



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

GUSTAVO FERREIRA NUNES

HOMICÍDIO PASSIONAL: UMA QUESTÃO DE PRIVILÉGIO?

SOUSA - PB  
2008

GUSTAVO FERREIRA NUNES

HOMICÍDIO PASSIONAL: UMA QUESTÃO DE 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 Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Dr<sup>a</sup>. Jônica Marques Coura Aragão.

SOUSA - PB  
2008

Gustavo Ferreira Nunes

## HOMICÍDIO PASSIONAL: UMA QUESTÃO DE PRIVILÉGIO?

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, da Universidade Federal de Campina Grande, em cumprimento dos requisitos necessários para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovado em: 26 de novembro de 2008

### COMISSÃO EXAMINADORA

---

Msc. Jônica Marques Coura Aragão – UFCG  
Professora Orientadora

---

Msc. Iranilton Trajano – UFCG  
Professor Examinador

---

Msc. Daniela Rocha – UFCG  
Professora Examinadora

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, pelo existir de cada dia, pela capacidade que este me reserva, pela força e coragem que me transmite para vencer todas as adversidades da vida e conquistar os objetivos determinados.

Agradeço aos meus pais, Geraldo e Francinete pelo apoio nos momentos difíceis e por nunca terem deixado faltar à atenção o carinho a educação e o amor para comigo durante toda a minha existência, muito obrigado, essa conquista também é de vocês.

Agradeço também a minha noiva Aline, pela sinceridade e o amor que tem demonstrado por mim, desde o momento que migrou para minha vida.

Ao meu irmão Gléryston, a minha cunhada Célia, aos meus sobrinhos Guilherme e Felipe, demais familiares e aos meus amigos pelo investimento moral e emocional destinados a minha pessoa.

Aos meus seletos e preciosos colegas, os quais durante estes cinco anos, incrementaram minha existência, proporcionando momentos de descontração, companheirismo e aprendizado.

A insigne professora Jônica Marques Coura Aragão, orientadora deste trabalho, por sua dedicação, zelo e eficácia na orientação da presente monografia.

"Quando o amor vos fizer sinal, segui-o; ainda que os seus caminhos sejam duros e escarpados. E quando as suas asas vos envolverem, entregai-vos; ainda que a espada escondida na sua plumagem vos possa ferir".

(William Shakespeare)

## RESUMO

A passionalidade acompanha a história do homem, tão insondável quanto a própria relação entre a vida e a morte. Muito já se viu acontecer sob o manto sombrio dos argumentos que levantam a bandeira do crime passional. Visando investigar cientificamente esta temática, aponta-se como objetivo geral, a necessidade de analisar o tratamento sócio-jurídico conferido ao autor de crime passional e suas implicações nos veredictos processuais. Por seu turno, são objetivos específicos: identificar as especificidades aplicáveis ao crime de homicídio, conforme a lei penal pátria; reconhecer a passionalidade como característica individualizada da conduta homicida, relacionando-a aos seus variados aspectos motivadores; e, por fim, aponta-se a necessidade de avaliar a importância da retórica sócio-jurídica no desfecho dos julgamentos dos crimes passionais. Para tanto, aponta-se a utilização das técnicas de pesquisa bibliográfica e virtual, empregando-se os seguintes métodos: 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; dialético e exegético-jurídico, realizando-se o estudo do confronto estabelecido entre as teses da acusação e da defesa sobre a natureza da passionalidade e o poder da retórica como instrumento sócio-jurídico de convencimento. Em conclusão, observa-se que não haverá uma resposta unificada à temática da pesquisa, havendo grande influência da retórica no desfecho dos julgamentos, destacando-se, pois, a relevância da análise casuística séria e aprofundada, a fim de que se obtenha a decisão justa a cada caso.

**Palavras chave: Homicídio passional. Privilégio. Qualificação. Retórica.**

## ABSTRACT

The passionate accompanies the story of man, as unfathomable as the actual relationship between life and death. Much has already been happening under the cloak of somber arguments that raise the flag of the crime of passion. Seeking to scientifically investigate this issue, suggests itself as general purpose, the need to examine the socio-legal treatment given to the author of crime of passion and its implications in procedural verdicts. For their part, are specific goals: identify the specific for the crime of murder, according to the criminal law homeland; recognize how passionate the individual characteristic of homicidal conduct by linking it to their various aspects motivators, and, finally, it points up the need to assess the importance of socio-legal rhetoric in the outcome of trials of passionate crimes. To do so, pointing to the use of literature search and virtual, using the following methods: historical-rolling, because of legal research of the facts in the light of previous orders, and institutes criminal who had support in place and past; dialectical and exegetic-legal, and where the study of the confrontation between the arguments of the prosecution and defense about the nature of passion and power of rhetoric as an instrument of socio-legal conviction. In conclusion, it appears that there will be a unified response to the subject of research, with great influence of rhetoric in the outcome of trials, especially since, the importance of serious and thorough review sample so that it obtains the decision fair in each case.

**Key words: Homicide passion. Privilege. Qualification. Rhetoric.**

## LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AC – Acórdão  
C. Crim. – Câmara Criminal  
CF – Constituição Federal  
CLP – Consolidação das Leis Penais  
CP – Código Penal  
DJPE – Diário da Justiça de Pernambuco  
DJU – Diário da Justiça  
MP – Ministério Público  
MS – Mandado de Segurança  
RE – Recurso Especial  
REC – Recurso Especial Constitucional  
RES – Recurso em Sentido Estrito  
RESP – Recurso Especial  
RT – Revista dos Tribunais  
STF – Supremo Tribunal Federal  
STJ – Superior Tribunal de Justiça  
TJ – Tribunal de Justiça  
TJAC – Tribunal de Justiça do Acre  
TJAL – Tribunal de Justiça de Alagoas  
TJBA – Tribunal de Justiça da Bahia  
TJMG – Tribunal de Justiça de Minas Gerais  
TJMS – Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul  
TJPE – Tribunal de Justiça de Pernambuco  
TJSC – Tribunal de Justiça de Santa Catarina  
TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	09
CAPÍTULO 1 ANALISANDO A FIGURA PENAL DO HOMICÍDIO .....	13
1.1 Aspectos gerais do crime de homicídio.....	13
1.2 Previsão do homicídio privilegiado no Código Penal Brasileiro.....	15
1.3 Abordagem paralela entre o homicídio privilegiado e o homicídio qualificado .. .....	21
CAPÍTULO 2 HOMICÍDIO PASSIONAL E SUAS PECULIARIDADES .....	27
2.1 Caracterização do homicídio passional.....	27
2.2 Evolução histórica nos julgamentos dos crimes passionais.....	30
2.3 Excludente de ilicitude: legítima defesa da honra .....	33
2.4 Imputabilidade do homicida passional .....	36
CAPÍTULO 3 O PODER DA ARGUMENTAÇÃO COMO FATOR DE INFLUÊNCIA NAS DECISÕES JUDICIAIS.....	43
3.1 Crime passional: campo fértil das qualificadoras – teses da acusação .....	43
3.2 Passionalidade implica privilégio – tese da defesa .....	47
3.3 Análise de crimes passionais que tiveram grande repercussão social .....	52
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	61
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	64
ANEXOS .....	66

## INTRODUÇÃO

A sociedade hodierna vem, ao longo dos anos, confrontando-se com casos passionais, e sempre em detrimento de tais condutas delituosas, põe-se ao livre arbítrio de cada um, julgar se a situação pode ser compreendida como uma violenta emoção proveniente de um ato injusto e desafiador por parte da vítima. Ou seria satisfatoriamente explicado como única maneira de evitar que a moral ultrajada do agente ficasse indelevelmente comprometida diante da sociedade. Sendo assim aclamada a tese do relevante valor moral ou social como justificativa para a prática do crime.

Sempre suscitou muita discussão entre os penalistas a questão relacionada ao enquadramento legal e à punição do autor de um homicídio passional. Constantemente, doutrinadores da área divergem em suas opiniões sobre o tratamento jurídico conferido ao indivíduo que comete um homicídio passional. De acordo com o Código Penal Brasileiro, a “emoção ou a paixão” não exclui a culpabilidade de quem agride ou mata uma outra pessoa, ou seja, o agente que pratica o crime sob a influência de uma afetividade fugaz, não pode se eximir da responsabilidade do ato cometido. Fincado nesta previsão do ordenamento penal, algumas correntes doutrinárias entendem que o passional jamais poderia ser agraciado com uma causa de diminuição de pena.

O que ocorre com freqüência, é que o agente, por vezes, acaba sendo contemplado com uma causa privilegiadora de redução de pena, prevista no artigo 121, § 1º do CP, que trata sobre a diminuição de pena de um sexto a um terço, no caso de homicídio, sendo que nesta hipótese, o indivíduo autor da conduta típica e

antijurídica, deve está sob o domínio de uma emoção descontrolada e abrupta, o que nem sempre ocorre.

Assim, aponta-se como objetivo geral deste trabalho científico, a necessidade de analisar o tratamento sócio-jurídico conferido ao autor de crime passional e suas implicações nos veredictos processuais. São objetivos específicos: identificar as especificidades aplicáveis ao crime de homicídio, conforme a lei penal pátria; reconhecer a passionalidade como característica individualizada da conduta homicida, relacionando-a aos seus variados aspectos motivadores; e, por fim, aponta-se a necessidade de avaliar a importância da retórica sócio-jurídica no desfecho dos julgamentos dos crimes passionais.

Deste modo, é sob esse prisma é que se desenvolverá a pesquisa: o homicídio passional seria uma reação esperada de um indivíduo instigado pela presença de uma violenta emoção, que age sob o domínio 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 o mais justo seria classificar o sujeito ativo do crime passional como um "narcisista", que mata fundado em "motivos torpes ou frívolos", geralmente proveniente de profundos distúrbios de ordem psíquica, mas que não têm o condão de retirar-lhe a imputabilidade; devendo, no mais das vezes, ser condenado por homicídio qualificado pela futilidade ou torpeza do motivo que impulsionou o crime? Como hipótese, acredita-se não haver uma resposta padrão às situações de homicídio passional; fazendo-se necessário um aprofundado estudo casuístico para que se chegue à decisão justa.

O que se almeja, pois, é contribuir cientificamente no esclarecimento sobre essas indagações, para que se possam ter explicações e conclusões mais precisas sobre cada caso concreto. Assim, buscando solucionar a problematização ora

apresentada, o referido estudo será distribuído em três tópicos. O capítulo vestibular procura abordar a figura do homicídio, passando pelos elementos que constituem a conduta, as formas previstas no ordenamento penal. Procurar-se-á dar maior ênfase ao homicídio privilegiado, suas minúcias, e a exigência de todas as elementares instituídas no texto da lei, necessárias para a sua configuração. Por fim faz se uma explanação sobre a existência de circunstâncias que, dependendo do caso concreto, podem tanto privilegiar como qualificar a conduta.

No segundo capítulo, o trabalho será orientado pela explanação informativa do homicídio passional. Desde a sua caracterização, passando-se pela sua invocação dos tempos primórdios até o período contemporâneo. Para uma melhor compreensão do instituto, far-se-á uma análise da tese da legítima defesa da honra, anteriormente argüida com freqüência por parte dos criminalistas da época, sua desmistificação por parte dos tribunais e a adaptação da tese de homicídio privilegiado para os casos passionais. Concluir-se-á a investigação da problemática axial com a análise detalhada da imputabilidade do sujeito ativo do crime passional. Avaliará o estudo se o agente estaria mais propenso à aplicação de uma medida de segurança, do que de uma pena propriamente dita.

Já no terceiro e último capítulo, buscar-se-á realizar uma ponderação sobre a tese de homicídio qualificado invocada pelo Ministério Público, nos casos passionais submetidos ao crivo do Tribunal do Júri. Desde os princípios motivadores da conduta, até o emprego de meios para assegurar a consumação do fato delituoso, que acabam por denunciar uma conduta mais reprovável por parte do agente. Também se preocupará em analisar o cabimento da tese de homicídio privilegiado comumente argüida pela defesa em casos de crimes passionais. Pois, em virtude da desmistificação da tese de legítima defesa da honra, sustentada antigamente pelos

criminalistas, a hipótese de crime privilegiado vem sendo a mais adotada na atualidade. Trabalhar-se-á, como objeto de pesquisa, com uma breve análise do conteúdo de diversos julgados dos tribunais pátrios, bem como com da narrativa jornalística de casos de homicídio passional que ganharam repercussão junto à imprensa. Assim, neste capítulo será demonstrado, por fim, todo o poder da retórica, como fator de influência nas decisões.

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 retórica como instrumento jurídico de convencimento.

Malgrado não haja inovação na temática do presente trabalho, convém destacar sua constante evidência, e em cada caso novo que a sociedade se defronta, reluzem as dúvidas e opiniões conflitantes, tanto no meio jurídico, quanto no seio social, fomentando a necessidade de um debate profundo, isento de sensacionalismo, neutro, científico enfim.

