

UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC

CURSO DE DIREITO

DIEGO MENDONÇA

**HOMICÍDIOS PASSIONAIS E A DIFICULDADE DE SEU RECONHECIMENTO
COMO PRIVILEGIADO PELO CONSELHO DE SENTENÇA: ANÁLISE DOS
JULGADOS DO TJSC, ENTRE 2010 E 2015**

CRICIÚMA

2015

DIEGO MENDONÇA

**HOMICÍDIOS PASSIONAIS E A DIFICULDADE DE SEU RECONHECIMENTO
COMO PRIVILEGIADO PELO CONSELHO DE SENTENÇA: ANÁLISE DOS
JULGADOS DO TJSC, ENTRE 2010 E 2015**

Trabalho de Conclusão de Curso,
apresentado para obtenção do grau de
Bacharel no curso de Direito da Universidade
do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientadora: Prof.^o Esp. Leandro Alfredo da
Rosa

CRICIÚMA
2015

DIEGO MENDONÇA

**HOMICÍDIOS PASSIONAIS E A DIFICULDADE DE SEU RECONHECIMENTO
COMO PRIVILEGIADO PELO CONSELHO DE SENTENÇA: ANÁLISE DOS
JULGADOS DO TJSC, ENTRE 2010 E 2015**

Trabalho de Conclusão de Curso
aprovado pela Banca Examinadora para
obtenção do Grau de Bacharel, no Curso de
Direito da Universidade do Extremo Sul
Catarinense, UNESC, com Linha de Pesquisa
em Crime Passional.

Criciúma, 10 de Dezembro de 2015.

BANCA EXAMINADORA

Prof^o Leandro Alfredo da Rosa- Especialista - UNESC – Orientador

Prof^a Anamara de Souza - Especialista - UNESC

Prof^o João de Mello - Especialista – UNESC

**Aos meus pais Elias Mendonça e Marlene
Valim.**

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus, por sempre estar comigo em tudo, principalmente nas conquistas dos meus objetivos, sendo minha fonte de força e esperança.

Aos meus pais Elias e Marlene, meu irmão Higor e minha namorada Thaynara, que sempre me apoiaram e me auxiliaram durante toda a graduação.

Aos meus amigos de longa data, que sempre deram-me palavras sinceras e sempre torceram por mim.

Aos meus amigos e colegas de classe, que me acompanharam durante essa jornada.

Ao meu orientador, Leandro Alfredo da Rosa, pela atenção e pelos ensinamentos e, também pela compreensão, paciência e empenho para a ajuda na realização deste trabalho.

À UNESCO e todos integrantes desta instituição.

À minha banca examinadora, professores Anamara Souza e João de Mello.

E, por fim, a todos àqueles, que contribuíram de forma direta ou indireta para o desenvolvimento deste trabalho.

**“Até que ele era um rapaz muito bem educado
Até que ele tinha um bom coração
Até que ele era um rapaz muito bem comportado
Até que ele era um poço de boa intenção
Não creio que ele fosse complexado
Meio calado, talvez meio esquisito, mas batalhador
Eu creio que ele era muito inteligente
Eficiente, honesto, honrado e trabalhador
Por mais de dez anos foi meu excelente vizinho
Subia comigo às vezes no elevador
Por certo sabia direito do seu cantinho
Escuro, tranquilo, com jeito de sonhador
Até que hoje à noite pegando e relendo o jornal
A foto no canto da esquerda me despertou
Matou a mulher e as crianças a golpes de pau
Sem um bilhete, sem explicações, se suicidou
Se bem que a patroa falava:
Esse cara não presta
Tem cara de ser mau marido, de não ter valor
Se bem que a patroa falava:
Esse cara não presta
Tem cara de anjo, mas nunca que ele me enganou
Até que ele era um rapaz muito bem comportado
Mas não, eu nem sei o seu nome, ele nunca falou
Um preto sereno com jeito de sonhador.”**

(GONZAGUINHA)

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo pesquisar e analisar o crime de homicídio no Código Penal, especificando as condições privilegiadoras e as qualificadoras do crime e o homicídio passional, analisar o rito do Tribunal do Júri e, por fim, examinar os casos de homicídios passionais já julgados no estado de Santa Catarina entre os anos de 2010 a 2015, com o intuito de mostrar como os jurados veem o homicídio passional privilegiado e qualificado nos últimos anos, concluindo que a grande diferença que ocorre nos dias de hoje, em comparação a antigamente é encontrada claramente no julgamento desses crimes, pois os mesmos não mais estão sendo considerados como privilegiados pelo júri popular, e por tanto, não favorecem mais o autor do homicídio com a minoração da pena. Assim, o que resta ao autor do crime é o contrário do que é obtido com o privilégio, restando-lhe apenas o outro caminho, onde responderá por homicídio na forma qualificada, considerada majorante da pena. O método de pesquisa utilizado para o presente trabalho será qualitativo, com o emprego de material bibliográfico e dedutivo, através da análise das jurisprudências dos julgados do Tribunal do Júri de Santa Catarina.

Palavras-chave: Homicídio passional. Crime passional. Homicídio privilegiado. Homicídio qualificado. Legítima defesa da honra.

ABSTRACT

This monograph aims to research and analyze the crime of murder in the Criminal Code, specifying the privilegiadoras conditions and crime qualifying and the passionate murder, analyze the Jury Court of the rite and, finally, to examine the cases of passion killings have judged in the state of Santa Catarina between the years 2010 to 2015, in order to show how the jury sees the privileged and qualified passionate murder in recent years, concluding that the big difference that occurs today, compared to the past is clearly found in the judgment of these crimes, as they are no longer being considered as privileged by the jury, and therefore, do not favor more the author of the murder with the mitigation of the sentence. So, what is left to the perpetrator is the opposite of what is obtained with the privilege, leaving him only the other way, which account for manslaughter in qualified form, considered upper bound of punishment. The research method used for this study is qualitative, with the use of bibliographic and deductive material, by analyzing the jurisprudence of the courts of the jury of Santa Catarina.

Key-words: Passional homicide. Crime of passion. Privileged homicide. Qualified homicide. Legitimate defense of honor

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art	Artigo(s)
CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
Ed.	Editora
Esp.	Especialista
Ex.	Exemplo
n.	Número(s)
p.	Página(s)
Prof.	Professor
Rel.	Relator
Rev.	Revisada
TJSC	Tribunal de Justiça de Santa Catarina

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 O CRIME DE HOMICÍDIO NA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA E O HOMICÍDIO PASSIONAL	12
2.1 O HOMICÍDIO PASSIONAL NA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA.....	12
2.1.1 O Código Criminal do Império.....	12
2.1.2 O Código Penal dos Estados Unidos do Brasil	14
2.1.3 A Consolidação das Leis Penais realizada pelo Desembargador Vicente Piragibe.....	16
2.2 CONCEITO DE EMOÇÃO E PAIXÃO	18
2.3 HISTÓRICO DA EMOÇÃO E PAIXÃO NO CÓDIGO PENAL DE 1940 COMO CAUSAS DE ISENÇÃO DE PENA.....	20
3 O HOMICÍDIO PASSIONAL NO TRIBUNAL DO JÚRI	27
3.1 HISTÓRICO DO TRIBUNAL DO JÚRI NO BRASIL	27
3.2 O TRIBUNAL DO JÚRI DE ACORDO COM A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E A LEI 11.689/08	31
4 O HOMICÍDIO PASSIONAL E A ANÁLISE DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO TRIBUNAL DO JÚRI DO ESTADO DE SANTA CATARINA	39
4.1 O HOMICÍDIO PASSIONAL NO TRIBUNAL DO JÚRI E O ATUAL RECONHECIMENTO COMO HOMICÍDIO QUALIFICADO	39
4.2 AS DECISÕES QUE ENTENDEM O HOMICÍDIO PASSIONAL COMO SENDO QUALIFICADO POR MOTIVO TORPE E FÚTIL.....	42
4.3 DA DIFICULDADE DE RECONHECIMENTO PELO CONSELHO DE SENTENÇA DA APLICAÇÃO DO HOMICÍDIO PRIVILEGIADO EM HOMICÍDIOS PASSIONAIS.....	47
5 CONCLUSÃO	51
REFERÊNCIAS	53

1 INTRODUÇÃO

Muitos são os homicídios cometidos por homens e mulheres que envolvem a paixão como o principal motivo do delito, esses crimes sempre ocorreram na história e estão muito presentes ainda nos dias atuais.

Antigamente, a tese da legítima defesa da honra era muito aceita em casos de homicídios passionais, e os advogados utilizavam desse meio para fazer com que o réu a qual estavam defendendo nem se quer fosse condenado.

Hoje em dia, a legítima defesa da honra não é mais aceita nos tribunais, e o entendimento é de que a pena do acusado deverá apenas ser diminuída, caso se enquadre o homicídio passional na forma privilegiada, ou a pena será aumentada caso se enquadre na forma qualificada.

De acordo com o artigo 121 do Código Penal Brasileiro o homicídio poderá ser qualificado ou privilegiado e tal característica é obtida com base no entendimento dos jurados que irão compor o Conselho de Sentença no Tribunal do Júri.

Assim, são os jurados que irão decidir se o sujeito ativo, ou seja, aquele que pratica o crime de homicídio passional, irá gozar das causas de diminuição da pena contida no parágrafo 1º ou, ao contrário, lhe imputaram o aumento de pena contido no parágrafo 2º, por considerarem que o crime foi cometido na forma qualificada.

A presente monografia tem por objetivo de mostrar como foi o entendimento na acusação do crime de homicídio passional na história, baseando-se em legislação passadas e não mais aplicadas no dia de hoje, e em ensinamentos doutrinários que estudaram e mostram como eram julgados os homicídios passionais antigamente.

Posteriormente tem o objetivo de pesquisar e analisar o crime de homicídio no Código Penal atual, especificando as condições privilegiadoras e as qualificadoras do homicídio passional,

Também tem o condão de analisar o rito do Tribunal do Júri, estudando como o tribunal era composto antigamente e atualmente, mostrando as principais mudanças advindas com o passar dos anos e com as novas legislações que entraram em vigor em nosso ordenamento jurídico.

E, por fim, examinar os casos de homicídios passionais já julgados no estado de Santa Catarina entre os anos de 2010 e 2015, com o intuito de mostrar como os jurados veem o homicídio passional privilegiado e qualificado nos últimos anos.

2 O CRIME DE HOMICÍDIO NA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA E O HOMICÍDIO PASSIONAL

2.1 O HOMICÍDIO PASSIONAL NA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA

Após o Brasil se tornar independente em 1822 até os dias de hoje, várias leis penais se fizeram presentes em nossa legislação. A primeira legislação penal estabelecida após a independência foi o Código Criminal do Império do Brasil, aprovado em 16 de dezembro de 1830.

2.1.1 O Código Criminal do Império.

Nessa época o indivíduo que tirasse a vida de outrem poderia receber penas em graus muito mais elevados do que os que encontramos em nosso código penal atual, onde as penas variavam entre grau mínimo, médio e máximo.

Logo, o indivíduo que cometia homicídio respondia pelo artigo 192, e recebia penas que variavam entre pena mínima, que era de prisão com trabalho por 20 anos, já a pena em grau médio era considerada a prisão perpétua e a pena máxima era a pena de morte, que se dava por meio de enforcamento.

Assim era previsto o artigo 192 do Código Criminal do Império:

Matar alguém com qualquer das circunstancias aggravantes mencionadas no artigo dezaseis, numeros dous, sete, dez, onze, doze, treze, quatorze, e dezasete.

Penas - de morte no gráo maximo; galés perpetuas no médio; e de prisão com trabalho por vinte annos no minimo. (BRASIL. 1830)

Tratando-se de homicídio que sofresse a incidência de agravantes, sua pena resultaria em morte, prisão perpétua ou prisão com trabalho por 20 anos.

As agravantes naquela época, mencionadas no artigo 16 eram:

São circunstancias agravantes:

1º Ter o delinquente commettido o crime de noite, ou em lugar ermo.

2º Ter o delinquente commettido o crime com veneno, incendio, ou inundação.

3º Ter o delinquente reincidido em delicto da mesma natureza.

4º Ter sido o delinquente impellido por um motivo reprovado, ou frivolo.

5º Ter o delinquente faltado ao respeito devido á idade do offendido, quando este fôr mais velho, tanto que possa ser seu pai.

6º Haver no delinquente superioridade em sexo, forças, ou armas, de maneira que o offendido não pudesse defender-se com probabilidade de repellar a offensa.

7º Haver no offendido a qualidade de ascendente, mestre, ou superior do delinquente, ou qualquer outra, que o constitua á respeito deste em razão de pai.

8º Dar-se no delinquente a premeditação, isto é, designio formado antes da acção de offender individuo certo, ou incerto.

Haverá premeditação quando entre o designio e a acção decorrerem mais de vinte e quatro horas.

9º Ter o delinquente procedido com fraude.

