

A prevalência do princípio do direito à vida e a igualdade entre os sexos em face do conceito de legítima defesa da honra e sua aplicação como quesito genérico de absolvição do tribunal do júri

Amanda Rosso Scotti¹

Resumo

O presente estudo² analisa o homicídio praticado pelo autor por emoção, paixão ou ainda por “defesa da honra”, os chamados homicídios passionais. O homicida age dominado por um sentimento de autojustiça, todavia os diferentes elementos motivadores emocionais não devem servir para justificar o injustificável. Imperioso ressaltar a primazia do direito à vida e a igualdade entre os sexos, como principais fatores para a queda da utilização do conceito de “legítima defesa da honra”. Todavia como a atual quesitação dos jurados no Tribunal do Júri permite a absolvição do acusado conforme o livre entendimento, deixando nas mãos dos jurados a utilização da “legítima defesa da honra” nos casos de crimes passionais. O método de abordagem é o dedutivo com abordagem teórica e qualitativa.

Palavras-chave: Homicídio passional. Legítima defesa da honra. Quesito genérico de absolvição.

Abstract

The present study analyzes the homicide practiced by the author by emotion, passion or defense of honor, the so called passionals homicides. The murderer acts dominated by a feeling of self-justice, however the different emotional motivators elements must not serve to justify the unjustifiable. Imperative to highlight the primacy of the right to life and the equality between the sex, as the main factors to the fall of the using of the concept of “legitimate defense of honor”. However, as the actual quesitation of the jurors in the Jury allows the absolution of the defendant, leaving in the hands of the jurors a use of the “legitimate defense of honor” in cases of passionals crimes. The approach method is deductive with theoretical and qualitative approach.

¹ Acadêmica do Curso de Direito da UNESC. Endereço eletrônico: a_mandascotti@hotmail.com.

² Artigo oriundo do Trabalho de Conclusão do Curso apresentado em agosto de 2012, para obtenção do grau de Bacharel no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC, sob orientação do Prof. Esp. Leandro Alfredo da Rosa.

Keywords: Passional homicide. Legitimate defense of honor. Generic question of absolution.

Introdução

O homem é violento por sua natureza, e utiliza-se desta característica como último recurso para impor sua vontade, seu poder sobre o outro e o desejo de vingança. A motivação da violência pode ter origem em questões raciais, religiosas, econômicas, políticas, sexuais e, inclusive sem razão justificável, tornando-se um crime abominado pela sociedade. Dentre eles, destaca-se aquele o qual o agressor age contra seu companheiro ou companheira, matando aquele que deveria proteger.

Através do estudo de importantes obras, é possível traçar alguns dos principais sentimentos inerentes ao ser humano, que motivam a prática delituosa, neste caso, o crime passional. A análise dessas motivações busca não justificar, mas ao menos compreender o que leva um ser humano que jura amor eterno a outro, ser capaz de ceifar a vida deste, colocando seus sentimentos acima de qualquer juízo de valor.

O presente estudo subdivide-se em três frentes, sendo elas, por ordem, a paixão e motivadores do crime passional, a prevalência dos princípios de direito à vida e a igualdade entre os sexos, e por fim, a queda conceito de legítima defesa da honra.

Para finalizar, considerando que o sistema jurídico deve se moldar e adequar conforme os novos costumes da sociedade são percebidas grandes transformações no âmbito penal no tocante aos crimes passionais. Assim, necessária se faz uma análise da aplicabilidade do Código Penal de 1940, que tratava os crimes passionais com normalidade, inclusive como excludente de ilicitude. Sendo assim era legalmente previsto ao homem defender sua honra, mesmo que fosse necessário acabar com a vida de sua companheira.

Com as mudanças que trouxe a Constituição de 1988, trazendo a igualdade entre homens e mulheres, mais precisamente no art. 5º, inciso I, e o presente cenário que se apresenta, não é mais aceitável que o direito da honra se sobreponha ao direito à vida, sendo assim punível a prática de tais crimes.

Explicar-se-á, ainda, como ocorreu a queda do conceito de legítima defesa da honra, e ainda sobre o quesito genérico de absolvição pelos jurados, o qual abre margem para o julgamento conforme a perspectiva pessoal de cada jurado, inclusive podendo aplicar a defesa da honra como justificativa para absolvição.

Por fim, o presente estudo busca destacar a importância de se avaliar cada caso isoladamente, com a devida aplicação da justiça, após a análise de todas suas propriedades e minúcias que circunscrevem cada caso concreto.

1. A paixão e o crime passional

“Dei-te um beijo antes de te matar,
só me restava morrer beijando quem eu tanto amara”.

(Otelo caindo sobre o corpo de Desdêmona)

Otelo – Willian Shakespeare

Para tal apreciação, se faz importante uma análise frente à figura do “crime passional”, levando em conta os aspectos psicológicos, e suas relações diante de tais condutas, pois na maioria dos casos o que motiva o ser humano é, de fato, o sentimento de ciúme, o medo da perda, a não aceitação de uma traição ou abandono, dentre outros.

Primeiramente cabe analisar a dimensão que engloba tal conduta, dita como “passional”. Importante assim diferenciar esse tipo das demais, pela sua peculiaridade, a qual remete a uma “autoanálise” sobre quem somos, e nossa capacidade de experimentar sentimentos tão opostos como: o amor e o ódio. É claro que não é possível determinar de forma crua e homogênea a motivação para prática de tal delito, tendo em vista que apesar de sermos seres de convívio social, cada qual possui peculiaridades e individualidades específicas, respondendo de forma única a cada situação e emoção, cada um com seu próprio universo, e turbulência de sentimentos em relação com os demais seres, os quais em certos momentos despertam vontades, seja de afeto, seja de agressividade, ou seja, possuidores de estruturas psíquicas e de personalidades singulares.

Dalgarrondo (2008, p. 157) conceitua a paixão como “um estado afetivo extremamente intenso, que domina a atividade psíquica como um todo, captando e dirigindo a atenção e o interesse do indivíduo em uma só direção, inibindo os demais interesses”.

