimes passionais devem ser combatidos e os criminosos punidos. Porém, apesar da mudança sócio-cultural e da conquista de igualdade pelas mulheres, os crimes passionais são julgados pelo Tribunal do Júri.

2.2 A RELEVÂNCIA DA LEI MARIA DA PENHA

A Lei 11.340/2006, convencionalmente chamada de Lei Maria da Penha, talvez tenha sido a maior das vitórias da mulher não só no âmbito jurídico, mas também social e político.

Maria da Penha Maia Fernandes foi vítima do seu marido que por duas vezes tentou matá-la, deixando-a parálitica. O primeiro pedido de socorro ao judiciário ocorreu em 1983, vindo a ocorrer o julgamento apenas oito anos depois.

O descaso da Justiça Brasileira obteve repercussão mundial e já nessa época notava-se o anacronismo da legislação penal brasileira e a evolução social que ocorria mundialmente. Órgãos internacionais como o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e o Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM) formalizaram denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos culminando na punição do Brasil ao pagamento de indenização.

Somente então a luta feminista ganhou proporção legal e chegou ao Legislativo. Até então, a punição desse tipo de criminoso se limitava ao disposto na lei 9.099/95, a Lei do Juizado Especial.

A título elucidativo, interessante a transcrição do preâmbulo da Lei:

Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências.

A violência prevista e tutelada pela Lei Maria da Penha apresenta congruências significativas com os crimes passionais, pois estes ocorrem dentro de uma relação afetiva, mormente tendo como cenário o ambiente doméstico e familiar. Pode se dizer, portanto, que a Lei 11.340 também impulsionou avanços na punição do crime passional, até porque essa lei, no artigo 5º, inseriu no contexto familiar a união homo afetiva:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

Buscou-se abranger ao máximo os agressores e possíveis condenados, assim como as vítimas dos crimes ali tipificados.

Outra inovação somente possível com a Lei Maria da Penha ocorreu no Código Penal:

Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

[...]

II - ter o agente cometido o crime:

[...]

f) com abuso de autoridade ou prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, ou com violência contra a mulher na forma da lei específica;

A violência cometida no ambiente doméstico tornou-se agravante da pena.

Desta feita, percebe-se o estreitamento do cerco. As punições tendem a ser cada vez mais duras e as chances de redução de pena ou absolvição são cada vez mais remotas.

2.3 ASPECTOS CONSTITUCIONAIS

A proteção à vida é demasiadamente importante em nosso ordenamento jurídico, tanto é verdade que os constituintes de 1988 tutelaram-na como norma jurídica no art. 5º, caput.

Kildare Gonçalves Carvalho (2009, p. 739), define o direito à vida como o “direito de permanecer existente e no direito a um adequado nível de vida”. Destarte, o direito à vida não se resume somente em existir, mas principalmente em ter uma vida digna.

Alexandre de Moraes, em sua doutrina constitucional tece comentários acerca desse direito:

O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos. A Constituição Federal proclama, portanto, o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência. (MORAIS; PAULO, 2011, p. 39).

Como se vê, a partir desse princípio resultam outros, como o princípio da dignidade da pessoa humana, o direito à honra, à intimidade e igualdade.

A conduta de matar alguém, independentemente da justificativa para o cometimento do crime já caracteriza a ofensa ao bem jurídico máximo, que é a vida.

Seguindo a lógica desse raciocínio, é de se dizer que nenhum princípio tem o poder de suprimir o direito à vida. Nem a honra, nem qualquer outro.

Vale ressaltar que, as circunstâncias que norteiam o homicídio no caso concreto podem tanto tornar mais branda a conduta do homicida como torná-la mais reprovável do ponto de vista social e jurídico.

A Constituição Federal prevê ainda, no artigo 226, §8º que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”. Vale dizer que é obrigação dele a tutela, a guarda e zelo da família, de modo a garantir sua segurança e bem estar. A não intervenção do Estado numa ocorrência de crime passional vai de encontro ao que dispõe a Constituição, pois não interferir seria fechar os olhos e anuir com o cenário de violência que se instala dentro do ambiente familiar.

2.3.1 A IGUALDADE ENTRE OS SEXOS

O inciso I do artigo 5º, dispõe que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”. Portanto, claro está que a igualdade é garantia constitucional, sendo a base do Estado Democrático de Direito.

Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo (2009, p. 110) sobre o princípio da igualdade:

“O princípio da igualdade determina que seja dado tratamento igual aos que se encontram em situação equivalente e que sejam tratados de maneira desigual os desiguais, na medida de suas desigualdades”.

Os doutrinadores fazem ainda a observação de que é possível, como bem definiram, a desigualdade entre desiguais até que se igualem, de modo que é possível tratamentos diferentes desde que haja critério e razoabilidade, sendo que “o que não se admite é que o parâmetro diferenciador seja arbitrário”.