10. Ter o delinquente commettido o crime com abuso da confiança nelle posta.

11. Ter o delinquente commettido o crime por paga, ou esperança de alguma recompensa.

12. Ter precedido ao crime a emboscada, por ter o delinquente esperado o offendido em um, ou diversos lugares.

13. Ter havido arrombamento para a perpetração do crime.

14. Ter havido entrada, ou tentativa para entrar em casa do offendido com intento de commetter o crime.

15. Ter sido o crime commettido com surpresa.

16. Ter o delinquente, quando commetteu o crime, usado de disfarce para não ser conhecido.

17. Ter precedido ajuste entre dous ou mais individuos para o fim de commetter-se o crime. (BRASIL. 1830)

Caso o delito não estivesse incluído nas agravantes, o sujeito respondia a pena imposta no artigo 193, e recebia pena de no mínimo seis anos, no médio de doze anos de prisão com trabalho e, em grau máximo, recebia a pena de prisão perpétua.

Se o homicidio não tiver sido revestido das referidas circumstancias aggravantes.

Penas - de galés perpetuas no grão maximo; de prisão com trabalho por doze annos no médio; e por seis no minimo. (BRASIL. 1830)

Assim, o artigo 192 era o hoje considerado como homicídio qualificado, o artigo 193 ao homicídio simples e o artigo 194 era aplicado nos casos de homicídio culposo.

Na época em questão, quando vigorava o Código Imperial de 1830, o crime passional, que até antes, no tocante ao homem que encontrava sua mulher cometendo traição, não era passível de punição, pois a teoria imposta pelas leis anteriores no tempo do Brasil colônia, defendia a tese de que os homens que matavam suas mulheres, motivados pela traição, simplesmente a alegavam, e isso, se provado, já era o bastante para deixar o acusado impune.

Após o referido código o acusado não mais poderia ceifar a vida da mulher, nem do homem com o qual ela estava no momento da traição, já que não era mais admitida a absolvição alegando traição.

2.1.2 O Código Penal dos Estados Unidos do Brasil

Na vigência do Código Penal dos Estados Unidos do Brasil, em 1890, quando o Brasil não era mais Império, mas sim República, entrou em vigor o segundo código adotado após a independência brasileira.

No que tange ao delito de homicídio, o novo código trouxe as formas de aplicação e penas em seu artigo 294, onde a penalidade por matar alguém de forma qualificada eram aplicadas as agravantes expostas no parágrafo 1º, já o homicídio em sua forma simples, era previsto no parágrafo 2º.

Matar alguém:

§ 1.º Si o crime for perpetrado com qualquer das circunstancias aggravantes mencionadas nos §§ 2º, 3º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º, 11º, 12º, 13º, 16º, 17º, 18º e 19º do art. 39 e § 2º do art. 41

Pena - de prisão celllular por doze a trinta annos.

§ 2.º Si o homicidio não tiver sido aggravado pelas referidas circunstancias:

Pena - de prisão celllular por seis a vinte e quatro annos (BRASIL. 1890)

Portanto, as condições de agravamento da pena mencionada nos parágrafos 2º, 3º, 6º, 7, 8º, 9º, 10º, 11º, 12º, 13º, 16º, 17º, 18º e 19º do artigo 39 eram:

São circunstancias aggravantes:

§ 2º Ter sido o crime commettido com premeditação, mediante entre a deliberação criminosa e a execução o espaço, pelo menos, de 24 horas;

§ 3º Ter o delinquente commettido o crime por meio de veneno, substancias anesthesicas, incendio, asphyxia ou inundação;

§ 6º Ter o delinquente procedido com fraude, ou com abuso de confiança;

§ 7º Ter o delinquente procedido com traição, surpresa ou disfarce;

§ 8º Ter precedido ao crime a emboscada, por haver o delinquente esperado o offendido em um ou diversos logares;

§ 9º Ter sido o crime commettido contra ascendente, descendente, conjuge, irmão, mestre, discipulo, tutor, tutelado, amo, domestico, ou de qualquer maneira legitimo superior ou inferior do agente;

§ 10. Ter o delinquente commettido o crime por paga ou promessa de recompensa;

§ 11. Ter sido o crime commettido com arrombamento, escalada ou chaves falsas;

§ 12. Ter sido o crime commettido com entrada, ou tentativa para entrar, em casa do offendido com intenção de perpetrar o crime;

§ 13. Ter sido o crime ajustado entre dous ou mais individuos;

- § 16. Ter sido commettido o crime estando o offendido sob a sua immediata protecção da autoridade publica;
- § 17. Ter sido o crime commettido com emprego de diversos meios;
- § 18. Ter sido o crime commettido em occasião de incendio, naufragio, inundação, ou qualquer calamidade publica, ou de desgraça particular do offendido;
- § 19. Ter o delinquente reincidido. (BRASIL. 1890)

E no Parágrafo 2º do artigo 41 estava expresso que, o crime poderia, também, ser agravado “Quando a dor physica for augmentada por actos de crueldade.” (BRASIL. 1890)

Nesses casos o indivíduo recebia pena de prisão de 12 a 30 anos.

Por sua vez o parágrafo 2º do artigo 294 tratava do homicídio simples quando mencionava que o sujeito que não houvesse praticado o crime enquadrado pelas agravantes contidas no primeiro parágrafo responderia pela pena de prisão de seis a vinte e quatro anos.

A forma atenuante da pena era mencionada no artigo 42:

São circumstancias attenuantes:

- § 1º Não ter havido no delinquente pleno conhecimento do mal e directa intenção de o praticar;
- § 2º Ter o delinquente commettido o crime para desaffrontar-se de grave injuria, o seu cônjuge, ascendente, descendente, irmão ou cunhado;
- § 3º Ter o delinquente commettido o crime em defesa da propria pessoa ou de seus direitos, ou em defesa das pessoas e direitos de sua familia ou de terceiro;
- § 4º Ter o delinquente commettido o crime oppondo-se á execução de ordens illegaes;
- § 5º Ter precedido provocação ou aggressão da parte do offendido;
- § 6º Ter o delinquente commettido o crime para evitar mal maior;
- § 7º Ter o delinquente commettido o crime impellido por ameaças ou constrangimento physico vencivel;
- § 8º Ter o delinquente commettido o crime em obediencia á ordem de superior hierarchico;
- § 9º Ter o delinquente exemplar comportamento anterior, ou ter prestado b'ons serviços á sociedade;
- § 10. Ter o delinquente commettido o crime em estado de embriaguez incompleta, e não procurada com meio de o animar á perpetração do crime, não sendo acostumado a commetter crimes nesse estado;
- § 11. Ser o delinquente menor de 21 annos. (BRASIL. 1890)

Para os crimes, o novo código em questão trouxe uma inovação, ou seja, as hipóteses de excludentes de ilicitude, nos casos em que a prática de um delito não seria considerada como conduta criminosa.

Na época em que tal dispositivo passou a vigorar no território brasileiro, o homicídio passional também passou a ser modificado, ou seja, a legítima defesa da honra, trazida pelas raízes portuguesas, mas que não possuía aplicabilidade

jurisdicional, e que também não mais valia, pois foi retirada com o Código Penal de 1830, passou a ser reconhecida como excludente de ilicitude, pois nessas hipóteses estavam presentes contra o acusado a “perturbação dos sentidos e inteligência”.

Assim, Eluf afirma que:

O primeiro Código Penal do Brasil, promulgado em 1830, eliminou essa regra. O código posterior, de 1890, deixava de considerar crime o homicídio praticado sob um estado de total perturbação dos sentidos e da inteligência. Entendia que determinados estados emocionais, como aqueles gerados pela descoberta do adultério da mulher, seriam tão intensos que o marido poderia experimentar uma insanidade momentânea. Neste caso, não teria responsabilidade sobre seus atos e não sofreria condenação criminal. (2007, p. 164)

Assim, havendo previsão legal reconhecendo a excludente de ilicitude da legítima defesa da honra, muitos advogados passaram a valer-se de referida tese para absolver os acusados. (ELUF. 2007, p. 164)

2.1.3 A Consolidação das Leis Penais realizada pelo Desembargador Vicente Piragibe.

A Consolidação das leis penais, de 1932, composta por 410 artigos, dentro de 4 livros, e que vigorou até 1940, se deu pelo decreto nº 22.213 de 14 de dezembro de 1932:

Decreto nº 22.213, de 14 de Dezembro de 1932
Aprova a Consolidação as Leis Penais, da autoria do Sr. Desembargador Vicente Piragibe.

O Chefe do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil: Considerando que o Código Penal Brasileiro, promulgado pelo decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890, tem sofrido inúmeras modificações, quer na classificação dos delitos e intensidade das penas, quer com a adoção de institutos reclamados pela moderna orientação da penologia;

Considerando que essas modificações constam de grande número de leis esparsas, algumas das quais já foram, por sua vez, profundamente alteradas, o que dificulta não só o conhecimento como a aplicação da lei penal;

Considerando que, não sendo lícito invocar a ignorância do direito devem as leis estar ao alcance de todos, já pela clareza, já pela divulgação, o que, com rigor maior, cumpre seja observado em relação às leis penais, em virtude da particular incidência destas sobre a liberdade individual;

Considerando que, malogradas as várias tentativas de reforma do Código Penal Brasileiro, a que ora se empreende ainda tardará em ser convertida em lei, não obstante a dedicação e competência da respectiva Sub-comissão Legislativa;

Considerando que, sem desarticular o sistema do Código atual nem alterar as disposições em vigor, é de todo conveniente seja adotada uma cor sólida das leis penais;

Considerando que esse objetivo pôde ser alcançado com o trabalho "Código Penal Brasileiro, completado com as leis modificadoras em vigor", da autoria do Sr. desembargador Vicente Piragibe, Juiz da Corte de Apelação do Distrito Federal, com exercício em uma das câmaras criminais desse alto tribunal judiciário;

Considerando que a própria Sub-Comissão legislativa do Código Penal, em parecer emitido sobre o mencionado trabalho, reconhece a sua utilidade prática e se pronuncia pela sua aprovação oficial, pensando, do mesmo modo, o Instituto dos Advogados, o Club dos Advogados e a unanimidade dos desembargadores das Câmaras Criminais da Corte de Apelação do Distrito Federal;

Considerando que o autor da obra consente na sua adoção, independentemente de qualquer indenização ou premia, ressalvados apenas os seus direitos autorais, quanto à edição já publicada e as reedições futuras:

DECRETA:

Art. 1º Fica aprovado e adotado, como "Consolidação das Leis Penais", o trabalho do Sr. desembargador Vicente Piragibe, publicado sob o título "Código Penal Brasileiro, completado com as leis modificadoras em vigor", que a este acompanha, subscrito pelo ministro da Justiça.

Parágrafo único. A Consolidação, assim aprovada e adotada, não revogará dispositivo algum da legislação penal em vigor, no caso de incompatibilidade entre os textos respectivos.

Art. 2º Ficam ressalvados os direitos do autor, quanto à edição já publicada e as futuras reedições da mesma obra.

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, em 14 de dezembro de 1932, 111º da Independência e 44º da República.

GETÚLIO VARGAS (BRASIL. 1932)

Assim, tal consolidação passou a ser o novo sistema de aplicação penal brasileiro, sucedendo o código de 1890, que foi bem recebido, já que pôs fim às penas de ordens cruéis, mas também foi muito criticado, pois teve uma péssima redação de seus artigos, segundo Bitencourt:

Os equívocos e deficiências do Código Republicano acabaram transformando-o em uma verdadeira colcha de retalhos, tamanha a quantidade de leis extravagantes que, finalmente, se concentraram na conhecida *Consolidação das Leis Penais de Vicente Piragibe*, promulgada em 1932. (2003, p 43).

No que tange ao homicídio, na consolidação das leis penais de Piragibe, não houve mudanças, já que a consolidação veio apenas para modificar os artigos extravagantes do código de 1890.

2.2 CONCEITO DE EMOÇÃO E PAIXÃO

Tal conceito pode ser claramente explicado por Luiz Regis Prado, onde em sua obra menciona que:

A emoção é o sentimento intenso e passageiro que altera o estado psicológico do indivíduo, provocando ressonância fisiológica (v.g., angústia, medo, tristeza). A paixão – chamada emoção-sentimento – é a ideia permanente ou crônica por algo (v.g., cupidez, amor, ódio, ciúme). Esses estados psicológicos, salvo quando patológicos (art. 26, CP), não têm o condão de elidir a imputabilidade penal. Entretanto, podem, em certas circunstâncias aparecer como atenuantes ou causas de diminuição de pena. (2013, p. 89)

De acordo com o dicionário Michaelis a emoção é:

1 Ato de mover (psiquicamente). 2 Psicol Complexo estado moral que envolve modificações da respiração, circulação e secreções, bem como repercussões mentais de excitação ou depressão; nas emoções intensas as funções intelectuais deperecem ou se desorganizam. 3 Comoção, abalo (sentido físico ou moral).”(1998, p. 784)

Para Roberto Ciafardo a emoção é uma crise circunscrita e visível e, tal sentimento é motivado por sensações que são introduzidas no campo da consciência do indivíduo. (1972, p. 287)

Ainda, de acordo com Ciafardo:

Uno de lós caracteres fundamentales de la emoción es la brusquedad de la reacción que provoca em el estado humoral del individuo; y de su intensidad dependen sus efectos sobre lós procesos de la inteligencia y sobre la motivación y la dirección de la conducta. (1972, p. 287)

Concordando com Ciafardo, Prado afirma que:

A emoção violenta é a resultante de severo desequilíbrio psíquico, capaz de eliminar a capacidade de reflexão e de autocontrole. Configura, portanto, em “verdadeiro impulso de desordem afetiva, porque este é destrutivo da capacidade reflexiva da frenagem “. (2013, p. 89)

Assim, a emoção intensa que leva alguém ao cometimento de um crime passional, pois são emoção está abalada e sua mente esta em completa desorganização.

