



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA - FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

RAFAELA SILVA FREITAS

**CRIME PASSIONAL: O PERFIL DO CRIMINOSO PASSIONAL E OS
FATORES DECORRENTES DESTE CRIME**

**BARBACENA
2015**

RAFAELA SILVA FREITAS

**CRIME PASSIONAL: O PERFIL DO CRIMINOSO PASSIONAL E OS
FATORES DECORRENTES DESTE CRIME**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação
em Direito da Universidade Presidente Antônio
Carlos - UNIPAC, como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Esp. Geisa Rosignoli Neiva

**BARBACENA
2015**

Rafaela Silva Freitas

**CRIME PASSIONAL: O PERFIL DO CRIMINOSO PASSIONAL E OS
FATORES DECORRENTES DESTE CRIME**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação
em Direito da Universidade Presidente Antônio
Carlos - UNIPAC, como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Esp. Geisa Rosignoli Neiva

Aprovada em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Esp. Geisa Rosignoli Neiva
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof^a. Esp. Josilene Nascimento Oliveira
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof. Esp. Fernando Antônio Montalvão do Prado
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Deus, maior responsável por esta conquista.
Aos meus amados pais, Antônio e Neuza, por
terem traçado para mim um caminho de estudo
e dignidade. Os exemplos que sigo.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus, O qual foi meu sustento para chegar ao fim de mais uma etapa.

Ao meu pai por ter rompido barreiras para a realização do meu sonho. Seu amor e cuidado me deram forças para seguir. É, sem dúvida, meu maior incentivador.

À minha mãe, pelo apoio e amor incondicional.

Ao meu irmão pelo companheirismo.

In memoriam, ao meu tio Alair e ao meu irmão Ricardo. Vocês não estão mais aqui, mas continuam a sobreviver no meu amor e na minha lembrança. Quanta saudade!

Aos professores pela dedicação em transmitir o conhecimento adquirido, especialmente à minha orientadora Prof^a. Geisa Rosignoli Neiva pela colaboração na realização desse trabalho, pelo profissionalismo e por todos os seus ensinamentos.

Aos meus amigos e colegas de classe que estiveram ao meu lado durante esta jornada.

À Universidade Presidente Antônio Carlos, pelo cumprimento da sua missão.

O amor está mais perto do ódio do que a gente geralmente supõe. São o verso e o reverso da mesma moeda de paixão. O oposto do amor não é o ódio, mas a indiferença...

Érico Veríssimo

RESUMO

Esse trabalho possui como objetivo apresentar o crime passionai e sua extensão na ordem social, e, principalmente nos relacionamentos deixando cada vez mais várias vítimas. Também, será apresentada a evolução das formas de punição para esta conduta passionai desde os tempos primitivos até os dias de hoje, da época que as pessoas que cometiam estes crimes eram absolvidas até a reforma das leis penais que agora punem tal conduta. O estudo demonstrará a influência e o descontrole sobre os sentimentos paixão, amor doentio, ódio, ciúme exagerado, emoção violenta nos seres humanos. Delineará acerca do homicida passionai e os pressupostos que o levam a tirar a vida de outrem, como o respeito a sua honra, pelo fato de não aceitar que a sua imagem seja denegrida na sociedade, como também a ideia de posse, de desejo sexual, se limitando cada vez mais a superioridade, sendo inaceitável a perda no relacionamento. Para tanto, demonstra como a sociedade reage na ocorrência destes crimes e a inaceitável convivência com os seus autores, tentando reprimi-los cada vez mais com punições severas. Expôs acerca do comportamento do agente que comete a conduta passionai tanto antes dos fatos como após, no que tange serem pessoas com condutas ilibadas, que nunca estiveram envolvidas em crime algum, mas em seus relacionamentos são violentos e possessivos, além disso, neste caso, será apresentado acerca da sua imputabilidade penal para o ordenamento jurídico. Entretanto, mostra o posicionamento dos tribunais de justiça e a punição aplicada, como as sustentações realizadas pelas partes acerca do plenário do Júri e a visão dos jurados limitada a uma decisão justa nos crimes passionais. Ademais, a sociedade não vem aceitando a absolvição das pessoas que cometem estas condutas e o Tribunal do Júri está cada vez mais as condenando por estes crimes. Enfim, tentar mostrar aos operadores do direito e a sociedade o dever de punir o agente passionai com as normas legais existentes de acordo com seu comportamento, objetivando resolver os problemas causados ao meio social, com a aplicação de uma sanção justa visando sempre a sua ressocialização.

.

Palavras-chave: Crime passionai. Imputabilidade. Justiça.

ABSTRAT

This work aims to present on the crime of passion and its extension in the social order, and especially in relationships, leaving increasingly several victims. It will also be presented as have occurred to punishment for this passionate behavior from early times to the present day, from the time that the people who committed these crimes were acquitted by the reform of the Penal Laws that are punished. The study will demonstrate the influence and the lack of feeling passion, love sickness, hatred, jealousy exaggerated, and violent emotion in humans. Outline about the passionate murderer and assumptions that lead him to take the life of another, such as respect your honor, because they do not accept that their image is denigrated in society, but also the idea of holding in sexual desire, are increasingly limiting the superiority and unacceptable loss in the relationship. Therefore, demonstrates how society reacts in the occurrence of these crimes and the unacceptable living with their authors, trying to suppress them with increasingly severe punishment. Exposed on the agent behavior that commits the passionate conduct both before and after the facts, with respect are people acquitted conduct, which have never been involved in any crime, but their relationships are violent and possessive, moreover, in this case, will be presented about his criminal responsibility for the legal system. However, shows the positioning of the law courts and the applied punishment, such as supports made by the parties about the Jury plenary and the vision of limited jurors to a fair decision in crimes of passion. In addition, the society is not accepting absolution of people who commit these behaviors and the jury is increasingly taking the sentencing for these crimes. Anyway, try to show to the right operators and society the duty to punish the passionate agent with existing legal norms according to their behavior, in order to solve the problems caused to the social environment, with the application of a just penalty always aiming their rehabilitation.

Keywords: Crime Passionate. Liability. Justice.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS CRIMES PASSIONAIS	11
2.1 No âmbito histórico – jurídico brasileiro	11
3 O QUE É CRIME PASSIONAL?	20
3.1 Elementos subjetivos do crime passional.....	22
3.2 Características do criminoso passional.....	27
3.3 Diferenças no comportamento da mulher e do homem	29
4 O CRIME PASSIONAL NO DIREITO PENAL BRASILEIRO	32
4.1 Elementos constituintes do crime	32
4.2 Da imputabilidade penal no crime passional	34
4.3 Do homicídio privilegiado e do homicídio qualificado	36
5 O TRIBUNAL DO JÚRI.....	44
5.1 A acusação e seus elementos para punição do agente passional	47
5.2 A defesa e suas teses para absolvição ou atenuação da pena.....	50
5.3 A decisão dos jurados acerca da sociedade no julgamento.....	53
6 EXEMPLOS DE FATOS DE HOMICÍDIOS PASSIONAIS OCORRIDOS NO BRASIL	55
6.1 Guilherme de Pádua, Paula Thomaz e Daniella Perez	55
6.2 Mizael Bispo e Mércia Nakashima.....	56
6.3 Lindemberg Alves e Eloá Cristina Pimentel	57
7 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL	59
8 CONCLUSÃO.....	62
REFERÊNCIAS	64

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva avaliar todas as circunstâncias que levam o ser humano a cometer uma conduta criminosa influenciada pelos sentimentos paixão, ciúme, emoção, ódio, situações estas que levam até mesmo ao ponto de tirar a vida de outrem.

É de extrema importância apresentar o comportamento das pessoas que praticam os denominados crimes passionais perante a ordem social, o porquê apresentarem bons comportamentos perante a sociedade, como também a importância das normas legais e a forma de punição aos diversos casos em que são apresentados.

Hoje em dia, não são mais admitidos pela sociedade os crimes passionais, pois estão cada vez mais bárbaros, deixando as pessoas assustadas com tanta crueldade, levando até mesmo a pensarem que pode ocorrer com seus familiares. Tal situação vem sofrendo várias mudanças, pois naquele tempo aquele que matava por defesa de sua honra ou de um adultério, era visto pela sociedade como uma pessoa que visava apenas se “defender da honra denegrida”, porém, atualmente todos querem que esta pessoa sofra punições cada vez mais severas, não admitindo que este saia com qualquer diminuição da sua pena.

O tema assevera uma comparação acerca do comportamento do agente passional antes de cometer o crime e após o seu cometimento, visto que, antes possuía excelente comportamento perante a sociedade, e após a prática do crime demonstra ser uma pessoa totalmente fria e violenta.

O crime passional é uma conduta que viabiliza em todas as classes sociais, não havendo escolha para a sua ocorrência, desde que o seu autor seja uma pessoa que apresente um descontrole emocional, com ciúme exacerbado, possessividade, paixão doentia em relação à pessoa que faz parte do seu relacionamento; tal situação auxiliará perfeitamente para a concretização da conduta passional, pois os autores destes crimes não procuram resolver a situação sem tirar a vida de outrem, apenas ficariam satisfeitos com a prática do crime, não se importando com as punições que acarretarem e tampouco com o meio social.

Para tanto, no primeiro capítulo será apresentado à evolução histórica do crime passional, desde os tempos primordiais, em que as pessoas que cometiam estes crimes eram absolvidas de suas penas por defesa da sua honra perante a sociedade até a reforma das normas penais pela Lei 7.209, de 11 de julho de 1984, em que são punidas rigorosamente pelas condutas praticadas.

O segundo capítulo discorre sobre o conceito do crime passionai, seus elementos subjetivos no tocante aos sentimentos paixão, amor, ódio, honra, ciúme e emoção, apresentando de forma objetiva a definição de cada elemento e a importância destes para a conduta criminosa. São apresentadas também as características da pessoa que comete este crime na sociedade, o seu comportamento antes da ocorrência dos fatos como após o seu cometimento, e as diferenças nos comportamentos masculinos e femininos para a prática destas condutas.

O terceiro capítulo apresenta a visão jurídica brasileira acerca do crime, os requisitos para punição de todos aqueles que infringirem as normas legais, além disso, nele se discorrerá sobre os elementos constituintes do crime, como a tipicidade, antijuridicidade e a culpabilidade.

Consequentemente, também no capítulo terceiro irá se estabelecer sobre a imputabilidade prevista no artigo 28, inciso I, do Código Penal Brasileiro, explicando a respeito da capacidade do autor do crime passionai e a sua conduta praticada, o porquê de não excluírem a paixão e a emoção da imputabilidade penal, como também sobre a atenuação e o agravamento acrescentado ao tipo penal do homicídio passionai, isto é, privilegiado ou qualificado e a classificação de cada um destes.

Já no quarto capítulo, um dos mais significativos para o tema, apresentar-se-á o Tribunal do Júri, o seu funcionamento e a sua instituição, como também as reformas implantadas pela Lei 11.689/2008, que trouxeram várias alterações relevantes para os procedimentos do júri, demonstrando a importância do papel da acusação e da defesa para os acusados dos crimes passionais.

O quinto capítulo indica alguns exemplos dos homicídios passionais que provocaram grande repercussão nacional e que trouxeram vários sofrimentos aos familiares das vítimas.

E no último capítulo será exposto posicionamento jurisprudencial acerca do tema, sendo apresentados vários julgados ocorridos nos tribunais brasileiros, de forma a esclarecer os entendimentos favoráveis ou contrários às teses impostas tanto pela defesa quanto pela acusação nos crimes passionais.

Por fim, na conclusão, serão feitos apontamentos relevantes para a pesquisa realizada, apresentando posicionamentos relacionados com a sociedade e o ordenamento jurídico, como também a aplicação de punições justas e tratamentos psicossociais para os sujeitos que cometem os crimes passionais.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS CRIMES PASSIONAIS

Inicialmente, é importante destacar que os crimes passionais vêm sofrendo várias mudanças no decorrer dos anos, pois antigamente esse crime era visto como uma atitude normal de um homem que teve sua imagem e honra denegrida, não sendo punido nem pelo Estado e tampouco pela sociedade. Hoje em dia, a legislação foi reformada, pois o sujeito que comete esses crimes sofre punições de acordo com o ordenamento jurídico.

Esta conduta é praticada desde os tempos remotos do início da humanidade até o momento atual, sendo que, no passado, de geração em geração, não existia repúdio pela sociedade em geral, e, com o passar dos anos, as normas penais foram surgindo com punições menos brandas em relação às anteriores, exemplo disso, é no crime passional, que punia a vítima e deixava o autor do crime sem ser punido.

É de extrema importância realizar uma comparação histórica, pois é por meio desta que muitos doutrinadores têm aprofundado seus conhecimentos no Direito vigente, com o objetivo de transferir as informações geradas para as gerações futuras, apresentando seus valiosíssimos estudos para serem aprimorados e comparados com o mundo atual.

Portanto, será analisada a fase histórica do crime passional, desde o início da humanidade até o momento atual, com a reforma do Decreto-Lei 2.848, de 07 de Dezembro de 1940, o atual “Código Penal”.

2.1 No âmbito histórico – jurídico brasileiro

Transcendendo aos preceitos históricos deste crime dentro do ordenamento jurídico brasileiro, observa-se que o crime passional vem sofrendo inúmeras mudanças no decorrer dos anos nas várias legislações do mundo.

Hungria (1955, p.160) aponta que o crime passional já era previsto, no Código de Hammurabi (existente há aproximadamente 23 séculos antes da era cristã), pois, “se alguém matasse a esposa, que fosse surpreendida em adultério, matasse também o amante, se resolvia, portanto se o marido apenas cortasse o nariz da mulher, limitar-se-ia a castrar o amante”, logo, as normas vigentes daquela época não punia a pessoa que matasse a outra por ciúmes ou traição, mas punia quem cometesse o adultério.

O fato é que o adultério já foi revogado pela legislação brasileira, pois, se o sujeito matar a esposa ou o amante quando surpreendido em traição irá responder criminalmente pela conduta praticada.

Antes de Cristo, a pessoa que cometesse o crime passionai ficava livre de punições. O período colonial do Brasil foi marcado por punições desproporcionais e cruéis aplicadas às pessoas envolvidas neste crime.

Assevera Garcia (2008, p.175) em sua obra sobre a legislação naquele período:

No período colonial, vigoravam no Brasil as Ordenações do Reino. Quando em 1822, se proclamou a nossa independência, as Ordenações Filipinas, que eram o Código de Leis civis e criminais de Portugal, foram mantidas, no campo penal, até a promulgação do código Criminal do Império, em 1830. Havia sucedido às Ordenações Manuelinas e estas às Afonsinas.

Essa época foi marcada por um ordenamento de leis totalmente cruéis e sarcásticas, definidas como “Legislações do Reino”, tendo como punição maior, a morte para aquelas pessoas que praticavam diversos tipos de delitos. Quem sofria mais com essas punições eram as mulheres, pois os homens as possuíam como se fossem seus donos, as tinham apenas para satisfazer os seus desejos e, caso descobrissem algum tipo de traição, tratavam de tirar suas vidas.

Desse modo, conforme assevera Eluf (2013, p. 219), com destaque ao crime passionai, a lei portuguesa aceitava que um homem praticasse o homicídio diante de um adultério em face da mulher e do seu amante nos casos em que fossem surpreendidos, porém, somente este teria o direito da prática do homicídio. A mulher que era traída, não se valia destes benefícios.

O homem tinha o direito de ser protegido pelo Estado e pela sociedade, inclusive, para tirar a vida de outrem. Isso se justificava, por um dos sentimentos passionais: a ideia de possessividade. A mulher era considerada apenas como um “objeto” do homem, utilizada quando surgissem necessidades sexuais ou serviços domésticos.

No mesmo sentido, assevera Fragoso (1983, p. 60), sobre essa legislação que se lastreou num sentido de “intimidação feroz”, isto é, sem analisar a proporção entre as penas e os delitos praticados, sendo confundidos os interesses do Estado e os da religião deste período, pois, não se limitavam às condutas criminais, mas sim nas penas sarcásticas a serem aplicadas.

Nas lições de Rabinowicz (2007, p.111), constata-se que o adultério contribuiu incontestavelmente para a ocorrência de vários crimes passionais, apesar de não poder ser

considerado nada anormal ou extraordinário, pois está intimamente ligado ao casamento, sendo muito difícil separá-los.

Nota-se que a maioria dos crimes passionais eram decorrentes do adultério, porém, isso se transcende até os dias atuais, trazendo à baila vários crimes passionais.

As Ordenações Filipinas permaneceram em vigor no Brasil até mesmo após a independência. Porém, com a Carta Constitucional de 1824, foram substituídas, sobretudo pelo Código Criminal de 1830, uma das primeiras legislações autônomas da América latina e o primeiro Código Penal do Brasil.

Já em 1830, com a promulgação do Código Criminal e a revogação das leis anteriores, eliminou-se a punição por morte da mulher que traía o homem aplicando, apenas, o cumprimento de pena de prisão com trabalho e, no mesmo sentido, era também punido o homem que traía a mulher, conforme segue os artigos 250 e 251 do Código Criminal do Império do Brasil:

Art. 250. A mulher casada, que commetter adulterio, será punida com a pena de prisão com trabalho por um a tres annos. A mesma pena se imporá neste caso ao adultero.

