



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

FRANCYNARA FERREIRA NÓBREGA

HOMICÍDIO PASSIONAL: A PAIXÃO COMO QUALIFICAÇÃO OU
PRIVILÉGIO?

SOUSA - PB
2010

FRANCYNARA FERREIRA NÓBREGA

HOMICÍDIO PASSIONAL: A PAIXÃO COMO QUALIFICAÇÃO OU
PRIVILÉGIO?

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Esp. Leonardo Figueiredo de Oliveira.

SOUSA - PB
2010

FRANCYNARA FERREIRA NÓBREGA

HOMICÍDIO PASSIONAL: A PAIXÃO COMO QUALIFICAÇÃO OU PRIVILÉGIO?

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, em cumprimento dos requisitos necessários para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Esp. Leonardo Figueiredo de Oliveira.

Banca Examinadora:

Data de aprovação: _____

Orientador: Prof. Esp. Leonardo Figueiredo de Oliveira – UFCG
Professor Orientador

Examinador interno

Examinador externo

Dedico aos meus queridos e amados pais,
Francisco e Davina, alicerces de minha
formação moral, por todos os momentos felizes
e árduos que compartilharam comigo nesta
caminhada.

AGRADECIMENTOS

À Deus, mestre dos mestres por excelência, que me conduz com a sabedoria necessária e me permitiu concretizar tão esperado momento de realização pessoal. Erguendo-me em cada queda e conduzindo-me ao meu desiderato.

Aos meus pais, Francisco Ferreira Nóbrega e Davina Ferreira Nóbrega, pelo apoio e por acreditar no meu trabalho, mesmo nos momentos de dúvida e dificuldade, sempre me proporcionando força e conforto.

A todos os demais familiares que colaboraram de forma indireta para a realização deste trabalho.

Aos meus amigos, com os quais dividi, ao longo desses cinco anos, momentos de lazer, saudade da família e principalmente aprendizado, não só jurídico como também experiência de vida que levarei eternamente comigo.

Às minhas amigas, em especial, as quais transformaram meus dias mais felizes durante essa jornada, com o seu companheirismo e irmandade.

Ao Professor Leonardo Figueiredo, orientador, pelo incentivo, confiança, dedicação e eficácia para a execução deste trabalho.

Ao corpo docente do curso de Direito da UFCG pelos ensinamentos ministrados.

RESUMO

Este trabalho científico aborda pontos relativos ao homicídio passional, conceituado doutrinariamente pela peculiaridade de ser praticado em razão da paixão. Apresenta-se como objetivo geral a necessidade de avaliar o tratamento sócio-jurídico imputado ao agente do homicídio passional, identificando qual seria o seu enquadramento legal mais justo e sua penalidade mais acertada, ou seja, se o homicídio passional seria uma reação esperada de um homem dominado por uma violenta emoção, diminuindo seu poder de reflexão, em consequência de uma ação contributiva da vítima, ou se o agente do crime passional agiu por motivo torpe ou fútil, devendo ser condenado por homicídio qualificado. Deseja-se contribuir cientificamente no esclarecimento dessas questões, para que se possa ter explicações e conclusões mais precisas sobre cada caso concreto. Aborda-se como método da pesquisa o histórico-evolutivo para a investigação jurídica dos fatos concernentes aos ordenamentos anteriores e dos institutos penais que vigoravam e tinham respaldo no passado, o dialético e exegetico-jurídico para o estudo do confronto estabelecido entre as teses da acusação e da defesa sobre a natureza da passionalidade e o poder da argumentação como instrumento jurídico de convencimento; e a utilização da técnica de pesquisa bibliográfica e virtual, na sistematização e reunião de informações. Conclui-se que a temática apresentada não existe solução uniforme, dependendo diretamente de cada caso em concreto, não podendo, assim, classificar o homicídio passional abstratamente em qualificado nem em privilegiado. Necessita-se, pois, da análise e compreensão das características e elementos que envolvem esta esfera criminosa e permitem categorizá-lo, havendo bastante influência do poder de argumentação nos julgamentos.

Palavras-chave: Homicídio Passional. Paixão. Qualificado. Privilegiado.

ABSTRACT

This present search investigates the main characteristics of passion murder, which is conceptualized doctrinally by the peculiarity of being committed as a result of passion. The main objective of this analysis is the rough estimate of the socio-judicial treatment given to a person who commits a passion murder, identifying him the fairer criminal definition and the appropriate punishment, or whether the murder was a passionate reaction to an expected man dominated by a violent emotion, reducing its power of reflection, as a result of an action to pay the victim, or if the offender acted out of passion or unworthy motive futile and should be convicted of murder. Want to contribute scientifically to solve these questions, so that we can have explanations and more accurate inferences about individual cases. The method used in this research was the historical evolution to investigate the legal institutes earlier; the legal exegetical to check the confrontation between the established legal defense and complaint theories about the passion nature and the reasoning power as persuasion instrument; and the Law literature and virtual searches to gather and organize informations about. So there isn't no uniform solution for this issue. It depends the analysis of each case. Thus, to classify the passion murder in qualified murder or privileged murder abstractly isn't that possible. Therefore, it's necessary to analyse and try to understand the all main characteristics elements that are involved in this criminal situation, so how important is the is the power arguments influence of lawyer and judges during the trial.

Key words: Homicide passion. Passion. Qualified. Privilege.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 ANÁLISE DO CRIME DE HOMICÍDIO	11
2.1 ASPECTOS GERAIS DO DELITO DE HOMICÍDIO	11
2.2 HOMICÍDIO PRIVILEGIADO	14
2.3 HOMICÍDIO QUALIFICADO	17
2.4 HOMICÍDIO QUALIFICADO - PRIVILEGIADO	19
3 O HOMICÍDIO PASSIONAL	22
3.1 A PAIXÃO E O CRIME PASSIONAL	22
3.2 ELEMENTOS EXISTENTES NOS CRIMES PASSIONAIS	24
3.2.1 Amor	25
3.2.2 Paixão	25
3.2.3 Ciúme	26
3.2.4 A honra e sua legítima defesa	28
3.3 PERFIL DO HOMICIDA PASSIONAL	29
3.4 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CRIME PASSIONAL E A INFLUÊNCIA DO PAPEL DA MULHER NA SOCIEDADE	32
3.5 DISTINÇÃO ENTRE PAIXÃO E VIOLENTA EMOÇÃO	35
3.6 PUNIBILIDADE NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	37
4 HOMICÍDIO PASSIONAL: TESES DA ACUSAÇÃO E TESES DA DEFESA	43
4.1 TESES DA ACUSAÇÃO: QUALIFICAÇÃO DA FIGURA CRIMINOSA	44
4.2 TESES DA DEFESA: PRIVILÉGIO	48
4.3 A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NO COMBATE AO HOMICÍDIO PASSIONAL ...	51
4.4 ANÁLISE GERAL DA CONDUCTA DO HOMICIDA PASSIONAL	53
5 CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS	57

1 INTRODUÇÃO

A violência registrada, cotidianamente, não se apresenta somente nos subúrbios das maiores cidades, mas está introduzida em todo o meio social, não envolvendo classe, cor ou credo. A violência e o crime são comportamentos intrínsecos à sociedade humana, fato de o delito existir é admissível, o que não é aceito pela coletividade é a impunidade da conduta delituosa. O homicídio é um dos crimes mais presentes na sociedade atual.

Os crimes passionais são crimes que chocam a comunidade por causa da repúdia intolerável do "matar por amor" por razões morais e psicológicas. Com características bem típicas, o homicídio passional, uma espécie de vingança particular, aumenta de maneira transtornada e rotineiramente presente em noticiários e reportagens jornalísticas. Estes delitos sempre existiram, desde o começo da humanidade, principalmente com o desenvolvimento da sociedade, e sempre existirão. Isto é fato, corresponde a uma questão subjetiva, não se podendo assegurar quem é capaz ou não de cometer um crime, sobretudo quando este delito é causado por uma paixão, em geral, perturbadora.

A afirmação de que eles sempre existirão é fundamentada simplesmente na verificação de que o homicídio passional esteve presente em todas as épocas da humanidade, ao longo de todos os tempos, e não é exclusividade de nenhuma classe social. Pois, o sentimento, seja ele qual for – ódio, vingança, amor, entre outros – é inseparável ao ser humano, e compete a cada um, individualmente, administrar a perda, a dor de uma separação.

Por muito tempo a sociedade participou de uma cultura machista onde considerava a mulher como ser inferior, chegando-se ao extremo de tê-la como "propriedade" do marido. Ainda hoje, este pensamento vigora enraizado em conceitos arcaicos, mesmo que não tão sem reservas como antigamente.

Insta salientar que o crime é inserido no artigo 121 e seus incisos do Código Penal Brasileiro e apresenta uma particularidade, isto é, uma ligação afetiva e/ou sexual entre a vítima e acusado.

Este estudo procurará analisar o que acontece e quais os sentimentos que estão por trás de um homicídio passional, tentando traçar o seu perfil. É de bom alvitre destacar que, neste trabalho analisar-se-á os aspectos imprescindíveis como

o fato gerador (o porquê) da conduta criminosa, se foi uma emoção aguda e passageira ou uma paixão crônica e duradoura, e a sua punibilidade conforme a legislação brasileira.

Assim, aponta-se como objetivo geral deste trabalho científico, a necessidade de analisar o tratamento sócio-jurídico atribuído ao autor do homicídio passional, identificando qual seria o seu enquadramento legal mais justo e sua penalidade mais acertada (homicídio privilegiado ou qualificado), assim como suas implicações nos veredictos processuais.

Destarte, é nessa linha de raciocínio que se desenvolverá a pesquisa: o homicídio passional seria uma reação esperada de um homem dominado por uma violenta emoção, o qual atua sob o controle da vontade e ultrapassa os limites da razão, diminuindo assim, o poder de reflexão do agente, em consequência de uma conduta contributiva da vítima? Ou mais justo seria considerar o agente do crime passional como um “narcisista”, que mata por motivo torpe ou fútil, geralmente procedente de distúrbios de ordem psíquica, mas que não tem a capacidade de excluir a impunidade; devendo na maioria das vezes, ser condenado por homicídio qualificado? Como hipótese acredita-se não existir resposta padrão às ocorrências de homicídio passional; sendo indispensável um aprofundamento no caso concreto para se atingir à decisão mais justa.

Deseja-se contribuir cientificamente no esclarecimento sobre essas indagações, para que se possa ter explicações e conclusões mais precisas sobre cada caso concreto. No primeiro capítulo, para uma compreensão inicial de tudo o que será discutido e demonstrado no decorrer do trabalho, será necessário, o entendimento do tipo penal do homicídio de acordo com o que está disposto no Código Penal e a posição doutrinária brasileira, trazendo uma explanação sobre a existência de circunstâncias que, dependendo do caso, poderá privilegiar ou qualificar a conduta.

No segundo capítulo, mostrar-se-á o entendimento que a emoção e a paixão não são sinônimas, pois têm definições jurídicas distintas que vão influenciar na tipificação e aplicação da pena, esta compreensão contribuirá na análise da responsabilidade penal do assassino diante do CP. Comentar-se-á também os principais elementos subjetivos que envolvem esta seara, tentando traçar o perfil do criminoso de acordo com suas características peculiares. Será lembrado como este tipo de crime foi visto pelas sociedades, os comportamentos distintos de acordo com

a educação de cada época, Cabe examinar, também, nesse aspecto, se o indivíduo é são ou insano, pois os efeitos jurídicos são distintos, avaliando se o agente estaria tendente à aplicação de uma medida de segurança, do que uma pena propriamente dita.

Já no terceiro capítulo realizar-se-á uma breve análise da tese de acusação, que aborda o homicídio qualificado, e da tese da defesa, o homicídio privilegiado no tocante ao crime passional. Serão apresentadas também jurisprudências sobre o tema. Neste capítulo, então, será avaliado todo o poder da retórica, como fator da influência nas decisões, para ao final, ver se é possível determinar o homicídio passional como qualificado ou privilegiado, assim como a influência da mídia no combate ao homicídio passional.

Para a realização do trabalho, empregar-se-ão os métodos: histórico-evolutivo, dialético e exegético-jurídico; com utilização da técnica de pesquisa bibliográfica e virtual, será efetuada a sistematização e reunião de informações extraídas da doutrina penalista, de artigos da internet, dos próprios órgãos judiciários. Utilizar-se-á o método histórico-evolutivo, em virtude da investigação jurídica dos fatos à luz dos ordenamentos anteriores e dos institutos penais que vigoravam e tinham respaldo no passado. Concretizar-se-á mediante a utilização dos métodos dialético e exegético-jurídico, o estudo do confronto estabelecido entre as teses da acusação e da defesa sobre a natureza da passionalidade e o poder da argumentação como instrumento jurídico de convencimento.

2 ANÁLISE DO CRIME DE HOMICÍDIO

Antes de adentrar na seara do homicídio passional, é necessário preliminarmente conhecer e compreender as características do homicídio de uma forma geral, como ele era consagrado antigamente, suas peculiaridades e requisitos para se enquadrar na forma privilegiada ou qualificada e ainda se admissível a forma qualificada-privilegiada, para posteriormente aplicá-lo aos delitos passionais.

2.1 ASPECTOS GERAIS DO DELITO DE HOMICÍDIO

Certamente, o homicídio não é um crime recente. Seus elementos podem ser buscados nos primórdios das mais antigas civilizações. Nos tempos bíblicos, o homicídio era punido com a pena de morte. Está em Gênesis (1980), cap. IV, v. 8, a morte de Abel pelo seu irmão, Caim. Este agiu dominado por um sentimento de inveja, pois Deus havia gostado da oferta trazida pelo seu irmão Abel e rejeitado a dele, motivo que provocou uma revolta em Caim suficiente para acabar com a vida de Abel. Pelo fato de ter causado a morte do irmão, Deus reprimiu Caim amaldiçoando-o, fazendo com que passasse a ser um evadido e errante a vagar pela terra.

