



Fundação Educacional do Município de Assis  
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis  
Campus "José Santilli Sobrinho"

**LAÍS HELENA FEITOSA**

**DOS CRIMES PASSIONAIS**

**ASSIS  
2016**



**Fundação Educacional do Município de Assis  
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis  
Campus "José Santilli Sobrinho"**

**LAIS HELENA FEITOSA**

**DOS CRIMES PASSIONAIS**

Monografia apresentada ao Departamento do curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e à Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão do Curso.

**Linha de pesquisa:** Direito Penal

Orientanda: Laís Helena Feitosa

Orientador: Ms. Carlos Ricardo Fracasso

**ASSIS  
2016**

FICHA CATALOGRÁFICA

F311d FEITOSA, Laís Helena da Silva  
Dos crimes passionais / Laís Helena da Silva Feitosa. --  
Assis, 2016.  
54p.

Trabalho de conclusão do curso (Direito). – Fundação  
Educacio-  
nal do Município de Assis-FEMA

Orientador: Ms. Carlos Ricardo Fracasso

1.Homicídio 2.Crimes passionais

CDD

341.556111

# **DOS CRIMES PASSIONAIS**

**LAÍS HELENA FEITOSA**

Monografia apresentada ao Departamento do curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e à Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão do Curso.

Orientador: Ms. Carlos Ricardo Fracasso \_\_\_\_\_

Examinador: \_\_\_\_\_

**ASSIS  
2016**

## DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a Deus por ser meu amparo e fortaleza, aos meus pais, ao meu irmão, e todos os meus amigos que me apoiaram no decorrer desta jornada.

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus por ter me dado todo suporte físico e espiritual para superar todas as adversidades impostas ao longo da graduação.

A esta universidade e, todo seu corpo docente no qual ao longo do curso nutri uma enorme admiração e respeito por todos os professores que me auxiliaram e me ensinaram, com muita paciência e dedicação.

Ao meu orientador Carlos Ricardo Fracasso, pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pelas suas correções e incentivos.

Aos meus pais, por ter me concedido o dom da vida e, por todo incentivo e apoio.

Agradeço também meus amigos em especial meu primo João Vitor Perandré por todo apoio, ombro amigo durante toda essa trajetória e, por torcerem pela minha vitória.

Agradeço aos meus avós por toda palavra de entusiasmo, por todo apoio e fé que depositam em mim.

Minha eterna gratidão por todos que estiveram comigo ou que de alguma forma direta ou indireta me ajudaram ao longo dessa jornada.

“Se você pensa que pode ou se pensa que não pode, de qualquer forma você está certo.”

**Henry Ford**

## RESUMO

O crime cometido motivado pela paixão, ciúme, sentimentos de posse pela pessoa “amada” é popularmente conhecido como “crime passionai”.

Na esfera psicológica, é quando o amor passa a ser algo doentio, capaz de tirar a vida de alguém, ou em breve síntese, é quando o amor vira morte.

Diante disso, desenvolvemos nosso trabalho através de uma análise crítica do crime passionai e suas perspectivas quanto as suas particularidades como um crime autônomo, e seus reflexos dentro do ordenamento jurídico pátrio, sobretudo por tratar-se de crime que violar um dos bens mais preciosos pelo Estado tutelado, qual seja, a vida.

Ainda, abordamos, de modo breve, o modo em que esse tipo de crime de homicídio, chamado de passionai, é debatido dentro do júri, onde a tese de acusação o aponta como crime qualificado, valendo-se das qualificadoras: torpeza e futilidade, enquanto que a defesa aponta como crime privilegiado.

**Palavras-chave:** Homicídio – Qualificadoras – Crimes Passionais



## **ABSTRACT**

The crime committed motivated by passion, jealousy, possession of feelings for the person " loved " and popularly known as the "crime of passion " .

In the psychological sphere, is when love becomes something unhealthy able to take someone's life, or in brief summary, it is when love turns death.

Therefore, we develop our work through a critical analysis of the crime of passion and its prospects as their peculiarities as an autonomous crime, and its consequences in the Brazilian legal system, especially by because it is - a crime that violates one of the most precious assets tutored by the State, that is, life.

Still, we discuss, briefly, the way in which this type of crime of murder, called passionate, is discussed within the jury, where the prosecution thesis the points as a qualified crime, taking advantage of the qualifiers: turpitude and futility, while the defense points as a privileged crime.

**Keywords:** Murder – qualifying - crimes of Passion

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
LAÍS HELENA FEITOSA.....	14
DOS CRIMES PASSIONAIS.....	14
LAIS HELENA FEITOSA.....	15
DOS CRIMES PASSIONAIS.....	15
DOS CRIMES PASSIONAIS.....	17
EXAMINADOR.....	17
1. DO CRIME DE HOMICÍDIO .....	11
1.1 PRENÚNCIO HISTÓRICO.....	11
1.2 OBJETIVIDADE JURÍDICA .....	12
1.3 SUBJETIVIDADE DA PENA.....	12
1.4 EFEITOS DA CONDENAÇÃO .....	13
2. DEFINIÇÃO DE HOMICÍDIO PRIVILEGIADO .....	16
2.1 QUANDO IMPELIDO POR MOTIVO DE RELEVANTE VALOR SOCIAL.....	17
2.2 QUANDO IMPELIDO POR MOTIVO DE RELEVANTE VALOR MORAL .....	17
2.3 QUANDO AGE SOB O DOMÍNIO DE VIOLENTA EMOÇÃO, LOGO EM SEGUIDA A INJUSTA PROVOCAÇÃO DA VÍTIMA .....	18
2.3.1 SOB O DOMÍNIO DE VIOLENTA EMOÇÃO .....	20
2.3.2 INJUSTA PROVOCAÇÃO DA VÍTIMA.....	21
2.3.3 IMEDIATIDADE ENTRE PROVOCAÇÃO E REAÇÃO .....	22
3.2 DOS MOTIVOS QUALIFICADORES.....	24
3.2.1 MEDIANTE PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA .....	25
3.2.2 MOTIVO TORPE .....	26
3.2.3 MOTIVO FÚTIL .....	27
3.3 MEIOS QUALIFICADORES.....	28
3.4 MODOS QUALIFICADORES.....	29
3.5 FINS QUALIFICADORES .....	29
4. QUANTO À PUNIBILIDADE DO CRIME PASSIONAL.....	31
4.1 DO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI .....	32
4.2 CRIME PASSIONAL E HOMICÍDIO QUALIFICADO — TESES DA ACUSAÇÃO .....	38
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	50
REFERÊNCIAS.....	51

## INTRODUÇÃO

Os delitos cometidos sob a motivação da paixão, popularmente conhecidos como “crimes passionais”, têm ganhado grande destaque na mídia, nos debates acadêmicos, sociais e inclusive culturais. Mas, não é novidade dentro da sociedade de um modo geral.

Isto porque, desde os primórdios sabe-se que o homem acaba por tirar a vida de outro impelido por emoções, sentimentos estes inerentes a própria natureza humana.

Posto isto, o presente trabalho traz o referido tema, que gera grande polêmica na sociedade de modo geral, sobretudo, quanto ao modo de legislador tratar do assunto.

Assim, para tanto, veremos a alusão histórica do homicídio, sua objetividade e a figura do magistrado enquanto apenas sentenciador da pena ou figura com caráter subjetivo dentro da ação penal e também retratando os efeitos efetivos dentro da condenação do réu.

Em seguida, far-se-á sua abordagem enquanto motivo que impele o crime de homicídio privilegiado: motivo de relevante valor social, relevante valor moral, domínio de violenta emoção e outras particularidades a serem descritas dentro do próprio capítulo.

Aborda-se também a questão do homicídio diante da face qualificada, elencando minuciosamente suas especificações e enquadramentos do tipo penal.

Por fim, o crime passional quanto a sua punibilidade e suas especificações, em sua forma de julgamento o tribunal do júri e a tese da crueldade do réu para com a vítima.

Portanto, o presente trabalho pretende fomentar a discussão acerca do assunto, abrindo vistas para o crime passional em sua forma de homicídio qualificado.

# 1. DO CRIME DE HOMICÍDIO

## 1.1 PRENÚNCIO HISTÓRICO

O homicídio revela-se como o comportamento mais arcaico ainda presente na atualidade, e nada mais é do que o ato de o homem tirar a vida de outro homem.

Nesse sentido, importante apontar que o primeiro homicídio que fora noticiado foi a morte de Abel, por seu próprio irmão Caim, este motivado por inveja e ciúmes por uma oferta de Abel a Deus.

O filósofo inglês Thomas Hobbes (1651), escreveu: “*O homem é o lobo do homem*”; afirmando sobre a transfiguração do homem como um animal selvagem, capaz de grandes atrocidades e barbáries contra elementos de sua própria espécie.

Isto tudo, nos remete ao homem em seu estado natural, isto é, aquele homem selvagem, que age por impulso e tem emoções que são capazes de serem controladas, provocando reações capazes de transcender o comportamento esperado para sua espécie.

Pois bem, o tempo passou e surgiu a necessidade de instituir um órgão capaz de tutelar a sociedade, onde houvessem leis, deveres, costumes, forma esta que se evoluiu até chegarmos ao que temos hoje como sociedade, onde o Estado legisla sobre os cidadãos, impondo-lhes regras de convívio social, para que essa suposta sociedade possa viver em paz e harmonia. Todavia, na prática não é bem assim que acontece, pois a toda regra há uma exceção.

O homicídio em si é resultado de muitas coisas, entre elas: acerto de contas, vingança, raiva, ódio, violenta emoção, paixão.

O fato é, quando ocorrido, cabe ao Estado determinar uma penalização sobre a violação do bem juridicamente por ele tutelado, punindo o polo ativo do crime por sua respectiva conduta.

## **1.2 OBJETIVIDADE JURÍDICA**

A Constituição Federal descreve em seu artigo 5º os direitos assegurados aos cidadãos, sem distinção de qualquer natureza, garantindo aos brasileiros e estrangeiros que aqui residem à inviolabilidade do direito à vida.

Embora esse bem constitua a essência do indivíduo enquanto ser vivo, a sua proteção jurídica interessa conjuntamente ao indivíduo e ao próprio Estado. Apesar de esta ser uma lei maior e nos assegurar este direito, a vida não pode ser considerado um direito absoluto do cidadão, pois mesmo sendo este o mais importante de todos, de valor imensurável, a própria Constituição Federal assegura a pena de morte nos casos de guerra declarada previstas pelo artigo 84 da mesma.

O artigo 121 do Código Penal tem como finalidade punir a violação do direito à vida, tornando o crime de homicídio uma incriminadora, que prevê uma sanção penal àquele que a comete, sendo este sujeito ativo, passível à pena de reclusão.

A vida é compreendida dentro do Direito, passível a incriminação de homicídio, é a extrauterina, “sopro de vida” após o nascimento do neonato, mas o legislador discorre também quanto à punitiva para aqueles que cometem o crime de aborto durante a gestação.

Contudo, a vida não é um bem disponível, não há direitos de dispor sobre ela, tornando-a um bem jurídico indisponível, pois esta constitui elemento necessário de todos os demais direitos.

