

CRIMES PASSIONAIS: O tratamento conferido pelo direito àqueles que agem sob o domínio do sistema emocional

Nara Rúbia Gomes Carneiro

João Paulo de Oliveira Abreu

Bacharel em Direito pela Faculdade de Jussara. E-mail: naranubiacarneiro@hotmail.com
Bacharel em Direito (FMB), Especialista em Gestão Empresarial (FMB) e Especialista em Direito Civil e Processo Civil (FMB). E-mail: jpoliveira.go@gmail.com

RESUMO

A presente pesquisa busca compreender melhor a relação entre paixão e crime, quando no limite ciúme ou, sob a justificativa ilusória de defesa da honra, um indivíduo é tomado pelo impulso assassino e acaba por tirar a vida da pessoa por quem nutre seus sentimentos mais intensos. Compreender as duas visões de maneira jurídica-social será importante para analisar os limites do conservadorismo que entende a necessidade de defender a honra e a passionalidade que limita direitos do outro em razão de um desequilíbrio fisiológico. Nesta perspectiva será preciso definir o que é o crime passional, quando será cometido, qual o perfil de quem comete esse tipo de crime e de que maneira o direito se comporta frente a essas situações. O objetivo principal é, então, verificar como o direito enxerga quem comete um homicídio passional. Sendo absolutamente necessário analisar o perfil e as características do Homicida passional, sendo importante, para isso, entender quais os traços principais que compõem o tipo penal do homicídio e de que maneira é possível identificar o componente da passionalidade criminal. O direito penal não trabalha com a tipologia: homicídio passional, mas traz no artigo 121 do CP, § 1º do artigo que define homicídio motivações que poderiam enquadrar a espécie que se pretende aqui tratar, tais quais o relevante valor moral ou o domínio de violenta emoção. Nestes casos a lei trabalha com uma diminuição de pena, sem realizar um trabalho de identificação da real motivação para o crime, veja-se que em caso de defesa da honra tratamos com uma justificativa conservadora que coloca a honra acima da vida quando diminui a pena do autor do crime, já no caso de violenta emoção poderíamos estar diante de um caso de transtorno psicológico, o que importaria, talvez, na imposição de uma medida de segurança substituindo a pena. O trabalho parte de uma pesquisa interdisciplinar, já que precisará de conceitos trazidos de outras áreas do conhecimento, como a medicina e a psicologia. Será utilizada a metodologia qualitativa, a pesquisa bibliográfica e documental, bem como, método dedutivo de estudo. Tem-se por hipótese a impossibilidade de contrapor, justificando ações ilegais, dois direitos humanos fundamentais de pesos diferenciados, o direito à honra subjetiva e o direito à vida. Por qualquer que seja o olhar inicial dirigido ao objeto, ou seja, se por uma razão de fundo

psicológico ou por uma razão de manutenção da honra, não é possível ao direito admitir que uma vida passionadamente se esvaia sem consequências para o autor do crime.

PALAVRAS-CHAVE: Homicídio. Paixão. Honra. Vida.

ABSTRACT

This research aims to understand the relationship between passion and crime, when the jealousy limit or under the illusory justification of honor defense, an individual is taken by the killer impulse and takes life of the person for whom he has his most intense feelings. The society considers two completely different profiles of the same criminal offense, a homicidal full of jealousy and completely stripped of their humanity, or a human who had shaken his honor and need act to defend it. Understanding this two views in a legal-social manner will be important to analyze the limits of conservatism that understands the necessity to defend the honor and a feeling of extreme emotional intensifying rights of others due to a physiological imbalance. From this view this paper will define what is the passionate crime, when it will be committed, which is the profile of those who commit this modality of crime and how law provide these situations. The main objective is to verify how the law sees which one who commits a passionate murder. To do this is necessary to analyze the profile and characteristics of passionate murderer and understand which are the main features that make up the criminal offense of murder type and how to identify the passionate criminal component. Brazilian criminal law does not work with the passionate murder type, but brings in Article 121 of the Brazilian Penal Code, § 1 of the article that defines murder motives that could frame the kind that is intended here treat, such that the relevant moral value or violent emotion area. In these cases the law works with a sentence reduction, without making a real identification about the crime motivation, see that in the case of defense of honor we deal with a conservative justification that puts honor above life when decreases the offender sentence. In other hands in the case of violent emotion could be facing a case of psychological disorder, which perhaps would be better the imposition of a security measure replacing the sentence. This is an interdisciplinary research and brought notion from other areas of knowledge such as medicine and psychology. A qualitative methodology was used, as well as a bibliographic and documentary research with a deductive method of study. The hypothesis is the impossibility to counteract, justifying illegal actions, two fundamental human rights of different weights, the right to subjective honor and the right to life. For whatever the initial look on this object, for psychological background of reason for maintaining the honor, is not possible for the law admit that a life goes down without consequences for the passionate perpetrator.

KEYWORDS: Murder. Passion. Honor. Life.

INTRODUÇÃO

O tema abordado pela presente pesquisa é o tratamento conferido pelo direito ao sujeito ativo de crimes passionais. Diante disso a temática é interdisciplinar, vez que aborda elementos da ciência do direito bem como da psicologia e da psiquiatria.

Condenar um ser humano sem conhecer as razões que o levam ao cometimento de um crime pode ser tão criminoso quanto o crime em si. Não é possível justificar o conservadorismo torpe que acredita que a defesa da honra se sobrepõe ao direito de vida de outros, isto porque o direito a vida é inviolável e não pode ser tolhido porque se acredita ter sido ferido em sua reputação. Apesar disso, existe a hipótese de que a pessoa não tenha controle sobre sua passionalidade, o que faria com que o ciúme excessivo levasse ao crime em um desenrolar de acontecimentos fisiologicamente desencadeados sem o controle do indivíduo.

É papel do direito compreender as atitudes humanas para julgá-las, em especial porque o direito penal compreende além da pena a medida de segurança, que não é sanção, mas é imposta a quem comete crime quando não se encontra em seu juízo perfeito.

Assim, é preciso compreender o crime passional, bem como de seus sujeitos, diante do direito, já que sua não compreensão poderá implicar no afastamento da sociedade e no tolhimento da liberdade de alguém que, de fato, precisaria de tratamento médico. Em outros casos poderá se verificar que sob uma falsa idéia de emoção exarcebada será aceita a hipótese de cometimento de crime, será justificada a infração penal, ficando seu agente impune. Desta forma, a análise dos componentes da passionalidade é imprescindível no campo do direito penal, para que se compreenda quando o choque de direitos fundamentais pode ser entendido como crime hediondo e quando será um caso de distúrbio psicológico acentuado.

A interpelação dos reais motivos de cometimento de uma infração penal é necessária para que não se caia no erro de penalizar pessoas que não conseguirão ser reeducadas ou reinseridas no contexto social apenas em função desta penalidade - caso da punição ao agente com transtorno psicológico, a sanção não é capaz de curar o transtorno -, e para não justificar crimes por motivos retrógrados de uma sociedade que considerava aceitável que a defesa da honra pudesse superar o direito à vida.

A discussão que perpassa por uma questão constitucional, importa no sentido de que é necessário garantir o direito humano fundamental à vida, assim não se poderia tratar de maneira não aprofundada de um tema tão relevante quando a punibilidade e a culpabilidade de um agente que comete um homicídio passional, seja a justificativa baseada no conservadorismo institucional ou fundada em uma problemática não investigada pelos agentes do direito por ser psicológica ou psiquiátrica.

Afinal de que maneira é possível compreender, juridicamente, o sujeito ativo dos crimes passionais? Ainda questiona-se o modo como se pretende justificar tais crimes, ou como defesa da honra ou como originados por problemas psíquicos.

Tem-se por hipótese a impossibilidade de contrapor, justificando ações ilegais, dois direitos humanos fundamentais de pesos diferenciados, o direito à honra subjetiva e o direito à vida. Por qualquer que seja o olhar inicial dirigido ao objeto, ou seja, se por uma razão de fundo psicológico ou por uma razão de manutenção da honra, não é possível ao direito admitir que uma vida passionalmente se esvaia sem consequências para o autor do crime.

Como suporte metodológico, o tipo de pesquisa adotado será o bibliográfico, buscando o saber para a resolução do problema, utilizando livros, eventuais jurisprudências, artigos e outros meios de informação como internet para melhor desenvoltura do tema proposto, com isso os conhecimentos serão aprofundados. Será ainda, realizada análises de fatos reais, através de notícias midiáticas, para se ter maior compreensão do estudo no trabalho.