Art. 251. O homem casado, que tiver concubina, teúda, e manteúda, será punido com as penas do artigo antecedente.

Nesta fase, houve uma grande evolução, tanto as mulheres quanto os homens eram punidos sob o mesmo patamar de igualdade, e, caso comprovassem que praticavam o crime por serem loucos, seriam absolvidos. Não havia mais a pena de morte para os crimes de adultério, apenas a de prisão.

Ainda vale ressaltar que durante a vigência do Código de 1890, no final do século XVIII, pensadores e publicistas de várias tendências fundaram as escolas “Escola Positivista” e “Escola Clássica”, objetivando demonstrar as diferenças entre os criminosos e a melhor forma de prevenir tais condutas, com punições eficazes para determinado controle e prevenção destas, bem como auxiliou a elaboração de novas legislações da época, que, inclusive, vigem até hoje.

Desse modo, são vários os filósofos e pensadores fundadores destas Escolas, de tendências positivista, como Francesco Carrara, Cesar Lombroso, e Enrico Ferry, que estudaram os crimes passionais diante dos aspectos enfatizadores da sociedade.

Nesse ponto, afirma Rabinowicz (2007, p.190) sobre a Escola Clássica:

[...] é estratificada nas formas abstratas do delito e da responsabilidade moral,

adotou, quanto ao crime passional, uma atitude que encontramos com frequência nesse campo de criminalistas: é a de um compromisso deficiente e silencioso que, na prática, no caso concreto do crime passional, leva a resultados ridículos e contraditórios.

Afirma que esta escola, após analisar os casos concretos, não tinha resultados eficientes e eficazes em relação aos crimes passionais, logo, há de se convir, que ela não se estendeu por muito tempo.

Para esta escola, os homens são considerados todos iguais, não sendo admitido que estes fossem criminosos.

Logo, é impossível deixar de mencionar sobre os pensamentos de “Francesco Carrara”, descritos por Rabinowicz (2007, p.190):

Carrara, um dos fundadores da teoria clássica, distinguia as paixões cegas, tão violentas que levavam o indivíduo a perder seu autocontrole, que paralisavam os seus freios inibitórios, das paixões razoáveis, mais moderadas, que tornavam possível a reflexão e o raciocínio. Esta classificação, cujo caráter metafísico e abstrato está em flagrante contradição com os dados mais elementares da ciência fisiológica, ligava os clássicos a essa outra fórmula da metafísica pura - o livre arbítrio. Diziam: os homens que se encontram sob a primeira categoria de paixões têm a vontade e a consciência no estado crepuscular, gozam de uma responsabilidade penal fortemente atenuada, em certos casos até inteiramente inexistente, enquanto que os homens dominados pela segunda paixão caem sob o rigor da lei penal porque têm sempre consciência do que querem.

Carrara foi o fundador da Escola Clássica. Esta realizava uma análise da pessoa que cometia a conduta delituosa, estabelecendo que, se o homem cometesse um crime impellido por paixão violenta, sem total controle de seus sentimentos deveria ter a sua pena diminuída ou até mesmo não haveria punição para tal conduta na legislação, já os que possuem os seus sentimentos controlados e tem consciência da conduta praticada poderiam sofrer punições de acordo com o que estabeleciam as normas.

Em relação a “Escola Positivista”, esta estudava o criminoso em si e não o delito por ele praticado, ou seja, a sua vida física, psíquica e individual, além disso, também teve grande influência nas legislações penais, e os seus fundadores foram Cesar Lombroso e Enrico Ferri.

Rabinowicz (2007, p 191) preceitua acerca da Escola Positiva:

Vejamos o ponto de partida da Escola Positiva. Em sua obra fundamental, O Homem criminoso, Cesar Lombroso estuda o crime passional, não à luz de uma classificação rígida e matemática das paixões, não no quadro do princípio da responsabilidade moral, mas como reflexo, como resultado lógico de uma personalidade bio-psicológica determinada. Basta ler o título que precede sua análise, para se lhe compreender a natureza e o conteúdo:

Criminosos por paixão (força irresistível). Baseando-se em resultados de observação

e de experiência, procurou fixar o tipo do criminoso passional, descrevendo certo número de caracteres de ordem variável e que devem ser considerados como indícios ou sintomas dessa categoria de delinquentes. Ferri completou a lista desses sinais criminológicos porque, no fundo, é exatamente disso que se trata.

Desse modo, esses pensadores fundamentavam os seus estudos para entender questões biológicas e psicológicas do criminoso passional, além disso, estudavam o seu comportamento em face deste crime, tanto antes da ocorrência dos fatos como após o seu cometimento.

Também abordado por Rabinowicz (2007, p. 189), Enrico Ferri considerava as causas do crime passional como circunstâncias de menor periculosidade, dando ao juiz a possibilidade de conceder o perdão judicial.

Já Cesar Lombroso, considerou, em suas diversas obras (“O homem criminoso”, “Criminosos por paixão”), que o ser humano possui elementos conectivos à prática do crime. Era um psiquiatra. Tentou relacionar os seus conhecimentos de Psiquiatria e Antropologia com os da ciência criminal, dando maior importância ao estudo do delinquente do que a pena.

Para o Direito Brasileiro, todavia, estas escolas iniciaram a previsão dos princípios norteadores do Direito Penal acerca da necessidade de reforma da legislação.

Após a promulgação do Código de 1830, com os novos ideais promovidos pelas discussões geradas pelas escolas penais, nova legislação nasceu - o Código Penal Republicano de 1890, tido como o pior dos tempos.

Nesse sentido, assevera o artigo 27, parágrafo 4º, do referido Código Penal, “não são criminosos: § 4º Os que se acharem em estado de completa privação de sentidos e de intelligencia no acto de commetter o crime”. Assim, em relação às condutas passionais, não havia punição para àqueles que conseguissem comprovar o seu estado psicótico no momento da prática do ato.

Também se pode notar que o sentimento paixão está limitadamente destacado no Código de 1890:

A paixão sempre foi explorada, durante a vigência do antigo Código Penal (1890), como escapatória de delinquentes. Criminosos temíveis logravam eximir-se a merecidas sanções, inculcando-se perturbados nas suas faculdades psíquicas por uma obsessão passional. Não resta dúvida de que em certos casos se encontram pessoas dominadas por forte paixão de caráter patológico. Mas em tais hipóteses, não é paixão em si, e sim enfermidades – desencadeadas por aquela e concorrência com outras causas - que deve ser consideradas. (GARCIA, p. 479-490).

Desse modo, aponta o autor que o sentimento “paixão”, nesta época, foi um dos sentimentos influenciadores para os crimes praticados pelos homicidas.

Nesse Código, o criminoso passional não era punido. Caso comprovasse distúrbio mental no momento da execução do crime, era absolvido pelas leis penais da época, sendo considerado psicopata.

Do mesmo modo, conforme ressalta Eluf (2013, p. 219), o marido que surpreendesse sua mulher em adultério, entendia-se, que o seu estado emocional era tão intenso que levaria a uma insanidade momentânea, e, por isso, não respondia por seus atos e tampouco sofreria qualquer tipo de condenação criminal.

Em 14 de dezembro de 1932 foi promulgado o Decreto nº 22.213, denominado “Consolidação das Leis Penais”. Este diploma surgiu para corrigir grandes deficiências do Código de 1890 e se tornou o novo estatuto penal brasileiro. Todavia, nada mudou em relação à posição anterior dos homicidas passionais do Código de 1890.

Esta Consolidação não permaneceu por muito tempo em vigor no Brasil. Foi revogada pelo Decreto-Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940, o Código Penal de 1940, que está vigendo até hoje. Teve como base o projeto de “Alcântara Machado”, um dos grandes juristas daquela época.

Deve-se apontar que o Código Penal de 1940, ainda em vigor, não continuou com a ideia das legislações anteriores: a de que os homicidas passionais fossem considerados loucos de todo o gênero, sendo perdoados pelos crimes praticados, à baila dos sentimentos que viessem a ter.

É o que posiciona a grande autora, Eluf (2013, p.219), acerca deste Código de 1940:

O Código Penal promulgado em 1940, ainda em vigor, eliminou a excludente de ilicitude referente à perturbação dos sentidos e da inteligência que deixava imune os assassinos chamados passionais, substituindo a dirimente por uma nova categoria de delito, o homicídio privilegiado. O passional não ficaria mais impune, apesar de receber uma pena menor que a atribuída ao homicídio simples. Na população, porém, permanecia a ideia de que o homem traído tinha o direito de matar a mulher.

O artigo 28 do Código de 1940 prevê que “Não excluem a imputabilidade penal: I – a emoção ou a paixão; [...]”. Logo, no crime passional não se admite mais alegar a loucura, ficando a emoção e a paixão inclusas na imputabilidade do agente.

A partir deste código criou-se a ideia do homicídio privilegiado, que prevê uma pena atenuada em relação ao homicídio simples, em razão do autor estar impelido por violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima. Neste caso, a pena será reduzida de

um sexto a um terço, a critério do magistrado, conforme estabelece o parágrafo 1º, em seu artigo 121.

Desse modo, para que alguém seja declarado inimputável pela legislação do Código de 1940, é necessário que se revele portador de enfermidade ou deficiência mental tão acentuada que o torne em condições de não entender o caráter ilícito do crime praticado. Todavia, a paixão, normal em todo ser humano, jamais poderia produzir distúrbio mental.

As modificações ocorridas no Código Penal vigente trouxe uma repercussão aos advogados de defesa. Eles buscavam a absolvição dos seus clientes e, caso não fosse possível tal situação, que pelo menos houvesse uma atenuação da pena inferior àquela prevista ao homicídio privilegiado. Para tanto utilizavam a tese da “legítima defesa da honra” nas sessões do Tribunal do Júri. Essa foi a grande tese usada durante todo o século XX.

Em síntese, explica Eluf (2013, p.220):

Dessa forma, surgiu a legítima defesa da honra e da dignidade, que os jurados aceitavam, sem muito esforço, para perdoar a conduta criminoso. Até a década de 1970, ainda havia na sociedade um sentimento patriarcal muito forte. A concepção de que a infidelidade conjugal da mulher era uma afronta aos direitos do marido e um insulto ao cônjuge enganado encontrava eco nos sentimentos dos jurados, que viam o homicida passional com benevolência.

E, naquela época, o machismo predominava. Os homens queriam ter a sua honra respeitada. A igualdade de direitos entre homens e mulheres foi assegurada pela Constituição de 1988.

Posteriormente, a jurisprudência não mais aceitou a tese da “legítima defesa da honra”. É importante citar uma das tendências doutrinárias prevalente em tal entendimento, nas linhas de Arreguy (2011, p 137):

Esse tipo de procedimento passou a ser duramente atacado através do movimento feminista no final da década de 1970, tendo como ponto culminante, apoiado pela mídia de massa, o julgamento de Doca Street, responsável pelo assassinato da mineira Ângela Diniz. O lema dessa luta política era “Quem ama não mata”, denunciando a incoerência do argumento da defesa de que esses homicidas incorressem em crime por emoção descontrolada momentaneamente devido a um amor apaixonado e à tentativa de preservar a honra da família baseada na justiça de seus crimes e na suposta transcendência do poder patriarcal.

Exemplificando, o caso de Doca Street, acusado de matar a namorada com tiros à queima roupa, a autora Arreguy narra que em seu primeiro julgamento ele foi praticamente absolvido - condenado a apenas dois anos de reclusão por excesso culposo na legítima defesa da honra, gerando grande revolta social e início de movimento feminista.

No segundo julgamento, Doca Street fora condenado a quinze anos de reclusão. O julgamento foi importante para a criação de jurisprudência contrária à tese da legítima defesa da honra, caracterizando o crime como homicídio qualificado.

Sendo assim, os advogados de defesa passaram a utilizar a tese do homicídio privilegiado, como forma legal de diminuir a pena nos crimes passionais.

É importante mencionar que o Código Penal de 1940, ainda vigente, passou por reformas. Destacamos a realizada pela Lei 7.209, de 11 de julho no ano de 1984, a qual passou a qualificar o homicídio por motivo torpe, ou seja, aquele cometido de forma vingativa, conforme estabelece o artigo 121, parágrafo 2º, do referido Código Penal.

Em 1994, um crime gerou grande repercussão pública. Eluf (2013, p.227/228) relata:

A novelista Glória Perez, que teve sua única filha, Daniela, assassinada de forma brutal por Guilherme de Pádua, não se conformando com o tratamento benevolente dado por nossas leis aos criminosos autores de homicídios qualificados iniciou uma campanha para o recrudescimento das punições. Sem dúvida, toda a sociedade já clamava por maior rigor penal, tendo em vista os crescentes índices de violência em todas as regiões do País, mas o papel de Glória foi muito importante.

Sem o movimento realizado pela novelista Glória, talvez até hoje não houvesse a classificação destes crimes como hediondos, pois tal situação provocou uma repercussão social que levou todas as mulheres a se conscientizarem e auxiliar para uma punição mais justa daqueles que cometessem estes tipos de crimes na sociedade.

A hediondez adveio da criação da Lei 8072/1990, criada em decorrência do movimento social originário da morte da filha da atriz.

Aponta a autora Arreguy (2011, p.139):

Esta Lei implica no fato de que os imputados não têm direito à anistia, graça ou indulto; fiança ou liberdade provisória; progressão no regime prisional, devendo a pena ser cumprida em regime integralmente fechado. Entretanto, a Lei dos Crimes Hediondos foi recentemente revista e flexibilizada através de jurisprudência, por sua vez, fortalecida pelo Decreto 11.464 em 2007, devido a mudanças de posicionamento dos juristas presentes no Supremo Tribunal Federal. De acordo com o STF, existe uma inconstitucionalidade na própria Lei de Crimes Hediondos na medida em que fere o princípio de garantia de individualização das penas (art. 5º, inc. XLVI da Carta Federal), permitindo a instauração da progressão da pena de acordo com o entendimento feito pelo juiz em relação a cada caso que julga. Ou seja, não necessariamente todos os casos de condenação por homicídio qualificado têm que ser cumpridos integralmente em regime fechado. Mesmo os condenados por homicídios qualificados também poderão se beneficiar de liberdade provisória, apesar de permanecerem como crimes inafiançáveis, como é o caso do próprio Guilherme de Pádua, já beneficiado por indulto e liberdade condicional.

Após essa repercussão, os homicidas passionais passaram a ser punidos com mais rigor, dificultando o trabalho dos advogados de defesa para conseguir a absolvição.

Mesmo com todo esse avanço da legislação penal, importante apontar que os crimes passionais continuaram ocorrendo dentro do meio social, e, na maioria dos casos as mulheres se tornam alvos dos seus companheiros. Tal situação se justifica no descontrole dos sentimentos dos autores destes crimes.

3 O QUE É CRIME PASSIONAL?

Do ponto de vista jurídico, o crime é uma conduta que lesiona todos os bens indispensáveis ao meio social e os protegidos pelo direito. Neste caso, com o objetivo de impedir estas condutas ilícitas na sociedade, a legislação penal aplicará várias sanções para proteger o meio social.

Trazendo a definição acerca do que seria o crime no ordenamento jurídico, preceitua a Lei de Introdução ao Código Penal, no artigo 1º:

Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

Neste sentido, o agente que pratica a conduta passional está infringindo as normas estabelecidas na sociedade, pois está lesionando os direitos e garantias de outrem. Mas, para que tal situação seja repudiada, o Estado tem o dever de intervir com a punição desta pessoa.

O crime é visto como uma conduta que todas as pessoas estão aptas a praticar devido à existência de muitos conflitos na sociedade, sendo, que, relações hereditárias, também podem influenciar.

A criminalidade é uma situação que sempre existirá, colocando a sociedade em perigo. São vários os crimes, considerados como atozes, que vem sendo divulgados a todo momento nas mídias, deixando várias pessoas absolutamente amedrontadas e horrorizadas.

O crime passional vem do sentimento paixão e de vários outros auxiliares para a concretização desta conduta.

Todas as pessoas que não aceitam as várias mudanças em seus relacionamentos ficarão prejudicadas emocionalmente, pelo fato de não manterem os seus sentimentos controlados pelas perdas acarretadas, pois não aceitam a “ideia de dividir” o que lhe pertencem, pessoas estas com um nível alto de possessividade dentro do seu eu, de egoísmo, de exclusividade, propriedade, egocentrismo e narcisismo, sendo até mesmo uma forma de sobrevivência exagerada, não suportando totalmente as perdas ocorridas no seu dia a dia.

A maioria dos crimes passionais ocorrem entre casais e até mesmo entre ex-companheiros.

Desde os tempos primitivos, os homens apresentam certa predominância em relação a estas condutas passionais, sendo definidos como os grandes autores, pois possuem várias

dificuldades em suportar a rejeição, tornando a mulher como um objeto de desejo e de posse, capaz até mesmo de eliminá-la ao sentir-se desprezado ou traído, já em relação a elas, os casos de crimes passionais cometidos no âmbito social são bem reduzidos em comparação aos cometidos por àqueles.