Desde a infância o ser humano experimenta a ideia do amor, seja através do seu apego por algum objeto ou animal, seja pelo amor desmedido por seus pais, onde aprendemos desde a infância a amar algo, ao longo da vida as relações tornam-se cada vez mais arduas, levados para a vida adulta uma necessidade de possuir mais, principalmente nas relações amorosas, as quais necessitam cada vez mais de entrega para alcançar o tão almejado amor recíproco. (HORTELANO, 2007, p. 28).

Inicialmente, o sentimento que se apresenta é o desejo carnal, aquele impulso no qual nos sentimos atraídos e envolvidos pelo outro ser. Este sentimento profundo e

animal, muitas vezes assemelha-se a loucura, perde-se muitas vezes a percepção de quem realmente a pessoa é, caso o sentimento tenha reciprocidade, mostra-se o compromisso, na qual compartilhamos nossas vidas e convivemos com o ser amado. Convivência esta, que em dado momento pode perder sua essência, perdendo-se assim as motivações de continuar com o companheiro. (HORTELANO, 2007, p.29).

É possível assim concluir, ainda seguindo a obra de Hortelano, que esta loucura pela qual passa o ser apaixonado, o leva a padecer sobre o outro, sendo assim a parte passiva da relação, conforme o sentido etimológico da palavra paixão, que vem de passividade (*pathos*). Também é comum que o período inicial da paixão, vai aos poucos se modificando até o ponto de dissolver o motivo inicial do encontro e a realidade cotidiana passa a ser vivida de maneira estranha, convertendo-se numa convivência por interesses materiais compartilhados, em que o afeto vai desaparecendo gradualmente. (HORTELANO, 2007, p.30).

É esse o risco da instituição do matrimônio: cair em uma rotina em que pode se desenvolver uma relação perversa, na qual qualquer motivo encontrado será válido para buscar permanecer em união evitando-se assim não perder algo da qual se apropriou, ou seja, o outro. (HORTELANO, 2007, p. 29).

Rabinowicz apresenta a visão do apaixonado que de forma egoísta só pensa em si e nos limites do seu relacionamento:

[...] Se amo, isso não interessa ao objeto do meu amor; só interessa a mim. Porque o amor é egoísta, e o é profundamente. O apaixonado só pensa em si, só olha para si – todo resto não importa ao seu desejo. Reduz o universo inteiro ao nível de seu desejo, e temos de concordar que esse nível é muito baixo. O mundo inteiro só existe para ele dentro dos acanhados limites da sua paixão. (2007, p. 45).

Estas relações desestruturadas, na maioria das vezes se agravam se o companheiro apresentar algum tipo de problema psicológico, ou transtornos de personalidade.

O pânico da solidão leva claramente ao mito de pertencer. Há grande quantidade de poemas e canções que nos falam do extraordinário “estado” de pertencer a alguém. *You belong to me*, epítome do amor. Em seu aspecto mais superficial pode-se pensar que isto indica que é a mulher que pertence ao homem. Para corroborar esta suposição, não é preciso mais do que observar o costume de que a mulher, ao se casar, adota o sobrenome do marido, em alguns casos suprimindo o próprio. (BUSTOS, 2006, p. 56).

É importante ressaltar que, diferente do que se crê os homicídios passionais não são exclusivamente praticados por seres do sexo masculino, inclusive pelo próprio sentimento de independência que existe hoje em dia, no entanto, em sua maioria os crimes ditos passionais de fato, são praticados por homens, talvez pelo sentimento de “posse” que existe sobre a vítima.

Assim quando o homem se sente traído, contrariado, ou descartado, se vê no direito de ferir ou até mesmo matar sua companheira, sendo este um perfil predominante.

O Mapa da Violência 2012, desenvolvido pelo Instituto Sangari, apresenta no caderno complementar – Homicídios de Mulheres no Brasil, dados reveladores, os quais nos importam dados confiáveis sobre o homicídio contra a mulher no país, o qual se destaca aquele em que o agressor é o cônjuge ou o ex-companheiro.

Também se observa, pelo gráfico a seguir, que o crescimento efetivo acontece até o ano de 1996, período em que as taxas de homicídio feminino duplicam de forma exata. A partir daquele ano, as taxas permanecem estabilizadas em torno de 4,5 homicídios para cada 100 mil mulheres. Por outro lado, no primeiro ano de vigência efetiva da lei Maria da Penha, em 2007, as taxas experimentam um leve decréscimo, voltando imediatamente aos patamares anteriores. (WAISELFISZ, 2011).

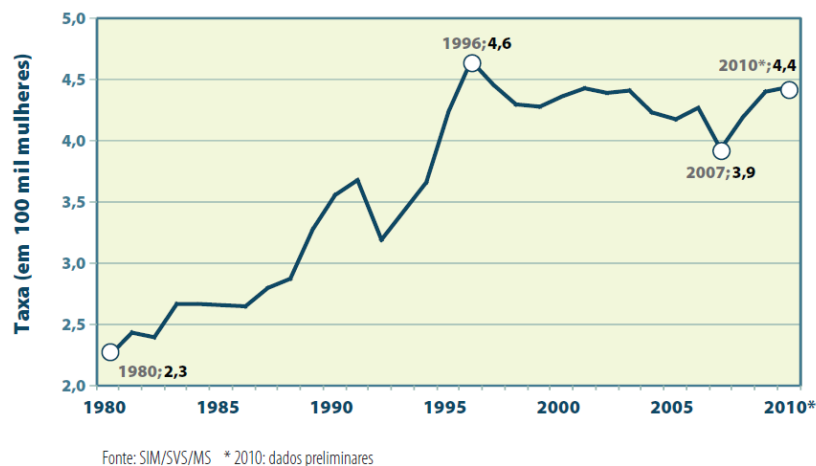


Figura 1- Evolução das Taxas de Homicídios Femininos (em 100 mil mulheres) no Brasil.

O estudo ainda revela que a maioria dos crimes cometidos contra mulheres ocorre na residência, e ainda dos 15 (quinze) anos de idade até os 59 anos (cinquenta e nove) de idade a maioria das ocorrências atendidas, tem como agressor o próprio cônjuge, ex-cônjuge, namorado ou ainda ex-namorado, conforme gráficos a seguir.