1 CRIMES PASSIONAIS: uma análise jurídica do tipo penal e dos sujeitos

O crime passional é dotado de uma “névoa” que embarça a psicologia e o direito, embaralhando as disciplinas e fazendo com que os observadores se confundam na noção de importância de seu tratamento. A clareza dos conceitos talvez seja o primeiro ponto para fazer compreender a maneira como o direito, que para este trabalho é condição de existência, enxerga os sujeitos que praticam tal crime e, a maneira como pode (ou não) puni-los.

1.1 O artigo 121 do Código Penal

Começamos pelo início, de outra maneira não se poderia. O homicídio passional é antes de tudo um homicídio. Por essa razão cumpre-nos esclarecer o artigo 121 do Código Penal vigente no ordenamento jurídico brasileiro. O artigo não traz a proibição da morte de forma expressa, mas implícita ao impor uma pena punitiva/condenatória àqueles que tirarem a vida de outro. Assim, homicídio simples se define: Art. 121. “Matar alguém; Pena - reclusão, de 6 (seis) a 20 (vinte) anos” (BRASIL, 1940).

A figura do homicídio simples apresenta-se completamente abrangente, visto que não define condições de ação nem do agente, ou seja, nenhuma qualidade se exige para o cometimento do crime, basta tirar a vida de outra pessoa (notar a diferença com o suicídio que

é tirar a própria vida e não se enquadra em nenhum tipo penal), podendo-se realizar o ato em razão de ação ou omissão, ou ainda apenas tentar tirar a vida de outro, conduta que levaria ao resultado tipificado de tentativa de homicídio. Assim, aquilo que se reprova é simplesmente a conduta de matar alguém, nada mais (BITENCOURT, 2007, p. 45).

O código penal brasileiro diferencia ainda os homicídios que se dão de maneira culposa dos homicídios dolosos. Aqui cumpre, rapidamente, diferenciá-los, isto porque não há que se falar em crime passional na modalidade culposa.

Mesmo assim, entende-se por homicídio culposos aquele que for cometido sem a vontade do sujeito ativo de tirar a vida de outro. Agirá assim de maneira negligente, imprudente ou com imperícia, tendo sua conduta como resultado a morte de alguém.

Imprudência é a prática de uma conduta arriscada ou perigosa. Negligência é a displicência no agir, a falta de precaução, a indiferença do agente, que, podendo adotar as cautelas necessárias, não o faz. Imperícia é a falta de capacidade, despreparo ou insuficiência de conhecimento técnico para o exercício de arte, profissão ou ofício (BITENCOURT, 2012, p. 205).

Nas três possibilidades, mesmo sem a intenção de cometer o crime o agente se coloca em posição de fazê-lo. Podemos então seguir sem culpa, aproveitando a expressão, entendendo que não há possibilidade de uma agente cometer homicídio passional de forma culposa. Passamos por isso à definição das modalidades dolosas previstas pelo tipo penal.

O dolo vem definido no artigo 18, I, CP, e consiste na intenção pelo resultado ou na assunção do risco de produzi-lo.

A ação de matar alguém pode ser executada pelos mais diversos meios e das mais distintas formas ou modos e pelos mais diversos motivos. Essa diversidade possível de suprimir a vida alheia, merecedora de mais ou menos censura penal, é a causa determinante que levou o Código Penal a prescrever três figuras ou espécies de homicídio doloso: simples, privilegiado e qualificado (BITENCOURT, 2007, p.42).

Das três espécies dadas pelo autor, já apontamos a primeira, aquela que se contem no *caput* do artigo 121, CP, a essência do crime de homicídio, matar alguém, ceifar a vida de outro. Além da espécie simples ainda estão presentes no CP brasileiro os homicídios dolosos: privilegiado e qualificado.

Do primeiro entende-se que é uma criação doutrinária, ou seja, não está previsto em lei o homicídio privilegiado, o que o parágrafo 1º do artigo 121 estipula é a possibilidade de diminuição de pena, “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” (grifo nosso) (BRASIL, 1940).

Entretanto, como estamos falando de homicídio e, especificamente de homicídios dolosos, é interessante lembrar que o julgamento é realizado pelo tribunal do júri e, que em sede deste se os jurados optarem pela redução da pena esta torna-se um direito subjetivo do réu, por força do princípio constitucional da soberania dos veredictos¹. Não se pode portanto alterar a decisão de redução da pena se, concedida pelo tribunal do Júri.

A lei estipula, portanto, que estarão aptos a receber o privilégio, se o tribunal do júri assim entender, aqueles que cometerem o homicídio em razão de relevante valor moral, social ou influenciados por violenta emoção logo em seguida à justa provocação da vítima. Por partes, relevante valor moral representa o primeiro obstáculo para o operador do direito, haja vista que a moral é baseada em costumes sociais, são regra de convívio social e, poderão ser diferentes de acordo com determinados fatores, tais quais: época, idade e, sociedade.

O sentido do código penal parece-se nos um tanto quanto diferente em razão da próxima causa que poderá possibilitar o privilégio, “relevante valor social”, assim passamos a compreender a valor moral como algo do próprio agente já que este segundo aspecto se mostra completamente conexo à sociedade. Rogério Greco define:

Relevante valor moral é todo e qualquer motivação de homicídio que se restringe ao universo íntimo do agente, já a relevante valor social é todo e qualquer motivação que extrapola o foro íntimo e atinge as relações sociais e coletivas do agente (GRECO, 2015, p. 80).

O último ponto do parágrafo dispõe enquanto situação que possibilitará a redução da pena a conduta que se dê sob o domínio de violenta emoção logo em seguida à injusta provocação da vítima.

Dois aspectos são fundamentais, portanto, o primeiro, que haja uma provocação prévia da vítima e o segundo, que esta provocação seja injusta. Ressalta-se ainda a necessidade de que a conduta seja imediata, ou seja, consecutiva à injusta provocação da vítima. Isto se retira de “sob o domínio de violenta emoção” (BRASIL, 1940), assim, só pode a ação se enquadrar na causa de diminuição de pena se for realizada enquanto ainda perdurar a situação que entorpece a capacidade do agente de saber definir sobre o “certo” e “errado” nos padrões do homem médio².

1Artigo 5º, CF: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXVIII - e reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: (...) c) a soberania dos veredictos; (...)” (BRASIL, 1988)

2O homem médio seria aquele que representa o equilíbrio dentro de uma sociedade, nem aquele que seja completamente ignorante, nem aquele que entenda de tudo, absolutamente brilhante. Utiliza-se enquanto

Para dominar por completo as ações de um homem não se faz suficiente qualquer injusta provocação, é preciso que seja intensa, forte o suficiente para abalar o senso de comportamento social adequado do agente que comete o crime movido por suas emoções.

Além das espécies de homicídios simples e privilegiado além existe a figura do homicídio qualificado apresentado pelo § 2º do artigo 121, CP:

§2º. Se o homicídio é cometido:

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

II - por motivo fútil;

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

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

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

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos (BRASIL, 1940).

Qualificado se entende pelo crime que apresenta uma pena maior que aquela ordenada pelo caput do tipo penal, em regra, eles tipos aparecem porque são desmembramentos dos tipos principais, mas se dão de maneira que pareceu ao legislador mais gravosa. Sempre aparecem em parágrafos do artigo que define o tipo principal.

O inciso primeiro já pode ser subdividido, “mediante paga promessa ou por outro motivo torpe” (BRASIL, 1940). Paga promessa se entende quando há uma recompensa paga pelo cometimento do crime de homicídio e, nesses casos, tanto o agente que comete o crime quanto o agente que paga pelo seu cometimento devem responder pelo homicídio na modalidade qualificada.

Importa ainda dizer que o pagamento não necessariamente terá que se dar em quantia monetária, poderá ser qualquer vantagem, sendo inclusive apenas preciso que se dê a promessa, quer isso dizer que mesmo não havendo o pagamento, em havendo sido prometida uma vantagem em contraposição à realização do crime já se enquadram os agentes na modalidade em questão (BITENCOURT, 2007).

O segundo ponto do inciso I é a torpeza, ou ante “outra” torpeza, vemos que o legislador entendeu ser torpe matar alguém em troca de promessa. Por torpe entende-se aquilo que não tem dignidade, moralidade, que é vil, que não tem ética. Seria assim torpe assim matar os pais pelo dinheiro que se vai receber à título de herança (BITENCOURT, 2007).

