



PUC

DEPARTAMENTO DE DIREITO

REFLEXÕES ACERCA DA TIPIFICAÇÃO DO FEMICÍDIO

por

Carolina Moreira Miranda

**ORIENTADOR: João Ricardo Dornelles
CO-ORIENTADORA: Victoria de Barros G. Sulocki**

2013.2

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO DE JANEIRO

RUA MARQUÊS DE SÃO VICENTE, 225 - CEP 22453-900

RIO DE JANEIRO - BRASIL

REFLEXÕES ACERCA DA TIPIFICAÇÃO DO FEMICÍDIO

por

Carolina Moreira Miranda

Monografia apresentada ao Departamento de
Direito da Pontifícia Universidade Católica do
Rio de Janeiro (PUC-Rio) para a obtenção do
Título de Bacharel em Direito.

Orientador: João Ricardo Dornelles
Co-orientadora: Victoria de Barros G. Sulocki

2013.2

Dedicatória

*À minha filha Giovana, que veio
ao mundo para alegrar minha
existência.*

Agradecimentos

Meus agradecimentos são devidos às pessoas que foram importantes ao longo da minha trajetória acadêmica, bem como as que me inspiram na escolha da carreira jurídica que se inicia a partir de agora.

Primeiramente, a minha mãe, Cristina, pessoa mais doce e compreensiva que conheço, razão da mais profunda admiração, com quem divido todas minhas angústias e alegrias.

Ao meu pai, Rodrigo, pelo amor incondicional e suporte, ao longo de todos esses anos.

Ao meu marido Thiago, por toda compreensão durante a redação deste trabalho e por me ensinar a buscar sempre o melhor de mim.

Aos meus avós maternos, Fernando e Eulina, pelo exemplo de companheirismo e por todo carinho sempre demonstrado.

Aos meus avós paternos, Paulo (in memoriam) e Maria Lúcia, por me ensinarem a importância do conhecimento e dos estudos.

Ao Professor Paulo Freitas Ribeiro, por ter despertado em mim, enquanto meu professor, a paixão pelo Direito Penal que me acompanha até hoje.

Resumo

O presente trabalho tem como principal objetivo a análise do crime passionai e da violência contra mulher, para então analisar a criação do tipo penal de femicídio ou feminicídio, recomendada pela Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da Violência contra a Mulher do Congresso Nacional, que está prevista no projeto de lei 292/2013.

A relevância do tema é demonstrada a partir da grave situação da violência contra mulher no nosso país, já que mesmo após a instituição da Lei Maria da Penha, em 2006, que teve por objetivo diminuir a incidência dos crimes contra a mulher, e principalmente, dar assistência e proteção as vitimas, os números de acontecimentos continuam alarmantes, inclusive com casos em que se chega ao ato extremo de violência, a morte da mulher.

Nos primeiros capítulos, tratamos do crime passionai, conceituando-o, analisando os sentimentos que levam ao seu cometimento e o seu tratamento jurídico, qual seja, o julgamento dos crimes dolosos contra a vida pelo Tribunal do Júri, por determinação da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXXVIII.

Por conseguinte, iniciamos o estudo da violência contra mulher, da Lei Maria da Penha e da sua infeliz ineficácia, para então, analisar a relevância da capitulação do femicídio como forma de reduzir a violência, observando, a luz da criminologia, outras medidas que podem ser mais eficazes.

Palavras-chave: crime passionai; violência contra mulher; femicídio; Direito Penal.

SUMÁRIO

Introdução	11
Capítulo 1. O crime passional	13
1.1 - O conceito jurídico e criminológico de crime.....	13
1.2. A definição de homicídio passional.....	17
1.3 - Algumas considerações a cerca do crime passional.....	18
1.3.1 – O homicida passional e o psicopata passional.....	18
1.3.2- O perfil do homicida passional.....	19
1.3.3 – A premeditação e o crime passional	22
1.3.4 – O crime passional como um crime de gênero	23
Capítulo 2. Os sentimentos que levam ao crime passional.....	26
2.1 - O amor	28
2.2 – O ciúme e o sentimento de posse.....	31
2.3 – A honra	31
Capítulo 3. O tratamento jurídico do crime passional.....	39
3.1 – Uma breve análise da estrutura do Tribunal do Júri.....	39
3.1.1 – Princípios constitucionais do Tribunal do Júri	42
3.1.2 – Juízo de formação de culpa	45
3.1.3 – Julgamento em plenário	45
3.1.4 – Questionário e sentença.....	48
3.2 – Desdobramentos na lei brasileira até a atualidade.....	49
Capítulo 4. A violência contra mulher.....	55
4.1 – A origem da violência contra mulher.....	56
4.2 – Principais instrumentos internacionais de proteção dos direitos das mulheres	56
4.2.1 - Carta das Nações Unidas (1945).....	57
4.2.2 – Convenção Interamericana Sobre a Concessão dos Direitos Civis à Mulher (1948).....	58

4.2.3 - Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher (1953).....	58
4.2.4 - Conferências Mundiais sobre a Mulher (1975, 1980, 1985 e 1995)	58
4.2.5 - Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher - Convenção de Belém do Pará (1994)	59
4.3 - A lei Maria da Pena	60
4.4 – A lei Maria da Pena não reduziu a criminalidade.....	64
Capítulo 5. A tipificação do feminicídio e a redução da violência contra mulher	67
5.1 – A Comissão de Parlamentar Mista de Inquérito da Violência Contra Mulher	67
5.2 – Redução da violência contra mulher com a tipificação do feminicídio: princípios do Direito Penal e a função da pena.....	74
Conclusão	83
Bibliografia.....	85

Introdução

O Projeto de Lei do Senado (PLS) 236/2012, que tem como objetivo a reforma do Código Penal Brasileiro, está em vésperas de ser concluído. Assim, muito se tem discutido nos diversos setores da nossa sociedade a respeito de maneiras para se diminuir a criminalidade, a impunidade e os demais problemas que se encontram em nosso país. Como o nosso Código Penal é de 1940, certo é que mudanças são, realmente, necessárias, para, então, adequá-lo a nossa realidade.

Com isso, a população tem se manifestado a respeito das modificações. Uma parte, tem defendido um posicionamento mais reacionário, buscando como soluções mais eficazes a criação de novos tipos penais; o aumento da maioria penal e das penas; a redução das garantias na execução penal, como a progressão de regime; o aumento do rol dos crimes hediondos. Estes enxergam no Direito Penal a saída para a diminuição da violência, da corrupção, e dos demais problemas.

Os progressistas em contrapartida buscam formas diferentes de como atualizar o Código Penal atual, tentando adequá-lo a realidade social, sem com que a prisão seja a única saída. Entre as medidas defendidas por esta parte da população está a descriminalização de condutas, como o crime de aborto até a 12^a semana de gestação e a posse de pequena quantidade de drogas.

Nesse âmbito de debate, entre a utilização do Direito Penal como forma de reduzir a criminalidade e a busca por saídas alternativas, apresenta-se a questão da violência contra mulher, que, mesmo após a criação da Lei Maria da Penha, está presente na nossa sociedade em números alarmantes. Isto porque, o Congresso Nacional criou a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da Violência Contra Mulher, com objetivo

de investigar a situação da violência contra a mulher no Brasil e apurar denúncias de omissão por parte do poder público com relação à aplicação de instrumentos instituídos em lei para proteger as mulheres em situação de violência, tendo o relatório final, apresentado em julho de 2013, concluído da necessidade de se criar um novo tipo penal, o femicídio ou feminicídio

A capitulação do femicídio ou feminicídio é a definida como a forma extrema de violência de gênero que resulta na morte da mulher em três situações: quando há relação íntima de afeto ou parentesco entre a vítima e o agressor; quando há prática de qualquer violência sexual contra a vítima e em casos de mutilação ou desfiguração da mulher que seria o assassinato da mulher em razão do seu gênero feminino. O crime seria uma agravante do homicídio, com pena de prisão de 12 a 30 anos.

Desta forma, da mesma forma que ocorre acerca da reforma do Código Penal, surgem aqueles que concordam com a capitulação e os que discordam, em uma questão que ainda está em aberto na nossa sociedade. Assim, o presente trabalho visa analisar a criação desta nova figura penal, sob a luz dos objetivos da pena e dos princípios do Direito Penal.

Importante acrescentar que, também, está se trazendo para estudo, o crime passional, já que a sua conceituação em muito se assemelha com a do femicídio, no relatório final da Comissão, e a própria situação da violência contra mulher no nosso país.

Desse modo, o presente trabalho busca analisar a capitulação do femicídio, sem esgotar o assunto, já que é um tema em aberto na nossa sociedade, utilizando como base a criminologia moderna e seus paradigmas como o fracasso do sistema repressivo clássico, os custos elevados da execução da pena e a intervenção tardia do Estado.

Capítulo 1. O crime passional

O Capítulo 01 do presente trabalho terá como objetivo a conceituação de crime, para em um segundo momento definir delito passional. Para a conceituação de crime, faz-se necessário a observância do ponto de vista criminológico e do jurídico.

O termo criminologia do latim *crimino* (crime) e do grego *logos* (tratado ou estudo). Sendo assim, é o estudo do crime. Esta é um ciência interdisciplinar, utilizando para explicar o crime, disciplinas como sociologia, filosofia, direito, biologia e antropologia. É dita empírica, pois baseia suas ideias na observação e na prática.

A visão criminológica é essencial na medida em que somente com a multidisciplinariedade consegue se observar todas as facetas do objeto de estudo, conseguindo explicá-lo do ponto de vista de diferentes áreas do conhecimento.

Enquanto isso, o conceito jurídico também se mostra imperioso na medida em que, demonstra o tratamento da lei e dos tribunais, além do posicionamento dos estudiosos do Direito, a respeito do conceito de crime. Em oposição ao conceito criminológico, o jurídico baseia-se em opiniões e argumentos.

1.1 - O conceito jurídico e criminológico de crime

Considerado o pai da criminologia moderna, o médico, psiquiatra, antropólogo e político, Cesare Lombroso, foi responsável pela criação da Teoria do Atavismo, que originou o termo o *genus delinquens*. Sua teoria

centrou-se em determinados caracteres morfológicos apresentados pelo criminoso; não se preocupou com o crime em si.¹

Assim, segundo Lombroso, os criminosos apresentavam características físicas diferentes das pessoas ditas como normais. Por exemplo, segundo ele, tinham características como maxilar largo, gosto por tatuagens, caninos bem desenvolvidos, estatura maior que a das demais pessoas e cabelos revoltosos.

Atualmente, sabe-se que Cesare Lombroso utilizou um modelo dedutivo de estudo, que além de não confiável, demonstra um enorme preconceito quanto a determinados traços físicos. Apesar disto, para a época o estudo feito por ele é muito evoluído, sendo um retrato da discriminação social da existente na Europa no século XIX.

Raffaele Garofalo², foi quem criou o conceito de criminologia, iniciando, através dela o estudo do crime. Criou a concepção de delito natural, como ofensa aos sentimentos altruístas fundamentais de piedade e probidade. Para o professor de Direito Penal e Criminologia, Augusto Thompson, a visão de Garofalo é ingênua.³

Já Enrico Ferri contraria a ideia de Lombroso e de Garofalo, pois para ele o crime é resultado da união de diversos fatores: individuais, como características pessoais, constituição psíquica; físicos, como temperatura, clima; e sociais, como educação, moral, família, sociedade.

Ricardo W. Dornelles, em seu artigo “O que é crime?”, segue a mesma ideia, contrariando o delito como manifestação da natureza

¹SUMARIVA, Paulo. *Criminologia – Teoria e Prática*. Niterói: Impetus, 2013. p. 23-24

²Ibid. p. 24-25

³ THOMPSON, Augusto. *Quem são os criminosos? Crime e criminosos: entes políticos*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. p. 24

degenerada de alguns seres humanos, dizendo que o crime não é inerente à natureza de alguns indivíduos, sendo uma realidade variável, no tempo e no espaço, marcado por aspectos socioculturais.

Ainda segundo Dornelles, o crime não é um fenômeno igual em todas as sociedades e em todos os momentos da história. Isto porque, não existem crimes naturais, aquelas se adequariam a todas as sociedades e épocas, sendo o crime uma variação da reação social sobre determinado comportamento humano. Por exemplo, a tentativa de suicídio não é considerada crime no Brasil, mas é punida na Inglaterra.⁴

Deste modo, como conclui Thompson, os criminólogos concordam que estão em um beco sem saída quanto à possibilidade de conceituar o que é crime. Ele afirma que a criminologia é uma ciência natural que não dispõe de um objeto de estudo precisamente definido, ou melhor dizendo, possui um objeto de estudo precisamente marcado pelo poder público.⁵

Enquanto a criminologia não possui um conceito definido de crime, observamos que na legislação atual, também não encontramos uma definição formal para crime, tendo ficado a cargo da doutrina conceituá-lo.

A antiga lei de introdução ao Código Penal, em seu artigo primeiro, dizia que se considera crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com pena de multa.

A doutrina atual, que ficou encarregada de elaborar o conceito jurídico de delito, utilizou a Teoria Geral do Crime, que, segundo Heleno Fragoso, é a parte da Dogmática Jurídico-Penal que estuda o crime como

⁴DORNELLES, Ricardo W. *O que é crime?* São Paulo: Brasiliense, 1988. p. 41 e 42

⁵THOMPSON, Augusto. Ob. Cit.p. 25-31

fato punível, do ponto de vista jurídico, para estabelecer e analisar suas características gerais, bem como suas formas especiais de aparecimento.⁶

Nesse compasso, a doutrina faz uso de três aspectos para definir o delito: o conceito formal, o conceito material e o conceito analítico de crime.

O primeiro deles utiliza-se do pensamento normativista, de Hans Kelsen, definindo como crime toda ação ou omissão contida na lei penal. Desta forma, bastaria a conduta se amoldar ao tipo penal para que surgisse o crime, sem ser necessário a feitura de nenhum juízo valorativo. A crítica que se faz a este conceito, é que, assim, o Direito Penal, se tornaria uma ciência exata, conforme desaprova o doutrinador Luiz Alberto Machado, seria, nesses moldes, reduzida a uma igualdade matemática: o crime é o crime.⁷

Já o conceito material, diz que o delito constitui lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico tutelado pela lei penal. Por bem jurídico entende-se todo valor da vida social protegido pelo direito. Segundo Fragoso:

“Crime é, assim, numa definição material, a ação ou omissão que, a juízo do legislador, contrasta violentamente com valores ou interesses do corpo social, de modo a exigir seja proibida sob ameaça de pena”.⁸

Por fim, o conceito analítico, define o crime como todo fato típico ilícito e culpável. A tipicidade vem do perfeito enquadramento da conduta a norma penal incriminadora, sendo atingido – efetivamente – o bem jurídico tutelado. A ilicitude se refere a contrariedade da conduta ao ordenamento jurídico. Já o conceito de culpabilidade, deve ser entendido como o não

⁶FRAGOSO, Heleno Claudio. *Lições de Direito Penal – A Nova Parte Geral*. 10^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986. pg. 143

⁷Machado, Luiz Alberto. *Direito Criminal: Parte Geral*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987. Pág. 78.