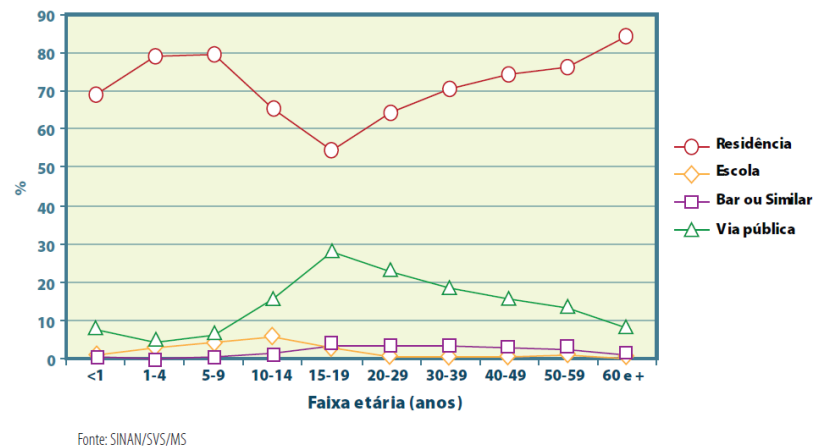


Figura 2 - % de Atendimento Feminino por Local de Ocorrência

RELAÇÃO	<1	1-4	5-9	10-14	15-19	20-29	30-39	40-49	50-59	60 e +	TOTAL
PAI	27,4	28,6	23,3	13,2	7,9	1,8	0,8	0,4	0,3	0,3	7,4
MÃE	57,9	44,3	26,2	10,7	6,2	1,2	0,7	0,6	0,8	0,9	9,0
PADRASTO	2,3	6,8	14,8	11,1	4,0	0,9	0,2	0,2	0,1	0,1	3,5
MADRASTA	0,2	0,7	1,0	0,7	0,4	0,1	0,1	0,0	0,1	0,5	0,3
CONJUGE	0,0	0,0	0,0	2,0	14,6	38,7	49,1	47,5	39,1	17,7	27,1
EX-CONJUGE	0,0	0,0	0,0	0,6	4,9	14,2	14,6	12,1	8,3	2,7	8,3
NAMORADO	0,0	0,0	0,0	10,0	7,7	5,2	3,8	3,4	2,6	0,7	4,5
EX-NAMORADO	0,0	0,0	0,0	1,2	4,8	4,5	2,6	2,0	0,9	0,5	2,6
FILHO	0,0	0,0	0,0	0,2	0,3	0,3	2,0	6,7	17,1	51,2	3,8
IRMÃO	1,8	2,2	3,5	3,4	4,4	3,8	3,5	3,1	4,5	3,9	3,6
AMIGO/CONH.	5,3	12,1	23,9	32,7	21,2	13,1	11,1	11,9	14,0	10,4	16,2
DESCONHEC.	5,0	5,3	7,3	14,2	23,7	16,2	11,6	12,2	12,4	11,1	13,8
TOTAL	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0
N. DE CASOS	1.460	2.398	2.439	4.677	5.196	9.405	7.325	3.816	1.720	1.497	39.933

Fonte: SINAN/SVS/MS

Figura 3 - % de Atendimento Feminino Segundo Relação do Agressor com a Vítima e Faixa Etária, Brasil 2011.

Esta situação na qual o homem vê a mulher como propriedade é tida como uma conduta narcisista na qual sua lógica se funda no “se não eu, pelo menos meu”. Ou seja, a força da propriedade se dá, quando tudo é e pertence ao “Eu”. Esta força começa a se manifestar com “minha mamãe”, “meu papai” e se estende para tantos outros minhas – como é o caso no relacionamento conjugal-, esses “meus e minhas” são os maiores causadores e justificadores de guerra, hecatombes, carnificinas, chacinas e agressões mútuas, ou seja, de violência. (ANDRADE, 2007, p. 63).

Convencionou-se chamar de crimes passionais, aqueles cometidos por razão de relacionamento sexual ou amoroso, assim descreve Luiza Nagig Eluf, em seu livro “A paixão no banco dos réus”:

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. 156).

Evidente que há motivações que levam o indivíduo a cometer o crime. Por mais atroz que este seja sempre há fator endógeno ou exógeno que o leva a promover tal ato. Nesse sentido:

Não considerar a ira, a paixão, a emoção e outros atributos sentimentais e arrebatadores da consciência humana como capazes de levar ao seu embotamento é, realmente, um despropósito e uma irrelevância à verdade. Nada existe ao acaso. Nada existe fora da relação causa-efeito. Se há crimes, passionais, se há crimes em razão da dor moral, em razão do amor próprio ferido, é porque há causa, há fatores internos e externos. (FARIAS JUNIOR, 2001, p. 215).

Importante salientar que a paixão não pode servir para perdoar o assassino, apenas para entendê-lo, tendo em vista a conduta depreciativa contra o ser dito amado, havendo assim grande repúdio pela sociedade.

Luiza Eluf ainda em sua obra menciona uma das obras de Shakespeare para tratar dessa relação da defesa da honra para tentar justificar o crime, se não veja-se:

Na verdade, a palavra “honra” é usada para significar “homem que não admite ser traído”. Aquele que mata e depois alega que o fez para salvar a própria honra está querendo mostrar à sociedade que tinha todos os poderes sobre sua mulher e que ela não poderia tê-lo humilhado ou desprezado. Os homicidas passionais não se cansam de invocar a honra, ainda hoje, perante os tribunais, na tentativa de ver perdoadas suas condutas. (ELUF, 2007, p.159-160).

Roque de Brito Alves, em sua obra *Ciúme e Crime*, reflete sobre este sentimento de autojustiça do qual o homicida utiliza-se para se justificar:

No delito passional, a motivação constitui uma mistura ou combinação de egoísmo, de amor próprio, de instinto sexual e de uma compreensão deformada da justiça [...] Essa deformação consiste na convicção que o criminoso passional tem de ter agido conforme seus direitos. (1984, p. 18).