O inciso segundo fala do motivo fútil, que se configura pela pequenez de motivação, vingança, ciúme, briga de vizinhos seriam considerados enquanto fúteis. A insignificância, a

paradigma no campo do direito para solucionar situações conflituosas, onde se questiona o que um homem centrado, equilibrado em termos de moral e costumes faria.

fragilidade e banalidade do motivo que originam o crime fazem merecer uma pena maior que aquela estipulada no *caput* do tipo penal do homicídio.

O terceiro inciso trata do “emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum” (BRASIL, 1940). Cumpre esclarecer alguns pontos, primeiro, veneno é toda substância suficiente para lesar ou matar a vítima, mesmo que em doses diferentes seja utilizada como remédio, por exemplo, se propositalmente utilizada com a finalidade de lesar ou matar será enquadrado o agente neste inciso. Deve-se, então, verificar a condição da vítima e, quanto o agente sabia desta condição e tirou proveito disso (BITENCOURT, 2007).

Fogo, explosivo e asfixia, o primeiro identifica-se quando da utilização de produtos inflamáveis, o segundo quando se observar o uso de substâncias, materiais, capazes de causar explosões e, por fim a asfixia se caracteriza pelo bloqueio da respiração da vítima. Todos meios que fazem sofrer além de matar e, por essa razão merecem atenção especial do operador do direito.

A tortura tem especial atenção, principalmente, porque existe um crime próprio de tortura, em face disso é preciso analisar a situação criminosa e delimitar o momento em que há vontade de torturar e vontade de matar, e os momentos em que acontecem tortura e morte. Bitencourt (2007, p.56) afirma:

Se, ao torturar alguém, o sujeito ativo agir com *animus necandi*, deverá responder pelo crime de homicídio qualificado pela tortura (art. 121, §2º, III, 5a figura). Contudo, se o resultado morte for preterdoloso, isto é, se a tortura tenha sido dolosa, mas o resultado morte, enquanto evento qualificador, for produto de culpa, estaremos diante da figura capitulada na Lei n. 9.455/97, que configura uma nova modalidade de homicídio preterintencional, além daquele do art. 129, §3º, do CP.

Ainda, é preciso estar atento para a tortura, que poderá ser não apenas física, mas também moral ou psíquica que apesar de fazerem sofrer a vítima são de mais difícil identificação (SILVA et al, 2007).

Qualquer outro meio cruel, ou insidioso, assim, aquele que se utilize de brutalidade ou aquele que seja ardil, que use de dissimulação para enganar a vítima também receberão o tratamento de homicídios qualificados.

Perigo comum se define quando a maneira escolhida para matar a vítima possa expor risco a um número indeterminado de pessoas indefinidas além da pessoa que era objetivada. O inciso IV trata do crime cometido com “traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido” (BRASIL, 1940).

Todos meios que enganam a vítima, de maneira que fica impossível para esta perceber que será preciso se defender e, quando for a hora não consegue fazê-lo. A surpresa é o ponto imobilizador da vítima, que não tem tempo de reação (BITENCOURT, 2007).

Por último, o inciso quinto confere pena qualificada ao homicídio que se dê para “assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime” (BRASIL, 1940). Haverá meses casos sempre que se analisar o instituto processual penal da conexão, uma vez que se denota a presença de outro crime.

Ressalta-se que as qualificadoras poderão ocorrer em conjunto, assim se o agente se enquadrar em mais de um inciso do parágrafo 2º do artigo 121, CP, entende-se que o homicídio será duplamente qualificado ou, até triplamente qualificado (SILVA et al, 2007).

1.1.1 Classificação do Crime Passional: Fato Típico, Antijurídico e Culpável, teoria tripartite

O crime passional é motivado pelas emoções, pela paixão quando não bem administrados pelos sujeitos.

Em termos básicos, consiste o homicídio passional no ato de matar alguém movido por um sentimento de paixão. Assim, homicida passional seria o agente do delito que, por um impulso de um estado de degradação emocional irresistível, acaba por tirar a vida de outrem, objeto de seu desejo. A maneira que a sociedade brasileira contemporânea, bem como seu ordenamento jurídico, enxerga a figura do homicida passional é ultrapassada e fria. O que muitos não vêem é que, no caso específico do delito passional, muitas vezes o homicida é a maior vítima. Sua relação com a vítima, ao contrário do que normalmente se pensa, nem sempre é pautada em violência e possessividade. Em diversos casos notórios no Brasil e no mundo, o desencadear do impulso assassino se verifica em pessoas que, até então, possuíam uma conduta social irreprovável até o momento do comportamento decisivo da então vítima (SHIMA, 2011, p.02).

Antes de entrar na esfera dos porquês de se cometer um homicídio passional ou de quem são seus sujeitos tentaremos compreender, de maneira sucinta, como o direito enxerga os crimes.

Importa trazer que os doutrinadores brasileiros, penalistas, vivem em polêmica sobre a teoria que se deve adotar para conceituar crime. Em regra, duas são as teorias mais utilizadas, a teoria bipartida e a teoria tripartida. Para a primeira o crime se conceitua quando a conduta incorre em fato típico e antijurídico (ilícito), já a segunda vê ainda a necessidade de que o fato seja também culpável (BITENCOURT, 2012).

Para fins deste trabalho adotamos a teoria tripartite e, com esta escolha passamos a ela. O primeiro ponto, portanto, considera crime a ação humana que seja fato típico. Por tipicidade entende-se a previsão da conduta em norma jurídico-penal. Exige-se ainda que seja uma ação humana com vontade consciente, omissiva ou comissiva, culposa ou dolosa. Assim,

a conduta humana é condição de existência do crime, ela pode ser positiva ou negativa, Gustavo Junqueira afirma:

A conduta humana é requisito essencial do fato típico, e não poderia ser diferente. Como a norma é comando de dever ser, de nada adiantaria proibir um evento da natureza, que não poderia se deixar intimidar ou conduzir. Apenas a conduta humana pode ser motivada pela norma penal. Por outro lado, o “ser” não é criminoso, ou seja, o direito penal moderno é um direito penal de condutas (normalmente chamado direito penal de fatos), e não de autores. O sujeito não pode ser punido pelo que é, ou pelo que pensa, mas apenas pelo que faz, em prol da garantia da individualidade e da liberdade de pensamento. Dai a necessidade de ação humana, ainda que omissiva (á diferente ser mau e fazer maldade), para que haja crime (JUNQUEIRA, 2013, p. 61-62).

A conduta além de humana deve ser dotada de vontade e consciência, o agente não precisa ser consciente do resultado, mas sim da conduta. A exemplo de quem dirige um carro sem habilitação, conscientemente se coloca em situação proibida; quem desferir um soco em outro em uma briga não tensiona, de certo matar, mas tem consciência e vontade de desferir o soco que pode, inclusive levar a óbito.

Poderá ser também comissiva, ou seja, de ação, o agente realiza uma conduta; ou omissiva, quando deixa de realizar uma conduta necessária. Caso por exemplo de quem deixa de prestar socorro. A omissão poderá ser ainda própria se realizada por quem teria o dever jurídico de agir - um bombeiro que não entre em um prédio em chamas ou, imprópria como já explicada e exemplificada. Não entraremos em mais detalhes para que não nos fuja o tema principal que é o homicídio passional (JUNQUEIRA, 2013).

A questão de dolo ou culpa foi já mencionada quando falamos de homicídios culposos e dolosos. Notamos que no crime passional, homicídio, especificamente, há uma conduta, consciente e voluntária, comissiva e dolosa de matar em razão da paixão, mesmo que influenciado pelos sentimentos, e isso será discussão em momento posterior, o agente sabe o que faz e quer fazer.

O segundo componente conceitual de crime é a antijuridicidade, também conhecida por ilicitude e, significa que a ação é contrária a todo o ordenamento jurídico. O CP brasileiro adota algumas causas que são capazes de excluir essa antijuridicidade, são elas, a legítima defesa, o estado de necessidade, o estrito cumprimento do dever legal e o exercício regular de direito.

A legítima defesa consiste na reação do agente “à injusta agressão, atual ou iminente, contra o direito próprio ou de terceiro, utilizando os meios necessários de forma moderada” (JUNQUEIRA, 2013, p. 103).