Valia nos tempos remotos, a lei de Talião: *oculum pro oculo, dentem pro dente manum pro manu, pedem pro pede, adustionem pro adustione, vulnus pro vulnere, livorem pro livore* (olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé, queimadura por queimadura, ferida por ferida, pisadura por pisadura), como demonstrado em Êxodo (1980), cap. XXI, 24, 25.

Nas antigas civilizações o homicídio era considerado a mais grave das infrações à ordem geral, por ferir, ao mesmo tempo, o homem e o Estado. Ao homem pela violenta destruição da vida e ao Estado pelo atentado ao interesse público e à ordem social. Atualmente não é diferente, o homicídio é um dos crimes mais condenados tanto pela justiça quanto pela sociedade, é considerado o crime mais grave entre os crimes contra a pessoa e de sanções mais severas previstas em nosso ordenamento jurídico, tendo em vista que atinge o maior bem que todos

possuem que é a vida, e todos os direitos partem do direito de viver. Direito este indisponível e devidamente acobertado pelo manto constitucional, no caput do artigo 5º: "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida [...]".

O delito em questão reúne uma combinação de sentimentos como o ódio, rancor, inveja, paixão e mais, que transformam a conduta criminosa peculiar. A definição de uma conduta homicida seria a destruição da vida alheia, tendo como bem jurídico tutelado, a preservação da vida humana. O Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa (2001, p. 367) conceitua o homicídio, do latim *homicidiu*, como "a morte de uma pessoa praticada por outrem; assassinato". O artigo 121 do CP esquematiza os conceitos básicos em torno do tipo penal delitivo considerado como homicídio, crime que pode apresentar no seu cometimento, variações, nuances, facetas e motivos diversos; por consequência desta variedade de situações, há também variados efeitos. Nelson Hungria (2005, p. 242) considera o homicídio como:

[...] 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 primeiras, em que a luta pela vida, presumivelmente, se operava com o uso normal dos meios brutais e animais. É a mais chocante violação do senso moral médio da humanidade civilizada.

Considera-se homicídio "matar alguém". Alguém é pessoa. Pessoa é o ser humano nascido com vida. Logo, apenas configura-se homicídio a morte da pessoa, tendo como ação nuclear o verbo "matar". No crime o objeto jurídico é o interesse tutelado pela lei penal. A norma jurídica do art. 121 do Código Penal proíbe "matar alguém". Portanto, o homicídio tem como objeto jurídico a proteção da vida humana extra-uterina. Protege a vida do ser humano nascido com vida.

O homicídio é uma conduta descrita como livre, podendo o agente utilizar qualquer meio capaz de execução, seja direto (ação direta contra a vítima), indireto (contribui indiretamente para o resultado), por meios morais ou psíquicos (o agente aproveita o estado de emoção brusca ou medo para conseguir o seu objetivo), por omissão (falta do dever jurídico de agir), ou seja, não se prevê nenhuma forma específica de atuação do agente para a caracterização da figura delitiva.

O elemento subjetivo da figura do homicídio é o dolo, a vontade livre e consciente de matar alguém, agindo com o chamado *animus necandi*, podendo ser considerado como dolo direto, quando o agente quis, ou dolo eventual, quando o agente assumiu o risco de produzir o resultado morte. E a culpa quando a morte é causada por negligência, imperícia ou imprudência. Este tipo penal, portanto, possui uma parte objetiva, incidindo na relação externa entre o que foi feito e o que está exposto na lei, e uma parte subjetiva, que corresponde ao dolo e a culpa.

O homicídio é um crime comum que pode ser cometido por qualquer pessoa contra outra pessoa, com conduta e resultado determinado. Com a publicação da Lei n. 8.930/94, no entanto, o homicídio passa a ser configurado hediondo quando provocado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que executado por um só agente.

Qualquer pessoa pode ser sujeito ativo ou passivo do homicídio, sendo o sujeito ativo a pessoa que realiza a figura típica descrita na lei, concebida por uma ação positiva ou omissiva. Essa definição compreende tanto o que pratica a figura típica quanto o partícipe. Já o sujeito passivo é o titular do bem jurídico ofendido ou ameaçado pela conduta do agente.

O homicídio é classificado como um crime material, seu momento consumativo que é o da produção do resultado naturalístico é o evento morte da vítima. Trata-se de um crime instantâneo de consequência de efeitos permanentes, instantâneo porque a consumação se apresenta em um determinado momento, e de consequência permanente porque, uma vez consumado, não se pode reverter o seu efeito. Vale ressaltar que, somente haverá homicídio se ao tempo da ação ou omissão, a vítima se encontrava com vida, pois caso contrário, será considerado crime impossível, em decorrência da absoluta impropriedade do objeto.

A tentativa acontece quando o agente quer matar outrem, dá início a execução, porém não consuma o delito por circunstâncias alheias à sua vontade.

Esse tipo penal se apresenta de variadas formas, e tais formas de cometimento do delito é que irão definir a espécie de homicídio, se é simples, qualificado ou privilegiado. As circunstâncias que norteiam o homicídio no caso concreto podem tanto tornar mais branda a conduta do homicida como transformá-la mais reprovável do ponto de vista jurídico e social.

2.2 HOMICÍDIO PRIVILEGIADO

O art. 121, parágrafo 1º do nosso ordenamento jurídico penal conceitua o homicídio privilegiado como o fato de o sujeito cometer o crime causado por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima, podendo o juiz diminuir a pena de um sexto a um terço.

Não se trata, portanto, de crime autônomo, porém de um caso de redução de pena, em virtude de circunstâncias subjetivas específicas que diferenciam o tipo penal. Segundo Capez (2007), o homicídio privilegiado é o homicídio simples em que as circunstâncias subjetivas do crime conduzem à atenuação da pena. Na qualidade de minorante ou causa de diminuição de pena, deverá ser aplicada a redução de um sexto a um terço na terceira fase prevista no art. 68 do Código Penal.

Há uma grande divergência doutrinária e jurisprudencial com relação à consagração dessa atenuante ser obrigatória ou facultativa ao juiz, cuja solução não é unitária. Autores como Damásio E. Jesus (2009) defende que a diminuição da pena, presentes seus requisitos, é obrigação do juiz, pois seria um direito indisponível do réu, com constitucionalidade reconhecida (art. 5º, XXXVIII, CF). Por outro lado, parte da doutrina divisa que a diminuição da sanção penal imposta é facultativa, já que a própria Exposição de Motivos (Decreto-Lei nº 2.848/40) se pronunciava nesse sentido. Magalhães Noronha argumenta ainda na faculdade da redução: "poder não é dever".

O entendimento mais acertado é o de que a redução é imperativa. O STF dispôs, na Súmula nº 162, que "é absoluta a nulidade do julgamento pelo Júri, quando os requisitos da defesa não precedem aos das circunstâncias agravantes". E o presente dispositivo é um quesito de defesa. Logo, reconhecido pelo Conselho de Sentença, a redução se impõe, ficando, porém, o seu quantum a critério do arbítrio judicial.

Presentes todos os requisitos constantes no §1º do art. 121 do CP, reconhecida a causa de diminuição pelo Tribunal do Júri, importa ao julgador tão-somente a fixação do quantum da redução, não podendo levar a efeito qualquer juízo sobre a possibilidade ou não da sua aplicação.

Essencialmente são três as proposições que podem configurar o homicídio privilegiado: se o agente mata alguém impelido por motivo de relevante valor social; impelido por motivo de relevante valor moral, ou, ainda, sob domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima.

O motivo de relevante valor social faz referência ao interesse coletivo, que é percebido pela moralidade comum, e não a do agente. Destarte, embora o homicida acredite estar agindo sob princípio ético, este deve ser compatível com a moralidade média, objetivamente compreensível, sob pena de não ser aplicável a redução de pena. A Exposição de Motivos do Código Penal, item 39, entende:

Por motivo de relevante valor social, ou moral, o projeto entende significar o motivo que, em si mesmo, é aprovado pela moral prática, como por exemplo, a compaixão ante o irremediável sofrimento da vítima (caso do homicídio eutanásico), e a indignação contra um traidor da pátria.

O valor moral do motivo é retirado dos princípios éticos próprios da sociedade hodierna, aquilo que a sociedade contemporânea acredita ser nobre e merecedor de compaixão, é o que deve ser resguardado pelo juiz, ainda que a moral superior possa ensinar diferentemente, predominam aqui os critérios da chamada moral prática. Essa moral-social que define o motivo do crime deve ser sempre analisada objetivamente, segundo a média existente na sociedade, e não em consenso com a opinião do agente, tendo a conduta um caráter totalmente subjetivista, esta não estenderá ao co-autor, que age impelido pelas mesmas razões.

A última figura típica do homicídio privilegiado é a daquele cometido por violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima. Sendo assim, exige-se que o agente esteja completamente dominado pela situação e não agindo apenas influenciado; entende-se por violenta emoção aquela que se apresenta intensa, provocando um verdadeiro choque emocional, Nelson Hungria (2005) define emoção como um estado de ânimo ou de consciência caracterizado por uma viva excitação de sentimento.

A expressão “logo em seguida” denota relação de proximidade com a provocação injusta a que foi submetido o agente. Deve-se utilizar um critério de razoabilidade. Guilherme de Souza Nucci (2003, p. 387) analisa a expressão:

O aspecto temporal – logo em seguida – deve ser analisado com critério e objetividade, constituindo algo imediato, instantâneo. Embora se admita o decurso de alguns minutos, não se pode estender o conceito para horas, talvez dias. Um maior espaço de tempo entre a injusta provocação e a reação do agente deve ser considerado hipótese de atenuante, porém, jamais do privilégio.

O texto legal exige que o abalo emocional e o ato dele resultante sigam-se imediatamente à provocação da vítima, ou seja, tem de haver a imediatidade entre a provocação injusta e a conduta do sujeito, tendo em conta que a perturbação emocional decorrente da injusta provocação com o passar do tempo tende a cessar. Dessa forma não será privilegiado na hipótese de o fato criminoso ser produto de fúria que se recalca, transformada em ódio, para uma vingança bem posterior.

E finalmente, a injusta provocação do ofendido, que é aquela sem motivo razoável, injustificável, antijurídica. Trata-se de conceito relativo, cujo significado pode variar de pessoa para pessoa, segundo critérios culturais de cada um. Deve-se procurar um padrão objetivo de avaliação, fixado de acordo com o senso comum. São hipóteses de injustas provocações obtidas na jurisprudência: agressão em momento anterior ao homicídio, injúria real, sedução e corrupção da filha, insultar o agente, insultar a mãe do agente.

Assim se posiciona Nelson Hungria (2005, p. 289):

A injustiça da provocação deve ser apreciada objetivamente, isto é, não segundo a opinião de quem reage, mas segundo a opinião geral, sem perder o ponto de vista, entretanto, a qualidade ou condição das pessoas dos contendores, seu nível de educação, seus legítimos melindres. Uma palavra que pode ofender a um homem de bem já não terá o mesmo efeito quando dirigida a um desclassificado. Por outro lado, não justifica o estado de ira a hiperestesia sentimental dos alfenis e mimosos. Faltará a objetividade da provocação, se esta não é suscetível de provocar a indignação de uma pessoa normal e de boa-fé. É bem de ver que a provocação injusta deve ser tal que contra ela não haja necessidade de defesa, pois, de outro modo, se teria de identificar na reação a legítima defesa, que é causa de excludente de crime.

Uma vez comprovado que o agente atuou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, deverá o julgador reduzir a sua pena de um sexto a um terço, percentual que variará de acordo com a maior ou menor intensidade da situação em que estava envolvido, sendo, portanto, direito subjetivo do autor da infração ver aplicada a minorante.

Vale ainda ressaltar, que a figura do homicídio privilegiado não se confunde com o instituto das atenuantes, encontradas no art. 65, do Código Penal, sendo incompatíveis.

Analisando o art. 65, III, a, do CP, vê-se que a motivação de relevante valor social ou moral atenua a pena, em virtude da menor reprovação pessoal da conduta típica e antijurídica, contudo, se essas circunstâncias forem adotadas para caracterizar o homicídio privilegiado, não poderá, na mesma sentença, ser reconhecida como atenuante. Portanto, embora a atenuante não incida quando for reconhecido o homicídio privilegiado, se este for negado ela ainda pode ser cabível.

Com relação à atenuante genérica prevista no art. 65, III, c, última parte do CP, esta também não se confunde com a figura privilegiada do homicídio. Naquela o crime é praticado sob influência, e não domínio, de violenta emoção e sem o requisito logo em seguida, do homicídio privilegiado. Pois neste tipo de homicídio, a lei estabelece que o sujeito se encontre sob o domínio de violenta emoção, enquanto que na atenuante, basta que o sujeito esteja sob a influência da violenta emoção. O privilégio exige reação imediata, já a atenuante não. Corresponde a uma consequência direta que será objeto de mais uma diferença entre o homicídio privilegiado e as atenuantes genéricas está relacionada com a dosimetria da pena.

2.3 HOMICÍDIO QUALIFICADO

O homicídio qualificado está previsto no art. 121, §2º, CP, trata-se de causa especial de majoração da pena. As qualificadoras estão divididas em quatro grupos em razão dos quais a pena de homicídio passa a ser de reclusão de doze a trinta anos. Dizem respeito aos motivos determinantes do crime e aos meios e modos de execução, reveladores de maior periculosidade ou extraordinário grau de perversidade do agente, conforme a Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal.

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

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

As qualificadoras que correspondem aos motivos estão elencadas nos incisos I e II, do §2º, do art. 121, CP, são qualificadoras subjetivas a paga ou a promessa de recompensa, ou outro motivo torpe, e o motivo fútil. Diz-se torpe o motivo desprezível, vil, que causa repugnância, nojo, repulsa pelo fato praticado pelo agente. E o motivo fútil é o motivo insignificante, que faz com que o comportamento do agente seja desproporcional. Conforme explica a Exposição de Motivos do CP, diz-se fútil o motivo que, “pela sua mínima importância, não é causa suficiente para o crime”.