⁸FRAGOSO, Heleno Claudio. *Op. cit.*, pg. 148

enquadramento em uma das hipóteses de exclusão da culpa, prevista no Código Penal.

Visto o conceito jurídico e criminológico de delito, passaremos a definição do delito passional.

1.2. A definição de homicídio passional

O crime passional é, em primeiro lugar, um homicídio doloso, sendo, portanto, o ato intencional de matar outra pessoa, estando tipificado no Código Penal, Parte Especial, em seu artigo 121. Diferencia-se homicídio doloso de culposo, pois neste, não há intenção do agente em matar, ele o faz, em verdade, em razão de um ato negligente, sendo a ausência de suficiente cuidado; imprudente, extrapolando os limites aceitáveis ou imperícia, sem possuir o suficiente conhecimento técnico para prática do ato.

O homicídio representa, segundo Cezar Roberto Bitencourt, o enunciado mais conciso, objetivo, preciso e inequívoco de todo o Código Penal brasileiro, seguindo os moldes das Ordenações Filipinas que diziam que “qualquer pessoa que matar outra ou mandar matar morra por ele”.⁹

Conceituado o homicídio, inicia-se a análise do homicídio passional, que na acepção mais comum é o homicídio cometido por paixão, sendo esta um sentimento ou emoção levados a um alto grau de intensidade, possuindo uma atividade, hábito ou vício dominador.

Assim, diferencia-se o delito passional dos demais homicídios, pois, segundo a própria definição de passional, este consiste no fato da pessoa

⁹BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal, 2 : Parte especial : dos crimes contra pessoa*. 12^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 55

matar a outra em de uma exacerbada paixão, podendo esta representar posse, ciúmes, ódio, amor platônico

De vital importância ressaltar, que na legislação atual, o estado de paixão não exclui a imputabilidade penal, como ocorreria no Código Penal da Primeira República, em seu art. 27, parágrafo 4º, que acolheu entre as causas de exclusão da criminalidade “os que se acharem em estado de completa privação de sentidos e de inteligência no ato de cometer o crime”

Assim, a paixão somente excluirá a culpabilidade se decorrer de estados emocionais patológicos. Como veremos no Capítulo 04 com mais detalhe, nesses casos, o delito passional não é causado por, simplesmente, por paixão, tendo sua origem em anormalidades psíquicas. Nesse caso, o ato ilícito deve ser analisado à luz da inimputabilidade ou da culpabilidade diminuída, nos termos do art. 26 e seu parágrafo único.

1.3 - Algumas considerações a cerca do crime passional

1.3.1 – O homicida passional e o psicopata passional

Em primeiro lugar, devemos diferenciar o criminoso que mata porque tem transtornos psicológicos, daquele aquele que comete o delito eventual, por encontrar-se em uma em uma situação de confusão sentimental, o qual é o objeto do presente estudo.

Em “A psicologia do crime”, Odon Ramos Maranhão nos ensina que, uma pessoa bem formada, bem constituída, poderá ter rompido lacunarmente seu equilíbrio e praticar um crime. Ainda que esta pessoa pratique uma conduta típica, penalmente punível, trata-se de um crime eventual. Diz-se que estas pessoas, ditas normais, apresentam harmonia

psicológica, ajuste comportamental e adoção de valores socioculturais do seu meio.¹⁰

No entanto, em outros casos, diz o autor que pode ocorrer um defeito de personalidade, causado por má formação ou má constituição, em que o crime é a expressão de caráter do indivíduo. Esses são as “personalidades psicopáticas” e as “personalidades delinquentes”.¹¹

O criminoso passional, que não psicopata, normalmente, antes de cometer o delito, era um sujeito sem antecedentes criminais, e mesmo depois da prisão, não volta a delinquir. A ocorrência do crime, nesses casos, não é em decorrência de um transtorno psicológico patológico. Este é o objeto do nosso estudo, pois não se pretende estudar a psicopatia.

1.3.2- O perfil do homicida passional

No Brasil, assim como em todo mundo, a ocorrência de um crime passional sempre causa grande comoção social. Por isso, a mídia procura convidar especialistas como psicólogos ou até mesmo juristas para trazer explicações a população. Ocorre que, estes estão cada vez mais superficiais e ineficientes na explicação dos delitos.

A procuradora aposentada, Luiza Nagib, em seu livro, “A paixão no banco dos réus”, disse que o homicida passional é, em geral, um de homem de meia idade (há poucos jovens que cometeram o delito), é ególatra, ciumento e possessivo. Preocupado com sua imagem social, é imaturo e descontrolado.¹²

¹⁰ MARANHÃO, Odon Ramos. *Psicologia do Crime*. 2ª edição, Modificada, 6ª tiragem. São Paulo, Malheiros Editores: 2012. p. 33-5

¹¹Ibid. p. 33

¹²ELUF, Luiza Nagib. *A Paixão no banco dos réus*. 2ª. ed. - São Paulo: Saraiva, 2003. 199 p.

O estudo mais aprofundado leva a crer que isto é um equívoco. Segundo Odon Ramos Maranhão, em seu livro, a psicologia do crime, “a observação científica documenta que, na gênese do crime, além da alienação mental, atuam, naturalmente, circunstâncias de ambiente exterior, familiar, social, comuns a todos os delitos.”¹³

Por assim dizer, não se pode estabelecer que determinados traços da personalidade do agente fossem os determinantes para a ocorrência do crime. Em verdade, quando este acontece, são em função de um conjunto complexo de razões, quais sejam: condições psicológicas do agente, condições sociais, econômicas, a vida pregressa deste indivíduo, etc.

Desse modo, como muito bem leciona o autor Odon Ramos:

“Pessoas aparentemente iguais ou semelhantes, diante de estímulo externo parecido, podem reagir de modo completamente discrepante. Na gênese delinquencial, como em qualquer comportamento, o meio atua duplamente: ao tempo do fato e no período formativo da personalidade. A experiência atual se relacionara a antigas e estas certamente serão dispares. Daí a resposta diversificada, originando comportamentos distintos em cada pessoa. Se a estrutura global da personalidade não for levada em conta na organização da tipologia, então o caráter “genético” ou “causal” da mesma estará comprometido. Por esse motivo os fatores que prejudicam ou comprometem a formação da personalidade terão que ser levados em conta no critério adotado pela tipologia”.¹⁴

Um recente estudo, feito na Colômbia, demonstra que para se estabelecer um perfil do criminoso a análise tem que ser aprofundado e interdisciplinar. Segundo este, atualmente, em muitos países, são utilizados para elaborar o relatório do perfil criminológicos dados como sexo, idade, estado civil, escolaridade, ocupação e algumas informações abrangentes do infrator. Porém, conclui-se que, dessas informações, somente eram

¹³ MARANHÃO, Odon Ramos. Ob. Cit. p. 54-5

¹⁴ Ibid. p. 14

relevantes o sexo e a idade, sendo estas obviamente insuficientes para um análise mais aprofundada.¹⁵

Dessa forma, são necessárias informações mais profundas sobre o indivíduo. Foi o que ocorreu em uma pesquisa feita no Leste da Venezuela, com cinco mil e duas pessoas, com idades entre 19 e 65 anos, de diferentes estados, todos condenados por pelo menos um crime. O estudo chegou a seguinte conclusão sobre as características psicossociais dos condenados:

- “1 - são pessoas com má consciência dos problemas psicossociais;
- 2 - têm baixa autoestima e pouca vontade de mudar o comportamento;
- 3 - são conturbadas em suas relações interpessoais, com baixa capacidade de empatia;
- 4 - são pessoas com um histórico de abuso, de drogas / álcool, e baixa tolerância à frustração;
- 5 - a estrutura do tipo de personalidade neurótica
- 6 - constituição familiar era uniparental, sem a presença do pai, com a história médica da família e da família envolvidos em crimes.”¹⁶

Obviamente, se o mesmo estudo fosse feito em algum país diferente, os resultados obtidos seriam os mesmo. O mesmo aconteceria se no Brasil, fosse realizada uma análise dos encarcerados do Rio de Janeiro e em seguida com presos de Pernambuco. Isto ocorre, porque cada localidade tem suas próprias características que interferem, muitas vezes, diretamente na vida dos cidadãos.

Isso sem contar com os crimes não relatados a policia; crimes relatados mas não registrados; crimes registrados, mas não investigados;

¹⁵ CERVANTES, Marco. Comparación de perfiles de personalidad entre individuos con delitos contra la seguridad pública, delitos menores y sin delitos. Disponível em <<http://www.scielo.org.co/>> Acesso em 16 de out. de 2013

¹⁶ Ibid.

crimes investigados, mas que não geram inquérito; crimes cujos inquéritos são arquivados pelo Ministério Público; crimes que resultam em absolvição; e crimes em que ocorre a condenação do réu, com a expedição de mandado de prisão, mas este não é cumprido.¹⁷ Pois como narra Augusto Thompson, o estudo do crime através da análise dos criminosos é feito nas prisões, deixando passar toda esta gama de crimes em que a condenação não é efetivada, a chama “Cifra Negra”, que diz que as estatísticas oficiais representam somente a sombra do crime.

Sendo assim, como traçar um perfil para o homicida passional sem a existência de dados concretos que possam servir de base para o estudo? Concluindo-se, portanto, que, qualquer afirmação sobre o perfil dos criminosos passionais se mostra superficial e incapaz de demonstrar a realidade de fato.

1.3.3 – A premeditação e o crime passional

A ideia que a população, em geral, tem do crime passional é aquele que ocorre, somente, imediatamente após o flagrante da traição. Desse modo, só seria intitulado passional, o que crime tivesse ocorrido no calor do momento, sendo cometido por um impulso.

Em verdade, a história nos mostra que não é bem assim. A premeditação acompanha o delito passional em grande parte das vezes. Os sentimento que causam este crime, que serão mais bem visto no próximo Capítulo, ficam na mente do agente durante um tempo, até que este decide executar o assassinato. Premeditar significa planejar a partir da previsão de um ato calculado.

¹⁷ THOMPSON, Augusto. Ob. Cit. p. 1-20

A promotora Luiza Nagib Elluf é defensora desta ideia e diz que a violenta emoção é difícil de se configurar no caso dos crimes passionais, porque a paixão não provoca imediata reação. Ela afirma que a paixão que mata é crônica, obsessiva e no momento do crime a ação é fria e se revela premeditada. Assim, o agente teve tempo para pensar e mesmo assim decide matar.¹⁸

Leon Rabinowicz diz que a premeditação esta atrelada ao crime passional, afirmando que são inseparáveis. Entende que é rara a intenção, decisão e execução do crime se confundirem em um só momento. Do mesmo modo, Enrico Ferri afirma que o crime passional é, por excelência e por natureza, premeditado.¹⁹

A autora Marília Arreguy, em seu livro “Os crimes no Triângulo Amoroso”, diz que a premeditação se une a uma ideia fixa no caso dos crimes passionais, sendo esta ultima a pressão inconsciente para agir, existindo uma discrepância entre pensar, refletir, preparar e agir diante dos efeitos da paixão. Assim, premeditar articuladamente um ato e ser invadido por uma ideia fixa, acontecem conjuntamente no crime passional.

Deste modo, a ideia de que somente se configura crime passional quando a morte ocorre imediatamente apos o flagrante do homicídio não é observado na grande maioria dos casos vistos.

1.3.4 – O crime passional como um crime de gênero

Outro ponto de importante análise, principalmente, porque, se pretende analisar o crime passional no contexto da violência domestica, é a ideia de que somente os homens podem cometer o crime passional. De fato,

¹⁸ARREGUY, Marília Etienne. *Os crimes no triângulo amoroso* : violenta emoção e paixão na interface da psicanálise com o Direito Penal. Curitiba: Juruá, 2011. p. 215

¹⁹FERRI, Enrico. Ob. Cit. p. 56

na grande maioria das vezes é esta a formula deste delito: o homem como autor e a mulher como vítima, mas isto não é uma regra.

Entretanto, as mulheres também matam por amor. Com menor incidência, é verdade, mas o gênero feminino como sujeito ativo do crime passionai é uma realidade. A autora Marília Arreguy, sobre o assunto diz que sempre existiram mulheres homicidas e agressoras. Nesses casos, segundo ela, a mulher mata porque deseja a fidelidade, exclusividade sexual e, de modo subjacente, a garantia da prioridade na manutenção econômica de si mesmo e da infraestrutura econômica.

Entre os crimes passionais cometidos por mulheres no nosso país, em especial, há um que ficou bastante conhecido, no ano de 1980. A morte ocorreu no Rio de Janeiro, sendo a autora a atriz Dorah Teixeira (cujo nome artístico era Dorinha Durval), e a vítima seu, então, marido, o cineasta Paulo Sérgio Garcia Alcântara, casados há seis anos. Havia relatos de que ela era excessivamente ciumenta e, ele, inclusive, já tinha afirmado que suspeitava que estava sendo seguido a mando dela. A versão real dos fatos nunca foi revelada, mas, segundo a atriz, o ex marido, que era dezesseis anos mais novo e muito assediado pelo público feminino, tentou induzi-la ao suicídio e ela, ao invés de se matar, matou ele. Ela foi condenada pelo Conselho de Sentença a seis anos de prisão, em regime semiaberto.²⁰

Há também casos de mulheres que matam como forma de reagir a violência de seus maridos, namorados, companheiros, se enquadrando, esses casos, na legítima defesa, uma excludente de ilicitude, prevista no artigo 25 do Código Penal, que prevê, que quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem, é isento de pena. Esses casos não são crimes passionais, pois a mulher não mata para se defender, não por estar em estado passional.

²⁰ ELUF, Luiza Nagib. Ob. Cit. p. 99-104

Conforme narra Cezar Roberto Bitencourt a configuração da situação de legítima defesa está diretamente relacionada com a intensidade e gravidade da agressão e com os meios de defesa disponíveis. Para ele, não existe uma adequação perfeita entre o ataque e a defesa, eis que se reconhece a dificuldade valorativa de quem está na situação delicada, que abala o emocional.²¹

Porém, o doutrinador afirma: devemos utilizar o princípio da proporcionalidade para se verificar se os meios necessários a repelir a agressão foram utilizados moderadamente. No mais, tem que ser observado o *animus defendendi*, devendo, portanto, ser observada a intenção de se defender. Quando não observado este elemento subjetivo, e concluir-se, que, a mulher não foi moderada na sua defesa, ou seja, quando a legítima defesa é exercida de maneira desproporcional, esta responde pelo excesso.

Assim, apesar dos delitos passionais ocorrerem, na maior parte das vezes, tendo como autor os homens, as mulheres podem ser também, responsáveis pelas mortes, sendo, portanto, uma afirmação errônea, de que estes crimes acontecem invariavelmente contra mulheres.

²¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. Ob. Cit. p. 420-22.

Capítulo 2. Os sentimentos que levam ao crime passional

Para melhor contemplar este instituto que tanto intriga a nossa sociedade, faz-se mister um estudo dos sentimentos que, com maior frequência, acarretam no homicídio passional.