## CAPÍTULO 1 ANALISANDO A FIGURA PENAL DO HOMICÍDIO

### 1.1 Aspectos gerais do crime de homicídio

De todas as infrações penais, o homicídio é aquela que, efetivamente, estimula mais interesse, pelo pretexto deste aferir o direito à vida, indisponível e inerente a todos os seres vivos, estando devidamente acobertado pelo manto do nosso ordenamento constitucional, no *caput* seu 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 mescla de sentimentos como ódio, rancor, inveja, paixão e mais, que transformam a conduta criminosa peculiar. A Bíblia narra a história do primeiro homicídio, cometido por Caim contra seu irmão Abel, descrita esta passagem em Gêneses, Capítulo 4, versículo 8. Caim operou impelido por um sentimento de inveja, pois Deus havia gostado da oferta trazida pelo seu irmão Abel e rejeitado a dele, motivo este que gerou uma revolta em Caim suficiente para ceifar 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.

No Direito Penal Brasileiro o homicídio é uma das figuras típicas e antijurídicas previstas no capítulo destinado aos crimes contra a vida, tendo a primazia entre os crimes mais graves e de sanções mais severas previstas em nosso ordenamento jurídico.

A definição de uma conduta homicida seria a destruição da vida alheia, tendo como bem jurídico tutelado, a preservação da vida humana. O artigo 121 do CP esboça os conceitos básicos e sucedâneos em torno do tipo legal delitivo catalogado 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. Em científica análise sobre o tema, Nelson Hungria (1980, p. 242) considerava o delito de homicídio como:

O tipo central dos crimes contra a vida 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.

O delito de homicídio tem por ação nuclear o verbo *matar*, podendo o agente utilizar qualquer meio capaz de atingir a execução, já que no crime de homicídio é uma conduta descrita como livre, ou seja, não se prevê nenhuma forma específica de atuação do agente para a caracterização da figura delitiva. O elemento subjetivo do constante do *caput* do art. 121 do Código Penal é o dolo, ou seja, a vontade livre e consciente de matar alguém, o agente atua com o chamado *animus necandi*, portanto, a conduta é dirigida finalisticamente a causar a morte de um homem.

O homicídio classifica-se como crime material, que se consuma com a produção do resultado naturalístico, ou seja, o evento morte, podendo este ser cometido dolosa ou culposamente, comissiva ou omissivamente, quando deixa de fazer aquilo que estava obrigado em virtude da sua qualidade de garantidor, sendo que somente haverá homicídio se ao tempo da ação ou omissão, a vítima se encontrava com vida, pois caso o contrário, estaremos diante de da hipótese de crime impossível, em decorrência da absoluta impropriedade do objeto.

Esse tipo penal se apresenta de várias formas. Os fatos e suas circunstâncias é que irão definir se a conduta é simples, qualificada ou privilegiada, vale ressaltar que, as circunstâncias que norteiam o homicídio no caso concreto podem, tanto vir a tornar mais branda a conduta do homicida, como transformá-la em uma atitude mais reprovável do ponto de vista social e jurídico. O *caput* do artigo 121 traz a tipificação básica fundamental do crime de homicídio, apresentando os componentes essenciais para a caracterização da figura delituosa.

## 1.2 Previsão do homicídio privilegiado no Código Penal Brasileiro

O homicídio privilegiado encontra-se tipificado no artigo 121, § 1º do nosso ordenamento jurídico penal: “Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço”.

Portanto, se o indivíduo cometer um homicídio em conformidade com o tipo previsto acima, o juiz poderá agraciá-lo com uma redução de  $1/6$  a  $1/3$  da pena, trata-se de uma verdadeira causa de diminuição de pena, que incide na terceira fase da sua aplicação. Com relação à incidência dessa atenuante surge a divergência, o juiz teria a faculdade ou seria obrigado a aplicar a diminuição quando se caracterizar o privilégio? Autores como Damásio de Jesus entendem que a redução da pena, quando presente seus requisitos, é obrigação do juiz, pois seria um direito indisponível do réu. Já Celso Delmanto acredita que, em consonância com o artigo 492, § 1º do Código de Processo Penal, ao juiz ficará reservado a faculdade de decidir se aplica, ou não, a causa de diminuição de pena no caso concreto.

Nesse sentido, Luís Régis Prado (1996, p. 50-51), observando o dispositivo em questão, esclarece:

A redução de pena expressamente consignada no citado dispositivo seria obrigatória ou meramente facultativa? Trata-se de questão assaz conflitiva, cuja solução não é unitária. Parte da doutrina divisa que a diminuição da sanção penal imposta é facultativa, já que a própria Exposição de Motivos (*Decreto-lei n°2.848/40*) se pronunciava nesse sentido. De outro lado, defende-se a obrigatoriedade da atenuação da pena, com lastro na soberania do júri, constitucionalmente reconhecida (Art. 5, inc. XXXVIII, CF). Com efeito, sendo o homicídio delito de competência do Tribunal do Júri, ter-se-ia manifesta violação da soberania dos veredictos na hipótese de não-realização pelo juiz da atenuação prevista, se reconhecendo o privilégio insito no § 1º do art. 121. O entendimento mais acertado é o de que a redução é imperativa. O STF dispôs, na súmula 162, que 'é absoluta a nulidade do julgamento pelo júri, quando os quesitos da defesa não precedem aos das circunstâncias agravantes', sendo o presente dispositivo um requisito de defesa. Logo, reconhecido pelo Conselho de Sentença, a redução se impõe, ficando, porém, o seu *quantum* a critério do prudente arbítrio judicial.

Assim, presentes todos os princípios elementares constantes do § 1º do art. 121 do Código Penal, reconhecido à 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 de sua aplicação.

Na realidade, o homicídio privilegiado não deixa de ser uma conduta prevista no *caput* do artigo 121, porém em virtude da presença de circunstâncias especiais subjetivas, esta conduta é tratada com um tom menor de reprovação social. Basicamente são três as possibilidades em que o agente poderá ter sua conduta classificada como um privilégio; se o agente ceifar a vida de alguém impelido por motivo de relevante valor moral ou social.

O motivo de valor social é aquele que atende aos interesses ou fins da vida coletiva, o valor moral do motivo se afere segundo os princípios éticos dominantes da sociedade, são aquelas condutas aprovadas pela moralidade média, consideradas nobres e altruístas, a Exposição de Motivos do Código Penal pátrio,

em seu item 39, fala sobre a temática e traz os motivos da abordagem da figura privilegiada em nosso ordenamento:

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), a indignação contra um traidor da pátria etc.

O valor moral do motivo extrai-se dos princípios éticos próprios da sociedade do presente, aquilo que a sociedade contemporânea credita como nobre e merecedor de indulgência, é o que deve ser acolhido pelo juiz, ainda que a moral superior possa ensinar diversamente, prevalecem aqui os critérios da chamada moral prática. Essa moral-social que define o motivo do crime deve ser sempre considerada objetivamente, segundo a média existente na sociedade, e não em conformidade com a opinião do agente, tendo a conduta um caráter totalmente subjetivista, esta não estenderá ao co-autor, que não age impelido pelas mesmas razões.

O indivíduo pode ainda cometer o crime motivado por uma forte e transitória perturbação mental, psíquica, logo após uma conduta da vítima que serviu como um móvel propulsor para a prática do homicídio, seria uma emoção reacionária por excelência. O texto legal exige que deve haver uma imediatidade entre a provocação injusta da vítima e a conduta do sujeito, por isso a norma penal literária destaca bem a expressão "*logo em seguida*", ou seja, enquanto durar o estado emocional por ela provocado, denotando assim uma relação de imediatidade.

Caso seja verificado, no caso concreto, a existência de grande lapso temporal entre a provocação e o cometimento do crime, estará prejudicada a incidência do privilégio, em virtude de a perturbação emocional derivada da injusta provocação ser tendente a cessar com o passar do tempo, transformando-se assim em uma ação

premeditada, incompatível com a privilegiada. A razão do privilégio outorgado ao homicídio cometido nessas circunstâncias reside no fato de verificação comum, do descontrole emocional sobre os freios inibitórios, em consequência da provocação injusta e deve, portanto, excluir-se nos casos em que o decurso do tempo possibilita a reflexão e o auto-controle. Sobre esse aspecto, Guilherme de Souza Nucci (2003, p. 387) analisando a expressão leciona:

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, quiçá dias. Um maior espaço de tempo entre a injusta provocação e a reação do agente deve ser encaixado na hipótese da atenuante, mas jamais do privilégio.

A provocação não se constitui apenas de ofensas à integridade física do agente, como era previsto no Código Napoleônico de 1804, podendo inclusive, na observância do caso concreto, dependendo da intensidade e dos meios utilizados pela vítima, acabar na caracterização de outro instituto previsto em nossa legislação penal, a legítima defesa.

Esse afronte ao psicológico do sujeito ativo do crime, deve consistir em qualquer ato voluntário seja uma ação ou omissão, por parte da vítima, que expresse um desafio ou uma ofensa à sensibilidade moral do agente, não somente as vias de fato ou ameaças se configurariam como tal, mas também as ofensas à honra, zombarias, reticências, insinuações, perseguições, palavras de desprezo, atos de emulação.

O ato de provocar é sempre uma escusa pessoal, que deve atingir a pessoa que reage, mas tais hipóteses exigem, todavia, do julgador, a máxima cautela e sua observação pormenorizada, a potencialidade causal do fato para se constituir uma provocação, deve ser analisado com critérios condicionais, pois, o que para uns

pode ser uma provocação capaz de motivar uma atitude delitiva, para outros não passará de uma mera falação sem sentido.

Deve-se ter em conta a personalidade das pessoas, o seu grau de cultura e educação, bem como a natureza do fato e suas circunstâncias, procurando sempre ter como ponto referencial, os padrões do homem normal, para que a lei atenuie o fato quando este constituir uma reação explicável, compreensível, escusável e externamente despertada de uma consciência normal. Nelson Hungria (1980, p. 131) expõe sobre a temática:

A emoção é um estado de ânimo ou de consciência caracterizado por uma viva excitação de sentimento. É uma forte e transitória perturbação da efetividade, a que estão ligadas certas variações somáticas ou modificativas particulares das funções da vida orgânica (pulsar precípito do coração, alterações térmicas, aumento da irrigação cerebral, aceleração do ritmo respiratório, alterações vasimotoras, intensa palidez ou intenso rubor, tremores, fenômenos musculares, alterações das secreções, suor, lágrimas)

Deve, ademais, a provocação, ser injusta, isto é, sem motivo razoável, de modo a causar indignação. A injustiça da provocação deve ser sempre apreciada objetivamente, e não de acordo com o entendimento do agente. Não haverá provocação injusta sem sujeito consciente, excluindo-se, assim, a ação de crianças e loucos, desde que a condição destes seja notória. É *mister* que dela haja resultado violenta emoção, o homicídio praticado friamente não será privilegiado; não obstante a ocorrência de provocação, a simples existência de emoção por parte do agente, por outro lado, igualmente não basta, pois não se trata de outorgar privilégio aos irascíveis ou às pessoas que facilmente se deixam dominar pela cólera.

Assim, uma vez comprovado que o agente praticou o crime sob a influência de violenta emoção, logo após a injusta provocação da vítima, deverá o julgador reduzir a sua pena de  $1/6$  a  $1/3$ , 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 penal ver aplicada a minorante, e não mera faculdade do juiz, como poderia dar a entender a redação do § 1º do artigo 121 do Código Penal, mesmo porque, sendo reconhecida à causa de diminuição de pena pelo Tribunal do Júri, não poderia o magistrado, na qualidade de aplicador da sanção, deixar de apreciá-la no terceiro momento do critério trifásico de aplicação da pena.

Dentro do sistema da aplicação da pena, o juiz deve observar durante a segunda fase de sua efetivação, as circunstâncias atenuantes genéricas, previstas no artigo 65 do Código Penal. Dentro do tema abordado por este trabalho, se faz necessário à análise mais enfática das atenuantes previstas no inciso III, alíneas a e c do nosso ordenamento penal pátrio.

Art. 65. São circunstâncias que sempre atenuam a pena:

I – (*omissis*)

II- (*omissis*)

III- Ter o agente:

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

b) Cometido o crime sob coação a que podia resistir, ou em cumprimento de ordem de autoridade superior, ou sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima; (grifos nossos)

Nestas atenuantes indicadas, estão prognosticadas circunstâncias subjetivas que, sendo reconhecido no caso concreto, sempre darão ensejo a uma minoração da pena, não se configurando uma faculdade do juiz e sim uma obrigação a que esse deve se ater. Ao observar pormenorizadamente o caso concreto, deve-se fixar ao fato de que, se o sujeito perpetra um homicídio com dolo, e quando da avaliação das circunstâncias que motivaram sua conduta acaba-se por constatar a incidência do privilégio previsto no § 1º do artigo 121 do Código Penal, estará afastada a hipótese de incidência da atenuante genérica.

Contudo há que se observar que, para haver a caracterização do homicídio privilegiado requer-se, além do relevante valor social ou moral, o preenchimento de minúcias que quando não certificadas, como por exemplo, reação em seguida à injusta provocação da vítima, podem não configurar o privilégio, mas nada impede a ocorrência da atenuante prevista na alínea a do artigo 65 do Código Penal.

Já com relação a atenuante genérica prevista no artigo 65, inciso III, alínea c, última parte, 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 exige que o sujeito esteja 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. Cumpre observar que a distinção entre emoção atenuante e emoção privilégio só tem relevância nos delitos de homicídio doloso e lesões corporais dolosas, dado que nos demais crimes a emoção só pode funcionar como circunstância atenuante genérica.