Em todos os momentos da Constituição Federal que há menção entre homem e mulher, tomou-se o cuidado de deixar clara a igualdade entre os sexos, como bem se apercebe no disposto no artigo 3º, inciso IV, afirmando que é objetivo fundamental da República a promoção do bem geral sem preconceitos de sexo, e o artigo 7º, inciso XXX, o qual impõe a proibição da diferença de salários em razão do sexo.

As mudanças constitucionais e a imposição da igualdade entre os sexos possibilitaram discussões mais sérias e implantação de regramentos menos flexíveis

reduzindo as chances da defesa. Sendo iguais os indivíduos independentemente do sexo, não há que se falar em submissão, em chefe de família ou qualquer outro tipo de posição desvantajosa que a mulher já foi inserida no contexto sócio-cultural.

2.3.2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A Constituição Federal, ao falar em “dignidade” quer dizer, antes de tudo, respeito no trato entre as pessoas.

É princípio amplíssimo que abrange outros de natureza econômica, social e cultural. A exemplo, o inciso III do artigo 5º reforça o princípio da dignidade humana ao impor que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”.

O cometimento de um crime passional implica em transgressão à norma constitucional que impõe o princípio da dignidade da pessoa humana. Em contrapartida, a dignidade foi também utilizada pelos advogados de defesa do criminoso por um longo período, alegando que feria a dignidade a mulher adúltera ao humilhar e atingir a honra do marido ferido. Hoje essa tese está superada até mesmo em razão do estreito significado com que o princípio é visto.

2.3.3 A INTEGRIDADE FÍSICA

No caso do homicídio passional, existem qualificadoras do crime de homicídio que precisam ser consideradas, como a relação conjugal, amorosa ou sexual. Independente do modo como ocorre, das demais qualificadoras ou agravantes, é um atentado contra a vida, ou a integridade física, se na forma tentada. Destarte, a situação é ainda mais grave, pois fere preceitos constitucionais.

Nesse sentido, proclama a Constituição Federal:

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 [...]

José Afonso da Silva (2001, p. 202), traça delineamentos quanto ao tema:

Agredir o corpo humano é um modo de agredir a vida, pois esta se realiza naquele. A integridade físico-corporal constitui, por isso, um bem vital e revela um direito fundamental do indivíduo. Daí por que as lesões corporais

são punidas pela legislação penal. Qualquer pessoa que as provoque fica sujeita às penas da lei.

De forma magnífica o ilustre Ministro do STF Ayres Brito proferiu decisão sobre a família, a dignidade da pessoa humana e a igualdade entre homens e mulheres que merece transcrição na íntegra:

1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAfetiva E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação. 2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea. 3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroaletivos ou por pares homoaletivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroaletivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e

vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas.

4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECEM RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”. A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no §3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia “entidade familiar”, não pretendeu diferenciá-la da “família”. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado “entidade familiar” como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equivalência jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do §2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem “do regime e dos princípios por ela adotados”, verbis: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

5. DIVERGÊNCIAS LATERAIS QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. Anotação de que os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso convergiram no particular entendimento da impossibilidade de ortodoxo enquadramento da união homoafetiva nas espécies de família constitucionalmente estabelecidas. Sem embargo, reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar. Matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata auto-aplicabilidade da Constituição.

6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme à Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.

(ADPF 132, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-01 PP-00001)

O julgamento acima traduz a época atual e o pensamento predominante sobre os preceitos constitucionais, não só a dignidade da pessoa humana mas todos os outros pontos relevantes para o estudo em questão.

O direito à vida representa mais do que a existência, somado ao direito à dignidade, à liberdade sexual, à integridade física devem traduzir-se em promoção do bem geral e como brilhantemente colocado, “direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo”.

O Estado tem o poder-dever de ingerência na vida do particular quando para a defesa de interesses meta individuais, interesses constitucionais em sentido amplíssimo, perpassando a esfera do lar, do ambiente familiar, adquirindo relevância coletiva.

CAPÍTULO 3

O CRIME PASSIONAL QUALIFICADO VERSUS CRIME PASSIONAL PRIVILEGIADO

A grande questão transfigura-se na hipótese de que, apesar das mudanças ideológicas, da igualdade entre homens e mulheres e da ideia de que todos são iguais perante a lei, muitos criminosos passionais ainda são absolvidos em razão do procedimento adotado pelo Tribunal do Júri e a autonomia delegada aos jurados tem o poder de absolver ou condenar um réu independentemente das provas contidas nos autos.