As qualificadoras que tratam dos meios e modos de execução, se referindo ao instrumento que o agente utiliza para praticar o homicídio e a forma de conduta do agente, portanto, qualificadoras objetivas, estão tipificadas nos incisos III e IV, §2º do CP. Trata-se de uma interpretação analógica, a uma fórmula casuística, veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura, o legislador fez seguir uma fórmula genérica, ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum.

Insidioso é o meio utilizado pelo agente sem que a vítima dele tome conhecimento, é um meio acobertado na sua eficácia danosa; e cruel é aquele que causa sofrimento excessivo, desnecessário a vítima, revelando brutalidade fora do comum em contraste com o sentimento de piedade. Conforme Magalhães Noronha (2002, p. 24) “o meio cruel, de que é tipo a tortura, é o preferido pelo sádico que se compraz mais com o sofrimento do que com a morte da vítima”.

Com relação aos modos, assevera-se que a traição, a emboscada, a dissimulação ou qualquer outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido também qualificarão o homicídio. A traição é a quebra de confiança depositada pela vítima do agente, que dela se aproveita para matá-la. É enganar, ser infiel. A emboscada é a tocaia, a espera, por parte do agente, da passagem ou chegada da vítima descuidada, para feri-la de improviso. Dissimular significa ocultar a intenção do homicida, distrair a atenção da vítima do ataque pelo agente. E, por fim, a hipótese de mediante outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa

da vítima, que deve ser uma situação análoga à traição, emboscada ou a dissimulação.

A diferença mais importante em relação à condenação por homicídio privilegiado ou por homicídio qualificado está diretamente ligada à dosimetria da pena aplicada e o regime a ser cumprido, com relação à progressão. Pois no homicídio privilegiado, acrescentam-se ao tipo circunstâncias que fazem decrescer a reprovação do crime, abrandando a sua pena. Já no homicídio qualificado, adicionam-se circunstâncias que elevam esta reprovação do delito, que acarretam no aumento de pena.

Vale ressaltar, ainda, que quando uma das circunstâncias agravantes, relacionadas nos arts. 61 ou no 62, ambos do CP, constituir elementar ou qualificadora do crime, não se faz à agravação.

Uma adequada explicação sobre este assunto é dada por Cezar Bitencourt (2000, p. 504):

Para se distinguir uma elementar do tipo penal de uma simples circunstância do crime basta excluí-la, hipoteticamente; se tal raciocínio levar à descaracterização do fato como crime ou fizer surgir outro tipo de crime, estar-se-á diante de uma elementar. Se, no entanto, a exclusão de determinado requisito não alterar a caracterização do crime, tratar-se-á de uma circunstância do crime. [...] as elementares são componentes do tipo penal, enquanto as circunstâncias são moduladoras da aplicação da pena, e são acidentais, isto é, podem ou não existir na configuração da conduta típica. As circunstâncias, que não constituem e nem qualificam o crime, são conhecidas na doutrina como circunstâncias judiciais, circunstâncias legais e causas de aumento e de diminuição da pena.

Assim, se para o homicídio simples a exigência é apenas a vontade de matar alguém para a caracterização do tipo, a forma qualificada do crime exige além da vontade de matar, que o dolo seja praticado por motivações que denotam alto grau de lesividade social do agente.

2.4 HOMICÍDIO QUALIFICADO - PRIVILEGIADO

Reconhecida a figura híbrida do homicídio qualificado - privilegiado, é motivo de divergência, na doutrina e na jurisprudência, no que diz respeito à

combinação ou não de circunstâncias que, ao mesmo tempo, qualificam e privilegiam o homicídio. Há correntes que admitem à incidência de privilegiadora em qualificadora objetivas. Por outro lado, há posicionamentos que contradizem a possibilidade de tal combinação, com base em análise sistemática do nosso ordenamento jurídico penal.

Levando-se em conta a disposição topográfica da norma penal, parte da doutrina acredita ser inadmissível a existência do homicídio qualificado – privilegiado, pois se fosse a intenção da lei aplicar a causa de redução de pena constante do §1º do art.121 às suas modalidades qualificadas, o mencionado parágrafo deveria estar localizado posteriormente a lista das qualificadoras, haja vista ser princípio de hermenêutica aplicar o parágrafo somente às hipóteses que lhe são antecedentes.

Uma segunda interpretação do dispositivo, que é a majoritária, posiciona-se a favor da aplicação das minorantes ao homicídio qualificado, desde que as qualificadoras sejam de natureza objetiva, a fim de que ocorra compatibilidade entre elas. Dessa forma, poderia haver, por exemplo, um homicídio praticado mediante emboscada (qualificadora de natureza objetiva), tendo o agente atuado impelido por um motivo de relevante valor moral (minorante de natureza subjetiva).

Julio Fabbrini Mirabete (2003, p. 663/664), assim se posiciona:

Numa interpretação sistemática, o homicídio qualificado por constituir o § 2º do art. 121, não poderia obter a redução de pena que é prevista no §1º do mesmo artigo. Não se pode negar, porém, que, em tese, nada impede a concomitância de uma circunstância subjetiva, que constitua o privilégio, com uma circunstância objetiva prevista entre as qualificadoras, como, por exemplo, o homicídio praticado sob o domínio de violenta emoção com o uso de asfixia. O que não se pode admitir é a coexistência de circunstâncias subjetivas do homicídio privilegiado e qualificado.

Diante dessa sistemática não haveria possibilidade da simultaneidade de uma circunstância subjetiva que constitua privilégio, como a prática de um crime desencadeado por violenta emoção, com uma causa qualificadora também subjetiva, como por exemplo, ser reconhecido no decorrer do processo que o sujeito agiu estimulado por um motivo considerado fútil ou torpe.

Constatam-se posicionamentos na doutrina com relação ao crime qualificado – privilegiado se enquadrar ou não nos crimes hediondos. Uma corrente

afirma ser o crime hediondo, porque a lei simplesmente não o excluiu dos crimes que nela constam, enquanto outra corrente, a majoritária, defende não ser possível esse enquadramento, com base na analogia ao art. 67, do CP, onde o privilégio prepondera a qualificadora. Reconhecida a forma híbrida, não será fácil sustentar a hediondez do crime, pois seria complicado avaliar um crime hediondo cometido por motivo de relevante valor moral ou social. Seria uma *contradictio in terminis*.

Destarte, o homicídio qualificado foi inserido no rol dos crimes pertencentes a Lei dos Crimes Hediondos – Lei n.8.072/90, sendo aditada pela Lei 8.930/94 - em 1994, em consequência do movimento originado pela mãe de uma vítima de crime passional, a novelista Glória Perez, que teve sua filha barbaramente assassinada e não se conformando com a benevolência da lei diante dos criminosos, iniciou uma campanha reivindicando uma maior severidade penal para crimes frios como este.

Por fim, diante do tema proposto por este trabalho, os homicídios passionais, a importância de se ter uma noção de crime hediondo é que, se o homicida passional for condenado por ter cometido um homicídio qualificado sua punição será mais severa, seguindo a Lei 8.072/90. Caso seja condenado por homicídio privilegiado, além da pena ser mais branda, o agente do delito não irá sofrer um regime prisional tão rigoroso quanto ao tipo anteriormente citado. E, se o Conselho de Sentença compreender que ocorreu um homicídio qualificado - privilegiado, se será considerado hediondo ou não, dependerá de quem for aplicar a pena, pois, não existe uma posição única com relação ao assunto.

3 O HOMICÍDIO PASSIONAL

O crime passional não está conceituado pela legislação brasileira vigente, somente pela doutrina. Legislações passadas previam apenas o crime de adultério, no qual, caso o cônjuge cometesse adultério, poderia o cônjuge traído praticar homicídio passional contra o cônjuge traidor. Os crimes passionais são crimes que chocam a comunidade por causa da repúdia inadmissível do “matar por amor” por razões morais e psicológicas. Assim, em consequência da necessidade de compreensão deste delito, bem como com a intenção de analisar o crime passional na situação atual, é imprescindível a apreciação das características e elementos que permeiam esta seara criminosa.

3.1 A PAIXÃO E O CRIME PASSIONAL

Certos homicídios são chamados de “passionais”. O termo deriva de “paixão”; portanto, crime cometido por paixão. Todo crime é, de certa forma passional, por derivar de uma paixão no sentido amplo do termo. Em linguagem jurídica, porém, acordaram-se chamar de “passional” somente os crimes atentados em razão de relacionamento sexual ou amoroso.

Em uma primeira análise, aparente e equivocada, poderia parecer que a paixão, decorrente do amor, transformaria a conduta do homicida digna, que teria matado por não suportar a perda de seu objeto de desejo ou para lavar sua honra injuriada. No entanto, a paixão que move a conduta criminosa não deriva do amor, mas sim do ódio, da busca da vingança, da possessividade, do ciúme desprezível, do sentimento de frustração aliado à prepotência, da mistura de desejo sexual frustrado ao rancor.

A paixão não basta para determinar o crime. Esse sentimento é comum aos seres humanos que, de várias formas, já o sentiram ou sentirão em suas vidas. Nem por isso cometeram a violência ou extinguiram a existência de outra pessoa.

A paixão não pode ser empregada para perdoar o assassinato, senão para tentar explicá-lo. É possível vislumbrar os motivos que levam um ser dominado

por emoções violentas e contraditórias a matar alguém, destruindo não apenas a vida da vítima, mas, muitas vezes, sua própria vida, seja no sentido físico ou psicológico. Sua conduta, porém não perde a característica criminoso e abominável, não recebe a aceitação social.

A literatura mundial está repleta de romances que mostram homicídios passionais. Tanto se escreveu sobre a matéria, e de forma, muitas vezes, adocicada, que se fez surgir uma aura de perdão em volta daquele que mata seu objeto de desejo. O homicídio passional adquiriu glamour, atraiu grande público ao teatro e, modernamente, ao cinema; foi, por vezes, acolhido, consentido, resultando disso muitas sentenças judiciais absolutórias até que a sociedade, de maneira geral, e as mulheres de forma especial, por serem as vítimas prediletas dos tais “apaixonados”, rebelaram-se contra a impunidade e conseguiram mostrar a inadmissibilidade da conduta violenta “passional”.

O exemplo de paixão assassina, trazido por Shakespeare em *Otelo* (1995), é bastante atual, pois manifesta o aspecto doentio daquele que mata sob o efeito de suspeitas de adultério por parte de sua esposa. Após o crime, o grande dramaturgo confere ao matador a seguinte frase: “Dizei, se o quereis, que sou um assassino, mas por honra, porque fiz tudo pela honra e nada por ódio”. Na verdade, a palavra “honra” é usada para significar “homem que não admite ser traído”. Aquele que mata e depois afirma que o fez para proteger a própria honra está querendo mostrar à sociedade que tinha todos os poderes sobre sua mulher e que ela não poderia tê-lo humilhado ou desprezado. Os homicídios passionais não se cansam de invocar a honra, ainda hoje, perante os tribunais, na tentativa de ver perdoados os seus comportamentos.

No delito passional, a motivação compõe uma mistura ou combinação de egoísmo, de amor próprio, de instinto sexual e de uma compreensão alterada da justiça. Essa alteração considera a convicção que o criminoso passional tem de ter agido conforme seus “direitos”.

Ao comentar a perplexidade que nos causa esse tipo de acontecimento, Leon Rabinowicz (2000, p. 35) observa:

Curioso sentimento o que nos leva a destruir o objeto de nossa paixão! Mas não devemos extasiar-nos perante o fato; é, antes, preferível deplorá-lo. Porque o instinto de destruição é apenas o instinto de posse exasperado. Principalmente quando a volúpia intervém na sua formação. Porque a

propriedade completa compreende, também, o jus abutendi e o supremo ato da posse de uma mulher é a posse na morte.

O ser humano aflige-se com insistência quando não sabe compartilhar; não tolera a ideia da perda e não quer sujeitar-se a mudanças. O instinto de sobrevivência nos obriga a um egoísmo extremo e, por mais que nossas culturas tenham tentado transformar a natureza humana de todas as formas possíveis, os sentimentos de exclusividade, propriedade, egocentrismo e narcisismo parecem continuar intactos.

Todo grande amor faz surgir a ideia de destruir o objeto desse amor, para subtrair para sempre ao jogo incrédulo das mudanças, porque o amor teme mais as mudanças do que a destruição.

O autor do crime passional possui uma indefinida necessidade de dominar e uma demasiada preocupação com sua reputação. A aversão ao adultério se demonstra declaradamente, mas não pelo que ele significa para o relacionamento a dois, e sim em face da repercussão social que transtorna o homem traído.

Os homicidas passionais trazem em si uma vontade deslumbrada de auto-afirmação. Ele quer, acima de tudo, mostrar-se no comando do relacionamento e causar sofrimento a outrem. Sua história de amor é egocêntrica, em sua vida sentimental, existe apenas ele e sua superioridade, sua vontade de dominar. Se não houvesse a separação, a rejeição, a insubordinação e, eventualmente, a infidelidade do ser desejado, não haveria necessidade de eliminá-lo.

3.2 ELEMENTOS EXISTENTES NOS CRIMES PASSIONAIS

Na intenção de abordar sobre os componentes deste crime, é importante discorrer sobre os principais elementos subjetivos que envolvem esta seara, quais sejam: o amor, a paixão, o ciúme, a violenta emoção, a legítima defesa da honra.

3.2.1 Amor

Segundo o Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa (2001, pág. 118), “amor é um sentimento que predispõe alguém a desejar o bem de outrem, a proteger ou a conservar a pessoa pela qual se sente afeição; devoção extrema”.