Em “O crime passional na perspectiva de infratores presos: um estudo qualitativo”, Rosilene Almeida Santiago e Maria Thereza Ávila Dantas Coelho²², realizaram um estudo dentro de uma penitenciária em Salvador na Bahia a respeito dos aspectos emocionais ligados ao crime passional dos infratores presos por este delito.

O estudo concluiu que, os criminosos, ao se envolverem num relacionamento amoroso e se depararem com um rival ou uma situação de traição, ficam mobilizados pelos sentimentos de ciúme, amor, ódio e a defesa da honra, demonstrada através da intolerância à traição, e acabam transgredindo a lei, golpeando as suas vítimas e provocando lesões corporais, violência psicológica e homicídio.

Assim, o delito passional é assim chamado, pela própria definição de paixão, que segundo o dicionário da língua portuguesa, é um sentimento forte, como o amor, o ódio etc., movimento impetuoso da alma para o bem ou para o mal.

O artigo *The Dangerous Passion*²³, escrito por David Burn diz a paixão pode trazer as maiores alegrias, e também os mais cruéis sofrimentos:

²² ALMEIDA, Rosilene; COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas. *O crime passional na perspectiva de infratores presos: um estudo qualitativo*. Psicologia em estudo. Disponível em <<http://www.scielo.br/>> Acesso em 06 de out. de 2013

²³ BUSS, David. *The Dangerous Passion - Why Jealousy Is as Necessary as Love and Sex*. Disponível em <<http://www.nytimes.com/books/>> Acesso em 02 de out. de 2013

“We usually think of passion as restricted to sex or love, the burning embrace or constant craving. But it has a broader meaning, referring to the drives and emotional fires that propel us in our quests through life. They sometimes glow quietly, but at other times they burst into full flame. They range from tranquil devotion to violent eruption. Their expression yields life's deepest joys, but also the cruelest suffering. And although we commonly think of passion as a force opposed to reason and rationality, something to be tamed or overcome, passions when properly understood have a crystalline logic, precise purpose, and supreme sensibility. (...)

But passions carry a darker, more sinister side. The same passions that inspire us with love can lead to the disastrous choice of a mate, the desperation of unrequited obsession, or the terror of stalking. Jealousy can keep a couple committed or drive a man to savagely beat his wife. An attraction to a neighbor's spouse can generate intoxicating sexual euphoria while destroying two marriages. The yearning for prestige can produce exhilarating peaks of power while evoking the corrosive envy of a rival and a fall from a greater height. The Dangerous Passion explores both the destructive and triumphant sides of human desires.”

Por isso, a psicologia criou uma diferenciação entre o que ela denominou de paixão social ou raciocinante e paixão antissocial, como pode se ver nas palavras do autor Enrico Ferri:

“Chamo de paixões antissociais as que tendem a desagregar as condições normais da vida humana, individual e coletiva, segundo as exigências da solidariedade e sociais as que, normalmente, favorecem e comentam a vida fraterna e solidaria e que, por aberração momentânea, acompanhada ou não de um verdadeiro desequilíbrio patológico, conduzem aos excessos do delito. Eis por que a vingança, o ódio, a cupidez não podem dirimir ou diminuir a responsabilidade penal. Não porque paixões sejam racionantes. Há indivíduos e mesmo coletividades que são vingativos por sobrevivência do barbarismo primitivos, chegando a perder o uso da razão, diante do sentimento da vingança pessoal, de sangue ou de família. Entretanto, para a consciência social, a vingança, o ódio, a cupidez são paixões prejudiciais a harmonia geral, assim como o amor, a honra e a paixão política contribuem, em regra, para o desenvolvimento e a consolidação da vida social e do progresso humano.”²⁴

Com isso, vemos que a paixão, que a principio representaria um sentimento positivo, que contribui para a vida social e para o progresso humano, em vezes pode estar presente também em uma forma negativa, em que o autor do delito, perde a razão, contribuindo, para desagregar a vida humana.

²⁴FERRI, Enrico. Ob. cit. 56

Desta forma, a doutrina assevera que, a paixão sozinha não leva ao homicídio passional, conforme narra o doutrinador Enrico Ferri, certamente, em grande parte dos delitos passionais, ela entra em impulso, manifesto ou íntimo e profundo, de toda a estrutura orgânica ou psíquica: mas, não basta para fazer de um homem um delinquente, assim como a loucura.²⁵

Assim, começaremos a tratar das diversas formas em que a paixão se traduz nesta transgressão penal.

2.1 - O amor

Qual a primeira lembrança que vem a mente quando se pensa em amor? A maioria retoma um sentimento positivo, como o nutrido entre mãe e filho. Porém, a história nos mostra que o homicídio passional foi e é cometido por pessoas que nutriam pela vítima um sentimento de amor. A explicação para um sentimento tão puro e intenso conseguir se transformar em algo tão negativo como a morte de uma vida humana foi objeto de análise de estudiosos em todo mundo.

Para o famoso escritor de romances norte-americano, Nicholas Sparks, o amor é e somente é, um sentimento positivo, dos mais puros e divinos que o ser humano é capaz de sentir. Sobre o amor, escreveu o poema que segue:

“Finalmente entendi o que significa o Verdadeiro Amor.
Amor quer dizer que você se importa
Mais com a felicidade da outra pessoa do que a sua própria.
Não importa o quão doloroso pode ser as escolhas que você tiver que enfrentar.”

²⁵ FERRI, Enrico. Ob. cit. p. 54

Em contrapartida, gênios como o filósofo Nietzsche, tem uma visão oposta, do amor como um sentimento egocêntrico e monopolista, dizendo que aquele que ama quer possuir só para si a pessoa que deseja, quer ter um poder absoluto sobre a sua alma, como sobre seu corpo.

O autor Léon Rabinowicz, em seu livro “O Crime Passional”, narra que o amante não se interessa pelo seu objeto de amor, somente por si mesmo. Diz, ainda, que o apaixonado só pensa em si, só olha para si; e que, é somente a própria felicidade que interessa”.²⁶

Além disso, narra que uma mesma pessoa pode expressar o seu amor pela esposa, por um café com leite, pela pátria, pela dança, tango, e assim segue, expressando sua posição de considerar a palavra “amor”, na língua portuguesa muito abrangente.²⁷ De fato, a palavra amor pode ser atribuída das mais diversas formas, no entanto, estamos, aqui, nos referindo ao sentimento nutrido entre pessoas, não a objetos, animais, etc.

Para Léon, uma coisa é certa: nenhuma das definições de amor é boa o suficiente, pois alega que cada uma delas só contém uma parte da verdade; e mesmo todas juntas nada conseguem explicar.²⁸

Outro estudioso que procurou definir o amor foi Herbert Spencer²⁹, e aqui encontremos a definição que mais parece se enquadrar no que o homicida passional sente quando comete o delito:

“Vulgarmente, ainda que sem razão alguma, fala-se da paixão que une os sexos como de um sentimento simples, quando, de fato, **é o mais complexo e, por consequência, o mais forte de todos os sentimento.**
(...)

²⁶ RABINOWICZ, Leon. *O crime passional*. São Paulo: Editoria Mundo Jurídico, 2007. p 45

²⁷ Ibid. p. 37

²⁸ Ibid. p. 38

²⁹ SPENCER, Herbert. *Princípios de Psicologia*, Abud. RABINOWICZ, Leon. *O crime passional*. Editoria Mundo Jurídico. São Paulo, 2007. p 45

Quando a criatura que mais admiramos nos prefere a qualquer outra pessoa, o amor da aprovação fica satisfeito a tal ponto que ultrapassa todas as experiências anteriores.

Além disso, há também o sentimento vizinho do precedente – o do amor-próprio. Conquistar uma tal dedicação da parte de outra pessoa, a ponto de dominá-la, é uma prova prática de superioridade que exercita agradavelmente o amor-próprio.

O sentimento de posse também desempenha o seu papel na atividade geral: há um prazer de posse; dois amantes se pertencem um ao outro, reclamam-se mutuamente, como uma espécie de propriedade. (...)

Assim, ao redor do sentimento físico que forma o centro de tudo isso, reúnem-se os sentimento produzidos pela beleza pessoal, os que constituem a mais simples dedicação, o respeito, o amor da aprovação, o amor-próprio, o amor da posse, o amor da liberdade, a simpatia. **Todos esses sentimentos, excitados ao mais alto grau e tendendo, cada um em particular, a refletir sua excitação sobre cada um dos outros, constituem o estado psíquico complexo a que chamamos amor. E, como cada um destes sentimentos é particularmente muito complexo, visto que reúne uma grande quantidade de estados de consciência, podemos dizer que esta paixão funde um imenso corpo quase todas as excitações elementares de que somos susceptíveis, e que daí resulta a sua irresistível força.**

Desse modo, não se pode definir o amor com facilidade. Ele é, em verdade, um complexo de sentimentos, e, por assim ser, como frisou o sociólogo e psicólogo inglês Spencer, se torna o mais forte de todos os outros. Este amor, pode ser expresso de diversas maneiras.

Nesse compasso, para conseguir diferenciar o amor como um sentimento positivo, de sentimentos como que possuía Pontes Visgueiro (melhor visto à página 52), que ao matar sua amante, disse “Fiz porque a amava muito”, estudiosos procuraram diferenciar os diversos tipos de amor que existem na sociedade.

Dentre eles, encontramos a teoria de Hatfield³⁰ de 1988, estabelecendo a existência de dois tipos de amor: apaixonado e companheiro. O primeiro é visto como uma vigorosa vontade de união com outra pessoa, que pode ocasionar dois resultados: correspondido, gera

³⁰FEYBESSE, Cyrille. *Medindo o amor apaixonado*. Disponível em <http://www.elainehatfield.com/uploads/3/2/2/5/3225640/135._feybesse_hatfield__neto.pdf> Acesso em 01 de ago. de 2013

realização pessoal e entusiasmo; não correspondido provoca desespero e sensação de vazio. Deste modo, este sentimento pode trazer emoções positivas e negativas. Por outro lado, o amor companheiro representa um processo de aproximação entre os indivíduos, explorando suas semelhanças e diferenças na maneira de pensar, sentir e agir. Ambos manifestam desejo de compartilhar a vida juntos, dividindo confidências, ambições, valores e esperanças; no mais, se preocupam muito com o bem estar um do outro.

Léon Rabinowicz também faz a mesma distinção, citando o amor afetivo e o amor sexual³¹. Para ele o amor-afeição é a forma mais sadia de amor. Encontrado com maior frequência no amor conjugal, o amor afetivo é rico em ternura e por isso, raramente ocasiona crimes passionais. Já o amor sexual é, para ele, a forma mais primitiva e natural do amor. Este é profundamente egoísta e trata o objeto de desejo como uma propriedade, sendo o responsável por fornecer a imensa maioria – senão totalidade – dos criminosos passionais.

Isto posto, demonstra que o amor integrante do delito passional é o amor apaixonado narrado por Hatfield, que se encontra conjunto a posse, ao ciúme, e por vezes, quando renegado, até mesmo ao ódio.

À vista disso, analisaremos os demais sentimentos formadores deste instituto.

2.2 – O ciúme e o sentimento de posse

Freud afirma que, assim como o amor, o ciúme pode ser encontrado em diferentes graus e formas, podendo classifica-lo em: normal ou competitivo; projetado; e paranoico.

³¹ RABINOWICZ, Leon. Ob. Cit. p. 53- 57

No ciúme normal, também chamado de competitivo, o ciumento sente ódio pelo seu rival e com ele quer competir. Este, se refere mais a uma questão narcisista, onde o amor próprio é o maior causador do ciúmes.

O ciúme projetado tem origem na própria infidelidade do ciumento, seja esta real ou virtual. Assim, segundo Freud, a pessoa que tenta negar suas vontades, inconscientemente acaba transmitindo essa tentação para o seu parceiro, como se na realidade o outro o traísse ou tivesse pensamentos nesse sentido, o que acaba representando um alívio na mente dos que traem ou pensam em trair, pois enxergam como uma espécie de compensação.

O ciúme paranoico ou delirante, também teria origem na infidelidade do ciumento, só que nesse caso, une-se a homossexualidade negada. Assim, a pessoa que sente o ciúme atribui seu sentimento ao outro, dizendo que na verdade, o outro é quem ama o causador do ciúme.

De fato, independente da classificação, esse sentimento acaba com a tranquilidade de qualquer relacionamento. Pode existir em níveis aceitáveis, ou chegar a um grau em que não é possível se manter uma relação saudável com o ciumento.

A maioria das pessoas nega o sentimento de ciúme. Entretanto, ele está presente na maioria dos crimes passionais, conforme concluíram as psicólogas Maria Thereza e Rosilene³² em seu estudo com os encarcerados:

“No que diz respeito ao Ciúme e à rivalidade num envolvimento amoroso, vimos que estes tanto podem ocorrer após uma separação recente ou em relação a um amor do passado, a um amor que pode acabar ou, ainda, em relação a um relacionamento amoroso de pouco tempo, como o amor de carnaval, citado numa das entrevistas, ou mesmo uma união de média ou longa duração, como o relacionamento de um dos entrevistados, que durou 14 anos. As vítimas dos participantes desta pesquisa foram a namorada, a ex-namorada, a mulher, a

³² ALMEIDA, Rosilene; COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas. *O crime passionai na perspectiva de infratores presos: um estudo qualitativo*. Psicologia em estudo. Disponível em <<http://www.scielo.br/>> Acesso em 06 de out. de 2013

companheira grávida, o amante da namorada, o ex-namorado da namorada, o homem que foi defender a ex-mulher quando o interno corria atrás dela com uma faca, a ex-namorada grávida e noiva de outro, o homem que se encontrava junto da ex-mulher, o pretendente, o companheiro da amante, as crianças de 2 anos e de 8 meses, irmãs. O período que se segue à separação, à ameaça de separação ou à gravidez constitui os momentos em que a mulher, a família ou o rival estão mais expostos a esse tipo de crime (Chollet, 2005a).

Houve muitas controvérsias entre as entrevistas e os prontuários quanto ao tipo de relação que o interno mantinha com a vítima. Uns diziam se tratar da sua companheira e, nos prontuários, elas eram referidas como ex-companheiras. Vimos que, quando enciumados, os passionais se tornam violentos e se vingam das mulheres, companheiras, rivais e filhos, **devido a uma infidelidade real ou imaginária.**

Durante as entrevistas, **apenas um dos entrevistados informou ter ciúmes da sua mulher, enquanto todos os outros negaram este sentimento.** Mesmo assim, um deles afirmou que o ciúme é "sintoma do amor", enquanto outro esclareceu que ele é a "falta de segurança do homem" e que, "em si mesmo, é a pior doença do mundo, porque traz problema" e, "quando passa do limite, fica perigoso", causando a morte. De acordo com a metade dos prontuários, os crimes foram motivados pelo ciúme. Ruge e Lenson (2006) acrescentam que o ciúme é uma das principais causas da violência contra crianças e da perseguição de antigos parceiros. Em relação às estatísticas da violência, os autores afirmam que as questões ligadas ao ciúme são pouco relatadas. De acordo com esses autores, o ciúme tem proporções epidêmicas, sendo a principal causa de assassinatos, violência doméstica, abuso conjugal e divórcio.