3.1 O TRIBUNAL DO JURI

Atualmente o julgamento dos crimes passionais é de competência do Tribunal do Júri. Este tem sua origem, no Brasil, ainda na era do Império, sendo que lhe competia apenas o julgamento de crimes de imprensa, de modo que com a Constituição de 1824 teve sua competência alterada, passando a julgar causas cíveis e criminais.

Em 1892, com o advento da nova Constituição, já no final do período republicano, na qual se manteve o Tribunal do Júri². No entanto, foi apenas na Constituição da República de 1946 que esse instituto ganhou traços mais concretos, conforme artigo abaixo transcrito:

Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

§ 28 - É mantida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, contanto que seja sempre ímpar o número dos seus membros e garantido o sigilo das votações, a plenitude da defesa do réu e a soberania dos veredictos. Será obrigatoriamente da sua competência o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Veja que nesse momento histórico o Tribunal do Júri passou a ser uma garantia individual, previsto constitucionalmente, além de que lhe fora atribuída a

²Art 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 31 - É mantida a instituição do júri

competência de julgar os crimes dolosos contra a vida. Assim sendo, tal artigo foi ainda instituído no Código de Processo Penal, criado quatro anos antes.

Com o advento da Constituição Federal de 1967 foi instituída a soberania do Tribunal do Júri, no artigo 150, parágrafo 18. O mesmo ocorreu com a Constituição de 1969, como se percebe pela leitura do artigo 153, parágrafo 18.

Chega-se então na atual Constituição Federal, promulgada em 1988, a qual institui o Tribunal do Júri entre as cláusulas pétreas, no artigo 5º, inciso XXXVII:

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:

[...]

XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

- a) a plenitude de defesa;
- b) o sigilo das votações;
- c) a soberania dos veredictos;
- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

Importante fazer o parêntese do que são as cláusulas pétreas. Existem regras dentro da Constituição Federal que são imutáveis, que não estão sujeitas à emendas ou alteração em nenhuma hipóteses. Ditas regras são arroladas no artigo 60, parágrafo 4º da Lei Maior, sendo elas a forma federativa de Estado, o voto direto, secreto, universal e periódico, a separação dos Poderes e os direitos e garantias individuais. A atuação do Tribunal do Júri é uma garantia individual.

Os crimes dolosos contra a vida são os tipificados na parte especial do Código Penal, no primeiro capítulo do título I. São eles, o homicídio doloso, induzimento, instigação ou auxílio a suicídio, infanticídio, aborto provocado pela gestante, com seu consentimento, ou provocado por terceiro. Importa ainda dizer que não basta a existência desse crime para que seja ele julgado pelo Tribunal do Júri, sendo imprescindível a existência do elemento subjetivo, dolo.

O homicídio ou qualquer outro crime tipificado mencionado acima, cometidos sob o argumento da paixão ou violenta emoção não teriam julgamento distinto, sendo, obviamente, julgados também pelo Tribunal do Júri. E é esse também o motivo de tantas absolvições em casos de homicidas passionais, a depender dos jurados.

Recebidos os autos do processo criminal, o presidente do Tribunal do Júri “determinará a intimação do órgão do Ministério Público ou do querelante, no caso

de queixa, e do defensor, para, no prazo de 5 dias, apresentarem rol de testemunhas que irão depor em plenário, até o máximo de 5”, conforme dispõe o artigo 422 do Código de Processo Penal.

Analisadas as provas requeridas, o juiz presidente ordenará as diligências que realmente se fizerem necessárias para o julgamento e fará relatório do processo para que ele seja incluído na pauta do Tribunal do Júri (artigo 423 do CPP).

Instalado este, se uma das partes assim entender, ou se houver interesse da ordem pública quanto a imparcialidade do júri, o Tribunal, por requerimento do representante do Ministério Público, do assistente, do querelante, do acusado ou por meio de representação do próprio juiz presidente, poderá determinar que o julgamento ocorra em outra comarca da região, é o que a lei chama de desaforamento, previsto no artigo 427 do CPP.

Para que tal pleito seja deferido, é preciso que haja fundamentação que será exposta inclusive pelo julgador do recurso de desaforamento.

Importa fazer um adendo quanto à seleção dos jurados, que está perfeitamente descrita no artigo 425 do Código de Processo Penal. O juiz presidente pode buscar esses jurados junto a autoridades locais e entidades ilibadas, como instituições de ensino e universidades, caso o número de inscritos espontaneamente não sejam suficientes. Todos os anos são listados pelo presidente do Tribunal do Júri de 800 a 1.500 jurados nas comarcas de mais de 1.000.000 de habitantes, de 300 a 700 nas comarcas de mais de 100.000 habitantes e de 80 a 400 nas comarcas de menor população. Esse número pode ser alterado se necessário, assim como os escolhidos, caso alguém do povo discorde e faça reclamação, ou até mesmo de ofício, pelo próprio juiz, inteligência do parágrafo primeiro do artigo 426.