Rabinowicz (2000, p. 46) ao se referir ao amor pondera: "Há inúmeras maneiras de amar.[...] Nós dividimos, ainda, o amor físico em afetivo e sexual. Teremos assim, uma divisão tripartite: amor platônico; amor afetivo e amor sexual". De acordo com este entendimento, o amor platônico é um sentimento resultado de uma timidez demasiada, um paralelo entre a energia sexual e a intelectual, incapaz de cometer crimes passionais. O amor afetivo é o formato mais sadio do amor, que fica dominado pela afeição do coração, raramente, em casos excepcionais, conduz ao crime passionais. E, por último, o amor sexual, que é a forma mais primitiva e natural do amor, egoísta, trata do desejo como uma propriedade. Esta é a forma apresentada pela grande maioria dos delituosos passionais, pois tem como atributo o ódio que o segue. Deste modo, o verdadeiro amor é o amor-afeição, que não causa a ideia de morte porque perdoa sempre, ainda que exista ciúme exagerado.

Quando o amor desperta o ódio, o indivíduo passa a acreditar que a recompensa por todo o seu “verdadeiro” amor é idolatria a vítima, é o abandono, a traição, assim transforma a paixão e o amor em sentimentos revoltosos, desejando o momento em que, o antes detentor de seus mais sublimes sentimentos, prove da dor e dos sentimentos que tanto o atormentam e o angustiam.

O indivíduo que mata não o faz controlado por amor, mas sim por motivos que nada tem em comum com este nobre sentimento. Mata pelo medo do ridículo. Mata para o público, que exige que sua honra seja julgada.

3.2.2 Paixão

Luiza Nagib Eluf em seu livro “A Paixão no Banco dos Réus” (2002), diz que a paixão não é sinônima de amor, mas pode derivar-se dele. Segundo o Dicionário jurídico De Plácido e Silva (2005, p. 927) paixão é um "sentimento forte,

como o amor e o ódio; movimento impetuoso da alma para o bem ou para o mal; desgosto, mágoa, sofrimento prolongado". Conclui-se que a paixão não é sinônimo do amor, destarte a paixão que provoca o crime decorre do ódio, da possessividade, da frustração aliada à prepotência. Os sintomas psíquicos do passional são como a verdadeira obsessão pelo ser amado, ideia fixa do sentimento, angústia. Essa combinação de pretensão desregradas pode induzir o apaixonado ao desequilíbrio emocional e, de modo geral, ao cometimento do homicídio passional.

Enrico Ferri (2009) classifica a paixão conforme útil ou danosa, dividindo-a em duas espécies: as sociais (que são o amor, a honra, o patriotismo, o afeto materno) e as anti-sociais (compreende o ódio, a inveja, a vingança, a cobiça).

Levando-se em conta o conceito de paixão, pode-se ver que o doente de paixão não mais sabe distinguir o que pode ou não fazer para apaziguar os anseios e apelos de seu coração atormentado, ele perde sua clareza de ideias e sua razão. Contudo, deve-se dizer que essa perda somente se dá no quesito do que é certo ou errado e dos limites impostos pela sociedade.

3.2.3 Ciúme

O ciúme passional é um composto de complexo de inferioridade com imaturidade afetuosa, derivada do amor sexual, é visto como um fator preponderante nos conflitos conjugais, levando a grandes equívocos, inclusive ao homicídio. É uma demonstração de egoísmo excessivo. Em síntese, o ciumento desequilibrado, restringe sua vida àquela relação com a pessoa amada. Nessa linha de raciocínio, o ciúme importuna, abala, degrada quem o sente, tendo como desfecho um imenso desespero, levando-o à loucura, agressividade e, por fim, ao impulso do crime passional. Há clara correspondência entre auto-estima enfraquecida e a incerteza, a insegurança em saber se a pessoa amada lhe trai ou não.

Roque de Brito Alves (1998, p.19) comenta:

O ciumento não se sente somente incapaz de manter o amor e o domínio sobre a pessoa amada, de vencer ou afastar qualquer possível rival como, sobretudo, sente-se ferido ou humilhado em seu próprio amor. [...] o ciumento considera a pessoa amada mais como "objeto" que

verdadeiramente como "pessoa" no exato significado da palavra. Esta interpretação é característica de delinqüente por ciúme.

O portador de ciúmes é um vulcão emocional, sempre prestes a erupção e apresenta uma forma desvirtuada de sentir o amor, que para ele, é um sentimento depreciativo e doentio. De dimensão variável, o ciúme pode ser simples detonador de brigas sem muita relevância ou se transformar num estopim de crimes passionais. O ataque de ciúme possui um papel interpessoal, uma tentativa de controlar o outro, forçando-o a amar.

Há quem entenda que não existe amor sem ciúme, mas é necessário averiguar que o amor afetuoso é distinto do amor possessivo. Nas duas divisões amorosas pode haver ciúme. Ainda que esse sentimento tenha a mesma natureza do ciúme sexual, são diferentes na sua intensidade e conseqüências que produzem na vida dos envolvidos, o amor sexual-possessivo é egoísta, podendo gerar ciúmes violentos que levam a graves equívocos.

O ciúme é um sentimento presente em todas as pessoas, no entanto, exprime-se de forma diferenciada uma vez que as personalidades não se repetem. É justamente esta fronteira entre o aceitável e o reprovável que individualiza o passional, vez que nele é superado qualquer exemplo.

O curto circuito do ciúme é determinado pelo sentimento da perda da posse. Há divergência na doutrina a respeito, uma corrente reconhece que esse sentimento existe, entretanto, é controlável e até eliminável, e conseqüentemente, não pode conduzir as atitudes nem confrontos; outra defende que os sujeitos dominados de ciúme se admitem levar pela destrutividade e sentindo-se humilhados emprega a violência como forma de vingança.

Ligado intrinsecamente ao ciúme está à indiferença e quando o passional os têm como motivadores, atua de forma calculada. Alguns, ao invés de cometerem o homicídio, suicidam-se diante da incapacidade de encarar tal sentimento, nesses casos a vítima não colabora de forma alguma para o desfecho do crime.

3.2.4 A honra e sua legítima defesa

A honra é bem pessoal e intransferível, visto que cada um desfruta da sua. No tocante ao crime passional, especificamente ao agente passional, está vinculada ao prestígio social e ao caso de ter sido traído ou abandonado poder repercutir. Em consequência disso, o agente será capaz de atentar o delito para “lavar sua honra com sangue”, acreditando que desta maneira, mostrará à sociedade que tinha poderes sobre o outro e que este não podia tê-lo desprezado. Não há receio para a sanção ajustada, até porque para eles, não haveria nenhum sentido matar como finalidade de defender sua honra se a sociedade em geral não tomasse conhecimento do delito.

Assim sendo, a honra que os passionais fazem referência tem sentido distorcido, nada mais é do que uma conotação machista, arcaica, por isso, completamente intransigente e imprópria a colocação adequada do termo.

Evandro Lins e Silva, citado por Luiza Nagib Eluf, em sua obra (2002, p.196) explica que:

Nos casos passionais, a legítima defesa foi uma criação dos próprios advogados de defesa para chegar a um resultado favorável que fosse além do privilégio. Com isso, tornou-se muito frequente, aconteceu em inúmeros casos – eu próprio defendi diversos – o júri aplicar uma pena que equivalia à pena do homicídio culposo. Isso era possível porque, no exercício da legítima defesa, a própria lei prevê um excesso culposo. [...] Como o réu era primário, o juiz normalmente aplicava uma pena de dois anos, que permitia a concessão do sursis.

Neste diapasão, a tese da legítima defesa da honra, antigamente comumente utilizada e que levou à absolvição como ainda a condenações com penas reduzidas, já não é mais acolhida em nossos tribunais. Como exposto acima, a honra é personalíssima, desta forma a honra do homem não é transportada pela mulher nem vice-versa. Vale ressaltar ainda que se trata de argumento inconstitucional, uma vez que a Constituição Federal de 1988 assevera a igualdade entre homens e mulheres, portanto, não poderá ser alegada em plenário do Júri, sob pena de incentivo à discriminação de gênero.

Com relação à legítima defesa da honra, existe julgado proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, o qual teve como relator Humberto da Nova (RT

486/265), que merece destaque: “O uxoricida passional, que pratica o crime em exaltação emocional, pode apenas invocar a causa de redução de pena prevista no §1º do art. 121 do CP, não porém a legítima defesa da honra”.

3.3 PERFIL DO HOMICIDA PASSIONAL

Nos crimes passionais existe uma essência patológica. Os homicidas passionais são egocêntricos, cruéis, narcisistas. Havendo diversas características, duas são mais comuns: a dependência e a possessividade. Na primeira, há traços que significam um destaque sobre a vida do agente diante da vítima. Enquanto que na segunda, há um exercício de domínio e autoridade do agente sobre a vítima, representando esta um elemento de posse.

Não conseguem distinguir limites e só se contentam com a morte. Admitem o delito aplaudindo sua conduta, que apreciam ser respeitosa à tradição e à moral. Não possuem autocríticas, exigem ser amados, venerados. Em geral, não reincidem.

Destarte, a maioria dos casos acontece na esfera doméstica ou familiar. Na maioria dos episódios emprega-se a arma de fogo (revólver) ou faca para efetuar o crime premeditado. Não ocorre apenas um tiro, geralmente enchem o corpo de balas ou punhaladas. No *iter criminis* desta espécie podemos distinguir três fases: a intenção, a decisão e a execução.

Teorias e classificações tentam subdividir os criminosos passionais em espécies, tendo como fundamento ora a personalidade ora as características físicas do homicida. Uma dessas classificações foi elaborada por Carrara (1940, p. 93):

[...] distinguia a paixão raciocinante da paixão cega, admitindo que a primeira não perturba, nem diminui a responsabilidade do delinqüente, enquanto que a segunda perturba e diminui, a paixão que ele chama de cega. Paixões raciocinantes seriam aquelas que deixam no sobressalto do animo, a possibilidade do uso da razão, a livre inteligência como acontece na ambição, no ódio e na vingança; paixão cega seria aquela que, como o ciúme, o amor, o medo, perturbam o uso desta razão.

Outra classificação muito reconhecida foi à proporcionada pelo sociólogo criminal Enrico Ferri (2009) e bastante adotada por seus adeptos, ele dividiu os

criminosos passionais entre aqueles que seriam donos de paixões sociais e outros que possuiriam paixões anti-sociais, paixões influentes no tempo do crime e só admitindo para a primeira classe a diminuição da responsabilidade.

Na compreensão de Ferri só se deveria considerar como criminoso passional àquele que fosse motivado por uma paixão social, sendo este tipo de paixão toda aquela que não fosse oposta aos interesses da coletividade, sendo o criminoso influenciado por uma impulsividade e afetividade.

Ferri entendia a necessidade da existência de determinadas condições para individualizar o criminoso passional, ou seja, aquele que fosse levado a cometer um crime por influência de uma paixão social deveria apresentar os seguintes requisitos: ter o agente uma personalidade de precedentes inocentes e, existir uma causa proporcionada e, ainda, depois do cometimento da infração, houvesse um verdadeiro arrependimento, em certos casos chegando o homicida ao suicídio ou numa tentativa desta.

Já em relação às paixões nomeadas de anti-sociais por Enrico Ferri (2009, p. 38), este as apresenta como:

As que tendem a desagregar as condições normais da vida humana, individual e coletiva, segundo as exigências da solidariedade e sociais as que, normalmente, favorecem e comentam a vida fraterna e solidária, e que por aberração momentânea, acompanhada ou não de um verdadeiro desequilíbrio patológico, conduzem ao excesso do delito.

Contudo, hoje em dia, os estudiosos dos indivíduos passionais se afastaram um pouco dessas classificações e concentram na idéia de que esses sujeitos que se transformam homicidas são pessoas perdedoras, que não aguentam existir sem ter o que quer. Crêem que não se trata de ciúme ou amor, porém de posse. Acham, basicamente, que não há crime cometido por amor.

O homicida passional é, acima de tudo, um narcisista, ou seja, um indivíduo vaidoso, com autoconfiança excessiva. Tais pessoas passam a vida enamorada de si, prefere a si mesmo no lugar dos outros, como objeto de amor. Reage contra quem o julga uma pessoa comum, passível da traição, do desprezo, e de não ser amada.

Vale ressaltar que o homicida passional raramente se arrepende do crime que pratica. Dissimuladamente, quando assim o fazem perante o juiz visam apenas

à redução da pena. Em poucos casos, ao se arrependem, cometem o suicídio. Em geral, não reincidem.

Nossos tribunais dificilmente encontram mulheres que mataram seus companheiros, em geral os homicidas passionais são homens, os quais são mais possessivos e vingativos que não suportam a rejeição de suas amadas e se acharam no direito de matar.

O pequeno número de crimes passionais praticados por mulheres talvez possa ser explicado por imposições culturais. Mulheres sentem-se menos poderosas socialmente e menos proprietárias de seus parceiros. Geralmente, não os sustentam economicamente. Desde pequenas, são educadas para "compreender" as traições masculinas como sendo uma necessidade natural do homem. Há religiões que, ainda hoje, admitem a união de um homem com várias mulheres, exigindo que a mulher aceite dividir, passivamente, o marido. Já para os homens, há outros padrões de comportamento. Talvez por isso eles tenham mais dificuldades em suportar a rejeição, sentindo-se diminuídos na superioridade que pretendem ter sobre a mulher, e busquem eliminar aquela que os desprezou.

As mulheres costumam ser mais resistente e quando traídas a maioria perdoa ou tenta o suicídio, pois, historicamente, a educação lhes dá mais tolerância. No entanto, quando cometem este tipo de crime às vezes são mais cruéis que os homens. Leon Rabinowcz (2000, pág. 135) explica bem o aludido acima:

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

A traição ou fim do relacionamento para algumas pessoas os instiga a tentar acabar com seu objeto de desejo, isto está inteiramente ligado com a personalidade de cada um e seu valor cultural. Dificilmente podemos presumir que alguém matará, sobretudo diante de tais circunstâncias.

Enfim, a partir de tudo o que foi dito, conclui-se que não existe uma característica física ou psicológica individualizadora dos homicidas passionais, cada um possui características quase que imperceptíveis na sua personalidade, que só depois de determinadas situações é que são exteriorizadas.