### 1.3 Abordagem paralela entre o homicídio privilegiado e o homicídio qualificado

O § 2º do artigo 121 do Código Penal cuidou do chamado homicídio qualificado, que em face de certas circunstâncias agravantes, denotam um maior grau de criminalidade e perversidade na conduta do agente. As qualificadoras estão distribuídas em quatro grupos em decorrência dos quais a pena relativa ao crime de homicídio passa a ser a de reclusão, de 12(doze) a 30(trinta) anos, serão elas: motivo do crime; meios utilizados para atingir a consumação do crime; modo como a infração penal é cometida; a finalidade do cometimento da figura delituosa.

São dois, basicamente, os motivos, de ordem subjetiva, que qualificam o crime de homicídio; o motivo fútil e o motivo torpe. Motivo fútil trata-se de uma qualificadora subjetiva, que se apresenta, como antecedente psicológico, desproporcionado com a gravidade da reação homicida, tendo-se em vista a sensibilidade moral média. O motivo fútil abarca maior reprovabilidade e, conseqüentemente, maior grau de culpabilidade do agente, por revelar uma maior intensidade no dolo com que este atuou.

Torpe, é o pretexto moralmente reprovável, abjeto, desprezível, vil, que causa uma comoção moral repugnante, ao ato praticado pelo agente, ato este que causa um violento alvoroço no senso ético comum e faz do sujeito ativo do crime, um ser à parte no mundo sócio-jurídico em que vivemos.

No sistema trifásico adotado pelo nosso ordenamento penal para o cálculo da pena, os motivos do crime serão observados na segunda fase da aplicação da pena, estas entrarão nas circunstâncias genéricas agravantes, não podendo o juiz deixar de levá-las em consideração. A exposição é taxativa, de modo que, se não estiver expressamente prevista como circunstância agravante, poderá ser considerada conforme o caso como circunstância judicial.

Destarte, algumas vezes a esfera jurídica se depara com casos concretos que instauram um conflito entre os dois institutos penais vistos acima, situações em que cabe a indagação se a incidência do benefício da conduta privilegiada seria apenas para os casos de homicídio simples, ou seria perfeitamente possível o seu emprego também aos casos de homicídio qualificado.

As disposições da nossa lei fariam crer que somente ao homicídio simples poderiam aplicar-se as hipóteses de privilégio. Então como se resolveriam os casos de concurso de circunstâncias, como o do crime cometido por motivo de relevante

valor social ou moral com o emprego de veneno ou asfixia? O fato apresenta ao mesmo tempo circunstâncias que atenuam e circunstâncias que qualificam.

A diferença mais importante em relação a um indivíduo condenado por homicídio privilegiado ou por homicídio qualificado está diretamente ligada a 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 reprovabilidade do crime, suavizando a sua pena. Já no homicídio qualificado, agregam-se circunstâncias que elevam esta reprovabilidade do delito, são particularidades essenciais à condução do aumento de pena a ser aplicada.

Um homicídio poderia ser classificado ao mesmo tempo como privilegiado e qualificado, doutrina e jurisprudência divergem sobre a celeuma. Há correntes que admitem à combinação de privilegiadoras com qualificadoras objetivas. No entanto há posicionamentos no sentido que, pela disposição topográfica do nosso Código Penal, e por ser o privilégio causa de diminuição de pena, a figura do homicídio privilegiado-qualificado seria inadmissível.

Alguns tribunais pelo país já têm posicionamento sobre a discussão, pois, analisando que o privilégio reconhecido em termos de ação praticada sob violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, seria evidentemente incompatível, por incongruência, com a qualificadora que objetivaria que essa mesma ação fosse caracterizada como insidiosa, à traição, de emboscada ou mediante dissimulação. Em sentido oposto opina Aníbal Bruno (2005 p. 87):

Circunstâncias privilegiadoras podem concorrer com as qualificativas. As causas de privilégio são subjetivas. As qualificadoras de motivo fútil e torpe não podem concorrer com as circunstâncias qualificativas de caráter subjetivo que logicamente as contradizem, mas admitem concurso com as qualificadoras objetivas.

Interpretando sistematicamente os parágrafos 1º e 2º do Código Penal, chegar-se-ia à ilação de que não seria possível a existência de um homicídio qualificado-privilegiado. Pois se fosse à intenção do legislador aplicar a causa de redução de pena constante do § 1º do referente artigo, às suas qualificadoras, o citado parágrafo deveria estar localizado posteriormente ao rol das qualificadoras, haja vista ser princípio de hermenêutica jurídica, aplicar o parágrafo apenas aos tipos que lhes são antecedentes.

Majoritariamente a doutrina, por questões de política criminal, tende a posicionar-se favoravelmente à efetiva aplicação das minorantes ao homicídio qualificado, desde que estas sejam de natureza objetiva, afim de que ocorra a conciliação entre elas. Dessa forma poderia existir um homicídio executado mediante emboscada, que seria uma qualificadora de natureza objetiva, tendo o sujeito ativo do crime, agido incitado por um motivo de relevante valor moral. Cezar Roberto Bittencourt (2002, p. 64), comenta as causas de diminuição de pena:

Essas privilegiadoras não podem concorrer com as qualificadoras subjetiva, por absoluta incompatibilidade. Respondendo-se positivamente aos quesitos das privilegiadoras, ficam prejudicados os quesitos referentes às qualificadoras subjetivas. No entanto, nada impede que as privilegiadoras concorram com as qualificadoras objetivas.

Diante desta sistemática, não haveria possibilidade de concomitância de uma circunstância subjetiva que constitua um privilégio, como a prática de um crime desencadeado por uma violenta emoção despertada no agente, com uma causa qualificadora também subjetiva como, por exemplo, ser reconhecido no tramitar do processo que o sujeito operou estimulado por um motivo considerado fútil ou torpe.

O que parte da doutrina afirma ser perfeitamente exequível é, na análise do caso concreto, a coexistência de circunstâncias privilegiadoras com qualificadoras

objetivas, como no caso de o agente ter cometido o crime por relevante valor moral, utilizando-se, para a consumação do delito, o emprego de veneno, fogo ou demais meios considerados insidiosos, ou mediante traição ou emboscada. Para exemplificar a hipótese veja o julgado abaixo trazido por Greco (2007, p. 126) em sua obra:

A violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima (CP, art. 121, § 1º) – causa especial de diminuição de pena – não é incompatível com o emprego de recurso que impossibilita a defesa da vítima (CP, art. 121 § 2º) – qualificadora. Uma não contradiz a outra. A primeira é de natureza subjetiva. A segunda, objetiva. Não se repelem não se eliminam. Assim, convivem, podem coexistir. Factualmente, admissível o agente sob violenta emoção, escolher, na execução, modo de impossibilitar, ou tornar impossível a reação da vítima. (STJ, RE, Rel. Luiz Vicente Cernicchiaro, *JSTJ* 86/368).

Averiguam-se posicionamentos doutrinários no sentido que o homicídio privilegiado deveria ser interpretado como crime hediondo, mas a doutrina majoritária rechaça essa hipótese, alegando que o homicídio qualificado-privilegiado é estranho ao elenco dos crimes hediondos. A propósito Alberto Silva Franco (2007, p. 632/633) comenta:

Não há cogitar, no entanto, da hipótese do homicídio qualificado-privilegiado com o rótulo de crime hediondo. Damásio Evangelista de Jesus, com inteira propriedade excluiu tal hipótese da categoria de crime hediondo: 'se, no caso concreto, são reconhecidas ao mesmo tempo uma circunstância do privilégio e outra da forma qualificada do homicídio, de natureza objetiva, aquela sobrepõe-se a esta, uma vez que o motivo determinante do crime tem preferência sobre a outra. De forma que, para efeito de qualificação legal do crime, o reconhecimento do privilégio descaracteriza o homicídio qualificado. Assim, quando o inciso I do art. 1º da Lei 8.072/90 menciona o 'homicídio qualificado' refere-se somente à forma genuinamente qualificada. Não ao homicídio qualificado-privilegiado. Tanto que, entre parênteses, indica os incisos I a V do § 2º do art. 121. Suponha-se um homicídio eutanásico cometido mediante propinação de veneno, ou que o pai mate, de emboscada, o estuprador da filha. Reconhecida a forma híbrida, não será fácil a tarefa de sustentar a hediondez do crime. Como disse o Min. Assis Toledo, do STJ, seria verdadeira monstruosidade essa figura: um crime hediondo cometido por motivo de relevante valor moral ou social. Seria uma *contradictio in terminis*."

Concluindo a discussão sobre o homicídio qualificado-privilegiado, é possível a sua ocorrência quando se tratar de qualificadoras objetivas (meios, forma e conexão) eis que as privilegiadoras são todas de ordem subjetiva. Respondendo positivamente os quesitos das privilegiadoras, ficam prejudicados os quesitos quanto às qualificadoras subjetivas, mas nada impede que as privilegiadoras concorram com as qualificadoras objetivas (emboscada, a traição, mediante paga ou promessa de recompensa).

É neste denso cenário de confronto entre o subjetivismo e o objetivismo que permeiam os pensamentos e as ações humanas, que surge a questão do homicídio passional, habitando a zona cinzenta dos dramas pessoais da humanidade; despertando o interesse e a curiosidade de diversos campos do conhecimento científico; são pontos obscuros, difusos dessa temática que se busca conhecer daqui por diante.

## CAPÍTULO 2 HOMICÍDIO PASSIONAL E SUAS PECULIARIDADES

### 2.1 Caracterização do homicídio passional

A expressão passional provém do latim *passionale*, que seria relativo à paixão, na linguagem técnica jurídica, homicídio passional é a conduta de causar a morte de outrem, instigado por uma paixão ou forte emoção, seria o caso do homicídio praticado por ódio, inveja, ciúme ou intenso amor.

Há uma segunda acepção jurídicopenal ou criminológica, de uso relativamente corrente, para a expressão homicídio passional. A doutrina a utiliza para designar, de forma restrita, a conduta do cônjuge traído que, por ciúme ou amor incontrolável ou desvairado, mata o seu cônjuge adúltero ou o amante deste.

O assassinato movido pela paixão acontecia com mais freqüência nas culturas antigas, quando existia a idéia de propriedade do homem sobre a mulher. Na época da consolidação da Escola Positivista, onde se exaltava à pessoa do delinqüente e suas razões motivadoras para o cometimento de delitos, essa linha de raciocínio levou à absolvição, vários homicidas passionais, justamente pelo entendimento de que estes agiam por amor, e dessa forma acabavam obtendo a complacência, a compaixão e até mesmo a simpatia da sociedade da época. Segundo de Plácido e Silva (2005, p. 387) crime passional:

É aquele que se faz por uma exaltação ou irreflexão, conseqüente de um desmedido amor à mulher ou de contrariedade a desejos insopitados. Qualquer fato que produza na pessoa emoção intensa e prolongada, diz-se paixão. Assim tanto pode vir do amor como do ódio, da ira e da própria mágoa.

Os homicídios passionais sempre existiram e existirão, desde os primórdios da humanidade até os dias atuais observamos a prática desse crime, tendo como característica peculiar ser uma conduta pertinente a todas as classes sociais, sem distinção econômica, de raça, cor, ou religião, isso se deve pelo fato de o sentimento motivador da conduta, seja ele qual for; ódio, vingança, amor, entre outros, serem inerentes à natureza do ser humano, e a cada um cabe, individualizadamente, administrar a perda, a dor de uma rejeição ou separação.

O crime passional costuma ser uma reação daquele que se sente possuído da vítima, segundo alguns psicólogos forenses, o homicida passional é um indivíduo narcisista, ou seja, são pessoas emotivamente fracas e que geralmente não se interessam pelo sentimento dos outros, cultuam uma excessiva admiração para consigo mesmo, tendo-lhe a impressão de que tudo lhe é devido, além de ser extremamente arrogante e presunçoso, tudo isso aliado a um instinto de domínio, decorrente não apenas do relacionamento sexual, mas também do fator econômico. Por isso quando se vê contrariado, repellido ou traído, acha-se no direito de matar.

Estes sentimentos internos talvez expliquem o fato de uma pessoa, aparentemente sem tendências para a criminalidade, em determinadas situações de grande impacto emocional, transforma-se em cruel assassino. Essas pessoas são acometidas de estranha e insuperável obsessão, não havendo mais amor e sim um estado mental quase patológico. O sujeito não descansa enquanto não elimina fisicamente quem julga ser a causa de seu sofrimento, embora a dor, decorrente do crime, a punição da justiça e a repercussão social do fato possam ser terríveis.

Para o Código Penal brasileiro, a emoção ou a paixão não exclui a culpabilidade de quem fere ou mata uma outra pessoa (*Artigo 28, inciso I do CP*), esta é a regra. Portanto, para o direito penal positivado na norma escrita, não há

tratamento específico e mais brando para o homicida passional, ao contrário, pois se for compreendido que o ódio, a inveja ou a ambição podem ser frutos de uma paixão incontrolável, ou ao menos difícil de ser controlada, temos que admitir que a lei positiva não só não atenua a culpabilidade do agente, mas considera a conduta como uma forma qualificada de homicídio.

Assim de acordo com o citado artigo, o agente que pratica um homicídio, perturbado por imponente paixão ou emoção, não poderia ser agraciado com a sentença absolutória. No máximo, poderia o agente ser contemplado com a causa privilegiadora de redução de pena prevista no artigo 121, § 1º do Código Penal.