Conclui-se que, dentro da punitiva para o homicídio, o bem jurídico tutelado é indiscutivelmente a vida humana, um direito que não se extingue e assegurado do momento de sua concepção até sua extinção.

## **1.3 SUBJETIVIDADE DA PENA**

Trata-se da subjetividade da pena o que diz respeito à aplicação da dosimetria da pena proferida pelo magistrado.

Tais indagações nos remetem a duas formas de imaginar o cálculo da pena, pensando dentro dos termos radicais, a primeira hipótese seria um método que pudesse anular do procedimento toda subjetividade do magistrado. Assim, a lei seria o método responsável para ensejo de uma sentença justa, dentro da definição do montante de pena a ser cumprida; por outro lado, a questão mais humana, advinda de foro íntimo da figura do magistrado, em face de sua visão de mundo e concepções pessoais.

Dentro de uma ação penal pública em face ao réu enquadrado em homicídio, após julgado pelo Tribunal do Júri, cabe único e exclusivamente ao magistrado proferir a sentença condenatória. Dentro de todos os aspectos, o juiz deve buscar imparcialidade dentro do processo, suas questões pessoais e foros jamais poderão interferir dentro da pena do condenado in malam parte, pois isso prejudicará ao réu.

Em 1810, os franceses vieram a substituir as leis anteriores pelo novo código penal, de forma que pudesse abordar este fenômeno aqui trabalhado de forma que a virtude se fizesse presente, trazendo assim, um sistema que pudesse congrega os atributos positivos de ambos os modelos, isto é, sinalizar as sanções em termos legais e ao mesmo tempo permitindo a discricionariedade ao julgador em face de fundamentar sua decisão, buscando aplicar ao fato a mais justa punição.

Dentro destes parâmetros, podemos concluir que o Código Penal brasileiro trás os critérios legais para tal feito, não implicando ao magistrado o simples ato de somar penas e atribuí-las, mas também uma autonomia dentro do processo.

O primordial e o que se espera nesta esfera, é que as subjetividades apresentem-se com racionalidade e compreensíveis para com a figura do réu.

#### **1.4 EFEITOS DA CONDENAÇÃO**

Quando se fala sobre os efeitos da condenação, pressupõe que o agente tenha cometido um fato típico, ilícito e culpável e, por conseguinte, condenado a uma pena. Essa pena pode ser privativa de liberdade, restritiva de direito, assim como a de multa, conforme constante no art. 32 do CP são as chamadas penas legais. Tem a

finalidade de reprovação e prevenção, situando-se entre a linha divisória da Teoria Retributiva e a Relativa.

O principal efeito da pena é fazer com que o criminoso cumpra ao que a ele fora estipulado por sentença condenatória. Todavia existem diversas outras consequências. No art. 91 e 92 do Código Penal estão os efeitos da condenação, os quais o legislador os referiu como Efeitos Genéricos da Condenação e Efeitos Específicos da Condenação, respectivamente.

Art. 91 - São efeitos da condenação:

I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;

II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé.

a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito;

b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.

§ 1º Poderá ser decretada a perda de bens ou valores equivalentes ao produto ou proveito do crime quando estes não forem encontrados ou quando se localizarem no exterior. (Incluído pela Lei nº 12.694, de 7 de julho 2012)

§ 2º Na hipótese do § 1º, as medidas assecuratórias previstas na legislação processual poderão abranger bens ou valores equivalentes do investigado ou acusado para posterior decretação de perda. (Incluído pela Lei nº 12.694, de 7 de julho 2012)

Art. 92 - São também efeitos da condenação:

I - a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo:

a) quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública;

b) quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.

II - a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado;

III - a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso.

Parágrafo único - Os efeitos de que trata este artigo não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença.

O artigo supra, demonstra os efeitos genéricos da condenação, os quais dispensa a fundamentação do juiz em sua sentença penal condenatória. Dentre eles, a obrigatoriedade de indenizar o dano causado, seja ele moral ou material. Uma pessoa que sofreu lesão corporal pode pleitear na esfera cível o ressarcimento pelos gastos

com esteticista ou fisioterapeutas advindos do ilícito, conforme o caso em concreto. Para tanto, basta o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, uma vez que esta decisão é considerada título executivo judicial, consoante inciso II do art. 475-N do Código de Processo Civil.

Portanto, como se pode notar, existem os efeitos automáticos da condenação, os quais todo o condenado independente do crime praticado estará sujeito, e os efeitos específicos. Estes, por sua vez, são encontrados no repositório penal, do mesmo modo que em algumas leis extravagantes, como pôde ser verificado acima. E, essa distinção faz-se necessário, visto que nos efeitos automáticos da condenação a lei não obriga o julgador a fundamentar os efeitos da condenação, bastando somente proferir sua decisão de modo lacônico.

Todavia, isso não ocorre com os efeitos específicos, pois conforme preceitua parágrafo único do artigo 92 do CP, os efeitos da condenação devem ser motivadamente declarados na sentença, tendo o magistrado o dever de fundamentá-los, sob pena de serem eles inaplicáveis.



## 2. DEFINIÇÃO DE HOMICÍDIO PRIVILEGIADO

As circunstâncias especiais baseadas no § 1, do art. 121 minoram a sanção aplicável ao homicídio, tornando-o um *crimen expectum* (crime privilegiado).

Contudo, não se trata de elementares típicas, mas de causas de diminuição de pena, também conhecidas como minorantes, que não interferem na estrutura da descrição típica, permanecendo esta inalterada.

Por essa razão, as “privilegiadoras” não se comunicam na hipótese de concurso de pessoas (art. 30 do CP). A exposição de motivos afirma que se cuida de homicídio com pena especialmente atenuada, que a doutrina encarregou-se chamar de homicídio privilegiado. Mas homicídio privilegiado também é o infanticídio, embora este constitua crime autônomo, como a sua pena correspondente e com nomen juris igualmente distinto.

As duas primeiras figuras privilegiadas contidas no art. 121, § 1º, estão relacionadas aos motivos determinantes do crime, no caso, relevante valor social ou moral.

O motivo determinante do crime ganhou grande destaque na concepção da Escola Positiva, pois, segundo Ferri, é ele que dá significado moral e jurídico a todo ato humano. Os motivos constituem a fonte propulsora da vontade criminosa. Não há crime gratuito ou sem motivo.

Como afirmava Ferri (1931) citando Pedro Vergana “os motivos determinantes da ação constituem toda a soma dos fatores que integram a personalidade humana e são suscitados por uma representação cuja ideomotricidade tem o poder de fazer convergir, para uma só direção dinâmica, todas as nossas forças psíquicas “.

Os motivos que, eventualmente, levam à prática do crime de homicídio podem ser, segundo Hungria (1943, p. 66), morais, imorais, privilegiam a ação de matar alguém; quando, no entanto, a motivação tem natureza imoral ou antissocial, está-se diante de homicídio qualificado.

Façamos a análise das hipóteses consagradas no § 1º do art. 121, quais sejam do denominado homicídio privilegiado.

Destaque-se, desde logo, que a ação continua punível, apenas a sua reprovabilidade é mitigada, na medida em que diminui o seu contraste com as exigências ético-jurídicas da consciência comum. A relevância social ou moral da motivação é determinada pela escala de valores em que se estrutura a sociedade.

## **2.1 QUANDO IMPELIDO POR MOTIVO DE RELEVANTE VALOR SOCIAL**

É importante ressaltar, desde logo, que a opção do legislador, distinguido valor social e valor moral, criticada no passado por alguns doutrinadores tem o condão de evitar interpretações duvidosas, a despeito de alguns entendimentos contrários.

Motivo de relevante valor social é aquele que tem motivação e interesse coletivos, ou seja, a motivação fundamenta-se no interesse de todos os cidadãos de determinada coletividade; relevante é o importante ou considerável valor social, isto é, do interesse de todos em geral, ao contrário do valor moral, que, de regra, encerra interesse individual. Age impelido por motivo de relevante valor social quem mata sob a pressão de sentimentos nobres segundo a concepção da moral social, como, por exemplo, por amor à pátria, por amor paterno ou filial etc.

Não será qualquer motivo social que terá a condição de privilegiar o homicídio: é necessário que seja considerável; não basta que tenha valor social ou moral, sendo indispensável seja relevante, isto é, importante, notável, digno de apreço.

## **2.2 QUANDO IMPELIDO POR MOTIVO DE RELEVANTE VALOR MORAL**

Relevante valor moral, por sua vez, é o valor superior, enobrecedor de qualquer cidadão em circunstâncias normais. Faz-se necessário que se trate de valor considerável, isto é, adequado aos princípios éticos dominantes, segundo aquilo que

a moral média reputa nobre e merecedor de indulgência. O valor social ou moral do motivo deve ser considerado sempre objetivamente, segundo a média existente na sociedade, e não subjetivamente, segundo a opinião do agente, que pode ser mais ou menos sensível.

Será motivo de relevante valor moral aquele que, em si mesmo, é aprovado pela ordem moral, pela moral prática, como, por exemplo, a compaixão ou piedade ante o irremediável sofrimento da vítima, admite-se, por exemplo, como impelido por motivo de relevante valor moral o denominado homicídio piedoso, ou, tecnicamente falando, a eutanásia. Aliás, por ora, é dessa forma que nosso Código Penal disciplina a famigerada eutanásia, embora sem utilizar essa terminologia.

É insuficiente, porém, para o reconhecimento da privilegiadora, o valor social ou moral do motivo: é indispensável que se trate de valor relevante, como destaca o texto legal. E a relevância desse valor, social ou moral, é avaliada de acordo com a sensibilidade média da sociedade e não apenas segundo a sensibilidade maior ou menor do sujeito ativo, embora não se possa esquecer que a relevância do valor social ou moral é subjetiva e não puramente objetiva. Em sentido semelhante é o magistério de Paulo José da Costa Jr. (1988, p. 7) Para quem a relevância dos valores sociais ou moral deve ser considerada objetivamente, “segundo os padrões da sociedade e não conforme o entendimento pessoal do agente”.

Por fim, deve-se destacar que os motivos de “relevante valor social ou moral” também estão relacionados no art. 65, inciso III, a, do CP, como circunstâncias atenuantes. Por isso, quando reconhecida uma privilegiadora, para se evitar o bis in idem, que, no caso concreto, beneficiaria, injustamente, o infrator.

### **2.3 QUANDO AGE SOB O DOMÍNIO DE VIOLENTA EMOÇÃO, LOGO EM SEGUIDA A INJUSTA PROVOCAÇÃO DA VÍTIMA**

A outra modalidade de homicídio privilegiado é a emocional, que deve ser imediatamente precedida de injusta provocação da vítima. Convém destacar, desde logo, que o Código Penal, em seu art 28, inciso I, declara que a emoção não exclui a

responsabilidade penal, embora aqui lhe atribua a condição de privilegiar o crime de homicídio.