3.4 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CRIME PASSIONAL E A INFLUÊNCIA DO PAPEL DA MULHER NA SOCIEDADE

O conceito e a aceitação do homicídio passional, assim como sua praticabilidade se alterou muito de acordo com o tempo, época e evolução das sociedades. Tem-se certa dificuldade em conceituar justiça, porque aquilo que visivelmente é correto em uma comunidade pode não ser em outra, e sendo justiça algo variável conforme o passar dos tempos, variação esta ocasionada pelo clamor dos oprimidos, pode-se afirmar que o mesmo ocorreu com o homicídio passional.

A cultura de algumas épocas em certas sociedades também pode contribuir a para o melhor entendimento a este contexto histórico. Tomando-se, como exemplo, as culturas matriarcais antigas, como a dos vikings pré-cristãos, a ideia de crime passional não existia. O que se quer dizer é que somente era inexistente a ideia de tipificar o ato como crime, sendo o caso de não haver lei penal para configurá-lo como devido, não deixando, por isso, de acontecer o evento morte por ausência de tipificação.

Com a dominação do Império Romano Cristão é que passaram a existir, propriamente, esses crimes, visto que, a conduta criminoso passou a ser reconhecida por todos, sendo que a predisposição de matar já era instintiva e sempre existiu. Se não fosse assim, não teria a necessidade de criminalizar o comportamento. Tal criminalização, contudo, não era do criminoso: observa-se que as pessoas dessa época entendiam natural que se matasse quando alguém se sentisse humilhado por algum motivo, era algo comum para "lavar a honra". Portanto, punia-se com a morte aquela que ofendeu a honra de seu marido/companheiro, pai/irmão.

Os romanos foram os culpados pela propagação da ideia de propriedade do homem sobre a mulher, visto serem tais sociedades construídas sob o conceito do patriarcalismo, sendo nas culturas antigas a época que ocorria com mais frequência o assassinato causado pela paixão. O Brasil ganhou vasta influência patriarcalista, oriunda do Direito Romano, e durante muito tempo teve fortes raízes fincadas em tal conceito, sendo que alguns ainda empregam esta ideia como essencial. Como os romanos admitiam a monogamia, aceitavam o instituto da *manus*, que era o poder que o marido exercia sobre a mulher, esta foi uma outra

herança deixada para nossa sociedade. Apesar desta ideia estar abolida, os crimes passionais continuam acontecendo todos os dias em todos os países.

A vida pregressa honesta era ponto importante para indicar a imagem de que o delito fora cometido no "calor da dor", que a ação foi realizada em um "intervalo infeliz" na vida do honesto indivíduo, e, assim, ele seria digno de uma pena diferenciada. Após o crime cometido era vestido pelo remorso e por isso tentava o suicídio, e nesta época, o suicídio era imprescindível para confirmar o arrependimento do cidadão criminoso.

Em uma entrevista ao Jornal Estadão, em 30/06/2002, a Procuradora de Justiça Luiza Nagib Eluf, fala sobre o posicionamento no passado da Escola Positiva, que enfatizava o delinquente por amor e onde o homicida da própria mulher era visto com complacência, compaixão. Alguns foram absolvidos ao serem julgados pelo Tribunal do Júri, com fundamento nos direitos superiores do homem sobre a mulher. É exatamente esta ideia errada de propriedade do homem sobre a mulher citada anteriormente.

O crime passional tende a reduzir significativamente quando o patriarcalismo estiver terminantemente enterrado e as pessoas construírem um relacionamento afetivo-sexual com base igualitária.

Hodiernamente os homicídios passionais ainda estão presentes dentro da nossa coletividade e do nosso ordenamento jurídico. Alguns fatos são limitados apenas aos familiares dos acusados e/ou das vítimas, não atingindo repercussões e comoções nacionais.

Passam-se anos, décadas, séculos, mais estes crimes permanecem se reproduzindo, somente variando a sua forma de repercutirem. De tempos em tempos, aparecem casos que adquirem uma repercussão maior, por envolverem pessoas que fazem parte da mídia em geral, fazendo com que a sociedade pare para analisar este tipo de crime bárbaro, que com certeza não é movido por um sentimento sublime como o amor, mas por um sentimento negativo, seja ódio ou qualquer outro da sua natureza.

Pode-se notar que esse tipo de crime sempre existiu, ontem e hoje, sendo, contudo, diferentes as teses apresentadas pela defesa e o comportamento dos conselhos de sentença, perante cada caso em concreto e a época em que o fato ocorre.

Hoje, dificilmente, alguém irá levantar tese de legítima defesa da honra, pois a mesma se encontra ultrapassada, por tratar-se de uma visão machista que não combina e nem é mais aceita pela sociedade atual.

Nesse sentido já existem acórdãos do STJ, em um deles foi decidido pelo Ministro José Cândido de Carvalho Filho:

Recurso Especial. Tribunal do júri. Duplo homicídio praticado pelo marido que surpreende sua esposa em flagrante adultério. Hipótese em que não se configura legítima defesa da honra. Decisão que se anula por manifesta contrariedade a prova dos autos (art. 593, parágrafo 3º, do CPP). Não há ofensa a honra do marido pelo adultério da esposa, desde que não existe essa honra conjugal. Ela é pessoal própria de cada um dos cônjuges. O marido, que mata sua mulher para conservar um falso crédito, na verdade, age em momento de transtorno mental transitório, de acordo com a lição de Himenez de Asua (el criminalista, ed. Zavalia, b. Aires, 1960, t.iv, p.34), desde que não se comprove ato de deliberada vingança. O adultério não coloca o marido ofendido em estado de legítima defesa, pela sua incompatibilidade com os requisitos do art. 25, do código penal. A prova dos autos conduz a autoria e a materialidade do duplo homicídio (mulher e amante), não a pretendida legitimidade da ação delituosa do marido. A lei civil aponta os caminhos da separação e do divórcio. Nada justifica matar a mulher que, ao adular, não preservou a sua própria honra. Nesta fase do processo, não se há de falar em ofensa a soberania do júri, desde que os seus veredictos só se tornam invioláveis, quando não há mais possibilidade de apelação. Não é o caso dos autos, submetidos, ainda, a regra do artigo 593, parágrafo 3º, do CPP. Recurso provido para cassar a decisão do júri e o acórdão recorrido, para sujeitar o réu a novo julgamento.

O Ministério Público, órgão representante dos interesses da sociedade e nos casos de crimes contra a vida autor de tal ação penal, na grande maioria dos homicídios passionais, defende a tese acusadora de homicídio qualificado, aplicando as qualificadoras do Código Penal de acordo com cada caso concreto.

Apesar da evolução significativa da posição da mulher na sociedade e dos grandes avanços alcançados na legislação brasileira quanto à garantia dos seus direitos, os homicídios de mulheres continuam aumentando. Em contraposição, a condenação dos homicídios passionais pelo Tribunal do Júri aumenta cada vez mais.

Analisando a Lei de Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90) que foi alterada em 1994 em consequência do movimento provocado pela mãe de uma vítima de crime passional. A romancista Glória Peres, que teve sua única filha, Daniella, assassinada de forma brutal por Guilherme de Pádua, não se conformando com o tratamento benevolente dado por nossas leis aos delituosos autores de homicídios qualificados, começou uma campanha para uma maior severidade nas punições.

Sem dúvida, toda sociedade brasileira já protestava 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.

Dessa forma, o homicídio passional passou a receber tratamento mais severo, de forma que seu autor não teria direito a anistia, graça ou indulto; fiança e liberdade provisória; progressão no regime prisional, devendo a pena de reclusão ser cumprida em regime integralmente fechado.

Evidentemente, os advogados de defesa reclamaram das novas regras, e lutam pelo seu abrandamento. Mas a sociedade brasileira de hoje é outra. Embora as mulheres ainda sejam vítimas de violência de tal gênero, essa conduta vem recebendo maior reprovação da comunidade. As Delegacias de Defesa da Mulher foram criadas para dar maior sustentação aos clamores da população feminina contra as agressões sofridas, na maioria das vezes no âmbito doméstico, assim como outras providências vem sendo tomadas para evitar a impunidade do homem violento.

Não há dúvida de que a reação das mulheres vem modificando a abordagem dos homicídios passionais. Se, até os anos 60, seus autores ainda podiam ser absolvidos, no Brasil, por legítima defesa da honra, nos anos 70 a impunidade começa a diminuir com a atuação dos movimentos feministas.

A imagem de que no Brasil o machismo é muito grande e de que os assassinos de mulheres ficam frequentemente impunes não é exata. É verdade que nem sempre a punição, quando ocorreu, foi suficiente, mas não observa-se uma situação muito inferior ao restante do mundo ocidental. Apesar de todos os movimentos feministas, resquícios de opressão ainda existem, mas nada do que foi feito até hoje foi em vão. Houve grandes progressos, não apenas em relação à impunidade de assassinos de mulheres, mas também quanto à impunidade de criminosos em geral.

3.5 DISTINÇÃO ENTRE PAIXÃO E VIOLENTA EMOÇÃO

Emoção é um estado de entusiasmo ou de consciência que tem como característica uma intensa excitação do sentimento. Convém analisar, que a emoção

distingue da paixão, haja vista que a primeira se resume a uma passageira perturbação afetiva, e a segunda é a emoção em posição crônica, ou seja, um estado contínuo de perturbação afetiva em torno de uma ideia fixa que intrinsecamente abarca o ódio recalcado, o ciúme alterado em possessão doentia. Contudo, há quem os qualifique como dependentes e interligados na efetivação do crime passionai, defendendo que a paixão não existe, muito menos sobrevive sem a emoção.

Mirabete (2003, p. 218) defende que "emoção é um estado afetivo que, sob uma impressão atual, produz repentina e violenta perturbação do equilíbrio psíquico".

A violenta emoção é aquela que se mostra de forma abrupta, produzindo um choque emocional. Não se pode esquecer que o art. 28, I, do Código Penal aduz que não excluem a imputabilidade penal a emoção ou a paixão. Posta assim a questão, é de se dizer que os indivíduos que atentam crime sob violenta emoção ou paixão não têm sua capacidade de entendimento e autodeterminação anulados por tais sentimentos.

Bitencourt (2006, p. 451) lembra:

Os estados emocionais ou passionais só poderão servir como modificadores da culpabilidade se forem sintomas de uma doença mental, isto é, se forem estados emocionais patológicos. Mas, nessas circunstâncias, já não se tratará de emoção ou paixão, restritamente falando, e pertencerá à anormalidade psíquica.

É o estudo das emoções e das paixões que convence que poucos homens podem declarar terem sido, durante toda a sua vida, totalmente normais. Nenhum homem pode estar certo de agir sem erros e de não ter confundido imagens com percepções num estado emotivo ou passionai.

O termo "passional" deriva de paixão, não de emoção e nem de amor. Partindo-se do princípio que os crimes passionais são conduzidos pela paixão, o termo passional diz respeito ao sentimento arrebatador que sobrepõe à lucidez e à razão e, desta feita, induz o agente a cometer o crime, na maioria das vezes, premeditadamente. Não é um homicídio de impulso, ao contrário, é planejado.

Vale ressaltar que para o agente criminoso, seus ideais estão sobrepostos aos direitos garantidos constitucionalmente: a dignidade da pessoa humana, a liberdade, e o direito à vida. Na conduta do criminoso passional encontra-

se inserida uma causa exógena, ou seja, uma influência social para que ele recuse a autodeterminação da mulher. Possui uma desmedida necessidade de dominação ante o outro, de auto-afirmação e exagerada preocupação com sua reputação. Busca com barbaridade o reconhecimento de seu "direito" e a recuperação de sua auto-estima, que entende perdida em resultado do abandono ou da infidelidade. O limite que contrapõe o consciente do inconsciente do indivíduo que se deixa levar por fortes emoções e se torna um homicida passional é muito tênue.

3.6 PUNIBILIDADE NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A definição de crime passional passou por inúmeras transformações no decorrer do tempo com as mudanças sociais, assim também ocorreu com o Código Penal Brasileiro, o qual sofreu modificações com finalidade de se adequar e suprir as necessidades da sociedade.

O Código Penal do Império trazia em seu artigo 10º, parágrafo segundo: "também não se julgarão criminosos os loucos de todo o gênero, salvo se tiverem lúcidos intervalos e neles cometerem o crime". Já o Código Penal da República, apresentava o seguinte texto em seu artigo 27, parágrafo 4º: "Não são criminosos: os que se acharem em estado de completa perturbação de sentidos e de inteligência no ato de cometer o crime".

Em 1940 com a reforma do Código Penal, o artigo 24, inciso I, constava a seguinte redação: "Não excluem a responsabilidade penal: a emoção e a paixão". Ocorreu ainda uma reforma em 1984, e atualmente, o Código Penal aduz em seu artigo 28, inciso I, contexto semelhante com o elencado no artigo 24 de 1940: "Não excluem a imputabilidade penal: a emoção e a paixão".

Isso quer dizer que para o Código Penal, a emoção ou a paixão não exclui a culpabilidade de quem fere ou mata uma outra pessoa, tendo que responder de acordo com o ordenamento penal.

Como já fora distinguido anteriormente, a emoção é rápida, passageira, já a paixão é duradoura, de efeito extenso. A doutrina não é pacífica com relação à exclusão da imputabilidade, defendendo que estes sentimentos excluiriam os requisitos necessários para a imputabilidade ou entendendo que o autor do crime é

imputável, já que não há crime que não compreenda algum tipo de sentimento impulsionador, seja a paixão ou a emoção. Apesar de opiniões contrárias, o Código é claro ao dizer que a paixão e a emoção não excluem a imputabilidade.