Quanto à seleção para um julgamento no Tribunal do Júri, os participantes, isto é, os jurados, são escolhidos por meio de sorteio após organizada a pauta. O juiz presidente intima o representante do Ministério Público, o representante da Ordem dos Advogados do Brasil e da Defensoria Pública para acompanharem o sorteio dos jurados, conforme prediz o artigo 432 do CPP.

Tal sorteio é feito de forma pública, aberta a qualquer interessado, de modo que todos os representantes presentes vão retirando cédulas que contem cada uma o nome de um jurado. A quantidade de jurados na urna depende do disposto no artigo 426 do CPP, já mencionado acima.

Serão escolhidos vinte e cinco jurados que serão intimados para comparecimento, que é obrigatório. O não comparecimento gera multa variável entre um e dez salários mínimos a depender da situação econômica do jurado (artigo 436, §2º). Contudo, no artigo 437 existe um rol de isentos do serviço do júri³.

Além dos vinte e cinco jurados e do juiz presidente, existe ainda na dinâmica do Tribunal do Júri o chamado Conselho de Sentença que é formado por sete dentre os vinte e cinco jurados. Os artigos 448 e 449 impõe algumas restrições quanto aos componentes do Conselho de Sentença.

Cada jurado selecionado, componente do Conselho de Sentença, receberá uma espécie de resumo do caso, contendo a pronúncia ou parte das decisões. Posteriormente inicia-se a fase de instrução, onde as testemunhas são inquiridas, podendo, todos os presentes, Ministério Público, jurados, querelante e advogado do acusado, participar do interrogatório.

Encerrada essa fase, o Ministério Público, responsável pela acusação, terá a oportunidade de manifestar-se, sustentando circunstâncias agravantes e depois falará a defesa e em seguida, terá direito à réplica os responsáveis pela acusação.

Segundo o artigo 477, cada uma das partes tem direito a uma hora e meia, e de uma hora para a réplica e outro tanto para a tréplica. Se houver mais de um acusado será acrescido uma hora para a defesa e a acusação. Os artigos 478, 479 e 480 impõem algumas regras ao debate.

Passados os debates o Conselho de Sentença será questionado sobre a absolvição do acusado, de modo que serão formulados quesitos, como bem coloca o Código de Processo Penal, “proposições afirmativas, simples e distintas” de modo que cada um dos jurados possa responder sem qualquer dúvida. No artigo 483 está a ordem em que serão formulados os quesitos⁴.

³ Art. 437. Estão isentos do serviço do júri: I – o Presidente da República e os Ministros de Estado; II – os Governadores e seus respectivos Secretários; III – os membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas e das Câmaras Distrital e Municipais; IV – os Prefeitos Municipais; V – os Magistrados e membros do Ministério Público e da Defensoria Pública; VI – os servidores do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública; VII – as autoridades e os servidores da polícia e da segurança pública; VIII – os militares em serviço ativo; IX – os cidadãos maiores de 70 (setenta) anos que requeiram sua dispensa; X – aqueles que o requererem, demonstrando justo impedimento.

⁴ Art. 483. Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre: I – a materialidade do fato; II – a autoria ou participação; III – se o acusado deve ser absolvido; IV – se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa; V – se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.

Ainda, o parágrafo primeiro do artigo recém-mencionado, leciona que “a resposta negativa, de mais de 3 jurados, a qualquer dos quesitos referidos nos incisos I e II do caput deste artigo encerra a votação e implica a absolvição do acusado”.

Ao contrário, se mais de três jurados responderem positivamente aos mencionados quesitos, um novo será formulado, que é a pergunta clássica: “O jurado absolve o acusado?”. Então os jurados respondem objetivamente, “sim” ou “não” e então é possível a absolvição independente das agravantes e qualificadoras do ato ilícito cometido, não necessitando de justificar o voto.

Se decidido pela condenação, o §3º do referido artigo impõe o prosseguimento do julgamento, sendo formulados outros quesitos sobre as causas de diminuição ou aumento de pena e qualificadoras.

E todo o julgamento é permeado pela elaboração dos quesitos e por respostas positivas e negativas sendo essa a forma de decisão de cada caso julgado pelo Tribunal do Júri. É por isso que, apesar de o artigo 28, inciso I do Código Penal, aduzir que a emoção e a paixão não excluem a imputabilidade penal, sendo o crime de homicídio julgado em tribunal popular, é plenamente possível a absolvição do agente que age sob tais sentimentos.

Um dos grandes expoentes da idéia de que o homicida passional não pode merecer a absolvição é Leon Rabinowicz. Em sua clássica obra, Leon (1961) escreveu que sua missão era de “remar contra a corrente”, por defender uma posição contrária “à opinião geral”. Conhecedor das tradições machistas de todo o ocidente, propunha uma difícil missão: “derrubar um velho ídolo – o homicídio passional - solidamente defendido pelo sentimentalismo de uma parte da sociedade”.