Há de se observar que o crime passionais não envolve em todos os tipos de relacionamentos afetivos, existem exceções no ordenamento jurídico, por exemplo, um homem que agride a sua esposa todos os dias por motivo de ser dependente do álcool e não viver numa união agradável no seu casamento, sempre a ameaçando de morte, que, num determinado dia resolve intentar contra a sua vida, mas ela se defende cometendo um homicídio. Neste caso, será configurada “a legítima defesa”, pois visava defender-se e não matá-lo.

Nas linhas de Eluf (2013, p.162) acerca das características do autor do crime passionais:

O autor do crime passionais possui uma ilimitada necessidade de dominar uma preocupação exagerada com sua reputação. O horror ao adultério se manifesta claramente, mas não pelo que este último significa para o relacionamento a dois e sim em face da repercussão social que fulmina o Homem traído.

Os autores dos crimes passionais são descontrolados e inseguros de seus sentimentos, possuem um ciúme extremamente patológico, um desejo obsessivo e controlador dos sentimentos dos outros. Objetivam serem reconhecidos socialmente, pois apresentam medo do ridículo, sempre valorizam a sua honra e alimentam-se de uma cultura machista para evitar a repercussão social, sentindo-se satisfeitos com a eliminação da vítima.

Segundo Hungria (1958, *apud* ELUF, 2013, p.9), “o passionalismo que vai até o assassinio muito pouco tem a ver com o amor”, neste caso, observa-se que Hungria fala da relação entre o amor e o crime passionais, afirmando que a paixão que leva aos crimes não se iguala ao amor, pois este é um sentimento bom dentro das relações. Logo, quem ama não mata a pessoa que diz amar, mas sim cuida. O sujeito que comete o crime passionais possui uma paixão extremamente doentia, além disso, apresenta um estado mental quase patológico, ligado a uma obsessão exagerada.

O crime passionais está influenciado também pela possessividade, isto é, uma pessoa que se vê como possuidora da outra, tendo-a para si como um objeto de desejo sexual, mas este sentimento não decorre apenas do instinto sexual, e, também de determinada situação econômica, por exemplo, uma mulher que passa a vida inteira sendo sustentada pelo marido,

sem ter a liberdade de sair para qualquer lugar, até mesmo para trabalhar, neste caso se torna para ele um objeto, como se este fosse o seu proprietário. Se algum dia ela o trair, ele ficará contrariado e obcecado, vindo até mesmo a matá-la, por achar que é o seu possuidor. Tal situação caracteriza-se uma ideia de posse!

O Promotor Roberto Lyra (1975, *apud* GRECO, 2004, p.443), atuante do Júri, preceitua sobre o homicida passional do seguinte modo:

O verdadeiro passional não mata. O amor é, por natureza e por finalidade, criador, fecundo, solidário, generoso. Ele é cliente das pretorias, das maternidades, dos lares e não dos necrotérios, dos cemitérios, dos manicômios. O amor, o amor mesmo, jamais desceu ao banco dos réus. Para os fins da responsabilidade, a lei considera apenas o momento do crime. E nele o que atua é o ódio. O amor não figura nas cifras da mortalidade e sim nas da natalidade; não tira, põe gente no mundo. Está nos berços e não nos túmulos.

São vários os tipos de sentimentos que induzem o sujeito ao cometimento desta conduta, sendo a paixão violenta, o ciúme exagerado, o ódio, o egoísmo ou egocentrismo, a vingança, a posse, quase todos resultantes do narcisismo e da frustração, dentre vários outros, fazendo com que perca o seu raciocínio psicológico, tornando cada vez mais uma pessoa descontrolada, perdendo totalmente a razão.

3.1 Elementos subjetivos do crime passional

Em primeira análise, será especificado sobre o elemento subjetivo paixão, o principal causador dessa frustração no meio social.

O dicionário Aurélio (2001, p. 509) define paixão como um “sentimento ou emoção levados a alto grau de intensidade, amor ardente, entusiasmo muito vivo, atividade, hábito ou vício dominador, objeto de paixão, mágoa; o martírio de Cristo”, ou seja, a paixão se estende a vários outros sentimentos que auxiliam para a conduta passional, pois é um sentimento que domina o ser humano com intensidade, levando até mesmo a ser dominado em todos os seus sentidos.

Nas linhas de Rabinowcz (2007, p.92):

Epicuro falava de três paixões: o desejo, a alegria e a dor.
Os estóicos, de quatro: o desejo, a tristeza, a alegria e o medo.
Os cartesianos elevaram esse número a seis: o desejo, a alegria, a tristeza, a admiração, o amor e o ódio. Para ele, a causa profunda das paixões era a agitação que os espíritos animais produzem no movimento da pequena glândula que fica no meio do cérebro.

Eluf (2013, p.158) fala sobre as distinções de Benedito Ferri acerca do termo paixão:

Benedito Ferri distingue duas espécies de paixão: as sociais e as antissociais, conforme sejam úteis ou danosas, favoráveis ou contrárias à ordem e ao desenvolvimento da sociedade civilizada. No seu entender, são paixões sociais o amor, a honra, o patriotismo, o afeto materno; são paixões antissociais o ódio, a vingança, a cólera, a ferocidade, a cobiça, a inveja.

Entende-se que o criminoso passional limita-se à paixão antissocial, como o ódio, a cólera, a ferocidade, dentre outros que levam ao término de um relacionamento. Tais sentimentos podem até mesmo provocar alterações em seu psicológico. Estas paixões fazem com que o autor da conduta passional elimine a vida de outrem, pois o seu objetivo maior é sentir o prazer da vingança, sentir-se realizado com a eliminação da vida da vítima.

Há de convir, que o autor da conduta passional não deve ser perdoado pelo simples fato de ter praticado o crime impelido pela paixão, conforme assevera o Código Penal de 1940, em seu artigo 28, inciso I, “não excluem a imputabilidade penal a emoção ou a paixão”.

Nas linhas de Arreguy (2011, p.45) acerca da paixão:

Em Aristóteles, a paixão foi associada a um tipo de retórica em que o ouvinte era como passivo, e manipulado a partir de uma eloquência sentimental do locutor. Os moralistas, por sua vez, condicionaram as paixões entre os afetos indesejáveis, dando o transtorno que provocavam na razão.

Na mesma linha, será apresentado o que é o amor, e qual a diferença entre o amor e a paixão, se a pessoa que ama de verdade é capaz de tirar a vida de alguém que diz amar, pois o amor é um sentimento difícil de explicar.

Rabinowcz (2007, p.46) entende que há inúmeras maneiras de amar:

Trata-se um egoísmo aperfeiçoado: há inúmeras maneiras de amar. Uma antiga sabedoria distinguida sempre entre duas formas extremas: o amor platônico e o amor físico. Nós dividimos, ainda, o amor físico em afetivo e sexual. Teremos assim, uma divisão tripartite: Amor platônico; Amor afetivo e Amor sexual.

Rabinowcz (2007, p.47-55) distingue esses três tipos de amor, sendo o amor platônico uma “energia intelectual”, produto de uma timidez exagerada; o amor afetivo a forma mais sadia de amar, que faz bem sentir e é bom para a saúde, a base de vida para constituir uma família, e o amor sexual a forma mais primitiva e natural do amor, o que arrasta os inumeráveis males e os ódios sem nome, que alimenta o exército do crime.

Para Eluf (2013, p.160) “O amor-afeição não origina da ideia de morte porque perdoa sempre, ainda que haja ciúme. Já o amor sexual-possessivo é muito egoísta, podendo gerar ciúmes violentos que levam a graves equívocos, inclusive ao homicídio”.

O sexo também influencia nos crimes passionais, pois o criminoso possui em mente a satisfação do seu prazer sexual, de ter a outra pessoa como objeto de desejo, e se não for correspondido eliminará a sua vida.

Os homicidas passionais não agem envolvidos pelo sentimento “amor” e jamais são amorosos, mas demonstram tamanha crueldade ao cometer a conduta passional, objetivando apenas em causar grande sofrimento à vítima, por pensar que possui posse em face desta. Se não houvesse a rejeição, separação e a infidelidade, jamais tirariam a vida da vítima.

Já ódio é um sentimento que está sempre ligado ao amor. Arreguy (2011, p. 56) assevera que “o ódio seria resultante do erro da opinião, opondo-se a capacidade de compaixão”. Um homicida, quando mata a pessoa que diz amar, está estremecido por um ódio violento, diferente daquele ódio que é passageiro, que não provoca nem dor e tampouco sofrimento.

Assevera também Espinosa (1979, *apud* ARREGUY, 2011, p.56) “Se alguém começa a odiar a coisa amada de tal maneira que o amor seja completamente destruído, terá por ela, por um motivo igual, um ódio maior do que se nunca a tivesse amado, e tanto maior quanto o amor anterior era maior.”

Em síntese, tem-se a honra, um elemento relacionado com a moral e a ética do ser humano.

Afirma Arreguy (2011, p.96) a respeito da honra do passionalista:

A honra ultrajada – pela traição, abandono ou pela simples perda do ser amado para um (a) rival, mesmo após a separação – era vista como resultante do fracasso econômico a ser vingado na esfera privada, sob o jugo da sociedade que imprimia a necessidade de se manter a ordem das coisas, ou seja, o *status quo* impregnado pelo patriarcalismo.

Nesse contexto leciona Rabinowcz (2007, p.101), “estranha honra, que leva a matar uma mulher inocente, essas palavras são a divisa de todos os senhores assassinos passionais”, logo, se o sujeito, por pensar que possui um objeto de desejo, vier algum dia perder para alguém, ficará inconformado com esta situação, não aceitando dividir o que é seu, por achar que teve a sua honra desmoralizada, momento em que perde a razão, podendo praticar o ato homicida.

No ordenamento jurídico, a honra é um elemento essencial ao direito da personalidade, conforme afirma no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, sobre a inviolabilidade da honra, estabelecendo uma proteção aos direitos e garantias fundamentais.

O Código Penal de 1940 tipificou a honra nos crimes relacionados à calúnia, difamação e injúria, nos artigos 138, 139 e 140. Neste caso, a honra protegida legalmente relaciona-se a todas as pessoas, limitada à dignidade de cada uma. Já a honra defendida pelos criminosos passionais não é protegida no ordenamento jurídico brasileiro.

Continuando aos elementos subjetivos, será apontado sobre o ciúme. Insta salientar que, todas as pessoas possuem ciúmes, pois é um elemento intrínseco em suas vidas. Ocorre que a maioria delas apresenta um ciúme controlado, já a minoria, como os criminosos passionais, possui um ciúme exagerado.

É importante demonstrar as distinções de Rabinowcz (2007, p.81-82) acerca do ciúme:

- A) Ciumento por vaidade. É o ciumento grosseiro, antipático. Bastante incômodo para a mulher. Trata-a como uma coisa sua, como sua propriedade; é proibido tocar-lhe. É também muito ativo, muito empreendedor, vigia-a, paga a um detetive para que a siga. Sente-se seguro de si mesmo, mas desconfia da mulher [...].
- B) Ciumento por humildade. É o ciumento delicado, o ciúme simpático (para o psicológico, bem entendido, não para a mulher). Cultiva um gênero mais passivo, acentuadamente defensivo. Não se queixa da mulher, mas de si mesmo [...].

Assevera Eluf (2013, p.160):

- [...] Há quem entenda não existir amor sem ciúme, mas é preciso verificar que o amor afetuoso é diferente do amor possessivo. Em ambas as categorias amorosas podem existir ciúme; amigos sentem ciúmes uns dos outros; irmãos sentem ciúmes do amor dos pais; crianças demonstram, sem rodeios, seus ciúmes generalizados de tudo e de todos. Embora esses sentimentos tenham a mesma natureza do ciúme sexual, são diferentes na sua intensidade e nas consequências que produzem na vida dos envolvidos [...].
- O ciúme incomoda, fere, humilha quem o sente [...].
- O ciúme nasce de um profundo complexo de inferioridade; é um sintoma de imaturidade afetiva.

O ciúme é uma das principais características dos criminosos passionais pelo fato de não suportarem a ideia de dividir, demonstrando um ciúme excessivo, doentio, e estas pessoas sempre se sentirão humilhadas quando perdem alguém dos seus relacionamentos para outrem.

O instinto sexual é um dos elementos de grande importância para a ocorrência do crime passional, pois os seres humanos apresentam vontades que devem ser correspondidas, como de ter filhos, de procriação, tudo isso para preservar a sua espécie humana.

Acerca do tema, assevera Rabinowicz (2007, p.16):

A primeira resposta que nos surge quando indagamos acerca da força motriz do instinto sexual é, naturalmente, esta: é o desejo da reprodução ou, por outras palavras, o desejo da procriação, o desejo de ter filhos. O homem foi criado com instinto sexual, porque a natureza queria assegurar a reprodução da espécie humana; sem essa precaução, o gênero humano desapareceria dentro em breve da superfície da terra. E a natureza deu a esse instinto uma enorme força, precisamente com o fim de assegurar com maior certeza possível a prolongação da vida. Faça o homem o que quiser, sejam quais forem as intenções de que se encontre animado, a natureza há de sempre encaminhá-lo para a satisfação do seu prazer e, assim, consciente ou inconscientemente, ele propagará a espécie. Apoiaram com sua autoridade esta teoria alguns sábios, como Eulenburg, Naefcke, Loewenfeld e outros.

Nos dizeres do autor Rabinowicz (2007, p. 18), o instinto sexual está elevado para a satisfação do prazer dentro de um relacionamento, devendo este ser suprido por completo, pois caso não seja correspondido, a relação começa a se desgastar, perdendo totalmente o sentimento existente.

Os homens que não são correspondidos no relacionamento em relação às suas necessidades sexuais, começam a se sentir incompreensivos e arrogantes, querendo de imediato a supressão de seus prazeres, já as mulheres são diferentes, são menos liberais e mais preservadas, não possuem o mesmo temperamento dos homens, porém a frieza apresentada desenvolve-se numa determinada opressão, deixando-as mais agressivas e sufocadas nos relacionamentos, levando até mesmo a prática da conduta delitiva.

Neste sentido, Rabinowicz (2007, p.35) estabelece a grande importância do instinto sexual nos crimes passionais:

[...] para compreender essa flor suprema da nossa civilização – o crime passionai -, é necessário remontar às fontes mais longínquas; é preciso chegar à sua raiz, isto é, ao instinto sexual, ligado, em sua essência, à exigência de evacuação do nosso aparelho genital. É dessa raiz paludosa e lamacenta que brota, em seguida, a haste magnífica, a quem se chamar amor. O crime passionai chama-se também, crime de amor. Seria melhor dizer: crime sexual.

Para finalizar os elementos subjetivos será apresentado sobre a emoção. Há de observar que a emoção difere da paixão, pelo fato de ser um sentimento momentâneo, que ocorre de imediato, e sempre gera sensações complexas como a surpresa e a esperança. A emoção é um sentimento que domina por completo o cérebro do ser humano.

Rabinowicz (2007, p.94), define emoção como:

A emoção é a reação brusca dos nossos instintos egoístas (medo, cólera e alegria) ou altruístas (piedade e ternura) feita, sobretudo, dos movimentos e das sustações de

movimentos originados em nosso subconsciente [...].

A emoção é o estado agudo; a paixão, o estado crônico. A paixão é sempre cortada por acessos de emoção.

Na mesma linha, assevera Arreguy (2011, p. 50), “a emoção é intensa e passageira, a paixão constante e duradoura, podendo até passar despercebida pelo sujeito. Ainda que arbitrária, paixão e emoção possuem certa ligação ao pensamento”.

A violenta emoção acarreta um sentimento de ódio ao extremo podendo levar até mesmo à ocorrência dos crimes passionais, como no caso das paixões violentas que deixam as pessoas sem controle de seus sentimentos.

Outro aspecto também de grande magnitude relaciona-se com o comportamento do criminoso, isto é, o que passa em sua mente, no seu psicológico, conforme será demonstrado posteriormente.

3.2 Características do criminoso passional

São várias as características do criminoso passional: são pessoas cruéis, possessivas, e, na maioria das vezes nunca cometeram nenhuma conduta criminosa; pessoas de condutas ilibadas, com bons comportamentos na sociedade. Elas apresentam uma superioridade excessiva, sempre com a ideia de posse, de propriedade, da vontade de subjugar ao próximo, e, jamais aceitam a perda, a infidelidade, a traição, entre outros aspectos tidos ao relacionamento.

Eluf (2013, p.163-164) afirma acerca do comportamento do agente passional:

O assassino passional busca o bálsamo equivocado para sua neurose. Quer recuperar, por meio da violência, o reconhecimento social e a autoestima que julga ter perdido com o abandono ou o adultério da mulher. Ele tem medo do ridículo e, por isso, equipara-se ao mais vil dos mortais.

Estas pessoas possuem medo do desrespeito perante a sociedade, por pensarem que a sua honra será denegrida, e, principalmente quando são “feridas” no relacionamento, pois tentam se esquivar da situação tirando a vida de outrem para saírem curadas de seu descontrole sentimental. Pode passar anos e mais anos, a ideia de posse e o medo da honra ser denegrida prevalecerá para sempre nos criminosos passionais.