Ciafardo comenta que:

A favor de las enseñanzas de la observación clínica, constituye um lugar comum en la ciencia psiquiátrica, que el sacudimiento psíquico provocado por la emoción intensidad anormal, inhibe la inteligencia y promueve la liberación del automatismo. (1972, p. 289)

Significa que o indivíduo com a emoção de intensidade anormal com a inteligência abalada age sem vontade própria ao cometer o crime.

No dicionário Michaelis a paixão é conceituada como:

1 Sentimento forte, como o amor, o ódio etc. 2 Movimento impetuoso da alma para o bem ou para o mal. 3 Mais comumente paixão designa amor, atração de um sexo pelo outro. 4 Gosto muito vivo, acentuada predileção por alguma coisa. 6 Parcialidade, prevenção pró ou contra alguma coisa. 7 Desgosto, mágoa, sofrimento prolongado. (1998, p. 1529)

Para Luiza Nagib Eluf, a paixão, que é tão presente na vida humana, não pode ser a única motivadora do crime, pois é tão comum, e todos são capazes de senti-la, em variados graus, mas em nenhum caso ela, apenas, pode ser o motivo para que qualquer indivíduo rompa com a vida de outro. (ELUF. 2007, p. 114)

A autora ainda prossegue afirmando que “A paixão e a emoção não chegam a anular a consciência. O sujeito tomado de sentimentos fortes mantém sua capacidade de compreensão das coisas e é responsável por todos os atos que pratica nesse estado.” (ELUF. 2007, p. 160)

Prado também afirma que “A paixão, por representar um processo afetivo duradouro, somente configura o privilégio se geradora de um estado emocional violento.” (2013, p. 89)

Vale lembrar que “Difere emoção de paixão, pois enquanto a primeira se resume a uma transitória perturbação da afetividade, a paixão é a emoção em estado crônico, ou seja, é o estado contínuo de perturbação afetiva em torno de uma ideia fixa, de um pensamento obsidente.” (CAPEZ. 2012. p.56)

E o autor ainda continua ensinando que:

A ira momentânea configura emoção. O ódio recalcado, o ciúme deformado em possessão doentia e a inveja em estado crônico retratam a paixão. A emoção é o vulcão que entra em erupção: a paixão, o sulco que vai sendo, paulatinamente, cavado na terra, por força da água pluvial. A primeira é abrupta, súbita, repentina... e fugaz. A paixão é lenta, duradoura, vai se arraigando progressivamente na alma humana, de modo a ficar impregnada permanentemente. A paixão é pelo time de futebol; a emoção, pelo gol marcado. (CAPEZ. 2012, p. 56)

O desequilíbrio emocional pode se dar por uma obsessão do indivíduo psicologicamente abalado para com a pessoa que tanto ama, fazendo com que o mesmo venha a cometer o crime passionai.

2.3 HISTÓRICO DA EMOÇÃO E PAIXÃO NO CÓDIGO PENAL DE 1940 COMO CAUSAS DE ISENÇÃO DE PENA

O Código penal de 1940 trouxe uma inovação modificando drasticamente a figura do homicídio, trazendo as hipóteses do homicídio qualificado e privilegiado, não mais reconhecendo como excludente de ilicitude o sujeito que praticava o crime alegando legítima defesa da honra, mas sim, tipificou hipóteses de diminuição de pena para os que utilizavam desse meio para se vingar da pessoa por quem era apaixonado, criando a hipótese do homicídio privilegiado.

Nas palavras de Eluf:

O Código Penal promulgado em 1940, ainda em vigor, eliminou a excludente de ilicitude referente à “perturbação dos sentidos e da inteligência”, que deixava impune os assassinos chamados de passionais. Substituindo a dirimente por uma nova categoria de delito, o “homicídio privilegiado”. (2007, p. 164)

Acerca do homicídio, este foi tipificado no Código Penal Brasileiro de 1940 no artigo 121, considerando homicídio a ação de um indivíduo que retire a vida de outro.

Assim, Cezar Roberto Bitencourt define o homicídio como:

A eliminação da vida de alguém levada a efeito por outrem. Embora a vida seja um fundamental o ser individual-social, que é o homem, sua proteção legal constitui um interesse compartilhado do indivíduo e do Estado. (2009, p.308)

Para Hungria:

O homicídio é o tipo central dos crimes contra a vida e é o ponto culminante na orografia dos crimes. É o crime por excelência. É o padrão da delinqüência violenta ou sanguinária, que representa como Oque uma reversão atávica às eras primevas, em que a luta pela vida, presumivelmente, se operava com o uso normal dos meios brutais e

animalescos. É a mais chocante violação do senso moral médio da humanidade civilizada. (1978, p. 25)

Ney Moura Teles conceituando o crime de homicídio, descreve:

O homicídio é um crime comum, pois pode ser praticado por qualquer pessoa; material, porque há no tipo a descrição de uma conduta; simples, eis que atinge um único bem jurídico, a vida humana extra-uterina; de dano, pois destrói o bem jurídico protegido; instantâneo de efeitos permanentes, porque se consuma no momento da morte da vítima e suas consequências perduram por todo o tempo; e de forma livre, ou seja, que pode ser praticado pelas mais diversas formas de execução. (2004, p. 54)

No caso da ocorrência de homicídio passional, o mesmo poderá não mais ser caracterizado como homicídio simples, podendo ser considerado privilegiado ou qualificado, não sendo aceito na modalidade culposa, nem mesmo antigamente, pois o homicídio culposo é causado por negligência, imprudência ou imperícia, e o agente enquadrado nessas circunstâncias tem dolo (vontade) de cometer o crime, já no homicídio passional há a figura do dolo, ou seja, vontade do agente de praticar o crime, portanto, no que tange à redução da pena, somente é aplicado o parágrafo 1º, no caso:

Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço. (BRASIL. 1940)

Logo, o parágrafo 1º trás em sua redação a possibilidade de reduzir a pena, caso demonstrada a presença do relevante valor social ou moral, ou dominado por violenta emoção logo em seguida a injusta provocação da vítima.

Para ser considerada a causa de privilégio no homicídio passional os fatos ocorridos quando o crime aconteceu precisam conter determinadas características, sendo: o relevante valor social ou moral, ou quando a agente estava, na hora do crime, logo após a injusta provocação da vítima sob o domínio de forte e violenta emoção ou paixão.

O relevante valor social não pode ser arguido para a defesa de um homicídio passional, pois trata de crime praticado pelo agente em favor da sociedade, por exemplo, logo não pode ser utilizado para um delito de caráter subjetivo do agente, já o relevante valor moral pode ser considerado, pois se tem

apenas os sentimentos do agente, que comete o crime por ter seu íntimo ferido, mas, nesse caso, caberá aos jurados entenderem se aceitaram ou não essa tese.

O motivo de valor social é aquele que atende aos interesses ou fins da vida coletiva. O valor moral do motivo se afere segundo os princípios éticos dominantes. São aqueles motivos aprovados pela moralidade média, considerados nobres e altruístas. (FRAGOSO, 1987, p. 12).

Ainda dentro do relevante valor moral pode encontrar-se a legítima defesa da honra, que antigamente era muito utilizada por advogados que a defendiam em favor de seus clientes a proteção da honra e, assim quem praticava o homicídio respondia pelo que hoje seria equivalente ao homicídio culposo, onde o acusado sequer preso seria.

A legítima defesa encontra-se no artigo 25 do Código Penal, onde “Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.” (BRASIL. 1940)

A tese de legítima defesa da honra, que levou à absolvição ou à condenação a penas muito pequenas de autores de crimes passionais, já não é mais aceita em nossos tribunais. A honra do homem não é portada pela mulher. Honra, cada um tem a sua. Aquele que age de forma indigna deve arcar pessoalmente com as consequências de seus atos. Sua conduta não contamina o cônjuge [...] A tese de legítima defesa da honra é inconstitucional, em face da igualdade dos direitos entre homens e mulheres assegurada na Constituição Federal de 1988 – art 5º – e não pode mais ser alegada em plenário do júri, sob pena de incitação à discriminação do gênero (ELUF. 2007, p. 199).

Hoje esse meio de defesa já não pode mais ser utilizado por conta da Constituição Federal Brasileira que entrou em vigor em 1988, trazendo consigo, em seu artigo 5º, a conclusão de que homens e mulheres devem ser tratados de forma igual perante a lei.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...] (BRASIL. 1988)

Portanto, Eluf afirma que:

Hoje, com a Constituição Federal que equipara homens e mulheres em direitos e obrigações, proibindo todas as formas de discriminação, sem deixar qualquer dúvida sobre a plena cidadania feminina, seria inadmissível que um defensor ousasse apresentar a tese de legítima defesa da honra em plenário do júri, por ser inconstitucional. (2007, p. 167)

Assim, também, pode ser arguido o fato de o agente estar sob o domínio de violenta emoção ou paixão, desde que o crime ocorra logo após a injusta provocação da vítima, mas nos dias de hoje é pouco provável que seja aplicado esse entendimento, pois de acordo com as palavras da ministra Luiza Nagib Eluf:

A violenta emoção, como já visto, somente poderá atenuar a pena imposta se a reação do agente ocorrer logo em seguida a injusta provocação da vítima. Tal situação é difícil de se configurar nos casos de crime passional, pois a paixão não provoca reação imediata, momentânea, passageira, abrupta. A paixão que mata é crônica e obsessiva; no momento do crime, a ação é fria e se revela premeditada. O agente teve tempo para pensar e, mesmo assim, decidiu matar. Na grande maioria das vezes, não há nenhuma “provocação” da vítima, mas apenas a vontade de romper o relacionamento, o que não pode ser considerado “provocação”. O desejo de separação ou eventuais críticas ao comportamento do companheiro ou namorado não podem ser considerados suficientes para causar a “violenta emoção” que ameniza a punição de condutas homicidas.” (2007, p. 161)

Portanto, a emoção e a paixão são sentimentos subjetivos do agente, e estes podem ser arguidos na tese de defesa nos casos em que há a concretização do homicídio passional, mas somente se forem logo em seguida à injusta provocação da vítima e, também, se a paixão estiver ligada à forte emoção contida no parágrafo 1º do artigo 121 do Código Penal, cabendo sua aplicação aos jurados, por tratar-se de crime doloso contra a vida.

Assim é o entendimento do ilustre doutrinador Fernando Capez, quando menciona que:

Na realidade, o homicídio privilegiado não deixa de ser o homicídio previsto no tipo básico (caput); todavia, em virtude da presença de certas circunstâncias subjetivas que conduzem a menor reprovação social da conduta homicida, o legislador prevê uma causa especial de atenuação da pena. (2012, p. 52)

E, referente ao homicídio causado por emoção e paixão em casos de inimputabilidade do agente, onde não há a aplicação de nenhuma pena a quem praticou o crime, caso este seja inimputável, o autor afirma que:

O homicídio passional, na sistemática penal vigente, não merece, por si só, qualquer contemplação, mas pode revestir-se das características de crime privilegiado desde que se apresentem concretamente todas as condições dispostas no §1º do art. 121 do CP. Desse modo, se o agente flagra sua esposa com o amante e, dominado por violenta emoção, desfere logo em seguida vários tiros contra eles, poderá responder pelo homicídio privilegiado, desde que presentes condições muito especiais. Finalmente, se a emoção ou a paixão estiverem ligadas a alguma doença ou deficiência mental, poderão excluir a imputabilidade do agente. (CAPEZ. 2012, p. 61)

Assim, se o agente comete o homicídio, a este não será imputada a pena apenas se a emoção ou a paixão derivarem de doença ou deficiência mental, por ser o agente menor de 18 anos, ou estar em embriaguez completa no tempo da ação ou omissão, pois nesse caso será excluída a imputabilidade de quem o cometeu.