A partir desses autores, é possível afirmar que o ser humano, “dito apaixonado”, comete um crime passional, pois vive sua vida sentimental preocupando-se apenas consigo e com suas necessidades, seu sentimento de autoafirmação, necessitando subjugar a todo tempo o outro, punindo-o quando sentir ser preciso, em muitos casos ceifando a vida do próprio companheiro, seja por separação, rejeição, ganância, traição, ou qualquer motivação que sirva como justificativa. Se não bastasse, o sentimento de defesa da honra, forte em nossa sociedade, funciona como razão para o homicídio, preferindo assim matar o outro por vingança, por simplesmente sentir seu ego ferido. (HORTELANO, 2007, p.30).

É claro que todo ser humano em um relacionamento pode passar por situações difíceis, como a traição, mentiras, sendo enganadas, ou simplesmente rejeitadas pelo ser amado, mas são equilibradas para suportar tal desgosto, sem tomar atitudes repugnantes e violentas, ao contrário do assassino que só se sentirá bem em um primeiro momento, de forma imediatista, com a morte de quem o contrariou.

Sobre esse aspecto natural do ser humano em sentir ciúmes ou medo de perder a pessoa amada, o qual não está relacionado a um distúrbio ou doença, deve-se analisar que constantemente se ouve, e até mesmo reproduz-se as seguintes expressões “Você é meu”, “A minha mulher”, “Quero você só pra mim”, “Você é meu tesouro”, essas exclamações demonstram sentimentos naturais do ser humano, mas que de maneira demasiada a desencadear sentimentos opostos ao amor, como as ameaças, violência verbal, física e até mesmo o homicídio passional. (WEIL, 2004, p.86).

Referente ao duelo entre amor e ódio, elucida Eduardo Ferreira Santos em sua obra *Ciúme: o medo da perda*:

Estamos falando, no entanto, de sentimentos em seu estado nascente, bruto, que, com o desenvolvimento da personalidade, ancorado no temperamento de cada um, vai assumindo sua plasticidade peculiar, suas características próprias. Assim, o amor se manifesta no carinho, no afago, na bondade e na gentileza, enquanto o ódio encontra na agressividade sua mais expressa demonstração. Temos, portanto todos nós, lá na nossa origem (e que persiste por toda a vida), a semente de todo o amor e de todo o ódio; de toda a bondade e de toda a maldade; do Bem e do Mal. (SANTOS, 2003, p.199-200).

Fica nítida assim a necessidade de compreensão que se faz sobre a motivação de respectivo crime e as diversas formas de receptividade em nosso sistema penal dependendo da situação na qual se apresenta. De qualquer forma insta salientar que tais crimes, ao contrário do que se pensa não estão distantes dos lares, mas sim, são sentimentos presentes em nos relacionamentos e em no convívio social.

Em tese, homicídio passional, significa homicídio por amor, ou seja, a paixão amorosa induzindo o agente a eliminar a vida da pessoa amada, assim é inadequada a utilização do termo “amor” ao sentimento que anima o criminoso passional, pois este não age por motivos elevados, mas sim por sentimentos baixos e selvagens, como o ódio atroz, o sádico sentimento de posse, o egoísmo desesperado, o espírito vil da vingança, restando nítido no modo como estes crimes são executados, sempre de forma odiosa e repugnante. (CAPEZ, 2007, p. 39).

Por se tratar de um dos crimes mais graves que pode ser praticado por mãos humanas, principalmente por ferir o bem maior que é a própria vida, este foi incluído no rol dos Crimes Hediondos a partir da Lei n. 8.930/94, mais conhecida como Lei dos Crimes Hediondos. Conforme nos expõe a obra de Alberto Franco da Silva, as chacinas da Candelária e de Vigário Geral no Rio de Janeiro, bem como o assassinato da atriz Daniela Perez que chocou todo o país, incentivaram a comoção social para que se iniciasse uma campanha popular para incluir o crime de homicídio no rol de Crimes Hediondos. (FRANCO, 2007, p. 103).

Assim, em uma forte campanha da mídia para influenciar os legisladores a inserirem na lei de crimes hediondos o homicídio qualificado, a campanha surtiu efeitos, com as alterações da Lei n. 8.930 de 94, que entraram em vigor em 07 de setembro de 1994, porém não serviu para impedir que Guilherme de Pádua, assassino que tirou a vida da filha de Gloria Perez, fosse beneficiado com o livramento condicional e deixasse o cárcere, em razão de lei nova não poder retroagir para prejudicar o réu (*no reformatio in pejus*).

Além do caso Daniela Perez, que ficou nacionalmente conhecido pela exposição da mídia, outros casos de homicídios passionais também chocaram a população, alguns destes estão descritos na obra “A paixão no banco dos réus”, os quais serão lembrados neste momento. Sobre o caso Daniella Perez, na mente perturbada do assassino, a atração por Daniella seria um entrave para sua carreira e sua felicidade no casamento. (ELUF, 2007,p.128).

Todos estes casos servem para ilustrar a manifestação de violência praticada pelos seus agentes, motivados pelos mais variados e doentios motivos possíveis, e que causaram grande comoção social pela exposição na mídia e o grande grau de frieza com que foram praticados, pelos homicidas passionais.

2. A prevalência do princípio do direito à vida e igualdade entre os sexos em detrimento do princípio da defesa da honra

O homicídio consiste na destruição da vida humana alheia por outrem. O bem jurídico tutelado é a vida humana independente e o objeto material consiste no ser humano nascido com vida. A proteção de tão relevante bem jurídico é imperativo de ordem constitucional, onde estabelece expressamente que: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. (PRADO, 2011, p. 82).

Previamente se faz necessário conceituar os princípios fundamentais dos direitos do homem, para passar-se para uma análise mais profunda no tocante ao princípio do direito à vida.

A expressão direitos fundamentais empregada principalmente pelos autores alemães, possui parte significativa em sua doutrina, é a advertência a qual afirma que não existe diferença entre direitos fundamentais e os direitos de liberdade ou de direitos humanos. (LUNÕ, 1988, p.44 apud TORRES, 2006, p. 243).