Na verdade, o ser humano se envolve rapidamente quando está num relacionamento, e, se não tiver um controle emocional com as perdas que acarretarem, tornará um vulnerável, sendo levado até mesmo numa tragédia emocional.

Arreguy (2011, p.67-68) aborda sobre o narcisismo empregado pelo criminoso passional, relacionado ao seu comportamento, como um elemento extremamente usual e que explica os vários conflitos existentes dentro do relacionamento, a seguir:

A transformação da agressividade em destrutividade ou violência depende diretamente da qualidade dos vínculos estabelecidos com o mundo externo. A violência passional predomina quando a realidade amorosa é incompatível com as fantasias psíquicas construídas pelo sujeito que comete o crime [...]. Assim, as frustrações do meio externo levariam a um desequilíbrio no sujeito excessivamente narcisista, na medida em que estaria muito preocupado com sua autopreservação, mais ainda, com a imagem idealizada que possui de si. Esse desequilíbrio seria paradoxalmente devido ao fracasso subjacente à constituição do narcisismo primário, ou seja, relações demasiadamente intrusivas ou faltantes com os pais, gerando a exacerbação de um narcisismo secundário e patológico *posteriori*

O perfil do criminoso passional está ligado a diversas situações que ocorreram antes da prática da conduta, por exemplo, um quadro infantil de rejeição pelos pais, acarretará, futuramente numa autoestima muito pequena e um amor próprio quase ínfimo.

Existem fatores marcantes que definem sua personalidade. Não são apenas os elementos subjetivos que limitam o sujeito, mas um conjunto de situações que auxiliam na prática desta conduta delitiva, como possíveis traumas que possa ter vivido anteriormente e crenças que formou ao longo da vida.

Neste sentido, aborda Pena (2010, p.5) :

A infância tem papel importante no desenvolvimento sadio-físico e mental do ser humano. Alguns traços de personalidade podem denunciar que algo não está sendo assimilado de forma correta. Maltratar animais, ver sangue, não sentir dor, não respeitar limites são algumas das características que se percebe na tenra idade e precisam ser educadas. O descaso com estas atitudes pode desencadear um adulto problemático, com tendências suicidas, homicidas, psicopatas, sociopatas, etc.

Essas pessoas possuem sempre bons comportamentos, não são reincidentes e nunca estiveram envolvidas em nenhuma conduta delitiva, são trabalhadoras, honestas, e, apenas se transformam quando se envolvem num relacionamento, mostrando com o passar do tempo um comportamento frio e possessivo com a pessoa que se relacionam.

É importante mencionar que vários filósofos e pensadores estudaram com ênfase os criminosos passionais, sendo também os fundadores das Escolas positivistas, como já citados anteriormente, o Enrico Ferry, o Francesco Carrara e Cesar Lombroso.

Rabinowicz (2007, p.191-193) aborda sobre os pensamentos de Cesar Lombroso acerca das características do criminoso passional:

Lombroso é de opinião que o criminoso passional é um tipo que, sob o ponto de vista da constituição, é inteiramente normal. Ele, que em toda a parte via a degenerescência intimamente ligada ao crime, era absoluto em suas afirmações quanto à inexistência de anormalidade nos criminosos passionais; só contrário, segundo ele, pecavam, antes, pela harmonia externa do corpo e da alma [...]. Estudando a psicologia dos delinquentes passionais, o autor de O homem criminoso descobre neles um aspecto que os distingue nitidamente de todas as outras categorias de criminosos; esse aspecto é, para Lombroso, tão saliente e importante, que não hesita em prova-lo com muitos exemplos: Não só eles não são apáticos como os criminosos natos, como são, pelo contrário, de uma excitabilidade exagerada e de uma afetividade excessiva [...]. Lombroso identifica-os quase completamente com os epiléticos. Mais do que os criminosos vulgares, estes se aproximam dos loucos impulsivos e, mais ainda, dos epiléticos, pela impetuosidade, o repentino e a ferocidade dos seus atos, de alguns dos quais – note-se a importância da analogia -, por vezes, só imperfeitamente se recordam. .

São várias as afirmações existentes dos filósofos sobre os criminosos passionais, com pensamentos que contradizem uns aos outros, no ponto de vista mais convincente, os crimes passionais sempre ocorreram e continuarão ocorrendo por pessoas descontroladas sentimentalmente, impulsivas e violentas no relacionamento.

O homicida passional se padece de crueldade, possessividade e narcisismo, querendo se engrandecer da outra pessoa, se sentindo o superior no relacionamento, e, raramente se arrependem do que fazem, apesar de que, no tribunal do júri, a maioria deles apresenta tal arrependimento, mas apenas com um propósito: uma atenuação da pena para saírem vencidos de um crime passional; pois, para o seu defensor confessam todo o crime, dizendo que matou e mataria se for possível outras vezes, sem nenhum arrependimento demonstrado.

Os agentes passionais agem impelidos pela vingança, querendo “lavar a sua honra”, pensando sobre a sua reputação perante a sociedade, da situação de desonra, tentando reprimir todos os fatores que denigrem a sua imagem na ordem social, através da brutalidade, crueldade e violência, sem medo das leis penais que são impostas.

3.3 Diferenças no comportamento da mulher e do homem

A partir das várias doutrinas analisadas, observou-se que as mulheres são mais frias, cruéis e calculistas na execução dos crimes passionais, informação esta que abrange até mesmo nas redes de comunicação. A todo o momento são apresentadas nas redes de televisão e jornais várias histórias de mulheres que executam os seus maridos com crueldade e violência, premeditando todos os fatos do crime. Já os homens são mais passionais, agem por ímpeto, visando apenas cumprir com o seu dever social, apresentando um comportamento para o conhecimento de toda sociedade, ao contrário da mulher, que já é mais preservada.

Acrescenta Ferri (2009, p.29) acerca da mulher:

A mulher não é mais costela ou apêndice. Tem honra própria, como o homem. A desonra da mulher não faz a do homem. Responsabilize-se, pois, a mulher pelos seus atos. Não nego preconceito em contrário. Mas a justiça penal deve combatê-lo, quando leva ao crime. Não deve consagrá-lo, confirmá-lo, desenvolvê-lo. Do contrário, não seria retificadora ou evolutiva, mas retardaria ou regressiva.

Também Eluf (2013, p.162) afirma que nos dias de hoje, raramente os tribunais se defrontam com casos de mulheres possessivas e vingativas que não conseguem suportar a rejeição de seus companheiros, havendo um pequeno número de crimes cometidos por elas, e tal situação justifica-se pelas “imposições culturais”, pois elas se acham com pouco poder na sociedade, menos proprietárias de seus parceiros, e, até mesmo pelo fato da maioria não se sustentar economicamente.

O número de mulheres vítimas de crimes passionais vem aumentando a cada dia que passa. Mesmo após as manifestações ocorridas nos anos 70 que objetivavam dirimir a impunidade, e, também com a previsão da igualdade dos direitos e obrigações, estabelecidos aos homens e as mulheres pela Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, inciso I, a criminalidade ainda se estende nos dias atuais em relação às estas pessoas mais vulneráveis.

Do mesmo modo, Eluf (2013, p.227) assevera sobre uma pesquisa realizada acerca da violência ocorrida no Brasil nesses últimos anos:

Apesar da evolução significativa da posição da mulher na sociedade e dos grandes avanços obtidos na legislação brasileira quanto à garantia dos seus direitos, os homicídios de mulheres continuam aumentando. Segundo dados do Centro Feminista de Estudos e Assessoria – CFEMEA, a violência contra a mulher aumentou em 13,5% no Brasil, de 1998 para 1999 e, nos casos de homicídios, a maioria ainda é passional. Infelizmente, as mulheres continuam sendo mortas por seus maridos, companheiros, namorados, ou ex-maridos, ex-companheiros, ex-namorados.

Conforme pesquisa relatada pela autora, é um aumento assustador, isto mostra claramente que os homens cometem mais crimes passionais do que as mulheres.

Por fim, Eluf (2013, p.229-230) afirma:

As mulheres brasileiras não podem dormir tranquilas, porque resquícios de opressão ainda persistem, mas nada do que foi feito até hoje resultou em vão. Houve grandes progressos, não apenas em relação à impunidade de assassinos de mulheres, mas também quanto à impunidade de criminosos em geral.

Não há justificativa para tal criminalidade, porém, mesmo tendo essa desigualdade de gêneros em relação aos crimes, o mais importante é a aplicação da pena sob o mesmo patamar para àqueles que infringirem a legislação penal.

4 O CRIME PASSIONAL NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Com a publicação do Código Penal Brasileiro de 1940, a única ideia que poderia ser mais invocada, de acordo com as normas legais em crimes na esfera conjugal, seria a de “violenta emoção”, tese também associada ao argumento da “legítima defesa da honra” pelos advogados de defesa dos homicidas passionais, nas sessões do Tribunal do Júri. Tal situação objetivava apenas na absolvição dos acusados. Isto ocorreu após a publicação do código, porém não se prolongou por muito tempo, pelo fato das jurisprudências e movimentos feministas terem eliminado esta ideia.

Desde então, o crime passional passou a ser reputado como um crime hediondo, conforme descrito no artigo 1º, da Lei 8072, de 25 de Julho de 1990, porém, a defesa, ainda insiste no homicídio privilegiado estabelecido no artigo 121, parágrafo 1º, do Código Penal Brasileiro, para uma atenuação da pena deste passionalista.

4.1 Elementos constituintes do crime

Antes de estudar os elementos constituintes do crime, primeiramente será analisado três aspectos limitados a tais elementos, considerados de grande importância para a legislação brasileira, como para todas as doutrinas existentes.

Conforme preleciona o doutrinador Capez (2011, pag.134), “[...] o crime pode ser conceituado sob o aspecto material, formal ou analítico”. Embora o crime apresente várias classificações doutrinárias, estas destacadas pelo autor sofrem predominância no ordenamento jurídico.

No aspecto material o crime é visto como uma conduta ilícita que lesiona os bens, interesses individuais ou coletivos da sociedade. É através desta conduta que o Estado possui o dever de tutelar por estes bens juridicamente protegidos, por meio da imposição de normas penais objetivando evitar vários danos e conflitos ao meio social, por exemplo, o Código Penal estabelece sobre os crimes contra a pessoa, contra o patrimônio, contra os costumes, entre outros, como também as punições devidas para qualquer pessoa que infringir estes bens.

No aspecto formal, para que haja o crime, é preciso que exista uma conduta humana envolvida por uma ação ou por uma omissão, ou seja, uma conduta positiva ou negativa.

Já no aspecto analítico, o crime é definido como fato típico, aquele previsto na lei, antijurídico, o que é contrário à lei, e para a maioria dos doutrinadores, também se insere o pressuposto culpável, o que está sujeito a um juízo de reprovação social.

Preleciona Nucci (2012, p.127), acerca da classificação de crimes:

- a) Material: é a concepção da sociedade sobre o que pode e deve ser proibido, mediante a aplicação de sanção penal. É, pois, a conduta que ofende um bem juridicamente tutelado, ameaçada de pena [...].
- b) Formal: é a concepção do direito acerca do delito. É a conduta proibida por lei, sob ameaça de aplicação de pena, numa visão legislativa do fenômeno;
- c) Analítico: é a concepção da ciência do direito, que não difere, na essência, do conceito formal. Trata-se de uma conduta típica, antijurídica e culpável, vale dizer, uma ação ou omissão ajustada a um modelo legal de conduta proibida (tipicidade), contrária ao direito (antijuridicidade) e sujeita a um juízo de reprovação social incidente sobre o fato e seu autor, desde que exista imputabilidade, consciência potencial de ilicitude e exigibilidade e possibilidade de agir conforme o direito (culpabilidade).

Logo, para o Código Penal Brasileiro, o crime é constituído pelos seguintes elementos: um fato típico e antijurídico, sendo a culpabilidade um mero pressuposto para aplicar a pena. Neste caso analisará a conduta do criminoso, se foi dolosa ou culposa, se é típica, e como pressuposto para aplicação da pena, analisará a culpabilidade do agente, ou seja, a imputabilidade, o potencial conhecimento da ilicitude e exigibilidade de conduta diversa.

É importante mencionar também acerca de uma teoria adotada pelo Código Penal Brasileiro, que relaciona os elementos constituintes do crime, sendo a teoria Finalista, de Hans Welzel, também afirmado por Nucci (2012, p.128), a seguir:

O finalismo, de Hans Welzel (que, aliás, sempre considerou o crime fato típico, antijurídico e culpável, em todas as suas obras), crendo que a conduta deve ser valorada, porque se trata de um juízo de realidade, e não fictício, deslocou o dolo e a culpa da culpabilidade para o fato típico. Assim, a conduta, sob o prisma finalista, é a ação ou omissão voluntária e consciente, que se volta a uma finalidade para a conduta típica. Ao transferir o dolo para a conduta típica, o finalismo o despiu da consciência da ilicitude (tornando-a potencial), que continuou fixada na culpabilidade.

Essa teoria foi a mais aceita pelo ordenamento jurídico brasileiro, pois analisa o crime no momento da ação ou omissão de forma voluntária e consciente, como também a ação do ser humano, se ocorreu de forma dolosa, ou seja, se teve intenção de praticar a conduta ou culposa, se não houve a intenção de agir.

Assim, aquele que tira a vida de outrem num relacionamento, está infringindo a legislação penal, pelo fato de a vida ser um bem jurídico protegido, logo, percebe-se que o

tipo incriminador é formado pela descrição de uma conduta seguida de uma pena, conforme previsto no artigo 121, *caput*, do Código Penal Brasileiro, “matar alguém pena- reclusão de 06 a 20 anos”.

Além desses elementos, é de suma importância analisar os elementos da culpabilidade, numa análise jurídica do crime passional, pois se faz mister observar a imputabilidade do agente que cometeu a conduta, se é uma pessoa que possui total conhecimento da ilicitude do fato, ou se é inimputável.

4.2 Da imputabilidade penal no crime passional

Insta salientar que a imputabilidade é um dos elementos da culpabilidade, e para entender o que seria tal elemento, primeiramente será apresentada a definição da “culpabilidade” no ordenamento jurídico.

A culpabilidade trata-se de um juízo de reprovação social incidente ao autor do crime e no fato por ele praticado. O agente deve ser imputável, agir com consciência potencial da ilicitude, sabendo realmente o que está fazendo, bem como, exigibilidade e possibilidade de um comportamento, conforme as regras estabelecidas pelo direito, ou seja, a imputabilidade está limitada à culpabilidade.

Muitos doutrinadores entendem que a culpabilidade é um juízo de censura, isto é, valorativo, pois aquele que julga, analisará o criminoso e a sua conduta, para poder limitar-se a aplicação de uma pena na medida do direito, sendo que, o criminoso somente pode ser censurado se realmente for imputável, já que a reprovação recairá na conduta praticada.

A imputabilidade penal é um dos elementos da culpabilidade, no que tange ainda constar mais dois elementos, quais sejam a potencial consciência da ilicitude e a exigibilidade da conduta diversa, porém, o objetivo da pesquisa é analisar com ênfase acerca da imputabilidade do criminoso passional.

Nos termos de Mirabete (2011, p.136), a imputabilidade é conceituada do seguinte modo:

Admitindo-se que a culpabilidade é um juízo de reprovação e assentado que somente pode ser responsabilizado o sujeito pela prática de um fato ilícito quando poderia ter agido em conformidade com a norma penal, a imputação exige que o agente seja capaz de compreender a ilicitude de sua conduta e agir de acordo com esse entendimento. Essa capacidade só existe quando tiver ele uma estrutura psíquica suficiente para querer e entender, de modo que a lei considera inimputável quem não a tem. A imputabilidade é aptidão para ser culpável, pressuposto ou elemento da

culpabilidade; imputável é aquele que tem capacidade de entender o caráter ilícito do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Nesse sentido, entende-se que, para o sujeito ser considerado imputável, deverá entender o caráter ilícito da conduta praticada, ou seja, no momento da ação deverá possuir total discernimento, com condições psicológicas, físicas e mentais, determinando, por si só, de acordo com este entendimento. Logo, o agente deve ter o pleno entendimento da ação, como também saber controlar e comandar a sua vontade.

Do mesmo modo, assevera Nucci (2012, p.289), acerca da imputabilidade:

Para ter condições pessoais de compreender o que fez, o agente necessita de dois elementos: I) higidez biopsíquica:(saúde mental + capacidade de apreciar a criminalidade do fato); II) maturidade:(desenvolvimento físico-mental que permite ao ser humano estabelecer relações sociais bem adaptadas, ter capacidade para realizar-se distante da figura dos pais, conseguir estruturar as próprias ideias e possuir segurança emotiva, além do equilíbrio) [...].

Caso o agente não tenha todos esses elementos citados anteriormente, será considerado inimputável, e, nesta situação terá uma causa excludente da culpabilidade por apresentar problemas psíquicos, físicos ou mentais, como a doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardado, embriaguez completa proveniente de caso fortuito ou força maior.