Como visto os homens, em geral, tem dificuldade de lidar com o ciúme. Em um primeiro momento nem assumem que possuem este sentimento, identificando-o como "falta de segurança" e "pior doença do mundo". Entretanto, este é a principal causa de assassinatos e violência doméstica.

Segundo o estudo feito por David Buss³³, a razão para o abismo entre os sexos nas reações emocionais à infidelidade tem uma explicação no nosso passado evolutivo. Segundo ele, a origem do ciúme no homem, tem início na incerteza da paternidade, uma vez que a fertilização ocorre internamente dentro da mulher, e não o homem. Assim, o estudo diz que a infidelidade sexual de uma mulher prejudica a confiança de um homem que

³³BUSS, David. *The Dangerous Passion - Why Jealousy Is as Necessary as Love and Sex* <<http://www.nytimes.com/>> Acesso em 02 de out. de 2013

ele é o pai genético de seus filhos. Um homem traído corre o risco de investir anos, ou mesmo décadas, em crianças de outro homem.

As mulheres, por outro lado, têm sido sempre de certeza de que são as mães dos seus filhos, visto que a biologia concedeu mulheres a confiança na maternidade genética que nenhum homem pode compartilhar com certeza absoluta. Estas confrontam com um problema diferente. Ao serem questionadas a cerca da fidelidade do parceiro, as mulheres se preocupam muito mais com o sentimento nutrido pela amante do que com a questão sexual. A maioria das mulheres acha um lapso na fidelidade, sem envolvimento emocional, mais fácil perdoar do que o pesadelo de um envolvimento emocional de seu parceiro.

David afirma, ainda, que nós geralmente não estamos conscientes desses dilemas reprodutivos. Por óbvio, um homem não pensa: "Ah, se a minha mulher tem relações sexuais com outra pessoa, então a certeza de que sou o pai genético será prejudicada, e isso vai colocar em risco a replicação dos meus genes". Da mesma forma, nenhuma mulher se questiona: "É realmente perturbador que Dennis se apaixone por outra mulher, pois isto põe em risco o meu domínio sobre seus compromissos emocionais comigo e com os meus filhos, e, portanto, fere o meu sucesso reprodutivo". Em vez disso, para ele, o ciúme é uma paixão cega.

Não se pretende concordar ou discordar da tese de David Buss, inclusive porque o sentimento de ciúmes é, assim como as demais emoções humanas são difíceis de serem explicadas, e não é objetivo do trabalho esgotar o assunto, tendo sido trazida a argumentação acima apenas como possibilidade elencada por um estudioso.

Nesse passo, a posse está intimamente atrelada ao ciúme. Podemos dizer que aquele que sente um ciúme em um alto grau nutre, também, um grande sentimento de posse.

A escritora, procuradora de Justiça de São Paulo aposentada e advogada especialista na área criminal Luiza Nagib Eluf, narra em seu já citado livro “A paixão no banco dos réus”, diversos crimes passionais, e conclui que é o sentimento de posse que leva ao crime passional.

Sabemos que a posse tem origem na história das sociedades, em que os crimes passionais, causados, em sua maioria por homens, pelo costume de se observar a mulher como um ser inferior, que é da posse do homem. Ao ver do estudioso, a posse é um sentimento muito egocêntrico. Mesmo com a liberdade de a mulher ter sido conquistada, ainda não há na nossa sociedade um pensamento igualitário entre os sexos, sendo elas vistas, muitas vezes, como submissas ao sexo masculino.

Assim, concluímos que o sentimento de posse e ciúmes aparece de diferentes maneiras nos homens e nas mulheres, podendo estar presentes em todas as idades. Além disso, observa-se que conquista de direitos iguais para homens e mulheres, não fez com que a ocorrência de crimes passionais diminuísse, podendo em muitos casos, como demonstrou a análise feita na Itália, ter inclusive aumentado o número de mortes.

2.3 – A honra

Entre os significados de honra no dicionário da Língua Portuguesa, encontramos definições como dignidade, probidade, boa fama e decoro. Assim, quando se fala em honra nos crime passional, estamos nos referindo a defesa destas qualidades que o homem pretende resguardar para manutenção de seu bom status social.

Na atualidade, em uma análise superficial, justificar o delito passional pela defesa da honra, parece fazer parte de um passado ultrapassado. Porém, apesar de não ser mais aceito com a mesma frequência no tribunais, ainda encontramos homens utilizando esta justificativa para seus crimes contra as mulheres, em uma espécie de banalização a violência contra as mulheres.

O doutrinador Fernando Capez narra sua posição a cerca da legítima defesa da honra, defendida também pela doutrina em geral:

"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." ³⁴

Carlos Alberto Dória, em seu artigo chamado "A tradição honrada: a honra como tema de cultura e na sociedade ibero-americana", diz que a sociologia brasileira oscilou entre a desconsideração do tema e sua 'folclorização' ao tomar a honra como um aspecto pitoresco da sociedade nordestina, segundo ele, sem perceber que manifestávamos um traço fundamental da cultura ibérica da qual somos herdeiros. ³⁵

Para entender como surgiu a defesa da honra em detrimento da mulher, é necessário retomar os lugares cabíveis aos homens e as mulheres dentro da sociedade e do casamento, ao longo da história. Para o sexo feminino, sobrava ao espaço do controle, da vigilância e da anulação. O

³⁴CAPEZ, Fernando. *Execução Penal* – Simplificado: 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 309-310

³⁵DÓRIA, Carlos Alberto. *"A tradição honrada: a honra como tema de cultura e na sociedade ibero-americana"*, Campinas: Unicamp, 1994. p.48

homem era o ser que ditava as regras e dominava a relação. Como narra Carlos Alberto Dória³⁶:

“a mulher esperava-se castidade e fidelidade no matrimônio e virgindade antes do matrimônio [...]. Assim, a reputação pública da mulher [...] era, simultaneamente, um dos componentes da honorabilidade do homem que a dominava. [...] Para o pai da moça, [...] a 'defloração' significava que o sedutor havia 'levado', junto com a virgindade e para sempre, a honra que 'valia mais que a vida’”.

Deste modo, este pensamento foi nos foi deixado de herança, em que observamos uma íntima ligação entre a honra masculina e a pureza sexual feminina. Logo, a honra passa a ser um atributo pertencente apenas aos homens, e sendo ferida, justificaria o assassinato da mulher adúltera.

Mesmo após a luta das mulheres pelos seus direitos e a contestação da sua posição de subordinação diante dos homens, não aceitando mais como natural a posição de subordinação diante dos homens, ainda podemos dizer que parte da nossa sociedade ainda vê a mulher como inferior, passível de violência.

Uma simples pesquisa da jurisprudência do Tribunal de Minas Geral comprova esta afirmativa. Em 2011 e 2010, o Ministério Público apelou em três ações penais em que a Tribuna Popular absolveu os réus por legítima defesa da honra, respectivamente nas apelações criminais n. 1.0440.05.002791-9/002, n. 1.0271.01.008112-0/001 e n. 1.0694.07.042457-7/001. Nesses casos, os desembargadores entenderam que a decisão dos jurados foi manifestamente contrária a prova dos autos (art. 593, III, 'D', CPP), devendo os réus serem submetidos a novo julgamento.³⁷

³⁶Ibid, p. 66.

³⁷Tribunal de Justiça de Minas Gerais, apelações criminais n. 1.0440.05.002791-9/002, n. 1.0271.01.008112-0/001 e n. 1.0694.07.042457-7/001. Minas Gerais, Respectivamente, Relator: Des. Alexandre Victor de Carvalho, Data de Julgamento: 06/12/2011; Relator(a): Des.(a) Renato Martins Jacob, Data de Julgamento: 25/11/2010; Relator(a): Des.(a) Judimar Biber, Data de Julgamento: 09/05/2012.

Esta decisão somente é possível, como veremos com maior detalhe no capítulo seguinte, pois a jurisprudência atual considera o princípio da soberania popular, constante no artigo 5º, XXXVIII, "c", como relativo, como o julgado proferido pelo Superior Tribunal Federal³⁸ demonstra:

E M E N T A: "HABEAS CORPUS" - JÚRI - GARANTIA CONSTITUCIONAL DA SOBERANIA DO VEREDICTO DO CONSELHO DE SENTENÇA - RECURSO DE APELAÇÃO (CPP, ART. 593, III, "D") - DECISÃO DO JÚRI CONSIDERADA MANIFESTAMENTE INCOMPATÍVEL COM A PROVA DOS AUTOS - PROVIMENTO DA APELAÇÃO CRIMINAL - SUJEIÇÃO DO RÉU A NOVO JULGAMENTO - POSSIBILIDADE - AUSÊNCIA, EM TAL HIPÓTESE, DE OFENSA À SOBERANIA DO VEREDICTO DO JÚRI - **A soberania dos veredictos do Júri - não obstante a sua extração constitucional - ostenta valor meramente relativo, pois as decisões emanadas do Conselho de Sentença não se revestem de intangibilidade jurídico-processual.** A competência do Tribunal do Júri, embora definida no texto da Lei Fundamental da República, não confere, a esse órgão especial da Justiça comum, o exercício de um poder incontrastável e ilimitado. As decisões que dele emanam expõem-se, em consequência, ao controle recursal do próprio Poder Judiciário, a cujos Tribunais compete pronunciar-se sobre a regularidade dos veredictos. **A apelabilidade das decisões emanadas do Júri, nas hipóteses de conflito evidente com a prova dos autos, não ofende o postulado constitucional que assegura a soberania dos veredictos do Tribunal Popular.** - A mera possibilidade jurídico-processual de o Tribunal de Justiça invalidar, em sede recursal (CPP, art. 593, III, "d"), a decisão emanada do Conselho de Sentença, quando esta se achar em evidente conflito com a prova dos autos, não ofende a cláusula constitucional que assegura a soberania do veredicto do Júri. É que, em tal hipótese, o provimento da apelação, pelo Tribunal de Justiça, não importará em resolução do litígio penal, cuja apreciação remanescerá na esfera do Júri. Precedentes. Doutrina. - Inexiste, entre o art. 593, III, "d", do CPP e o texto da Constituição promulgada em 1988 (CF, art. 5º, XXXVIII, "c"), qualquer relação de incompatibilidade vertical. Conseqüente recepção, pelo vigente ordenamento constitucional, da norma processual em referência. (HC 70193, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 21/09/1993, DJ 06-11-2006 PP-00037 EMENT VOL-02254-02 PP-00292 RTJ VOL-00201-02 PP-00557)

Como se observa, apesar do repúdio dos julgadores de segunda instância ao acolhimento da tese de legítima defesa da honra nos tempos atuais, ainda podemos encontrá-la, o que retoma que a alguma parte da nossa sociedade ainda defende a defesa da honra em detrimento da vida da mulher.

³⁸ Superior Tribunal Federal. HC 70193. Relator, Min. Celso de Mello, Brasília. 21 de set. de 1993.

Capítulo 3. O tratamento jurídico do crime passional

A tradicional instituição jurídica do Tribunal do Júri é, na legislação atual, responsável pelo julgamento dos crimes dolosos contra vida, quais sejam homicídio doloso, aborto, infanticídio e induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio.

Isto porque, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXXVIII, manteve a princípio constitucional do julgamento em plenário, nos casos em que a vida humana é o bem juridicamente tutelado, justamente com o fim de assegurar os direitos e garantias fundamentais, exaltando a democracia.

A justificativa é que estes crimes, por dotarem de demasiada peculiaridade, não poderiam ser julgados por juízes togados, que como aplicadores da lei, não tem a necessária sensibilidade para bem julgá-los. Assim, entende-se que os jurados, que não possuem conhecimento técnico-jurídico, decidem de acordo com a sua consciência, motivados pela emoção e o sentimento de se fazer justiça a qualquer preço.

Cumprе ressalvar no art. 5º, inc. XXXVIII, alínea d, define competências especiais por prerrogativas de função, em que os crimes dolosos contra a vida não serão julgados pelo tribunal do júri. Os réus, neste caso, são autoridades com foro de processo e julgamento previsto diretamente pela constituição federal (arts. 29, VIII; 96, III; 102, I, b e c; 105, I, a; 108, I, a).

Em seu livro “Júri – Instrumento da soberania popular”, o autor Aramis Nassif, ressalta a importância deste instituto, dizendo que bem jurídico ‘vida’, é, indubitavelmente, o mais expressivo dos bens e o mais significativo dos direitos. De modo que, justifica-se a necessidade da

intervenção da sociedade para avaliação da conduta dos homens que tiraram a vida de seus semelhantes.³⁹

Em contrapartida, alguns juristas são contra a manutenção do Júri no ordenamento brasileiro. A razão principal da crítica é que, além de toda a forma teatral presente da tribuna, alguns alegam que, a performance do advogado de defesa, constituída de técnicas de persuasão e artifícios dialéticos, pode manipular a decisão dos jurados, de modo a torna-la injusta e perigosa.

Nelson Hungria⁴⁰ é um deles e afirma que o Júri só interessa ao povo como show ou tablado de ring, em que os promotores e os defensores realizam verdadeiros duelos de oratória. Em sua opinião, o povo tem simpatia pelo Júri.

Entendo não dotarem de força suficiente os argumentos acima apontados para a exclusão do Tribunal Popular do nosso ordenamento jurídico. Primeiro, porque os jurados de fato não estão se importando com as questões jurídicas e doutrinárias, mas isto provém da própria essência do Júri. Estes julgadores leigos, não dotam de saber jurídico, decidem baseando nas suas próprias convicções. No mais, a influência dos jurados não pode ser comprovada efetivamente, com graças ao sigilo das votações, sendo as razões para sua manutenção, como princípio basilar da democracia muito mais importantes do que este levantamento hipotético.

Existem alguns autores, entretanto, que são a favor do júri, mas criticam o grande número de absolvições que tem ocorrido ao longo da história. Entre eles está o Léon Rabinowicz, que entende que, o grande

³⁹ NASSIF, Aramis. *Júri - Instrumento da Soberania Popular*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 35.

⁴⁰ HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. 3ª ed., Rio de Janeiro: Revista Forense, 1956. p. 15

número de absolvições ocorridas, é culpa do ambiente e, principalmente, do preconceito romântico da sublimidade do crime passional. Diz ser o teatro, incontestavelmente, o grande responsável, eis que apresentou em cena certas mulheres que matam por amor, poetizando-as e glorificando-as.

Prossegue sustentando que a influência do romantismo foi intensa, penetrando nos cérebros dos legisladores e dos sábios, eis que os primeiros fizeram as leis demasiadamente indulgentes; e os segundos, tentaram justificá-las. Finaliza confirmando que mesmo aqueles que “forjaram os princípios da criminologia” e do direito penal moderno “deixaram-se cair no laço do sentimentalismo romântico”.⁴¹

A meu ver, data vênua, parece ingênua a posição do intelectual Léon. A absolvição, no caso dos crimes passionais, não ocorre por influência do teatro ou da literatura. Ocorre sim, pela própria natureza do crime passional. Ora, se o crime passional tanto chama atenção da população a cada ocorrência, se o réu ganha inimigos e fãs ardorosos, não é porque o teatro ou a literatura assim o ditaram. Isto ocorre, sim, porque como o delito passional é peculiar, ele é único, a população se identifica com aquela situação, ou porque se coloca no lugar da vítima, ou porque consegue compreender as motivações do autor.