No estado de natureza todos os homens são independentes, não detendo a ninguém causar dano à vida, à liberdade ou à propriedade de terceiros. Assim vida, liberdade e propriedade constituem o primeiro conteúdo dos direitos naturais. (TORRES, 2006, p. 246).

Sobre a relevância do direito à vida, ainda menciona Prado em sua obra:

A garantia da vida humana não admite restrição ou distinção de nenhuma espécie. Ou seja protege-se a vida humana de quem quer que seja, independentemente da raça, sexo, idade ou condição social do sujeito passivo. (2011, p. 83).

E explica:

Sujeito ativo do delito de homicídio pode ser qualquer pessoa. O tipo penal não exige nenhuma qualificação especial (delito comum). Sujeito passivo é o ser humano com vida. No homicídio, o sujeito passivo será também o objeto material do delito, pois sobre ele recai diretamente a conduta do agente. (PRADO, 2011, p. 83).

Guilherme de Souza Nucci menciona a lição de João Bernadino Gonzaga sobre a referida proteção a vida humana:

[...] sob o prisma histórico, vale mencionar a lição de João Bernadino Gonzaga: “A vida humana sempre encontrou proteção em todos os povos, por mais primitivos que fossem. A ordem social de qualquer comunidade lhe dispensa tutela, e em tempo algum se permitiu a indiscriminada prática de homicídios dentro de um grupo. (GONZAGA, p. 133 *apud* NUCCI, 2011, p. 639).

Sobre a supremacia do direito à vida cabe mencionar o entendimento de Alexandre Moraes:

A Constituição Federal garante que 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. O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos. A Constituição Federal proclama, portanto, o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência. (2011, p. 39).

No tocante a prevalência do direito à vida sob os demais, tem-se o conceito do mestre em Direito Penal, André Estefam:

Talvez a mais óbvia, porém mais profunda afirmação que se possa efetuar no campo da atuação do Direito Penal é que a vida humana constitui o centro de gravidade dos valores constitucionais (ou em jurídicos) protegidos. Do ponto de vista biológico, sem a vida não teríamos existência, e, sem esta, não haveria direitos a serem tutelados (ou deveres a serem cumpridos). A vida é, pois, o centro de irradiação de todo e qualquer direito. Nossa Constituição Federal, no extenso rol de direitos e garantias individuais e coletivos, enunciado no art. 5º, insere em primeiro lugar o direito à vida, art. 5º, caput. (2012, p. 80).

Nesse sentido veja-se:

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, nos termos seguintes [...] (BRASIL, 2012, a).

Não obstante o direito à vida ser garantia constitucional, também se encontra na Magna Carta o direito a honra, previsto no artigo 5º, inciso X, conforme segue: “X - são invioláveis a

intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. (BRASIL, 2012, a).

Importante esclarecer que o direito a vida é suscetível de legítima defesa. Dessa forma, a discussão não se refere à possibilidade da legítima defesa da honra, mas sim à proporcionalidade entre a ofensa e a intensidade da repulsa. 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 da adúltera. (CAPEZ, 2007, p. 285).

Sobre a supremacia do direito à vida e a repulsa a quem não corresponde a este princípio, deve-se esclarecer primeiramente, que a ninguém é dado o direito de tirar vida de outrem, salvo em legítima defesa, assim não há o direito de matar, devendo a vida ainda que dolorosa ou sofredora, ser respeitada. O homem é coisa sagrada para outro homem, sendo a vida um bem indisponível, relativo em casos de legítima defesa. Registra-se ainda estado mental de quem vence o instinto de conservação. (NORONHA, 2003, p.22).

Mesmo em doutrinas mais antigas do ordenamento jurídico brasileiro já se encontram ideias que repelem agressões e o homicídio no caso de ofensa a honra:

Ainda quando na hipótese de flagrante, a mentalidade de hoje estima totalmente desproporcionada tamanha reação, passados os tempos em que tais ofensas à honra precisavam ser lavadas com sangue. Hoje, a concepção de honra conjugal é distinta, não pela maior depravação dos costumes, senão porque se entende que a dignidade do homem reside em seus atos e não na conduta do cônjuge. (PALOZ, 1971, p. 36 *apud* LINHARES, 1980, p. 218).

Nas palavras de Linhares:

A defesa da honra conjugal é repudiada, como se vê, sob o fundamento comum de que a dignidade do cônjuge, longe de estar na conduta do adúltero, reside, ao revés, em seu próprio proceder em sua nobre e serena conduta perante a família e no convívio social. (LINHARES, 1980, p. 220).

Conforme as citações aqui expostas nestas noções iniciais, fica evidente que a vida trata-se do objeto jurídico que deve ser protegido por toda a sociedade, e por essa razão não deve ser suprimido por qualquer outro princípio bem como o princípio da defesa da honra, havendo garantia constitucional a prevalecer a proteção do direito à vida.

3. A queda do conceito de “legítima defesa da honra” e o quesito genérico de absolvição do réu pelos jurados

Durante muitos anos, nos julgamentos referentes aos crimes passionais, a tese de “legítima defesa da honra” era bastante utilizada entre os advogados de defesa, visto que para o cenário machista da época, mais precisamente anterior a promulgação da Constituição de 1988, existia o entendimento, e de certa forma o reconhecimento de “lavar a honra com sangue”, agredindo ou levando a óbito a companheira infiel, seria causa de excludente de ilicitude, caracterizando assim a absolvição do acusado. Todavia com a Constituição de 1988, a igualdade entre os sexos defendida no discorrer do Texto Constitucional apresenta um novo cenário, onde homens e mulheres se firmam no mesmo patamar, no qual ambos os sexos devem buscar por outros meios superar uma traição ou desconfianças. Jamais se resolvendo pela via do crime contra a vida.

Tal conceito estava presente, inclusive, na doutrina aceita na época, que qualificava a honra como algo imprescindível para a vida social do ser humano.