Em relação aos crimes passionais, no ordenamento jurídico brasileiro, a imputabilidade não é excluída, uma vez que, todas as pessoas que cometerem a conduta impelida pela paixão ou emoção serão consideradas capazes de entender o caráter ilícito da conduta praticada, apresentando pleno entendimento da ação realizada, conforme preceitua no artigo 28, do Código Penal Brasileiro, “não excluem a imputabilidade penal: I – a emoção ou a paixão”, ou seja, a legislação afasta qualquer alegação referente à perturbação dos sentidos, conforme eram considerados na lei anterior.

Nas linhas de Nucci (2012, p.298) acerca da “emoção”:

E as emoções vivenciadas pelo ser humano podem ser causas de alteração do ânimo, das relações de afetividade e até mesmo das condições psíquicas, proporcionando, por vezes, reações violentas, determinadoras de infrações penais. São exemplos de emoções a alegria, a tristeza, a aversão, a ansiedade, o prazer erótico, entre outras.

No mesmo sentido, assevera sobre a paixão:

Como dizia Kant, lembrado por Hungria, é charco que cava o próprio leito, infiltrando-se, paulatinamente, no solo. Ainda que possa interferir no raciocínio e na

vontade do agente, é passível de controle, razão pela qual não elide a culpabilidade. São exemplos: ódio, amor, vingança, ambição, inveja, ciúme, entre outros. (NUCCI, 2012, p. 299).

Enquanto a emoção é aguda e com uma rápida duração, a paixão é uma excitação sentimental levada ao extremo que se prolonga no tempo. Ambos os casos provocam alterações no psiquismo do ser humano, podendo até mesmo excluir as condições exigidas para a imputabilidade penal, porém no ordenamento jurídico esta alegação não é aceita para exclusão da imputabilidade do agente.

Se a emoção e a paixão possuírem cunho patológico, ou seja, um comportamento delitivo com enfermidades mentais, devem ser examinadas nos termos do artigo 26 do Código Penal, excluindo-se a imputabilidade do agente, conforme preceituado no referido Código.

Para a defesa do passionalista restou se beneficiar das atenuantes genéricas previstas no Código Penal Brasileiro, de o crime ter sido cometido sob a influência da violenta emoção provocada por ato injusto da vítima, como preceituado pelo artigo 65, inciso III, alínea c, do Código Penal, podendo também ser considerado como causa de diminuição de pena, o motivo de relevante valor social ou moral, relacionados com a paixão, preceituado também no artigo 65, inciso III, alínea a, e no artigo 121, §1º. Já, a acusação se fundamentará na aplicação do homicídio qualificado para agravar a pena do agente passional.

4.3 Do homicídio privilegiado e do homicídio qualificado

Inicialmente, vale ressaltar que o homicídio é uma ação de matar alguém. O homicídio é doloso quando há intenção de praticar a conduta, o homicídio é culposos quando ocorre de forma involuntária.

Hungria (1976, p.25) define o homicídio da seguinte maneira:

O homicídio é o tipo central dos crimes contra a vida e é o ponto culminante na orografia dos crimes. É o crime por excelência. É o padrão da delinquência violenta ou sanguinária, que representa como que uma reversão atávica às eras primevas, em que a luta pela vida, presumivelmente, se operava com o uso normal dos meios brutais e animalescos. É a mais chocante violação do senso moral médio da humanidade civilizada.

Nesse sentido, Hungria afirma que o homicídio é o pior de todos os crimes existentes, é uma conduta que mexe com a tranquilidade da sociedade.

Já o homicídio passional é aquele cometido por paixão e amor, mas não o amor humano que traz ternura, sentimento de fantasias e sonhos, mas o amor egoísta, animalesco, aquele possessivo, capaz de tirar a vida da pessoa que diz amar, que na verdade é apenas um objeto de posse e desejo sexual.

Observa-se que a pessoa que afirma estar apaixonada por outrem e tira a sua vida, em nenhum momento agiu por amor, mas sim por crueldade, maldade, pois visava apenas eliminar a sua vida por apresentar desequilíbrios em seus sentimentos, não possuindo nenhum controle da paixão demonstrada.

O Direito Penal Brasileiro possui várias punições para a pessoa que comete um homicídio, pelo fato da vida ser um bem tutelado juridicamente, e, está claramente demonstrado no tipo penal “homicídio simples”, tipificado no artigo 121, “*caput*”, “matar alguém: pena de reclusão de 6 a 20 anos”, ou seja, trata-se de uma ação dolosa praticada por uma pessoa para tirar a vida de outrem, sem qualquer situação que agrave a conduta criminosa e que diminua a pena. Logo, essas circunstâncias que agravam ou atenuam a pena são denominadas como qualificadas ou privilegiadas.

Após incriminar determinado fato, a legislação penal, passou a ter certas circunstâncias objetivas e subjetivas acrescentadas ao tipo legal, sendo classificada a conduta sob o cunho de menor ou maior gravidade, adotando um duplo critério de decisão, qual seja, ou configura um crime à parte, com título próprio e uma pena autônoma, superior ou inferior ao tipo legal, ou conserva o crime básico, apenas cominando-lhe uma pena maior ou menor, dentro dos novos limites, ou determina ou autoriza uma especial agravação ou atenuação da pena, segundo uma quota fixa ou variável, nestes casos, têm-se o crime qualificado ou privilegiado (HUNGRIA, 1976, p. 120).

No tipo penal simples foi acrescentada pelo legislador a forma privilegiada e qualificada, que seria para diminuir a pena ou agravá-la diante das circunstâncias apresentadas à conduta do agente criminoso.

Desse modo, o homicídio privilegiado está previsto no artigo 121, §1º, do Código Penal, da seguinte forma “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, ou juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.”

A pena do agente será diminuída se sua conduta preencher todos os requisitos admitidos no artigo 121, parágrafo 1º. Ocorre que essas circunstâncias devem estar presentes para o juiz aplicar a pena, pois se não ocorrer tal situação, a pena será agravada e o crime passará a ser tipificado como homicídio qualificado.

Atualmente o defensor vem utilizando a questão do privilégio, para tentar pelo menos diminuir a pena do réu, embora, não seja muito aceita pelos jurados no Tribunal do Júri.

Conforme já citado anteriormente, o artigo 121, §1º, do Código Penal prevê mais de uma circunstância que vai privilegiar o homicídio e diminuir a pena, dentre elas, pode-se citar o valor moral ou social. Neste caso, o agente está visando o interesse da coletividade e a sua conduta indicaria uma menor periculosidade. Nestas circunstâncias, para avaliar e individualizar a pena, não basta por si só, avaliar o grau psicológico do réu, qual foi o dano causado, ou a intensidade do dolo, mas é de suma importância também avaliar a qualidade dos motivos impelentes, quais sejam, morais ou sociais.

Todos estes motivos são avaliados nos homicídios, mas o mais importante para os autores destes crimes são as vantagens auferidas na classificação da conduta, de ter a pena reduzida para quatro anos de reclusão, ou seja, com a redução de um terço ao mínimo daquela prevista para o “homicídio simples”.

Além disso, não basta por si só, o valor moral ou social ser apreciado ao réu, mas também em relação à critérios objetivos, como a consciência ética e social num aspecto geral ou o senso comum, pois o valor social está limitado à coletividade e aos interesses, tranquilidade e preocupações sociais.

O motivo do valor moral diz respeito aos sentimentos do agente, seus interesses individuais e particulares.

Nucci (2012, p.630) preleciona no mesmo diapasão:

[...], relevante valor é um valor importante para a vida em sociedade, tais como o patriotismo, lealdade, fidelidade, inviolabilidade de intimidade e de domicílio, entre outros. Quando se tratar de relevante valor social, levam-se em consideração interesses não exclusivamente individuais, mas de ordem geral, coletiva [...]. No caso de relevante valor moral, o valor em questão leva em conta interesse de ordem pessoal. Ex.: agressão (ou morte) contra amante do cônjuge; [...].

É importante ressaltar que, alguns doutrinadores vêm sustentando que o ciúme é um motivo suficiente para a aplicação da minoração prevista no artigo 121, §1º, não bastando que ele seja analisado individualmente, mas aliado a outros motivos ou circunstâncias na conduta criminosa, podendo enquadrar-se como atenuante genérica do motivo do valor moral ou social, tornando privilegiado o crime. Outra parte da doutrina entende que o ciúme não pode ser classificado como relevante valor moral ou social, e tampouco como motivo fútil ou torpe num homicídio qualificado, pois se for classificado, terão que ser avaliados com muita cautela

tais elementos, pois dependerá do comportamento de cada pessoa, analisando a situação individualmente, podendo ser tanto motivação relevante quanto motivo fútil.

Atualmente, na maioria dos crimes passionais alega-se o privilégio decorrente da violenta emoção, mas não do relevante valor moral ou social, pois são poucos que dizem ter matado por questões sociais e morais, apesar de que, esta situação ainda ocorre nos tribunais. Os casos de homicídio passional não são bem desta forma, muito pelo contrário, os sujeitos matam para não denegrir a sua honra, ou por questões de possessividade.

Outra modalidade do homicídio privilegiado é a violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, visto que, para a diminuição da pena deverá avaliar três requisitos importantes tais como: a emoção violenta do agente, a injusta provocação da vítima e a sucessão imediata entre a provocação e a reação.

Nas linhas de Hungria (1976, p.131) a emoção é vista do seguinte modo:

Um estado de ânimo ou de consciência caracterizado por uma viva excitação do sentimento. É uma forte e transitória perturbação da efetividade, a que estão ligadas certas variações somáticas ou modificações particulares das funções da vida orgânica [...].

No mesmo sentido afirma sobre o homicídio privilegiado:

O homicídio emocional, perfilado no §1º. do art.121, é o determinado pelo *impetus*, pelo impulso psicofísico-reativo que surge no auge da emoção. E não é apenas a emoção em si que faz merecer o *privilegium*, mas a emoção derivada de injusta provocação da vítima [...].
Uma palavra que pode ofender a um homem de bem já não terá o mesmo efeito quando dirigida a um desclassificado. (HUNGRIA, 1976, 148-149).

A maneira de diminuir a pena do agente passional seria alegar o privilégio, deixando bem claro que ele agiu impelido pela emoção, como diz Hungria, pelo “impulso psicofísico-reativo”.

Hungria (1976, p. 149) também assevera que “a provocação pode consistir em ofensas à honra, vias de fato, ameaças, riso de escárnio ou desprezo, apelidos vilipendiosos, expressões ambíguas, indiretas mordazes, revelação de segredos, exercício abusivo de direito, atos emulativos, etc”. São vários os casos que podem estar justificando a injusta provocação da vítima, situações que, dadas as circunstâncias, autorizam a diminuição da pena.

Além disso, deve-se ter uma última condição para ocorrer o privilégio, que a reação seja logo em seguida a injusta provocação da vítima, durante um certo lapso de tempo, pois caso haja demora na reação do agente, será excluída a causa de atenuação da pena, pois o

preceito normativo em momento algum transige com o rancor concentrado ou com a vingança tardia.

Na maioria dos casos ocorridos no Brasil de homicídio passional, o sujeito não reage logo após a injusta provocação da vítima, pois possui tempo suficiente para querer vingar-se de algum comportamento ocorrido no seu relacionamento, e, nem sempre ocorre pela provocação da vítima, decorre até mesmo pelo término do relacionamento, que não é aceito por ele, como também o desejo de separação ou outras situações ligadas à sua vida conjugal que não são consideradas causas para levar a uma violenta emoção.

E mesmo que haja a provocação da vítima, jamais é aceita para o ordenamento jurídico a premeditação do crime pelo sujeito, pois tal situação não configura a violenta emoção para o direito penal, e sim o homicídio qualificado que será analisado posteriormente.

Segundo preceitua Mirabete (2011, p. 667) “não se caracteriza a causa de redução da pena no chamado homicídio passional, e ela só ocorrerá se preencher os requisitos apontados para o homicídio emocional”, como se vê, a morte provocada por ciúme doentio ou vingança por abandono da pessoa amada não constitui privilégio para grande parte dos doutrinadores, mas, mesmo assim, a defesa continuará insistindo no privilégio para uma possível redução da pena de um sexto a um terço.

Partindo da mesma conduta delitiva, tem-se o homicídio qualificado, situação esta criada pela legislação brasileira para aumentar a pena.

O homicídio qualificado está tipificado no artigo 121, parágrafo 2º, do seguinte modo:

Art.121 (...)

§ 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.

Nas linhas de Nucci (2012, p.637) têm-se o homicídio qualificado como:

É o homicídio praticado com circunstâncias legais que integram o tipo penal incriminador alterando para mais a faixa de fixação da pena. Portanto, da pena base de reclusão de 6 a 20 anos, prevista para o homicídio simples, passa-se a ao mínimo de 12 e ao máximo de 30 para a figura qualificada. Embora considerado crime hediondo, após a decisão tomada pelo STF, em 23.02.2006, passa-se a admitir a progressão de regime para essa espécie delituosa.

Nesse sentido, são várias as circunstâncias para o agravamento da pena, objetivas e subjetivas, porém serão discorridas apenas as hipóteses que se enquadrariam ao homicídio passional.

Há entendimentos que a principal qualificadora dos homicídios passionais seja a “torpeza”, prevista no artigo 121, §2º, inciso I, do Código Penal, e, foi através desta que levou os casos passionais à condição de hediondos no Brasil, ocorrendo a partir de movimentos populares empregados pelos familiares das vítimas destes crimes, iniciado por Glória Perez na década de 1990, a mãe da vítima Daniela Perez, que foi assassinada com tesouradas em emboscada feita por Guilherme de Pádua e sua esposa Paula Thomás.

O motivo torpe é uma conduta repugnante, desprezível pela sociedade, totalmente imoral, e, até mesmo a satisfação de desejos sexuais e a vingança são classificadas como torpeza, mas desde que provoque repulsa aos valores éticos da sociedade, tornando-a totalmente indignada com o crime praticado pelo agente.

A torpeza no homicídio passional configuraria numa situação em que uma pessoa mata a outra por motivos de vingança, de ciúme exagerado, movida por sentimentos de posse, desejo, por pensar ter superioridade e poder de comando em face do seu relacionamento, situação estas apresentadas por jurisprudência nos tribunais brasileiros. Além disso, há alguns julgados contrários nos tribunais, pelo fato de entender que o homicídio passional não é movido pelo motivo torpe, mas sim, como homicídio privilegiado.

Na legislação brasileira também qualifica o homicídio praticado pela influência do motivo fútil, tipificado no artigo 121, parágrafo 2º inciso II. Em relação aos homicídios passionais, vários julgados nos tribunais vêm entendendo ser impelido por motivo de futilidade e não pela torpeza.

O motivo fútil demonstra insignificância, de modo que a reação do acusado se torne desproporcional ao resultado produzido.

Na maioria dos casos passionais incide a qualificadora do motivo torpe, mas ao analisar as circunstâncias do fato e o tribunal entender que houve futilidade, terá primeiramente que analisar as circunstâncias reais do crime e a conduta determinada pelo criminoso para comprovar se realmente houve ou não a futilidade.

Não poderá ocorrer ao mesmo tempo e num mesmo crime a incidência da qualificadora do motivo fútil e do motivo torpe, não havendo compatibilidade de ambas, por serem subjetivas.

Nos tribunais brasileiros vêm sendo apresentados entendimentos que configuram o ciúme como motivo fútil, mas tais entendimentos ainda não foram pacificados, pois o ciúme, no ponto de vista majoritário não é considerado como algo insignificante, mas como egoísta, prepotente, sendo configurado como motivo torpe.

O artigo 121, parágrafo 2º, inciso III preceitua sobre o “emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura, ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum”, tais situações podem qualificar o crime.

Esses meios executórios são considerados elementos objetivos, pois são formas para matar a pessoa, que provocam perigo e na maioria das vezes de forma premeditada pelo agente criminoso, pois este age planejando toda a ação, passo a passo de como eliminar a vida de sua vítima.

Há também a presença de outra qualificadora, a tipificada no artigo 121, parágrafo 2º, inciso IV, “à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido”. São também consideradas como qualificadoras objetivas.

No caso do homicídio passional, é comum que o criminoso pegue a sua vítima de surpresa, utilizando-se de recurso que dificulte ou impossibilite a sua defesa.

Eluf (2013, p.200) apresenta um exemplo acerca da qualificadora do recurso que dificultou ou impossibilitou a defesa da vítima, senão vejamos:

O marido que convida a mulher para sair, a pretexto de conversar e chegar a um acordo sobre a separação, e, quando se vê a sós com ela, mata a repentinamente, com várias facadas, vingando-se do fato de não ter sido atendido quando pretendeu reatar a relação, comete homicídio qualificado pelo motivo torpe, pelo meio cruel empregado e pela dissimulação. É um homicídio triplamente qualificado.

Nesse caso, a traição seria uma quebra de confiança depositada pela vítima ao agente, a emboscada seria o ato de esperá-la de forma oculta, sem ser visto, provocando a “surpresa”, e a “dissimulação”, seria um disfarce para tentar apenas esconder a vontade de praticar a conduta homicida.