Acerca da inimputabilidade por doença ou deficiência mental, esta está contida no artigo 26 do Código Penal:

É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (BRASIL. 1940)

Portanto, é possível compreender que a emoção e a paixão não patológicas não tornam inimputável o sujeito que comete o crime passional, de acordo com Capez:

Por que a emoção e a paixão não patológica são irrelevantes para excluir a imputabilidade penal? Porque não constam do rol de dirimentes constante do art. 26 do CP. Para que haja exclusão da culpabilidade, pela inimputabilidade, é necessário a perda total da capacidade de entender ou de querer, decorra de doença mental ou de desenvolvimento mental incompleto ou retardado. (2012, p. 56)

A inimputabilidade aos menores de 18 anos se encontra no artigo 27, onde “Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial.” (BRASIL. 1940)

E, também, conforme o parágrafo 1º do artigo 28 do Código Penal, referente ao agente que estava em completa embriaguez no tempo da ação ou omissão:

É isento de pena o agente que, por embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão,

inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (BRASIL. 1940)

Agora, passando a analisar o parágrafo 2^a do artigo 121, denota-se como qualificado o homicídio conforme entende Prado:

Considera-se qualificado o homicídio se impulsionado por certos motivos, se praticado com o recurso a determinados meios que denotem crueldade, insídia ou perigo comum, ou de forma a dificultar ou tornar impossível a defesa da vítima; ou por fim, se perpetrado com o escopo de atingir fins especialmente improváveis (execução, ocultação, impunidade ou vantagem de outro crime). (2007, p. 64)

O homicídio passional ocorre quando um indivíduo age por uma paixão violenta, que faz com que o mesmo venha a interromper a vida outra pessoa impensada ou premeditadamente, ou seja, é o homicídio causado por uma pessoa que está envolvida em um sentimento de paixão muito forte e intenso para com o seu companheiro, fazendo com que tal sentimento a leve a praticar o crime de homicídio em nome dessa paixão, por ter a vítima como sua posse ou simplesmente por não aceitar o fim de um relacionamento, como explica Rabinowics:

Sim, o criminoso passional não age nunca por motivos elevados, e não é o amor que o leva ao crime, mas sentimentos baixos e selvagens, o ódio atroz, o egoísmo desesperado, o espírito vil de vingança. E esse caráter do crime passional descortina-se ainda mais nitidamente por meio da forma de execução, que é sempre odiosa e repugnante. Os criminosos passionais matam com uma facilidade desconcertante. (2007, p. 139)

Então, homicídio passional é o crime cometido não em nome do amor, pois nesse caso o agente que o comete não sente “amor” pela vítima, mas sim o ódio, a repulsa, o sentimento possessivo e egoístico que são claramente definidos pelo ilustre doutrinador Fernando Capez:

Em tese, significa homicídio por amor, ou seja, a paixão amorosa induzindo o agente a eliminar a vida da pessoa amada. Totalmente inadequado o emprego do termo “amor” ao sentimento que anima o criminoso passional, que não age por motivos elevados nem é propulsionado ao crime pelo amor, mas por sentimentos baixos e selvagens, tais como o ódio atroz, o sádico sentimento de posse, o egoísmo desesperado, o espírito vil da vingança. E esse caráter de crime passional vê-se mais nitidamente no modo de execução, que é sempre odioso e repugnante. O passionalismo que vai até o homicídio nada tem que ver com o amor. (CAPEZ. 2012, p. 60)

E, concordando com Capez, Luiza Nagib Eluf diz que:

Em uma primeira análise, superficial e equivocada, poderia parecer que a paixão, decorrente do amor, tornaria nobre a conduta do homicida, que teria matado por não suportar a perda de seu objeto de desejo ou para lavar sua honra ultrajada. No entanto, a paixão que move a conduta criminosa não resulta do amor, mas sim do ódio, da possessividade, do ciúme ignóbil, da busca da vingança, do sentimento de frustração aliado à prepotência, da mistura de desejo sexual frustrado com rancor. (2007. p. 113)

Trata-se do crime cometido por aquele que, ao ver que seu relacionamento não faz mais sentido, ou seja, quando nota não haver mais a possibilidade de sustentar a convivência com a outra pessoa, por vários motivos, sendo os principais a traição ou a vontade que a outra parte tem de se separar e, assim, acabar com o relacionamento.

Capez exemplifica o homicídio privilegiado dizendo que:

Desse modo, se o agente flagra sua esposa com o amante e, dominado por violenta emoção, desfere logo em seguida vários tiros contra eles, poderá responder pelo homicídio privilegiado, desde que presentes condições muito especiais. (2012, p. 61)

E, por fim, o autor afirma que há casos em que poderá haver exclusão da imputabilidade do agente, desde que a emoção ou paixão estejam ligadas a alguma doença. (2012, p. 61)

3 O HOMICÍDIO PASSIONAL NO TRIBUNAL DO JÚRI

A respeito do funcionamento do Tribunal do Júri na história, será tratada apenas da legislação brasileira, utilizando somente as bases a partir de quando o direito foi tipificado em nossa legislação, ou seja, será mencionado apenas no que se refere ao direito positivado, que começou com a Lei da Imprensa em 18 de junho de 1822.

3.1 HISTÓRICO DO TRIBUNAL DO JÚRI NO BRASIL

Nas palavras de Eluf:

A instituição do júri tem como objetivo fazer com que os autores destes 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 vida de outra – entende-se que, por serem crimes extremamente graves e, por vezes resultantes de situações peculiares, devem ter tratamento especial. (2007, p. 121)

De acordo com o doutrinador João Batista de Almeida:

A instituição do júri teve início em nosso país pela primeira Lei de Imprensa, através do Decreto Imperial de 18.06.1822, com competência exclusiva para julgar os delitos de imprensa, comportando apelação do julgamento para o Príncipe Regente. (ALMEIDA. 2001. p. 25)

A lei da Imprensa, que se trata de um decreto, feito por D. Pedro de Alcantara, instituiu o Tribunal do Júri Brasileiro, onde os casos julgados eram apenas os de abuso de liberdade de imprensa.

Vale apresentar parte do texto em que foi instituído o Júri no Brasil:

Havendo-se ponderado na Minha Real Presença, que Mandando Eu convocar uma Assembléa Geral Constituinte e Legislativa para o Reino do Brazil, cimpria-Me necessariamente e pela suprema lei da salvação publica evitar que ou pela imprensa, ou verbalmente, ou de outra qualquer maneira propaguem e publicquem os inimigos da ordem e da tranquillidade e da união, doutrinas incendiarias e subversivas, principios desorganizadores e dissociaveis; que promovendo a anarchia e a licença, ataquem e destruam o systema, Oque os Povos deste grande e riquissimo Reino por sua propria vontade escolheram, abraçaram e Me requereram, a que Eu Annui e Proclamei, e a cuja defesa e mantença já agora elles e Eu estamos indefectivelmente obrigados: E Considerando Eu quanto peso tenham estas razões e Procurando ligar a bondade, a justiça, e a salvação publica, sem

offender a liberdade bem entendida da imprensa, que Desejo sustentar e conservar, e que tantos bens tem feito á causa sagrada da liberdade brazilica, e fazer applicaveis em casos taes, e quanto fôr compativel com as actuaes circumstancias, aquellas instituições liberaes, adoptadas pelas nações cultas: Hei por bem, e com o parecer do Meu Conselho de Estado, Determinar provisoriamente o seguinte:

O Corregedor do Crime da Côrte e Casa, que por este nomeio Juiz de Direito nas causas de abuso da liberdade da imprensa, e nas Provincias, que tiverem Relação, o Ouvidos do crime, e o de Comarca nas que não o tiverem, nomeará nos casos occurrentes, e a requerimnto do Procurador da Corôa e Fazenda, que será o Promotor e Fiscal de taes delictos, 24 cidadãos escolhidos de entre os homens bons, honrados, intelligentes e patriotas, os quaes serão os Juizes de Facto, para conhecerem da criminalidade dos escriptos abusivos. (BRASIL. 1822)

Os jurados escolhidos para compor o conselho de sentença eram 24 cidadãos considerados homens bons, honrados, inteligentes e patriotas, de acordo com o próprio decreto:

Logo após, quando o Brasil já havia se tornado independente, D. Pedro I promulgou a Carta de Lei de 1824, como lembra Almeida:

A Constituição do Império, de 25.03.1824, consagrou a independência da instituição do júri, estabelecendo que fosse ela composta de juízes e jurados, estatuinto que “os jurados pronunciam sobre os fatos, e os juízes aplicam a lei”. (ALMEIDA. 2001. p. 26)

Eluf afirma que “Promulgada a Constituição do Império, em 25 de março de 1824, veio o Tribunal do Júri a ser novamente consagrado, na parte relativa ao Poder Judiciário (arts. 151 e 152), ganhando competência para todas as infrações penais e ainda para os fatos civis.” (2007, p. 122).

Tal Carta de Lei, em seu artigo 151 ditava que:

O Poder Judicial independente, e será composto de Juizes, e Jurados, os quaes terão logar assim no Civel, como no Crime nos casos, e pelo modo, que os Codigos determinarem. (BRASIL. 1824)

Assim, o Tribunal do Júri passou a decidir não só sobre casos de imprensa, mas sobre assuntos civis e criminais.

Colocava ainda em seu artigo 152 (BRASIL. 1824) que “os Jurados pronunciam sobre o facto, e os Juizes applicam a Lei”, como ainda acontece nos dias de hoje.

Com a Lei de 20 de setembro de 1830, sobre os casos de abuso de liberdade da imprensa, tratou com maior abrangência como deveria se estabelecer o tribunal do júri. Apontava como deveria ser a eleição dos jurados e dos promotores do júri (artigos 14 ao 19), instituiu o júri de acusação (artigos 20 ao 23), o júri de julgamento (artigos 24 ao 36).

Em 1832 entra em vigor o Código de Processo Criminal do Império, que veio para regularizar a aplicação do Código Criminal do Império de 1830 e, dessa vez, vem apresentar novas atribuições e modalidades onde o Conselho de Sentença passou, também, a julgar no âmbito penal, como explica Almeida:

O Código de Processo Criminal do Império, de 29.11.1832, ampliou consideravelmente as atribuições do júri, criando dois conselhos: o júri de acusação e o júri de sentença, formados por eleitores de “reconhecido bom senso e probidade”. (ALMEIDA. 2001, p. 26)

Assim, no mesmo código, foi elaborado 10 artigos (artigos 23 ao 32), no capítulo III, seção 1ª, que dita quem poderá ser convocado o júri e como será composto o conselho de jurados.

Mais tarde, a Lei nº 261, de 03 de dezembro de 1841 alterou a Constituição, e eliminou a figura do “júri de acusação” de acordo com o mesmo autor:

A Lei 261, de 03.12.1841, e o Regulamento 120, de 31.01.1884, que alteraram a organização judiciária, inclusive a do júri, extinguindo o júri de acusação, incumbindo da formação da culpa e da sentença de pronuncia autoridades policiais e juízes municipais. (ALMEIDA. 2001, p. 26)

Após a Lei 261 de 03 de dezembro de 1841 veio a Lei 562, de 02 de julho de 1850, a Lei 2.033, de 20 de outubro de 1871 e o Decreto 4.992 de 03 de janeiro de 1872, trazendo alterações sensíveis ao tribunal do júri (Almeida, 2001, p.26)

Em 11 de outubro de 1890 entra em vigor o Decreto 848, que institui o júri federal, que também passou a ser mantido pela Constituição Federal de 24 de fevereiro de 1891, em seu artigo 72, parágrafo 1º:

A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:
§ 31 - É mantida a instituição do júri. (BRASIL. 1891)

Assim é descrito pelo ilustre doutrinador Aramis Nassif:

Situando o tema entre as garantias outorgadas a brasileiros e estrangeiros residentes no país, a primeira Constituição Republicana (28 de fevereiro de 1891), em seu artigo 72, § 31 (é mantida a instituição do júri), preservou o tribunal popular, ainda que com novo caráter jurídico constitucional. (NASSIF. 2001, p. 17)

Após a instituição do júri na Constituição de 1891, todas as Constituições que vigoraram, mesmo que de forma limitada, passaram a dispor sobre a instituição do júri. (ALMEIDA, 2001, p.26)

A Constituição de 1934 tratou do Tribunal do Júri em seu artigo 72 que “E mantida a instituição do júri, com a organização e as atribuições que lhe der a lei.” (BRASIL. 2015).

A Constituição de 10 de novembro de 1937 não tratou do Tribunal do Júri em nenhum de seus artigos, o que causou uma certa perplexidade por essa ausência. (NASSIF, 2009. p. 20)

Ainda a respeito à Carta de 1937, o autor afirma que:

A omissão provocou clamor entre os juristas, resultando que o júri foi reconhecido existir pela primeira vez, sem expressa referência na Carta Nacional. Assim está colocado no Decreto-Lei 167, de 5 de janeiro de 1938, certo como órgão do Poder Judiciário. Este Decreto, mais tarde, foi incorporado ao Código Nacional de Processo Penal. (NASSIF. 2009, p. 20).

A Constituição de 1946, no parágrafo 28 do artigo 141, instituiu novamente em seu teor o Tribunal do Júri, mas dessa vez com novas regras:

E mantida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, contanto que seja sempre ímpar o número dos seus membros e garantido o sigilo das votações, a plenitude da defesa do réu e a soberania dos veredictos. Será obrigatoriamente da sua competência o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. (BRASIL. 1946)

Tal expressão “soberania dos veredictos” representa a maior fonte de respeito e vontade do povo dentro do tribunal do júri. (NASSIF, 2009, p. 22)

Em 24 de janeiro de 1967 foi promulgada uma nova Carta Constitucional, mas o Júri continuou com sua configuração anterior, de acordo com o artigo 150, parágrafo 18 da mesma, onde deixa expresso que “São mantidas a instituição e a

soberania do júri, que terá competência no julgamento dos crimes dolosos contra a vida.” (BRASIL. 1967)

Assim, além de manter a mesma configuração, atribuiu ao júri, a competência para julgar os crimes contra a vida, mas retirou de sua redação a “soberania dos veredictos”.

A Emenda Constitucional nº1/69, que se tratava de uma nova constituição, e foi promulgada em 17 de outubro de 1969, manteve em seu artigo 153, parágrafo 18, a mesma redação do artigo 15, parágrafo 18 da Constituição anterior. (NASSIF. 2009, p. 22).