Linhares, expoente dessa linha de pensamento, afirma que a fama é um bom conceito que o homem desfruta junto aos seus semelhantes, inclusive sob o ângulo da dignidade pessoal, sendo a boa fama necessária na vida social para que possa o cidadão, com ela e por ela ser cercado nos trabalhos que empreende. (1980, p. 197).

Evidente, assim, que a citação acima se enquadrava somente ao cenário machista de décadas passadas, atribuindo a honra como um princípio, e algo a ser protegido, inclusive próximo da dignidade da pessoa humana, importante inclusive para as relações sociais e profissionais do cidadão, conforme o quadro da época, provavelmente do sexo masculino.

O autor supracitado, inclusive usa a expressão “*mellius ets nomem bonum quam divitae multae*”, ou seja “melhor sem haveres que sem honra”, igualando assim a honra aos princípios como da liberdade e da vida, sendo assim um atributo da personalidade, absoluto, inalienável, constituindo como os demais direitos especiais, a capacidade juridicamente abstrata. (LINHARES, 1980, p. 1987).

Assim, verifica-se que antes mesmo da CRFB/88 havia a possibilidade do acusado por homicídio passional justificar sua atitude, possibilitando sobrepor o bem jurídico “honra”, do bem jurídico: a vida.

Nesse sentido a doutrina esclarece sobre a possibilidade de utilizar a legítima defesa da honra como tese de defesa nos tribunais, na época em qual a doutrina foi publicada, conforme se observa abaixo:

A lei penal, conseqüentemente, ao admitir a legítima defesa em concernência a qualquer direito, logicamente a permite em relação à honra. As ofensas à honra, na exemplificação de Frola, podem constituir no gesto, no escarro, no bofetão, na pancada, fatos estes constitutivos de injúria, como também alguns atos relacionados com o *animus jocandi*, como a ironia ou a sátira. Entre as injúrias reais, inclui o fato

de tentar alguém abraçar ou beijar à força uma mulher ou de quem, para desafogar ódios, causando afronta, risca o nome de uma pessoa em exemplares de artigos expostos ao público. (FROLA, 1912, p.346 apud LINHARES, 1980, p. 197).

Linhares, em sua obra publicada há 30 anos, fez referência a moral e aos bons costumes, utilizando inclusive o termo pudor, o qual deve ser colocado no domínio do direito como bem jurídico, sendo a sua ofensa objeto de tutela penal. Assim a moralidade pública e os bons costumes são atingidos quando houver uma violação ao sentimento de pudor e ao respeito à honra sexual. (1980, p. 204).

Sobre a alegação de legítima defesa da honra, cabe refletir, conforme Eluf:

O homem que mata a companheira ou ex-companheira alegando questões de honra quer exercer, por meio da eliminação física, o ilimitado direito de posse que julga ter sobre a mulher e mostrar isso aos outros. Não é por acaso que a maioria dos homicidas passionais confessa o crime. Para eles não faz sentido matar a esposa supostamente adúltera e a sociedade não ficar sabendo. (1997, p. 164).

Ainda sobre a aceitação do conceito de legítima defesa da honra antes de 1988, observa-se que a construção deste conceito nas décadas passadas deve-se também na forma como a mulher era vista pela sociedade, inclusive como sua posição familiar era concebida perante a Constituição. Para tal entendimento, segue dispositivos do Código Civil de 1916:

Art.231. São deveres de ambos os cônjuges:

I-fidelidade recíproca;

II-vida em comum, no domicílio conjugal (arts. 233, IV, e 234);

III-mútua assistência;

IV-sustento, guarda e educação dos filhos.

Art.233. O marido é o chefe da sociedade conjugal, função que exerce com a colaboração da mulher, no interesse comum do casal e dos filhos.

Art.240. A mulher, com o casamento, assume a condição de companheira, consorte e colaboradora do marido nos encargos de família, cumprindo-lhe velar pela direção material e moral desta. (BRASIL, 1916, c).

A partir da Constituição de 1988 restou firmado o ideal de igualdade entre homens e mulheres, com os seguintes dispositivos:

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, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal serão exercidos igualmente pelo homem e pela mulher." (BRASIL, 2012,a)

Lins e Silva explica que nos casos passionais, a legítima defesa foi um artifício criado pelos próprios advogados de defesa insatisfeitos com as novas regras que determinavam que a emoção e a paixão não impedissem a responsabilidade penal, e assim, visando chegar a um

resultado satisfatório, isto é, a absolvição, aplicavam tal tese, que de fato era prontamente acolhida pelos jurados, pois na época imperava uma forte ideologia patriarcal. (LINS E SILVA, 1997 *apud* ELUF, 2007, p. 196).

Ocorre que com as inovações trazidas pela Lei 11.689 de 9 de junho de 2008, conhecida também como Nova Lei do Tribunal de Júri, os jurados passaram a possuir maior autonomia sobre quais elementos irão utilizar na hora de responder os quesitos, formulados como no caso do quesito genérico e obrigatório, mencionado no art. 483, §2º do CPP: o jurado absolve o réu? (BRASIL, 2012, c).

Conforme nos esclarece Leopoldo Mameluque em sua obra “Manual do Novo Júri”, os jurados devem responder às referidas perguntas feitas pelo Juiz utilizando a cédula “Sim” ou “Não”, assim caso o júri responda positivamente sobre a materialidade e a autoria do crime, o Conselho de sentença passa a responder uma pergunta específica “o jurado absolve o acusado?”. Em caso de condenação, os jurados devem responder quanto as causas de diminuição de pena, bem como as circunstâncias qualificadoras ou causas de aumento de pena (2008, p. 27).

No vigente Código de Processo Penal, os incisos do artigo 483 apresentam a ordem pela qual os quesitos serão apresentados:

Art. 483. Os quesitos serão formulados na seguinte ordem, indagando sobre:

I – a materialidade do fato;

II – a autoria ou participação;

III – se o acusado deve ser absolvido;

IV – se existe causa de diminuição de pena alegada pela defesa;

V – se existe circunstância qualificadora ou causa de aumento de pena reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação.