Muitos tribunais entendem que o simples fato de a vítima ser convidada para sair não configuraria a dissimulação, pois antes mesmo dos fatos já existiam conflitos na relação, mas outros tribunais possuem posicionamentos contrários por entenderem que haverá a incidência da qualificadora pelo simples fato de não querer reatar ao relacionamento.

Já as outras qualificadoras que estão presentes ao tipo legal e não foram demonstradas aqui, não são aplicadas ao homicídio passional, pois nos casos reais não há incidência com frequência.

É importante ressaltar que muitos doutrinadores entendem que não há a simultaneidade de um homicídio privilegiado e qualificado, sendo inadmissível, por não estar presente no Código Penal Brasileiro.

Sobre o assunto, preleciona Arreguy (2011, p.69) que, “agir sob impulso violento e incontrolável é considerado incompatível com ação à emboscada, tramada, à traição, usando meio cruel, mediante promessa de pagamento pelo crime”.

Neste caso, existe posicionamento jurisprudencial, como nas doutrinas admitindo a forma privilegiada – qualificada, afirmando que tal situação não seria incompatível, em relação à violenta emoção apresentar um caráter subjetivo, e a qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima, ser um caráter objetivo, por ser considerado meio para a execução do crime.

Entende-se que o privilégio convive harmoniosamente com as qualificadoras do inciso III e IV do artigo 121, parágrafo 2º, do Código Penal de 1940, pois estas são de caráter objetivo, e as qualificadoras do privilégio são de caráter subjetivo.

Entretanto, o homicídio privilegiado será utilizado pelos advogados de defesa para uma possível diminuição da pena do acusado de um sexto a um terço em relação a pena aplicada ao homicídio simples, já o homicídio qualificado, será utilizado pelo Ministério Público como tese para acusação nos diversos crimes passionais e para o agravamento das penas.

5 O TRIBUNAL DO JÚRI

O Tribunal do Júri é uma instituição que decorre de séculos, encontrado no Brasil desde a época do Império, situado dentre os direitos e garantias humanas fundamentais, possuindo também a participação da sociedade nos julgamentos públicos do Poder Judiciário.

É um órgão que faz parte do Poder Judiciário de primeira instância, competente para julgar todos os crimes dolosos contra a vida, tanto na forma tentada como na forma consumada, e aqueles comuns que lhes forem conexos.

É preciso mencionar que foi realizada uma reforma implantada pela Lei 11.689/2008, onde trouxeram várias alterações relevantes aos procedimentos do júri e ao seu funcionamento, essa reforma modificou quase integralmente o capítulo relativo ao Tribunal do Júri no Código de Processo Penal.

É importante compreender como é o funcionamento do Tribunal do Júri, pois é ele que julgará os crimes passionais em que o autor causa ou tenta cometê-lo.

Na Constituição Federal são apresentados no artigo 5º, inciso XXXVIII, os princípios constitucionais referentes ao Tribunal do Júri, conforme segue:

Art.5º (...)

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;

A “plenitude de defesa” busca a defesa plena. Nenhum tipo de deslize é admitido no tribunal do júri, apesar de, nos dias de hoje, na maioria das vezes não haver imenso respeito pelo princípio supramencionado.

Já o sigilo das votações resguarda o momento em que os jurados colocam o voto na urna, conforme preceituado no artigo 485, *caput*, do Código Processo Penal, “o juiz presidente, os jurados, o Ministério Público, o assistente, o querelante, o defensor do acusado, o escrivão e o oficial de justiça dirigir-se-ão à sala especial a fim de ser procedida a votação”.

Já a soberania dos veredictos é um princípio que estabelece a última palavra, isto é, do veredito popular, não podendo ser contestada em relação ao mérito por qualquer Tribunal togado. Os jurados devem seguir a sua consciência como também a justiça, até mesmo se a

acusação ou a defesa apresentar alguns julgados parecidos com o caso que lhe for apresentado e normas escritas, não prevalecerá às suas decisões.

Poderá ocorrer também de as partes recorrerem da decisão ao Tribunal Superior para que seja anulado o Júri, neste caso, terá um novo Júri, porém com outro Conselho de Sentença, outros jurados para promover a revisão do julgado anterior.

Há também, a questão da competência do júri, que estabelece sobre os crimes dolosos contra a vida e os conexos a estes, sendo: homicídio simples, homicídio privilegiado, homicídio qualificado, induzimento, instigação e auxílio ao suicídio, o infanticídio e o aborto, embora alguns doutrinadores e a sociedade em geral entenderem que todos os crimes que limitam a vida humana devem ser julgados pelo Tribunal do Júri.

É importante salientar que a ação penal nos crimes da competência do Júri possui duas fases. Na primeira fase, será analisada a admissibilidade da acusação, a decisão do juiz refere-se à pronúncia ou à impronúncia, absolvição sumária, e a desclassificação do crime. Se ele se convencer da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação do acusado, vai pronunciá-lo.

Caso o juiz não se convencer da materialidade do fato nem da existência de indícios suficientes de autoria, impronunciará o réu, conforme artigo 414 do Código Processo Penal, mas se surgirem novas provas no futuro, o acusado será novamente denunciado.

A absolvição sumária ocorrerá quando o juiz se convencer da inexistência do fato, e quando for provado que o acusado não foi o autor do crime, ou se o fato cometido não consistir numa infração penal, e ainda, se ficar demonstrado que houve uma isenção de pena, em relação à inimizabilidade ou exclusão do crime, como legítima defesa, etc.

Se a conduta cometida não possuir características de crime doloso contra a vida, conforme demonstrado nas provas dos autos, o juiz vai desclassificá-lo e remeter os autos a uma das Varas Criminais, por exemplo, o acusado fora denunciado por “tentativa de homicídio”, porém, foram avaliadas várias provas nos autos e restou que não possuía intenção de matar, mas somente de lesionar a vítima, nesse caso, será classificado como lesão corporal.

Desse modo, da sentença de impronúncia ou de absolvição sumária, caberá o recurso de Apelação, já da decisão de pronúncia, caberá o recurso em sentido estrito.

Na segunda fase do procedimento, se houver a decisão de pronúncia, vai ocorrer o julgamento pelo plenário do Júri, momento este que as partes apresentarão todas as provas cabíveis para auxiliar na acusação ou defesa do acusado.

Haverá também um alistamento de jurados, conforme preceituado pelo artigo 425, § único do Código Processo Penal, devendo ser exercido por maiores de 18 anos, de notória

idoneidade, não podendo haver discriminação e preconceito para o alistamento de qualquer pessoa que se inscrever.

Com a reforma da Lei 11.689/2008, o Tribunal do Júri é composto por um juiz de direito, o seu presidente e por vinte cinco jurados, que são sorteados dentre os que foram alistados para participarem do julgamento, e, dentre estes, sete serão escolhidos igualmente por sorteio, para compor o Conselho de Sentença, com a participação da acusação e da Defesa, conforme preceitua o artigo 447, do Código Processo Penal.

No momento dos debates, não poderá haver a leitura de documentos e tampouco a exibição de objetos que não tenham sido juntados nos autos no mínimo três dias antes do julgamento, com a devida ciência à outra parte.

São de extrema importância os debates, pois é o momento em que as partes representadas pelo Ministério Público e pelo advogado do acusado realizarão às suas acusações e defesas respectivamente para os jurados e a sociedade.

Chalita (1998, *apud* ELUF, 2013, p.173) acerca dos debates afirma que:

[...] no discurso de advogados e promotores cabe tanto o aspecto racional quanto o emocional. É o elemento emocional o maior responsável pelo convencimento, aquele que essencialmente influencia e determina a decisão dos jurados. Trata-se de um processo de sedução. Aos advogados e promotores cabe envolver e encantar o júri, conduzi-lo a uma determinada posição.

É de extrema importância que o acusador e o defensor estejam preparados, devendo demonstrar habilidades pessoais para realização dos debates, pelo fato de serem os jurados que avaliarão a condenação ou absolvição do acusado, e, também, por serem pessoas leigas no assunto, mas que convivem com a realidade social.

Serão apresentados vários quesitos para os jurados votarem, as decisões são tomadas por maioria absoluta. Após a votação o juiz presidente, ou seja, “juiz togado”, lavrará a sentença e o acusado se vê condenado ou absolvido pelos jurados.

Em relação à absolvição do acusado, o juiz não fundamentará sua decisão, fazendo menção apenas às respostas dadas pelos respectivos jurados, mas se houver condenação, ser faz mister fundamentar, pois para aplicação da pena deverá seguir o artigo 59 do Código Penal, relacionados à culpabilidade, aos antecedentes criminais, à conduta social, à personalidade do agente, bem como às consequências do crime.

Ao redigir a sentença, o juiz presidente vai ler no plenário do Júri, na presença das partes, e dos demais presentes, e se alguma das partes não concordar com a sentença prolatada, poderá interpor recurso.

Os recursos no Tribunal do Júri possuem expressa limitação e somente serão cabíveis nas seguintes hipóteses dispostas no artigo 593, do Código Processo Penal:

Art.593(....)

- a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia;
- b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados;
- c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança;
- d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

Os tribunais superiores, *ad quem*, não poderão modificar o mérito, ou seja, a decisão do júri, poderão apenas corrigir erros relacionados à aplicação da pena ou retificar a sentença caso esteja distanciada da decisão dos jurados.

Se a decisão dos jurados for manifestamente contrária à prova dos autos, o tribunal superior poderá anular o julgamento, para que seja realizado outro, porém com novos jurados. Assim sendo, as partes, tanto os advogados e promotores não poderão pedir absolvição ou condenação do acusado que fora julgado pelo Júri, mas poderão interpor recurso da sentença do júri com o pedido de anulação do julgamento para realização de outro. Somente outro Tribunal do Júri poderá vir a modificar a decisão proferida pelo anterior, conforme estabelece o princípio da “soberania dos veredictos”, garantido constitucionalmente.

Em relação à decisão manifestamente contrária à prova dos autos, se o Tribunal Superior dar provimento ao recurso interposto pelas partes, será realizado um novo julgamento, somente uma vez, não podendo ocorrer duas vezes o recurso sobre um mesmo fundamento.

Assim sendo, todos os integrantes do Tribunal do Júri, e, principalmente o membro do Ministério Público como o defensor do acusado deverão se preparar bem para apresentação de suas teses de acusação ou defesa para o Conselho de Sentença, pois são os jurados que avaliarão a absolvição ou condenação do acusado no plenário do Júri.

5.1 A acusação e seus elementos para punição do agente passional

É importante destacar que os crimes julgados pelo Tribunal do Júri, como regra envolvem ações públicas incondicionadas, ou seja, o titular para a sua propositura é o Ministério Público.

Nas linhas de Nucci (2013, p.174) acerca do papel da acusação:

A função do Ministério Público, em plenário do júri, não é atacar a defesa, nem tampouco injuriar o réu. Não pode ainda ofender testemunhas e muito menos o magistrado ou qualquer jurado. Sua liberdade de tribuna não lhe confere imunidade agressiva. Eventual proteção conferida pelo art. 142, I, do Código Penal (ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador), se possível, deve ser evitada em presença dos jurados. Dita-nos a experiência que os juízes leigos não toleram, como regra atitudes deselegantes e manifestações deseducadas. A grosseria não faz a parte “ganhar” a causa; ao contrário, evidencia a sua fraqueza e insensibilidade; muitas vezes, a sua própria insuficiência de conhecimento. A meta do membro do Ministério Público é sustentar a sua convicção, que se deve dar pela exposição do conteúdo da acusação, das provas e dos argumentos jurídicos para, ao final, pleitear a justa condenação do réu, conforme seu entendimento.

Nesse sentido, o membro do Ministério Público deverá apresentar amplo conhecimento do assunto para o Conselho de Sentença, com uma sustentação convicta, demonstração de provas concretas e argumentos jurídicos, objetivando sempre uma condenação justa do acusado.

De acordo com o artigo 127, da Constituição Federal, “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, se faz mister dizer que o Ministério Público é um órgão representante da sociedade, e possui um papel extremamente importante e regido constitucionalmente.

De todas as funções atribuídas ao Ministério Público, é importante apresentar a mais relevante para os crimes passionais, pois caberá a este dar início à ação penal, avaliar todas as informações trazidas pelo inquérito policial e outras formas de investigação de acordo com a ocorrência do crime.

Eluf (2013, p.181) preceitua no mesmo diapasão sobre o Ministério Público:

Perante o Poder Judiciário, o Ministério Público tem a função de sustentar a acusação, se entender que há indícios probatórios suficientes a incriminar o suspeito, ou pedir o arquivamento do inquérito ou absolvição do réu, se estiver convencido de sua inocência ou se não houver prova suficiente com relação à ocorrência de crime ou à sua autoria.

O órgão ministerial promoverá a acusação criminal visando sempre na defesa da sociedade em relação aos indivíduos que apresentam maus comportamentos, com o seguinte objetivo, de privar a sua convivência na ordem social, por demonstrar perigo à segurança de todos.

É importante mencionar que, se a vítima sobreviver à violência sofrida, deverá colaborar com as investigações, comparecendo à Delegacia de Polícia para prestar suas declarações sobre os fatos ocorridos, como também em juízo para realizar o seu depoimento.

Além disso, também é de extrema importância a oitiva das testemunhas que estavam presentes no momento dos fatos ou que saibam de alguma informação relevante, tanto na fase policial como em juízo, pois sem estas informações, o órgão ministerial não conseguirá apresentar uma acusação concreta contra o acusado, mesmo se ele for culpado.

Também afirma Eluf (2013, p.182):

Nos casos de violência doméstica e de crimes passionais a colheita de prova é tarefa delicada; há muita omissão por parte da vítima e de familiares que poderiam testemunhar. No entanto, para que possa haver uma diminuição nesses tipos de ocorrência, as pessoas precisam comparecer à Delegacia e denunciar as ameaças ou agressões que, eventualmente, estejam sofrendo, pedindo a instauração de inquérito policial. É possível, também, recorrer diretamente ao Ministério Público para solicitar providências com relação a determinada situação de perigo.

Atualmente, muitas vítimas vêm sofrendo com ameaças de seus companheiros, convivem com a situação todos os dias, sendo agredidas com habitualidade, deixando de prestar denúncia pelas ameaças sofridas. Na maioria dos casos, isto decorre por medo de enfrentá-los, seja pelo fato de residirem na mesma casa e dependerem financeiramente, ou pelas ameaças realizadas em face de seus familiares e de suas próprias vidas.

Eventualmente, o Ministério Público não age sozinho em relação à acusação no Tribunal do Júri, sendo também realizada por um assistente.

No mesmo sentido, Nucci (2013, p. 175) diz que o assistente é “a posição ocupada pelo ofendido, quando ingressa na ação penal promovida pelo Ministério Público”. Pode se dizer que o assistente é apenas um reforço para a acusação. No entanto, sua presença não é obrigatória para o processo.

Em relação ao plenário do Júri, o membro do Ministério Público realizará a sustentação oral juntamente com a Defesa do acusado, e terá o tempo de até duas horas para falar.

O membro do Ministério Público não poderá em momento algum dirigir ofensas ao acusado ou proferir juízos de valor que extrapolem os limites processuais, que atinjam a sua honra ou características pessoais que nada tem a ver com o fato delituoso.

A acusação buscará sempre provar o fato delituoso e o motivo que levou o acusado a praticá-lo, fundamentará nas provas dos autos e nas produzidas no Tribunal do Júri pela oitiva das testemunhas e peritos, além da vítima, se possível.

Desse modo, não se baseará somente na acusação, pois se entender que não houve crime e não estiver comprovada a sua ocorrência, ou o acusado não foi o seu autor, e houver ocorrido alguma excludente de antijuridicidade, como a legítima defesa, por exemplo, e, além de tudo não possuir provas suficientes nos autos, poderá pedir a absolvição do mesmo.

Preceitua Eluf (2013, p.188) da seguinte forma:

A acusação formulada pelo Ministério Público tem ainda maior credibilidade diante de sua posição independente perante os autos. Não encontrando provas da culpabilidade do réu, não tem o (a) Promotor (a) de Justiça a obrigação funcional de acusar, mas, apenas e tão somente, de promover a Justiça, como a denominação do seu cargo já diz [...].

Dessa forma, o Ministério Público se encontra em situação peculiar, tão nobre quanto difícil: a um tempo, deve agir como acusador, sendo parcial e buscando a condenação do réu; por outro, é também fiscal da lei, deve agir como juiz, de maneira serena e imparcial, observando a prova dos autos sem paixão e construindo sua convicção com vistas a alcançar a verdade.

Em se tratando de crime passionai, o órgão ministerial, na maioria das vezes, denuncia o acusado pela prática de homicídio qualificado, considerado também como hediondo, em que a pena prevista é de doze a trinta anos de reclusão.

Conforme já mencionado anteriormente, o homicídio qualificado, previsto no artigo 121, §2º, do Código Penal, é a tese mais utilizada pelo órgão acusador nos crimes passionais, que objetiva sempre agravar o crime pelo motivo torpe; fútil; emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura, ou outro meio insidioso ou cruel ou que possa resultar perigo comum; à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa da vítima.