Quando o autor afirma que a indulgência com o crime passional deve terminar e ser substituída por uma repressão severa, além de que a clemência é criminosa quando perdoa o assassino ele está contrariando a natureza do Tribunal do Júri, que é justamente fazer com que o jurado – cidadão como o réu – consiga julgá-lo de uma forma mais humanista, mais igualitária.

⁴¹ RABINOWICZ, Léon. Ob. Cit. p. 10-13

A autora Marilia Arreguy, em seu livro “Os crimes no triângulo amoroso”, concorda com a crítica feita a Léon Rabinowicz, se questionando: “Afim, é a violência na mídia que gera uma criminalidade violenta ou o contrário?”. Ela mesma responde, dizendo que os fatores estão associados, mas que não se pode responsabilizar a representação artística, cinematográfica, jornalística ou literária, como causadores dos crimes passionais, pois afirma que isto seria “um salto no escuro”.

De fato, mesmo com alguma oposição, o Júri está presente no nosso ordenamento desde 1822, quando criado para julgar crimes de imprensa, mas, certo é, que ao longo de todos estes anos, os julgamentos já sofreram inúmeras mudanças, assim como as teses da defesa, a posição da doutrina, tendo ocorrido, inclusive, uma alteração na sua legislação recente.

3.1 – Uma breve análise da estrutura do Tribunal do Júri

3.1.1 – Princípios constitucionais do Tribunal do Júri

Conforme supracitado, o Tribunal do Júri está instituído na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXXVIII, tendo o legislador previsto, em seus incisos, alguns princípios norteadores desta instituição, quais sejam: a plenitude da defesa, o sigilo das votações e a soberania das votações, que veremos melhor a seguir.

a) A plenitude da defesa

Alguns estudiosos afirmam que o princípio da plenitude da defesa nada mais é, senão, uma reprodução do outro norte constitucional, garantia dos réus, da ampla defesa. Esta representa o direito de se utilizar de todos os meios de defesa existentes no Direito.

No entanto, alguns doutrinadores, como Guilherme de Souza Nucci, afirmam que, quando o legislador inseriu, no mesmo artigo, separadamente, os termos ampla defesa e plenitude da defesa, ele o fez propositalmente, buscando garantir uma defesa plena, ou seja, perfeita, dentre as limitações naturais dos seres humanos.⁴²

Deixando de lado a discussão doutrinaria, concluímos que, o princípio da plenitude da defesa foi incluído no rol norteador do Tribunal do Júri com o intuito de mostrar aos operadores do Direito a importância da defesa feita com cautela e técnica apurada, suficiente para demonstrar para os jurados a situação peculiar que fez o réu cometer o mais grave dos delitos.

b) O sigilo das votações

O sigilo das votações, conforme narra Hermínio Alberto Marques Porto, é uma cautela que tem a intenção de assegurar ao jurado a livre formação da sua convicção e a livre manifestação de suas conclusões, para que se afastem de quaisquer circunstâncias que possa ser entendida como fonte de constrangimento.⁴³

Deste modo, o sigilo das votações se mostra essencial, na medida em que, permite, que o jurado, se manifeste dentro da sua convicção mais íntima, sem que este, seja pressionado por pressões externas, fazendo prevalecer a cidadania, exercida no grau máximo.

c) A soberania dos veredictos

⁴²NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do Júri*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 25

⁴³PORTO, Hermínio Alberto Marques. *Júri : Procedimento e aspectos do julgamento*. Questionários . 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 315

A soberania é o poder supremo, acima de qualquer outro. Assim, o legislador procurou garantir aos jurados o poder soberano de decidir os crimes dolosos contra vida, sem que exista a possibilidade de que sua decisão seja reformada, posteriormente, por um juiz tocado.

Conforme vimos no Capítulo 02, há parte da jurisprudência pátria que analisa este princípio como relativo, com base no artigo 593, inciso III, alínea c do Código de Processo Penal, que prevê a possibilidade de protesto por novo Júri, quando a decisão for manifestamente contrária aos autos. Ocorre que, temos visto, corriqueiramente, este recurso ser utilizado de forma inconstitucional, como um meio de ser realizado um novo Júri quando os julgadores de segunda instância não concordam com a decisão a quo.

Sobre o assunto, o Ministro Joaquim Barbosa, do Supremo Tribunal Federal se manifestou no julgamento do Habeas Corpus 85.904-SP, em 2007, dizendo que, se o Tribunal popular, juiz natural da causa, entendeu, com base nos depoimentos, que o réu cometeu homicídio privilegiado, não caberia ao Tribunal de Justiça de São Paulo substituir este entendimento, mesmo que este julgue que existem outras provas mais robustas no sentido contrário da tese acolhida.⁴⁴

O Superior Tribunal de Justiça, também, em alguns casos, se manifesta neste sentido, dizendo que, o Órgão tem se posicionado, de forma muito criteriosa em defesa da manutenção das decisões proferidas pelo Conselho de Sentença, impedindo que o Tribunal de Justiça, viole o princípio da Soberania dos Veredictos.

⁴⁴Superior Tribunal Federal, HC 85.904-SP, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, Brasília, 13 de fev. de 2007

De outra forma não podia ser, visto que, o Tribunal do Júri, como visto é uma garantia do estado democrático de Direito, e sua violação, por mera discordância de convicções, representa uma afronta a Constituição Federal e aos direitos fundamentais nela estabelecidos.

3.1.2 – Juízo de formação de culpa

O Júri é um procedimento trifásico, sendo a primeira fase a formação da culpa pelo magistrado, a segunda fase o julgamento pelo Conselho de Sentença e a última fase a profecia da sentença pelo magistrado, com a devida majoração da pena, com base na decisão dos jurados.

A formação da culpa tem com base a análise do juiz a cerca da denúncia feita pelo Ministério Público ou pela queixa-crime, nos casos de ação penal privada; e da resposta do réu à acusação, denominada defesa prévia; além da realização de uma audiência única, conforme previsto nos artigos 410 a 412 do Código de Processo Penal, em que as alegações finais serão feitas oralmente. O réu também poderá apresentar exceções, conforme previsto no artigo 95 a 112 do mesmo Código.

Em seguida, o magistrado tem quatro opções: decisão de pronúncia, de impronúncia, desclassificação e absolvição sumária. A primeira, segundo Nucci, é a decisão interlocutória mista, que julga admissível a acusação, remetendo o acaso à apreciação do Tribunal do Júri.⁴⁵ Nessa decisão, o juiz verifica a prova da materialidade e indícios de autoria, não devendo se confundir esta última com a decretação da culpa do réu.

Em contrapartida, a decisão de impronúncia é também uma decisão interlocutória mista, em que, o juiz, não observando prova de materialidade do crime ou indícios de autoria, julga improcedente a exordial acusatória. O

⁴⁵NUCCI, Guilherme de Souza. Ob. Cit. p. 60

objetivo desta decisão é, segundo Paulo Rangel⁴⁶, impedir que o réu, sem que exista o menor indício de sua autoria, vá para o bando dos réus. Ele critica esta decisão, pois afirma que o acusado não é absolvido nem condenado, ele fica em um “banco de reservas” esperando novas provas que possam ensejar sua condenação.

A desclassificação consiste na decisão que visa modificar a competência do juízo, dando ao crime nova definição legal, por entender-se que não se trata de crime doloso contra a vida. É o caso, por exemplo, dos crimes em que se observa que na verdade, ocorreu um latrocínio, onde a morte é o crime meio, para se chegar ao crime fim, que é o roubo. Nesse caso, o julgamento tem que ser feito por um juiz comum, tendo em vista que o elemento subjetivo do tipo é roubar, não matar.

Por fim, a absolvição sumária consiste na decisão de mérito que entende que o réu é inocente, pondo fim a pretensão punitiva do estado, sendo o réu, portanto absolvido, sem que seja necessário julgamento pelo Tribunal do Júri. Segundo Nucci, o magistrado, nesse caso, reconhece que: está provada inexistência do fato, o fato não constitui infração penal, está provado que réu não foi autor, ou que estava demonstrada alguma excludente de ilicitude ou culpabilidade.⁴⁷

3.1.3 – Julgamento em plenário

Antes do julgamento em plenário, há uma fase intermediária, em que são tomadas providências como oferecimento do rol de testemunhas pela acusação e defesa, juntada de documentos. Em virtude do princípio da verdade real, apesar do número máximo de testemunhas ser cinco, o artigo 209 do Código do Processo Penal, prevê que, o Juiz do Tribunal do Júri,

⁴⁶ RANGEL, Paulo. *Tribunal do Júri*- visão linguística, histórica, social e dogmática. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 104-105

⁴⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. Ob. Cit. p 93

poderá determinar que fossem ouvidas outras, além das indicadas pelas partes, que são denominadas testemunhas do juízo. O magistrado deverá, também, analisar, deferindo ou não, a produção de prova requerida pelas partes.

Além disso, como com o advento da lei 11.689/2008, o libelo, peça formal acusatória responsável pela exposição do fato criminoso, que servia de base para a quesitação, foi extinto, agora, esta deve ser elaborada, pelo Juiz presidente, com base na decisão que pronunciou o acusado, para que este não seja surpreendido com um quesito referente a uma situação não prevista na pronúncia.

Após estas providências, o juiz elabora um relatório sobre o caso, que será entregue para os jurados no momento do julgamento. Com isso, inicia-se a sessão em plenário, sendo o grande momento em que a defesa e a acusação apresentarão suas provas, testemunhas e argumentos para o Júri. Conforme previsto no artigo 447, do Código de Processo Penal, a formação do Júri é feita pelo Juiz presidente e vinte e cinco jurados. Dentre estes jurados, sete serão sorteados para compor o Conselho de Sentença, havendo, um sistema de recusas, previsto no artigo 469 do mesmo diploma legal. Durante a sessão o Juiz deverá fazer o controle e a polícia da sessão, para que tudo transcorra tranquilamente⁴⁸, devendo, inclusive, garantir a incomunicabilidade dos jurados.

Simplificadamente, o julgamento em plenário, inicia-se com a oitiva da vítima, seguida das testemunhas de acusação e defesa, respectivamente, e por fim do interrogatório do réu, feito pelo magistrado. As partes poderão fazer perguntas diretamente às testemunhas e a vítima, e os jurados deverão perguntar através do magistrado. Após, deverão ser lidas, caso existam, provas cautelares ou colhidas através de carta precatória, seguidas pelo

⁴⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. Ob. Cit. p. 139

interrogatório do réu, que poderá receber perguntas da mesma forma que ocorre com as testemunhas.

Começa, então, os debates entre a acusação e defesa, que terão, conforme o artigo 477 do Código de Processo Penal, uma hora e meia, no caso de um réu, e duas horas e meia, quando houver mais de um réu. As partes, terão direito ao chamado aparte, que representa a interrupção do discurso da outra para esclarecer um ponto específico que tenha ficado obscuro. No mais, a acusação terá a possibilidade de replicar a defesa, que, por sua vez, poderá treplica-la, cada um em uma hora. Finalizados os debates, inicia-se a votação.

3.1.4 – Questionário e sentença

Conforme leciona Nucci, o questionário é a peça elaborada pelo juiz presidente, contendo os quesitos, correspondentes às questões de fato e direito expostas pelas partes em plenário; além da pronúncia, destinados ao jurados para realização do julgamento em sala especial.⁴⁹ O quesito deve ser uma questão objetiva, referente a uma questão de fato, não de Direito. Os jurados deverão responder sobre a materialidade do crime, sobre a autoria do acusado, as teses apresentadas pelas partes em plenário, etc. Importante ressaltar, que com a mudança da lei, não se divulga mais o resultado integral do julgamento, chegando-se a quatro votos, encerrada é a apuração.

Segue abaixo, um exemplo de quesitação, em um caso de homicídio qualificado:⁵⁰

- “01. No dia ____, às ____ horas, no interior do estabelecimento comercial situado na ____, no bairro de ____, nesta Comarca, a vítima “F” recebeu tiros de arma de fogo, causando-lhe as lesões descritas no laudo necroscópio de fls. ____?
02. Essas lesões deram causa à morte da vítima?”

⁴⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. Ob. Cit. p. 216

⁵⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. Ob. Cit. p. 236-37

03. O réu “R, qualificado às fls. ____, concorreu para o crime, desferindo os disparos de arma de fogo contra a vítima “F”?”
04. O jurado absolve o acusado?
05. O réu agiu mediante o emprego de veneno, consistente .. (descrever como se deu a execução. Ex.: ministrar uma dose do produto “X” na refeição da vítima)
06. [Se alegadas pela defesa, ingressam eventuais causas de diminuição de pena, como por exemplo, ter o réu agido impelido por motivo de relevante valor moral – art. 121, parágrafo 1º, CP]
07. [Se alegadas e constantes na pronuncia, ingressam causas de aumento específicas como, por exemplo, ter o crime sido cometido contra menor de 14 anos ou mais de 60 anos – art. 121, parágrafo 4º, parte final, CP]
08. [Se forem alegadas em plenário, ingressam as agravantes em tantos quesitos quantos forem as causadas genéricas de elevação da pena – arts. 61 e 62, CP]”

Encerrada a votação, a próxima etapa é a elaboração a sentença pelo magistrado, que conterà a decisão dos jurados. A função mais importante atribuída ao Juiz presidente, neste momento, é definir o *quantum* da pena atribuída ao réu, sendo evidente que os parâmetros para chegar a fixação deverão ser sempre guiado pelo que foi definido pelo Conselho de Sentença.

Este é, em resumida síntese, o procedimento do Tribunal do Júri, onde os crimes dolosos contra vida são julgados. Em seguida, observaremos a trajetória da legislação referente especificamente , aos crimes passionais, no nosso país.

3.2 – Desdobramentos na lei brasileira até a atualidade

Por volta de 1602, nas Ordenações das Filipinas, que era o Código Civil e Penal da Corte Portuguesa, era licito ao homem matar sua mulher ao encontra-la no adultério, conforme se extrai do texto abaixo:

“Achando o homem casado sua mulher em adultério, lícitamente poderá matar assi a ella, como o adúltero, salvo se o marido for peão, e o adúltero Fidalgo, ou nosso Dezembargador, ou pessoa de maior qualidade. Porem, quando matasse algumas das sobreditas pessoas, achando-a com sua mulher no adultério, não morrerá por isso mas será degradado para África com pregão na audiência pelo tempo, que aos Julgadores bem parecer, segundo a pessoa, que matar, não passando de 13 annos.

E não somente poderão marido matar sua mulher e o adúltero, mas ainda os que pode lícitamente matar, sendo certo que lhe cometerão adultério; e entendendo assi provar, e provocando depois o adultério per prova licita e bastante conforme

a Direito, sera livre sem pena alguma, salvo nos casos sobreditos, onde serão punidos segundo acima dito.”⁵¹

O texto acima, serviu como fundamento para inúmeras absolvições de homicidas passionais na época do Brasil colônia, em que a morte da mulher pretendia retomar a honra do marido traído. Entretanto, com a instituição do primeiro Código Penal Brasileiro, datado de 1830, a anuência para com o crime passional foi excluída, sendo, entretanto, o adultério considerado crime, punido com pena de 01 a 03 anos de reclusão.