(BRASIL, 2012,b). (grifo meu)

De acordo com a lógica apresentada os jurados apesar de confirmarem a materialidade do delito e confirmarem se de fato o acusado é o autor do crime de homicídio, ainda assim, em seguida no terceiro quesito, os jurados podem optar por absolver o acusado, respondendo de forma direta nas cédulas se “Sim”, absolvendo assim o acusado, ou “Não”, prosseguindo com a quesitação. (MAMELUQUE, 2008, p.181).

Neste sentido, em pesquisa feita na jurisprudência catarinense, encontrou-se um caso em que o Tribunal do Júri não considerou a tese absolutória de legítima defesa. Na apelação criminal a seguir, segue a tentativa do autor de ver reformada a sentença, alegando que a decisão do júri foi contrária as provas dos autos, e que deve ser acolhida à da legítima defesa da honra, tese esta não acolhida, negando-se assim provimento ao recurso.

Apelação com fundamento no art. 593, III, “D”, do CPP. **Decisão manifestamente contrária à prova dos autos.** Inocorrência. Confissão de adultério. Hipótese em que não se configura. Legítima defesa da honra. Homicídio privilegiado. **Decisão soberana do Tribunal Popular.** Recurso improvido. 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. (BRASIL, Apelação Criminal nº30.177(88.065404-1) de Jaraguá do Sul. Segunda Câmara Criminal. Rel: Cesar Abreu. Publicado em 05/04/1999). (grifo meu).

Apesar da queda do conceito de “legítima defesa da honra” ter ruído com o Texto Constitucional de 1988 e com a nova concepção de matrimônio, na qual a mulher não deve ser vista como “objeto”, ainda assim o corpo de jurados pode estabelecer silenciosamente em seu julgamento íntimo, quais quesitos utilizará para absolver o acusado. Dentre estes muitos cidadãos ainda alimentam a ideia de que a honra quando ferida no relacionamento é passível de homicídio.

Conforme exposto com o quesito genérico, o corpo de jurados é livre para absolver conforme seu entendimento pessoal e sua livre convicção. Caso a tese de legítima defesa da honra seja debatida no Tribunal do Júri, ou por causas diversas, a maioria do corpo de jurados decida por absolver o réu, mesmo após a confirmação de materialidade autoria, deve-se prosseguir o texto expresso no art. 492 do Código de Processo Penal:

Art. 492:

II- no caso de absolvição:

- a) Mandará por o réu em liberdade se afiançável o crime, ou desde que tenha ocorrido a hipótese prevista no art. 316, ainda que inafiançável;
- b) Ordenará a cessação das interdições de direitos que tiverem sido provisoriamente impostas;
- c) aplicará medidas de segurança, se cabível.

§ 1º Se, pela resposta do quesito formulado pelos jurados, for reconhecida a existência de causa que faculte diminuição da pena, em quantidade fixa ou dentro de determinados limites, ao juiz ficará reservado o uso dessa faculdade. (BRASIL, 2012, b).

Conforme a nova legislação, mais precisamente a Lei 11689/2008, nos artigos 482 e 483, que alteram os dispositivos do Código Processo Penal, o corpo de jurados deve votar primeiramente o quesito na qual se refere à materialidade do crime. Ex: No dia 10 de agosto, a vítima Maria José foi atingida no peito por 10 facadas causando seu óbito. No caso positivo, os jurados prosseguem para o próximo quesito, em caso negativo se encaminha para o próximo quesito quanto a autoria.

Caso os primeiros quesitos sejam afirmativos, segue-se para o próximo quesito, conforme nos exemplifica Leopoldo Mameluque:

3º) O jurado absolve o acusado? A resposta afirmativa (SIM) a este quesito implica o encerramento da votação e a ABSOLVIÇÃO do réu da conduta delituosa que lhe foi imputada. A resposta negativa (NÃO) a este quesito implica o prosseguimento da votação com a CONDENAÇÃO do réu nas penas de HOMÍCIDIO SIMPLES, caso não sejam reconhecidas em seu desfavor as qualificadoras que lhe foram imputadas. (2008, p.185).

Assim, conforme exposto, os jurados podem absolver ou prosseguir com a condenação, podendo assim prosseguir com a votação das qualificadoras. Tal exemplificação nos remete a ideia de que o critério “legítima defesa” pode, mesmo que de maneira subjetiva, interferir no julgamento dos jurados, já que cada um vota de acordo com a sua livre convicção.

Sobre a livre convicção, o art. 472 do Código de Processo Penal, apresenta sobre a exortação do jurado:

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, 2012, b).

Ainda em relação à possibilidade de reconhecimento da ocorrência de legítima defesa da honra, tal possibilidade pode ainda encontrar amparo no próprio corpo de jurados sorteados para a Sessão do Tribunal do Júri, no qual o corpo de jurados é formado por cidadãos, que possuem a sua própria visão sobre os assuntos que são discutidos em um Tribunal, os quais votarão utilizando o seu conhecimento e experiência de vida sobre determinado assunto.

Pode-se concluir que a ideia do sorteio e convocação dos jurados almeja formar um corpo de jurados heterogêneo, formado por pessoas distintas e conseqüentemente conceitos e opiniões diferentes. É a partir deste pensamento, que é possível afirmar que apesar da tese de legítima defesa da honra, não ser mais recebida pelos magistrados, principalmente após a Constituinte, esta tese pode ser abraçada pelo corpo de Jurados, quando votar conforme suas próprias convicções íntimas através do quesito genérico que apenas questiona se o jurado absolve o acusado.

Considerações finais

O presente estudo nos mostrou que a violência é uma constante na história, mas ainda gera perplexidade no mundo atual. Dentre essas manifestações de violência, os crimes contra a vida são os mais gravosos, no qual se explorou especificamente o homicídio passional.

De acordo com a pesquisa bibliográfica, verificou-se que este crime, refere-se ao homicídio por “amor”, no qual o companheiro elimina a pessoa dita “amada”, movido pelos mais diversos sentimentos baixos, dentre eles o ódio, sentimento de posse, egoísmo, ciúmes, medo da perda, vingança, executando suas vítimas na maioria dos casos de forma repugnante.