O legislador de 1940 adotou um critério de severidade que, à luz da moderna teoria da culpabilidade atualmente predominante, pode ser questionado. Simplesmente, ignorou que a paixão intensa pode perturbar a consciência, o discernimento e o autocontrole humanos. Admitida esta possibilidade, é claro que a capacidade de o agente conhecer a natureza ilícita de seu comportamento pode ficar comprometida. Ao menos, ficaria difícil firmar positivamente um juízo de culpabilidade em cima da certeza inequívoca de que o agente poderia ter se comportado conforme a norma penal. A verdade é que, na opção feita pelo legislador de 1940, sem dúvida, prevaleceram razões de Política Criminal: o bem jurídico maior – a segurança coletiva.

Caso a paixão tenha características patológicas a imputabilidade poderá ser afastada, em decorrência do grau de patologia que alcançou, deslocando-se então do artigo 28 para o artigo 26 do Código Penal:

Art. 26: É isento de pena o agente que, por doença mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Parágrafo Único: a pena pode ser reduzida de um terço a dois terços, se o agente em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Caso o agente se encontre em conformidade com as proposições elencadas no caput do artigo 26 ou de seu parágrafo único, existirá possibilidade de ver conhecida a sua inimputabilidade ou semi-responsabilidade do indivíduo.

O artigo 28 é um alerta para que, no impulso do crime, como defesa ou justificativa não se aproveite de argumentos como a "perturbação dos sentidos". E se não possuir caráter patológico nem perturbar a saúde mental do indivíduo não serão causas excludentes da imputabilidade: a paixão e a emoção.

O legislador penalista, após prever a não exclusão da imputabilidade no artigo 28, inciso I, no artigo 65, inciso III, alínea c, traz como atenuante genérica ter sido o crime cometido pelo agente sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima, e também o caso do artigo 121, parágrafo primeiro, que

corresponde à prática do homicídio privilegiado, tendo o agente agido sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, recebendo-se assim, redução da pena. Nestes casos, devem se encontrar presentes as condições exigidas pelos dispositivos, e se estas não se encontrarem presentes não poderão ocorrer tais benefícios, quais sejam a atenuante ou a diminuição da pena.

Para se poder entender melhor esse ponto, é preciso ter conhecimento dos sistemas. Esses sistemas são critérios que a doutrina usa para determinar a imputabilidade ou a inimputabilidade do agente.

Existe o sistema biológico, o qual revela que inimputáveis são aquelas pessoas que contem determinadas doenças, não se apresentando maiores questionamentos. Nesses casos não é debatido os efeitos da doença nem o tempo da ação ou omissão, apenas é analisada a causa (da moléstia). Em resumo, considera somente as mudanças fisiológicas no corpo do agente.

O segundo sistema é o psicológico, onde só se discute o efeito, ou seja, a capacidade intelectual e volitiva no momento da ação ou omissão. É afastada qualquer preocupação a respeito da existência ou não de doença mental.

Já com relação ao terceiro sistema, que é o adotado pelo Brasil, é o biopsicológico. O agente em decorrência da doença perde a capacidade, volitiva ou intelectual, no momento da ação ou omissão. Em síntese, considera com relevada importância a causa e o efeito. Vale destacar que no Brasil há uma exceção à regra, visto que foi adotado o sistema biológico quanto aos menores de 18 anos.

Trazendo essa perspectiva para o campo do homicida passional, não existe dúvida que as paixões confundem a mente e que podem ser razões eventuais de enfermidades mentais. Entretanto, para impor a cada crime uma medida justa, é necessário considerar as paixões que induziram uma pessoa a infringir a lei, não moralmente nem socialmente, porém psicologicamente, ou seja, é preciso perceber se existe ou não uma patologia comportamental para ser aplicada acertadamente a legislação penal.

Destarte, para o estudo do art. 26 do CP é necessário ter em mente que os homens são iguais perante a lei, mas intensamente diferentes diante do aspecto biológico e psicológico. É justamente neste ponto que se distingue um indivíduo imputável de outro inimputável. De acordo com o Direito Penal e o Direito Processual Penal, existe a necessidade de se entender o criminoso, com a finalidade de conhecer os motivos psicológicos que o influenciaram ao delito. Por

isso, a existência do art. 26 no Código Penal, para garantir que as pessoas verdadeiramente doentes recebam o atendimento adequado, imprescindível se faz o exame psiquiátrico, por meio do incidente de insanidade mental do delinquente.

O incidente é uma perícia, e é exigido quando existem dúvidas sobre a sanidade mental do incriminado, para dirimir imprecisões sobre a formação intelectual. Tal exame pode apresentar dois laudos, um assegurando que o sujeito era imputável no momento da ação, ou o laudo alega que a pessoa era inimputável, ou seja, não tinha a capacidade de perceber o caráter ilícito do fato nem de agir de acordo com esse entendimento. E pode, ainda, ser comprovada a semi-imputabilidade.

Contudo, para um indivíduo ser considerado inimputável, não é preciso somente que seja portador de uma doença mental ou desenvolvimento mental retardado, é indispensável à coexistência também da pessoa ser inteiramente incapaz de compreender o caráter criminoso do fato e de se comportar de acordo com esse entendimento. Diante dessa situação, o fato é típico e antijurídico, porém o agente não pode ser punido ante a ausência de culpabilidade. Então, demonstrada a sua autoria, o agente inimputável é absolvido sendo-lhe cabido à determinada medida de segurança.

O homicida passional por muitas vezes já é um possuidor de ciúme patológico, em outros casos desenvolve uma patologia a partir de uma idéia fixa. Mas, esses desvios mentais nem sempre são considerados doença, pois nem todo ciúme é patológico, nem sempre é paranóico, mesmo que possa com facilidade chegar a sê-lo pelo ciúme delirante, obsessivo. Portanto, paixões psicológicas, mesmo violentas, não podem constituir dirimente da responsabilidade penal, salvo quando entrarem no campo da patologia.

Muitos delituosos atribuem à paixão aos crimes que cometem quando, na realidade, o que os determinou foi uma doença psicológica. É indispensável saber diferenciar uma doença psicológica de um descontrole emocional, pois cada uma tem repercussão particularizada no ordenamento jurídico.

Em alguns casos a paixão é uma espécie de obsessão, no entanto há a necessidade de se averiguar quando esta obsessão é patológica. Uma das condições necessárias para a configuração da inimputabilidade do agente é a patologia do sujeito no momento do crime.

O Professor Genival Veloso de França (2001) ao estudar os transtornos mentais e comportamentais faz a seguinte classificação entre as síndromes mais comuns, que são: a esquizofrenia; a psicose maniaco-depressiva; a paranóia e as personalidades psicopáticas.

A esquizofrenia é uma psicose endógena, de forma episódica ou progressiva, de manifestações variadas, comprometendo o psiquismo na esfera volitiva e intelectual. É a mais comum das psicoses, contudo, não se sabe se esse mal é uma entidade clínica, uma síndrome ou um modo existencial. Em regra, o crime desses pacientes é imprevisto, inesperado e sem pretextos. Uma das características dos portadores desse transtorno mental é a tendência repetitiva e estereotipada dos delitos, e seu curso interrompido instantânea e de maneira inexplicável.

Outro tipo de transtorno mental elencado por Genival França (2001, p. 34):

Psicose maniaco-depressiva é um tipo de transtorno mental cíclico, com crises de excitação psicomotora e estado depressivo, isoladas, de intensidade, duração e disposições variáveis, sem maior repercussão sobre a inteligência. Neste caso, para se verificar a imputabilidade, leva-se em consideração estar ou não o paciente com a sintomatologia do mal.

Em todos os delitos dos portadores dessa enfermidade, devem ser pacientes considerados semi-imputáveis ou inimputáveis, o que equivale no nosso Código Penal, à privação parcial ou total da razão.

A terceira espécie é a paranóia, que é um transtorno mental marcado por permanentes concepções delirantes ou ilusórias, que permitem manifestações de egocentrismo, conservando-se claros o pensamento, a vontade e as ações. O paranóico tem alto conceito de si próprio. Apesar de os paranóicos tenham conhecimento da lei e da moral, e uma dose de pensamento e de ações normais, devem ser incluídos como inimputáveis, pelo tratamento de que podem dispor e pelo prejuízo que lhes pode trazer o cárcere.

Já as personalidades psicopáticas têm como seu traço mais marcante a perturbação da afetividade e do caráter, enquanto que a inteligência se mantém normal ou acima do normal. Precisamente, estariam eles colocados como semi-imputáveis, pela capacidade de entendimento.

Porém, já para deixar esclarecida a diferença entre doença psicológica e descontrole emocional levemos em consideração a opinião e a classificação mais simples da psicóloga Maria Auxiliadora, em uma entrevista dada a Revista Primeira Impressão, em julho de 2002, onde ela afirma que “podem existir, entre milhares de pessoas diferentes, três tipos de assassinos passionais: o neurótico, o psicótico e o psicopata”.

Os neuróticos servem para classificar as pessoas normais que, em um momento extremo, cometem o crime, mas depois se arrependem. Já o psicótico é um doente que age motivado por alucinações e vozes que acredita serem reais. Geralmente, eles matam as pessoas que mais amam e mais próximas, uma vez que acreditam que estão sendo perseguidas e, quando cometem o crime alegam que a vítima era a maior culpada, pois os provocava. E os psicopatas são assassinos frios que cometem o homicídio por prazer. Não age sob delírio, possuem distúrbios comportamentais e problemas pessoais graves.

Com base nessa pequena divisão podemos considerar como descontrolados emocionalmente os neuróticos; sendo, então, os psicóticos e psicopatas os doentes, que tem uma patologia e que devem ser olhados de forma mais branda pela lei, pois estes são considerados inimputáveis quando coexistirem os demais requisitos necessários.

Então, podemos concluir que nem todos os homicidas passionais sofrem de algum tipo de doença mental. A maioria comete este delito por um desequilíbrio emocional momentâneo e que não é considerada uma patologia. São movidos, muitas vezes, pela educação que receberam, de uma sociedade, ainda, com resquícios do patriarcalismo, influenciando no comportamento das pessoas.

4 HOMICÍDIO PASSIONAL: TESES DA ACUSAÇÃO E TESES DA DEFESA

Os crimes dolosos contra a vida – o homicídio, o infanticídio, o aborto e a instigação ao suicídio – são julgados pelo Tribunal do Júri. Trata-se de uma categoria de crimes que não obedece à regra geral de julgamento por juízes togados.

A instituição do Júri tem como objetivo fazer com que os autores desses crimes sejam julgados por membros da comunidade, que com o seu julgamento retrata o pensamento médio da sociedade, pois julga, não com parâmetros técnico-jurídicos, mas como representante do pensamento médio da coletividade, e não por juízes de carreira como é a regra. Trata-se de uma exceção aberta pela lei para os casos em que uma pessoa tira a vida de outra, entende-se que, por serem crimes extremamente graves e, por vezes, resultantes de situações peculiares, devem ter tratamento especial.

Sendo assim, é o Tribunal do Júri que julga os crimes passionais nos quais o autor causa a morte da vítima ou, pelo menos tenta fazê-lo. Em geral, os julgamentos são públicos, e podem ser acompanhados por qualquer cidadão interessado, tanto nos tribunais quanto nas Varas de juízes singulares.

Partindo do mesmo fato delituoso, provavelmente a acusação terá uma versão e a defesa outra, daí a importância do poder de argumentação do Ministério Público, que tem a responsabilidade de representar o Estado na repressão do crime, e dos advogados de defesa com o intuito de convencer o conselho de sentença de sua teoria. Nesses debates no Tribunal do Júri, o aspecto racional e o emocional dos advogados e promotores entram em cena. Sendo que o elemento emocional é o maior responsável pelo convencimento, aquele que fundamentalmente influencia e determina a decisão dos jurados. Trata-se de um processo de encanto. Aos advogados e promotores cabe envolver e seduzir o júri, conduzindo-o a uma determinada posição.

Na seção seguinte, realizar-se-á uma breve análise das teses levantadas pela acusação e pela defesa no tocante à natureza do homicídio passional.

4.1 TESES DA ACUSAÇÃO: QUALIFICAÇÃO DA FIGURA CRIMINOSA

Em se tratando de crime passional, o Ministério Público, na defesa dos interesses da sociedade, na maior parte das vezes denuncia o réu pelo exercício de homicídio qualificado, que é classificado como hediondo e para o qual a sanção prevista é de doze a trinta anos de reclusão.

Já foram mencionadas no tópico 2 as hipóteses de homicídio qualificado que estão previstos no art. 121, §2º do Código Penal. Foram relatadas a seguir as hipóteses que usualmente se enquadram no homicídio passional.

Dentre as circunstâncias que tornam mais reprovável a conduta de matar alguém, encontra-se o fato de o homicídio ter sido cometido por motivo torpe (art. 121, §2º, do Código Penal).

O amor, o ciúme controlado, o desejo sexual não levam ao homicídio. A eliminação da vida alheia só pode resultar do rancor, da vingança, do ódio e de todos os demais sentimentos resultantes do narcisismo e da frustração.

Entende a jurisprudência que o marido ou amante que mata a companheira por vingança, ciúme ou ódio age por motivo torpe, qualificando a conduta, tornando-a mais severamente punível. Evidentemente, existem julgados em sentido contrário, entendendo que o homicídio passional não esteve movido pelo motivo torpe. Tal entendimento resulta de equívoco interpretativo, pois o homicídio nunca resulta de amor ou de boas intenções. Na maioria dos casos será possível para a acusação demonstrar por que a qualificadora da torpeza deve prevalecer.

Luiza Nagib Eluf (2002, p. 143) fazendo referência ao motivo do crime explica:

A força que pôs em movimento o querer do agente ativo, o antecedente psíquico que o levou ao ato de matar sua ex-companheira, foi a vingança, o ódio reprimido. Vingança contra quem não mais queria sujeitar-se a um companheiro incompreensivo, agressivo, mau, que a espancava sem motivo, que a deixava sem meios de subsistência. Justa e humana a vontade da ofendida de desejar a separação.

Se a intenção do agente era a reconciliação e, não obtendo a concordância da ex-mulher para uma relação sexual, resolveu matá-la, agiu por motivo torpe, desprezível, vil, cruel, vingativo.