Todas essas teses mencionadas são utilizadas pelo órgão do Ministério Público para imputação do homicídio passionai, são raras às vezes que imputará num homicídio simples, pois sempre visou agravar a pena do sujeito infrator, pelo fato de a emoção e a paixão não excluírem a imputabilidade penal e o sujeito possuir capacidade plena para entendimento da conduta praticada em relação ao comportamento demonstrado para a execução do crime, como também pelo sofrimento e repercussão gerada à sociedade e às famílias das vítimas.

5.2 A defesa e suas teses para absolvição ou atenuação da pena

A defesa pode ser constituída tanto pelo acusado como por nomeação do juiz, podendo ser um advogado dativo ou um defensor público, advogado este concursado, integrante dos

quadros estatais, mas tal situação só ocorrerá se o acusado não tiver condições de pagar um advogado, pois o direito à ampla defesa é uma garantia prevista na Constituição Federal.

Apresenta também uma tarefa de grande responsabilidade no Tribunal do Júri, bem mais do que o órgão acusatório, conforme determinado pela Constituição Federal, no artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea a, sobre a “plenitude de defesa”, devendo apresentar uma defesa mais próxima possível de uma perfeição, pois em hipótese alguma, o defensor deverá apresentar falhas graves, e caso ocorrer, o juiz considerará o acusado indefeso e o julgamento será nulo.

Nas linhas de Nucci (2013, p.179) acerca da Defesa no Tribunal do Júri:

O defensor, no Tribunal do Júri, deve ter em mente que, ao lado de todas as prerrogativas que possui como advogado, detém um *status* constitucionalmente diferenciado, para que atue em nome do acusado, isto é, possui o instrumento da plena defesa. Fazer valer essa força normativa é um desafio, pois implica, muitas vezes, em confrontar com o órgão acusatório, de modo veemente, porém respeitoso, além de buscar, com insistência, formar o convencimento do juiz presidente.

É importante que o advogado de defesa se prepare bem, com antecedência e muito cuidado para não ser pego de surpresa e ter que improvisar a sua sustentação, respeitando sempre a garantia constitucional da “ampla defesa”.

Na verdade, o processo crime inicia-se muito antes da realização do plenário, tanto para a defesa quanto para a acusação, uma vez que, o advogado que acompanhou o processo criminal desde o início até a fase do Júri não terá dificuldade alguma para realizar a defesa do acusado.

É de suma importância o defensor no Júri possuir contato com o acusado antes de iniciar o julgamento para orientá-lo da melhor maneira possível, como também para que haja certa confiabilidade entre o defensor e o acusado. A orientação deverá ocorrer em todos os sentidos, em relação às teses que serão sustentadas e das possíveis soluções que serão concretizadas na ocasião do julgamento, pois o acusado que for bem instruído terá uma noção do que poderá ocorrer desde o princípio do processo.

Em relação ao rol das testemunhas deverá ser fornecido sempre com conhecimento das pessoas que serão ouvidas, e se for indicada alguma pessoa estranha, a melhor opção é que não seja arrolada para não prejudicar o acusado.

Importante esclarecer também que a defesa apresentará teses subsidiárias e alternativas, quando o caso suportar, pois é uma situação muito eficiente para elucidação de sua sustentação, como também uma forma de benefício para a defesa do acusado.

Nos preceitos de Nucci (2013, p.182):

Logicamente, pode o defensor hábil contrapor-se a argumentos do réu, sem ofendê-lo ou desmenti-lo. Imagine-se que o acusado assuma a autoria e alegue legítima defesa. O defensor, por sua vez, não vê supedâneo para tal tese em face da prova existente nos autos. Ao dirigir-se aos jurados, deve esclarecer que esse é o ponto de vista pessoal do acusado, que merece respeito e atenção. Porém, além dele, outros aspectos podem ser considerados. E, sob tal enfoque, invoca outras teses subsidiárias, possivelmente as mais sólidas, que irão, realmente, contribuir para o interesse do ofendido.

Na maioria dos casos passionais, o acusado sempre assume a autoria do crime, mas ao confessar para a defesa demonstrará muita frieza, porém em Juízo se faz de arrependido pela conduta praticada.

Insta salientar que, a defesa possui o mesmo tempo da acusação para realizar a sua sustentação oral, qual seja, duas horas, e, acrescidas de mais uma se forem dois ou mais réus, possuindo ainda, o direito à tréplica de meia hora se a acusação realizar a réplica. Ela sempre vai falar por último, após a sustentação da acusação, pois o objetivo seria que o réu fosse defendido das imputações realizadas pelo órgão ministerial.

Em relação aos crimes passionais, a tese que é mais sustentada no Tribunal do Júri pelos advogados de defesa nos dias atuais é o “homicídio privilegiado”, disposto no artigo 121, §1º, do Código Penal, conforme já citado anteriormente.

Também, poderá utilizar teses subsidiárias a esta principal, por exemplo, se o autor do crime for denunciado por homicídio qualificado, poderá requerer ao Conselho de Sentença o afastamento das qualificadoras previstas na imputação, tentando demonstrar de acordo com as provas constantes nos autos que a conduta praticada pelo autor não teve a incidência de nenhuma circunstância que agrave a pena, mas sim como um homicídio simples, situação que é também favorável para a defesa do réu.

É admissível que o defensor apresente teses para absolvição do acusado, e, como subsidiária, o homicídio privilegiado.

Logo, observa-se que o advogado de defesa possui uma posição completamente diferente da assumida pelo acusador, pois este vai servir a sociedade e se convencer que a ação penal é improcedente, poderá pedir a absolvição do réu, já o defensor está obrigado a lutar pelos interesses de seu cliente independentemente de sua convicção pessoal, e nunca poderá pedir a condenação do acusado mesmo sabendo que ele é culpado.

Nessa hipótese, as partes deverão ter em mente que a atuação no Tribunal do Júri é uma missão peculiar e realmente destacada, pois é de extrema importância ter o conhecimento jurídico seguro.

5.3 A decisão dos jurados acerca da sociedade no julgamento

Primeiramente, para ser jurado deverá preencher uma série de requisitos estabelecidos no artigo 436 e seguintes do Código de Processo Penal, logo, serão escolhidos para integrar a função de jurado, os cidadãos de notória idoneidade, com mais de dezoito anos, sendo isentos aquelas pessoas maiores de 70 anos, que requeiram a sua dispensa.

O jurado é aquele que preenche todos os requisitos para ser alistado, pois a legislação brasileira deixa expresso que “o serviço do Júri é obrigatório”, e, sua recusa por motivação de convicção religiosa, filosófica ou política, poderá levar a perda ou suspensão dos direitos políticos, conforme alinhado pelo artigo 438, do Código Processo Penal.

Todos possuem o direito de serem jurados. Preceitua a Constituição Federal, no artigo 5º, “que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”, iguais na medida de sua igualdade, também estabelecido no artigo 436, §1º, do CPP “nenhum cidadão poderá ser excluído dos trabalhos do júri ou deixar de ser alistado em razão de cor ou etnia, raça, credo, sexo, profissão, classe social ou econômica, origem ou grau de instrução”.

Em suma, no Tribunal do Júri, os jurados possuem um papel de extrema importância para a sociedade, pois além de estarem representando a classe social, também tomarão decisões que acarretará a condenação ou absolvição de um ser humano no plenário.

É por isso que o Tribunal do Júri escolhe para serem jurados àquelas pessoas que convivem na sociedade, ou seja, pessoas do “povo”, sem estar investido no cargo de juiz para estar julgando o réu no tribunal de justiça.

Além disso, no Tribunal Popular os jurados não julgam somente o crime, mas também o seu autor, eles vão apreciar o crime como uma situação concreta, além disso, apreciarão quem o cometeu, como um ser humano, analisando se merece ser penalizado ou não pela conduta cometida.

São debatidas pela acusação e defesa várias teses jurídicas à luz da sensibilidade humana e conforme o entendimento da pessoa comum, sem conhecimentos jurídicos, leigas no assunto, que não são obrigadas ao conhecimento das leis penais, apenas apresentar um bom senso como regra.

Nucci (2013, p.159) preceitua no mesmo sentido:

O ideal seria a possibilidade de se convocar jurados de todas as camadas sociais, de diversos níveis econômicos e culturais, porém assegurando-se um grau de conhecimento mínimo para que o próprio réu não termine prejudicado. Lembremos que a incompreensão de determinadas teses, por mais didáticas que sejam as partes

durante a exposição, pode levar a condenações injustificadas ou, também, a absolvições ilógicas.

A opção por uma escolha aleatória é uma situação necessária para o Tribunal do Júri, se o juiz tiver condições de indicar pessoas intelectualmente mais preparadas, melhor será a decisão no plenário do Júri, e, além de tudo, o réu terá maior resguardo, pois os seus direitos e garantias fundamentais serão bem analisados pelos jurados que participarão.

Mesmo sendo preceituado no ordenamento jurídico para não excluir as pessoas por motivo de classe social ou econômica e graus de instrução, o juiz deverá ser mais cauteloso para a indicação, pois estas deverão ter um mínimo de preparo para exercer a função de jurado.

Também no Tribunal do Júri participam alguns jurados que já estão habituados e experientes com as teses jurídicas e os crimes discutidos no dia a dia. Esta situação leva aos jurados a terem uma boa noção dos casos para julgar, mas por outro lado, eles passam a não gostar das partes, principalmente em relação à defesa. Neste caso, perderão as suas ingenuidades de seres humanos leigos e comuns.

Logo, para melhorar tal situação nos Tribunais do Júri houve uma reforma no artigo 426, §5º, do Código de Processo Penal, excluindo da lista geral o jurado que tivesse integrado o Conselho de Sentença nos doze meses antecedentes à publicação da lista.

Desse modo, foi uma excelente reforma, pois o Tribunal Popular deverá possuir participação de todos da sociedade, e de quem convive com a situação real social.

6 EXEMPLOS DE FATOS DE HOMICÍDIOS PASSIONAIS OCORRIDOS NO BRASIL

Ao ligar a televisão ou ler as notícias publicadas, nos deparamos na maioria das vezes com informações de crimes ligados ao passionalismo, de pessoas que não aceitam o término do relacionamento e não suportam a traição ou se sentem ameaçados quando o seu companheiro convive com outra pessoa.

Serão apresentados alguns casos que ocorreram no Brasil e que mais repercutiram a sociedade e a mídia, citados pela Procuradora de Justiça Luiza Nagib Eluf, em seu livro “A paixão no banco dos réus”, publicado em 2013.

6.1 Guilherme de Pádua, Paula Thomaz e Daniella Perez

A Atriz Daniella Perez, no dia 28 de Dezembro de 1992 foi vítima de um homicídio passional, fato este decorrido de dezoito golpes de tesoura, em um matagal próximo do condomínio Rio Shopping, na Barra da Tijuca, na cidade do Rio de Janeiro.

No início não encontraram o autor do crime, mas com a investigação policial e com a ajuda de informações prestadas pelo advogado que estava hospedado no condomínio, que anotou a placa dos veículos que estavam próximos do local do crime no momento dos fatos, conseguiram identificar a sua autoria.

Daniela era uma moça muito bonita na época, tinha 22 anos de idade e foi assassinada pelo ator Guilherme de Pádua, de 23 anos, que trabalhava com ela na novela “De Corpo e Alma”, da Rede Globo, e também, pela sua esposa, Paula Almeida Thomaz, de 19 anos. A descoberta da autoria deste trágico crime se deu pela investigação policial, como também pela posterior confissão dos autores.

Nos depoimentos prestados pelos acusados houve várias contradições, e suas defesas se apresentavam conflitantes, pois o autor do crime, Guilherme, falou na polícia que Daniela o assediava e pedia para ele deixar a sua mulher Paula, porém ela era casada com o ator Raúl Gazolla, e várias testemunhas daquela época afirmaram que Daniela era apaixonada por seu marido e jamais o enganaria.

Alegou-se nesta época pelo jornal do Estado de São Paulo, sobre um pacto de fidelidade entre o casal, uma tatuagem com o nome gravado nos seus órgãos genitais. Tal situação é típica de pessoas com paixão doentia, possessivas, que não aceitam a entrada de nenhuma outra pessoa no seu relacionamento.

Eluf (2013, p. 119) afirma que: “na tentativa de buscar o motivo do crime, algumas matérias jornalísticas da época atribuíram a morte de Daniella a um pacto sinistro de fidelidade”, situação que mais chamou atenção na mídia.

O caso foi ganhando várias testemunhas pelo fato de gerar grande repercussão e pela vítima ser filha da romancista Glória Perez, que também auxiliou muito nas investigações criminais.

A acusação foi realizada pelo Promotor de Justiça Maurício Assayag juntamente com assistente de acusação Arthur Lavigne, e a defesa foi realizada pelo advogado Paulo Roberto Alves Ramalho, que sustentou a tese da negativa de autoria que não fora acolhida pelos jurados.

Paula e Guilherme foram condenados por homicídio duplamente qualificado, pelo motivo torpe e o recurso que dificultou a defesa da vítima, sendo Guilherme condenado a dezenove anos de reclusão, e, Paula condenada pela mesma pena, porém, houve recursos pela aplicação da pena, somente tendo sido julgado parcial o de Paula, diminuindo a sua pena para quinze anos pelo fato de ser a mesma menor de 21 anos; em relação ao marido, ficou mantida a decisão.

Possivelmente esta conduta delituosa será enquadrada como crime passionai por apresentar sentimentos totalmente inexplicáveis para a ocorrência do crime, entende-se que houve um ciúme doentio, uma paixão violenta demonstrada pelo casal, conforme assevera (Eluf, 2013, p. 124), “este caso não encontra paralelo entre os demais crimes passionais ocorridos no Brasil e talvez somente possa ser explicado pela existência de mentes doentias envolvidas em crenças macabras e rituais de sacrifício”.

Portanto, decorreu deste fato a inclusão do homicídio qualificado no rol dos crimes hediondos, previsto na Lei 8072/90, por iniciativa da mãe da vítima Daniella, a romancista Glória Perez, que liderou um movimento e conseguiu colher na época aproximadamente 1, 3 milhões de assinaturas para o respectivo projeto de lei, que foi aprovado e até hoje está em vigor na legislação brasileira.

6.2 Mizael Bispo e Mércia Nakashima

No dia 23 de maio de 2010, a advogada Mércia Mikie Nakashima foi almoçar com a sua família em Guarulhos-SP, após, saiu dirigindo o seu carro por volta das 18h30min, retornando para sua residência, porém tal situação não ocorreu, pois a partir deste dia ela ficou

desaparecida por dezenove dias, sendo encontrada dentro de uma represa localizada na cidade de Nazaré Paulista-SP.

Conforme as provas apresentadas pela investigação policial, antes de sair de sua residência, Mércia tinha recebido telefonemas de seu ex-namorado e ex-sócio de escritório de advocacia, Mizael Bispo de Souza.

Os seus familiares alegaram que, na época em que eram namorados não possuíam um bom relacionamento, pelo fato de Mizael ser uma pessoa conturbada e ciumenta.

A família da vítima estava a sua procura e não conseguiam encontrá-la, mas receberam uma ligação anônima afirmando que o carro da vítima havia sido jogado na represa da cidade de Nazaré Paulista-SP. As equipes de investigações conseguiram encontrar o seu veículo no mesmo dia, e o seu corpo no dia seguinte.

Também no crime teve a participação de um amigo de Mizael, cujo nome é Evandro Bezerra, que acabou confessando toda a participação delitiva. No laudo de exame necroscópico concluiu que a vítima levou três tiros, um no rosto, outro no braço esquerdo e um na mão direita, também afirmou que o motivo de sua morte derivou do afogamento. Foram localizadas pela perícia técnica no sapato que Mizael estava usando no dia dos fatos, vestígios de sangue, algas subaquáticas, que possuem até mesmo na represa de Nazaré Paulista-SP.

O júri ocorreu em 11 de março de 2013, Mizael foi julgado primeiro, pois o processo foi desmembrado, sendo condenado a uma pena de 20 anos de reclusão, por homicídio triplamente qualificado, por motivo torpe, pelo uso do recurso que dificultou a defesa da vítima e do meio cruel. Inconformado com tal decisão, os defensores interpuseram recurso com objetivo de anulação do julgamento, e subsidiário à redução da pena, já a acusação recorreu para um aumento da pena e cassação da aposentadoria do acusado.

No Tribunal do Júri teve a atuação do promotor de justiça Rodrigo Merli Antunes, do assistente de acusação Alexandre de Sá Domingues, dos defensores Ivon Ribeiro, Samir Haddad Júnior e Wagner Aparecido Garcia, e o juiz foi Leandro Bittencourt Cano, além disso, Mizael advogou em causa própria, não assumindo a postura do réu.

6.3 Lindemberg Alves e Eloá Cristina Pimentel

Este é mais um crime que chamou a atenção da população brasileira, pelo fato de todos ter assistido de perto essa tragédia e por ter gerado grande repercussão nacional.