Conforme amplamente exposto, ficou evidente que o homicídio é um dos crimes mais graves que o ser humano pode cometer, sendo a vida o bem mais precioso que o ser humano possui, devendo assim ser protegido pelo nosso ordenamento jurídico e por toda a sociedade. Esta necessidade de proteção se dá substancialmente pela prevalência do princípio do direito à vida e igualdade entre os sexos em detrimento ao princípio de defesa da honra. Assim, nada justifica a supressão da vida, nem mesmo se tratando do cônjuge adúltero, já que a honra é um atributo de ordem personalíssima.

Pertinente ainda ao homicídio passional analisou-se a figura deste crime conceituando a paixão como um sentimento intenso, no qual leva um padecer sobre o outro. Sendo assim, conforme o nome diz, essa paixão mantém uma relação de passividade, desenvolvendo-se desta maneira uma relação perversa e destrutiva.

No decorrer do presente estudo, deixou-se nítida a importância da exaltação do princípio à vida em detrimento ao princípio da legítima defesa, mas se observou que nem sempre foi assim. Em décadas passadas, principalmente antes da promulgação da Constituição de 88, o conceito da época considerava que a honra era algo imprescindível para o ser humano, importante inclusive para as relações profissionais, de acordo com o cenário machista da época. Assim, o direito à honra equiparava-se à dignidade da pessoa humana, tão relevante era este conceito à época. Por essa justificativa, na época, os advogados buscavam a absolvição dos acusados, o que geralmente acontecia pelos jurados no tribunal do júri.

Desta forma, homem e mulher foram equiparados pela Constituição de 88. Assim, com a queda da legítima defesa da honra, conclui-se que chega a ser inconstitucional seu levantamento pela tese de defesa, devendo o princípio do direito à vida prevalecer nestes casos, posto que ambos, tanto homem quanto mulher, possuem saídas, inclusive na esfera civil para dirimir suas diferenças e impasses no relacionamento, não sendo justificável ceifar a vida do companheiro para “lavar sua honra”.

Contudo, observou-se que com as inovações trazidas pela Nova Lei do Tribunal do Júri, os jurados, após votar nos quesitos de confirmação da materialidade e autoria, devem votar no quesito genérico da absolvição, os quais respondem apenas “Sim” ou “Não” para tal quesito, não especificamente justificando o porquê do seu voto.

Entretanto, apesar da queda da legítima defesa da honra não ser mais utilizada pela defesa de forma contumaz como era tempos atrás, precisamente antes da promulgação da Constituição de 88, os jurados ainda podem se utilizar do princípio da honra para absolver o acusado conforme sua livre convicção e experiência de vida, colocando assim em “xeque” a queda da legítima defesa da honra.

Por fim, foram examinados ainda os motivadores do crime passional e esclarecemos que esses motivos devem servir para compreender o acusado, mas de forma alguma para absolvê-lo, merecendo esta conduta depreciativa ser condenada pela nossa sociedade com base na primazia do direito à vida.

Com a finalização do presente estudo, conclui-se que os crimes passionais são praticados independentemente de raça, cor ou classe social, podendo qualquer um ser pego de surpresa em um relacionamento que, fugindo do controle, torna-se perverso e, quem sabe, posteriormente possa terminar de forma trágica. Desta forma, destaca-se a importância em esclarecer e fomentar o debate em sociedade, de que o direito à vida seja de fato resguardado não só pela Constituição brasileira, mas que de fato seja esta proteção efetivada pela sociedade, inclusive pelos jurados quando estes estiverem diante do julgamento de um crime tão atroz como o homicídio passional.

Referências

- ALVES, Roque de Brito. **Ciúme e Crime**. São Paulo: Editora Fasa, 1984.
- ANDRADE, Lédio Rosa de. **Violência: psicanálise, direito e Cultura**. Campinas, SP: Millennium, 2007.
- BUSTOS, Dalmiro M. **Perigo - amor á vista!**. 2ª ed. Ampl. São Paulo: Aleph, 2006.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, vol. 2, 7ª edição, São Paulo: Saraiva, 2007.
- DALGALARRONDO, Paulo. **Psicopatologia e semiologia dos transtornos mentais**. 2ª Ed. Porto Alegre: Artmed, 2008.
- ELUF, Luiza Nagib. **A paixão no banco dos réus: casos passionais célebres: de Pontes Visgheiro a Lindemberg Alves**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- ESTEFAM, André. **Direito Penal, volume 2: parte especial**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- FARIAS JÚNIOR, João. **Manual de Criminologia**. 3ª Ed, Curitiba: Juruá, 2001.
- FRANCO, Alberto Silva. **Crimes hediondos**. 6ª ed. rev., atual. e ampl São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- HORTELANO, Xavier Serrano. **Análise psicossocial do amor e do desamor: O casal - início, meio e fim**. Psicologia Brasil, São Paulo, v.5, n.41, p. 28-31, maio de 2007.
- LINHARES, Marcelo Jardim. **Legítima defesa**, 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1980.
- MAMELUQUE, Leopoldo, **Manual do Novo Júri**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 27. ed., rev. atual. até a EC n.67/10 e Súmula V São Paulo: Atlas, 2011.

NORONHA, E. Magalhães, **Direito Penal**, v. 2, 33ª edição, Editora Saraiva, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**: parte geral, parte especial. 7ªed. rev., atual e ampl São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**, vl.2,10ª edição, Parte Especial. Editora Revista dos Tribunais, 2011.

RABINOWICZ, L. **Crime passionai**. São Paulo: Mundo Jurídico, 2007

SANTOS, Eduardo Ferreira. **Ciúme**: o medo da perda. 5ª ed. rev. e ampl, 2003.

SHAKESPEARE, William. **Otelo**: O mouro de Veneza. [S. L.]: Duetto, [199?].

WASELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2012. Os novos padrões da violência homicida no Brasil**. São Paulo, Instituto Sangari, 2011. Disponível em: <http://www.mapadaviolencia2012.org.br>. Acesso em 20 de maio de 2012.

WEIL, Pierre. **Amar e ser amado**: a comunicação no amor. 33ª ed. Petrópolis: Ed. Vozes, 2004.