A acusação se consolida na peça inicial que dá ensejo a instauração do procedimento contra o réu e que recebe o nome de "denúncia". Ao atribuir ao acusado a prática de homicídio qualificado, a denúncia precisa, também descrever a qualificação.

Em se tratando de motivo torpe, observa-se o seguinte acórdão advindo do TJRJ citado na obra de Eluf (2002, p. 141), que conteve como relator Paulo Sérgio Fabião (RT 733/659):

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 se encontrava morta.

É certo que a vingança, por si só, não torna torpe o motivo do delito, já que não é qualquer vingança que o qualifica. Entretanto ocorre a qualificadora em questão se o acusado, sentindo-se desprezado pela amásia, resolve vingar-se, matando-a.

O Código Penal também qualifica o homicídio quando praticado por motivo fútil (art.121, §2º, II, do CP). Em caso de homicídio passional, há quem considere ser o motivo do crime fútil e não torpe.

Fútil é o mesmo que insignificante, irrelevante, de forma que a reação do incriminado, ao matar a vítima, apresenta-se completamente desproporcional ao motivo que o levou ao ato. O homicida passional terá agido por motivo torpe, mas se, ao considerar os fatos, a acusação se convencer de que o motivo do crime foi fútil terá de fundamentar seu entendimento nas circunstâncias reais que originaram a conduta do réu e acusá-lo com base em conceitos firmados pela doutrina e jurisprudência.

É necessário observar que a cumulação das qualificadoras do motivo torpe e do motivo fútil não deve ocorrer. A causa do crime ou é torpe ou fútil. Portanto, é inadmissível no homicídio o reconhecimento de dúplice qualificadora fundada em motivo simultaneamente fútil e torpe, uma vez que ambos se tratam de caráter subjetivo.

De acordo com o tribunal de justiça de São Paulo que analisa os motivos do crime, o motivo é fútil quando notadamente desproporcionado ou inadequado, do

ponto de vista do *homo medius* e em relação ao delito de que se trata. Se o motivo torpe revela um grau de particular perversidade o motivo fútil exprime o egoísmo intolerante, prepotente, mesquinho, que vai até a insensibilidade moral.

Há julgados que consideram o ciúme motivo fútil, mas a jurisprudência não é pacífica, havendo decisões no sentido de que o ciúme não é um sentimento irrelevante, considerando que quando o agente atua impulsionado, pressionado pelo sentimento do ciúme, fundado ou não, não se pode dizer que se trata de motivo irrelevante, insignificante, fútil. Em sentido contrário, podem ocorrer casos em que o ciúme é mencionado como circunstância qualificadora, e sempre é enquadrado como motivo fútil e não como torpe. A separação de um casal induz, constantemente, uma série de traumas, todos previsíveis. Defende-se, então, que um homicídio tentado, em tais circunstâncias, há de ser colocado à categoria de fútil.

Qualquer um dos meios trazidos pelo art. 121, §2º, III, do CP, que seja usado pelo homicida passional para efetuar o seu crime, irá qualificar sua conduta, tornando mais rígida à pena cominada.

Veneno pode ser considerado qualquer substância capaz de ser letal a vítima. Fogo, além de cruel é de perigo comum. O marido que incendeia a casa para matar a esposa põe em risco, também, a vizinhança. Explosivo é a substância que atua por meio de detonação; é de perigo comum. A asfixia é o impedimento da respiração. A primeira pelos vícios do ar ambiental. A segunda envolve o enforcamento, estrangulamento, esganadura, soterramento e afogamento. A tortura consiste em aplicar a vítima um sofrimento desnecessário e intenso. Pode ser física ou moral.

O meio não será insidioso quando conhecido pela vítima; não será cruel ou torturante quando não impuser sofrimento descomunal ou desproporcional; não será de perigo comum quando não colocar em risco outras pessoas ou seus bens. A jurisprudência ensina que o meio insidioso e cruel são elementos diferentes. O meio pode ser insidioso, ser cruel ou ambos. Há casos em que o homicida passional se vê tomado de tamanho ódio que, além do motivo que o levou ao crime pode ser considerado torpe ou fútil, ainda há a utilização de meio cruel, como na hipótese de a vítima ser morta com numerosos golpes de faca.

É comum que o criminoso passional pegue sua vítima de surpresa, utilizando-se de recurso que dificulte ou impossibilite a defesa da pessoa que é atacada. O marido que convida a mulher pra sair e conversar 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.

A traição é a quebra da confiança que a vítima depositava no agente, e a emboscada é o ato de esperar alguém de forma oculta, sem ser visto, causando surpresa. O homicida passional pode voltar a sua ira contra a mulher ou contra o suposto amante da mulher ou, ainda, contra ambos. Em qualquer das hipóteses, pode querer utilizar-se de meio que dificulte ou impossibilite a defesa da vítima, como demonstra o seguinte acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, Carlos Stephanini como relator (RT 712/439), comentado por Eluf (2002, p. 159):

Tratando-se de homicídio praticado de surpresa, não sendo antecedido por qualquer discussão, não há falar em legítima defesa da honra, quando o crime foi praticado em razão de meros boatos ou suspeitas de adultério, uma vez que faltou o requisito da iminência entre o fato causador da revolta do agente e sua ação imediata resultante na morte da vítima, mormente quando o executor do crime vinha prometendo acerto de contas com seu dasafeto.

As qualificadoras do homicídio, referentes àqueles praticados para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime (art.121, §2º, V, do CP), não se aplicam diretamente aos homicídios passionais.

A qualificadora do homicídio cometido mediante paga ou promessa de recompensa, apesar desta modalidade não ser impossível de associar-se ao homicídio passional, ainda não tem-se mostrado presente nos casos reais de crimes passionais.

Mesmo quando a mulher, querendo casar com o amante e ficar na posse exclusiva dos bens do marido, encomenda o homicídio do cônjuge a matador profissional, o motivo do crime não pode ser considerado "passional". Ela não manda matar o marido por ter se sentido traída ou rejeitada, ou ainda, por não suportar a separação, mas apenas para livrar-se dele com a finalidade de ficar com os bens do casal. Embora se trate de motivo torpe e possa a agente estar movida pela paixão ao dinheiro, não se inclui o delito dentre os crimes passionais.

Pode haver a cumulação de qualificadoras, no caso, por exemplo, de o homicídio ter sido efetivado por motivo torpe e por um meio insidioso, cruel ou de

perigo comum. Não há impedimento para a coexistência de várias qualificadoras relativas ao mesmo homicídio, desde que não sejam incompatíveis entre si.

4.2 TESES DA DEFESA: PRIVILÉGIO

A criação da figura do homicídio privilegiado resultou da reforma penal de 1940 que, ao modificar o Código Penal de 1890, eliminou o perdão dado ao homicida que matasse em face de “perturbação dos sentidos e da inteligência”, geralmente aplicada aos casos passionais, e estabeleceu uma norma segundo a qual a pena poderia ser diminuída se o ato criminoso resultasse de violenta emoção ou atendesse a relevante valor moral ou social.

O então “novo Código” (ainda em vigor e já considerado ultrapassado) não absolvía o homicida dominado por violenta emoção, não o deixava impune como o anterior, mas atribuía-lhe pena menor, de seis anos de reclusão referente ao homicídio simples. Na época, isto é, nos anos que seguiram a 1940, os advogados criminalistas não aceitaram passivamente a alteração trazida pelo Código e procuraram evitar a condenação de seus clientes criando a tese da “legítima defesa da honra”.

De toda forma, a incriminação do “passional” foi um avanço no sentido de se reduzir a impunidade que assolava. Apesar disso, o Júri, refletindo valores sociais patriarcais, continuou a encarar o assassinato de mulheres com lamentável complacência.

Ocorre que, naquela época (primeira metade do século XX), era comum a absolvição do homem que matasse a mulher por suspeita de adultério e, apesar da nova figura do homicídio privilegiado, tal tese era pouco utilizada pela defesa, que ainda pleiteava situação melhor para o homicida, procurando a absolvição completa ou uma sanção que se limitasse ao reconhecimento de excesso culposo na legítima defesa da honra (dois anos de reclusão, com suspensão condicional da pena: o *sursis*).

Mas a sociedade mudou muito, a alegação de homicídio privilegiado, isto é, cometido por relevante valor moral ou social, ou sob o domínio de violenta emoção, nos dias de hoje, é a mais frequente tese apresentada pela defesa em caso

de crime passional comprovado. A tolerância com os assassinos de mulheres acabou, a legítima da honra perdeu a sustentação, e se o defensor consegue diminuir consideravelmente a pena do réu já se considera muito bem-sucedido. Ainda assim, não é comum que a tese do homicídio privilegiado seja aceita pelos jurados.

A previsão legal do assassinato com pena reduzida em razão do motivo encontra-se no art. 121, §1º, do CP. A vantagem para o agente, da apresentação da versão de homicídio privilegiado, é a possibilidade de redução da pena para quatro anos de reclusão. O Código Penal prevê mais de uma hipótese de privilégio para o homicídio. A primeira causa de diminuição de pena é o valor social, neste caso, o agente teria em mente os interesses da coletividade e sua conduta indicaria ter ele menor periculosidade. A segunda causa de diminuição de pena é o relevante valor moral, que diz respeito aos interesses individuais, particulares do agente, entre eles os sentimentos de piedade e compaixão. A terceira causa é a violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima.

Como já fora explanado, a emoção difere-se da paixão. Ambos os sentimentos não chegam a anular a consciência. O sujeito tomado de anseios fortes mantém sua capacidade de compreensão das coisas e é responsável por todos os atos que pratica nesse estado. Por essa razão a lei penal não transige com os emotivos ou passionais. O Código somente beneficia, com a possibilidade de diminuição da pena, a emoção violenta e, mesmo assim, quando derivar da injusta provocação da vítima e a reação do agente ocorra logo em seguida.

A respeito disso, o homicídio privilegiado pela violenta emoção é a tese recorrente da defesa com relação aos crimes passionais. A opção de alegar o privilégio decorrente da violenta emoção, e não do relevante valor moral ou social resulta do fato de que, nos dias de hoje, pouca gente lança mão do extremo cinismo de dizer ter matado a mulher, namorada, companheira ou ex-companheira por “relevante valor moral ou social”. Magalhães Noronha (2002, pág. 102) ao comentar sobre o homicídio passional observa que:

A Escola Positiva exaltou o delinquente por amor e foi o bastante para que por passional fosse tido todo matador de mulher. A verdade é que, via de regra, esses assassinos são péssimos indivíduos: maus esposos e piores pais. Vivem sua vida sem a menor preocupação para com aqueles por quem deveriam zelar, descumram de tudo, e um dia, quando descobrem que a companheira cedeu a outrem, arvoram-se em juízes e executores. Não os

impele qualquer sentimento elevado ou nobre. Não. É o despeito de se ver preterido por outro. É o medo do ridículo – eis a verdadeira mola do crime. Esse pseudo-amor não é nada mais que sensualidade baixa e grossa.

A violenta emoção, como já fora citado, somente poderá atenuar a pena imposta se a reação do agente ocorrer logo em seguida a injusta provocação da vítima. Tal situação é difícil de se configurar nos casos de crimes passionais, pois a paixão não provoca reação imediata, momentânea, passageira. A paixão que mata é crônica e obsessiva; no momento do crime, a ação é fria e se revela premeditada. O agente teve tempo para pensar e, mesmo assim, decidiu matar. Na grande maioria das vezes, não há nenhuma “provocação”. O desejo de separação ou eventuais críticas ao comportamento do companheiro ou namorado não podem ser considerados suficientes para causar a “violenta emoção” que ameniza a punição de condutas homicidas.

Neste diapasão, analisa-se Acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, que teve como relator Marino Falcão (RT 622/268), arrolado por Luiza Nagib Eluf (2002, p. 163) em sua obra:

O impulso emocional e o ato que dele resulta devem seguir-se imediatamente à provocação da vítima para configurar o homicídio privilegiado (art. 121, § 1º, do CP). O fato criminoso objeto da minorante não poderá ser produto de cólera que se recalca, transformada em ódio, para uma vingança intempestiva.

Por outro lado, mesmo havendo provocação da vítima, se o agente já comparece ao local do crime armado, demonstrando estar preparado para matar, não se pode reconhecer o privilégio. A premeditação é incompatível com a violenta emoção.

Dessa maneira, explica Capez (2007) que se o agente age premeditando o crime, armando para flagrar sua esposa com outro homem, ele estará preordenando em sua consciência uma possível vingança de uma injusta provocação que não ocorreu minutos antes do crime, mas sim que é conhecida ou suspeitada pelo assassino muito tempo antes. Não incidirá sobre a pena desse agente o benefício da violenta emoção.

A aceitação da tese de homicídio privilegiado é decisão que só pode ser proferida pelo Júri. Isto significa que a acusação, ao oferecer a denúncia, não pode adiantar-se e classificar o homicídio de privilegiado, pois este julgamento não lhe

cabe. A existência de qualquer das causas que diminuem a pena do homicídio deverá ser apresentada em plenário pela defesa e admitida ou não pelo Conselho de Sentença.

Na fase de recurso, tampouco podem os tribunais de justiça modificar a decisão do Júri, desclassificando e vice-versa, em face da soberania do tribunal popular. Deste modo, o reconhecimento do homicídio privilegiado é providência que só pode ser considerada quando do julgamento pelo Tribunal do Júri, não sendo admitida na fase da denúncia.

Dessa forma, pode-se frisar que a tese de homicídio passional qualificado pela violenta emoção seguida da injusta provocação da vítima ganhou força ao longo dos anos, principalmente após o texto do artigo 5º da Constituição Federal, que mitigou a tese da legítima defesa da honra. Mesmo sendo de difícil caracterização, em virtude dos requisitos exigidos por essa privilegiadora, esta tese é mais ocorrente nos tribunais, pois não coloca em dúvida a violação de nenhum preceito constitucional.