3.2 O TRIBUNAL DO JÚRI DE ACORDO COM A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E A LEI 11.689/08

Nas palavras de Marcus Vinícius Amorim de Oliveira acerca do Júri Popular estabelecido como direito fundamental na Constituição Federal de 1988:

O Júri Popular recebeu tratamento privilegiado dentre os modelos de organização da aplicação da justiça, tendo sido assegurado como um direito fundamental, inscrito no art. 5º da vigente Carta Magna. (OLIVEIRA. 2002, p. 71)

Portanto, ao Tribunal do júri, seus princípios são primeiramente encontrados na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXVIII:

XXXVIII - e reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:
 a) a plenitude de defesa;
 b) o sigilo das votações;
 c) a soberania dos veredictos;
 d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.
 (BRASIL. 1988)

Pode-se notar que uma das suas principais funções é a de julgar os crimes dolosos contra a vida, tendo como exemplo o homicídio simples, privilegiado ou qualificado.

A plenitude de defesa, encontrada no artigo 5º, LV da Constituição Federal reza que:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. (BRASIL. 1988)

Assim, entende-se como o uso de todos os meios possíveis para exercer plenamente o Princípio do Devido Processo Legal e o do Contraditório.

Nas palavras de Aluizio Bezerra Filho:

A defesa plena se entende como o acesso a todas provas legitimamente produzidas necessárias à busca da verdade real, assim como a sua valoração jurídica como meio de prova na sua apreciação numa operação mental de conta, peso e medida. (BEZERRA FILHO. 2001. p. 32)

Isso tudo para que o acusado por pratica de crime doloso contra a vida tenha uma plena defesa em seu julgamento.

O sigilo das votações, encontrado no mesmo dispositivo em questão, diz respeito à preservação do conselho de sentença, para que estes não se sintam incomodados ao escolher sua opção de voto.

Para Nassif “Assegura a Constituição o sigilo das votações para preservar, com certeza, os jurados de qualquer tipo de influencia ou, depois do julgamento, de eventuais represálias pela sua opção ao responder o questionário.” (NASSIF. 2009, p. 25)

No mesmo sentido Aluizio Bezerra Filho mostra que o sigilo das votações é considerado como uma garantia, onde as pessoas que participarem do Conselho de Sentença não fiquem com medo, já que os interessados e as partes que estiverem no caso não poderão molesta-los. (BEZERRA FILHO. 2001. p. 33)

De modo infraconstitucional, o sigilo das votações pelo conselho de sentença é encontrado nos artigos 476, 480 e 481 do Código de Processo Penal. (ALMEIDA. 2006, p. 28)

Sobre a soberania dos veredictos, Eluf afirma que “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.” (2007, p. 128)

Portanto, a soberania dos veredictos serve para que haja a garantia de que a decisão dos jurados é soberana, não sendo possível a sua modificação ou alteração, desde que esteja completamente de acordo com as provas nos autos.

Assim entende Almeida:

A soberania dos veredictos do Tribunal do Júri, preconizada pela Carta Política, resulta no fato de que seus julgados não podem ser modificados ou alterados por outro jurisdicional para absolver aquele que foi condenado nem condenar aquele que foi absolvido, assim como supri-lo nas questões não decididas. (ALMEIDA. 2001, p. 34)

E continua afirmando que:

Na hipótese da decisão dos jurados ser manifestamente contrária a prova dos autos, compete ao Tribunal de Apelação deliberar pela sua nulidade, para assim ser realizado um novo julgamento na largueza da autonomia prescrita ao júri. (ALMEIDA. 2001. p. 34)

Portanto, há a aplicação, nesses casos, do artigo 593, III, d) do Código de Processo Penal:

Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias:
 III - das decisões do Tribunal do Júri, quando:
 d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.
 (BRASIL. 1941)

Assim, nesses casos, mesmo com sentença dada pelo juiz, se houver decisão dos jurados manifestamente contrária à prova nos autos, a decisão poderá ser anulada, remetendo o processo para novo julgamento. (OLIVEIRA. 2002. p. 84)

E na última alínea do artigo 5º, XXXVIII, CF, encontra-se “a competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida” pelo conselho de sentença.

Trata-se da importância dada aos jurados para que julguem os crimes que violam o maior patrimônio da humanidade, ou seja, a vida. (BEZERRA FILHO, 2001, p. 34)

Para o autor Bezerra Filho:

A distinção constitucional aos crimes dolosos contra a vida para alguns representa o pulso que indica a vitalidade democrática de um povo no esplendor constitucional de que “todo poder emana do povo e em seu nome é exercido”, para que assim o povo julgue os seus próprios integrantes quando elimina um dos seus membros. (2001, p. 35)

Então, todos os crimes dolosos contra a vida, sejam eles consumados ou tentados, sendo: crimes de homicídio, induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio, infanticídio, aborto provocado pela gestante com seu consentimento ou provocado

por terceiro serão de competência exclusiva do Tribunal do Júri. (BEZERRA FILHO. 2001, p. 35)0

É o que está exposto no artigo 74, parágrafo 1º do Código de Processo Penal:

Art. 74. A competência pela natureza da infração será regulada pelas leis de organização judiciária, salvo a competência privativa do Tribunal do Júri.
 § 1º Compete ao Tribunal do Júri o julgamento dos crimes previstos nos arts. 121, §§ 1º e 2º, 122, parágrafo único, 123, 124, 125, 126 e 127 do Código Penal, consumados ou tentados. (BRASIL. 1941)

Já com relação à composição do conselho de sentença, no artigo 466 está expresso que:

Art. 466. Antes do sorteio dos membros do Conselho de Sentença, o juiz presidente esclarecerá sobre os impedimentos, a suspeição e as incompatibilidades constantes dos arts. 448 e 449 deste Código.
 § 1º O juiz presidente também advertirá os jurados de que, uma vez sorteados, não poderão comunicar-se entre si e com outrem, nem manifestar sua opinião sobre o processo, sob pena de exclusão do Conselho e multa, na forma do § 2º do art. 436 deste Código.
 § 2º A incomunicabilidade será certificada nos autos pelo oficial de justiça. (BRASIL. 1941).

A incomunicabilidade de que trata o parágrafo 1º e 2º do artigo em questão diz respeito à vedação dos jurados com relação a comunicação entre si ou com os outros.

De acordo com Nassif:

A incomunicabilidade é a vedação aos jurados de que, “uma vez sorteados, não poderão comunicar-se entre si e com outrem, nem manifestar sua opinião sobre o processo”. O dispositivo está atento à possibilidade de eventual influencia de uns sobre outros jurados, afetando o julgamento de consciência. (2009, p. 111)

Caso haja a quebra da incomunicabilidade o jurado além de excluído do júri, poderá também receber a multa exposta no parágrafo 2º do artigo 436, e o julgamento, com isso será prejudicado sendo cancelado. (NASSIF. 2009. p. 111).

As incompatibilidades dos artigos 448 e 449 são:

Art. 448. São impedidos de servir no mesmo Conselho:
 I – marido e mulher;
 II – ascendente e descendente;
 III – sogro e genro ou nora;

IV – irmãos e cunhados, durante o cunhadio;
 V – tio e sobrinho;
 VI – padrasto, madrasta ou enteado.

§ 1o O mesmo impedimento ocorrerá em relação às pessoas que mantenham união estável reconhecida como entidade familiar.

§ 2o Aplicar-se-á aos jurados o disposto sobre os impedimentos, a suspeição e as incompatibilidades dos juízes togados. (BRASIL. 1941)

E, também:

Art. 449. Não poderá servir o jurado que:

I – tiver funcionado em julgamento anterior do mesmo processo, independentemente da causa determinante do julgamento posterior;

II – no caso do concurso de pessoas, houver integrado o Conselho de Sentença que julgou o outro acusado;

III – tiver manifestado prévia disposição para condenar ou absolver o acusado. (BRASIL. 1941)

Os impedimentos mencionados nos artigos anteriores deveram ser esclarecidos e explicados pelo juiz presidente do tribunal, para que, em linguagem adequada e sem termos técnicos os jurados possam entender, de acordo com Nassif:

Os impedimentos, suspeições e incompatibilidades são óbices legais à atuação do jurado como membro do Conselho de Sentença. Assim, e estando atento a que os jurados são, normalmente leigos no conhecimento de direito, deve o juiz em linguagem adequada a esta condição, esclarecer aos eles quais são os motivos legais de serem excluídos do julgamento. (NASSIF. 2009, p. 110).

A composição do Conselho de Sentença encontra-se no artigo 467, onde dita que “Verificando que se encontram na urna as cédulas relativas aos jurados presentes, o juiz presidente sorteará 7 (sete) dentre eles para a formação do Conselho de Sentença.” (BRASIL. 1941)

Os artigos 468 e 469 rezam sobre a possibilidade de recusa imotivada, onde “Para o sorteio do Conselho de Sentença, o juiz retira uma por uma as cédulas e, lendo-a, a apresentará com o nome nela registrado à Defesa e à Acusação (nessa ordem), que poderão recusar até três jurados, cada uma das partes, sem qualquer motivação [...]” (NASSIF. 2009, p. 112)

Por fim, após formar o Conselho de Sentença, aplica-se o exposto no artigo 472:

Art. 472. Formado o Conselho de Sentença, o presidente, levantando-se, e, com ele, todos os presentes, fará aos jurados a seguinte exortação: Em nome da lei, concito-vos a examinar esta causa com imparcialidade e a proferir a vossa decisão de acordo com a vossa consciência e os ditames da justiça.

Os jurados, nominalmente chamados pelo presidente, responderão:

Assim o prometo.

Parágrafo único. O jurado, em seguida, receberá cópias da pronúncia ou, se for o caso, das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação e do relatório do processo. (BRASIL. 1941)

Tal formalidade contida no artigo 472 pode ser conceituada com base no entendimento do ilustre doutrinador Aramis Nassif, onde o mesmo dita que:

O ato é aparentemente ineficaz. Mas, são os jurados cidadãos honestos e idôneos de que se espera venham honrar sua palavra. Na verdade é a exortação de sua consciência. O efeito produzido pelo juramento tem impressionado de maneira extremamente proveitosa para a listura do julgamento, compondo uma exigência ética que ele se empenha em entender. (2009. p. 115)

Após prestado o compromisso pelos jurados, começará a instrução em plenário, onde serão ouvidas as testemunhas e peritos, caso houver, e também haverá o interrogatório do acusado e demais formalidades, de acordo com os artigos 473 ao 475 do CPP.

Após a instrução o Ministério Público deverá fazer a acusação, sempre com base na pronúncia e nas decisões posteriores que remeteram o réu ao Tribunal do Júri, podendo, caso ache necessário, defender a hipótese das agravantes da pena. (MAMELUQUE. 2008, p. 152)

Após os debates haverá a votação do Conselho de Sentença, que deverá se dar de acordo com os artigos 482 ao 491 do CPP.

O Questionário de Votação é um dos momentos mais importantes no Tribunal do Júri, já que nessa fase deve se haver a maior cautela, no que se refere à sua formulação e apresentação aos jurados, pois caso haja algum erro, poderá o julgamento ser anulado. (MARMELUQUE. 2008, p. 165)

E por fim, o Juiz prolatará a sentença de acordo com Marmeluque:

A sentença a ser prolatada pelo juiz ao final do julgamento deverá ser sucinta, podendo ser preparada enquanto o julgamento encontra-se em curso para agilização dos trabalhos em plenário; deverá ser lavrada pelo juiz com a observância do que dispõe o art. 492 do Código de Processo Penal [...]” (2008, p. 158)

Estabelece o artigo 492 do Código de Processo Penal:

Art. 492. Em seguida, o presidente proferirá sentença que:

I – no caso de condenação:

- a) fixará a pena-base;
- b) considerará as circunstâncias agravantes ou atenuantes alegadas nos debates;
- c) imporá os aumentos ou diminuições da pena, em atenção às causas admitidas pelo júri;
- d) observará as demais disposições do art. 387 deste Código;
- e) mandará o acusado recolher-se ou recomendá-lo-á à prisão em que se encontra, se presentes os requisitos da prisão preventiva;
- f) estabelecerá os efeitos genéricos e específicos da condenação;

II – no caso de absolvição:

- a) mandará colocar em liberdade o acusado se por outro motivo não estiver preso;
- b) revogará as medidas restritivas provisoriamente decretadas;
- c) imporá, se for o caso, a medida de segurança cabível.

§ 1º Se houver desclassificação da infração para outra, de competência do juiz singular, ao presidente do Tribunal do Júri caberá proferir sentença em seguida, aplicando-se, quando o delito resultante da nova tipificação for considerado pela lei como infração penal de menor potencial ofensivo, o disposto nos arts. 69 e seguintes da Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995.

§ 2º Em caso de desclassificação, o crime conexo que não seja doloso contra a vida será julgado pelo juiz presidente do Tribunal do Júri, aplicando-se, no que couber, o disposto no § 1º deste artigo. (BRASIL, 1941)

Este trabalho não tem o objetivo de exaurir todos os assuntos sobre a composição do júri, pois se propõe apenas apresentar de forma breve, mencionando apenas os pontos mais importantes sobre o funcionamento do mesmo para, assim, passar a ter um melhor entendimento ao estudo jurisprudencial aresentado no próximo capítulo.

Por fim, no que tange ao homicídio passional no Tribunal do Júri, já sabemos que o acusado deve ser remetido ao Tribunal para ser julgado pelo crime que cometeu, e como se trata de homicídio, deverá passar por todo o rito do Tribunal, vindo a responder pelo crime cometido.