Ressalte-se que as Ordenações das Filipinas também serviu de justificação para o crimes passionais cometidos por mulheres na época do Brasil Colônia, pois ha na jurisprudência absolvições de mulheres que mataram seus maridos por terem sido abandonadas ou traídas.⁵²

Para, então, fugir das condenações nos crime passional, advogados utilizavam a época, o conceito de criminoso emocional. Isto porque, na época, o Código Penal, previa que os loucos, ou seja, aqueles que possuem problemas mentais que os impedem de ter juízo críticos sobre seus próprios atos, deviam ser isentos de pena. Utilizando-se deste conceito, os defensores dos acusados de crimes na esfera amorosa, afirmavam que, no momento do flagrante do adultério, o criminoso passional estava em uma privação temporária de sentidos. Este entendimento foi aceito durante anos não so no Brasil, como na Franca e na Argentina.⁵³

Vale ressaltar, entretanto, que a mesma sociedade que absolvía criminosos passionais, em outros casos, condenava-os. Foi o que aconteceu com Pontes de Visgueiro, em 1873, na Vila de Maceió, província de Pernambuco⁵⁴. Ele era Desembargador, com uma vida profissional e pessoa

⁵¹ ARREGUY, Marília Etienne, Ob. Cit. pg. 132

⁵² Ibid. p. 133

⁵³ ARREGUY, Marília Etienne, Ob. Cit. p. 135

⁵⁴ EFUF, LuizaNagib. Ob. Cit. p. 21-33

inquestionáveis, boa fama e apressado da população nordestina. No entanto, se deixou envolver com Maria da Conceição, uma prostituta de apenas 17 anos e com esta protagonizou cenas de paixão e ciúmes.

O crime aconteceu devido a infidelidade da moça, que por utilizar o corpo como meio de ganhar a vida, não correspondia as expectativas de Pontes. Ele, então, não suportando mais a situação, arquitetou o crime e o fez, premeditadamente, sendo, por toda a exposição de seu relacionamento, facilmente descoberto pela polícia. Este foi condenado à prisão perpétua com trabalho, por ser o réu maior de sessenta anos.

Já com a inauguração de um novo Código Penal, em 1890, no artigo 27, parágrafo 4º, foi positivada a inocência dos que se encontravam em estados de completa privação de sentidos e inteligência no ato de cometer crime. O artigo foi bastante criticado e segundo Marília Araguay, contradizia as bases do direito clássico acerca do livre arbítrio, permitindo que criminosos fossem inocentados, pela grande ampliação do conceito de loucura gerada pelo texto inespecífico da lei.⁵⁵

Apesar das críticas, o conceito acima serviu inspiração para a criação do conceito de violenta emoção constante do Código Penal Brasileiro de 1940, que representa uma circunstância atenuante da imposição da pena, por ter o agente cometido o crime sob a influência da violenta emoção, provocado por ato injusto da vítima.

Como a violenta emoção não mais servia para absolver os criminosos passionais e, naquela época, permanecia, na sociedade, a ideia de que o homem traído poderia matar sua esposa, foi criada a tese da legítima defesa da honra, que se utilizava do argumento, que era permitido aos homens assassinares suas esposas adúlteras, pois estas tinham ferido de

⁵⁵ARREGUY, Marília Etienne. Ob. Cit. p. 136

morte a sua honra. Este instrumento de defesa foi aceito durante anos no Tribunal do Júri, sendo considerado a chave da defesa para conseguir a absolvição.

Foi o que aconteceu em 1970, após a morte de Margot Proença Gallo, que foi assassinada por seu marido Augusto Carlos Eduardo da Rocha Monteiro Gallo. Este, que não conseguia mais conviver com as suspeitas de traição de sua esposa, marcou com ela um encontro em um hotel e lá desferiu onze facadas, matando-a imediatamente. Ele foi absolvido por duas vezes pela Tribuna Popular, sob a tese de legítima defesa da honra.⁵⁶

Entretanto, como visto no Capítulo 02, a tese citada ainda, apesar de absurda, antiquada e ultrapassada, ainda é utilizada pela defesa, e por vezes, aceita pelo conselho de sentença, o que demonstra resquícios da sociedade patriarcalista e machista que tivemos ao longo da nossa história.

Felizmente, na jurisprudência e na sociedade em geral, atualmente, observamos uma tendência oposta. Isto porque, o julgamento do famoso caso “Doca Street”, representou um paradigma do “fim” do argumento de legítima defesa da honra como normal e aceito pela população. Raul Fernandes Street, conhecido como Doca Street, assassinou sua ex-namorada Ângela Diniz, em 1976.

No primeiro julgamento, Doca Street foi absolvido e, após recurso do Ministério Público e de uma imensa campanha contra a tese de legítima defesa da honra, com o slogan “Quem ama não mata”, foi realizado novo julgamento, em que ele foi condenado severamente.

⁵⁶EFUL, Luiza Nagib. Ob. Cit. p. 79-89

A partir daí, iniciou-se uma tendência que perdura até hoje. A mídia participa ativamente na cobertura dos crimes passionais que ganham repercussão nacional e a população que, até então aceitava o assassinato, hoje não tolera e passa a pressionar o júri, o promotor e todos os envolvidos para uma pena dura para o criminoso passional.

Foi o que aconteceu no caso que mais repercutiu na mídia nacional e internacional, recentemente: o assassinato da menina Eloá, de 15 anos, por seu ex-namorado Lindemberg. Ela foi feita refém por mais de 100 horas, em seu domicílio em Santo André na Grande São Paulo. Ele, Lindemberg Fernandes Alves, estava com 22 anos à época do ocorrido e não aceitava o fim do seu relacionamento. Eloá estava fazendo trabalho de grupo com dois amigos, Victor e Yago, e uma amiga, a Nayara.

O drama só se encerrou no dia 17, quando os policiais do Grupo de Ações Táticas Especiais (Gate), invadiram o apartamento, em uma criticada ação da polícia. Lindemberg disparou contra Eloá e Nayara, que foram atingidas, respectivamente, na virilha e na cabeça. O sequestrador, sem ferimentos, foi detido e levado para delegacia.

Lindemberg Fernandes Alves foi condenado pelo Conselho de Sentença, em um julgamento que teve 03 dias de duração. Segue abaixo, parte da decisão que o condenou, em que a juíza ressalta o alto grau de reprovabilidade da conduta do réu, além do seu comportamento frio e egoísta:⁵⁷

"Submetido a julgamento nesta data, o Colendo Conselho de Sentença reconheceu que o réu LINDEMBERG ALVES FERNANDES praticou o crime de homicídio qualificado pelo motivo torpe e recurso que dificultou a defesa da vítima (vítima Eloá Cristina Pimentel da Silva), o crime de homicídio tentado qualificado pelo motivo torpe e recurso que dificultou a defesa da vítima (vítima Nayara Rodrigues da Silva), o crime de homicídio qualificado tentado (vítima

⁵⁷Tribunal do Júri de Santo André, Processo n. 554.01.2008.038755-716, Juíza Milena Dias, 16 de fevereiro de 2012.

Atos Antonio Valeriano), cinco crimes de cárcere privado e quatro crimes de disparo de arma de fogo. (...)

A sociedade, atualmente, espera que o juiz se liberte do fetichismo da pena mínima, de modo a ajustar o quantum da sanção e a sua modalidade de acordo com a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias do crime, bem como o comportamento da vítima. (...)

Com efeito, **a personalidade e conduta social apresentadas pelo acusado, bem como as circunstâncias e consequências dos crimes demonstram conduta que extrapola o dolo normal previsto nos tipos penais**, diferenciando-se dos demais casos similares, o que reclama reação severa, proporcional e seguramente eficaz. (STF - RT 741/534).

Os crimes praticados atingiram o grau máximo de censurabilidade que a violação da lei penal pode atingir.

Na hipótese vertente, as circunstâncias delineadas nos autos demonstram que o réu agiu com frieza, premeditadamente, em razão de orgulho e egoísmo, sob a premissa de que Eloá não poderia, por vontade própria, terminar o relacionamento amoroso. Tal estado de espírito do agente constituiu a força que determinou a sua ação.

Durante a barbárie, o réu deu-se ao trabalho de, por telefone, dar entrevistas a apresentadores de televisão, reforçando, assim, **seu comportamento audacioso e frieza assustadores**. Lindemberg Alves Fernandes chegou a pendurar uma camiseta de time de futebol na janela da residência invadida.

Ainda, além de eliminar a vida de uma jovem de 15 anos de idade e de quase matar Nayara e o bravo policial militar Atos Antonio Valeriano, o réu causou enorme transtorno para a comunidade e para o próprio Estado, que mobilizou grande aparato policial para tentar demovê-lo de sua bárbara e cruel intenção criminosa.

Os crimes tiveram enorme repercussão social e causaram grande comoção na população, estarecida pelos dias de horror e pânico que o réu propiciou às indefesas vítimas. (...)

Somadas, as penas totalizam 98 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 1320 dias – multa, o unitário no mínimo legal. Para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade, fixo o regime inicialmente fechado. Incidem os artigos 33, §2º, “a”, do Código Penal, artigos 1º, inciso I, e 2º, §1º, ambos da Lei nº 8.072/90, em relação aos crimes dolosos contra a vida.

Como podemos ver, ao mesmo tempo em que no interior do Brasil, ainda encontramos a utilização da tese da legítima defesa da honra, quando se trata de crimes de grande repercussão nacional, as penas atribuídas aos homicidas passionais são exorbitantemente altas e duras, refletindo um imenso descompasso na sociedade brasileira.

Capítulo 4. A violência contra mulher

Os capítulos anteriores buscaram explicar o crime passional, conceituando-o, demonstrando as suas motivações e por fim observando seu tratamento jurídico. Além disso, também, foi dito que o presente trabalho tem ênfase no delito passional cometido por homem, o que representa a maioria da sua ocorrência. Assim, sabe-se que homicídio passional é a forma extrema da violência contra mulher, podendo esta ocorrer de outras formas, como agressão, estupro, ameaça.

A violência é o ato violento, qualidade de violento ou até mesmo ato de violentar. Assim, a violência contra mulher é aquela que atinge o gênero feminino, causando danos físicos, sexuais ou psicológicos a mulher, podendo, muitas vezes, por vezes acarretar a morte.

Stela Valéria Cavalcanti narra que a violência doméstica fundamenta-se em relações interpessoais de desigualdade e de poder entre mulheres e homens, em que o agressor se vale da condição privilegiada de uma relação de casamento, convívio, confiança, amizade, namoro, intimidade, privacidade que tenha ou tenha tido com a vítima, bem como da relação de hierarquia ou poder que detenha sobre a vítima para praticar a violência.⁵⁸

Em muitos casos, a mulher passa a vida inteira sendo vítima de agressão pelo seu o marido, sem chegar ao ato extremo de matá-la, mas esta, por medo da retaliação não o denuncia para as autoridades. Porque, em uma sociedade como a nossa, onde os direitos entre os sexos são iguais e a defesa dos direitos humanos é amplamente divulgada, o homem continua a

⁵⁸ CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. *Violência doméstica: análise da Lei “Maria da Penha”* nº 11.340/06. 3ª ed. rev. ampl. E atual. Salvador: Editora Juspodivum, 2010. p. 51

agredir sua esposa? Qual a origem desta violência? Veremos a seguir, as raízes da violência contra mulher na nossa sociedade.

4.1 – A origem da violência contra mulher

A violência contra mulher, assim como a origem do crime passionai na sua forma mais comum, qual seja, o homem como agressor, encontra sua origem na desigualdade histórica entre os sexos, onde a mulher era vista como um ser inferior.

Podemos apontar a religião como uma das causadoras da ideia de subordinação. Na mitologia grega, por exemplo, Pandora, a primeira mulher criada por Zeus, veio ao mundo por conta de uma punição aos homens, pela ousadia do titã Prometeu em roubar dos céus o segredo do fogo. Pandora, foi responsável por abrir a caixa com todos os males do mundo, sendo sobre este prisma, as mulheres, responsáveis por todo tipo de desgraça da humanidade. Por conta disso, os homens e mulheres, tinham diferentes direitos na Grécia Antiga.

Anos depois, o cristianismo retomou a ideia de mulher como inferior. Na Bíblia Sagrada, o texto mais importante da religião cristã, no livro “Gênesis”, narra-se que a mulher foi construída a partir de uma costela do homem e Eva, a primeira mulher do mundo, é a responsável por cometer o primeiro pecado do mundo, provocado pelo desejo feminino e pela sua desobediência ao oferecer do fruto proibido a Adão. Deste modo, observa-se a mulher como subordinada do homem, pois dele foi constituída.

Assim, não se pode ao certo definir qual foi a causa exata para a desigualdade entre os sexos que permeou durante toda história e ainda traz seus frutos na nossa sociedade atual. De fato, durante anos as mulheres

foram vistas como propriedade dos homens, seres sem vontade própria e com direitos diferenciados do sexo masculino.

Com a evolução das sociedades, começou, também, a luta das mulheres pelos seus direitos. Foi o chamado movimento feminista, que teve início em 1848, na Convenção dos direitos da mulher em Nova Iorque, Estados Unidos. À época, as mulheres reivindicavam a extensão dos direitos políticos e sociais conquistados na Revolução Francesa a elas, já que também eram cidadãs.

A luta do movimento feminista não parou até hoje. Foram conquistados direitos políticos, a Constituição Federal reconheceu a igualdade entre os sexos, mas as mulheres ainda lutam pelo fim da violência doméstica e familiar causada pelo seu gênero.

4.2 – Principais instrumentos internacionais de proteção dos direitos das mulheres

4.2.1 - Carta das Nações Unidas (1945)

Após a Segunda Guerra Mundial, que resultou em uma enorme destruição para os países envolvidos, urgiu a necessidade de um meio de selar a paz mundial. Por isso, 50 países se reuniram em 25 de abril a 26 de junho de 1945, em São Francisco, Estados Unidos, para elaborar um acordo mundial visando estabelecer a paz entre as nações.

Conforme previsto no próprio texto da Carta das Nações Unidas, dentre os seus objetivos estava previsto o estímulo ao respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades fundamentais para todos, sem distinção de

raça, sexo, língua ou religião⁵⁹ sendo portanto o primeiro instrumento que previu a não distinção entre os sexos no que tange aos direitos dos homens.

4.2.2 – Convenção Interamericana Sobre a Concessão dos Direitos Civis à Mulher (1948)

Assinada na Nona Conferência Internacional Americana, Bogotá, em 1948, a Convenção Interamericana sobre Concessão de Direito Civil à Mulher, representa um importante marco na conquista dos direitos das mulheres, concedendo direitos civis à estas, de modo, a equipar homens e mulheres no gozo e exercício dos direitos civis, com inspiração na Resolução XX da VIII Conferência Internacional Americana e no princípio da igualdade de direitos humanos entre homens e mulheres contida na Carta das Nações Unidas.