Imperioso ainda ressaltar a soberania do Tribunal do Júri, prevista constitucionalmente. Diante do método de quesitação genérica a qual é submetida os jurados, estes podem fazer seu julgamento pautado na livre convicção, sem fundamentar legalmente ou por qualquer motivo o que justifica o seu voto, de modo que pode ser a legítima defesa da honra a razão para absolvição do réu.

Após a resposta de todos os quesitos, será proferida a sentença fixando a pena-base, as circunstâncias agravantes e atenuantes, os casos de aumento e diminuição de pena ou a absolvição, com a consequente soltura do acusado e a revogação das medidas restritivas antes impostas.

Portanto, o que se observa é que os crimes passionais, dolosos contra a vida, são julgados por pessoas comuns, do povo, motivadas por suas convicções, ideologias e pela cultura em que foi criada, sem motivação legal. Por outro lado, tais jurados são pessoas idôneas, escolhidas por meio de sorteio imparcial. O que não é parcial, infelizmente, é o voto de cada um pela absolvição ou condenação, pois a motivação é íntima.

Obviamente, os homens, criados em condições de absoluto machismo, acreditarão no argumento de legítima defesa da honra, pendendo para a absolvição, assim como as mulheres, mais sentimentais e se colocando no lugar da vítima, penderão para a absolvição do réu.

3.2 OS CRIMES PASSIONAIS SOB A ÓTICA DE CASOS CONCRETOS

Vários são os casos de crimes passionais emblemáticos com repercussão nacional. Páginas e páginas poderiam ser escritas a respeito dos crimes cometidos por ciúme excessivo, paixão cega, que ocorrem em todas as cidades, bairros, entre os ricos, famosos e nas periferias das cidades. A fim de evitar delongas, três casos serão apresentados em seguida de modo a ilustrar a legítima defesa da honra e a paixão como incentivadoras do cometimento de crimes.

O primeiro deles, calculado, mas justificado, aos olhos dos jurados, pela legítima defesa da honra, mas, quando exposto a novo júri, novos olhos, condenado apesar de ver sua honra manchada. O segundo, tentado pela paixão, por ciúmes e desespero mas que o crime efetivo acabou sendo cometido por legítima defesa pura e simples.

Por fim, um caso concreto da região, onde o crime fora planejado, assim como o primeiro, por entender o autor ter tido sua honra manchada.

3.2.1 DOCA STREET

Raul Fernando do Amaral Street, conhecido como Doca Street, assassinou a companheira, com quem vivia há três meses, após a tentativa de Ângela Maria Fernandes Diniz, de terminar o relacionamento existente entre eles. O fato ocorreu em 30 de dezembro de 1976, na residência da vítima em Cabo Frio.

Expulso, Raul chegou a afastar-se da casa, mas voltou em seguida tentando um novo diálogo e, diante da impossibilidade de reatar com Ângela, desferiu tiros na vítima, ocasionando sua morte.

Dizem que o motivo do ciúme exagerado era um possível caso entre a companheira e uma mulher que foi dada como morta em Búzios em razão do seu desaparecimento dias depois do assassinato de Ângela Diniz.

Foi o criminoso julgado pelo Tribunal do Júri de Cabo Frio em 1980, tendo sido divulgado por todos os meios de comunicação possíveis, sendo o advogado da defesa, um dos mais influentes da época, Evandro Lins e Silva.

O advogado utilizou, entre os argumentos, que não se deve manter em cárcere uma pessoa “útil à sua família e à vida social”⁵. Mais que isso, argumentou ainda que a cadeia não seria uma solução já que comprovadamente não Restabelece aquele ao convívio social

Fazendo uma abordagem sobre a função e a forma de justiça feita pelos jurados, relevante é a importância de conhecer os indivíduos envolvidos no caso concreto, sendo esse o real motivo para então os crimes dolosos contra a vida serem julgados por cidadãos comuns.

Sobre o caso em questão, importante a transcrição de trecho gravado e transcrito por Pedro Paulo Filho em seu artigo, onde o advogado da defesa define Doca Street:

Esse moço é um passional, na conhecida classificação de Enrico Ferri, é um criminoso de ocasião, não é um delinquente habitual. O seu ato de violência é um gesto isolado em sua vida, produto de um desvario, num momento de desespero.

Sobre a atitude de Doca Street assim ponderou, segundo o artigo ora em discussão:

O Júri já viu que este moço apaixonou-se, apaixonou-se perdidamente. E a paixão sempre é cega, não é boa conselheira. Quando a paixão se torna obsessiva, quando a pessoa se deixa marcar por ela, vem o ciúme a dominá-lo, ele vai se escravizando à paixão, vai se deixando subjugar pelo objeto amado.