Emoção é uma viva excitação de sentimento. É uma forte e transitória perturbação da afetividade a que estão ligadas certas variações somáticas ou modificações particulares das funções da vida orgânica. A emoção é um estado afetivo que produz momentânea e violenta perturbação da personalidade do indivíduo. Afeta o equilíbrio psíquico, ou seja, o processo sedativo, acarretando alterações somáticas, com fenômenos neurovegetativos (respiratórios, vasomotores, secretores etc.). A paixão é a emoção em estado crônico, perdurando como um sentimento profundo e monopolizante (amor, ódio, vingança, fanatismo, desrespeito, avareza, ambição, ciúme etc.). Emoção e paixão praticamente se confundem, embora haja pequena diferença entre ambas e esta se origine daquele.

A emoção é uma descarga emocional passageira, de vida efêmera, enquanto a paixão pode-se afirmar, é o estado crônico da emoção, que se alonga no tempo, representando um estado contínuo e duradouro de perturbação afetiva. Em outras palavras, a emoção passa, enquanto a paixão permanece, alimentando-se nas suas próprias estranhas. Alguns pensadores chegam a situar a paixão, por suas características emocionais, entre a emoção e a loucura.

É extremamente difícil distinguir, com segurança, emoção e paixão, pois não apresentam diversidade de natureza ou de grau, já que esta nasce daquela, e, assim como há paixões violentas e emoções calmas, o inverso também é verdadeiro, embora se diga que a emoção é aguda e a paixão é crônica. A única diferença que se pode afirmar com certeza é que a emoção é passageira e a paixão é duradoura.

No entanto, em nosso Direito positivo a emoção e a paixão não apresentam maiores problemas, embora possam reduzir, inegavelmente, a vis electiva entre o certo e o errado. Esses estados emocionais não eliminam a censurabilidade da conduta (art.28, I, do CP), embora possam diminuí-la, quando violentos, com a correspondente redução de pena, como preveem os arts. 121, § 1º, e 129, § 4º, 2º parte, desde que satisfeitos, simultaneamente, determinados requisitos legais. Esses requisitos são: a provocação injusta da vítima, o domínio de emoção violenta e a imediatamente entre provocação e reação.

Na verdade, a violenta emoção recebe tratamento diferenciado segundo o grau de influência que possa ter sobre a autodeterminação do agente: de um lado, poderá assumir a condição de mera atenuante de pena (quando tiver simples influencia), ou, então como pode ocorrer nos crimes de homicídio e de lesões corporais, caracterizar causa de diminuição de pena ou minorante (quando assumir o domínio). Em qualquer hipótese, é indispensável que tenha sido originada por comportamento injusto da vítima o sujeito passivo, ou seja, na terminologia do Código Penal, desde que resulte de injusta provocação.

### **2.3.1 Sob o domínio de violenta emoção**

A emoção pode, na verdade, ser graduada em mais ou menos intensa, mais ou menos aguda e mais ou menos violenta. O Direito Penal reconhece essa pluralidade de intensidade que o estado emocional pode apresentar e o valora proporcionalmente, como ocorre quando reconhece, no homicídio e nas lesões corporais, o domínio de violenta emoção e a influência de violenta emoção nas demais infrações penais e ignora completamente a simples emoção como fator determinante de uma conduta delituosa (art. 28, I, do CP).

Constata-se, com efeito, que não é qualquer emoção que pode assumir a condição de privilegiadora, no homicídio, mas somente a emoção intensa, violenta, absorvente, que seja capaz de reduzir quase que completamente a vis electiva, em razão dos motivos que a eclodiram, dominando, segurando os termos legais o próprio autocontrole do agente. A intensidade da emoção deve ser de tal ordem que o sujeito seja dominado por ela, ou seja, o sujeito ativo deve agir sob o ímpeto do choque emocional. Sob o domínio de violenta emoção significa agir sob choque emocional próprio de quem é absorvido por um estado de ânimo caracterizado por extrema excitação sensorial e afetiva, que subjuga o sistema nervoso do indivíduo.

Nesses casos, os freios inibitórios são liberados, sendo orientados, basicamente, por ímpetos incontroláveis, que, é verdade, não justificam a conduta criminosa, mas

reduzem sensivelmente a sua censurabilidade, como reconhece o art. 121, § 1º, 2º parte.

Na hipótese de mera atenuante (art. 65, c), o agente estaria apenas sob a influência da violenta emoção, ao contrário dos casos de minorantes, que exigem que aquele se encontre dominado pela emoção violenta. Ademais, no caso da atenuante não há a exigência do requisito temporal “ logo em seguida”, pois é indiferente que o crime tenha sido praticado algum tempo depois da injusta provocação da vítima.

Convém registrar, contudo, que, tanto sob o domínio quando sob a influência de violenta emoção, nenhum dos dois estados justifica a ação ou exclui a sua censurabilidade, pois o sujeito ativo sempre terá a opção de não praticar o crime. Em outros termos, em nenhuma das hipóteses o sujeito poderá a consciência (não exclui a imputabilidade), e não se configura a inexigibilidade de outra conduta (não afasta a culpabilidade). Logo, permanece íntegra a responsabilidade penal do criminoso emocional.

### **2.3.2 Injusta provocação da vítima**

Com efeito, além da violência emocional. É fundamental que a provocação tenha partido da própria vítima e seja injusta, o que não significa, necessariamente, antijurídica, mas quer dizer não justifica, não permitida, não autorizada por lei, ou, em outros termos, ilícita. A injustiça da provocação deve ser de tal ordem que justifique, de acordo com o consenso geral, a repulsa do agente, a sua indignação. Essa repulsa não se confunde com legítima defesa, como injusta provocação tampouco se confunde com agressão injusta. Com efeito, se a ação que constitui a provocação for legítima, e, nesse caso, cabe ao sujeito ativo submeter-se a ela, não se pode falar em privilegiadora ou causa de diminuição de pena, por faltar um requisito ou elementar indispensável, que é a injustiça da provocação.

Elucidativa, nesse sentido, a Exposição de Motivos do Código Penal de 1940, do Ministro Francisco Campos, afirmando que o legislador “ não deixou de transigir, até certo ponto, cautelosamente, com o passionalismo: não o colocou fora da psicologia

normal, isto é, não lhe atribuiu o efeito de exclusão da responsabilidade, só reconhecível no caso de autêntica alienação ou grave deficiência mental; mas reconheceu-lhe, sob determinadas condições, uma influência minorativa da pena. Em consonância com o projeto Alcântara, não só incluiu entre as circunstâncias atenuantes com o projeto Alcântara, não só incluiu entre as circunstâncias atenuantes explícitas a de ter o agente cometido o crime sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto de outrem, como fez do homicídio passional, dadas certas circunstâncias, uma espécie de *delictum exceptum*, para o efeito de facultativa redução da pena (art. 121, § 1º). E o mesmo critério foi adotado no tocante ao crime de lesões corporais.

Por fim, convém registrar, provocação não se confunde com agressão. Se aquela colocar em risco a integridade do ofendido assumira a natureza de agressão, autorizando a legítima defesa.

### **2.3.3 Imediatidade entre provocação e reação**

Para reconhecer a minorante em apreço, nosso Código Penal vinculou a ação “sob domínio de violenta emoção ” a um requisito temporal: logo em seguida a injusta provocação da vítima.

Com efeito, a reação tem de ser imediata, ou seja, é necessário que entre a causa da emoção (injusta provação) e esta praticamente inexista intervalo. Com efeito, reação à provocação injusta deve ser imediata, de pronto, sem intervalo, isto é, ex improviso. O impulso emocional e a ação dele resultante devem ocorrer imediatamente após a provocação injusta da vítima. Em sentido semelhante era o magistério de Hungria (1943), que afirmava:

“Segundo o critério adotado pelo Código, a mora na reação exclui a causa de atenuação, pois, de outro modo, estaria criado um motivo de sistemático favor a criminosos. Não transige o preceito legal com o ódio guardado, com o rancor concentrado, com a vingança tardia”.

Efetivamente, a reação à provocação injusta não pode ser motivada pela cólera, pelo ódio, fundamentadores de vingança desautorizada.

Contudo, sustentamos que a expressão “logo em seguida” deve ser analisada com certa parcimônia e admitida, quando a ação ocorrer em breve espaço de tempo e perdurar o estado emocional dominador. Logo, deve-se reconhecer a privilegiadora quando o agente reagir logo depois, sem demora, em breve espaço temporal, ou seja, enquanto perdurar o “ domínio da violenta emoção”, pois inúmeras razões podem ter impedido a reação imediata, sem, contudo, abastar ou eliminar o estado emocional dominador.

No entanto, a elasticidade do requisito temporal não deve ser de tal ordem que permita a vingança privada ou a premeditação. Assim, por exemplo, o homicídio praticado friamente horas após a pretendida injusta provocação da vítima não pode ser considerado privilegiado. Efetivamente, a simples existência de emoção, nos termos do art. 28, I, do CP, não basta para o reconhecimento da privilegiadora, pois não se podem outorgar privilégios aos irascíveis ou às pessoas que facilmente se deixam dominar pela cólera.

Concluindo, se a emoção for menor, apenas influenciando a prática do crime, ou não for logo em seguida a injusta provocação da vítima, não constituirá a privilegiadora, mas a atenuante genérica do art. 65, III, c, última parte. A distinção situa-se intensidade da emoção sentida e na imediatidade da reação.

No homicídio privilegiado, o agente age sob o domínio de violenta emoção, e logo após a provocação da vítima; na atenuante genérica, ele se encontra sob a influência da emoção, sendo indiferente, nesse caso, o requisito temporal.

Ressalvados esses casos (homicídio e lesões corporais), os estados emocionais ou passionais só poderão servir como modificadores da culpabilidade se forem sintomas de uma doença mental, isto é, se forem estados emocionais patológicos. Mas, nessas circunstâncias, já não se tratará de emoção ou paixão estritamente falando; o caso pertencerá à anormalidade psíquica, cuja origem não importa, se toxica traumática, congênita, adquirida ou hereditária. O trauma emocional pode fazer eclodir um surto psicótico, e, nesse estado, pode o agente praticar um delito.



No entanto, aí o problema deve ser analisado à luz da inimputabilidade ou da culpabilidade de diminuída, nos termos do art. 26 e seu parágrafo único. Por exemplo, a extrema agressividade de uma personalidade paranoica, que demonstra um desequilíbrio emocional patológico; a própria embriaguez pode, pela habitualidade, levar a eclosão de uma psicose tóxica, deixando de ser um problema de embriaguez (ou qualquer outra substância tóxica) para ser tratada à luz do mesmo dispositivo legal.

### **3. DO HOMICÍDIO QUALIFICADO**

#### **3.1 Definição**

Destaca-se preliminarmente, que o homicídio qualificado é definido como crime hediondo, nos termos do art. 1º, I, da Lei n. 8.072/90, com redação determinada pela Lei n. 8.930, de 6 de setembro de 1994. Todos conhecem as razões que levaram o Congresso Nacional a editar este último diploma legal.

As circunstâncias que qualificam o homicídio são mais complexas e variadas que aquelas que o privilegiam, e dividem-se em: a) motivos (paga, promessa de recompensa ou outro motivo torpe ou fútil – art. 121 § 2º, I e II); b) meios (veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio de que possa resultar perigo comum – III); c) modos (traição, emboscada, mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa da vítima – IV); d) fins ( para assegurar a execução, ocultação, impunidade ou vantagem de outro crime – V). Façamos uma análise sucinta de cada circunstância qualificadora a seguir.