É preciso reconhecer que, em matéria de política repressiva a essa forma de conduta violenta, o atual ordenamento penal brasileiro rompeu com uma prática jurídica anterior. Na verdade, a lei penal que precedeu ao código de 1940, instaurada pelo Decreto nº 22.213/32, denominada de Consolidação das Leis Penais (CLP), isentava o agente que tivesse praticado o fato sob influência de “completa perturbação dos sentidos e da inteligência” e que era, por muitos, considerada uma válvula de impunidade dos homicidas passionais.

Para o direito penal vigente, a regra é que, tanto a emoção, quanto a paixão, sendo a primeira uma manifestação do psiquismo ou da consciência humana mais fugaz e passageira, e a segunda um sentimento mais duradouro e dilatado, não excluem a imputabilidade do agente. O legislador de 1940 adotou um critério de severidade, o que à luz da moderna teoria da culpabilidade, atualmente predominante, é deveras questionável. Este, 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 grande celeuma sobre a temática se funda na seguinte análise: deve o sentimento instigador da conduta ser interpretado como uma patologia, que age com veemência sobre a vontade e ultrapassa a resistência da razão, deixando ao intelecto menor poder de reflexão? Se for entendido desta forma, a conduta deve ser acobertada por uma minorante, pois merece escusa quem se deixa arrastar ao mal pelo ímpeto de súbita revolução em seus sentidos. Ou seria apenas o caso de uma “paixão” racionante, que aguça os cálculos do raciocínio e reserva ao homem a plenitude do livre arbítrio, ficando este sujeito ao exame comparativo entre as vedações legais e as conseqüências de suas ações?

## 2.2 Evolução histórica nos julgamentos dos crimes passionais

Antigamente, como já foi dito, os homicidas passionais tiveram, por reiteradas vezes, sua conduta agraciada pelos tribunais da época, que funcionavam no contexto de uma sociedade patriarcalista, que encontrava com suas raízes bastante fincadas dentro de uma ótica, que considerava a figura da mulher, uma espécie de bem material pertencente ao seu companheiro. Observamos que mesmo passando pelo período das escolas clássica e positivista, onde seus ícones como Lombroso, Ferri, dentre outros, demonstravam desmedida indulgência pelos criminosos passionais, à sociedade da época não estava disposta a conviver com o adultério, traição ou a desonra.

A tese da legítima defesa da honra, que em grande parte dos casos foi o trunfo levantado pelos advogados dos réus, encontrava copioso acolhimento por

parte dos tribunais da época, os sujeitos que cometiam um crime passional argüiam que a atitude tomada era a única forma de evitar que sua honra ultrajada ficasse indelevelmente comprometida. O homicídio passional, nos anos de 1950 a meados de 1975, adquiria glamour, era alvo de peças teatrais e, mais modernamente ao cinema; foi por vezes tolerado, resultando disso muitas sentenças judiciais absolutórias.

O Código Penal brasileiro estabelece que age em legítima defesa quem, usando de meios necessários, com moderação, reage a injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de terceiro. A legítima defesa é uma das causas excludentes da ilicitude de um ato. A doutrina e a jurisprudência, de forma consensual, entendem que todo bem jurídico pode ser defendido legitimamente, incluindo-se a honra. Entretanto não há consenso em relação ao uso dessa figura nos casos em que o homicídio é praticado para defender suposta honra por parte de cônjuge, concubino, companheiro ou namorado traído. Nelson Hungria (1980, p. 282) dispôs sobre a contenda:

O amor que mata, amor-nêmesis, o amor açougueiro, é uma contrafação monstruosa do amor...O passionalismo que vai até o assassinio, muito pouco tem a ver com o amor. Efetivamente, não é amor, não é honra ferida, esse complexo de concupiscência e ódio, de torvo ciúme e estúpida prepotência que os Otelos chamam sentimento de honra, mas que, na realidade, é mesmo apetite que açula a *uncia tigris* para a caça e a carnagem.

É de ressaltar que a conduta passional esta intimamente conectado à figura masculina, registram-se raros casos em que a mulher aderiu a essa prática diante de uma traição ou outro sentimento motivador, pois estas são menos afeitas à violência física e também encontra justificativas para essa estatística, o fato da mulher, historicamente, sempre estar em situação mais tênue e hipossuficiente,

economicamente falando, em relação ao homem. Por isso que as mulheres sempre foram as mais afetadas com a recepção pelos tribunais das teses que excluíam a ilicitude do homicida passional.

Diante do cenário de mudanças sociais advindas da industrialização e da constante urbanização, a mulher passou a ocupar um espaço cada vez mais considerável dentro da sociedade. Aos poucos estas foram saindo da rotina doméstica e conquistando seu lugar dentro do mercado de trabalho, passaram a se dedicar mais aos estudos e outras atividades que não a do lar, tudo isso com objetivo de se vê cada dia mais independente social e economicamente de seus companheiros. Esse comportamento resultou em importante marco histórico diante da impunidade dos homicidas passionais, no final da década de 70, o movimento brasileiro de mulheres mobilizou-se contra a tradicional tese de legítima defesa da honra nos casos de crimes passionais, criando como símbolo memorável da campanha nacional, o slogan "Quem ama não mata".

A evolução significativa da posição da mulher na sociedade influenciou de certa forma, profundas transformações na legislação brasileira, inclusive na linha de raciocínio dos tribunais em relação aos crimes passionais. Muitos destes passaram a não mais aceitar de forma incontestada a hipótese de legítima defesa da honra, entendendo que em muitos casos, seria mais apropriado sobrevir circunstância privilegiadora da conduta do que a incidência de uma excludente de ilicitude.

A condenação dos homicidas passionais pelo tribunal do júri passou a aumentar cada vez mais. Observando-se os acórdãos mais recentes, percebe-se que nem mesmo a tese de homicídio privilegiado tem prevalecido em alguns casos. Os assassinos passionais vem sendo condenados, no mais das vezes, por homicídio qualificado, que tem penas elevadas e é considerado crime hediondo.

Dessa forma o delito passional, considerado qualificado em diversos casos, passou a receber um tratamento mais severo de forma que seu autor não teria direito à anistia, graça ou indulto; fiança e liberdade provisória; progressão do regime prisional, devendo a pena de reclusão ser cumprida em regime integralmente fechado.

Não há dúvida que a reação das mulheres dentro do ambiente social contribuiu com a nova abordagem dos crimes passionais. Se até os anos 60, seus autores ainda podiam ser agraciados com a absolvição, alegando legítima defesa da honra, nos anos 70 a impunidade começa a diminuir devido à ferrenha atuação dos movimentos feministas.

### 2.3 Excludente de ilicitude: legítima defesa da honra

↘ A palavra honra é derivada do latim *honor*, implica a dignidade de uma pessoa, que vive honestamente e pauta sua vida nos ditames da moral. Não há como negar que a boa fama é requisito indispensável para uma adequada vida social. A fama influencia em toda a vida do indivíduo, seja ela boa ou ruim. Desde a antiguidade, a honra acompanha o ser humano, para os homens, a fama ilibada era sinal de confiabilidade, proporcionava-lhes crédito em todas as casas e sua palavra muito traduzia. Para as mulheres, a honra era sinal de virgindade ou de fidelidade a seu esposo. É certo que a honra é atributo da personalidade do indivíduo, direito absoluto e inalienável. É o sentimento de dignidade que o leva a merecer a consideração de todos.

↘ O homem, por imposição histórica e social, carrega em si um certo sentimento de propriedade em relação à sua amada, seja ela sua esposa ou não, de forma que

para ele, uma das maiores ofensas à honra conjugal, é o adultério. Este consiste não apenas em ofensa à honra do cônjuge como também em violação à ordem jurídica e social, que é instituição de direito público. A violação à ordem matrimonial lesa o interesse social e estatal, uma vez que desestabiliza toda a estrutura familiar, podendo dar causa à dissolução da vida em comum. Ademais, ofende a honra do consorte e, por estas razões é que o adultério é punido desde as mais antigas legislações.

A Constituição Divina, na Mesopotâmia, bem como o Código de Hamurabi, traziam que se a mulher de alguém fosse encontrada em contato sexual com outro, deviam, ambos os infratores, serem amarrados e lançados à água. Já o Direito Romano consagrou que a punição pelo crime não pertencia ao estado, ou seja, não eram os infratores punidos com pena pública, caberia ao cônjuge traído punir o adúltero e seu co-réu.

No tempo do Brasil Colônia, a legislação de Portugal, que era a vigente na época, consentia que um homem ceifasse a vida de sua mulher e de seu suposto amante, se flagrados em adultério, sendo que a recíproca não era permitida, ou seja, a mulher não poderia matar o marido que incorresse na mesma atitude. O primeiro Código Penal do Brasil, promulgado em 1830, banuiu essa hipótese. O Código ulterior, datado de 1890, deixava de considerar crime, o delito praticado sob um estado de inteiro transtorno dos sentidos e da razão. Compreendia que determinados estados emocionais, como aqueles advindos da descoberta do adultério da mulher, seriam tão intensos que o sujeito poderia experimentar uma insanidade momentânea. Nessa condição, não teria responsabilidade sobre seus atos e não sofreria condenação criminal.

O ordenamento penal promulgado em 1940 suprimiu a excludente de ilicitude referente à "perturbação dos sentidos e da inteligência" que deixava impunes os assassinos denominados de passionais, substituindo a dirimente por uma nova classe de delito, o homicídio privilegiado. O passional não ficaria mais sem punição, apesar de ter a pena mais abrandada, em relação à pena aplicada ao homicídio simples. Na época, a mudança trazida pelo Código Penal significou um avanço, conseguido a duras penas por uma parcela da sociedade, indignada com a complacência com que eram julgados determinados réus, incriminados pela morte de suas companheiras.

Em face do banimento da excludente de ilicitude prevista nos ordenamentos anteriores, adveio a tese da legítima defesa da honra, figura que passava a ser invocada pelos advogados de defesa nos tribunais do júri, a fim de garantir a absolvição do seu cliente. Até a década de 1970, ainda havia na sociedade um sentimento patriarcal muito forte, a concepção de que a infidelidade conjugal da mulher era uma afronta aos direitos do marido e um insulto ao cônjuge atraído encontrava eco nos sentimentos dos jurados, que enxergavam o homicida passional com benevolência.

O Código Penal vigente assim define a legítima defesa, em seu artigo 25: "entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem". Conduto, alguns doutrinadores afirmam que a tese da legítima defesa da honra foi um símbolo criado pelos advogados, a partir da analogia feita ao citado artigo, em busca do resultado favorável que fosse além do privilégio. Para os críticos sempre esteve claro que a tese da legítima defesa da honra era um artifício muito bem empregado pelos advogados de defesa. Estes tinham pleno conhecimento que em

nenhum dispositivo do ordenamento jurídico vigente no Brasil, falava nessa modalidade de legítima defesa, mas os jurados que por muitas vezes eram absolutamente leigos sobre matéria de direito, não iriam dar seu veredicto fundamentado em texto expresso da lei, mas sim, de acordo com seus valores morais e culturais.

Em análise mais apurada sobre o tema, encontram-se posicionamentos divergentes, para outras correntes doutrinárias, a legítima defesa da honra não foi proveniente da astúcia dos criminalistas militantes da época. Acreditam tais doutrinadores, que a referida tese surgiu em detrimento da análise interpretativa do capítulo V do Código Penal que trata dos crimes contra a honra, admitindo esta como direito, e, como todo direito, passível de legítima defesa. Desta forma os criminalistas da época decidiram por aplicá-la aos casos de crimes passionais, tese esta aceita pelos jurados, não por sua ignorância, mas porque entendiam ser plenamente aplicável ao fato em questão.

#### 2.4 Imputabilidade do homicida passional

Antigamente, nos séculos anteriores, estudos psiquiátricos em relação ao crime procuraram sustentar a tese de que nítidas diferenças existiam entre os delinqüentes e as demais pessoas da sociedade. Uma tese bastante famosa e estudada foi a do criminoso nato de Lombroso, tendo por base algumas peculiaridades da espécie humana, reconhecíveis em virtude de singulares características corporais e anímicas.

Teorias e classificações também tentam subdividir em espécies os criminosos passionais, tendo como embasamento ora a personalidade ora as características

físicas do homicida. Símbolo da Escola Clássica, Francesco Carrara distinguia a paixão concebível da paixão cega, admitindo que a primeira não perturba, nem diminui a responsabilidade do delinqüente, enquanto que a segunda tanto desnorteia quanto diminui o senso comum. Paixões raciocinantes seriam aquelas que deixam no sobressalto do ânimo, 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.

Já de acordo com o pensamento de Enrico Ferri, representante da Escola Positivista, norteado no raciocínio moralista da época, o homicida passional tem precedência ilibada e apresenta remorso sincero, que com freqüência é manifestado através de uma "tentativa de suicídio", logo após o cometimento do delito. Tal construção doutrinária preponderou ao longo dos tempos, com aplicação freqüente pelos tribunais a fim de minorar a pena do passional e, em alguns casos isentar o homicida passional das conseqüências legais do crime, sem nem ao menos impor ao agente o cumprimento de uma possível medida de segurança, tendo em vista os reiterados esclarecimentos de especialistas a respeito do "comprometimento psíquico" que afeta muito dos passionais.