E, então, toda a visão que ele tem dos valores da vida se deforma. Ele passa a viver em função daquela idéiafixa, que é a mulher amada. É claro que ele vai se descontrolando em tudo o que faz, minadas as suas resistências pela paixão doentia que o avassala.

⁵ O Caso Doca Street – Artigo publicado pela OAB/SP sobre grandes juristas escrito por Pedro Paulo Filho.

Diante de toda a atuação teatral do advogado da defesa, o réu foi absolvido segundo a tese de legítima defesa da honra e a pena foi fixada em dois anos de detenção, sendo concedido o sursis, que é a suspensão condicional da pena.

Contudo, o julgamento foi anulado em razão de recurso provido da defesa e houve novo Júri, sem a participação do grande advogado Evandro Lins, tendo sido o réu condenado a quinze anos de reclusão.

3.2.2 EUCLIDES DA CUNHA

O crime passional envolvendo Euclides da Cunha ocorreu em 15 de agosto de 1909, no Rio de Janeiro, na casa do amante de sua esposa, um jovem oficial do exército, chamado Dilermando de Assis. Euclides da Cunha foi até a residência do amante de sua esposa para matá-lo, desferindo dois tiros desacertados sendo morto em seguida pelo revide de Dilermando.

O julgamento iniciou-se em maio de 1911 e o advogado responsável pela defesa foi o mesmo do caso Doca Street, Evaristo de Moraes.

Ana, esposa de Euclides já morava com o adúltero quando da ocorrência do crime, o que, segundo alegações feitas em Júri pelo promotor de justiça, manchava a honra de Euclides, justificando assim sua atitude de ir até a casa para tentar buscar a mulher e os dois filhos que, na verdade, não eram seus e sim do amante.

Segundo relato do artigo publicado pela OAB/SP, de autoria de Pedro Paulo Filho, o promotor, Pio Duarte, assim argumentou sobre a culpa de Dilermando e inocência de Euclides:

Euclides conhecia os fatos que lhe enodoavam a honra, concluindo que, assim agindo, guardando o segredo de sua desdita, demonstrara que não era um desequilibrado nem um desvairado mas um verdadeiro forte. guardou o segredo de sua mágoa. Demonstrou, assim que não era um desequilibrado nem um desvairado, mas um homem forte. Por último, em nome dos brios do Exército, pediu a condenação de Dilermando de Assis.

A defesa, por sua vez, alegou que o falecido Euclides não tinha nenhum direito de ir até a casa do acusado e que agiu em legítima defesa por parte do réu e da adúltera.

Dentre todas as alegações, no dia seguinte ao início do Júri, o Conselho de Sentença absolveu o réu que foi posto em liberdade.

Em 1916, Dilermando foi baleado por Euclides da Cunha Filho que tentava vingar a morte do pai. A vítima tentou não revidar e evadir-se do local, não recebendo ajuda de ninguém próximo, o que o levou a atirar contra Euclides Filho e matá-lo. Foi novamente a Júri e foi novamente absolvido com base na tese de legítima defesa, julgamento não alterado pela interposição de recurso.

3.2.3 CRIME PASSIONAL NA COMARCA DE JUSSARA

Crimes passionais alimentam os noticiários regionais e nacionais diariamente, cabendo então um breve relato sobre um caso que abalou a cidade de Jussara, interior de Goiás, e que por motivos de sigilo, preferimos não destacar o nome dos envolvidos, simplesmente vamos tratá-los pelas abreviaturas (F.E) e (P.G).

(F.E) vivia em união estável com (P.G), que foi morta por estrangulamento em setembro de 2003 nas margens de um córrego, no fundo de um sítio situado na zona rural deste município.

O réu (F.E) não era primário, tendo sido acusado de latrocínio e, e que durante o período que ficou recolhido em cárcere privado, comentou com outros presidiários que teria a intenção matar a companheira (P.G) por ter tido notícias que ela estava em outro relacionamento amoroso.

Inocentemente, (P.G) ajudou na fuga do companheiro (P.E) e ambos combinaram que esta o esconderia em casa durante noite e, ao amanhecer, o levaria para uma fazenda na zona rural onde ele fugiria para outra municipalidade, não sabendo que (P.E), durante essa tentativa de fuga, já planejava a morte da companheira, o que o fez.

No julgamento no Tribunal de Júri a defesa tentou argumentar a negativa de autoria e a ausência de materialidade do crime, fazendo com que o conselho de jurados acreditasse, ainda, que as testemunhas da acusação foram coagidas ou eram parentes da vítima e que o acusado foi motivado pelo ciúme diante das especulações de traição.