#### **3.2 Dos motivos qualificadores**

Ao contrário do que ocorre nas figuras do homicídio privilegiado, os motivos que, eventualmente, fundamentam a prática do crime de homicídio podem ser imorais e

anti- sociais. O Código Penal agrupou-os nos incisos I e II do § 2º do art. 121; são eles: mediante paga ou promessa de recompensa, motivo torpe e motivo fútil.

### **3.2.1 Mediante paga ou promessa de recompensa**

Este é um crime típico de execução atribuída aos famosos “jagunços”, é um crime mercenário. Trata-se de uma das modalidades de torpeza na execução de homicídio, esta específica. Na paga o agente recebe previamente a recompensa pelo crime, o que não ocorre na promessa de recompensa, em que há somente a expectativa de paga, cuja efetivação está condicionada à prática do crime de homicídio. Não é necessário que a recompensa ou sua promessa seja em dinheiro, podendo revestir-se de qualquer vantagem para o agente, de natureza patrimonial ou pessoal. Respondem pelo crime qualificado o que praticou a conduta e o que pagou ou prometeu a recompensa.

É desnecessário que o agente receba a recompensa para qualificar o homicídio, sendo suficiente que tenha havido a sua promessa. Com muito mais razão, haverá a qualificadora se o agente receber parte dela. É indiferente que tenha havido a fixação prévia do valor, natureza ou espécie da recompensa, pois poderá ser determinado após a execução do crime ou até mesmo ser fixado pelo próprio agente. No entanto, adotamos o entendimento de que a paga ou promessa de recompensa deve ter natureza econômica, que é o fundamento que o autor imediato a praticar o crime. Na verdade, a qualificação do crime de homicídio mercenário justifica-se pela ausência de razões pessoais para a prática do crime, cujo pagamento caracteriza a sua torpeza.

A maior reprovabilidade do “crime mercenário” repousa na venalidade do agente. Os mandados gratuitos não qualificam o crime, tampouco eventuais benefícios concedidos a posteriori, com relação aos quais não haja acordo prévio. No entanto, não é pacífico o entendimento de que somente a paga ou promessa de recompensa de natureza econômica qualificam o crime, embora seja a orientação dominante.

Trata-se, nessa modalidade, de crime bilateral ou de concurso necessário, no qual é indispensável a participação de, no mínimo, duas pessoas: quem paga para o crime ser cometido e quem o executa pela paga ou recompensa.

### **3.2.2 Motivo torpe**

Torpe é o motivo que atinge mais profundamente o sentimento ético-social da coletividade, é o motivo repugnante, abjeto, vil, indigno, que repugna à consciência média. O motivo não pode ser ao mesmo tempo torpe e fútil. A torpeza afasta naturalmente a futilidade. O ciúme, por si só, como sentimento comum à maioria da coletividade, não se equipara ao motivo torpe. Na verdade, o ciúme patológico tem a intensidade exagerado de um sentimento natural do ser humano que, se não serve para justificar a ação criminosa, tampouco serve para qualifica-lo. O motivo torpe não pode coexistir com o motivo fútil. A qualificadora do homicídio, para ser admitida na pronuncia, exige a presença de indícios, e sobre eles, sucintamente, deve manifestar-se o magistrado.

Nem sempre a vingança é caracterizadora de motivo torpe, pois a torpeza do motivo está exatamente na causa da sua existência. Em sentido semelhante, sustenta Fernando de Almeida Pedroso (1995, p. 114) que “ a vingança, como sentimento de represália e desforra por alguma coisa sucedida, pode, segundo as circunstâncias que a determinaram, configurar ou não o motivo torpe, o que se verifica e deduz-se pela sua origem e natureza.

Com efeito, os fundamentos que alimentam o sentimento de vingança, que não é protegido pelo direito, podem ser nobres, relevantes, éticos e morais; embora não justifiquem o crime, podem privilegiá-lo, quando, por exemplo, configurem relevante valor social ou moral, quando o próprio pai mata o esturador de sua filha. E um homicídio privilegiado não pode ser ao mesmo tempo qualificado por motivo fútil ou torpe.

O STJ, em acórdão relatado pelo Ministro Félix Fischer, HC 5.356, rel. min. Félix Fischer, decidiu nesse sentido, inclusive para afastar a natureza hedionda do fato imputado: “ A vingança por si, isoladamente, não é motivo torpe. A troca de tiros, em

princípio, sem outros dados, afasta a qualificadora do inciso IV do art. 121§2º do Código Penal. Se inequivocamente, sem qualquer discussão, a imputatio facti não apresenta situação típica própria de homicídio qualificado, os efeitos processuais da Lei n. 8.072/90 devem ser, ainda que provisoriamente, afastado. Conseqüentemente, inexistindo motivos para a segregação ad cautelam, deve o acusado aguardar o julgamento em liberdade. Habeas corpus deferido.

Os motivos que qualificam o crime de homicídio, na hipótese de concurso de pessoas, são incomunicáveis, pois a motivação é individual, e não constituem elementares típicas, segundo o melhor entendimento doutrinário.

### **3.2.3 Motivo Fútil**

Fútil e o motivo insignificante, banal, desproporcional à reação criminosa, senão vejamos:

Motivo fútil não se confunde com motivo injusto, uma vez que o motivo justo pode, em tese, excluir a ilicitude, afastar a culpabilidade ou privilegiar a ação delituosa. Vingança não é motivo fútil, embora, eventualmente, possa caracterizar motivo torpe.

O ciúme, por exemplo, não se compatibiliza com motivo fútil. Motivo fútil, segundo a Exposição de Motivos, é aquele que, “pela sua mínima importância, não é causa suficiente para o crime”. Na verdade, essa declaração da Exposição de Motivos não é das mais felizes, porque, se for “causa suficiente para o crime”, justificá-lo-á, será excludente de criminalidade.

Motivo fútil não se confunde com motivo injusto, pois este não apresenta aquela desproporcionalidade referida na exposição de motivos. E um motivo aparentemente insignificante pode, em certas circunstâncias assumir determinada relevância.

Por outro lado, todo motivo que não justifique o crime, excluindo-lhe a antijuricidade ou eximindo a culpabilidade, é, tecnicamente, sempre injusto; sendo justo o motivo, não se poderá falar em crime.

A insuficiência de motivo não pode, porém, ser confundida com ausência de motivos. Aliás, motivo fútil não se confunde com ausência de motivo. Essa é uma grande aberração jurídica- penal.

A presença de um motivo, fútil ou banal, qualifica o homicídio. No entanto, a completa ausência de motivo, que deve tornar mais censurável a conduta, pela gratuidade e maior reprovabilidade, não o qualifica.

Absurdo lógico: homicídio motivado é qualificado; homicídio sem motivo é simples. Mas o princípio da reserva legal não deixa alternativa.

Por isso, defendemos, de lege ferenda, o acréscimo de uma nova qualificadora ao homicídio: “ausência de motivo”, pois quem o pratica nessas circunstâncias revela uma perigosa anormalidade moral que atinge as raias da demência.

### **3.3 MEIOS QUALIFICADORES**

Os meios utilizados na prática do crime de homicídio também podem qualificá-lo. O Código, após anumerar alguns, utiliza uma expressão genérica para sintetizá-lo, como espécies: meio insidioso, meio cruel e meio de que possa resultar perigo comum (art. 121, § 2º, III).

De acordo com o ensinamento autorizado de Roberto Lyra (1944, p. 54), “O código exemplifica o meio insidioso (veneno), o meio cruel (asfixia, tortura) e o meio extensivamente perigoso (fogo, explosivo), mas qualquer outro meio insidioso, cruel ou extensivamente perigoso, isto é, de que possa (basta o dano potencial, não é necessário o efetivo) resultar perigo comum, encerra a circunstância.

Nessa linha de Roberto Lyra (1944, p. 54), de acordo com a natureza do meio empregado, temos a seguinte classificação: a) emprego de meio insidioso: veneno; b) emprego de meio cruel: fogo, tortura; c) emprego de meio de que pode resultar perigo comum: fogo e explosivo. Constata-se que o Código utiliza uma fórmula casuística inicial, exemplificando com o emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia ou tortura, e complementa com uma fórmula genérica, qual seja, ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum.

### 3.4 MODOS QUALIFICADORES

Nas hipóteses do inciso IV do § 2º do art. 121, o que qualifica o homicídio não é o meio escolhido ou empregado para a prática do crime, mas o modo insidioso com que o agente o executa, utilizando, para isso, recurso que dificulta ou torna impossível a defesa do ofendido. No inciso IV, a qualificação do homicídio não decorre do meio utilizado, mas do modo insidioso com que a atividade delituosa é praticada, dificultando ou impossibilitando a defesa da vítima.

O Código, nesse inciso, exemplifica alguns desses modos de execução do homicídio, com a traição, a emboscada e a dissimulação, que servem apenas de paradigma dos diversos modos de execução do crime de homicídio que dificultam ou tornam impossível à defesa da vítima.

### 3.5 FINS QUALIFICADORES

O elenco de qualificadoras, motivos, meios e modos são complementados pelos fins do crime, independentemente de ser tentado ou consumado, sendo suficiente que o crime tenha sido praticado com o fim de assegurar a execução, ocultação, impunidade ou vantagem de outro crime, qualquer que seja.

Na primeira hipótese, “assegurar a execução”, o que qualifica o homicídio não é a prática efetiva de outro crime, mas o fim de assegurar a execução desse outro crime, que pode até não vir a ocorrer. Por exemplo, quem, para sequestrar alguém, mata o guarda-costas que pretendia evitar o sequestro responderá pelo homicídio qualificado, mesmo que, a seguir, desista de efetuar o sequestro.

Nas duas alternativas seguintes (assegurar ocultação ou impunidade), a finalidade do sujeito passivo é destruir a prova de outro crime ou evitar-lhe as consequências jurídico-penais: o sonegador mata o fiscal que o surpreende; o falsário com medo de ser delatado mata o co-participante etc. E, finalmente, na última hipótese (assegurar vantagem de outro crime), é garantir o êxito do empreendimento delituoso, o

aproveitamento da vantagem que o crime assegurado pode proporcionar-lhe patrimonial ou não, direta ou indireta.

Em qualquer das quatro hipóteses elencadas no inciso V é irrelevante que o autor do homicídio aja no interesse próprio ou de terceiro. Não se trata de crime complexo, mas de simples conexão entre o homicídio e o outro crime, que, se for efetivamente executado, determinará o cúmulo material das penas. Não desaparece a qualificadora do homicídio, mesmo que se extinga a punibilidade do outro crime, consoante determina o art. 108, 2º parte, do CP.

Essas qualificadoras constituem o elemento subjetivo especial do tipo, representado pelo especial fim de agir, que não é exigido para a configuração típica do homicídio. O outro crime pode ter sido praticado por outra pessoa. Fala-se em qualificadora por conexão. Nesse caso, o homicídio é cometido para garantir a prática de outro crime ou evitar a sua descoberta. Se, no entanto, o crime-fim também for praticado, haverá concurso material de crimes. Para a configuração da qualificadora é irrelevante que o homicídio tenha sido praticado antes ou depois do crime que se deseja “assegurar”, ou mesmo que o agente desse crime desista ou se arrependa de praticá-lo.