O Conselho de sentença decretará se o homicídio se dará nos moldes do parágrafo 2º do artigo 121, sendo enquadrado como torpe ou fútil, aumentando a pena do acusado, ou se o crime será julgado nos moldes do parágrafo 1º do artigo 121, caso os jurados entendam que poderá ser de modo privilegiado, diminuindo assim a pena do sujeito que comete o homicídio.

Essa decisão, caso esteja de acordo com as provas nos autos, não poderá ser mudada, e não caberá apelação, pois a decisão dos jurados é soberana, e assim não poderá ser feito outro julgamento.

Em grande maioria, os casos de homicídios passionais, são remetidos ao Tribunal do Júri por modo qualificado, já que o Tribunal de Justiça não pode remeter o crime a julgamento pelo Conselho de Sentença, já com a hipótese de haver a minorante da pena, pois isso é algo que cabe aos jurados decidir.

Em grande maioria, os homicídios são remetidos como qualificado, pois o homicida, geralmente se excede ao praticar o crime e, por isso na grande maioria das vezes é enquadrado por motivo torpe ou fútil, de acordo com o estudo realizado que se encontra no próximo capítulo.

4 O HOMICÍDIO PASSIONAL E A ANÁLISE DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO TRIBUNAL DO JÚRI DO ESTADO DE SANTA CATARINA

4.1 O HOMICÍDIO PASSIONAL NO TRIBUNAL DO JÚRI E O ATUAL RECONHECIMENTO COMO HOMICÍDIO QUALIFICADO

Primeiramente, para Capez:

Em princípio, todos os direitos são suscetíveis de legítima defesa, tais como a vida, a liberdade, a integridade física, o patrimônio, a honra etc., bastando que esteja tutelado pela ordem jurídica. Dessa forma, o que se discute não é a possibilidade de legítima defesa da honra e sim a proporcionalidade entre a ofensa e a intensidade da repulsa. Nessa medida, não poderá, por exemplo, o ofendido, em defesa da honra, matar o agressor, ante a manifesta ausência de moderação. (2012, p. 310)

Como a legítima defesa da honra não é mais aplicada ao homicídio, o sujeito que comete o crime passional por descobrir que sua companheira cometeu adultério, na tese de defesa, diante do conselho de sentença, não mais pode arguí-la, de acordo com Capez:

No caso de adultério, nada justifica a supressão da vida do cônjuge adúltero, não apenas pela falta de moderação, mas também devido ao fato de que a honra é um atributo de ordem personalíssima, não podendo ser considerada ultrajada por um ato imputável a terceiro, mesmo que este seja a esposa ou o marido do adúltero. (2012. p. 310)

De acordo com o desembargador César Abreu “O adultério não coloca o marido ofendido em estado de legítima defesa, pela sua incompatibilidade com os requisitos do art. 25 do CP. A honra é atributo personalíssimo, não podendo ser maculada pela conduta desonrosa de outrem.” (APR n. 30.177, de Jaraguá do Sul, rel. Des. César Abreu).

Portanto a honra não pode ser defendida com um meio desproporcional, onde o sujeito que comete o crime pune com suas próprias mãos, de modo cruel, alguém que lhe foi infiel e que desejava ir viver com outrem.

JÚRI - HOMICÍDIO QUALIFICADO (MEIO CRUEL E RECURSO QUE DIFICULTOU OU IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA) - ALEGADA LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA - DECISÃO MANIFESTAMENTE

CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - INOCORRÊNCIA - VEREDICTO COM SUPORTE NO CONJUNTO PROBATÓRIO - PRINCÍPIO DA SOBERANIA DO JÚRI POPULAR. A honra é atributo pessoal, que não se -transfere a terceiro, não podendo ser maculada pela conduta desonrosa de outrem. Não age em legítima defesa o marido que, procurando defender a sua honra, desfere 11 facadas em sua companheira, tendo ela anunciado que iria embora de casa com outro homem. No Brasil, não fazemos uso do direito costumeiro, a pretender justificar a ação do marido, como na hipótese dos autos. O direito positivo, ao dispor sobre o instituto da legítima defesa, delimitou as hipóteses de seu emprego, não sendo elástico ao ponto de se prestar para cobrir qualquer ação delituosa. JÚRI - HOMICÍDIO PRIVILEGIADO-QUALIFICADO - POSSIBILIDADE NO CASO DE QUALIFICADORAS DE CARÁTER OBJETIVO. A doutrina tem-se posicionado no sentido de que as qualificadoras objetivas descritas no tipo penal do art. 121 , § 2º , III e IV , do Código Penal , são perfeitamente compatíveis com o privilégio estabelecido no § 1º, do mesmo dispositivo. (Apelação Criminal n. 2003.008401-0, de Mafra, Rel. Irineu João da Silva em 21/10/2003).

Assim, havendo ausência de demonstração de que o acusado agiu de modo a repelir injusta agressão, e de que o meio utilizado para repelir essa agressão foi desnecessário e desproporcional, não caberá a defesa da honra, de acordo com Capez:

Em princípio, todos os direitos são suscetíveis de legítima defesa, tais como a vida, a liberdade, a integridade física, o patrimônio, a honra etc., bastando que esteja tutelado pela ordem jurídica. Dessa forma, o que se discute não é a possibilidade da legítima defesa da honra e sim a proporcionalidade entre a ofensa e a intensidade da repulsa. Nessa medida, não poderá, por exemplo, o ofendido, em defesa da honra, matar o agressor, ante a manifesta ausência de moderação. No caso de adultério, nada justifica a supressão da vida do cônjuge adúltero, não apenas pela falta de moderação, mas também devido ao fato de que a honra é um atributo de ordem personalíssima, não podendo ser considerada ultrajada por um ato imputável a terceiro, mesmo que este seja a esposa ou o marido do adúltero.” (2013, p. 309-310).

Ademais, Eluf afirma que “nossos tribunais não tem mais aceitado a tese de legítima defesa da honra. A honra é um bem pessoal e intransferível; a mulher não porta a honra do marido e vice-versa.” (2007, p. 168)

APELAÇÃO CRIMINAL - LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS - AGRESSÕES ABDOMINAIS QUE CULMINARAM NA LACERAÇÃO DE ÓRGÃO INTERNO (FÍGADO) E, CONSEQUENTE, HEMORRAGIA INTERNA, CAUSA EFICAZ DA MORTE DA VÍTIMA - NEXO CAUSAL DEVIDAMENTE DEMONSTRADO - ALEGADO ALCOOLISMO DA VÍTIMA - FATO QUE, INDIVIDUALMENTE, NÃO PRODUZIU O RESULTADO - CIRCUNSTÂNCIA QUE, INCLUSIVE, ERA CONHECIDA PELO ACUSADO - PREVISIBILIDADE NO RESULTADO DA CONDUTA EVIDENCIADO. LEGÍTIMA DEFESA - NÃO COMPROVAÇÃO QUE, ADEMAIS, ESTÁ ATRELADA AOS MEIOS IMODERADOS DA REPULSA À SUPOSTA

AGRESSÃO SOFRIDA - RELATOS TESTEMUNHAIS QUE COMPROVAM AS CONSTANTES AGRESSÕES SOFRIDAS PELA VÍTIMA - LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA - ATRIBUTO PERSONALÍSSIMO QUE NÃO SE TRANSFERE A TERCEIRO - DESPROPORÇÃO ENTRE EVENTUAL VALOR DEFENDIDO PELO RÉU (HONRA) E O POR ELE SACRIFICADO (INTEGRIDADE FÍSICA E, CONSEQUENTEMENTE, A VIDA) - NÃO ACOLHIMENTO. (Apelação Criminal n. 2010.047196-3, de Mafra, Rel. Moacyr de Moraes Lima Filho em 05/10/2010).

Logo uma pessoa não pode ser responsável pela honra de outrem.

Então, o réu é remetido ao Tribunal do Júri, mas apenas poderá arguir o privilégio em sua defesa.

No julgamento pelo Tribunal do Júri, por cometimento de homicídio passional, como já dito, o réu será julgado nos moldes do artigo 121 do código penal e, com isso, como não se trata de homicídio simples, e caso não se configure homicídio privilegiado, será este julgado pela prática de crime de homicídio de modo qualificado.

De acordo com o doutrinador Andre Estefam:

Nossos tribunais já reconheceram a qualificadora, por exemplo, quando o agente fora desprezado por sua ex-companheira e, por isso, decidiu matá-la, e quando o autor matou sua ex-namorada por não se conformar com o rompimento da relação, tendo ela iniciado enlace com outra pessoa. (2012, p. 114).

Como nos casos de homicídio passionais, estes são qualificados apenas como fútil e torpe, cabe mencionar que o motivo fútil, segundo Estefam:

Deve ser entendido como aquele de somenos importância, de diminuto valor, insignificante. Por exemplo: matar um funcionário da Prefeitura porque lavrou multa de trânsito; matar alguém porque encarou o sujeito ou porque veste camisa de time de futebol adversário. (2012, p. 115).

Já sobre o motivo torpe “é o motivo abjeto que causa repugnância, nojo, sensação de repulsa pelo fato praticado pelo agente.” (GRECO. 2014, p. 154).

Assim, “não se deve confundir motivo torpe (repugnante) com fútil (insignificante).” (ESTEFAM, 2013, p. 115).

Para Eluf:

Entende a jurisprudência de nossos tribunais que o marido ou a 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 motivado por motivo torpe. Tal entendimento resulta de equívoco interpretativo, pois o homicídio nunca resulta do amor ou de boas intenções. (2007, p. 142)

Ainda, prossegue a autora afirmando que “Na maioria dos casos será possível para a acusação demonstrar por que a qualificadora da torpeza deve prevalecer.” (ELUF. 2007, p. 142)

Tal entendimento sobre a qualificadora a ser utilizada, é encontrado primeiramente na denuncia feita pelo Promotor de Justiça, onde o mesmo deve se posicionar a favor de uma das qualificadoras e, ainda, apresentar os fundamentos no qual está se embasando, mencionando motivos, ainda que breves, sobre a aplicação da qualificadora por motivo fútil ou por motivo torpe. (ELUF. 2007, 142)

Acerca do ciúme, e outros sentimentos passionais que dão causa ao homicídio passional, Estefam afirma que “O ciúme (ou outro sentimento passional) pode configurar a qualificadora. Tal móvel não se subsume, por si só, a motivo torpe (ou mesmo fútil – inciso II). Tudo dependerá do caso concreto.” (2012, p. 114).

Para Eluf “O ciúme incomoda, fere, humilha quem o sente.” (2007, p.116). Por isso, o sujeito, amparado nesses sentimentos, vem a praticar o crime.

4.2 AS DECISÕES QUE ENTENDEM O HOMICÍDIO PASSIONAL COMO SENDO QUALIFICADO POR MOTIVO TORPE E FÚTIL

Atualmente, as decisões do Tribunal de Justiça de Santa Catarina definem o homicídio passional como sendo ocasionado por motivo torpe ou por motivo fútil.

Acolhem o crime de homicídio com base nessas qualificadoras, mas divergem no tocante a qual delas deverá ser aplicada.

Por exemplo, a decisão do Relator Paulo Roberto Sartorato:

APELAÇÃO CRIMINAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO PELO MOTIVO TORPE, PELO EMPREGO DE MEIO CRUEL E PELO USO DE RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA (ART. 121, § 2º, INCISOS I, III E IV, DO CÓDIGO PENAL). TRIBUNAL DO JÚRI. ALEGAÇÃO DE DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. ALEGADAS CAUSAS EXCLUDENTES DE ILICITUDE E DE CULPABILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO, TODAVIA, QUE DÁ AMPARO ÀS CONCLUSÕES DO JÚRI. CRIME MOTIVADO POR SENTIMENTO DE DOMÍNIO E CIÚMES. PLAUSÍVEL INTERPRETAÇÃO DE QUE TAL SENTIMENTO CONSTITUIU MOTIVO TORPE. INTERPRETAÇÃO DE QUE HOUVE EMPREGO DE MEIO CRUEL E USO DE RECURSO QUE

DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA IGUALMENTE CONCEBÍVEL. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA LEGÍTIMA DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INJUSTA AGRESSÃO POR PARTE DA VÍTIMA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA EXCLUDENTE DE ILICITUDE DA LEGÍTIMA DEFESA. VEREDITO MANTIDO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Apelação Criminal n. 2012.071509-8, de Maravilha, Rel. Paulo Roberto Sartorato em 11/12/2012).

Tal decisão mostra que o homicídio passional motivado pelo sentimento de domínio e ciúmes constitui o motivo torpe, sendo que è a qualificadora mais indicada, já que para Greco “torpe é o motivo abjeto que causa repugnância, nojo, sensação de repulsa pelo fato praticado pelo agente” (GRECO, 2008, p. 164).