O estado de necessidade acontece quando é preciso escolher entre um bem jurídico para salvar, assim, “age em estado de necessidade aquele que, diante de situação de perigo atual que não provocou, sacrifica bem jurídico com o fim de salvaguardar outro, desde que o sacrifício seja inevitável e razoável” (JUNQUEIRA, 2013, p. 107).

No estrito cumprimento do dever legal a ação se dá em razão de comando que o agente deve seguir por seu seu dever, o fato típico é então praticado dentro dos limites deste, a este exemplo tem-se o policial que leva preso em flagrante aquele que comete um crime, o cerceamento da liberdade alheia é realizado por força do dever legal do policial. É preciso ter cuidado, pois não se pode exceder nos limites desse dever, Gustavo Junqueira (2013, p. 109) observa: “o dever legal pode ser cumprido além dos limites permitidos pela lei, tornando-se relevante penal, mas o estrito cumprimento do dever legal afasta, desde logo, a possibilidade de excesso”.

E, por fim, o exercício regular de direito ocorre quando há permissão para realização da conduta antijurídica, caso de lutas de box ou das cirurgias com fim de embelezamento tais quais a lipoaspiração. Lembra, novamente, Gustavo Junqueira (2013, p. 110) “importa verificar aqui o excesso, causado pelo exercício regular de direito, que implicará a relevância penal da conduta”.

Além de típica e antijurídica, na escolha da teoria tripartite, consideramos que para que se considere crime a conduta deve ser ainda culpável ou, dotada de culpabilidade. A culpabilidade é “o juízo de censura sobre a conduta do sujeito que, livre para agir, poderia e deveria ter agido de acordo com o direito” (JUNQUEIRA, 2013, p.111). É em verdade um juiz de valor realizado sobre a ação que se julga criminosa ou não.

O direito penal estrutura a culpabilidade em outras dirimentes: imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e, exigibilidade de conduta diversa, entre outras. Se qualquer desses quesitos não estiver presente não há que se falar em conduta reprovável e, portanto, não há culpabilidade.

Da primeira dirimente, imputabilidade, diz-se imputável aquele à quem se pode atribuir responsabilidades. Em regra o direito penal trabalha aqui com as exceções, assim, serão inimputáveis os doentes mentais e aqueles com desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Nesses casos o sujeito é levado a julgamento e, se reconhecida a prática da ação típica, antijurídica será absolvido impropriamente, isto porque sofrerá uma sanção na forma de medida de segurança internação em estabelecimento médico próprio) (BITENCOURT, 2012, p.302).

Quanto a potencial consciência da ilicitude, o direito penal entende que não se pode punir o sujeito que não tenha como, por suas características e circunstâncias pessoais, saber da ilicitude de suas ações. Aqui, novamente se pode aplicar a figura do homem médio para compreender se a situação é digna de fazer incorrer em erro de proibição. O erro de proibição é a equivocada percepção acerca do que é permitido e do que é proibido. Se o erro de proibição é inevitável, ou executável, a culpabilidade se afasta (BITENCOURT, 2012, p. 302).

A exigibilidade de conduta diversa também se baseia em um juízo de reprovabilidade social e, da mesma maneira que a imputabilidade, conseguimos percebê-la nas exceções. É, assim, inexigível que se tenha uma conduta diversa nos casos de: a. coação moral irresistível - como o agente sofre violência moral tem afastada sua voluntariedade na conduta, importa-nos compreender que existe a possibilidade de agir de modo diverso, mas que isso não é exigível diante da coação; b. obediência hierárquica - desde que se trate de uma ordem não manifestamente ilegal do superior e que se denote um vínculo público (BITENCOURT, 2012, p. 304).

Ressalta-se a importância do exame de culpabilidade, pois, como dissemos, existem dirimentes em sua estrutura e, essas dirimentes não necessariamente se esgotam em três. Para fins deste trabalho existe uma corrente minoritária que afirma que quando a emoção e paixão são tamanhas a fim de tomar por completo o raciocínio de um agente faz-se necessário questionar se ele poderia ser considerado enquanto culpado (BITENCOURT, 2012, p. 306).

Esse é um ponto chave em nosso trabalho que quer tentar compreender se isso não se tornaria talvez uma desculpa para o cometimento de crimes passionais ou se de fato a emoção e a paixão são capazes de dominar o corpo e a mente do agente que deixa de discernir o certo e o errado, o lícito e o ilícito.

1.2 Os sujeitos do homicídio passional

O homicídio passional é aquele que nasce motivado pela paixão, assume-se assim que deva haver entre seus sujeitos um vínculo afetivo diferenciando-o de outros homicídios. São componentes desse crime, em regra, sentimentos ruins, tais quais o ciúme, a vingança, a posse dentro de um relacionamento. É a criminologia a ciência forense responsável pelo estudo dos componentes do crime e, nele inclusos, o agente criminoso - homicida, e a vítima.

1.2.1 A vítima

O que se pretende ao analisar a vitimologia é a compreensão do papel que esta exerce para o cometimento do crime. Isto é, estaria a vítima nesta posição por obra do acaso ou algo em seu comportamento reforçaria a posição em que se encontra. Não queremos com isso insinuar de nenhuma maneira que o homicídio passional possa ser culpa da vítima, tão somente pretende-se apontar situações onde possa ser mais comum.

No caso dos homicídios passionais parece haver um excesso de realidade por parte do homicida, assim a vítima teria, para ele dado causa ao crime, ou traindo, ou terminando o relacionamento, ou olhando para outro, ou não aceitando algo nele próprio. Castelo Branco (1975, p.203), em seus estudos de criminologia já assim dizia:

Nos delitos passionais, por sua vez, se examinados em profundidade, verifica-se que a vítima sempre prepara a tragédia, seja porque trai o amante, seja porque rompe a ligação amorosa, sendo então justificada pelo agente do crime. Este, psicologicamente neurótico, está mais do que certo de que não poderia agir de outra forma, pois a vítima merecia tal castigo.

A vítima não espera que seu comportamento de romper com o relacionamento, por exemplo, seja suficiente para desencadear o ódio daquele que lhe jurava amor e, desta forma, se encontra sem defesas.

A vítima não está dando causa ao crime como quer fazer entender o agente criminoso, apenas tem um comportamento que poderá ser moralmente aceitável ou não, mas que apesar de poder se enquadrar dentro de um juízo de reprovabilidade social não pode ser considerado enquanto motivo para a morte.

Ainda dentro de uma sociedade patriarcal quase sempre, quando em face de um homicídio passional onde a vítima é a mulher, tem-se a necessidade de provar a culpa desta. Isto porque de diversas maneiras se espera da mulher um comportamento social diferente daquele que se espera de um homem, inclusive religiosamente. Exatamente por essa razão o número de vítimas passionais masculinas é infinitamente menor que as femininas (ELUF, 2012).

Para Roberto Lyra (s.d, p. 135) a mulher é carente nos três aspectos que envolvem um crime passional: físico, social e individual. Veja-se, por exemplo, culturalmente o homem tende a sentir-se enquanto dominador, sentir que a mulher faz parte de seus objetos pessoais.

O próprio direito, historicamente reitera a situação quando autoriza a colocação do sobrenome do homem no nome de sua esposa (até bem recentemente não era possível fazer o contrário no Brasil). Veremos a frente que esses padrões históricos culturais reforçam a mulher

enquanto vítima, já que é vista ainda em muito na qualidade de propriedade do marido. De tal sorte que não poderia mesmo abandoná-lo ou decepcioná-lo, ou olhar para outro.

Para Luiza Eluf (2012) há que se ressaltar, o maior número de vítimas é do sexo feminino, poucas são as mulheres que, tomadas pelo sentimento de posse ou de vingança quando rejeitadas, tiram a vida de seus maridos ou namorados.

1.2.2 O homicida passional

O autor do crime de homicídio passional é em regra narcisista, e possui uma necessidade sem fim de se auto afirmar, não é possível para ele se ver em uma situação onde é rejeitado por sua vítima. Por essa mesma razão é comum que o relacionamento seja, antes do crime, aparentemente normal. A vítima ou a sociedade não se dão conta do real perfil do assassino antes que ele cometa o crime, isto porque antes de ser rejeitado o indivíduo não se vê na posição de quem precisa se afirmar, é amado, é venerado e tem seu objeto de desejo da maneira como quer (ELUF, 2003).