Concluindo, os meios, modos e fins que qualificam o homicídio referem-se à exacerbação da natureza ilícita da conduta, integrando a própria figura típica, razão pela qual devem ser abrangidos pelo dolo, podendo, conseqüentemente, ser excluídos pela ocorrência de erro. Assim, por exemplo, a vítima morre por asfixia, que não foi querida, nem mesmo eventualmente, pelo sujeito ativo, mas resultou de erro na execução; não se qualificara o homicídio. O agente deve ter, por exemplo, consciência de que age à traição, de emboscada ou com surpresa para vítima.

A premeditação, por fim, não qualifica o crime. A preordenação criminosa nem sempre será causa de exasperação de pena em razão da maior censurabilidade da conduta. Poderá, muitas vezes, significar relutância, resistência à prática criminosa, em vez de revelar intensidade de dolo. O art. 59 será a sede adequada para avaliar a natureza dessa circunstância.

#### 4. QUANTO À PUNIBILIDADE DO CRIME PASSIONAL

O crime passional, não possui enquadramento legal próprio, apenas no caput do art. 28 do CP, apresenta-se a negativa de imputabilidade quando o agente é motivado pela “emoção e paixão”. Neste contexto, como o crime em análise, se enquadra no rol dos crimes contra a vida, será classificado em determinado homicídio.

Os crimes dolosos contra a vida, tanto na forma tentada quanto na forma consumada, são julgados pelo Tribunal do Júri, uma instituição que tem como escopo o julgamento pelos membros da sociedade e não por juízes togados, como é a regra. Nos casos de homicídio, a ação penal é pública, haverá julgamento pelo Tribunal do Júri e a acusação será proferida por um membro do Ministério Público que tem a responsabilidade de representar o Estado na repressão ao crime.

Nosso Código Penal impera qualificadoras no que paralelo à pena, incluindo-se neste contexto o motivo fútil e o torpe. No mais das vezes, o MP denuncia o agente pela prática de homicídio qualificado, art. 121, § 2º, CP, que é considerado hediondo, com pena prevista de 12 (doze) a 30 (trinta) anos de reclusão.

Motivo fútil é tido como motivo nenhum, isto é, irrelevante, insignificante. Cristalina a inadequação deste emprego haja vista que o intento do assassino é impedir que a vítima tivesse uma vida independente de sua correlação. Por sua vez, o motivo torpe é sinônimo de retaliação e ódio.

Entende a jurisprudência de nossos tribunais que cônjuge que assassina a sua companheira por vingança, ódio ou ciúme enquadra-se no motivo torpe, o que qualifica a conduta. O sentimento que mortifica o passional é a perda, a desonra, o inconformismo, destarte que desvirtua a um incomensurável desejo de vingança.

A primeira nota de evolução tocante ao respectivo assunto foi à criação do homicídio privilegiado resultado da reforma do CP de 1940, que eliminou o perdão judicial dado ao homicida passional. Na época, esta mudança significou um enorme avanço. Inconformados com a aplicação de penas aos seus clientes, os advogados criaram a figura da legítima defesa da honra. No entanto, a maior mudança ocorreu após



promulgação da Constituição Federal de 1988, que por sua vez determinou a igualdade entre homens e mulheres.

A tolerância para com esses criminosos terminou. Ocorreu que legítima defesa da honra perdeu sua sustentação e ademais, a tese de homicídio privilegiado não é mais aceita pelos jurados nem pela sociedade em geral, posto que, para a diminuição da pena nesta circunstância é imprescindível dois requisitos, relevante valor moral (a doutrina entende como sentimentos de piedade e compaixão, por exemplo, eutanásia) e o valor social (no qual o agente teria em mente os interesses da coletividade), tópicos que não mantêm correlação alguma com o crime em pauta.

Colocando em questão esse assunto, a condenação dos homicidas passionais pelo tribunal do Júri é predominante. A reprovação social da conduta do criminoso é ampla e irrestrita. É fundamental prosseguir na evolução dos conceitos de direitos humanos e prescrever impunidade de forma radical. Inegável é que já houveram grandes progressos, não apenas no que concerne aos assassinos, mas também quanto à impunidade de criminosos em geral.

#### **4.1 DO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI**

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

A instituição do Júri tem como objetivo fazer com que os autores desses crimes sejam julgados por seus pares, isto é, por membros da comunidade, e não por juízes de carreira como é a regra. Trata-se de uma exceção aberta pela lei para os casos em que uma pessoa tira a vida de outra, entende-se que, por serem crimes extremamente graves e, por vezes, resultantes de situações peculiares, devem ter tratamento especial.

O Brasil consagrou o júri exclusivamente para casos de crimes dolosos contra a vida. A permanecer o Júri em nosso país, seria importante que algumas reformas fossem

realizadas, a fim de simplificar o seu funcionamento e evitar anulações. Seria mais lógico que os jurados decidissem apenas se o réu é culpado ou inocente, ficando as demais questões jurídicas a cargo do juiz togado. A parte técnica da sentença não pode ser avaliada por leigos.

Assim, os quesitos formulados aos jurados ficariam reduzidos ao essencial (culpado ou inocente) e as demais circunstâncias do crime, bem como as características pessoais do seu autor, que influenciam na aplicação da pena, seriam analisadas exclusivamente pelo juiz presidente, que tem preparo técnico para fazê-lo. É importante compreender, ainda que sem muitos detalhes técnicos, o funcionamento do Tribunal do Júri porque é ele, justamente, que vai julgar os crimes passionais nos quais o autor causa a morte da vítima. Estão afetos ao Júri os delitos de: homicídio doloso, infanticídio, participação em suicídio e aborto, em suas formas tentada e consumada.

São esses os crimes dolosos contra a vida. Em regra, os julgamentos são públicos, e podem ser acompanhados por qualquer cidadão ou cidadã interessados, tanto nos Tribunais quanto nas Varas de juízes singulares. A ação penal nos crimes da competência do Júri possui duas fases: a primeira, que analisa a admissibilidade da acusação, começa com o oferecimento da denúncia e termina com a sentença de pronúncia; a segunda, que irá decidir se o réu será condenado ou absolvido pelo Júri, começa com o libelo acusatório e termina com a sentença do juiz presidente do conselho de sentença.

O primeiro ato instrutório do julgamento em plenário é o interrogatório do réu. A versão dos fatos dada pelo acusado provavelmente será incluída na defesa técnica posteriormente apresentada pelo seu advogado.

No entanto, se o defensor não fizer alusão às alegações do réu, poderá o juiz presidente considerar o acusado “indefeso” e dissolver o Conselho de Sentença, pois é garantia constitucional a ampla defesa.

Prosseguindo-se nas formalidades, o juiz faz o relatório do processo, expondo os fatos, as provas e as conclusões das partes, sem dar sua opinião. O escrivão lê as peças dos autos, requeridas pelas partes ou pelos jurados. Terminado o relatório e a

leitura de peças, são inquiridas a vítima (quando tiver sobrevivido) e as testemunhas, primeiramente as da acusação, depois as da defesa.

As testemunhas prestam compromisso de dizer a verdade e nada mais que a verdade, devendo fazer depoimentos absolutamente imparciais. A vítima está dispensada do compromisso, por ser interessada pessoalmente no deslinde do processo. Os depoimentos são reduzidos a escrito e assinados.

Em seguida, é dada a palavra ao representante do Ministério Público, que profere a acusação. Finda a acusação, a defesa se manifesta, falando em favor dos interesses do réu e rebatendo a acusação anteriormente produzida. É observado o princípio da igualdade entre as partes, que têm o mesmo período de tempo para a sustentação oral, duas horas para cada uma, podendo ainda usar o direito de réplica (acusação) e tréplica (defesa), por mais meia hora cada uma. Havendo mais de um acusador ou mais de um defensor, eles deverão dividir o tempo entre si, da forma que lhes parecer mais conveniente, ou, não havendo acordo, o tempo será determinado pelo juiz.

Algumas vezes, os familiares da vítima contratam um assistente da acusação, que é um advogado designado para colaborar com o trabalho do Ministério Público. Na maioria dos casos, porém, não há assistente de acusação.

Os debates, isto é, as falas das partes representadas pelo Ministério Público e pelo advogado do réu são o momento mais importante do julgamento. Tanto a acusação quanto a defesa tentarão convencer o corpo de jurados de que têm razão, embora a visão dos fatos apresentada por cada uma delas possa ser diametralmente oposta.

As provas constantes dos autos podem não ser absolutamente seguras, gerando dúvidas no espírito dos julgadores. É com relação às lacunas ou incertezas surgidas na apuração dos fatos que os profissionais do Júri buscam demonstrar a “verdade” de suas teses. Evidentemente, nenhuma das partes pode pretender distorcer ou falsear informações, pois isso tornaria nulo o julgamento.

Após os debates, o juiz indaga dos jurados se estão aptos a julgar ou se precisam de mais esclarecimentos.

Dirimidas eventuais dúvidas e esclarecidos os jurados, são lidos os quesitos, formulados nos termos do art. 484 do Código de Processo Penal, e o Conselho de Sentença, reunido em sala secreta, na presença do defensor e do acusador, passam

a votar, respondendo sim ou não às perguntas que lhes são apresentadas sobre o caso em julgamento e as teses apresentadas pela defesa e pela acusação. Essas perguntas são denominadas “quesitos”.

As decisões do Júri são tomadas por maioria de votos. Terminada a votação, o juiz presidente, que é togado, isto é, de carreira, lavra a sentença, ainda na sala secreta. O réu, então, se vê condenado ou absolvido.

Se o veredicto for absolutório, não há necessidade de fundamentação, bastando que se faça menção às respostas dadas pelos jurados aos quesitos. Se for condenatório, é necessário fundamentá-lo, principalmente com relação à aplicação da pena e às circunstâncias do art. 59 do Código Penal, que se referem à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, bem como às consequências do crime.

A pena para o homicídio simples consumado vai de seis a vinte anos de reclusão; se o homicídio for qualificado, a pena é de doze a trinta anos. São considerados qualificados os crimes de morte cometidos mediante paga ou promessa de recompensa ou por outro motivo torpe; por motivo fútil; com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia tortura ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum; à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa da vítima; para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou a vantagem de outro crime (art. 121, § 2º, do CP).

Se o crime não se consumou e ficou na esfera da tentativa, a pena prevista para o delito consumado é diminuída de um a dois terços, dependendo da conduta efetivamente desenvolvida pelo réu e de suas consequências para a vítima.

Redigida a sentença, ela é lida pelo juiz presidente no plenário do Júri, a portas abertas, na presença das partes e dos demais presentes, correspondendo esta leitura à sua publicação. A parte que não se conformar poderá interpor recurso imediatamente.

De cada sessão do Júri, é lavrada uma Ata pelo escrivão, que contém a descrição de tudo o que se passou durante o julgamento. O juiz presidente e o membro do Ministério Público assinam a Ata (art. 494 do CPP). Ao contrário do que algumas

peças pensam, nosso sistema de julgamento pelo Tribunal do Júri diverge em muitos aspectos do procedimento americano, este último veiculado com frequência nos meios de comunicação.