4.2.3 - Convenção sobre os Direitos Políticos da Mulher (1953)

A Convenção sobre Direitos Políticos da Mulher, aprovada pelo Brasil em 1955, também representa uma grande vitória dos movimentos feminista. Esta estabelece o direito ao voto em igualdade de condições para mulheres e homens e possibilidade da mulher se eleger para todos os organismos públicos em eleição, ocupar todos os postos públicos e exercer todas as funções públicas estabelecidas pela legislação nacional.

4.2.4 - Conferências Mundiais sobre a Mulher (1975, 1980, 1985 e 1995)

A I Conferência Mundial Sobre a Mulher ocorreu em 1975, considerado o Ano Internacional da Mulher, na Cidade do México. Esta se

⁵⁹ *Carta das Nações Unidas*. Disponível em <<http://csnu.itamaraty.gov.br/images>> Acesso em 04 de set. de 2013

mostrou importante, pois reconheceu o direito a mulher à integridade física, tendo esta autonomia sobre seu corpo e direito à maternidade opcional.

A segunda Conferência ocorreu na Dinamarca, em 1980, tendo resultado em um programa de ação. Este requereu medidas nacionais para assegurar o domínio e o controle de propriedade das mulheres, como também buscou enfatizar a importância da melhoria nos direitos das mulheres em relação a herança deixada por seus entes, à guarda dos filhos, e à perda da nacionalidade.

Em 1985, a “Conferência Mundial para a Revisão e Avaliação das Realizações da Década das Nações Unidas para a Mulher: Igualdade, Desenvolvimento e Paz”, realizada no Quênia, contou com a reunião de 15 mil representantes de organizações não-governamentais, chegando a ser chamada de “nascimento do feminismo global”.

Por fim, a IV Conferência Mundial sobre a Mulher ocorreu em 1995, na cidade de Pequim, na China, em que a sua principal transformação foi o reconhecimento da necessidade de mudar o foco da mulher para o conceito de gênero, dando a mulher a possibilidade de ocupar posições, até então ocupadas por homens, em todas as esferas.

4.2.5 - Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher - Convenção de Belém do Pará (1994)

A Convenção, que foi ratificada pelo Brasil em 1995, definiu como violência contra a mulher “qualquer ato ou conduta baseada nas diferenças de gênero que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública quanto na esfera privada.” Além disso, apontaram direitos a serem respeitados e garantidos; bem como

deveres aos Estados participantes com o fim de criar mecanismos para proteger o sexo feminino.

4.3 - A lei Maria da Penha

Atualmente, após o advento da Constituição de 1988, que previu que é papel do Estado criar mecanismos de combate à violência nos lares e oferecer condições necessárias ao enfrentamento dessa forma de agressão, a violência contra mulher deixou ser um problema da vida privada, passando a ser responsabilidade do Estado a sua prevenção, combate e punição dos agressores.

De início, em 2004, foi publicada a Lei nº: 10.884 do ano de 2004, com o objetivo de criar um aumento de pena para os casos de lesão corporal resultantes de agressões ocorridas no âmbito doméstico, o que também representou uma tentativa de diminuir a ocorrência da violência contra a mulher no Brasil.

Com a mesma intenção, qual seja, diminuir a incidência dos crimes contra a mulher, e principalmente, dar assistência e proteção as vítimas, foi criada a Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006, também conhecida como Lei Maria da Penha, em homenagem a Maria da Penha Maia Fernandes, uma mulher que se tornou símbolo dessa luta, por ter passado vinte anos, lutando contra a violência que sofria por seu marido.

Assim, o artigo 1º Lei nº 11.340 define o objetivo da lei, sendo a criação mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, trazendo como fundamento o do §8º do art. 226 da Constituição Federal, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, a Convenção Interamericana para Prevenir,

Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e quaisquer outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil.

Para visualizar a população alvo da lei, essencial a análise do artigo 5º, que estabelece a configuração da violência doméstica e familiar contra mulher, com qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause a morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial. O âmbito da unidade doméstica é compreendido como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, incluindo pessoas esporadicamente agregadas. A família é compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa. Ainda estão incluídos na lei, aqueles que têm qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independente da coabitação.

A lei busca prevenir, prestar assistência à mulher ofendida, modificar o trâmite nesses crimes e punir de forma mais rigorosa os agressores. Entre a forma de prevenir estes atos violentos contra o sexo feminino, estão as medidas de prevenção integradas, previstas no artigo 8º da Lei, com previsão de que as políticas públicas para diminuição da violência deverão ser feitas pela articulação da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, além de organizações não governamentais.

O artigo 8º, também, é responsável por estabelecer as diretrizes para a prevenção, quais sejam como a integração operacional do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria pública com as áreas de segurança pública, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação. Além disso, outra importante medida, que, infelizmente, ainda, não saiu o texto de lei, foi a previsão da criação de um sistema de dados nacional a cerca destes delitos, para possibilitar a avaliação periódica dos resultados.

Outro avanço que a Lei Maria da Penha procurou tornar efetivo, refere-se a diretriz do respeito a mulher, a estrutura familiar e aos valores éticos nos meios de comunicação, pois, como sabemos que a mídia tem uma importante influência na vida da nossa população, e a criação de figuras que exacerbem a violência doméstica e familiar deverão ser proibidas e substituídas por programas e campanhas com fim de desestimular estas terríveis práticas.

A respeito da Polícia, além da criação de Delegacias de Atendimento à Mulher, a lei buscou programar a capacitação permanente das Polícias Civil e Militar, da Guarda Municipal, do Corpo de Bombeiros e dos demais profissionais que atuam nessas entidades, com o fim de que estas saibam lidar com a situação de fragilidade que se encontra a mulher, quando vítima de violência doméstica e familiar.

No mais, procurou atingir, inclusive a infância, tendo em vista que, estas, sendo o futuro do nosso país, deverão aprender, desde pequenas, que não se deve agredir as mulheres, o fazendo, através de programas educacionais para disseminação de valores éticos, assim como incluindo no currículo escolar dos alunos do ensino médio conteúdo relativo aos direitos humanos, à equidade de gênero e de raça ou etnia e ao problema da violência doméstica e familiar contra a mulher.

No artigo 9º, a legislação pretendeu garantir a assistência a esta mulher que se encontra fragilizada e, mais do que nunca, precisa de apoio e suporte do poder público. O auxílio deverá se dar pela inclusão da mulher em cadastros assistências dos governos, por determinação do magistrado; além do acesso prioritário à remoção para outro local de trabalho, quando funcionaria pública, e a manutenção do vínculo trabalhista, por seis meses, enquanto esta tiver na situação delicada.

A lei buscou criar, também, um órgão especializado para processo, julgamento e execução das causas decorrentes da violência doméstica e familiar, com competência cível e criminal, o chamado Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, que poderão ser criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados.

Como uma das maiores queixas das ofendidas, que as impedem de denunciar seus agressores é o medo de sofrerem mais violações a sua integridade, foram criadas as medidas protetivas de urgência, que poderão ser concedida, de imediato ou após audiência, pelo juiz, a pedido do Ministério Público ou da própria ofendida. Estas visam garantir que o acusado se mantenha afastado da vítima, de familiares e testemunhas, tenha suspensa a posse, ou seja, restringido o porte de armas, além de proibição de contato por qualquer meio de comunicação, com fim de evitar ameaças; e a proibição de frequentar determinados lugares.

Em fevereiro de 2012, o Superior Tribunal Federal decidiu um embate que estava gerando muitas discussões a cerca da Lei Maria da Penha e a natureza da ação penal, em que foi julgada procedente a ação direta, proposta pelo Procurador Geral da República e assegurar a natureza incondicionada da ação penal em caso de crime de lesão corporal, praticado em âmbito de violência doméstica e familiar contra mulher.⁶⁰

A justificativa foi que os dados estatísticos seriam muito fortes, visto que a maioria das mulheres voltava a ser agredida, após uma lesão leve, por ter afastado a representação anteriormente feita. Assim, seria leviana a decisão que mantivesse no âmbito privado uma violência que atinge números alarmantes e que fere a dignidade humana, sendo responsabilidade

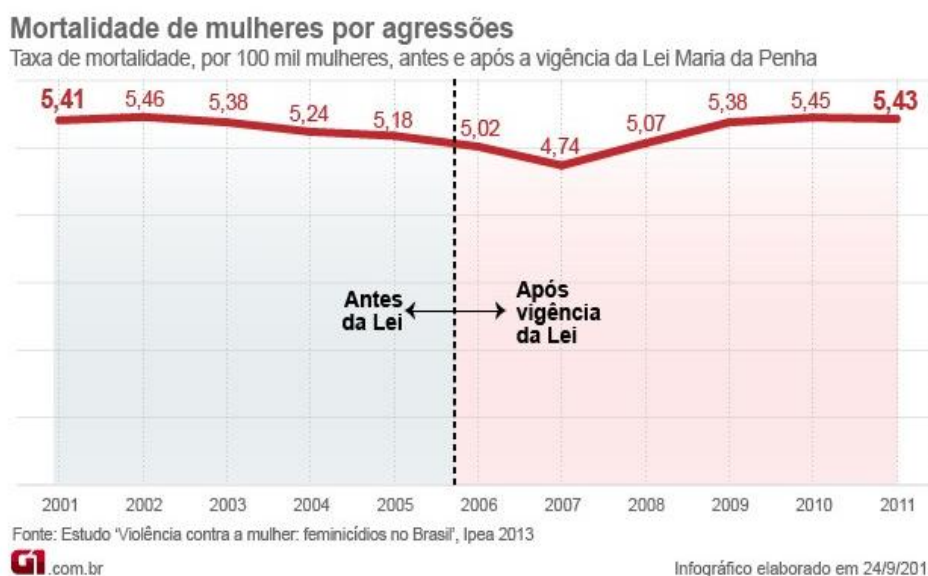
⁶⁰ Supremo Tribunal Federal, **ADI 4424**, Relator Ministro Marco Aurélio, Brasília, 09 de fev. de 2012

de o Estado criar mecanismos para coibir a violência, ressaltando-se que no caso de crimes sexuais e no crime de ameaça, a representação se manteria necessária para prosseguimento da ação.

Como se pode observar, a Lei Maria da Penha foi um enorme avanço que buscou criar medidas efetivas para vencer a violência contra a mulher. No papel, o legislador foi impecável, tendo criado um mecanismo que se, e somente se, posto em prática, traria resultados na vida das mulheres que sofrem, ainda, com os atos violentos. Acontece que, lei por lei, não traz alterações na nossa sociedade, ela precisa sair do papel, e como veremos a seguir, os números mostram que ela não está sendo efetiva.

4.4 – A lei Maria da Pena não reduziu a criminalidade

Em matéria datada de 29 de setembro de 2013, o sítio eletrônico do Globo noticiou: A lei Maria da Penha não reduziu a criminalidade, conforme podemos analisar no gráfico feito pela reportagem abaixo:



Da análise do gráfico, feito através de dados fornecidos pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), observa-se que em 2007, logo após a criação da lei os casos tiveram uma pequena redução, o que não ocorreu nos anos seguintes. Agora, tendo entrado em vigor, uma lei forte como foi a Lei Maria da Penha, porque não observamos a queda da violência doméstica e familiar na prática?

Observamos no nosso país que buscamos mudanças através da criação de leis que tendo um avanço no plano legislativo e um atraso no plano de caráter. Porém, continua o questionamento, porque uma lei, que já está em vigor há sete anos, ainda não mostra seus efeitos, sua efetividade?

O primeiro ponto que deve ser observado é que não se trata, a ausência de diminuição da violência, da não culpabilidade dos agressores, e sim da permanência do receio das mulheres em denunciá-los, com medo de serem novamente agredidas, ou, em outros casos, pelo perdão dessas em relação a agressão.

Há, inclusive, uma campanha chamada “Compromisso e Atitude pela Lei Maria da Penha”, resultado de uma cooperação entre o Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública e o Governo Federal, com o objetivo de unir e fortalecer os esforços nos âmbitos municipal, estadual e federal para dar celeridade aos julgamentos dos casos de violência contra as mulheres e garantir a correta aplicação da Lei Maria da Penha, contribuir para uma percepção mais favorável da sociedade em relação e mobilizar, engajar e aproximar toda a sociedade no enfrentamento à impunidade e à violência contra a mulher.⁶¹

⁶¹ *Campanha pela efetividade da Lei Maria da Penha.* Disponível em <<http://www.compromissoeatitude.org.br/o-que-e-a-campanha-compromisso-e-atitude-pela-lei-maria-da-penha/>> Acesso em 10 de set. de 2013

A Campanha, se mais divulgada, tem potencial para trazer avanços no que tange a efetividade da Lei. É preciso que a informação chegue a esta mulher que não denuncia, ou retira a denúncia, por medo, pela cultura, pela falta de acesso, ou por sofrer ameaças; ou pela falta de credibilidade no Judiciário. Além disso, vemos que são precárias ou inexistentes, em âmbito nacional, no interior, onde os crimes acontecem com mais frequência, as estruturas estabelecidas pela Lei, como a Delegacias Especializadas, as Defensorias Públicas Especializadas e Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher.

Assim, vemos que é urgente a aplicação efetiva da Lei Maria da Penha, através educação e informação para as mulheres e do resto da população, como prevê o artigo 8º, além da criação ou melhoria dos estabelecimentos citados acima. Precisamos que haja a atuação mais incisiva poder publico, assim comoda mídia, que tanto influência nossa população. Sem comprometimentos de todas as esferas, poder público e iniciativa privada, a lei não irá sair mesmo do papel.

Capítulo 5. A tipificação do femicídio e a redução da violência contra mulher

5.1 – A Comissão de Parlamentar Mista de Inquérito da Violência Contra Mulher

Conforme visto no Capítulo 01, no Brasil são inexistentes dados que possam definir um perfil para o homicida passional. De fato, alguns autores, inclusive, levemente, afirmam ter diminuído o número desses crimes no Brasil. Entretanto, veremos a seguir, que este é um dado falso e que urge a necessidade de criação de um sistema de coleta de dados.

A autora Marília Arreguy, doutora pelo Instituto de Medicina Social da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), afirma em seu livro que dificilmente se encontram dados quantitativos específicos e confiáveis acerca de homicídios passionais. Ela afirma que fez uma demanda por dados mais específicos sobre este delito junto ao IBGE, em 2006, e obteve resposta negativa, o que confirmou a inexistência destes. Para ela, seriam necessários mais estudos epidemiológicos, de modo a evitar “achismos” em torno do tema.⁶²

De fato, no Brasil, durante muitos anos, existiu escassos dados confiáveis e específicos sobre a violência contra mulher, o que dificulta – senão impossibilita – o estudo aprofundado e até mesmo a criação de políticas públicas. O mesmo acontece quando nos referimos a violência doméstica.