Quando contrariado o indivíduo se torna agressivo e não terá limites para demonstrar sua insatisfação, sobre isso se posiciona Luiza:

Os homicidas passionais trazem em si uma vontade insana de auto- afirmação. O assassino não é amoroso, é cruel. Ele quer, acima de tudo, mostrar-se no comando do relacionamento e causar sofrimento a outrem. O assassino não vê limites e apenas se satisfaz com a morte do suposto traidor. Os homicidas passionais padecem de amor obsessivo, de desejo doentio, de insensatez. São narcisistas, querem ver na outra pessoa o engrandecimento de seus próprios egos, transformando o ser amado em idéia fixa, em única razão de existir (ELUF, 2003, p. 117).

De acordo com Luciana Garcia Gaia (2009), esses criminosos são em sua essência compostos por um egoísmo que os cega, e movidos de tal forma que não importa o que a sociedade considera apropriado. São narcisos e, por isso, só lhes importa seu próprio bem estar, suas concepções e suas vontades. Para a autora o criminoso passional pode causar danos a ele mesmo e a outros em razão de seus sentimentos desmedidos.

Quando um homicida passional imagina que sua honra foi ferida terá ações desproporcionais, extremamente exageradas, para restaurá-la.

Os atos passionais geralmente são praticados às claras, sem premeditação, com a arma que o criminoso mais facilmente tiver a seu alcance, às vezes até na frente de testemunhas. Essa superexcitação nervosa, algumas vezes, pode levar o criminoso ao arrependimento imediato, conduzindo-o ao suicídio (GAIA, 2009).

Luiza Eluf (2003) entende que os criminosos apenas raramente se arrependem e, inclusive, para os advogados chegam a dizer que se encontravam no direito de matar já que estariam defendendo sua honra.

São, portanto, indivíduos tomados pela paixão cega, pela vingança, pelo ciúme transformado em raiva, por seu egoísmo e sua vontade de defender uma honra que, em suas mentes, só poderá ser limpa com a morte da vítima.

2 VIDA REAL: Dados, casos concretos e norma

Os casos de crimes passionais levados a conhecimento da sociedade civil pela mídia são muitos e emblemáticos. No presente capítulo pretende-se enumerar alguns casos de maior repercussão e sua influência diante do tribunal do júri.

Diversas vezes durante esse trabalho foram abordados crimes passionais cometidos por homens contra suas parceiras. Pareceu-nos em dado momento que poderia ser tendencioso dizer que apenas homens podem ser sujeitos ativos de crimes passionais. Ocorre que, historicamente, como restou demonstrado, o homem tende a ser protegido pela lei e pela sociedade em razão de poder defender sua honra.

Em ordem de ser imparcial, viu-se a necessidade de explicar, também neste terceiro ponto, os números que demonstram o quanto mulheres podem ser vítimas em maior proporção que homens, mas não serão, apesar disso exclusivamente vítimas.

2.1 Homicídios passionais: questão de gênero ou não?

Os homicídios passionais praticados por homens contra suas parceiras certamente são mais noticiados, mas realmente indicam a realidade, ou apenas exprimem mais um traço de uma cultura machista que não aceita ter a mulher enquanto figura mais aparente, mesmo que seja uma figura ruim.

De acordo com reportagem realizada por Andreia Bahia para o site do sindicato dos delegados de polícia do estado de Goiás, poucos são os casos onde um homem figura enquanto vítima de um crime passional, e quando isso acontece, não é sua companheira o sujeito ativo do crime, mas um homem traído, ou que sinta sua honra ofendida e, conecte este fato com atitudes da vítima (o homem).

Mulheres são as maiores vítimas dos crimes passionais. Nos últimos anos, os homicídios motivados por ciúmes ou traição que tiveram maior repercussão na imprensa, mostra que os homens foram vítimas em 5 em 17 crimes da mesma natureza ocorridos na capital e no interior. O empresário Rildo José Brasão, de 41 anos, morto com cinco tiros (de 11 disparados) na manhã do dia 26 de outubro foi o sexto. Rildo foi morto pelo empresário Fernando da Rocha Nascimento, de 39 anos, horas depois da mulher dele lhe confessar ter tido um caso com a vítima. Esse também é o motivo do assassinato dos outros homens vítimas de crime passionais: um relacionamento amoroso com a mulher ou ex-mulher do autor. A exceção é o português Antônio Joaquim Ramos Tavares, 41 anos, morto a facadas este ano por Wellington Rangel, Wellington desconfiou que a vítima fosse amante de sua ex-mulher. Mas ele estava apenas hospedado na casa dela, segundo a polícia (BAHIA, 2015 p. s/n).

A honra parece ser o motivo mais frequente que desencadeia reações passionais e, que possam levar ao homicídio. Caminhando ao lado dela estão o ciúme e a paixão exagerada; ambos desmedidos acabam causando revolta e um sentimento de posse que pode ser desastroso.

Os sentimentos, positivos ou negativos, não são exclusividade dos homens, pertencem à raça humana e, por isso mesmo, também podem alcançar mulheres. É bem verdade que por um determinado tempo as mulheres eram consideradas frágeis e, em razão disso, suscetíveis aos mandos e desmandos dos homens, inclusive abusos físicos.

Hoje, apesar de atestar as diferenças físicas entre homens e mulheres não se pode negar que houve uma redução na fragilidade ou mesmo uma inversão da mesma em alguns casos. À mulher se concedeu um local de poder, lhe foi dado o direito de estudar, trabalhar, votar e com isso, deixou de ser tão suscetível aos homens.

Nesta nova posição assumimos a possibilidade de uma mulher cometer um crime passionais tanto quanto qualquer homem, ressaltando que historicamente a legislação protetiva da honra masculina reforça que a prática de tais crimes seja mais comumente realizada tendo por vítima sujeitos do sexo feminino.

Ainda lembramos que existem crimes passionais em relacionamentos homoafetivos, sendo assim, vítima e autor do crime poderiam pertencer ao mesmo sexo.

2.2 Casos reais noticiados pela mídia

Alguns casos merecem destaque e, por isso mesmo, falaremos de sua disseminação midiática. Como já discutido, as mulheres não são apenas vítimas de crimes passionais e, exatamente por isso daremos início a nossa listagem de crimes passionais famosos com o assassinato de um homem por sua esposa.

2.2.1 Elize Matsunaga e Marcos Matsunaga

A mídia e as investigações ainda apontam em direções diversas quanto ao motivo do crime e a maneira como teria sido cometido, de acordo com as primeiras notícias dadas à época o crime teria acontecido no dia 19 de maio de 2012.

Segundo a polícia o casal teria chegado ao apartamento na noite de sábado com a filha de um ano e com a babá; esta última tendo sido dispensada logo depois da chegada. Instantes depois o empresário teria descido para buscar uma pizza enquanto falava ao celular e, estas imagens gravadas nas câmaras do prédio seriam as últimas que se têm dele com vida.

No domingo, dia 20 de maio de 2012, quando da chegada da segunda babá, as câmeras mostram Elize, a esposa de Marcos descendo de elevador com três malas, onde, de acordo com as investigações, estaria o corpo esquartejado de seu marido.

As investigações apontam ainda que Marcos teria sido morto por um tiro na cabeça por uma arma dada por ele próprio de presente à esposa. Após ser alvejado foi esquartejado (a esposa, com conhecimento técnico esperou cerca de 12 horas para cortar em pedaços o corpo do marido, o que explica a ausência de sangue).

Ao levar o corpo, com intuito de abandoná-lo, Elize foi parada por policiais rodoviários federais que atestaram a irregularidade do documento do carro, de tal sorte que o carro foi revistado, sem que fossem encontradas as malas e o restos mortais de seu marido recém executado.

O corpo de Marcos Kitano só foi encontrado depois, dentro de sacos plásticos, nas proximidades da cidade de Cotia, Grande São Paulo. Confirmou-se a presença de Elize no local através de informações cedidas por sua operadora de celular.

A motivação do crime seria uma traição de Marcos Kitano. Após inúmeras brigas entre o casal, Elize teria contratado um detetive particular para seguir seu marido, descobrindo que este estaria tendo um caso. Imagens do relacionamento extra conjugal lhes foram enviadas pelo detetive comprovando a traição. Assim que a mídia noticiou o caso, Elize confessou suas ações e foi levada presa pela polícia de São Paulo (REIS, 2014).

2.2.2 Mizael Bispo e Mércia Nakashima

Mércia Mikie Nakashima de 28 anos foi afogada dentro do carro trancada na represa de Nazaré Paulista interior de São Paulo, perto das margens da rodovia Dom Pedro I. Mércia desapareceu no dia 23 de maio, após participar de um almoço em família em Guarulhos.