Em nosso país, poucas pessoas conhecem o procedimento adotado nos julgamentos pelo Júri, entendendo que o modelo americano também se aplica aqui, mas não é assim. No Brasil, as testemunhas não fazem juramento sobre a Bíblia, o número de jurados por julgamento se limita a sete e as decisões não precisam ser consensuais, acatando-se a vontade da maioria.

Outra diferença entre os dois sistemas é que, em nosso país, os réus não precisam dizer a verdade, sendo admissível que eles mintam em defesa própria. Já nos Estados Unidos, os acusados também prestam juramento, pois se entende que eles têm o dever de colaborar com a justiça dizendo a verdade, mesmo que em prejuízo próprio. Se, após o interrogatório, chegar-se à conclusão de que o acusado mentiu, nos Estados Unidos ele pode ser processado por perjúrio, mas, no Brasil, nada lhe acontece. Aliás, a experiência mostra que, em nosso país, a regra é a mentira. Tanto que a lei premia quem diz a verdade, diminuindo a pena imposta ao réu que confessa espontaneamente seu crime, mostrando-se arrependido.

A decisão do Júri é soberana. Isto significa que os Tribunais de Justiça, que têm competência para modificar as decisões tomadas pelos juízes togados de primeira instância, não podem alterar o veredicto proferido pelo Conselho de Sentença. Tratando-se de Júri, os recursos têm expressa limitação e somente são cabíveis quando: — ocorrer nulidade posterior à pronúncia; — for a sentença do juiz presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados; — houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança; — for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos. Essas hipóteses estão previstas no art. 593 do Código de Processo Penal.

Os tribunais superiores poderão corrigir erros relativos à aplicação da pena ou retificar a sentença se estiver divorciada da decisão dos jurados ou for contrária à lei expressa, mas, com relação ao mérito, a decisão do Júri não pode ser modificada. O que se faz é anular o julgamento, para que outro se realize, em caso de a decisão dos jurados contrariar manifestamente a prova que consta dos autos.

Assim, advogados ou promotores de justiça, inconformados com a condenação ou a absolvição do réu, ao interpor recurso de sentença do Júri, devem pedir a anulação do julgamento e a realização de outro. As partes não podem pleitear, em seus recursos, a absolvição do réu condenado pelo Júri ou, de maneira oposta, a condenação de réu absolvido, porque somente outro Tribunal do Júri poderá modificar a decisão proferida pelo anterior. Esta é a essência da soberania do Júri Popular. Pudemos verificar, nos casos reais relatados na Parte I, que, em muitos deles, houve a anulação do primeiro julgamento pelo Júri e, da segunda vez em que o mesmo réu foi julgado, por outros jurados, houve modificação da primeira decisão. Doca Street, por exemplo, foi absolvido no primeiro julgamento.

O Ministério Público recorreu da decisão e conseguiu anulá-la, ocorrendo a condenação da segunda vez em que Street foi julgado. Pela nossa legislação, isto é perfeitamente possível, desde que fique evidenciado que a primeira decisão contrariou manifestamente a prova constante do processo.

Outra peculiaridade do Júri é a previsão legal do “protesto por novo Júri”, admitido quando a sentença condenatória for de reclusão por tempo igual ou superior a vinte anos, referente à prática de apenas um delito. Isto quer dizer que, se a pena superar os vinte anos, mas referir-se à somatória de dois ou mais delitos, não cabe protesto por novo Júri. Há pessoas que foram condenadas a penas bastante superiores a vinte anos, mas não em razão de um só crime e sim como resultado da soma de penas relativas a vários delitos. Nestes casos, não cabe o protesto; não cabe o “novo Júri” previsto no art 607 do Código de Processo Penal.

Tanto em hipótese de decisão contrária à prova dos autos quanto em relação ao protesto por novo Júri, só é possível realizar outro julgamento uma vez. Ainda com relação aos julgamentos proferidos pelo Júri, é importante lembrar que pode caber revisão criminal. Embora utilizado como recurso, tal instrumento jurídico tem a natureza de ação penal. Seu objetivo é levar a nova apreciação, em instância superior, decisão que já transitou em julgado e da qual não cabe mais nenhum recurso.

## 4.2 CRIME PASSIONAL E HOMICÍDIO QUALIFICADO — TESES DA ACUSAÇÃO

Partindo do mesmo fato delituoso, provavelmente a acusação terá uma versão e a defesa outra. Em se tratando de crime passional, o Ministério Público, no mais das vezes, denuncia o réu pela prática de homicídio qualificado, que é considerado hediondo e para o qual a pena prevista é de doze a trinta anos de reclusão. Já foram mencionadas as hipóteses de homicídio qualificado, que estão previstas no art. 121, § 2º, do Código Penal.

Iremos rever as hipóteses que mais comumente se enquadram no homicídio passional. A) Motivo torpe dentre as circunstâncias que tornam mais reprovável a conduta de matar alguém, está o fato de o homicídio ter sido praticado por motivo torpe (art. 121, § 2º, I, do CP).

Luiz Ângelo Dourado (1967) procura demonstrar que o homicida passional é, acima de tudo, narcisista. Sendo assim, as razões que o levam a matar serão sempre ignóbeis, configurando o motivo torpe de que fala a lei. Diz ele: “O narcisismo é o enamoramento de si mesmo”. Gregory Zilboorg conceitua: o termo narcisismo não é apenas egoísmo ou egocentrismo, mas um estado de ânimo, uma atitude em que o indivíduo se elege a si próprio, ao invés de aos outros, como objeto de ‘amor’. Psicologia criminal — o crime passional e suas relações com o narcisismo.

Da mesma maneira que, normalmente, o enamorado não vê defeitos na amada, vislumbrando apenas virtudes e qualidades, o narcisista não possui autocrítica. Considerando-se indiscutivelmente admirável é natural que exija ser amado, exaltado, adorado pelas qualidades que na verdade não possui ou, se existem, não atingem o grau suposto. O narcisista exige a admiração ou o amor dos outros. Assim não acontecendo, julgarse-á desprezado, morto, destruído, liquidado.

Contra isso, como é evidente, lutará com todas as suas forças, podendo até cometer homicídio.

Desta forma, o narcisista não escolherá a esposa ou amante por suas qualidades intrínsecas, mas pelo que renderem em bajulação, amor incondicional, lisonja, que

serão aceitos como sentimentos autênticos, naturais, necessários para que seu prestígio e segurança aumentem sempre.

As mulheres devem preferi-lo entre todos, sem que ele faça qualquer coisa para merecer a distinção. Pelos mesmos motivos, jamais admitirá qualquer traição, por menor que seja responsabilizando o próximo pelos eventuais fracassos que venha a sofrer. Quem não o ajudar docilmente no processo de autoglorificação, terá em troca seu ódio implacável.

A tese de que o passional tomou-se criminoso porque estava dominado por um grande amor ferido só pode ser admitido, a nosso ver, se considerarmos esse 'amor' como traduzindo o monstruoso amor a si mesmo, amor próprio, vaidade, medo ao ridículo ou narcisismo maligno.

Nessa altura, emerge o conceito psicanalítico do narcisismo que, no dizer de E. Fromm impede que a pessoa possa perceber a realidade de alguém discordar dela. Para o narcisista, ele é o mundo, não existe mundo exterior. Logo, quando o narcisista é ferido em seu auto amor, destrói-se a imagem idealizada de si mesmo, cai sua única proteção, levantada a duras penas, contra a própria debilidade e seu ego entra em colapso. Desesperado, em pânico, agride cega e furiosamente. No transe, consuma-se o homicídio.

Tudo isso porque um não eu inferior ousou traí-lo! A imagem narcisista do formidável eu despenca-se dos paramos incomensuráveis da egolatria para a nivelação aviltante dos traídos, ofendidos e humilhados.

É evidente que o narcisista, por uma questão de sobrevivência, não assistirá impassível à morte do próprio eu, querido e exaltado. "Reage, explode em incontrollável reação emocional contra quem teve a audácia de julgá-lo uma pessoa comum, que pode ser traída, não amada, desprezada". Continua Dourado (1967): "Em sua esmagadora maioria, o passional não é um super-homem, que lavou sua honra com sangue, mas infeliz desajustado no sentido psicológico-social, necessitando de ajuda médica, além das sanções penais".

Perigoso será fazer do criminoso passional, que matou por suposta paixão, por 'amor' ou por ciúme — sentimentos bem humanos, quando autênticos — uma espécie de herói marcado por implacável destino.



“Como já foi exposta, a pessoa narcisista não nutre interesse real, sincero pelo parceiro, porque só admira a si mesma, só ama verdadeiramente o próprio eu, logo, não poderá ter amor e muito menos paixão por ninguém”. Prosseguindo na análise do criminoso passional, Dourado lembra que “nos delitos por adultério existe a famosa força delitígena-exógena, representada pela opinião pública que, em certos grupos sociais, atua intensamente sobre o indivíduo no sentido de que se converta em delinquente. Como se a honra de alguém fosse afetada pela conduta do próximo. Somadas as forças delitígenas externa e interna, esta representada pelos traços narcisistas acentuados, porventura existentes no futuro criminoso, a vítima terá seu destino selado.

A pressão delitígena-exógena será entendida pelo delinquente como a verdadeira motivação; na verdade, é apenas aparente. A real decisão, se bem que inconsciente, provém do impulso narcisista incontrolável. Além disso, as possíveis repercussões do uxoricídio veiculadas pelos meios comuns de divulgação colocam o narcisista em foco, o que não deixa de ser inefável ganho secundário para o desajustado emocional. Quanto à decantada ‘violenta emoção’, ordinariamente, encontra-se presente em todos aqueles que cometem crimes, se estes não são obra de louco ou de profissional já embotado.

O fato é que o ‘simpático passional’ interessa romanticamente às multidões sensibilizadas, inclusive ao júri que, não raro, o absolve. Deixa-se, desta forma, de expor corajosamente ao público todo o horror do homicídio, mesmo que seja por razões passionais e o homicida narcísico continuará a carregar o fardo negativo, anti-social de sua enfermidade, ao invés de procurar ajuda médica”. deixa evidente que o crime passional é praticado, na maioria esmagadora das vezes, 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 resultantes do narcisismo e da frustração. Entende a jurisprudência de nossos tribunais que o marido ou amante que mata a companheira por vingança, ciúme ou ódio age por motivo torpe, o que qualifica a conduta, tornando-a mais severamente punível.

Evidentemente, existem julgados em sentido contrário, entendendo que o homicida passional não esteve movido pelo motivo torpe. Tal entendimento resulta de equívoco interpretativo, pois o homicídio nunca resulta do amor ou de boas intenções. Mesmo assim, convém citar um acórdão estampando opinião singular e, a meu ver, absurda: “Sendo réu e vítima casados, embora na ocasião do evento separados, não se pode cogitar ter sido torpe o móvel do crime, se a intenção do agente era como o afirma tentar reconciliação com a vítima, concitando a manter consigo congresso carnal” (TJSC, Rec, Rel. Aloysio Gonçalves, RT 534/390).