Por fim, percebe-se que os jurados devem fazer uma análise pormenorizada do fato, para que possam dar seu veredicto. Pode-se concluir que a retórica apresentada pelo Ministério Público e pelos advogados de defesa é de suma importância para o convencimento do Corpo de Sentença, assim como a mídia que também tem grande influência e, quando bem articulada, pode ter um vasto poder no combate aos crimes passionais.

4.3 A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NO COMBATE AO HOMICÍDIO PASSIONAL

A mídia, quando bem utilizada, proporciona ao caso uma grande repercussão. No tocante aos homicídios passionais, é um instrumento precioso “nas mãos” das feministas, que se unem cada vez mais para que as mulheres assassinadas não sejam transformadas em réis, já que são as principais vítimas desse cruel crime. É necessário compreender que, independente de seus atos ou decisões, elas tem direito à vida. Já foi reproduzida uma minissérie na Rede Globo “Quem Ama Não Mata”, protagonizada por Marília Pêra, tratando do referido tema.

Não se pode desprezar a influência da mídia como formadora de opinião pública e sua importância no julgamento no Tribunal do Júri. Os estudiosos de direito penal não a ignoram, tanto que buscam delimitar sua forma de atuação para que o corpo de sentença possa decidir com independência. Destacam-se, com certeza, os meios de comunicação como propulsores de uma nova percepção do papel social da mulher e da maneira como esta passou a ser considerada na sociedade hodierna brasileira.

O homicídio passional era visto de forma estagne por várias comunidades, e uma vez atingido pela informação, o cidadão teve que se posicionar fazendo um juízo de valor sobre o crime passional. A repercussão dada a alguns casos pela imprensa despertou nos meios de comunicação, um vasto interesse sobre o assunto. Através de debates e seriados, a mídia propiciou uma grande discussão sobre a violência contra a mulher e a necessidade de reconhecer os seus direitos.

O progresso decorrente da informática, hoje tem proporcionado a qualquer pessoa, nos mais distantes lugares, procurar as mais diversas informações. Não obstante isso, os que trabalham com a demanda feminina tem sentido a necessidade de usar-se a mídia com mais habilidade, buscando-se transformar conceitos arcaicos e proporcionar a consolidação da nova visão do papel da mulher na sociedade. Defendem os que lutam pelo fim da violência contra a mulher que a mídia deve sempre ser uma aliada na formação de uma cultura que possa fazer a sociedade compreender os anseios que buscam a igualdade de gênero. Nesse contexto, a mídia tem contribuído para o banimento da violência contra a mulher por diversos motivos, dentre estes o crime passional sob a desculpa de defesa da honra.

Como seara de poder, a imprensa virou uma forma valiosa aplicada pelo movimento feminista para o combate aos homicídios passionais. A mulher compõe a maior parte da audiência da mídia, principalmente a televisiva, motivo pelo qual esta deve ser direcionada na intenção de criar uma maior consciência da condição feminina em busca da igualdade de gênero e, conseqüentemente contra todos os tipos de opressão e violência. Aumenta na consciência das ativistas a pretensão no sentido de que a programação das emissoras apresente uma percepção correta da imagem da mulher. A ideia é instituir um código de conduta para evitar que a ligação da imagem da mulher seja associada a circunstâncias degradantes, ou de violência,

abuso sexual e racismo, salvo nos casos em que a informação seja difundida com a finalidade de contribuir, de alguma forma, para o bem-estar da mulher.

Tal influência foi testada com a ação de Glória Peres, que procurou a justa condenação dos assassinos de sua filha. Ela conseguiu, com sua influência na mídia, trazer para debate nacional o questionamento sobre a impunidade no sistema penalista brasileiro. Pelo qual, agentes que cometem crimes de alto grau de perversidade podem conseguir responder o processo em liberdade ou cumprir pena em tempo menor que o previsto, em razão de dispositivos que prevêm o cumprimento e a progressão de regime. Essa discussão provocou mudanças na legislação penal, como já comentado, foi realizada a aprovação de leis mais severas como as que tratam de crime hediondo.

A utilização correta da mídia pelas feministas se tornou uma esfera de alcance do poder, para que possa a mulher contribuir de forma concreta e eficaz, para a formação de uma sociedade igualitária. A busca de participação nas decisões e gestão da área de comunicação tem sido um objetivo projetado pelo movimento feminista.

4.4 ANÁLISE GERAL DA CONDUTA DO HOMICIDA PASSIONAL

O Código Penal Brasileiro deixa claro, em seu artigo 28, inciso I, que a emoção e a paixão não excluem a imputabilidade, ou seja, a culpabilidade do autor de um homicídio passional subsiste. No entanto, pode acontecer que essa paixão – amor, ciúme, sentimento de posse – tenha se tornado patológica. Contudo, classificar uma pessoa de louco não é tão fácil e simples, é preciso que seja realizada uma perícia médica por especialistas para se chegar a tal conclusão.

Vale lembrar que, a doença mental (patológica) torna o agente inimputável, já o descontrole emocional não. E é exatamente este descontrole que versa o art. 28 do Código Penal, não afastando, deste modo, a imputabilidade do indivíduo quando se apresentar neste último estado. É importante ressaltar também que, esses sujeitos que praticam crimes passionais têm um comportamento atípico em relação à maior parte da sociedade, corresponde a uma pequena parcela da população. São pessoas que não aceitam a traição nem o abandono.

Por isso, muitos estudiosos e até psicólogos estudaram e estudam este tipo de homicídio na procura de classificações e características individualizadoras dos assassinos passionais, porém, não se chegou a nenhum consenso.

Buscar explicações para tal conduta está intensamente relacionado a desvendar o que se passa na mente humana, que é um trabalho muito difícil. O motivo das pessoas agirem da maneira a eliminar aquele ou aquela que é o objeto do seu desejo, ou às vezes se vingar em alguma pessoa próxima e querida dessa pessoa, está fortemente ligado ao fato dos homicidas passionais serem desprovidos de amor próprio, e, a partir de uma traição ou um abandono, acreditarem que sua vida perdeu o sentido, sendo esta a explicação mais plausível. Uma vez que, uma parte dos homicidas tenta o suicídio logo em seguida.

Passando-se a analisar o homicídio em espécie, tomando-se em consideração o sentido jurídico dos termos emoção e paixão, em tese, um homicídio cometido incitado pelo sentimento da emoção seria privilegiado, mas, se fosse deslumbrado pela paixão, seria qualificado, de acordo com as qualificadoras subjetivas.

Entretanto é indispensável a apreciação do caso real, pois, para o acontecimento de um homicídio privilegiado é preciso que o fato concreto preencha as condições, ou seja, que haja uma agressão por parte do agente que está sob o domínio de uma violenta emoção, logo em seguida (quase que instantaneamente), injusta provocação da vítima, resultando em uma causa de diminuição de pena.

Enfim, se o indivíduo é mentalmente sadio e comete um homicídio passional, por ser este uma das espécies de crime doloso contra a vida, será julgado pelo Tribunal do Júri Popular. Caberá aos cidadãos da sociedade onde o delito foi praticado resolver e julgar o caso, competindo ao juiz somente a aplicação da pena no caso de condenação, ou absolver, no caso de absolvição.

Nesses casos, é necessário ver, em cada acontecimento, imparcialmente, se o que induziu o sujeito ao cometimento do crime foi uma paixão ou uma emoção, e também até onde alguém pode impor a futilidade ou a torpeza ao sentimento de outrem.

Nada desculpa o homicídio, hoje não se aceita mais a compaixão com os assassinos passionais, como era antigamente, esses casos devem ser punidos severamente, ou seja, se foi um homicídio privilegiado, a pena deste, se foi qualificado a sua pena correspondente.

5 CONCLUSÃO

A vida é o bem mais importante que o ser humano possui. É o primeiro direito que se adquire quando nasce e corresponde a um bem jurídico indisponível. Todos os outros direitos derivam desse primeiro: o direito à vida, pois o mais grandioso de todos é o direito de viver. A vida humana tem de ser protegida de qualquer preconceito, restrição ou distinção em especial. Será garantida a todo ser humano, de forma igualitária, independentemente da raça, sexo, idade ou condição social, pela Constituição Federal com seu artigo 5º.

Infelizmente, o crime de matar sempre existiu. Mesmo sem consentimento, há quem se julgue justo em ceifar a vida de alguém. Dentro destes se encontra o homicida passional. O crime passional é entendido pela justiça como aquele que envolve os sentimentos sexuais e amorosos.

O presente trabalho de conclusão de curso analisou aspectos atinentes ao referido crime. Não houve a pretensão de se estabelecer conceitos e padrões que fossem adotados por toda a sociedade, mas sim, buscou-se explicar de forma simplificada, que o crime passional é uma herança perpetuada durante gerações, porém que hoje tem-se um posicionamento distinto dos antepassados.

Trouxe-se à baila tal debate com a finalidade de levantar conflitos que façam as pessoas refletir sobre a conduta desses homicidas e, posteriormente, mostrar como a sociedade e a justiça brasileira reagem diante da barbaridade que se tenta justificar como consequência da paixão.

O perfil do homicida passional pode ser observado através de suas características pessoais. Ele é uma pessoa insegura, de baixa auto-estima, tem uma grande necessidade de auto-afirmação, é egoísta, egocêntrico, sofre de ciúme doentio, extremamente materialista e por isto acredita que a mulher é mais um de seus "objetos". A ideia de traição tem bastante gravidade na imagem deste homem diante da comunidade, porque ele dar valor demais ao que esta vai dizer ou pensar ao seu respeito. Ele zela sua reputação demasiadamente, imaginando que a traição insultaria sua masculinidade e imagem pessoal.

Ao cometer a conduta homicida, o agente passional traz dentro de seu ego a ideia de legítima defesa da honra. No entanto, essa ideia de legítima defesa da honra não encontra fundamento na legislação e nem nunca encontrou. Foi

apenas uma maneira achada por advogados para absolver os criminosos já que o Tribunal do Júri acatava a mesma, condenando a vítima à sua própria morte, pois grande era o preconceito contra a mulher até a década de 70.

Sendo assim, no primeiro capítulo, deste trabalho, estudaram-se as características concernentes ao homicídio e suas respectivas previsões no Código Penal. Assim como os requisitos imprescindíveis para a configuração do homicídio privilegiado e qualificado. No segundo capítulo, foram expostos os elementos existentes no homicídio passional, os sentimentos que são capazes de alterar o psiquismo e a consciência humana, e sua punibilidade de acordo com a legislação brasileira. Evidenciou-se também que a evolução da posição da mulher na sociedade em decorrência dos movimentos emancipatórios, a sua inserção no mercado de trabalho disputando posições antes concedidas apenas a homens, desencadearam um processo de nova percepção e aplicabilidade de seus direitos, principalmente no que refere ao julgamento dos crimes passionais.

Por fim, no terceiro capítulo, foi demonstrado as teses da defesa de homicídio privilegiado e da acusação alegando homicídio qualificado defendidas no Tribunal do Júri. Trazendo também jurisprudências sobre os julgados, e a importância da mídia no combate desses crimes.

A problemática central de todo o trabalho é revelar se o homicídio passional é privilegiado ou qualificado, sendo a única resposta encontrada é que tudo vai depender do caso concreto, não se podendo afirmar abstratamente. Em análise última, conclui-se que o homicídio passional apenas e tão somente será extirpado quando o patriarcalismo for de uma vez por todas enterrado e as pessoas, enfim, consigam construir relações afetivo-sexuais igualitárias.

REFERÊNCIAS

ALVES, Roque de Brito. **Ciúme e Crime**. Recife: Editora Fasa, 1998.

BÍBLIA, Português. **Bíblia Sagrada**. Tradução de Padre Antônio Pereira de Figueiredo. Rio de Janeiro: Encyclopaedia Britannica, 1980. Edição Ecumênica

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**. Parte Geral. vol. I. 6.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

BRASIL. **Código Penal**. Org. Luiz Flávio Gomes. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010.

BRASIL. **Constituição Federal**. Org. Nelson Marriich. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 162**. É absoluta a nulidade do julgamento pelo Júri, quando os requisitos da defesa não precedem aos das circunstâncias agravantes. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/webstj>. Acesso em: 06 de setembro de 2010.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, volume 1: parte geral. 11. ed. rev. e atualiz. São Paulo: Saraiva, 2007.

CARRARA, Jorge Severiano. **Criminosos Passionais**, Criminosos emocionais. São Paulo: Editora Freitas Bastos, 1940.

ELUF, Luiza Nagib. **A Paixão no Banco dos Réus**. São Paulo: Saraiva, 2002.

ELUF, Luiza Nagib. Só se mata por posse, nunca por paixão. **Jornal O Estado de São Paulo**, São Paulo julho 2003. Disponível em: <http://www.estado.estadao.com.br/editoriais/2002/06/30/cad040.html>> Acesso em: 12 de setembro de 2010.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário da Língua Portuguesa**, 3. ed., Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira, 2001.

FERRI, Enrico. **O Delito Passional na Sociedade Contemporânea**. Campinas: Servanda Editora, 2009.

FRANÇA, Genival Veloso. **Medicina Legal**. 6.ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2001.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. vol. v. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

JESUS, Damásio de. **Código Penal Anotado**. 19. ed. rev., São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal**. Parte geral. Arts. 1º a 120 do CP. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NORONHA, Edgar Magalhães. **Direito Penal**, vol. I. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**, vol. 2, 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

RABINOCWIZ, Leon. **O Crime Passional**. São Paulo: AEA Edições Jurídicas, 2000.

SHAKESPEARE, Williams. **Otelo: O Mouro de Veneza**. Tradução: Carlos Alberto Nunes. São Paulo: Ediouro S/A. 1995.

SILVA De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 25 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SUDBRACK, Maria Auxiliadora. Quem ama não mata. **Revista Primeira Impressão**, julho 2002. Disponível em: http://www.portal3.unisinos.br/_publicacoes/pi/17/026_029.pdf >. Acesso em: 10 setembro de 2010.