No mesmo sentido, Mameluque considera que a qualificadora por motivo torpe é “aquele que causa repugnância, que revela profundo descompasso com o sentimento comum da coletividade, é o motivo moralmente reprovável que demonstra perda do sentimento mínimo de respeito aos costumes e à coletividade.” (2008. p. 79)

Por outro lado, há decisões que definem o crime passional como sendo por motivo fútil, como na decisão a seguir exposta:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRIBUNAL DO JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO PELO MOTIVO FÚTIL, MEIO CRUEL E RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA (ART. 121, § 2º, II, III E IV, DO CÓDIGO PENAL). PLEITO DE NULIDADE DO JULGAMENTO POR DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DE ELEMENTOS QUE DÃO RESPALDO ÀS TESES ACUSATÓRIAS. MOTIVO FÚTIL COMPROVADO. AGRESSÃO DEFLAGRADA POR CIÚMES DE ENVOLVIMENTO AMOROSO ENTRE VÍTIMA E OUTRO INDIVÍDUO. MEIO CRUEL. REITERAÇÃO DE GOLPES CONTRA A VÍTIMA. EXISTÊNCIA DE MÚLTIPLAS LESÕES EM NÚMERO DE 35 (TRINTA E CINCO). SOFRIMENTO E PADECIMENTO DESNECESSÁRIO. RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA. APELANTE QUE, INOPINADAMENTE, DESFERIU INÚMEROS GOLPES DE PUNHAL CONTRA A VÍTIMA. DECISÃO DOS JURADOS QUE ENCONTRA RESPALDO NO CONJUNTO PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. PENA-BASE MAJORADA DE FORMA CORRETA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME EXARCEBADAS E DEVIDAMENTE JUSTIFICADAS PELA JUÍZA A QUO. AUMENTO MANTIDO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (Apelação Criminal n. 2014.059425-6, de Jaraguá do Sul. Rel. José Everaldo Silva em 11/11/2014).

E também:

NÃO OCORRÊNCIA. PRETENDIDA A EXCLUSÃO DAS QUALIFICADORAS. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA DO MOTIVO FÚTIL PRESENTE. CRIME COMETIDO EM RAZÃO DE CIÚMES. SEPARAÇÃO DO CASAL QUE MOTIVOU O CRIME. MANIFESTA

DESproporção ENTRE O MOTIVO E A REAÇÃO HOMICIDA. (Apelação Criminal n. 2012.006651-7, de Chapecó. Rel. Domingos Paludo em 21/05/2013).

O motivo Fútil não seria indicado no caso de homicídio passional, pois no entendimento de Greco “fútil é o motivo insignificante, que faz com que o comportamento do agente seja desproporcional” (GRECO, 2008, p. 167).

Portanto a grande maioria dos julgados considera esse tipo de crime como sendo torpe, de acordo com as decisões:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TRIBUNAL DO JÚRI. RÉU DENUNCIADO POR HOMICÍDIO QUALIFICADO PELO MOTIVO TORPE. DECISÃO DE PRONÚNCIA QUE ENTENDEU PELO RECONHECIMENTO DA REFERIDA QUALIFICADORA. RECURSO DEFENSIVO. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE INDICA QUE O CRIME TERIA SIDO MOTIVADO POR SENTIMENTO DE REVOLTA E CIÚMES. PLAUSÍVEL INTERPRETAÇÃO DE QUE TAL SENTIMENTO CONSTITUA MOTIVO TORPE. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA SOBERANIA DO TRIBUNAL POPULAR E DÓ IN DUBIO PRO SOCIETATE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Recurso em Sentido Estrito n. 2013.082761-9, de Joinville, Rel. Paulo Roberto Sartorato em 08/07/2014).

E, também:

QUALIFICADORAS. MOTIVO TORPE. INCONFORMISMO COM O NOVO RELACIONAMENTO DA EX-ESPOSA. CIÚMES. DISSIMULAÇÃO. PERMISSÃO DE ACESSO À RESIDÊNCIA SOB O PRETEXTO DE MANTER CONVERSA AMISTOSA. INTENTO HOMICIDA EXTERNADO SOMENTE NO INTERIOR DO IMÓVEL. RESPALDO PROBATÓRIO. ADMISSÃO MANTIDA. REMESSA DA ANÁLISE AO TRIBUNAL DO JÚRI. (Recurso em Sentido Estrito n. 2015.007332-2, de Caçador. Rel. Roberto Lucas Pacheco em 18/06/2015)

Assim, Leopoldo Mameluque afirma que:

O fim de um relacionamento amoroso, no entanto, pode não justificar a qualificadora do motivo fútil. Ressalva-se, no entanto, que somente após a detalhada verificação do fato concreto, como ocorre nos debates do plenário do júri, é possível os jurados avaliarem o grau de comprometimento do réu com a causa que determinou a sua conduta criminosa, bem como se sua ação pode ser considerada fútil, ou seja, desproporcional em virtude da causa que a determinou.” (2008, p. 81)

Acerca do ciúme, e outros sentimentos passionais que dão causa ao homicídio passional, Estefam afirma que ‘O ciúme (ou outro sentimento passional) pode configurar a qualificadora. Tal móvel não se subsume, por si só, a motivo torpe (ou mesmo fútil – inciso II). Tudo dependerá do caso concreto.’ (2012, p. 114).

Portanto:

Existindo elementos nos autos dando conta de que a motivação do crime teriam sido sentimentos de ciúme e irresignação ao acreditar o acusado que estava sendo traído, a qualificadora do motivo torpe deve ser submetida à apreciação do Conselho de Sentença, sob pena de indevida interferência na competência do juiz natural da causa, o Tribunal do Júri. (Recurso em Sentido Estrito n. 2013.082761-9, de Joinville, Rel. Paulo Roberto Sartorato em 08/07/2014).

Por outro lado, o ciúme também pode ser qualificado como sendo por motivo fútil:

EXCLUSÃO DAS QUALIFICADORAS. INVIABILIDADE. MOTIVO FÚTIL. CRIME PRATICADO POR CIÚME. DESPROPORCIONALIDADE DA CONDUTA COM O MOTIVO. DIFICULTAR OU IMPOSSIBILITAR A DEFESA DA VÍTIMA. ATAQUE DE INOPINO. EXISTÊNCIA DE RESPALDO PROBATÓRIO. ADMISSÃO DAS QUALIFICADORAS.

1. Havendo fundados indícios de ter a ré agredido a vítima com diversos golpes, motivada pelo ciúme, admite-se a qualificadora do motivo fútil, já que, a princípio, o resultado do crime se demonstra desproporcional a sua causa. (Recurso Criminal n. 2012.059739-7, de Ibirama, Rel. Roberto Lucas Pacheco em 07/11/2013).

Assim, o entendimento é o de que o homicídio poderá ser considerado como fútil quando houver uma conduta desproporcional do agente para com a vítima.

Sobre o motivo de vingança, a jurisprudência se posiciona de modo que:

Embora nem sempre a vingança configure motivo torpe, havendo nos autos fundados indícios de que o réu agiu por vingança, em razão da rejeição amorosa, admite-se a qualificadora do motivo torpe, para que o Conselho de Sentença decida sobre a sua existência e repulsa.

Havendo razoável apoio nos autos, cabe ao Tribunal do Júri decidir se o crime foi praticado por ciúme e se, no caso concreto, esse sentimento configura a qualificadora do motivo fútil. (TJSC, Recurso Criminal n. 2014.073002-7, de Comburui, rel. Des. Roberto Lucas Pacheco, Quarta Câmara Criminal, j. em 26.03.2015).

A esse respeito o entendimento é de que se aceita a vingança como motivo torpe, quando cometida por rejeição amorosa, onde o réu tenha agido com repulsa. Caso o réu tenha agido sem repulsa, o ciúme pode qualificar o crime como sendo fútil, mas mesmo assim, essa decisão entre torpe e fútil é mandada para o Tribunal do Júri, onde o Conselho de Sentença irá decidir sobre qual qualificadora será aplicada.

Sobre a vingança, Mameluque afirma que “a simples alegação de que o réu agiu por vingança não basta à caracterização da torpeza, sendo necessário que nela restem comprovados os requisitos que conceitual a qualificadora...” (2008. p. 80)

O que pode se notar é que uma grande quantidade dos homicídios passionais está ligada ao inconformismo por parte do agente, que não quer que o namoro ou o casamento acabe e, ao ver que não há a possibilidade de reatar o relacionamento, chega ao ponto de cometer o crime, como encontrado nos casos a seguir:

MOTIVO TORPE. DELITO SUPOSTAMENTE PRATICADO POR VINGANÇA. VÍTIMA QUE SE NEGOU A REATAR RELACIONAMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE INDICA SER POSSÍVEL A SUA CONFIGURAÇÃO. ANÁLISE QUE COMPETE AO CONSELHO DE SENTENÇA. (Recurso Criminal n. 2014.063572-7, de Araranguá, Rel. José Everaldo Silva em 18/11/2014).

Ademais

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CÓDIGO PENAL, MOTIVO FÚTIL. INDÍCIOS DE QUE AGENTE TERIA COMETIDO O DELITO POR NÃO ADMITIR O TÉRMINO DO RELACIONAMENTO. EMPREGO DE MEIO CRUEL. VÍTIMA QUE, APÓS SER ATROPELADA, FOI AGREDIDA COM DIVERSAS FACADAS. POSSIBILIDADE DE INTENSO SOFRIMENTO. RECURSO QUE DIFICULTOU OU IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA. VÍTIMA QUE FOI, A PRINCÍPIO, ATROPELADA E AGREDIDA SEM CHANCE DE DEFESA. SUBSTRATO PROBATÓRIO INSUFICIENTE AO AFASTAMENTO. NECESSIDADE DE APRECIÇÃO PELO PLENÁRIO DO JÚRI. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. PEDIDO PARA RECONHECIMENTO DE HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. VEDAÇÃO LEGAL. EXEGESE DOS ART. 7º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CPP E ART. 413, § 1º, DO CPP. DECISÃO MANTIDA (Recurso Criminal n. 2014.051502-3, de São Miguel do Oeste, Rel. Carlos Alberto Civinski em 07/04/2015).

E também:

MOTIVO TORPE. DELITO SUPOSTAMENTE PRATICADO POR VINGANÇA. VÍTIMA QUE SE NEGOU A REATAR RELACIONAMENTO. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE INDICA SER POSSÍVEL A SUA CONFIGURAÇÃO. ANÁLISE QUE COMPETE AO CONSELHO DE SENTENÇA. (Recurso Criminal n. 2014.063572-7, de Araranguá, Rel. José Everaldo Silva em 18/11/2014).
ART. 121, I, III E IV. AMEAÇA. CÓDIGO PENAL, ART. 147. PRONÚNCIA. RECURSO DEFENSIVO.
QUALIFICADORAS. PLEITO DE AFASTAMENTO. INVIABILIDADE. MOTIVO TORPE. INCONFORMISMO COM O ROMPIMENTO DE RELACIONAMENTO. MEIO CRUEL. VÍTIMA MORTA COM VÁRIOS

GOLPES DE FACA. RECURSO QUE DIFICULTOU OU TORNOU IMPOSSÍVEL A DEFESA DA OFENDIDA. ATAQUE DE INOPINO. EXISTÊNCIA DE RESPALDO PROBATÓRIO. ADMISSÃO DAS QUALIFICADORAS.

1 Havendo nos autos fundados indícios de que o réu praticou o crime em razão de seu inconformismo com o rompimento do relacionamento com a vítima, admite-se a qualificadora do motivo torpe, para que o Conselho de Sentença decida sobre a sua existência e repulsa. (Recurso Criminal n. 2014.093774-8, de Lebon Régis, Rel. Roberto Lucas Pacheco em 14/05/2015).

Seja qual for o entendimento, o Tribunal de Justiça sempre terá que remeter a sua decisão para análise do Conselho de Sentença, onde o mesmo irá julgar conforme sua convicção.

4.3 DA DIFICULDADE DE RECONHECIMENTO PELO CONSELHO DE SENTENÇA DA APLICAÇÃO DO HOMICÍDIO PRIVILEGIADO EM HOMICÍDIOS PASSIONAIS

Por lei, há o impedimento ao juiz que faz a pronúncia, de que este não pode decidir sobre o que tange ao privilégio, por vedação do artigo 7º da Lei de Introdução ao Código de Processo Penal que dita que “O juiz da pronúncia, ao classificar o crime, consumado ou tentado, não poderá reconhecer a existência de causa especial de diminuição da pena.” (BRASIL, 2015)

Esse entendimento também está expresso no parágrafo 1º do artigo 413 do Código de Processo Penal:

O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação.

§ 1o A fundamentação da pronúncia limitar-se-á à indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, devendo o juiz declarar o dispositivo legal em que julgar incurso o acusado e especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena. (BRASIL. 1941)

Para Eluf:

A aceitação da tese de homicídio privilegiado é decisão que só pode ser proferida pelo Júri. Isto significa que a acusação, ao oferecer a denúncia, não pode adiantar-se e classificar o homicídio de privilegiado, pois este julgamento não lhe cabe. A existência de qualquer das causas que diminuam a pena do homicídio deverá ser apresentada em plenário pela defesa e admitida ou não pelo Conselho de Sentença. (2007, p. 162)

Assim, também se encontra nos julgados do Tribunal de Justiça:

RECONHECIMENTO DE HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. VEDAÇÃO EXPRESSA NO ART. 7.º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E NO ART. 413, § 1.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INCUMBÊNCIA EXCLUSIVA DO TRIBUNAL POPULAR.

As teses de causas especiais de diminuição da pena, como, por exemplo, o homicídio privilegiado (CP, art. 121, § 1.º), devem ser analisadas pelo Tribunal do Júri. (Recurso Criminal n. 2012.020986-3, de Chapecó, Rel. Roberto Lucas Pacheco em 28/11/2013).