Para Lasserre no seu estudo a respeito dos delinqüentes passionais, as "paixões" são mais ameaçadoras e anti-sociais que, por exemplo, a ambição que acarreta ao roubo ou furto; porque a paixão, entendida como uma afetividade duradoura e prolongada, desencadeia no indivíduo um grau descontrolado de "cegueira" em relação aos seus limites diante da sociedade. A paixão que leva ao homicídio, aqui apreendida como um "sentimento doentio" tem em sua origem, por via de regra, o padecimento de um transtorno de personalidade. Na maioria dos casos, essas pessoas são conduzidas a desenvolver um transtorno explosivo de

personalidade, onde perdem a capacidade de discernimento e domínio sobre seus atos, e passam a agir de maneira agressiva; um estado intolerante e impulsivo, característico dos "sociopatas".

Porém hoje, os estudiosos dos seres humanos passionais se afastaram um pouco dessas famosas classificações e convergem na idéia de que esses indivíduos que se tornam homicidas são pessoas perdedoras, que não suportam viver sem ter o que quer. Acreditam que não se trata de ciúme ou amor, mas de posse. Entendem que basicamente não existe crime cometido por amor. A conduta passional não é nobre, segundo tais pensadores, mesmo sendo ela impulsionado pela desculpa do ciúme, por traição ou defesa de honra. A razão pela qual o homicida passional mata é ignóbil e abjeta e, de fato, ofende mais profundamente o sentimento ético comum da sociedade.

Sintetizando o entendimento de Luiz Ângelo Dourado, especialista em psicologia criminal, este entende que o homicida passional é, acima de tudo, um narcisista, ou seja, uma pessoa vaidosa, com autoconfiança exagerada. Estas pessoas passam a vida enamorada de si, elege a si próprio ao invés de aos outros, como objeto de amor. Reage contra quem tiver a audácia de julgá-lo uma pessoa comum que pode ser traída, desprezada e não amada.

O artigo 26 do Código Penal Brasileiro, trás a discussão sobre a imputabilidade penal do agente:

É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento 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.

Sendo que a doutrina utiliza três sistemas para definir a imputabilidade e a inimputabilidade do indivíduo. O sistema biológico que entende que inimputáveis são

aquelas pessoas que tem determinadas doenças, não se fazendo maiores questionamentos. Nesse caso não se discute os efeitos da doença nem o momento da ação ou da omissão, só é examinada a causa, a moléstia que desencadeou a conduta. Em síntese considera apenas as alterações fisiológicas no organismo do agente.

O segundo sistema é o psicológico, aqui só se questiona 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 o terceiro sistema, que é o adotado pelo Brasil conforme poderá ser averiguado mais adiante, é o biopsicológico. Neste o agente em consequência da patologia perde a capacidade, volitiva ou intelectual, no momento da ação ou omissão.

Após a observância acerca destes critérios, coloca-se agora em foco a figura do homicida passional. Não há dúvidas que as paixões perturbam e podem ocasionar moléstias mentais. Porém, para outorgar a cada delito uma justa medida, se faz necessário considerar as paixões que guiaram uma pessoa a violar a lei, não moralmente, nem socialmente, mas psicologicamente, ou seja, é imprescindível saber da existência ou não de uma patologia comportamental para ser aplicada corretamente à norma penal.

Então, para o estudo do art. 26 do Código penal é necessário ter em mente que os homens são iguais perante a lei, mas profundamente diferentes sob o ângulo biológico e psicológico. É justamente nesse ponto que se distingue um ser imputável de outro inimputável. Por esse motivo é que o artigo 26 esta para resguardar que as pessoas realmente enfermas tenham o atendimento apropriado, mister, no entanto, se faz o exame psiquiátrico, através do incidente de insanidade mental do criminoso.

O incidente, que é uma perícia, ocorre quando há dúvidas acerca da sanidade mental do acusado, para dirimir imprecisões sobre a formação intelectual. Este exame pode apresentar dois laudos, um afirmando que a pessoa era imputável ao tempo da ação, ou então o laudo declara que a pessoa era inimputável, ou seja, não tinha a capacidade de entender o caráter ilícito do fato nem de se comportar de acordo com esse entendimento. E pode, ainda, ser constatado a semi-imputabilidade.

No entanto, para um indivíduo ser considerado inimputável, não é necessário apenas que seja portador de uma doença mental ou de um desenvolvimento intelectual retardado, é indispensável também a coexistência também da pessoa ser inteiramente incapaz de compreender a o caráter criminoso do fato e de se conduzir de acordo com esse entendimento. Nestes casos, o fato é típico e antijurídico, mas o agente não pode ser penalizado ante a falta de culpabilidade. Então comprovado a autoria, o agente inimputável é absolvido sendo aplicado à devida 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. Essas pessoas são consideradas inimputáveis se ao momento da ação eram incapazes de entender o caráter censurável do fato ou de se comportarem de acordo com esse entendimento. Mas esses desvios mentais nem sempre irão configurar uma doença, portanto, paixões psicológicas, mesmo que violentas, não podem constituir dirimente da responsabilidade penal, salvo quando adentrarem no domínio da patologia.

Muitos delinqüentes atribuem à paixão aos crimes que cometem quando, na verdade o que os motivou foi uma doença psicológica. Por isso se faz necessário saber diferenciar uma doença psicológica de um descontrole emocional, pois cada

um atinge uma esfera de repercussão individualizada no nosso ordenamento jurídico. Em certos casos a paixão é uma espécie de obsessão, mas há necessidade de se averiguar quando esta obsessão é patológica. Um dos requisitos indispensável para se configurar a imputabilidade do agente é a patologia do indivíduo no instante do crime.

O professor Genival Velloso de França (2001, p. 185) ao estudar os transtornos mentais e comportamentais define:

Diante dos desvios comportamentais, o sujeito pode apresentar uma dessas quatro síndromes adotadas: 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. Já a psicose maniaco-depressiva se explica através de um transtorno mental cíclico, com crises de excitação psicomotora e estado depressivo. 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. Por último estão as personalidades psicopáticas, estas podem se apresentar de diversas formas, mas não são essencialmente, personalidades doentes ou patológicas, pois seu traço mais marcante é a perturbação da afetividade e do caráter, enquanto que a inteligência se mantém normal ou acima do normal.

Com base nesta divisão apresentada, pode-se considerar como descontrolados emocionalmente os neuróticos; sendo então, os psicóticos e psicopatas, os doentes, que têm uma patologia e que devem ser analisados de forma mais branda pela lei, pois estes são considerados inimputáveis quando coexistirem os demais requisitos essenciais.

Então se pode concluir que nem todos os homicidas passionais sofrem de algum tipo de enfermidade mental. Grande parte comete este delito por um desequilíbrio emocional momentâneo e que não é considerado uma patologia. São movidos, muitas vezes, pela educação que receberam; as influências de uma sociedade, ainda, com muitos resquícios do patriarcalismo, influenciando no

comportamento das pessoas. É precisamente neste ponto que se percebe o quão decisivo é o poder da retórica nos processos que julgam os casos de homicídio passional.

## CAPÍTULO 3 O PODER DA ARGUMENTAÇÃO COMO FATOR DE INFLUÊNCIA NAS DECISÕES JUDICIAIS

### 3.1 Crime Passional: campo fértil das qualificadoras – teses da acusação

Fazendo uma observação do homicídio passional em sede de tribunal do júri percebe-se que, no mais das vezes, o Ministério Público denuncia o réu pela prática de homicídio qualificado, que é considerado crime hediondo e para qual a pena majorada é de doze a trinta anos. As hipóteses de homicídio qualificado estão previstas no artigo 121 § 2º, do Código Penal Brasileiro. Debruçamos-nos ao exame das circunstâncias que mais comumente se amoldam ao delito passional.

Dentre as conjunturas que tornam mais abominável a conduta de ceifar a vida de alguém, está o fato de o homicídio ter sido exercido por motivo torpe. Luiz Ângelo Dourado procura demonstrar que o homicida passional é um indivíduo que traz em si uma vontade insana de auto-afirmação, que busca o bálsamo para a sua neurose neste agir cruel e vingativo. Sendo assim, as razões que o levam a matar serão sempre ignóbeis, representando o motivo torpe de que trata a lei.

Na maioria dos julgamentos dos crimes passionais, o Ministério Público deixa evidente que este delito é efetuado por motivos de indiscutível torpeza. O amor, o ciúme controlado, o desejo sexual não levam ao assassinato. A eliminação da vida alheia só pode resultar do rancor, da vingança, do ódio e de todos os demais sentimentos pertencentes ao indivíduo considerado “narcisista”. Luiza Nagib Eluf (2007, 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 à 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 e efetivar a separação.

O Código Penal também qualifica o homicídio quando este é executado por motivo fútil, que se encontra tipificado no artigo 121, § 2º, inciso II do CP. Que também é uma qualificadora subjetiva. Em casos de crime passional, há quem afirme e considere ser o motivo da conduta fútil, e não torpe como foi abordado. Seria o caso do cometimento de um homicídio desencadeado por um rompimento de namoro, ou por uma discussão mais acalorada entre cônjuges ou companheiros.

Fútil é o mesmo que insignificante, irrelevante, sem importância, de maneira que a reação do acusado, ao matar a vítima, afigura-se totalmente desproporcional ao motivo que o impeliu ao ato. Em boa parte dos casos concretos, o homicida passional terá operado por motivo torpe, mas se, ao analisar pormenorizadamente os fatos, o membro do *parquet* se convencer de que o pretexto do crime foi fútil, terá de fundamentar seu raciocínio nas circunstâncias reais que determinaram à conduta do réu e acusa-lo com base em conceitos firmados pela doutrina e pela jurisprudência.

Há uma grande celeuma jurídica com relação ao princípio motivador da conduta do passional, esta seria ordenada por motivo fútil ou torpe? Ou nenhuma das duas opções? Há tribunais que consideram que o ciúme contrapõe-se ao motivo fútil ou torpe na medida em que ele é gerado pelo amor, e, ademais, influiria intensamente no controle emocional do agente, e as ações a que deu causa poderiam ser consideradas injustas, mas não comportariam a qualificação de fúteis ou torpes. Acompanhe posicionamentos dos nossos tribunais, trazidos por Luiza Nagib Eluf (2007, p. 146):

Ciúme não se coaduna com motivo fútil, devendo, pois, a qualificadora ser extirpada da pronúncia (TJSP, Rec., Rel. Onei Raphael, RT 566/309).

Quando o agente atua impulsionado, premido, pressionado pelo sentimento do ciúme, fundado ou não, não se pode dizer que se cuida de motivo irrelevante, insignificante, fútil (TJSP, Rec., Rel. Diwaldo Sampaio, RT 595/349).

É cristalina a inadequação da qualificadora do motivo fútil. Quem discute por interesse no reatar uma relação conjugal interrompida e, vendo-se rejeitado, pratica um crime, não age por móvel insignificante (TJSP, Rec., Rel. Renato Nalini, RJTJSP 141/362).

Em sentido contrário:

Nos casos em que o ciúme é mencionado como circunstância qualificadora, sempre é enquadrado como motivo fútil e não como motivo torpe (TJSP, Rec., Rel. Luiz Betanho).

A separação de um casal induz, constantemente, uma série traumas, todos previsíveis. Qualquer pessoa sabe disso. É cristalino, pois, que um homicídio tentado, em tais circunstâncias, há de ser erigido à categoria de fútil (TJSP, Rec., Rel. Silva Leme, RT 591/329).

Há posicionamentos doutrinários, entendendo que, o ciúme não pode ser considerado um sentimento insignificante, portanto não caberia a qualificadora de motivo fútil, mas pode ser traduzido como um sentimento egoístico, prepotente, possessivo, ignóbil, sendo, portanto enquadrado como torpe.

É imprescindível observar que a cumulação das qualificadoras do motivo fútil e do motivo torpe não deve ocorrer. A mola propulsora do crime ou é torpe ou é fútil, sendo, portanto inadmissível o reconhecimento de dúplice qualificadora, uma vez que ambos são circunstâncias de caráter subjetivo. Sobre esta divergência entre motivo fútil e motivo torpe, José Parada Neto (1999, p. 141) leciona:

A futilidade deve ser apreciada segundo *quod prelumque accidit*. O motivo é fútil quando notadamente desproporcionado ou inadequado, do ponto de vista do *homo medius* e em relação ao crime de que se trata. Se o motivo torpe revela um grau de particular perversidade, o motivo fútil traduz o egoísmo intolerante, prepotente, mesquinho, que vai até a insensibilidade moral.

Não se deve confundir motivo fútil com motivo injusto. Aliás, a injustiça da motivação do agente é elemento integrante do crime. Para que se reconheça a futilidade da motivação é necessário que, além do injusto, o motivo seja insignificante. A ausência de motivação equipara-se, para os devidos fins legais, ao motivo fútil, porquanto seria um contra-senso conceber que o legislador punisse com uma pena mais rigorosa, aquele que mata por futilidade, consentindo que o que agisse sem qualquer razão receberia sanção mais branda.

Qualquer um dos meios enumerados no artigo 121, § 2º, inciso III do Código Penal, que seja empregado pelo homicida passional para alcançar a consumação do crime, irá qualificar sua conduta, tornando mais rígida a sanção imposta. Esses meios insidiosos auferidos no ilícito como; fogo, explosivo, asfixia, tortura e demais figuras que causam maior repugnância e aversão ao delito, devem ser suplicadas pelo órgão ministerial em todo processo afim de que sejam devidamente compreendidas pelos jurados no tribunal do júri.