Segundo familiares, ela deixou a casa da avó onde aconteceu o jantar por volta das 18h30 e o trajeto até a casa dela é de cinco, dez minutos, mas ela não chegou. Ainda segundo familiares, antes de sair, Mércia recebeu um telefonema; era o ex-namorado e ex-sócio em um escritório de advocacia, Mizael Bispo de Souza. Ele foi considerado como o principal suspeito de matar a advogada, porém o também ex-policia nega ter cometido o crime.

Mizael confirma que tentou ligar para Mércia no dia em que ela desapareceu, mas afirma que não conseguiu. Quando questionado sobre a afirmação de que o seu carro estava próximo à casa da avó da advogada, local para onde ela estava se dirigindo quando desapareceu, Bispo confirmou e disse que estava com uma mulher neste momento, porém não disse quem era ela.

Segundo Sammir Haddad Júnior, advogado que representa Mizael Bispo de Souza, seu cliente mora perto da casa da avó de Mércia, o que explica o fato de o carro dele estar perto da residência da avó dela no dia do desaparecimento.

Ainda segundo Haddad Júnior, Mércia vinha sendo ameaçada por um ex-cliente para quem ela atuou em ações de divórcio e ação trabalhista, e não teria ficado satisfeito com o resultado. Segundo ele, amedrontada, Mércia pedia a Mizael que fosse buscá-la.

Entretanto, a pasta com os processos que Mércia cuidava para o cliente, identificado como Messias, foi encontrada na tarde de 16 de Junho de 2010, pela irmã da vítima, Cláudia Nakashima, e, de acordo com o advogado da família de Mércia, Alexandre de Sá Domingues, o cliente não teria motivos para fazer ameaças.

No dia 10 de Junho, por meio de uma denúncia anônima feita diretamente à família da vítima, o carro da advogada foi encontrado na represa da cidade de Nazaré Paulista. O veículo estava submerso a uma profundidade de aproximadamente 6 metros, tinha o vidro do motorista aberto e estava com os pertences da advogada. No dia seguinte, o corpo de Mércia foi encontrado na mesma represa.

A testemunha que fez a denúncia era um comerciante que estava pescando na represa no mesmo dia do desaparecimento de Mércia. Segundo o homem não identificado, ele ouviu gritos de mulher na noite do crime e viu um carro ser empurrado para dentro d'água após uma pessoa descer de dentro dele.

Segundo o delegado Antônio de Olim, que comanda a investigação, a testemunha estava do outro lado da represa, a uns 100 metros do carro da advogada e não consumiu bebida alcoólica no dia.

Em depoimento à polícia, o vigia Evandro Bezerra da Silva disse que combinou com Mizael de buscá-lo na represa de Nazaré Paulista no dia 23 de maio, o mesmo dia do desaparecimento de Mércia, mas depois mudou a versão negando envolvimento no crime.

De acordo com o Ministério Público, este crime tratou-se de crime passionai, sendo que o acusado Mizael Bispo de Souza foi condenado a 20 anos de reclusão pela morte de Mércia Nakashima. Foram considerados agravantes: motivo torpe (fim do namoro), emprego de meio cruel (tiros em pontos vitais do corpo) e impossibilidade de defesa da vítima (LEIMING, 2016).

2.2.3 Lindemberg Fernandes Alves e Eloá Pimentel

Lindemberg Fernandes Alves, então com 22 anos, invadiu o domicílio de sua ex-namorada, Eloá Cristina Pimentel, de 15 anos no dia 13 de outubro de 2008, no bairro de Jardim Santo André, em Santo André (Grande São Paulo), onde ela e colegas realizavam trabalhos escolares. Inicialmente dois reféns foram liberados, restando no interior do apartamento, em poder do sequestrador, Eloá e sua amiga Nayara Silva.

No dia 14, Eduardo Lopes, o advogado do sequestrador, passou a acompanhar as negociações do cliente com o Grupo de Ações Táticas Especiais (GATE). Às 22h50min desse dia, Nayara Rodrigues, 15 anos, amiga de Eloá, foi libertada, mas no dia 15 a sua amiga voltou para continuar as negociações. Após mais de 100 horas de cárcere privado, policiais do GATE e da Tropa de Choque da Polícia Militar de São Paulo explodiram a porta - alegando, posteriormente, ter ouvido um disparo de arma de fogo no interior do apartamento - e entraram em luta corporal com Lindemberg, que teve tempo de atirar em direção às reféns.

A adolescente Nayara deixou o apartamento andando, ferida com um tiro no rosto, enquanto Eloá, carregada em uma maca, foi levada inconsciente para o Centro Hospitalar de Santo André.

O sequestrador, sem ferimentos, foi levado para a delegacia e, depois, para a cadeia pública da cidade. Posteriormente foi encaminhado ao Centro de Detenção Provisória de Pinheiros, na cidade de São Paulo. Eloá Pimentel, baleada na cabeça e na virilha, não resistiu e veio a falecer por morte cerebral confirmada às 23h30min de sábado (18 de outubro de 2008).

De acordo com o Ministério Público este crime tratou-se de crime passionai, sendo o acusado Lindemberg Alves condenado pelo Conselho de Sentença a uma pena de 98 anos e 10 meses de reclusão pela prática de 12 crimes (MEDEIROS, 2011).

Os crimes a que foi condenado Lindemberg foram os seguintes: homicídio qualificado pelo motivo torpe e recurso que dificultou a defesa da vítima (Eloá Pimentel), homicídio tentado qualificado pelo motivo torpe e recurso que dificultou a defesa da vítima (Nayara), homicídio qualificado tentado (vítima Atos Valeriano), cinco crimes de cárcere privado e quatro crimes de disparo de arma de fogo.

2.2.4 Outros casos recentes

Em outras situações, uma pessoa acometida por ciúmes pode cometer um crime, matando um indivíduo com a intenção de atingir a outro. Casos recentes divulgados na mídia apresentaram maridos que mataram os filhos da esposa, ou os próprios filhos, com intenção de atingir emocionalmente a mulher.

Um caso que ganhou notoriedade na mídia em 2016 foi o crime passional cometido pelo vaqueiro Antônio Ribeiro Barros de 26 anos, que espancou até a morte os gêmeos David Luiz e Lucas Felipe de 11 meses e esfaqueou a mãe das crianças, em São Miguel do Araguaia/GO. Antônio relatou que não aceitava o fim do relacionamento com a mãe das crianças, que havia duração de apenas um mês. Ele alegou que não tinha intenção de feri-las; sua intenção era matar apenas a mulher, mas em um surto de fúria acabou por matar as crianças (G1/GO, 2016).

Já em setembro de 2016, Hugo Imaizumi, de 41 anos, matou os dois filhos, de três e quatro anos, a facadas, em São Paulo. Filmou o crime com o telefone celular e enviou o vídeo à família. A mãe das crianças alegou que Hugo tinha uma paixão obsessiva por ela e não aceitava o pedido de separação. Ele, por sua vez, alegou ter cometido o crime devido a uma alegada traição da mulher, o que não foi confirmado (LAVEZO, 2016).

2.3 O Direito e a Passionalidade

O ordenamento jurídico brasileiro optou, como vimos até agora, por não tratar da passionalidade especificamente, expressamente. Assim, justificar o homicídio dando como causa a paixão não importa aos operadores do direito.

Dizer que um homicídio tem caráter passional não serve de nada ao direito, posto que o tipo penal não reconhece a "paixão" como motivo para um assassinato. Pelo contrário: a pena pode ser aumentada se for reconhecido que o réu agiu com motivação torpe ou fútil, ou ainda sem dar possibilidade de defesa à vítima. Tramita hoje no Congresso o relatório final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito

(CPMI) da Violência contra a Mulher, que no seu relatório final tipifica o feminicídio, com pena de reclusão de 12 a 30 anos para assassinatos de mulheres com circunstâncias de violência doméstica ou familiar, violência sexual, mutilação ou desfiguração da vítima (CARTA CAPITAL, 2016)

A nova Lei do Feminicídio, Lei 13.104, de 9 de março de 2015, aborda crimes em razão do gênero e não trabalha na perspectiva da passionalidade, mas tenta resgatar a dívida histórica construída na legislação brasileira ao longo do tempo, permissionária dos crimes cometidos contra a mulher.