Eloá Cristina, uma adolescente de quinze anos de idade, ainda muito jovem, no dia 17 de outubro de 2008, na cidade de Santo André-SP, foi levada a cárcere privado e tortura pelo seu ex-namorado, Lindemberg Alves, de vinte e dois anos de idade, porém, não sobreviveu a tal situação, pois foi alvejada na virilha e na cabeça pelo ex-namorado.

Nas linhas de Eluf (2013, p.143) acerca da situação apresentada:

A passionalidade não se confunde com a violenta emoção. O termo “passional” deriva de paixão, não de emoção, nem de amor. Não é um homicídio de impulso, ao contrário, é detalhadamente planejado, exatamente como fez Lindemberg. Ele foi à casa de Eloá preparado para acertar contas, armado até os dentes, com os bolsos cheio de munição para fazer o que fosse necessário a fim de alcançar o seu objetivo: matar aquela que o rejeitou e talvez o estivesse trocando por outro.

Lindemberg teve um relacionamento com Eloá desde quando ela tinha doze anos de idade, ficaram juntos por dois anos e sete meses, e, durante o relacionamento, conforme as informações dos familiares e amigos, ele era muito conturbado, com muitas brigas e agressões, além disso, era muito ciumento e possessivo, típico do criminoso passional.

O fato iniciou no dia 13 de outubro de 2008, quando o autor foi ao apartamento da vítima. Esta foi surpreendida juntamente com a sua amiga e mais dois amigos, situação que levaram todos em reféns, mas o alvo maior naquele instante, era a vida de apenas Eloá que foi espancada e ameaçada. Logo, os familiares se assustaram com a demora de seus filhos, avisaram a polícia para resolver a situação.

Os policiais foram até o local dos fatos para tentar negociar com Lindemberg, e o cárcere privado se estendeu por cinco dias, os demais reféns foram soltos, mas Eloá ainda permaneceu com ele, os policiais insistiram para sua liberdade, mas não obtiveram sucesso, logo, terminou numa tragédia presenciada por toda a sociedade.

Posteriormente, Lindemberg foi condenado pelo Tribunal do Júri a cumprir noventa e oito anos e dez meses de reclusão pela prática de um homicídio em relação à Eloá, duas tentativas de homicídio em relação à Nayara e um sargento da Polícia Militar, cinco cárceres privados e quatro disparos de arma de fogo.

7 POSICIONAMENTO JURISPRUDENCIAL

Nos tribunais do Brasil há diversos entendimentos jurisprudencial acerca dos crimes passionais. São vários os casos que levam a discussão pelos tribunais, se o crime ficou caracterizado pelo homicídio qualificado ou homicídio privilegiado e os resultados das sustentações das partes no processo.

Em relação ao homicídio qualificado, entende-se a jurisprudência nos tribunais brasileiros que a pessoa que mata por vingança, ciúme ou ódio está agindo por motivo torpe, situação que qualifica a conduta do sujeito, tornando a pena ainda mais grave.

Neste caso, em se tratando do homicídio qualificado pelo motivo torpe, têm-se o seguinte julgado:

Caracteriza motivo torpe o fato de o marido, desprezado pela mulher que com ele não mais quer conviver, resolver vingar-se, desejando matá-la. O motivo é o antecedente psíquico da ação. No caso, a força que colocou em movimento o querer do agente ativo, que o levou ao gesto de matar a sua companheira, que somente não se consumou pelo fato de a vítima ter fingido que já encontrava morta. (TJRJ, AC, Rel. Paulo Sérgio Fabião, RT 733/659)

Porém, há entendimentos contrários dizendo que o homicídio passional não é motivo torpe citado por Eluf,(2013, p. 192):

Sendo o réu e vítima casados, embora na ocasião do evento separados, não se pode cogitar ter sido torpe o motivo do crime, se a intenção do agente era, como o afirma, tentar reconciliar com a vítima, concitando-a manter consigo congresso carnal. (TJSC, Rec., Rel. Aloysio Gonçalves, RT 534/390).

No entendimento majoritário, a pessoa que agiu por motivo vil, cruel e vingança, para a imputação do crime será qualificada por motivo torpe.

Em relação ao ciúme, o Tribunal de Justiça de São Paulo vem entendendo que, “nos casos em que o ciúme é mencionado como circunstância qualificadora, sempre é enquadrado como motivo fútil e não torpe” (RT 691/310), porém, esse entendimento é minoritário, pois a maioria das jurisprudência configura o ciúme como torpe e não fútil.

Citado pela autora Eluf (2013, p.194) o entendimento jurisprudencial do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul:

Caracteriza-se a qualificadora do motivo torpe quando o ciúme extravasa a normalidade a ponto de se tornar repugnável à consciência média, por ser

propulsionador de vingança ante a recusa da ex-mulher em reconciliar-se. (Apelação n. 2.546/97 – 1ª Câmara, rel. Des. Paulo Inácio Dias Lessa, j. 18-11-1997).

Além disso, têm-se o seguinte julgado do Tribunal de Justiça de Sergipe acerca da inexistência do motivo fútil no ciúme, visto que, ainda que seja um tipo de sentimento egoístico, ou excessivo, em hipótese alguma configuraria futilidade, senão vejamos:

[...] Em sede de pronúncia, não deve ser reconhecida a qualificadora do motivo fútil se o homicídio foi praticado movido pelo ciúme, pois, embora a motivação possa ser considerada injusta ou desarrazoada, não se coaduna com a frivolidade, por tratar-se de sentimento que influi decisivamente na conduta humana criminoso. (RT 800/691).

No mesmo sentido, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

Motivo fútil. Homicídio. Existindo ciúme do réu em relação à companheira que vivera antes com a vítima. Retira-se a qualificadora, pois o ciúme, por seu sentimento patológico como fator endógeno da individualidade, é motivo forte para o cometimento do crime. (RJTJERGS 154/99).

Já em relação ao homicídio privilegiado, é uma tese muito difícil de ser aceita pelos tribunais, devido ao comportamento do sujeito e a crueldade imposta à vítima, como também a repercussão social, acerca do entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo têm-se: “evidente que não se pode vislumbrar no gesto da vítima que desfaz ou procura desfazer o namoro ou mesmo noivado com o acusado, injusta provocação, capaz de privilegiar o homicídio” (TJSP, AC, Rel. Weiss de Andrade, RT 508/334).

Os tribunais entendem que somente o Tribunal do Júri poderá reconhecer o homicídio privilegiado, não podendo ser reconhecido pelos tribunais superiores, somente se o julgamento for declarado nulo por decisão manifestamente contrária à prova dos autos, situação esta que terá um novo júri com novos jurados, é o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo, “o reconhecimento do homicídio privilegiado é providência que só pode ser considerada quando do julgamento pelo Tribunal do Júri”. (TJSP, Rec., Rel. Mendes Pereira, RT 504/538).

Em relação à violenta emoção e a provocação injusta da vítima, no mesmo sentido, têm-se o julgado também pelo TJSP:

A emoção que autoriza a diminuição da pena do homicídio é unicamente a emoção violenta. Quem se perturba com a provocação sofrida e reage quase com frieza, sob o domínio do estado emotivo não provocado, não pode invocar a minoração especial da pena do art. 121, §1º, do CP. Este só condescende com a emoção derivada de uma injustiça. (RT 620/280).

Neste caso, não há que se falar em atenuação da pena quando o agente age com frieza ao cometer o crime e não por violenta emoção, pois tal sentimento ocorrerá de imediato à provocação da vítima, neste caso ocorrerá à diminuição da pena, mas de acordo com o que preceitua o artigo 121, §1º, do Código Penal de 1940.

No caso do lapso temporal exigido pelo artigo 121, §1º, “logo em seguida a injusta provocação da vítima”, os tribunais entendem não haver o homicídio privilegiado quando o sujeito não reage logo em seguida, esta situação vem sendo sustentada pelo Tribunal de Justiça do Amapá: “penal – Violenta Emoção. I – Não é possível reconhecer a violenta emoção, quando o agente sem motivo justificável e após longo período de tempo da provocação, reage e ceifa a vida de seu adversário”. (RJTERGS 181/139), neste caso, não há que se falar em privilégio, mas sim homicídio qualificado.

Ainda, poderá haver a possibilidade de um homicídio privilegiado-qualificado, mas deverá observar as circunstâncias objetivas e subjetivas do crime.

Em síntese, têm-se o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido da possibilidade de homicídio privilegiado-qualificado, desde que não haja incompatibilidade entre as circunstâncias do caso. Noutro dizer, tratando-se de qualificadora de caráter objetivo (meios e modos de execução do crime), é possível o reconhecimento do privilégio (sempre de natureza subjetiva). (HC 97.034 – MG, 1.ª T., rel. Ayres Britto, 06.04.2010, m.v.).

Nesse sentido, a jurisprudência do STF admite a possível ocorrência de homicídio privilegiado e qualificado.

Portanto, observa-se que a legislação penal não é a favor do homicídio passional, pois se limita em todas as formas existentes no ordenamento jurídico para tentar uma punição mais severa ao indivíduo que comete estes crimes.

8 CONCLUSÃO

A proposta que se almeja aqui é demonstrar com clareza que a paixão não é o único sentimento que provoca os crimes passionais, tendo vários outros elementos subjetivos que auxiliam no comportamento do sujeito que pratica estas condutas.

Assim, este trabalho não trata de abominar apenas sobre a definição do crime passionais e a sua retrospectiva no ordenamento jurídico, mas em todos os aspectos que levam à ocorrência desta conduta, tanto no ponto de vista social como nos posicionamentos frequentes ocorridos nos tribunais brasileiros contrários ou favoráveis ao autor destes crimes.

As pessoas ligadas a estas condutas não possuem medo da punição que poderão acarretar, apenas sentem-se honradas em tirar a vida de outrem, sem se preocupar com a sua família e com o meio social, sentindo-se o desejo da vingança e ódio em relação ao seu companheiro, não se preocupando com a importância da vida deste.

Para evitar a ocorrência destes crimes, as vítimas deverão enfrentar esta situação desde o início da comprovação do descontrole sentimental e da violência existente no relacionamento, devendo levar estes casos aos profissionais especializados para um tratamento devido, inclusive, se afastando destes sujeitos.

Na maioria dos crimes passionais, os seus autores apresentam bons comportamentos perante a sociedade, e, jamais geram dúvidas sobre a conduta criminosa, pois são pessoas trabalhadoras, sem antecedentes criminais, mas que não possuem controle de seus sentimentos, demonstrando um elevado nível de possessividade e ciúme doentio em seus relacionamentos, sendo difícil de conduzi-lo a um determinado tratamento, pelo fato da vítima apresentar medo de enfrentá-lo e não restar mais tempo para resolver tal situação.

Nos dias atuais, os crimes passionais vêm gerando grande polêmica no meio social e jurídico, situação esta decorrente do aumento de vítimas “mulheres”, pelo fato de antes da reforma penal elas serem subalternas aos seus companheiros, como também pelo fato da sociedade não aceitar mais esta superioridade imposta por eles.

Porém, estas distinções não deveriam ocorrer no nosso ordenamento jurídico, pois ao mesmo tempo em que várias mulheres são vítimas de crimes nos relacionamentos, os homens também sofrem pela mesma situação, mas a vulnerabilidade delas é a grande explicação para a elaboração de normas para sua proteção.

Na realidade, para a diminuição destes crimes é preciso um constante trabalho juntamente com a sociedade, para que cada um de nós possamos tomar atitudes para eliminar o crime passionais, sem infringir as normas legais impostas pelo ordenamento jurídico.

Sendo assim, os tribunais deverão julgar esta conduta passional com muita cautela, não devendo apenas ser visto como um caso concreto, mas sim analisar o motivo que levam os sujeitos a cometerem esta conduta, não somente aplicando punições que os levam às situações desumanas para transformá-los em sujeitos mais perigosos, mas punições justas que auxiliam no convívio social.

Neste caso, para a ressocialização destas pessoas, o Estado deve auxiliar no tratamento destas com prudência, investindo em sistemas penitenciários brasileiros, e, aplicando penas que auxiliam no devido tratamento e na ressocialização, conforme assevera a legislação penal.

Na legislação penal o crime passional é imputado tanto ao homicídio privilegiado como ao homicídio qualificado, dependendo da conduta praticada pelo sujeito, porém é uma circunstância que deve ser pautada com mais rigor, na medida da lei, sendo analisado cada caso com grande responsabilidade e conhecimento, limitando a entender o porquê da prática destes crimes, e a influência dos sentimentos que são difíceis de serem controlados psicologicamente.

Portanto, entende-se que o crime passional deve ser estudado de forma bem específica, por estar intimamente ligado a relacionamentos entre pessoas com a influência de sentimentos subjetivos que descontrolam a mente humana, sendo difíceis até mesmo de serem interpretados pelos diversos especialistas nos assuntos e filósofos, porém tal situação merece toda atenção por infringir os bens jurídicos protegidos legalmente, pois estas pessoas não matam por amor, mas por sentimentos negativos que merecem ser analisados.

REFERÊNCIAS

ARREGUY, Marília Etienne. **Os crimes no triângulo amoroso: violenta emoção e paixão na interface da psicanálise com o direito penal**. Curitiba: Juruá, 2011.

BRASIL. **Decreto-Lei 3689, de 03 de Outubro de 1941**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em 22 de Jan. 2015.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3914.htm>. Acesso em 25 de Jan. 2015.

_____. **Decreto-Lei nº 847, de 11 de Outubro de 1890**. Disponível em: http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=847&tipo_norma=DEC&data=18901011&link=s. Acesso em 25 de Jan. 2015.

_____. **Lei 8.072, de 25 de Julho de 1990**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm>. Acesso em 25 de Jan. 2015.

_____. **Lei de 16 de dezembro 1830**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm>. Acesso em 25 de Jan. 2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. v.1, Parte Geral: (art. 1º ao 120), 15ª. ed., São Paulo: Saraiva, 2011.

CHALITA, Gabriel, **A sedução no discurso**, São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 16 *apud* NAGIB ELUF, Luiza. **A paixão no banco dos réus**, São Paulo: Saraiva, 2013.

ELUF, Luiza Nagib. **A paixão no banco dos réus: casos passionais célebres: de Pontes Visgueiro a Mizaél Bispo de Souza**. 6ª. ed., São Paulo: Saraiva, 2013.

ESPINOSA, B.(1677). Ética. In *Coleção Os pensadores*, 2ª ed., São Paulo: Abril Cultural, 1979, p. 199 *apud* ARREGUY, Marília Etienne. **Os crimes no triângulo amoroso: violenta emoção e paixão na interface da psicanálise com o direito penal**. Curitiba: Juruá, 2011.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. , **Miniaurélio Século XXI Escolar: O minidicionário da língua portuguesa** / Aurélio Buarque de Holanda Ferreira; coordenação de edição, Margarida dos Anjos, Marina Baird Ferreira; lexicografia. [et al.]. 4ª ed. rev. Ampliada. Rio de Janeiro: Nov Fronteira, 2001.

FERRY, Enrico. 1856-1929. **O delito passional na civilização contemporânea**. Prefaciado por Roberto Lyra. Campinas, SP: Servanda Editora, 2009.

FRAGOSO, Heleno Claudio. **Lições de Direito Penal: Parte Geral**. 5ªed., Rio de Janeiro: Forense, 1983.

GARCIA, Basileu, 1905-1985 **Instituições de Direito Penal**, v.1, tomo 1/Basileu Garcia. – 7ª.ed.rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2008.

HARRIS, Ruth. **Assassinato e loucura, leis e sociedade no fin de siècle**. tradução de Talita M. Rodrigues. Rio de Janeiro: Rocco, 1993.

HUNGRIA, Nelson, **Comentários ao Código Penal**, 4º. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 152-3 *apud* NAGIB ELUF, Luiza. **A paixão no banco dos réus** - São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Comentários ao Código Penal**. 5ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1976.

LYRA, Roberto, **Como julgar, como defender, como acusar**. Rio de Janeiro: José Konfino, 1975 *apud* GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, parte geral**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.

MICHAELIS: **Moderno dicionário da língua portuguesa**, São Paulo, Melhoramentos, 1998, p. 1529 *apud* NAGIB ELUF, Luiza. **A paixão no banco dos réus** - São Paulo: Saraiva, 2013.

MIRABETE, Júlio Fabbrini, Renato N. Fabbrini. **Manual de Direito Penal**, parte geral. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

_____. **Código Penal Interpretado**. 7ª. ed., São Paulo: Atlas, 2011.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**. 15ª. ed., São Paulo: Saraiva, 1978.v.1, p.105 *apud* MIRABETE, Júlio Fabbrini, Renato N. Fabbrini. **Manual de Direito Penal, parte geral**. 24ª ed. São Paulo: Atlas. 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 11ª. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **Tribunal do Júri**. 4ª. ed. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2013.

PENA, Elis Helena. **Perfil do homicida passional**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1664>. Acesso em: 27 Jan 2015.

PIERANGELI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil: evolução histórica**. 2ª. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

RABINOWIC, Léon. **Crime Passional**. São Paulo: Mundo Jurídico. 2007.