Ora, se a intenção do agente era a reconciliação e, não obtendo a concordância da ex-mulher para uma relação sexual, resolveu matá-la, agiu por motivo torpe, abjeto, vil, cruel, vingativo. Na maioria dos casos, será possível para a acusação demonstrar por que a qualificadora da torpeza deve prevalecer.

Voltando, um pouco, ao início do processo penal, vimos que a acusação se consolida na peça inicial que dá ensejo à instauração do procedimento contra o réu e que recebe o nome de “denúncia”. A denúncia descreve a conduta do suspeito, atribuindo-lhe fatos incriminados em lei, e pleiteia sua condenação pela prática de determinado crime, ao qual é cominada uma pena que tem um mínimo e um máximo ao atribuir ao acusado a prática de homicídio qualificado, a denúncia precisa, também, descrever a qualificadora. Assim, se o motivo é considerado torpe pelo promotor de justiça, ele deve dizer em que consiste a torpeza, ainda que em breves palavras. Posteriormente, para convencer os jurados do acerto de sua tese, que resultará na procedência da denúncia e na condenação do réu, o membro do Ministério Público deverá usar de ampla argumentação, que, no mais das vezes, envolve a citação de jurisprudência, isto é, decisões tomadas pelos Tribunais Superiores em casos anteriores semelhantes ao que está em julgamento no momento. Em se tratando de motivo torpe, Alberto Silva Franco cita vários julgados, alguns dos quais se transcreve Alberto Silva Franco e outros Códigos Penais e sua interpretação jurisprudencial, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997. “Caracteriza motivo torpe o fato de o marido, desprezado pela mulher que com ele não mais quer conviver, resolver vingar-se, desejando matá-la”.

O motivo é o antecedente psíquico da ação. “No caso, a força que colocou em movimento o querer do agente ativo, que o levou ao gesto de matar a sua

companheira, que somente não se consumou pelo fato de a vítima ter fingido que já se encontrava morta” (TJRJ, AC, Rel. Paulo Sérgio Fabião, RT 733/659). “É certo que a vingança, por si só, não torna torpe o motivo do delito, já que não é qualquer vingança que o qualifica. Entretanto, ocorre a qualificadora em questão se o acusado, sentindo-se desprezado pela amásia, resolve vingar-se, matando-a” (TJSP, AC, Rel. Jarbas Mazzoni, RT 598/310).

*“O motivo, escreve Maggiore, é o antecedente psíquico da ação, a força que põe em movimento o querer e o transforma em ato: uma representação que impele à ação” (in Euclides da Silveira, Crime Contra a Vida, p. 43, 1973).*

No caso, a força que pôs em movimento o querer do agente ativo, o antecedente psíquico que o levou ao ato de matar sua ex-companheira, foi a vingança, o ódio reprimido. Vingança contra quem não mais queria sujeitar-se a um companheiro incompreensivo, agressivo, mau, que a espancava sem motivo, que a deixava sem meios de subsistência. Justa e humana a vontade da ofendida de desejar e efetivar a separação. Lembra o jurista Baldassari Corurullo, referindo-se à torpeza do motivo, que “a baixeza do fim não está na natureza da necessidade, nem na do sentimento, está, precisamente, na antissocialidade que mostra o delinqüente, em cujo ânimo o sentimento do altruísmo necessário à conservação da sociedade e, portanto, de si mesmo, não lograram vencer os impulsos próprios dos seres primitivos” (TJSP, Rec, Rel. Weiss de Andrade, RJTJSP 73/312).

*“A vingança, o ódio reprimido, que levam o agente à prática do crime, configuram o motivo torpe a que alude o art. 121, § 2a, I, do CP” (TJSP, AC, Rel. Weiss de Andrade, RT 560/323). [pg. 143]*

*“Ocorre a qualificadora do motivo torpe se o acusado, sentindo-se desprezado pela amásia, resolve vingar-se, matando-a” (TJSP, Rec. Rel. Cunha Bueno, RT 527/337).*

Como se vê, o Tribunal de Justiça de São Paulo já se pronunciou várias vezes no sentido de que o marido, ex-marido, namorado, amante ou ex-amante que mata a

mulher age por motivo torpe. Ainda em termos de suporte jurisprudencial, o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, ao julgar a Apelação n. 2.546/97 (1ª Câmara, j. 18-11-1997, rel. Des. Paulo Inácio Dias Lessa), entendeu que: “Caracteriza-se a qualificadora do motivo torpe quando o ciúme extravasa a normalidade a ponto de se tornar repugnável à consciência média, por ser propulsor de vingança ante a recusa da ex-mulher em reconciliar-se”. B) Motivo fútil O Código Penal também qualifica o homicídio quando praticado por motivo fútil (art. 121, § 2º, II, do CP). Em caso de crime passional, há quem considere ser o motivo do homicídio fútil, e não torpe, como acabamos de ver.

Fútil é o mesmo que insignificante, irrelevante, sem importância, de modo que a reação do acusado, ao matar a vítima, afigura-se totalmente desproporcional ao motivo que o levou ao ato. Na maioria dos casos, o homicida passional terá agido por motivo torpe, mas se, ao analisar os fatos detidamente, a acusação se convencer de que o motivo do crime foi fútil, terá de fundamentar seu entendimento nas circunstâncias reais que determinaram a conduta do réu e acusá-lo com base em conceitos firmados pela doutrina e pela jurisprudência. É preciso observar que a cumulação das qualificadoras do motivo torpe e do motivo fútil não deve ocorrer. O móvel do crime ou é torpe ou é fútil.

A jurisprudência também entende assim: “Inadmissível no homicídio o reconhecimento de dúplice qualificadora fundada em motivo simultaneamente fútil e torpe, uma vez que ambos são de caráter subjetivo” (TJSP, AC, Rel. Renato Nalini, RT 657/282). No intuito de melhor explicar a diferença de conceituação entre futilidade e torpeza, o Tribunal de Justiça de São Paulo, em acórdão que analisa os motivos do crime, assim se pronunciou: “A futilidade deve ser apreciada segundo *quod prelumque accidit*. O motivo é fútil quando notadamente desproporcionado ou inadequado, do ponto de vista do *homo médius* 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” (JTSP, Rec, Rel. Onei Raphael, RJTJSP 73/310).

Com relação à embriaguez, a jurisprudência vem entendendo que, se a turvação da consciência não for completa, não se afasta o motivo fútil que deu causa ao homicídio. Há julgados que consideram o ciúme motivo fútil, mas a jurisprudência não

é pacífica, havendo decisões no sentido de que o ciúme não é um sentimento irrelevante. Concordo com o entendimento de que o ciúme não é insignificante e, portanto, não é fútil, mas pode ser egoístico, prepotente, possessivo, ignóbil, isto é, torpe.

Deve qualificar o crime de morte. É importante conhecer as duas posições. No sentido do não-reconhecimento do ciúme como motivo fútil, transcrevo alguns acórdãos citados por Alberto Silva Franco e outros (Código Penal, cit.): “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).

“O homem que, embora esteja separado da mulher, a encontra em sua casa juntamente com as filhas, na companhia de outro, não age por motivo fútil, podendo o motivo ser até injusto, mas sua injustiça, embora desconforme com a ética ou com o direito, não é desconforme com o antecedente psicológico” (TJMG, AC, Rel. Costa Loures, RT 676/322).

“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, Renato Nalini, RJTJSP 141/362). “Se depois de balear a vítima, sua antiga companheira, por se recusar a voltar ao lar, o acusado alveja a si próprio, tentando suicídio, não há falar em motivo fútil” (TJSP, Rec, Rel. Dirceu de Mello, RT 576/365).

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

“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 de injusto, o motivo seja insignificante. Isso, contudo, não se pode dizer quando entram em jogo a separação de um casal e o crime. Se tais motivos justificassem a motivação do réu, corresponderiam a causas excludentes de criminalidade, que, evidentemente, não são” (TJSP, Rec, Rel. Geraldo Arruda, RJTJSP 62/356).

“O fato de ser a vítima prostituta e desejá-la o acusado só para si, por estar com ela envolvido afetivamente, afasta o motivo fútil do homicídio por ele perpetrado ao vê-la em companhia de outro homem” (TJSP, Rec, Rel. Prestes Barra, RT 554/347). Admitindo que o ciúme e outros sentimentos envolvendo a separação de um casal configuram motivo fútil: “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 de 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. Onei Raphael, RT 577/352).

“O fato de se achar o réu embriagado ao praticar o crime não afasta a futilidade de sua motivação. Se a orientação de nosso Código Penal, quanto à responsabilidade penal, é a adoção da *actio libera in causa*, o mesmo princípio é de ser aceito em relação às circunstâncias qualificadoras ou agravantes, não as exonerando de reconhecimento à embriaguez voluntária do agente” (TJSP, Rec, Rel. Silva Leme, RT 591/329).

“Embora o alcoolismo produza alteração no estado psíquico do agente, não se pode afirmar que tal prática elimina a futilidade do motivo de sua conduta criminoso. Somente a embriaguez que comprometa inteiramente o estado psíquico e seja demonstrada pericialmente afasta o juízo crítico do agente, podendo ser considerada para excluir a qualificadora em apreço” (TJSP, AC, Rel. Weiss de Andrade, RT 605/302).

“Uma discussão familiar de somenos importância justifica plenamente o reconhecimento do motivo fútil na pronúncia, cabendo ao Júri aceitá-la ou não, conforme for examinado e discutido em plenário” (TJMG, Rec, Rel. Luna Carneiro, RT 520/450).

“A ausência de motivo equipara-se, para os devidos fins legais, ao motivo fútil, porquanto seria um contra-senso conceber que o legislador punisse com pena maior aquele que mata por futilidade, permitindo que o que age sem qualquer motivo receba sanção mais branda” (TJMG, Rec, Rel. Costa e Silva, RTJE 45/276). C) Emprego de

veneno, fogo, explosivo, asfixia tortura, ou outro meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum Qualquer um dos meios aqui mencionados, enumerados no art. 121, § 2º, III, do Código Penal, que seja utilizado pelo homicida passional para executar o seu crime, irá qualificar sua conduta, tornando mais severa a pena imposta. O veneno é, em geral, aplicado de modo insidioso, sub-reptício, premeditado. Veneno pode ser considerada qualquer substância capaz de ser letal à vítima. Assim, o açúcar, se propositalmente ministrado à pessoa diabética, é veneno. O fogo, já muitas vezes utilizado para matar pessoas, além de cruel é de perigo comum. O marido que incendeia a casa para matar a esposa põe em risco, também, a vizinhança. Explosivo é a substância que atua por meio de detonação; é matéria capaz de causar rebentação. E de perigo comum. A asfixia é o impedimento da respiração. Pode ser conseguida pelo uso de vários expedientes e é tóxica ou mecânica. A primeira ocorre pelos vícios do ar ambiental.