O femicídio é descrito como um crime cometido por homens contra mulheres, seja individualmente seja em grupos. Possui características misóginas, de repulsa contra as mulheres. Algumas autoras defendem, inclusive, o uso da expressão generocídio, evidenciando um caráter de extermínio de pessoas de um grupo de gênero pelo outro, como no genocídio (PASSINATO, 2011, p. 228).

A lei em questão altera a redação do artigo 121 do Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o artigo 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, incluindo o feminicídio no rol dos crimes hediondos.

Femicídio está no ponto mais extremo do contínuo de terror anti-feminino que inclui uma vasta gama de abusos verbais e físicos, tais como estupro, tortura, escravização sexual (particularmente a prostituição), abuso sexual infantil incestuoso e extra-familiar, espancamento físico e emocional, assédio sexual (ao telefone, na rua, no escritório e na sala de aula), mutilação genital (cliterodectomia, excisão, infibulações), operações ginecológicas desnecessárias, heterossexualidade forçada, esterilização forçada, maternidade forçada (ao criminalizar a contracepção e o aborto), psicocirurgia, privação de comida para mulheres em algumas culturas, cirurgias cosméticas e outras mutilações em nome do embelezamento. Onde quer que estas formas de terrorismo resultem em mortes, elas se tornam femicídios (RUSSEL; CAPUTTI, 1992).

Logo, consideram-se Feminicídio os crimes praticados contra mulher em razão do gênero. Após a Lei nº 13.104/2015, entrar em vigor, o artigo 121 passa a prever o feminicídio como prática qualificadora do homicídio. A pena de reclusão pode variar de 12 a 30 anos.

Sendo esses crimes cometidos por violência doméstica e familiar ou pelo simples fato da vítima ser mulher, fica claro que nem sempre no referido crime há envolvimento de sentimento dito, “amor”, ou relacionamentos conjugais, logo, não há relação necessária com a passionalidade mais uma vez.

Lembramos que, segundo dados do Mapa de Violência contra a mulher de 2015, apontam-se enquanto principais motivos do feminicídio, os casos em que mulheres que denunciaram o marido/companheiro ou ex-marido/ex-companheiro por agressões. Salienta-se

que o crime ser cometido por qualquer um dos familiares como também ser cometida pelo próprio parceiro ou ex-parceiro.

Por sua vez, a paixão, não é recepcionada no Código Penal Brasileiro como tipificação penal, ainda assim, o termo passional é usado pelos magistrados, operadores do direito e doutrinadores, apontado enquanto motivação de crimes cometidos por uma triangulação amorosa, e por inúmeras vezes, tem sido, sorrateiramente, usado como atenuante para diminuir a pena do criminoso, que alega ter matado por amor.

2.4 A imputabilidade relativa do tribunal do júri

Ante ao exposto, resta um questionamento. Será que o indivíduo que comete o homicídio impelido por violenta emoção ou avassaladora paixão, após surpreender a vítima em traição, deve realmente ser penalizado da mesma maneira que o indivíduo que por suspeita ou até mesmo por ciúmes calcula friamente e executa de forma brutal a morte da vítima? Será no caso de ter sido o agente motivado por violenta emoção ou paixão em caso de flagrante de adultério ser absolvido diante de júri?

De acordo com o ordenamento jurídico brasileiro e a doutrina majoritária, não é passível de absolvição o agente que comete crime motivado por violenta emoção ou paixão. O que pode ocorrer é ser este agente ter sua pena reduzida.

No entanto, o Direito como sendo uma ciência humana, inerente às relações humanas, não pode ser engessado e visto de uma forma pronta e acabada, aplicando a norma da mesma forma nos diferentes casos concretos.

A norma positivada, que se materializada e se realiza no princípio da legalidade, existe para que, se possa evitar as possíveis arbitrariedades em sua aplicação, a proibição da criação de crimes e penas a devaneios e ao bel-prazer do legislador ou a incriminação vazia e indeterminada, dentre outras (CUNHA, 2015).

Quanto ao princípio da legalidade que rege no Direito Penal dispõe Mendes (2014) que:

A Constituição de 1988, em seu art. 5º, II, traz incólume, assim, o princípio liberal de que somente em virtude de lei podem-se exigir obrigações dos cidadãos. Ao incorporar essa noção de lei, a Constituição brasileira torna explícita a intrínseca relação entre legalidade e liberdade. A lei é o instrumento que garante a liberdade. A legalidade também não pode ser dissociada, dessa forma, da ideia de “Império da Lei”, que submete todo poder e toda autoridade à soberania da lei. (...) Todo o Direito está construído sobre o princípio da legalidade que constitui o fundamento do Direito Público moderno. O Direito Penal funda-se no princípio de que não há

crime sem lei anterior, nem pena sem prévia cominação legal (art. 5º, XXXIX), expressado pela famosa expressão cunhada por Feuerbach no século XIX *nullum crimen nulla poena sine lege*.

Sendo assim, o princípio da legalidade, em que funda-se o Direito Penal vai limitar a punibilidade e a aplicação da lei. No entanto, quanto a exclusão do crime, o que deve levar em consideração é o princípio da culpabilidade, que analisa a reprovabilidade da conduta do agente, com relação às condições em que ele se encontrava, levando em consideração que o mesmo detinha o livre arbítrio de agir de outra maneira (CUNHA, 2015).

Quando se exige conduta diversa do agente, ou seja, o agente poderia ter agido de outra forma, se esbarra nas complexidades e diferenças das personalidades humanas, pois o que se considerará será uma regra padrão, quanto que na realidade as circunstâncias que são trazidas são diferentes e as condutas nunca são iguais.

Sendo assim, tem-se que os agentes são dotados de personalidades diversas uns dos outros, agindo também de forma diversa diante de uma mesma situação. A personalidade caracteriza-se pela estrutura somática e psíquica do indivíduo, promovendo a individualidade de cada ser humano. Pode a personalidade no senso comum ser definida como o temperamento e o caráter da pessoa.

Assim, com relação a relacionamentos amorosos, se porventura acontecer de uma das partes cometer o adultério, as reações da pessoa que foi traída poderá gerar, em virtude da personalidade cada um, diversas reações. Pode a pessoa traída perdoar a pessoa amada que lhe traiu, ou chorar compulsivamente e depois se separar de forma, ainda que traumática, mas amigável, no entanto, outros podem decidir se vingar de todas as formas possíveis e imagináveis, inclusive tirando a vida da pessoa que o traiu.

Desta forma, as possibilidades de condutas do agente são inúmeras e vão depender da personalidade da cada agente, de forma que, a pena aplicada a ser aplicada também deve ser levado em consideração todas as circunstâncias que levaram o agente a cometer o delito.

Cada caso é um caso, devendo ser analisado em todas as suas especificidades. Todos os tipos de homicídios são comoventes, no entanto, existem casos que são mais impactantes cometidos de forma brutal e fria, merecendo ser analisados de forma minuciosa e aplicada a pena máxima. No entanto, realmente existem homicídios que são praticados no calor da emoção e da paixão sem ser premeditado pelo agente, que talvez pudesse ser aplicada uma pena menor, mas a absolvição somente pode ser aplicada pelo Conselho de Sentença do Tribunal do Júri que é soberano em suas decisões, de acordo com a defesa no caso de homicídio passional. Dessa forma, o Código Penal Brasileiro não exclui a punibilidade em

caso de homicídio passional, no entanto, como o crime de homicídio seja ele de qual natureza for é julgado no Tribunal do Júri, sendo então passível de absolvição de os populares considerarem que o agente cometeu o homicídio passional movido por violenta emoção e paixão (LEAL, 2005).

Ocorre que, na maioria das vezes o conselho de sentença no Tribunal do Júri é composto por pessoas que não possuem conhecimento técnico, onde julgaram conforme os seus sentimentos e sua consciência, votando sem nenhuma justificativa jurídica.

Paulo Rangel (2011) tece críticas a esse sistema de íntima convicção aduzindo que:

Não faz sentido que o poder emane do povo e seja exercido em seu nome, por intermédio dos seus representantes legais, mas quando diretamente o exerça não o justifique para que possa lhe dar transparência. Todos os atos do Poder Judiciário devem ser motivados e o júri não pode fugir dessa responsabilidade ética (RANGEL, 2011, p. 238).

O objetivo é demonstrar que diante de um homicídio passional o Tribunal do Júri possui liberdade para julgar de acordo com sua íntima convicção, podendo deixar de condenar o réu absolvendo-o tornando ele inimputável.