No entanto, a acusação foi no sentido de que o réu premeditou tal situação.

O julgamento ocorreu somente em abril de 2010, tendo o réu sido condenado. A sentença fixou a pena-base em sete anos de reclusão mais um ano em razão da reincidência, sendo então a pena definitiva oito anos de reclusão.

Vê-se, então, que nem sempre a legítima defesa da honra é argumento suficiente para a absolvição do réu. No caso em questão houve a condenação apesar de o réu ter agido em defesa de sua honra já que ouvira notícias de uma possível traição enquanto estava preso.

3.3 DO CRIME QUALIFICADO VERSUS PRIVILEGIADO

Dentro do universo apresentado dos casos concretos inseridos no presente estudo é possível observar que o advogado de defesa sempre tenta argumentar que o crime é privilegiado, tendo sido cometido por relevante valor social ou moral ou sob violenta emoção.

A justificativa para tal é simples. Como já apontado em linhas pretéritas, a qualificação do crime como privilegiado influencia na dosimetria da pena, reduzindo-a, tornando-a mais branda, quanto ao período de cumprimento bem como quanto ao regime.

No entanto, o que pode ser percebido é que a legítima defesa da honra, a humilhação, nem sempre são caracterizadoras do chamado valor moral ou social. Não é fácil convencer os jurados de que os motivos que levam o indivíduo a praticar um crime são relevantes a ponto de absolvê-lo.

No primeiro caso apresentado, Doca Street foi inicialmente absolvido pela brilhante atuação do advogado de defesa. Contudo, quando foi submetido a novo julgamento, não só foi condenado, mas também teve sua pena majorada pela presença de qualificadoras.

No segundo caso, entretanto, de fato ficou caracterizada a pura legítima defesa, pois o adúltero apenas reagiu aos disparos feitos por Euclides que, caso tivesse sobrevivido, teria sido submetido ao Tribunal do Júri, bem como seu filho.

Assim como o primeiro, no terceiro caso o advogado de defesa tentou sustentar a tese de que o ciúme foi o incentivador do crime, mas diante das circunstâncias, ficou comprovado que o autor premeditou o delito.

Temerário então contrapor qualificadoras e privilegiadas quando da análise de um caso concreto. Um não exclui o outro, sendo perfeitamente possível que haja qualificadoras em um crime privilegiado.

CONCLUSÃO

O estudo em questão buscou fazer uma análise completa sobre o crime passionai e o que leva o indivíduo a praticá-lo, baseando-se na história do Brasil, nas evoluções culturais e na modernização da legislação criminal brasileira. Foram apresentados conceitos imprescindíveis para uma maior compreensão do crime e do homicida passionai.

O conceito da palavra honra, por exemplo, se sobrepôs ao bem jurídico vida, tutelado constitucionalmente nos dias atuais, mas que, por muito tempo, foi mais importante do que a vida do ser humano. Apenas em 1940 a paixão deixou de ser considerada uma justificativa para o cometimento do crime, com poderes de absolver o indivíduo. Para maior compreensão, fez-se uma abordagem rápida sobre o Código Civil de 1916, no tocante ao direito de Família, no capítulo que trata das disposições penais sobre traição e relacionamentos extraconjugais.

Mostrou-se que somente após a criação da Constituição Federal as mulheres foram igualadas aos homens em direitos e obrigações, eliminando assim, legalmente, o machismo exagerado, e o estupro ou os crimes passionais, passaram a ter punição efetiva e previsão legal. Julgados foram apresentados nesse sentido como forma de ilustrar e comprovar as alegações feitas.

Buscou-se ainda fazer uma rápida elucidação sobre a criminalística e as análises psicológicas dentro do direito criminal, que por séculos, delineou o perfil até mesmo físico do homicida, idéias estas que foram base para o que se tem hoje, mas que já foram superadas.

Ainda, dentro unindo lições penais ao caso concreto, foi feita uma análise das qualificadoras de um crime passionai e quais os pontos analisados para que se reduza ou aumente a pena, conceituando e explicando o crime quando privilegiado e quando qualificado e as conseqüências destes quanto à dosimetria da pena.

Concluiu-se que, apesar de vários conceitos não serem mais admitidos pela doutrina, ainda são largamente utilizados pelos advogados de defesa. Diante do fato de que os crimes passionais são julgados pelo tribunal do júri, quem decide pela absolvição ou condenação de um indiciado são indivíduos comuns, de boa índole, com ou sem curso superior, muitas das vezes sem formação jurídica. Essa é a justificativa para os advogados de defesa apelarem para argumentos emotivos,

fazendo com que o jurado se coloque no lugar do condenado, instigando os jurados ao mesmos sentimentos experimentados pelo acusado.