Nessa fase do processo não pode haver a indicação de homicídio privilegiado, pois “A decisão de pronúncia não é o momento oportuno para o reconhecimento da existência do alegado homicídio privilegiado, cabendo ao Tribunal do Júri decidir a respeito, consoante preconiza o art. 7º da Lei de Introdução do Código de Processo Penal e o § 1º do art. 413 do CPP.” (Recurso Criminal n. 2011.071361-3, de Armazém, Rel. Torres Marques em 11/10/2011)

Nos julgados fica visível que o tribunal acolhe o modo privilegiado, mas é o Conselho de Sentença que não utiliza tal procedimento, por entender que, sempre deve existir a qualificadora do motivo torpe ou fútil nos homicídios passionais e, por esse motivo, o Júri vem acolhendo tais crimes aplicando a forma qualificada.

Sobre o difícil reconhecimento do privilégio, Eluf afirma que:

A alegação de homicídio privilegiado, isto é, cometido por relevante valor moral ou social, ou sob o domínio de violenta emoção, nos dias de hoje é a mais frequente tese apresentada pela defesa em caso de crime passional comprovado. A tolerância com os assassinos de mulheres acabou, a legítima defesa da honra perdeu a sustentação, e se o defensor consegue diminuir consideravelmente a pena do réu já se considera muito bem sucedido. Ainda assim, não é comum que a tese do homicídio privilegiado seja aceita pelos jurados. (2007, p.158)

Eluf ainda segue afirmando que, na maioria dos casos passionais nem o Tribunal do Júri, nem o Tribunal de Justiça vem aceitando a alegação do homicídio privilegiado (ELUF. 2007, p. 158)

Contudo, o Tribunal de Justiça, não deixa de reconhecer o privilégio, pois nos deixa claro em suas decisões que se há a figura da emoção violenta, logo após a injusta provocação da vítima, caso seja evidenciado, poderá o Conselho de Sentença, se assim entender, aceitar o privilégio, diminuindo a pena do acusado:

RECONHECIMENTO DO HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. INVIABILIDADE. CONCEITOS LEGAIS DE VIOLENTA EMOÇÃO, LOGO EM SEGUIDA À

INJUSTA PROVOCAÇÃO DA VÍTIMA NÃO EVIDENCIADOS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA QUE NÃO ENCONTRA SUBSTRATO NO CONTEXTO PROBATÓRIO. DECISÃO DOS JURADOS MANTIDA. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DO INC. I DO § 2º DO ART. 121 DO CÓDIGO PENAL (MOTIVO TORPE). NÃO ACOLHIMENTO. APELANTE QUE, MOVIDO PELO CIÚME, POIS SUA EX-COMPANHEIRA POSSUÍA RELACIONAMENTO AFETIVO COM A VÍTIMA, BRIGA COM ESTA E DESFERE QUATRO FACADAS EM REGIÕES VITAIS DE SEU CORPO. DECISÃO DOS JURADOS AMPARADAS NO CONJUNTO PROBATÓRIO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Apelação Criminal n. 2014.023837-2, de Navegantes, Rel. Marli Mosimann Vargas em 07/10/2014).

A jurisprudência em questão julga improcedente o pedido de reconhecimento do privilégio em um homicídio passional, pois entende que não pode o homicídio ser julgado de forma privilegiada, pois a violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima não foi evidenciada.

O Tribunal de Justiça remete o caso ao Tribunal do Júri, e a decisão fica a critério dos jurados, onde haverá o acolhimento das versões apresentadas, e o Conselho de Sentença, amparado pelo Princípio da Soberania dos Veredictos, deverá se manifestar entre o privilégio e a forma qualificada, de acordo com a decisão a seguir:

RECONHECIMENTO DO HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. INVIABILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE NÃO DEMONSTRA TER O AGENTE AGIDO SOB O DOMÍNIO DE VIOLENTA EMOÇÃO, LOGO APÓS INJUSTA PROVOCAÇÃO DA VÍTIMA. POSSIBILIDADE DO CONSELHO DE SENTENÇA ACOLHER UMA DAS VERSÕES APRESENTADAS. PRINCÍPIO DA SOBERANIA DO VEREDITO (ART. 5º, XXXVIII, "C", DA CF). ERRO OU INJUSTIÇA NO TOCANTE À APLICAÇÃO DA PENA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. VALORAÇÃO NEGATIVA. VÍTIMA QUE SOFREU GRAVE RISCO DE VIDA. TENTATIVA. POSTULADA A REDUÇÃO DA PENA À RAZÃO MÁXIMA. IMPOSSIBILIDADE. ITER CRIMINIS COMPLETAMENTE PERCORRIDO. RESULTADO MORTE QUE NÃO OCORREU POR CIRCUNSTÂNCIAS ALHEIAS À VONTADE DO AGENTE. SENTENÇA MANTIDA. (Apelação Criminal n. 2014.073620-1, de Palhoça, Rel. Carlos Alberto Civinski em 28/04/2015).

Cabe mencionar a decisão prolatada pelo Desembargador Ricardo Roesler:

"[...] é lícito ao Conselho de Sentença, pela livre apreciação das provas, escolher aquela que lhe seja mais convincente, pela interpretação mais justa a seu ver, ainda que eventualmente a conclusão não pareça, aos olhos da defesa, a mais apropriada. Por isso, caso se adentrasse no mérito, conforme se pretende, estar-se-ia afrontando a soberania dos veredictos,

garantida pela Constituição da República ao Tribunal do Júri" (Apelação Criminal n. 2013.055441-7, Des. Ricardo Roesler, em 11.02.2014).

Ou seja, os jurados julgam o homicídio conforme suas convicções, da forma em que acharem mais justa e, caso haja a possibilidade de reconhecimento do privilégio e os jurados o acatarem, tal decisão deverá ser aceita, devendo o juiz, com base nela, julgar o crime com base em tal decisão. Assim não se exclui a possibilidade de privilégio caso haja a violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima.

Há casos em que o corpo de jurados decide o crime de homicídio passional como sendo de modo privilegiado, mas na Apelação Criminal, o Tribunal de Justiça julga pela anulação do julgamento obtido no Tribunal do Júri, por ser a decisão dos jurados manifestamente contrária a prova nos autos, como no julgado aqui exposto:

APELAÇÃO CRIMINAL (RÉU PRESO). TRIBUNAL DO JÚRI. AGENTE PRONUNCIADO POR TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO PELO MOTIVO TORPE (ART. 121, § 2º, I, C/C ART. 14, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE. CONSELHO DE SENTENÇA QUE ACATOU A TESE DE HOMICÍDIO PRIVILEGIADO (ART. 121, § 1º, C/C ART. 14, II, AMBOS DO CP). RECURSO MINISTERIAL OBJETIVANDO A ANULAÇÃO DO JULGAMENTO POR SER A DECISÃO DOS JURADOS MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. VÍCIO VERIFICADO. CONCEITOS LEGAIS DE VIOLENTA EMOÇÃO, LOGO EM SEGUIDA A INJUSTA PROVOCAÇÃO DA VÍTIMA NÃO EVIDENCIADOS. TESTEMUNHAS PRESENCIAIS DO CRIME. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA QUE NÃO ENCONTRA SUBSTRATO NO CONTEXTO PROBATÓRIO. SOBERANIA DOS VEREDICTOS QUE OSTENTA VALOR MERAMENTE RELATIVO. NOVO JULGAMENTO QUE SE IMPÕE. (Apelação Criminal n. 2011.076980-9, Rel.. Marli Mosimann Vargas, em 05/06/2012).

Portanto, a decisão dos jurados é amparada pelo Princípio da Soberania dos Veredictos, mas tal princípio não alcança os julgamentos feitos com manifestação contrária às provas nos autos.

5 CONCLUSÃO

O que acontecia há alguns anos atrás, com relação aos julgamentos dos crimes, principalmente do crime de homicídio, nos dias de hoje não acontece mais. O mundo evoluiu. O Brasil evoluiu. A legislação evoluiu. A justiça não pode ser feita com as próprias mãos, pois é dever do Estado julgar os crimes cometidos.

A legítima defesa da honra ficou no passado, pois notou-se que a honra própria (personalíssima) de uma pessoa não pertence a outra, portanto uma não deve pagar com sua vida, pois o outro se sentiu ofendido.

Com o desenvolvimento do Brasil, as mulheres se igualaram aos homens em todos os direitos, por meio da Constituição Federal de 1988.

O crime passional, hoje em dia, não é mais julgado de acordo com as raízes patriarcais que existiam antigamente e, no Tribunal do Júri, o Conselho de Sentença poderá apenas decidir se a pena se dará de modo privilegiado ou qualificado, atenuando-a ou agravando-a.

No tocante a violenta emoção contida no parágrafo 2º do artigo 121, CP, e ao artigo 28, CP, onde nos mostra que a emoção e a paixão não excluem a imputabilidade do agente, é possível afirmar que não há a intenção de absolver o criminoso, mas sim, tem o intuito de fazer com que a pena do acusado seja diminuída.

Nos julgados do Tribunal de Júri de Santa Catarina, nos últimos anos, não foi concedido o privilégio aos crimes passionais, pois nesses casos, geralmente o criminoso age com o sentimento de vingança, repulsa, ciúme etc. e o crime cometido, envolvendo esses sentimentos, são remetidos ao julgamento pelo Júri, já com o entendimento de que existe, nesses casos, a figura da qualificadora, e os jurados, na maioria das vezes, também optam por esse entendimento.

De acordo com os julgados, não se exclui a possibilidade de reconhecimento do homicídio passional privilegiado pelo Conselho de Sentença, pois nota-se que os casos são remetidos ao Tribunal do Júri com essa opção aos jurados, casos eles assim entendam.

Portanto, conclui-se que o Tribunal de Justiça do estado de Santa Catarina tem em seu entendimento, com base em seus julgados, de que os homicídios passionais são reconhecidos nos últimos anos, como sendo por motivo

fútil ou por motivo torpe, e o Conselho de Sentença, no Tribunal do Júri também, em grande maioria, acolhe o modo qualificado.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de. **Tribunal do Júri**, 2ª Ed. (ano 2001), 3ª tir. Curitiba: Jaruá. 2004.

BEZERRA FILHO, Aluizio. **O Tribunal do Júri – Homicídios**. Curitiba: Jaruá. 2001.

BITENCOURT. Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Vol. II. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 5 Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. **Carta de Lei de 25 de março de 1824**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 23 Ago. 2015.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 27 Ago. 2015.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 16 de julho de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm>. Acesso em: 29 Ago. 2015.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 10 de novembro de 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm>. Acesso em: 29 Ago. 2015.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, de 10 de setembro de 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 06 Set 2015.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm>. Acesso em: 06 Set. 2015.

_____. **Constituição Federativa da República Brasileira de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 01 Abr. 2015.

_____. **Decreto N. 847**, de 11 de outubro de 1890. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 08 Mai. 2015.

_____. **Decreto N. 22.213**, de dezembro de 1932. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-22213-14-dezembro-1932-516919-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 22 Ago. 2015.

_____. **Decreto-Lei N. 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 22 Ago. 2015.

_____. **Decreto de 18 de julho de 1822**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret_sn/anterioresa1824/decreto-38945-18-julho-1822-568275-publicacaooriginal-91656-pe.html>. Acesso em: 23 Ago. 2015

_____. **Decreto-Lei N. 3.689**, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 23 Ago. 2015.

_____. **Lei de 16 de dezembro de 1830**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 08 Mai. 2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, vil 1, 16ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____, Fernando. **Curso de Direito Penal**, vol. 2, 12ª edição, São Paulo: Saraiva, 2012.

_____, Fernando. **Execução Penal – Simplificado**: 15ª edição, São Paulo, Saraiva. 2013.

CIAFARDO, Roberto. **Psicopatologia forense**. Buenos Aires: El Ateneo, 1972.

ELUF, Luiza Nagib. **A paixão no banco dos réus**: casos passionais célebres: de Pontes Visgueiro a Lindemberg Alves. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ESTEFAM, André. **Direito Penal: Parte Especial**, vol II, 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: Parte Especial**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**, vol. II. 11ª Ed. Niterói: Impetus, 2014.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**, Vol. 5, 6ª Ed, Rio de Janeiro: Forense, 1978.

MARMELUQUE, Leopoldo. **Manual do Novo Júri**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MICHAELIS: **Moderno dicionário da língua portuguesa**. São Paulo: Companhia Melhoramentos, 1998.

NASSIF, Aramis. **O Júri Objetivo**, 2ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2001.

_____, Aramis. **O novo Júri Brasileiro: Conforme a Lei 11.689/08, atualizado com as Leis 11.690/08 e 11.719/08**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

OLIVEIRA, Marcus Vinícius Amorim de. **Tribunal do Júri Popular na ordem jurídica constitucional**. Curitiba: Jaruá, 2002.

PRADO, Regis Luiz. **Curso de Direito Penal Brasileiro**, Volume 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

RABINOWICZ, Léon. **Crime Passional**. 1ªed. São Paulo: Mundo Jurídico, 2007.

TELES, Ney Moura. **Direito Penal. Parte Especial**. V. 2. São Paulo: Atlas S/A, 2004.