Pode haver cumulação de qualificadoras, no caso, por exemplo, de o homicídio ter sido realizado por motivo torpe e por um meio insidioso, cruel ou de perigo comum. Não há obstrução para a coexistência de outras qualificadoras alusiva ao mesmo crime, desde que não sejam conflitantes entre si. A jurisprudência instrui que o meio insidioso e cruel são coisas distintas, o meio pode ser insidioso, ser cruel ou ambos. A crueldade consiste na reiteração, em forma de agravar o sofrimento da vítima. Já a insidia existe no homicídio cometido por intermédio de estratagemas, perfídia.

É comum que o criminoso passional aborde sua vítima de surpresa, servindo-se de recurso que dificulte ou impossibilite a defesa da pessoa que é acometida. No caso do marido que convida a mulher para sair, a pretexto de conversar e chegar a

um acordo sobre a separação e, quando se vê a sós com ela, mata-a repentinamente, com várias facadas, vingando-se do fato de não ter sido atendido quando pretendeu reatar a relação, poderá ser condenado por homicídio qualificado, pelo motivo torpe adicionado pelo meio cruel empregado e pela dissimulação.

As demais qualificadoras do homicídio, alusivas àquelas exercidas para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime, não se aplicam no mais de vezes aos casos de homicídios passionais. Assim como a qualificadora do homicídio cometido mediante paga ou promessa de recompensa. Mesmo quando a mulher, alvejando casar-se com o amante e ficar na posse exclusiva dos bens do seu cônjuge, encomenda o homicídio deste a um matador profissional, o princípio motivador do delito não pode ser julgado como passional. Pois esta não agiu impelida por uma traição ou separação, e sim com intuito de se livrar de seu marido visando ficar com os bens deste.

### 3.2 Passionalidade implica privilégio – tese da defesa

O surgimento da figura do homicídio privilegiado adveio da reforma penal de 1940 que, ao alterar o Código Penal de 1890, banindo o instituto do perdão dado ao homicida que ceifasse a vida de outro em virtude de perturbação momentânea dos sentidos e do intelecto, geralmente justaposto aos casos passionais, e instituindo uma norma segundo a qual a sanção poderia ser minorada se o ato criminoso proviesse de violenta emoção ou atendesse a relevante valor moral ou social.

O então “novo ordenamento penal”, ainda em vigor, não mais absolvía o homicida incitado por violenta emoção, não deixando mais sem reprimenda como o código anterior, mas atribuindo-lhe agora pena menor, prognosticando a

possibilidade de redução de um sexto a um terço da pena de reclusão alusivo ao homicídio simples. Na época, os advogados criminalistas não consentiram passivamente a alteração advinda do novo código, e buscaram impedir a condenação dos seus clientes adotando a tese da legítima defesa da honra, que ora já foi comentada.

Ocorre que naquela na primeira metade do século XX, era habitual a absolvição do homem que tirasse a vida da sua mulher por suspeita de traição e, apesar da inovação trazida pelo Código de 1940, tal tese do homicídio privilegiado, era pouco explorada pelos criminalistas da época, pleiteavam estes uma adaptação melhor dos fatos para beneficiar o homicida, relutando sempre por uma absolvição integral ou pelo menos a imposição de uma pena que se limitasse ao reconhecimento de excesso culposo na legítima defesa da honra.

A arguição de homicídio privilegiado, isto é, cometido por relevante valor moral ou social, ou sob o domínio de violenta emoção, nos dias atuais, é a mais amiudada tese invocada pela defesa em caso de delitos passionais constatado. A tolerância com estes criminosos tomou dimensões menores, a tese da legítima defesa da honra perdeu a sustentação, e se o advogado conseguir algum benefício para diminuir a pena do réu, já se considera um grande feito para esses casos.

Se examinada a pena mínima prevista para o homicídio simples, seis anos, a pena do homicídio privilegiado é bem menor, mas se comparada à pena imposta para os casos de homicídio qualificado, doze anos de reclusão, a desproporção é gritante. No entanto, por mais que se consolide a defesa em busca do reconhecimento da causa privilegiadora, esta não tem tido, ultimamente, grande receptividade por parte do júri e nem tampouco pelos tribunais, culminando com imposição de penas mais severas.

O artigo 121, § 1º do Código Penal prevê mais de uma circunstância que privilegia o homicídio. A primeira causa de amenização de pena, de acordo com a redação do artigo supracitado, é o valor social. Neste caso, o agente teria em mente os valores da coletividade e sua conduta designaria ter ele menor periculosidade. A segunda causa de minoração de pena é o relevante valor moral. Este faz referência aos atrativos individuais, privativos do sujeito ativo do crime, entre eles os sentimentos de piedade e compaixão.

A terceira causa de diminuição da pena do homicídio é a violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima. Neste sentido surge uma celeuma, nos casos de homicídios passionais, o agente seria conduzido por uma emoção ou por uma paixão? Sobre a divergência Fernando Capez (2005, p. 306) procurar esclarecer:

Emoção é um sentimento abrupto, súbito, repentino, arrebatador, que toma de assalto à pessoa, tal a qual um vendaval. Ao mesmo tempo, é fugaz, efêmero, passageiro, esvaindo-se com a mesma rapidez. A paixão, ao contrário, é um sentimento lento, que, se vai cristalizando paulatinamente na alma humana até alojar-se de forma definitiva. A primeira é rápida e passageira, ao passo que esta última, insidiosa, lenta e duradoura. A emoção é o vulcão que entra em erupção; a paixão, o sulco que vai sendo pouco a pouco cavado na terra, por força das águas pluviais.

A emoção difere da paixão porque, enquanto a primeira se manifesta como reação súbita e passageira, a segunda é um estado crônico, duradouro, obsessivo. Estes sentimentos têm o condão de anular a consciência? O sujeito tomado por uma paixão ou forte emoção mantém sua capacidade de compreensão das coisas e é responsável por todos os atos que realiza nesse estado? Esta é a indagação que se faz no julgamento dos crimes passionais.

Os jurados devem fazer uma análise pormenorizada do fato, para que possam dar seu veredicto, colocando ao arbítrio, se o agente, no momento do crime, estava acobertado por uma excludente de consciência, ou se era plenamente capaz

de compreender o caráter ilícito do fato, e que não poderia ser agraciado pela atenuante da “violenta emoção”, pois seria este impulsionado pela morbidez de um sentimento egoístico e obsessivo e por esse motivo não poderia ser premiado com tal benefício.

A alegação de violenta emoção nos casos passionais tem sido mais optada pela defesa dos acusados, afim de que seja reconhecida a figura do privilégio. A escolha de argüir esta e não a hipótese do relevante valor moral ou social resulta do fato de que, devido a mudanças culturais e sociais que vem paulatinamente ocorrendo na sociedade ao longo dos anos, estas se encontram cada vez mais fechadas a aceitar ideais patriarcalistas e preconceituosos, portanto dificultando o campo de incidência destas hipóteses.

A violenta emoção, como já foi discutido, somente tem o condão de amenizar a pena imposta quando a reação do sujeito ativo ocorrer logo em seguida a injusta provocação da vítima. Tal situação causa um choque entre conceitos, pois a paixão é um sentimento que não provoca reação imediata, momentânea, passageira e abrupta. A paixão que mata geralmente é crônica e obsessiva. Em boa parte dos crimes passionais, não há o que poderia ser apreciado como provocação da vítima, há apenas a vontade de romper um relacionamento, ou de negação em reatar este, o que não pode ser considerado como provocação. Neste norte observe julgados colacionados no livro de Luiza Nagib Eluf (2007, p. 162):

Evidente que não se pode vislumbrar no gesto da vítima que se desfaz ou procura desfazer o namoro ou mesmo o noivado com o acusado, injusta provocação, capaz de privilegiar o homicídio (TJSP, AC. Rel. Weiss de Andrade, RT 508/334).

Dentro dos padrões de moralidade da sociedade em que vivemos não há caracterizar injusta provocação na recusa da vítima, quaisquer que fossem os seus motivos, de reconciliar-se com o amante casado (TJSP, AC. Rel. Jarbas Mazzoni, RJTJSP 128/459).

De acordo com o entendimento de alguns tribunais brasileiros, mesmo havendo provocação por parte da vítima, se o agente já comparece ao local do crime armado, indicando estar predisposto para matar, não se pode reconhecer a figura do privilégio, pois a premeditação seria incompatível com a violenta emoção. Veja a transcrição de algumas jurisprudências extraídas da obra de Luiza Nagib Eluf (2007, p. 162) sobre o caso:

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 (TJSP, AC. Rel. Marino Falcão, RT 622/268).

Não se compadecendo com a legítima defesa, nem com a hipótese de violenta emoção, que autoriza a conclusão do homicídio privilegiado, a conduta de quem vai armar-se para dar continuidade a atrito inicial, pois ambas exigem que a reação seja incontinenti, *sine intervallo*. As agressões findas ou pretéritas não a podem configurar. (TJSP, AC. Rel. Dirceu de Mello, RT 585/296).

A admissão da tese de homicídio privilegiado é decisão que só pode emanar do Tribunal do Júri. Isto significa que o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, não pode se antecipar e classificar o homicídio de privilegiado, pois este julgamento não lhe cabe. A incidência de qualquer das causas que amenizam a pena do homicídio deverá ser levantada em plenário pela defesa e aceita ou não pelo Conselho de Sentença. Dessa forma atesta a jurisprudência arrolada:

O reconhecimento do homicídio privilegiado é providência que só pode ser considerada quando do julgamento pelo Tribunal do Júri (TJSP, Rec. Rel. Mendes Pereira, RT 504/338).

Não é possível o reconhecimento do homicídio privilegiado na fase de denúncia, decisão que somente ao Júri cabe proferir (TJSP, Rec. Rel. Gonçalves Santana, RT 395/119).

### 3.3 Análise de crimes passionais que tiveram grande repercussão social

Neste último tópico, nos propomos a fazer uma abordagem histórica sobre os homicídios passionais que receberam uma conotação diferenciada por parte da imprensa, dos jornais da época, da sociedade, fato devido aos envolvidos serem, no mais das vezes, pessoas influentes, artistas, gente que freqüentava constantemente a mídia, ou pelo caso ter tomado proporções extraordinárias que findaram por receber maior ênfase da imprensa e da sociedade.

#### Caso Doca Street e Ângela Diniz – 1976

Local Praia dos Ossos, na cidade de Búzios, litoral do Rio de Janeiro. Casa de veraneio de Ângela Diniz. Neste local, às 20 horas do dia 30 de dezembro de 1976, depois de uma acalorada discussão, Ângela foi assassinada com três tiros por seu companheiro, com quem morava há quatro meses, Raul Fernandes do Amaral Street, vulgarmente conhecido por Doca Street. Logo após o cometimento do delito, o sujeito ativo do crime fugiu em seu automóvel, deixando a arma do crime ao lado do corpo de Ângela.

Aquele dia havia sido extremamente conturbado para o casal. Ângela e Doca foram vistos, por amigos, discutindo na praia. Doca demonstrava enciumado da companheira e tinha reações truculentas. Seu temperamento era descrito como violento e prepotente. À noite houve nova discussão e ela expulsou Doca de sua residência. Ao ser expulso da casa de Ângela, Doca entrou em seu carro e andou alguns quilômetros, depois este parou o veículo, pensou, e acabou por voltar à casa de Ângela. Chegando lá este acabou por consumir o crime descarregando sua arma na vítima. Ângela foi alvejada com três tiros, dois atingiram o seu rosto e um acertou a sua nuca.

Raul e Ângela se conheceram em agosto de 1976, durante um jantar em São Paulo. Um mês depois, Doca deixava sua mulher e seus filhos, para ir morar com Ângela. Foram quatro meses de convivência, findos os quais ela estava morta. Ao dar sua versão sobre o crime, Doca alegou que estava com ciúmes de Ângela em virtude de uma mulher que ela tentara seduzir.

Doca fugiu imediatamente após o crime e ficou escondido em uma fazenda, no Estado de Minas Gerais. O advogado contratado pela família para defendê-lo, teve como primeira atitude, requisitar uma perícia médico-psiquiátrica no agente, para justificar a tese que seria invocada no Tribunal do Júri, ou seja, a da violenta emoção logo após injusta provocação da vítima. Após longa entrevista, os peritos chegaram à conclusão de que Doca não se encontrava perturbado ou traumatizado por ter ceifado a vida de Ângela. Não foi possível constatar um estado emocional que justificasse a agressão por ele perpetrada. Não houve laudo.

Em seu primeiro julgamento, no ano 1979, Doca foi condenado por homicídio culposo (*art. 121, § 3º do CP*) pegando a pena de dois anos de detenção com o benefício do *sursis* (suspensão condicional da pena), ou seja, o condenado não precisaria se recolher à prisão. Os jurados acolheram a tese da legítima defesa da honra, com excesso culposo, argüida pelo advogado do réu. O inconformismo da acusação juntamente com a pressão exercida por parte dos movimentos feministas da época, que demonstravam toda a indignação com o resultado do júri, levaram Doca novamente a julgamento em 1981. Desta vez, por cinco votos a dois, os jurados entenderam que este não agiu em legítima defesa direito algum, muito menos de sua honra. Doca foi condenado por homicídio duplamente qualificado (*Art. 121, § 2º, inc. I e IV do CP*), pelo motivo torpe e por empregar meio que impossibilitou a defesa da vítima, culminando com a pena de 15 anos de reclusão.