Por tal razão, apesar das mudanças ideológicas, da igualdade entre homens e mulheres e da idéia de que todos são iguais perante a lei, muitos criminosos passionais ainda são absolvidos, pois ainda hoje a legítima defesa da honra pode ser um argumento válido dentro do Tribunal do Júri.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Lédio Rosa de. **Violência: psicanálise, direito e Cultura**. Campinas, SP: Millennium, 2007.

ASSIS, Maria Sônia de Medeiros Santos. **Tese da legítima defesa da honra nos crimes passionais: da ascensão ao desprestígio**. Tese de dissertação para obtenção do título de Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco sob a orientação do prof^o Luciano Oliveira. Ano de obtenção: 2003.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Incidência da legislação infraconstitucional e de precedentes do Superior Tribunal de Justiça que determinam a legalidade da maioria dos encargos contratuais. Relator Des. Bayard Ney de Freitas Barcellos, 15/12/2004. Disponível em www.tjrs.jus.br.

BRASIL. Código Penal - Alteração. Crime de Assédio Sexual. Disposições Disponível em: http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/boletins/boletim_52001/legislacao/Lei/lei%2010224.htm. Acesso em Maio de 2012.

BRASIL. Constituição Federal de 1824. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm

BRASIL. Constituição Federal de 1891. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao91.htm

BRASIL. Constituição Federal de 1946. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao46.htm

BRASIL. Constituição Federal de 1967. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao67.htm

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm cf 1988

BRASIL. Ordenações Filipinas. <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/>

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em www.stj.jus.br/.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Goiás. Disponível em www.tjgo.jus.br.

BRASIL. VADEMECUM 2012. Niterói: Ed. Impetus, 2012

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, vol. 2, 7ª edição, São Paulo: Saraiva, 2007.

DORIN, E. **Dicionário de Psicologia; abrangendo terminologia de ciências correlatas**. São Paulo: Melhoramentos, 1978.

ELUF, Luiza Nagib. **A paixão no banco dos réus: casos passionais célebres: de Pontes Visgueiro a Lindemberg Alves**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERRI, Enrico. **O delito passional na sociedade contemporânea**. Campinas: LZN Editora, 2003.

FILHO, Pedro Paulo. **As Mortes de Euclides da Cunha e seu filho**. www.oabsp.org.br/institucional/grandes-causas/as-mortes-de-euclides-da-cunha-e-seu-filho (acesso em 15 de 08 de 2013).

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal: Parte Especial**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Vol. V. Rio de Janeiro: Forense, 1942.

INDAKEIA ARCARI. **O atual entendimento acerca do homicídio passional**. Univale. <http://siaibib01.univali.br/pdf/Indakeia%20Arcari.pdf> (acesso em 15 de 01 de 2013).

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de Metodologia Científica**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1991.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. Campinas: Millennium, 1999.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal: Parte Especial**. Vol. 2. 25 ed. [rev/ atual]. São Paulo: Atlas, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 27. ed., rev. atual. até a EC n.67/10 e Súmula V São Paulo: Atlas, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral, parte especial**. 7ªed. rev., atual e ampl São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Elisa Rezende; CAMACHO, Henrique. **Lei Maria da Penha e Política Criminal: Uma constante luta em prol da efetivação dos direitos humanos das mulheres**. Revista do Laboratório de Estudos da Violência da UNESP. 2012. <http://www2.marilia.unesp.br/revistas/index.php/levs/article/view/2239>. (acesso em 03 de 08 de 2013).

PEDROSO, Fernando de Almeida. **Homicídio, participação em suicídio, infanticídio e aborto**. Rio de Janeiro: Aide Editora, 1995.

PÊGO, Natália César Costa de Matos. **Crimes Passionais: Atenuantes x Agravantes**. Faculdade de Direito de Presidente Prudente. 2007. <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/622/637>. (acesso em 03 de 08 de 2013).

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Vol. 2. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

RABINOWICZ, Léon. **Crime Passional**. Trad. portuguesa de Fernando de Miranda. Coimbra: Antônio Amado – Editor, Sucessor, 1961.

RIBEIRO. Cláudia Conceição de Lima. **Crimes Passionais**. Tese de dissertação para obtenção do título de especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Cândido Mendes sob a orientação da prof^aValesca Rodrigues. Ano de obtenção: 2008. Disponível em http://www.avm.edu.br/docpdf/monografias_publicadas/K208203.pdf .(acesso em 15 de 01 de 2013).

SCOTTI, Amanda Rosso. **A prevalência do princípio do direito à vida e a igualdade entre os sexos em face do conceito de legítima defesa da honra e sua aplicação como quesito genérico de absolvição do tribunal do júri**. Tese de dissertação de graduação em Direito pela UNESC sob a orientação do prof^o Leandro Alfredo da Rosa. Ano de obtenção: 2012.