A segunda compreende o enforcamento, estrangulamento, esganadura, sufocação, soterramento e afogamento. A tortura consiste em infligir à vítima um sofrimento desnecessário e intenso. Pode ser física ou moral. Explica Magalhães Noronha<sup>3</sup> que “no emprego da tortura, a vontade se biparte: a morte como fim, causada, porém, por determinado modo. Carrara escrevia que é necessário que a tortura, sob certo aspecto, constitua um fim distinto daquele de tirar a vida”. 3. Direito penal, São Paulo, Saraiva, 1988, v. 2. O artigo de lei que ora se analisa também prevê, de forma genérica, outro meio insidioso ou cruel, ou que provoque perigo comum. O meio não será insidioso quando conhecido pela vítima; não será cruel ou torturante quando não impuser sofrimento descomunal ou desproporcional; não será de perigo comum quando não colocar em risco outras pessoas ou seus bens. Pode haver a cumulação de qualificadoras, no caso, por exemplo, de o homicídio ter sido praticado por motivo torpe e por um meio insidioso, cruel ou de perigo comum. Não há impedimento para a coexistência de várias qualificadoras referentes ao mesmo homicídio, desde que não sejam conflitantes entre si. A jurisprudência ensina 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 insídia existe no homicídio cometido por intermédio de estratégia, perfídia” (TJSP, Rec, Rel. Ary Belfort, RT 683/303). Há casos em que o homicida passional se vê tomado de

tamanho ódio que, além do motivo que o levou ao crime poder ser considerado torpe ou fútil, ainda há a utilização de meio cruel, como na hipótese de a vítima ser morta com numerosos golpes de faca. Diz a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo que “o emprego de arma branca contra pessoa indefesa e a reiteração de golpes, infligindo-lhe sofrimento atroz e desnecessário, constituem, sem dúvida, meio cruel” (TJSP, AC, Rel. Jarbas Mazzoni, RT 598/310). D) À traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa da vítima É comum que o criminoso passional pegue sua vítima de surpresa, utilizando-se de recurso que dificulte ou impossibilite a defesa da pessoa que é atacada. O marido que convida a mulher para sair, a pretexto de conversar e chegar a um acordo sobre a separação, e, quando se vê a sós com ela, mata-a repentinamente, com várias facadas, vingando-se do fato de não ter sido atendido quando pretendeu reatar a relação, comete homicídio qualificado pelo motivo torpe, pelo meio cruel empregado e pela dissimulação. É um homicídio triplamente qualificado. No dizer de Magalhães Noronha, a dissimulação é a ocultação do próprio desígnio, é o “disfarce” que esconde o propósito delituoso, é a fraude que precede a violência. A traição é a quebra da confiança que a vítima depositava no agente, e a emboscada é o ato de esperar alguém de forma oculta, sem ser visto, causando surpresa. O homicida passional pode voltar sua ira contra a mulher ou contra o suposto amante da mulher ou, ainda, contra ambos.

Em qualquer das hipóteses, pode querer utilizar-se de meio que dificulte ou impossibilite a defesa da vítima, atacando-a de surpresa, como demonstra o seguinte acórdão: “Tratando-se de homicídio praticado de surpresa, não sendo antecedido por qualquer discussão, não há falar em legítima defesa da honra, quando o crime foi praticado em razão de meros boatos ou suspeitas de adultério, uma vez que faltou o requisito da iminência entre o fato causador da revolta do agente e sua ação imediata resultante na morte da vítima, mormente quando o executor do crime vinha prometendo acerto de contas com seu desafeto” (TJMS, AC, Rel. Carlos Stephanini, RT 712/429). Outros julgados de interesse ao tema: “O homicídio qualificado pela traição pode ser praticado em estado de agitação emocional ou passional, pois, ‘às vezes, a paixão aguça sobremaneira o engenho para preordenar os meios e escolher as ocasiões’”.



Assim, só se justifica a sua exclusão da pronúncia quando repele, “manifesta e declaradamente, a prova dos autos (TJSC, Rec, Rel. Eduardo Luz, RT 445/460)”. “O homicídio à traição (homicídio proditorium) é cometido mediante ataque súbito e sorrateiro, atingindo a vítima, descuidada ou confiante, antes de perceber o gesto criminoso”. Nesse sentido é que o acometimento pelas costas é considerado traição, isto é, quando colha a vítima desprevenida, de surpresa. Idêntica é a opinião de Frederico Marques (Tratado de Direito Penal, vol. 4/106, Saraiva, 1961). A traição indica uma forma de execução do crime com que o agente procura evitar a defesa. “A perfídia que esse procedimento revela é a causa da agravação da pena” (TJSP, Rec, Rel. Mendes Pereira).

“Tendo cometido o homicídio da vítima enquanto ela dormia, o delito é qualificado pela traição” (TJSP, AC, Rel. Cavalcanti Silva, RT 467/336). “O asserto de que o insano não pode praticar homicídio à traição, porque não lhe é dado entender o caráter criminoso do fato ou determinar-se de acordo com esse entendimento, só é verdadeiro com relação à responsabilidade penal. Pode ele, não obstante, praticar os atos exteriores que materialmente constituam traição, ocorrendo, então, a configuração objetiva, ou melhor, a configuração aparente do homicídio qualificado (RT 173/84)” (TJSP, Rec, Rel. Humberto da Nova, RJTJSP 26/408).

“Caracteriza a surpresa, qualificadora do homicídio, o fato do agente chegar sem prévio aviso ou imperceptivelmente ao local em que a vítima, sua ex-esposa, cantava profissionalmente, matando e ferindo com gravidade seu acompanhante” (TJSP, Rec., Rel. Prestes Barra, RT 577/346). “Se o crime ocorre após discussão de somenos importância, fato habitual na vida do casal e ante surpresa da vítima, caracterizadas estão as qualificadoras dos ns. II e IV do § 2º do art. 121 do CP” (TJMT, Rec, Rel. Milton Figueiredo Mendes, RT 545/393). “Age com a qualificadora da surpresa o marido que adentra o lar, quando sua esposa estava na cozinha, e a alveja mortalmente, com diversos tiros de revólver, sem que a mesma pudesse esboçar qualquer defesa” (TJSC, AC, Rel. Ivo Sell, RT 523/438). “Quem, sem motivo plausível e comprovado, toma a faca que a vítima utilizava em seus afazeres domésticos, nela desferindo golpes que a matam, age de surpresa, denotando perversão e ausência de mínima motivação” (TJSP, AC, Rel. Dalmo Nogueira, RT 512/375).

“Nos casos indicados em o n. IV, do art. 121, § 2º, do CP, o que qualifica o homicídio não é o meio escolhido ou usado para a prática do crime e sim o modo insidioso com que o agente o executa, empregando, para isso, recurso que dificulte ou torne impossível à defesa” (TJSP, Rec, Rel. Humberto Nova, RJTJSP 20/365). “Mata mediante o recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido quem, passada a discussão, aproxima-se da vítima, sentada e desarmada, encosta-lhe o revólver atrás da cabeça e lhe dá um tiro” (TJRS, Rec, Rel. Sylvio Fonseca Pires, RT 404/366). E) Demais qualificadoras As qualificadoras do homicídio, referentes àqueles praticados para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime (art. 121, § 2º, V, do CP), por não se aplicarem diretamente aos homicídios passionais, não serão estudadas aqui. Deixamos de abordar detidamente, também, a qualificadora do homicídio cometido mediante paga ou promessa de recompensa (art. 121, § 2º, I, do CP), apesar desta modalidade não ser impossível de associar-se ao homicídio passional.

No entanto, os casos reais não têm mostrado a ocorrência desta qualificadora nos crimes objeto do presente estudo. Mesmo quando a mulher, querendo casar com o amante e ficar na posse exclusiva dos bens do marido, encomenda o homicídio do cônjuge a matador profissional, o motivo do crime não pode ser considerado “passional”. Ela não manda matar o marido por ter se sentido traído ou rejeitado por ele, ou, ainda, por não suportar a separação, mas apenas para livrar-se dele de modo a ficar com os bens do casal. Embora se trate de motivo torpe e possa a agente estar movida pela paixão ao dinheiro, não se inclui o delito dentre aqueles objeto do presente estudo.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Podemos presumir, acerca do presente trabalho tanto a evolução temporal quanto jurídica da criminalização e execução para o crime enquanto somente o homicídio e suas particularidades, entrando especificamente no que diz respeito ao crime passional. As consequências dos atos voltados para o crime passional tiveram, como resultado, uma lei mais enérgica frente a este instituto. O enquadramento do crime passional como qualificado, permite que haja uma pena mais severa. Dentro deste novo enquadramento, observa-se também a figura do juiz enquanto provedor da sentença condenatória, para que não haja caracterização do "bis in idem".

A conjuntura do presente fato nos leva a problematizar tal feito como um condensador de sentimentos, tal este que espreitam o polo ativo do crime a realizar tal façanha que mais tarde culminará em sua condenação.

A questão psicológica é algo que, cumulado junto ao egoísmo de sentimento posse sobre o ser humano, como se fosse objeto, desenvolve no indivíduo um narcisismo doentio, capaz de revelar facetas ocultas até então.

Por ser de natureza torpe, o crime passional é passível de qualificadoras, que resultam no agravamento de pena de um sexto a um terço, pois o direito à vida é inviolável, sem mensuração financeira e assegurada pela Constituição Federal.

Muito se discute dentro das pesquisas de criminologia sobre a violência doméstica contra a mulher e a linha tênue com o homicídio passional. A socióloga Wânia Pasinato, em suas teses sobre feminicídio e crimes contra a mulher, incluindo a violência doméstica, apontam que, 70% dos crimes passionais são contra as mulheres, ou seja, em sua maioria, as mulheres tornam-se vítimas de seus companheiros.

## REFERENCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**. 2. ed., São Paulo:Saraiva, 2002.

BELO, Warley. **Princípio da Responsabilidade penal subjetiva**. Disponível em: <http://www.valerianogueira.com.br/artigos/principio-da-responsabilidade-penal-subjetiva/306>. Acesso em: junho, 2016.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito Penal: Parte Geral**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

DOURADO. **Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal** Ed. Alba, n. 17, junho de 1967.

ELUF, Luiza Nagib. **A paixão no banco dos réus** 4 ed. São Paulo, Saraiva, 2009.

FERRI, Enrico. **Princípios de Direito Criminal**, trad. Lemos d' Oliveira 1931.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Impetrus, 2012.

HUNGRIA, Nelson, **O arbítrio judicial na medida da pena**, Revista Forense, n, 90 jan. 1943.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. 3 ed, Rio de Janeiro, Revista Forense, 1995.

HOBBS, Thomas. **O Leviatã**. 1651.

JÚNIOR, Paulo José da Costa. **Comentários ao Código Penal**; Parte Especial, São Paulo, Saraiva, 1988 v.2.

LYRA, Roberto Lyra. **Noções de Direito Penal: Parte Especial**. 1944.

NETTO, Alamiro Velludo Salvador. **A subjetividade na fixação da pena**. 2012. Disponível em: <https://professormedina.com/2012/10/30/a-subjetividade-na-fixacao-da-pena/>. Acesso em: junho, 2016.

PEDROSO, Fernando de Almeida Pedroso. **Homicídio – participação em suicídio, infanticídio e aborto**. São Paulo: Aide, 1995.

Revista **Brasileira de Criminologia e Direito Penal**, Ed. Alba, n. 17, junho de 1967.