### Caso Guilherme de Pádua e Daniella Perez – 1992

Na noite fatídica de 28 de dezembro de 1992, a atriz Daniella Perez, de 22 anos, teve sua vida ceifada com dezoito golpes de tesoura, em um matagal localizado próximo da Rua Cândido Portinari, na Barra da Tijuca, no Estado do Rio de Janeiro. O corpo foi abandonado no local do crime e, *a priori*, não se tinha indícios da autoria do fato. Dois dias depois, a polícia identificou os agentes que cometeram o delito, através de informações de um hóspede de um condomínio localizado próximo ao matagal onde o corpo foi abandonado.

A revelação dos autores chocou ainda mais a imprensa e a sociedade brasileira; Daniella havia sido morta por Guilherme de Pádua, ator que contracenava com esta na novela global *De Corpo e Alma*, que tinha como escritora, a mãe de Daniella, Glória Perez. Guilherme teve o auxílio da sua esposa, Paula Thomaz. Os dois confessaram a autoria do delito, e aguardaram o julgamento encarcerados.

O advogado contratado pela família de Daniella, para assistir a acusação em todo o processo, declarou à imprensa que Pádua havia tirado a vida de Daniella, para que esta não “perturbasse” sua vida profissional. Na mente doentia do assassino, a atração por Daniella seria um obstáculo para sua carreira e sua felicidade conjugal. Mas o real motivo do crime, que foi posteriormente confirmado, era um amor não correspondido que Guilherme havia despertado por Daniella.

Paula e Guilherme foram levados a júri popular denunciados por homicídio duplamente qualificado (*Art. 121, § 2º, inc. I e IV do CP*): motivo torpe e o emprego de recurso que impossibilitou a defesa da vítima. O rapaz foi julgado primeiro, em face do desmembramento do processo, e condenado a dezenove anos de reclusão, em 15 de janeiro de 1997, em sessão que durou sessenta e seis horas. O advogado de Guilherme sustentou a tese da negativa de autoria, sem sucesso.

Posteriormente, em 16 de maio de 1997, Paula Thomaz foi submetida a Júri, sendo condenada a dezoito anos e seis meses de reclusão, por co-autoria no assassinato de Daniella Perez.

#### Caso Igor Ferreira e Patrícia Longo – 1998

Era por volta de zero hora do dia 4 de junho de 1998, o promotor de justiça Igor Ferreira da Silva e sua esposa a advogada Patrícia Ággio Longo voltavam de São Paulo para sua casa em Atibaia, quando nas imediações do Km 45 da Rodovia Fernão Dias, ele resolveu ingressar na estrada de terra que dava acesso ao condomínio Shangrilá. Não se sabe o que Igor disse a sua esposa naquele instante, para justificar a modificação de rota.

O acusado parou o carro nas proximidades de um córrego existente na alameda Nogueira Garcez, e utilizando-se de recurso que impossibilitou a defesa da sua companheira, desferiu-lhe dois disparos de pistola calibre 380 à queima roupa, atingindo-lhe na cabeça. O laudo pericial atestou que a vítima veio a óbito em detrimento da hemorragia cerebral, com fratura na base do crânio. Estando a vítima grávida de sete meses, adveio também, devido às lesões causadas na vítima, o abortamento do feto.

Segundo a versão que o promotor deu a polícia, este teria sido abordado por sujeito, e depois de ter sido arrancado do veículo pelo “suposto bandido”, teria presenciado, em desespero, o sequestro de Patrícia. Igor disse ter caminhado por quase três quilômetros em direção ao posto da Polícia Rodoviária Federal para avisar que sua esposa havia sido seqüestrada. As buscas começaram. Uma hora depois, Patrícia foi encontrada dentro do veículo do casal com dois tiros na têmpora direita.

As suspeitas da polícia de que Igor era o principal suspeito do crime foram sendo paulatinamente confirmadas, de acordo com depoimentos que foram colhidos, principalmente do porteiro do condomínio Shangrilá. E de indícios e contradições sobre os fatos que foram surgindo ao longo da investigação. Concluído o inquérito policial o promotor foi denunciado pela Procuradoria Geral de Justiça, ao Tribunal de Justiça de São Paulo, como autor do homicídio. A única dúvida que persistia era com relação ao motivo do crime. Porque Igor Ferreira, um promotor bem conceituado, íntegro e calmo, que tinha um casamento aparentemente bem sucedido, teria assassinado sua esposa?

Igor foi levado a julgamento perante o pleno do Tribunal de Justiça, em 18 de abril de 2001, denunciado por: homicídio qualificado pelo emprego de meio que impossibilitou a defesa da vítima e de provocar aborto sem o consentimento da gestante (*art. 121, § 2, inc. IV c/c art.125 do CP*). Devido a ocupar o cargo de promotor de justiça, Igor teve o privilégio de não ser julgado pelo Tribunal do Júri Popular, pois em virtude das prerrogativas que são garantidas aos membros do MP, a competência originária para o julgamento era dos vinte e cinco membros mais antigos do Tribunal de Justiça.

A fim de eliminar suspeitas sobre a ocorrência de crime passional, a defesa do réu requisitou a realização de um exame de DNA do feto e de seus pais para a confirmação da filiação. Concluída a perícia técnica, para surpresa de Igor e de seu defensor, o laudo indicou que o promotor não era o pai da criança que Patrícia esperava. Estava esclarecida a questão da motivação para o crime. Patrícia Longo estava tendo um caso extraconjugal, e Igor ao tomar conhecimento de tal fato, resolveu ceifar a vida de sua esposa, por não suportar o adultério.

Ao final do julgamento, Igor Ferreira da Silva foi condenado, por unanimidade, pela morte de Patrícia Ággio Longo e de seu filho, a dezesseis anos e quatro meses de reclusão. O condenado encontra-se foragido desde o dia da sua condenação. A Polícia Civil de São Paulo não tem pistas de seu paradeiro.

#### Caso Pimenta Neves e Sandra Gomide – 2000

No dia 21 de agosto de 2000, em um haras localizado no município de Ibiúna, em São Paulo, por volta das 14 horas, o jornalista Antonio Marcos Pimenta Neves, de 63 anos, diretor de redação do jornal *O Estado de São Paulo*, impelido de ciúmes e rancor da ex-namorada e colega de profissão Sandra Florentino Gomide, de 32 anos, alveja-a com dois tiros, um na região dorsal e o segundo disparo feito à queima-roupa no ouvido da vítima. O crime foi testemunhado por um funcionário do haras.

Pimenta Neves conheceu Sandra em 1995, quando ambos trabalharam no jornal *Gazeta Mercantil*, ele era diretor-chefe do jornal, enquanto Sandra era repórter. Devido a trabalharem por vários anos juntos, houve a aproximação entre eles o que culminou com o início do relacionamento que durou cerca de quatro anos. A relação como foi retratada pelos amigos do casal, era bastante conturbada, cheio de brigas e reconciliações. Pimenta Neves achava que tudo o que Sandra possuía devia a ele, desde o emprego nos diversos jornais, os amigos que tinha, enfim toda a sua vida.

Sandra havia rompido o relacionamento com Pimenta, e tinha ido ao haras Setti, em Ibiúna, justamente para aliviar a tensão pela qual vinha passando em virtude da conduta do ex-namorado. Chegando lá, o acusado já estava à sua espera. Iniciou-se então uma acirrada discussão, Neves tentou forçar sua ex-

namorada a entrar em seu veículo, entretanto a vítima conseguiu se desvencilhar. Neste exato instante, Pimenta desferiu um tiro nas costas de Sandra, e depois com esta já caída deu-lhe um segundo tiro no ouvido, vindo esta imediatamente a óbito. Pimenta disse em seu interrogatório que sacou da arma não com a intenção de atirar em Sandra, mas apenas para intimidá-la.

Antonio Marcos Pimenta Neves confessou detalhadamente o crime. Esteve preso preventivamente até 23 de março de 2001, quando um *habeas corpus*, impetrado pelo seu advogado, foi-lhe concedido pelo Supremo Tribunal Federal, dando o direito a ele aguardar o julgamento em liberdade. Após alguns adiamentos e várias medidas protelatórias adotadas pelos advogados do réu, este foi submetido a Júri Popular em maio de 2006. A acusação argüiu em plenário que o crime foi premeditado e se deu por motivo fútil e sem possibilidades de defesa da vítima.

Já a defesa de Pimenta argumentou que este apresentava um quadro depressivo já há algum tempo e que de acordo com parecer do psiquiatra, o réu tinha dificuldades para lidar com as emoções. Diante disso, os advogados argüiram que Pimenta estava contido por "violenta emoção", e que no momento do crime, tinha sua capacidade mental por demais afetada (*art. 26, parágrafo único do CP*).

Os jurados não reconheceram o direito do réu a atenuantes e também não concordaram com a argumentação da defesa, de que o réu agia acobertado pelo momento de profunda perturbação psicológica Antonio Marcos Pimenta Neves foi condenado por homicídio duplamente qualificado: motivo fútil e pelo uso de recurso de impossibilitou a defesa da vítima (*art. 121, § 2º, inc. II e IV do CP*), e ainda teve a sua conduta agravada pelo fato de ter praticado o crime por vingança. A pena resultante; 19 anos e dois meses de reclusão, posteriormente reduzida pelo Tribunal

de Justiça de São Paulo, para 18 anos em virtude da confissão espontânea do acusado, atenuante genérica (*art. 65, inc. II, alínea d do CP*).

#### Caso Lindenberg Alves e Eloá Pimentel – 2008

Em 17 de outubro de 2008, por volta das 18 horas, em um apartamento localizado num conjunto habitacional em Santo André, no ABC paulista, o ajudante de produção Lindenberg Fernandes Alves, de 22 anos, desferiu dois tiros contra sua ex-namorada Eloá Cristina Pimentel, de 15 anos, após mantê-la por mais de quatro dias em sequestro e cárcere privado. A vítima foi alvejada na virilha esquerda, e na cabeça. Socorrida para o Hospital Municipal de Santo André, infelizmente a vítima veio a ter morte cerebral confirmada às 23 horas da noite do dia 18 de outubro.

Inconformado com o fim do namoro, Lindenberg invadiu o apartamento da ex-namorada, na segunda feira dia 13 de outubro, e rendeu a menina e mais três colegas que faziam um trabalho escolar naquele momento. O agente libertou os dois rapazes no mesmo dia. Na terça-feira, Lindenberg libertou a segunda refém, ficando apenas com a garota Eloá, que desde o início era seu maior objetivo.

Após um prolongado e extenuante jogo de negociações, entre o GATE (Grupo de Operações Táticas Especiais) da Polícia Militar, e o seqüestrador, este decidiu por ceifar a vida de sua ex-namorada, Eloá Cristina, por não conseguir superar a idéia de que ela não estava mais interessada em reatar o namoro de três anos, que havia terminado há pouco tempo. O Ministério Público de Santo André denunciou Lindenberg por homicídio duplamente qualificado – motivo torpe e recurso que dificultou a defesa da vítima.

Diante da narração destes casos, percebe-se a importância da argumentação fática nas decisões judiciais. A retórica apresenta-se como elemento de forças

superiores perante as decisões. Aqui se destaca o valor da argumentação não só técnica, jurídica; mas a relevância da discussão social, de inegável influência no desfecho dos julgamentos. O poder de persuasão apresentado pelos juristas deverá estar corroborado com as projeções sociais do ideal de justo. Tais propósitos serão decisivos para a formação do veredicto. No caso *Doca Street*, por exemplo, as teses bem argumentadas e trabalhadas pela defesa, resultaram na aplicação de uma pena ínfima ao acusado. Contudo, por força das revoltadas argumentações sociais, tal julgamento foi anulado. O réu, em posterior julgamento, diante da análise dos mesmos fatos, recebeu severa punição pela prática do delito.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Justiça não deve classificar um instituto de forma absoluta, sem abrir espaço para a exposição, discussão e argumentação sobre os elementos de cada caso em particular. Verificou-se durante a produção e finalização da deste trabalho de conclusão de curso, que as análises casuísticas, profundas e detalhadas, parecem ser a solução mais racional e justa. Pois cada caso trará especificidades que compõem o universo da conduta criminosa, sendo, no mais das vezes, divergentes entre si.

Em sendo assim, o primeiro capítulo, desta pesquisa, estudaram-se os elementos referentes à conduta homicida e suas respectivas previsões no Código Penal, além dos requisitos subjetivos necessários para a configuração do homicídio em sua forma privilegiada. Pesquisou-se, ainda, sobre a possibilidade da conduta privilegiada-qualificada, pois em alguns crimes passionais, perceberam-se a coexistência de circunstâncias subjetivas que levavam o crime para a atenuação do privilégio, e circunstâncias objetivas que qualificavam a mesma conduta, havendo, portanto, um aparente conflito entre os enquadramentos legais.

Do segundo capítulo extraiu-se a atual conjuntura da passionalidade, quais os sentimentos que são capazes de alterar o psiquismo e a consciência humana arrastando pessoas, aparentemente tranqüilas, para o calabouço que abriga os passionais. Fazendo com que indivíduos, muitas vezes sem tendências para a criminalidade, quando defronte a estes sentimentos propulsores entendido, por alguns doutrinadores, como verdadeiras patologias, culminem por ceifar a vida de seus companheiros. Observou-se que a evolução da sociedade, principalmente o

crescimento do papel da mulher nesta, foram fatores decisivos para que os crimes passionais recebessem um novo tratamento por parte dos tribunais e da sociedade contemporânea. Pois teses como a da legítima defesa da honra, que até a década de 70, tinha isentado de punição diversos criminosos passionais, não obtinham mais receptividade tanto pelo ordenamento pátrio quanto pela sociedade.