Tal fato, na prática não ocorre com muita frequência, nada obsta que possa acontecer, relativizando assim a imputabilidade imposta pelo artigo 28, I, do Código Penal.

Dessa foram, a imputabilidade não pode ser dada como absoluta por ter sido ela imposta em virtude de lei infraconstitucional, em contrapartida a soberania dos veredictos se trata de princípio constitucional, classificado como cláusula pétrea, passível de proteção especial, e que deve prevalecer.

CONCLUSÃO

A partir da análise do crime quando cometido em razão da paixão, e das características do agente, foi possível compreender melhor como o ordenamento jurídico brasileiro encara tais situações. Notadamente, apreendeu-se que existem diversos fatores que levam ao cometimento de um crime passional e, nem sempre o gênero é predominante para desencadear a ação, a não aceitação de término de relacionamento amoroso, a rejeição da pessoa amada, o adultério e a vingança são causas comuns.

Quanto aos sentimentos que conduzem ao homicídio passional, resta demonstrado que em se tratando de amor, apenas o sensual (apelativo ao sexual) pode dar origem à ação

criminosa dada de maneira passional, por ser efêmero, egoísta, que gera males e ódios conduzindo a esse delito.

A paixão é normalmente o pávio dos casos passionais (vê-se como o próprio nome foi escolhido), pois arrasta suas vítimas para as situações que desencadeiam o crime. No que diz respeito a imputabilidade da emoção e da paixão, resta dizer que o Direito é uma ciência que deve ser analisada minuciosamente em cada caso, estudando detalhadamente a norma em abstrato e adequando-a ao caso concreto para que promova a justiça de forma correta e justa.

A tentativa do ordenamento jurídico brasileiro de minimizar os danos causados por crimes passionais se pode visualizar pela lei do feminicídio, que tem como sujeito da proteção maior as mulheres em geral.

De certa forma, ao longo do trabalho pontuamos que não apenas as mulheres são vítimas desse tipo de crime, mas também podem assumir a condição inversa. Parece-nos, entretanto, que o legislador pretendeu quitar uma dívida histórica, todo um passado que protegia, legislativamente, homens, que através da falaciosa justificativa de defesa da honra, podiam tirar a vida de suas parceiras ou ex-parceiras sem maiores questionamentos.

Apesar da inovação legal e da proteção concedida às mulheres, deve-se notar que não houve da parte do legislativo a vontade de encarar um novo tipo penal, ou de acrescentar aqueles já existentes a passionalidade. Desta forma, seguimos, sem orientação normativa, tateando um mar de subjetividades quando do julgamento de crimes motivados pela paixão.

No caso de homicídios dolosos motivados pela paixão, seguimos aguardando o julgamento dos tribunais de juri, da complacência ou indignação de pessoas do povo, de leigos jurídicos, dominados também por suas emoções, ou seja, um crime cometido em razão das emoções e julgado também por elas.

Faz-se, portanto, necessário, que o homicídio com motivação passional seja devidamente disciplinado no Ordenamento Jurídico Brasileiro, não ficando a mercê dos julgamentos, que seja tipificado, que a lei delimite a aplicação de pena quando ocorrerem, para que não sejam aplicado atenuantes de penas em casos que o homicídio foi praticado de forma premeditada e com requintes de crueldade, para que o direito fundamental à vida humana prevaleça sobre o direito à honra e, para que não se possa confundir relacionamento com direito de propriedade, visto que este último só pode existir entre ser humano e coisas apropriáveis.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAHIA, Andreia. **Crime passionnal vítima mais mulheres** Disponível em: <<http://sindepol.com.br/site/noticias/crime-passional-vitima-mais-mulheres.html>> acesso 20 de out. 2016

BRANCO, Vitoriano Prata Castelo. **Curso Completo de Criminologia**. 1a ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1975.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1988.

_____. Código Penal (1940). **Código Penal**: Decreto-Lei nº 2.848. Brasília, DF, 1940.

_____. Lei Nº 8.072, de 25 de julho de 1990. **Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm>. Acesso em: 08 ago. 2016.

_____, Lei 11.340/06. **Lei Maria da Penha**. Brasília, DF: Senado Federal, 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em: 15 mar. 2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial. 6ª ed. rev. at. amp. vol.2. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 17ª ed. rev. at. amp. São Paulo: Saraiva, 2012.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal**: parte geral. 3.ed. rev. ampl. atual. Salvador: JusPodium, 2015.

ELUF, Luiza Nagib. **A Paixão no Banco dos Réus**. 2. ed. – São Paulo : Saraiva, 2003.

_____. **A paixão e o crime**. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/v1/index.php?id=colunas&idcoluna=33&idmateria=231>>. Acesso em: 05 jun. de 2016

G1/GO. **Mãe chora ao relatar desespero em ver gêmeos serem mortos**; vídeo. Atualizado em 10 de agosto de 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/goias/noticia/2016/08/mae-chora-ao-relatar-desespero-em-ver-gemeos-serem-mortos-video.html>>. Acesso em: 10 set. 2016.

GAIA, Luciana Garcia. **Crimes Passionais**. REGRAD, São Paulo, v.2, n.1, p.127-141, jan. 2009. Disponível em: <<http://revista.univem.edu.br/index.php/REGRAD/article/view/174/194>>. Acesso em: 03 abr. 2016.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte especial - 11. ed. v. 4. Niterói: Impetus, 2015.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Direito Penal**. 13 ed. rev, atual. e v. 4. amp. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

LAPA, Nadia. Feminismo pra que? In. **Revista Carta Capital online**. Publicado 13/01/2014 19h00. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/blogs/feminismo-pra-que>>. Acesso em: 02 abr. 2016.

LAVEZO, Marcos. Pai que matou filhos mandou vídeo do crime para a família, diz esposa. **G1/ Rio Preto e Araçatuba**, 28/09/2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/sao-jose-do-rio-preto-aracatuba/noticia/2016/09/pai-que-matou-filhos-mandou-video-do-crime-para-familia-diz-esposa.html>>. Acesso em: 02 out. 2016.

LEAL, João José. **Cruzada doutrinária contra o homicídio passional**: análise do pensamento de Leon Rabinowicz e de Nelson Hungria. 2005. Disponível em: <<http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/2342>>.

LEIMING, Luara. **Justiça nega semiaberto a Mizael, condenado no caso Mércia**. G1 Notícia, 2016. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sp/vale-do-paraiba-regiao/noticia/2016/09/justica-nega-semiaberto-mizael-condenado-no-caso-mercia.html>>. Acesso em 03 set. 2016.

MEDEIROS, Júlio. Uma análise criminal sistemática sobre o caso Eloá Pimentel. **JusBrasil, 2011**. Disponível em: <<http://juliomedeiros.jusbrasil.com.br/artigos/121936108/uma-analise-criminal-sistematica-sobre-o-caso-elo-pimentel>>. Acesso em: 03 out. 2016.

PASSINATO, Wania. **“Femicídios” e as mortes de mulheres no Brasil**. cadernos pagu (37), julho-dezembro de 2011: 219-246 Disponível em: <<https://www.researchgate.net/publication/262654331>> acesso 22 de out. 2016

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 18 ed. rev. ampl e atual. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2011.

REIS, Leidiane Vieira. **O enquadramento midiático como chave de leitura da contemporaneidade**: O Caso Yoki narrado pela Folha online e O Globo online. Dissertação (mestrado acadêmico) - Universidade Federal de Juiz de Fora, Faculdade de Comunicação Social. Programa de PósGraduação em Comunicação, 2014. Disponível em: <<http://www.ufjf.br/ppgcom/files/2015/05/REIS-Leidiane.-O-enquadramento-midi%C3%A1tico-como-chave-de-leitura-da-contemporaneidade-O-%E2%80%9CCaso-Yoki%E2%80%9D-narrado-pela-Folha-online-e-O-Globo-online.pdf>>. Acesso em 20 set. 2016.

RUSSEL and CAPUTTI. **Femicide**: The Politics of Women Killing. New York, Twayne Publisher, 1992.

SILVA, Luciane Lemos da; COELHO, Elza Berger Salema; CAPONI, Sandra Noemi Cucurullo de. Violência silenciosa: violência psicológica como condição da violência física doméstica. **Interface (Botucatu)**, Botucatu, v. 11, n. 21, p. 93- 103, Apr. 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-32832007000100009&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 18 Ago. 2016.

SHIMA, Erica Maresol Reina. **O homicida passional** – entre a paixão e a morte. Revista Direito UNIFAC, 2011, n. 127.