No conteúdo disposto no capítulo três, foi possível demonstrar o embate em plenário do Júri, entre a tese acusatória de homicídio qualificado, e a alegação de crime privilegiado trazida pela defesa, inclusive comentando o conteúdo de julgados ilustrativos, pré-selecionados e insertos nos anexos deste trabalho. Concluiu-se o estudo do capítulo, com o relato, pormenorizado, de alguns casos passionais que ganharam ênfase por parte da mídia e da sociedade de sua época. Podendo-se perceber a importância da argumentação fática, inclusive daquela de cunho eminentemente social, utilizada em cada caso. Destacou-se, então, a relevância da retórica para o desfecho final dos casos.

Por fim, acrescenta-se que o presente trabalho atingiu seus objetivos, eis que se chegou a conclusão sobre a problemática do conteúdo do julgamento do homicídio passional, confirmando a hipótese inicialmente disposta; compreendendo-se que o fato de ser, ou não, interpretado como um privilégio, vai depender da avaliação de cada caso concreto. Em algumas situações a motivação será merecedora de benefício, pois estará constatado que a conduta delituosa foi promovida por força de uma violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima. Em outros, os motivos vão acabar revelando a torpeza do crime, e conseqüentemente à personalidade de um sujeito com tendências para o narcisismo, capaz de matar fundado em motivos frívolos, abjetos e cruéis. Estes

deverão ter suas condutas qualificadas, e, por conseguinte receber penas mais rigorosas.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. Código Penal Comentado. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL, Código Penal Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRUNO, Aníbal. Direito Penal parte especial. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense Jurídica, 2005.

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal. Volume 1 parte geral. São Paulo: Saraiva, 2005.

ELUF, Luiza Nagib. A paixão no banco dos réus. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

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

FRANCO, Alberto Silva. Crimes Hediondos. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. 9 ed. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2007.

HUNGRIA, Nélon. Comentários ao código penal. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

NETO, José Parada. Coletânea Tribunal do Júri. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PRADO, Luiz Régis. Bem jurídico-penal e constituição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

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

## ANEXOS

Segue abaixo a juntada de jurisprudências advindas de diversos Tribunais Brasileiros, que proferiram os mais diversificados posicionamentos em julgamento de crimes passionais, comprovando a grande divergência existente quanto a este instituto penal.

### **Superior Tribunal de Justiça**

RESP – JÚRI – LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA – VIOLAÇÃO AO ART. 25 DO CÓDIGO PENAL – SÚMULA 07 DO STJ – 1. Relata a denúncia haver o marido, incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal, **efetuado diversos disparos contra sua mulher, de quem se encontrava separado, residindo ela, há algum tempo (mais de 30 dias), em casa de seus pais, onde foi procurada, ao que parece, em tentativa frustrada de reconciliação, e morta.** 2. **A absolvição pelo Júri teve por fundamento ação em legítima defesa da honra, decisão confirmada pelo Tribunal de Justiça, ao entendimento não ser aquela causa excludente desnaturada pelo fato de o casal estar separado, há algum tempo, e porque "a vítima não tinha comportamento recatado".** 3. Nestas circunstâncias, representa o acórdão violação à letra do art. 25 do Código Penal, no **ponto que empresta referendo à tese da legítima defesa da honra, sem embargo de se encontrar o casal separado há mais de trinta dias, com atropelo do requisito relativo à atualidade da agressão por parte da vítima. Entende-se em legítima defesa, reza a Lei, quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.** 4. A questão, para seu deslinde e solução, não reclama investigação probatória, com incidência da Súmula 7 do STJ, pois de natureza jurídica. 5. Recurso conhecido e provido. (STJ – RESP 203632 – MS – 6ª T. – Rel. Min. Fontes de Alencar – DJU 19.12.2002)JCP.25 JCP.121 JCP.121.2 JCP.121.2.I JCP.121.2.IV

### **Tribunal de Justiça do Acre**

APELAÇÃO CRIMINAL – JÚRI – DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS – LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA – DESCONFIGURAÇÃO – ANULAÇÃO – NOVO JULGAMENTO – PROVIMENTO DA APELAÇÃO – 1 – Réu que desfez 17 facadas em sua companheira, sob alegação de adultério, em tese, comete homicídio doloso; 2 – **Legítima defesa da honra descaracterização. A honra é um bem personalíssimo. Excesso doloso;** 3 – Decisão contrária à prova dos autos. 4 – Apelo provido. (TJAC – ACr 98.000951-0 – C.Crim. – Rel. p/o Ac. Des. Francisco Praça – J. 29.06.2001)

### **Tribunal de Justiça do Alagoas**

PENAL E PROCESSUAL PENAL JÚRI – DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS – Vítima desarmada. **Legítima defesa da honra não configurada. Ausência nos autos de prova límpida e incontestável desta justificativa.** Quem, a pretexto de defender a honra da mulher, arma-se com um revólver calibre 38, e, de surpresa, atira na vítima, atingindo-a na cabeça, **não pratica o fato amparado pela excludente de ilicitude da legítima defesa da honra.** Cassa-se a decisão do Júri, submetendo o réu a novo julgamento pelo Conselho de Sentença, **quando constatado,** pelas provas carreadas para os autos, **que o réu não agiu**

dentro do arcabouço da legítima defesa da honra. Recurso provido. Decisão unânime. (TJAL – ACr 00.000698-0 – (3.141/00) – C.Crim. – Rel. Des. Fed. Paulo Zacarias da Silva – J. 23.11.2000)

### Tribunal de Justiça da Bahia

JÚRI – TENTATIVA DE HOMICÍDIO – DECISÃO ABSOLUTÓRIA – CASSAÇÃO DA DECISÃO – NOVO JULGAMENTO – Decisão absolutória ante o reconhecimento de legítima defesa da honra – Irresignação do MP com fundamento no art. 593, III, d, CPP – Provimento. – Não age sob o amparo da legítima defesa quem dispara vários tiros contra a vítima, quando a alegada agressão à honra, se ocorrente antes, não mais subsistia. (TJBA – ACr 44.590-7 – (9514) – 2ª C.Crim. – Rel. Des. Gilberto Caribé – J. 11.04.2002)JCPP.593 JCPP.593.III.D

### Tribunal de Justiça de Minas Gerais

JÚRI – DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS – OCORRÊNCIA PARCIAL – RÉU ABSOLVIDO DE DUPLA TENTATIVA DE HOMICÍDIO – Acolhimento pelos jurados das teses, respectivas, de legítima defesa da honra e negativa de autoria. Existência de prova dúbia em relação a autoria quanto a um dos crimes. Excludente, no entanto, não caracterizada. Dignidade e reputação do marido que não fica abalada em face da infidelidade da mulher. Recurso parcialmente provido para mandar o réu a novo julgamento apenas em relação a uma das tentativas praticadas. (TJMG – ACr 000.278.122-7/00 – 3ª C.Crim. – Rel. Des. Kelsen Carneiro – J. 29.10.2002)

### Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul:

APELAÇÃO CRIMINAL – TRIBUNAL DO JúRI – RECURSO MINISTERIAL – ABSOLVIÇÃO – LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA – ALEGADA DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS – NÃO-CARACTERIZAÇÃO – IMPROVIMENTO – Não há falar em decisão contrária à prova dos autos, se os jurados acolhem versão dos fatos baseada na prova produzida. (TJMS – ACr 2002.007344-0/0000-00 – 1ª T.Crim. – Rel. Des. Rui Garcia Dias – J. 08.10.2002)

### Tribunal de Justiça de Pernambuco:

PENAL E PROCESSUAL PENAL – HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO – RÉU CONDENADO PELO TRIBUNAL DO JúRI – Recurso de Apelação da defesa por novo júri, sob o fundamento de que o veredicto do Conselho de Sentença foi manifestamente contrário às provas dos autos. Tese de legítima defesa sustentada em plenário. Não pode ser considerada como contrária à prova dos autos uma decisão baseada em elementos probatórios discutidos em plenário e cujas teses de legítima defesa à honra, legítima defesa real e reconhecimento de homicídio privilegiado, foram afastadas dentro da soberania do Tribunal do Júri, em que o julgamento do destino do réu resultou da íntima convicção dos jurados, em face da análise dos fatos. Recurso improvido à unanimidade. (TJPE – ACr 74078-5 – Rel. Des. Dário Rocha – DJPE 06.06.2002 – p. 106)

APELAÇÃO CRIME – HOMICÍDIO QUALIFICADO – REJEIÇÃO DA TESE DA LEGÍTIMA DEFESA – SENTENÇA CONDENATÓRIA – **Reconhecimento pelo Júri do homicídio privilegiado do relevante valor social e moral**. Inconformismo Ministerial, vindo a decisão do Conselho de Sentença, manifestamente contrária à prova dos autos. Improvimento ao apelo. Vida desequilibrada da vítima, de personalidade violenta e provocadora, já tendo atentado contra a honra do réu. O valor social e moral é de ser apreciado segundo a consciência ético-social da comunidade, através do senso-comum. Decisão do Júri não contrariou frontalmente à prova dos autos, pois foi fundamentada em uma das versões trazidas para o processo. (TJPE – ACr 76751-7 – Rel. Des. Fausto Freitas – DJPE 14.06.2002 – p. 112)

PENAL E PROCESSUAL PENAL – JÚRI – HOMICÍDIO DOLOSO DUPLAMENTE QUALIFICADO – PRIMEIRO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI – RÉU CONDENADO POR HOMICÍDIO SIMPLES – APELAÇÕES – JULGAMENTO ANULADO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO – SEGUNDO JULGAMENTO – RÉU ABSOLVIDO – APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA – SUBMISSÃO DO RÉU A UM TERCEIRO JULGAMENTO PELO JÚRI POPULAR – Réu pronunciado e libelado como incurso nas penas cominadas ao homicídio duplamente qualificado. No 1º julgamento foi condenado, mas por homicídio simples. Houve dupla apelação. O réu apelante-apelado não ofereceu razões ao seu recurso, fundamentado na letra "d" do inciso III do CPP. Contudo, nas suas contra-razões ao recurso ministerial, argüiu nulidade, que foi aceita por esta Corte, exatamente por esta mesma Câmara, sob a mesma relatoria. Os fundamentos de mérito das apelações devem ser consideradas inexistentes, porque nem sequer apreciados, discutidos. **Submetido a novo julgamento o réu foi absolvido pela excludente da legítima defesa da honra**. Recurso ministerial com fundamento no mesmo dispositivo legal, provido, devendo o réu-apelado ser submetido a um novo e terceiro julgamento pelo Júri Popular. (TJPE – ACr 73312-8 – Rel. Des. Dário Rocha – DJPE 09.04.2002 – p. 67)

#### **Tribunal de Justiça de Santa Catarina:**

APELAÇÃO CRIMINAL – JÚRI – HOMICÍDIO – DECISÃO QUE NÃO CONTRARIOU A PROVA – LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA – SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO – RECURSO DESPROVIDO – **Não age em legítima defesa da honra quem, em razão de traição por adultério, mata o respectivo amante**. Só cabe a suspensão condicional do processo (art. 89, da Lei nº 9.099/95) nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano. (TJSC – ACr 01.000885-3 – 1ª C.Crim. – Rel. Des. Solon D'êça Neves – J. 12.06.2001)

PENAL – LESÕES CORPORAIS DE NATUREZA GRAVE – LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA – INOCORRÊNCIA – § 4º DO ART. 129 DO CP – RELEVANTE VALOR MORAL – INADMISSIBILIDADE – RECURSO DESPROVIDO – CONDENAÇÃO MANTIDA – **Não age em legítima defesa da honra, o marido que agride, causando lesões por acreditar que a vítima esteja assediando sua esposa. A honra é pessoal, própria de cada um. Para que se reconheça o motivo de relevante valor moral é preciso que a prova patenteie ter o agente agido por sentimento nobre, altruístico de piedade ou compaixão** (TJES, Des. José Eduardo J. Ribeiro) (Ap. Crim. N 31.368, de Itajaí, Rel. Des. José Roberge). (TJSC – ACr 01.005626-7 – 1ª C.Crim. – Rel. Des. Amaral e Silva – J. 22.05.2001) JCP.129 JCP.129.4

#### **Tribunal de Justiça de São Paulo:**

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – **ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA – LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA – IMPOSSIBILIDADE** – Evidente desproporção entre os valores defendidos pelo réu e o por ele sacrificado – Afastamento da qualificadora – Ausência da mesma não demonstrada nos autos – Inclusão mesmo que duvidosa, pois que vigora, nesta fase de admissibilidade de acusação perante o Tribunal do Júri, o princípio in dubio pro societate – Ademais, **aspectos cuja análise adentra o mérito, o que é reservado ao Conselho de Sentença, assim como a solução de eventuais dúvidas** – Pronúncia de rigor – Recurso não provido. (TJSP – RSE 257.012-3 – Ibitinga – 2ª C.Crim.Ext. – Rel. Des. Salles Abreu – J. 23.02.2000 – v.u.)