A autora Barbara Musumeci passou dois anos nos Estados Unidos estudando os atos violentos contra mulher e lá, concluiu uma enorme

⁶² ARREGUY, Marília Etienne, Ob. Cit. pg. 71-72

discrepância na estrutura de dados em relação ao Brasil, já que ela conta que quem se interessar sobre o tema encontrará dados nacionais sobre as vítimas de homicídios nos relatórios do FBI e no relatório Vital Statistics of the United States (Estatísticas Vitais dos Estados Unidos), produzido pelo National Center for Health Statistics (Centro Nacional de Estatísticas de Saúde); e excluindo as vítimas de homicídio, o interessado poderá encontrar informações no Nacional Crime Victimization, conduzido regularmente pelo Departamento de Justiça, que relata números e a curva da violência em todo país.⁶³

A autora afirma que os dados sobre violência doméstica no Brasil são precários, pois contamos apenas com os Dados da Pesquisa Nacional por Amostragem Familiar, de 1988, e com a CPI da mulher, cujos resultados parciais e imprecisos. Diz ainda que pouco se sabe sobre o conjunto de procedimentos policiais e jurídicos nesse campo, sobre o perfil da vítima. Ela conclui dizendo que a violência doméstica é invisível.

Foi então que, reconhecendo esta carência brasileira, com o objetivo de investigar a situação da violência contra mulher no Brasil e apurar denúncias de omissão por parte do poder público com relação à aplicação de instrumentos instituídos em lei para proteger mulheres em situação de perigo, o Senado Federal criou a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) da Violência contra a Mulher. A primeira constatação da Comissão foi exatamente a ausência de dados estatísticos confiáveis e comparáveis em todos os poderes constituídos e em todas as esferas do governo. Conclui ser urgente a criação de sistemas de informações sobre a violência contra a mulher que permitam planejar monitoras e avaliar as políticas públicas.

⁶³ SOARES, Barbara Musumeci. *Mulheres invisíveis: violência conjugal e novas políticas de segurança*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999. p. 229-233

A investigação de crimes contra mulheres não é novidade no Congresso Nacional. Conforme citado acima, em 1992, foi criada uma Comissão Parlamentar de Inquéritos com fim de investigar a questão da violência contra mulher que chegou as seguintes conclusões: enorme dificuldade no tocante ao levantamento de dados sobre os índices dessa violência nas Delegacias especializadas; inexistência de nomenclatura unificada; e por fim, que a carência de informações foi considerada reveladora do descaso por parte das autoridades governamentais que suprimiram a comarcas e as delegacias de recursos humanos e tecnológicos para fazer o levantamento necessário.

Os dados obtidos pela CPMIVM foram alarmantes. Segundo o Instituto Sangari, foram assassinadas no Brasil, nos últimos trinta anos, aproximadamente, 91 mil mulheres, em que 43,5 mil dos homicídios ocorreu na última década. Observa-se que, segundo o estudo, o número de mortes mais que triplicou nesses trinta anos, passando de 1.353 para 4.297, o que representa um aumento de 217,6%. Dentre os 84 países do mundo, o Brasil ocupa a 7ª posição com uma taxa de 4,4 homicídios, em 100 mil mulheres, atrás apenas El Salvador, Trinidad e Tobago, Guatemala, Rússia e Colômbia.

Com vistas a estes alarmantes dados, a Comissão criou um projeto de lei que tipifica a figura do “femicídio” ou “feminicídio”, é caracterizado na forma extrema de violência de gênero que resulta na morte da mulher em três situações: quando há relação íntima de afeto ou parentesco entre a vítima e o agressor; quando há prática de qualquer violência sexual contra a vítima e em casos de mutilação ou desfiguração da mulher que seria o assassinato da mulher em razão do seu gênero feminino. O crime seria uma agravante do homicídio, com pena de prisão de 12 a 30 anos.

O Brasil não seria o primeiro país a tipificar este crime, segue abaixo uma tabela com o país e com a definição do crime capitulado na lei penal do referido país:

País	Lei	Definição de Femicídio
El Salvador	Lei integral para uma vida livre de violência, 2010	Causar a morte de uma mulher por ódio ou menosprezo por sua condição de mulher. Estabelece agravantes que podem elevar a pena até 50 anos, inclusive se o criminoso for funcionário ou autoridade do setor público e de segurança.
Costa Rica	Lei n. 8.589 de 2007	Morte de uma mulher por quem esta mantém ou manteve relação de matrimônio ou união de fato
Guatemala	Decreto 22 de 2008, adendo à lei de 1999	No marco das relações de poder entre homens e mulheres, matar a uma mulher, por sua condição de mulher,.
Chile	Lei 20.480 de 2010	Matar a uma mulher com a que tem ou tenha mantido uma relação de convivência ou vínculo matrimonial, ou tenha um filho em comum.
Peru	Lei 28.819, que altera o Código Penal, em 2011	É a morte de mulher por um conjugue ou convivente ou pessoa com que tenha tido relação de intimidade.
México	Lei geral de acesso das mulheres a uma vida sem violência, 2007, refere-se a violência feminicida que pode matar a mulher. Leis sobre feminicídio foram criadas em 11 estados.	Morte de uma mulher por conduta ou razões de gênero, havendo relações de parentesco, matrimônio, trabalho, concubinato, sociedade, violação sexual, mutilações, exposição pública do corpo e várias situações.
Nicarágua	Lei 64, do Código Penal, 2012	Assassinatos de mulheres por violência doméstica ou familiar, por razões associadas com gênero.
Argentina	Anteprojeto de Lei, 2012, em discussão.	Homem que mata uma mulher ou pessoas de identidade feminina, pelo fato de ser mulher,

Fonte: CLADEM (2012) - Comitê de América Latina e Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher-

A justificativa para a criação deste novo tipo penal, estaria no reconhecimento da ONU de que a violência contra as mulheres é forma de discriminação e violação de direitos humanos, como esta previsto na

Declaração sobre a Eliminação da Violência contra as Mulheres. Assim, a violência de gênero é uma forma de discriminação contra a mulher, pelo fato dela ser mulher, incluindo atos que infligem danos ou o sofrimento físico, mental ou sexual, ameaças de tais atos, a coerção e outras privações da liberdade.

No relatório conclusivo da CPMIVM, afirma-se que a tipificação deve ocorrer como forma de reconhecimento da morte de mulheres em razão de serem mulheres, o que demonstra uma desigualdade de gênero que insiste em persistir na nossa sociedade. No mais, visa combater a impunidade, os assassinos de mulheres sejam beneficiados por “interpretações jurídicas anacrônicas e moralmente inaceitáveis” como o de terem cometido “crime passional”. Por fim, diz que será enviada uma mensagem positiva à sociedade de que o direito à vida é universal e de que não haverá impunidade, sendo protegida, ainda, a dignidade da vítima, ao obstar de antemão as estratégias de se desqualificarem, midiaticamente, a condição de mulheres brutalmente assassinadas, atribuindo a elas a responsabilidade pelo crime de que foram vítimas.”⁶⁴

Entretanto, temos algumas críticas a esta política criminal. Por exemplo, a professora Lia Zanotta Machado, citada no relatório da Comissão, afirma que os femicídios, que para ela seria a morte de mulheres, acontece pela ideia do controle e posse sobre estas, visto que os homens matam porque tem a ideia de que elas são suas. Segundo a pesquisadora, por conta dos femicídios, 60% ou 70% das mulheres morrem nas mãos dos seus maridos, dos seus noivos, dos seus namorados; dos ex-noivos, dos ex-maridos, dos ex-namorados.⁶⁵

⁶⁴Relatório Final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito. Disponível em <www.senado.gov.br/> Acesso em 11 de nov. de 2013

⁶⁵Ibid. p. 883

Não se assemelharia muito, portanto, o femicídio com o crime passionai? Ao longo do trabalho, vimos que não é regra o crime passionai ser cometido pelo sexo masculino. Entretanto, conforme exposto, por uma leva de razões, como a historia de submissão das mulheres em relação aos homens, a grande maioria dos casos ocorre desta forma. Inclusive, explanamos que ocorrem estes crimes, em razão de sentimentos como ciúmes, posse, defesa da honra.

Também na conclusão desta Comissão Mista Parlamentar de Inquérito, vemos que, de fato, os conceitos estão se confundindo e a proposta de tipificação do femicídio ou femicídio, esta visando exatamente os casos de crime passionai, em que a morte da mulher acontece no âmbito de relacionamentos íntimos. Para melhor visualizar, vale a reprodução dos seguintes trechos:

“O feminicídio é a instância última de controle da mulher pelo homem: o controle da vida e da morte. Ele se expressa como afirmação irrestrita de posse, igualando a mulher a um objeto, quando cometido por parceiro ou ex-parceiro; como subjugação da intimidade e da sexualidade da mulher, por meio da violência sexual associada ao assassinato; como destruição da identidade da mulher, pela mutilação ou desfiguração de seu corpo; como aviltamento da dignidade da mulher, submetendo-a a tortura ou a tratamento cruel ou degradante.”⁶⁶

Observaremos agora a tabela abaixo referentes aos homicídios de mulheres ocorridos em Minas Gerais, entre 2011 e 2012:

Quadro 183: Número de homicídios consumados cometidos contra mulher, com a respectiva causa. Período 2011 e 2012.

Causas/Motivação – Homicídios Consumados	2011	2012	Total
Agressões / Brigas em decorrência de manobras		1	1
Alcoolismo / Embriaguez	1	1	2
Atrito Familiar	17	8	25
Briga	7	-	7
Culpa (negligência, imprudência, imperícia)	1	1	2
Distúrbio orgânico / mental	5	-	5
Droga ilícita / entorpecente	2	-	2
Ignorado	9	7	16
Outros	16	3	19
Passional	93	22	115
Vingança	-	1	1
TOTAL	151	44	195

Fonte: Secretaria de Defesa Social, Polícia Civil

⁶⁶Ibid. p. 1003

Como pode se observar, o crime passional representa mais da metade das causas de mortes de mulheres neste estado do nosso país. Segundo o relatório, existe um problema no tocante a classificação do crime passional. Isto porque, segundo exposto, a denominação “passionalidade” nos crimes de homicídios contra mulheres (feminicídios), em geral, esconde-se uma frieza e um cálculo para o cometimento do crime, portanto, a motivação passional do crime deve ser questionada. Diz-se, ainda, que na maior parte dos casos, não há que se falar em crime passional, mas, sim em crime racional, que seria movido pelo sentimento de posse masculina sobre as mulheres.

Ainda demonstrando como estão sendo confundidos os conceitos, em outro trecho do relatório narra-se que quando o acusado alega que ele “amava” a vítima e que estava em “estado emocional incontrolável” no momento do crime, na realidade, no seu ato não existe paixão ou amor. Para os relatores, estes casos são assassinatos premeditados de mulheres, apenas pela sua condição, eis que representam crimes de ódio, crimes de poder.

Por fim, afirmam que os assassinos têm amor e paixão, sim, mas por si próprios, por se considerarem superiores e não admitirem a dispensa de uma mulher. Para eles: “Esse sentimento de posse é um resquício das épocas em que as mulheres eram consideradas propriedade do macho.”

Observamos assim, que esta se pretende substituir a figura do crime passional pela tipificação do femicídio, já que, segundo o relatório, não há que se falar no delito passional e uma invenção da defesa para a absolvição dos acusados, sendo, o crime, na realidade, justificado pela desigualdade de gênero existente em nossa sociedade.

Como ficam os casos em que são as mulheres as responsáveis por cometer os crimes passionais? Nesse caso, seriam aceitas as justificativas de

que se cometeu o delito em razão de uma explosão de sentimentos, como amor, ciúmes, posse? Por sim, como vimos no Capítulo 01, o crime passional não é um crime de gênero, as mulheres também matam por estes motivos.

No mais, afirmar que o crime passional não deve ser assim chamado porque na realidade ele demonstra a frieza e o calculo do agente, reflete que, os relatores estão querendo afirmar que, por ser, na maioria das vezes, o crime passional premeditado, ele não seria passional, pois a paixão retomaria o cometimento de um ato impensado. Conforme, também, citado no Capítulo 01, a premeditação faz parte do crime passional e como pudemos observar ao longo de casos citados no trabalho, como, por exemplo, o de Lindemberg que foi para casa de Eloá já armado, porque não aceitava o fim do relacionamento, ele agiu pensadamente, mas por nutrir um sentimento de amor doentio pela vítima. Assim, a premeditação em nada influi na passionalidade do delito.

De fato, o relatório pretende, curiosamente, afirmar que não existe crime passional, que isto é uma invenção das defesas, sendo na verdade um crime de gênero, que mata pelo fato da vítima ser mulher, mas, somente, quando se trata do homem como autor dos delitos, esquecendo que, também, há casos em que as mulheres cometem homicídios passionais.

5.2 – Redução da violência contra mulher com a tipificação do femicídio: princípios do Direito Penal e a função da pena

O Relatório da Comissão Interamericana de Direitos, assinado pelo Brasil, afirma que é necessária uma abordagem sistemática para prevenir todas as formas de violência contra mulheres e meninas, incluindo medidas legislativas e políticas, a proteção das sobreviventes, e a coleta de dados e pesquisa. Essas intervenções precisam ser abrangentes, coordenadas,

integradas e devem abordar as causas profundas da violência, incluindo causas sócio-econômicas, como a pobreza, a discriminação de gênero e a desigualdade. Vontade política, alocação de recursos e mecanismos de responsabilização para garantir a implementação de estratégias e programas são necessários.

Entre os deveres dos estados estão:⁶⁷

- a. promover o conhecimento e a observância do direito da mulher a uma vida livre de violência e o direito da mulher a que se respeitem e protejam seus direitos humanos;
- b. modificar os padrões sociais e culturais de conduta de homens e mulheres, inclusive a formulação de programas formais e não formais adequados a todos os níveis do processo educacional, a fim de combater preconceitos e costumes e todas as outras práticas baseadas na premissa da inferioridade ou superioridade de qualquer dos gêneros ou nos papéis estereotipados para o homem e a mulher, que legitimem ou exacerbem a violência contra a mulher;
- c. promover a educação e treinamento de todo o pessoal judiciário e policial e demais funcionários responsáveis pela aplicação da lei, bem como do pessoal encarregado da implementação de políticas de prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher;
- d. prestar serviços especializados apropriados à mulher sujeitada a violência, por intermédio de entidades dos setores público e privado, inclusive abrigos, serviços de orientação familiar, quando for o caso, e atendimento e custódia dos menores afetados;
- e. promover e apoiar programas de educação governamentais e privados, destinados a conscientizar o público para os problemas da violência contra a mulher, recursos jurídicos e reparação relacionados com essa violência;
- f. proporcionar à mulher sujeitada a violência acesso a programas eficazes de reabilitação e treinamento que lhe permitam participar plenamente da vida pública, privada e social;
- g. incentivar os meios de comunicação a que formulem diretrizes adequadas de divulgação, que contribuam para a erradicação da violência contra a mulher em todas as suas formas e enalteçam o respeito pela dignidade da mulher;
- h. assegurar a pesquisa e coleta de estatísticas e outras informações relevantes concernentes às causas, consequências e frequência da violência contra a mulher, a fim de avaliar a eficiência das medidas tomadas para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, bem como formular e implementar as mudanças necessárias; e
- i. promover a cooperação internacional para o intercâmbio de ideias e experiências, bem como a execução de programas destinados à proteção da mulher sujeitada a violência.

⁶⁷Senado Federal, *Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher*. Disponível em <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/>> Acesso em 03 de nov. de 2013

Apesar desta imensa lista de medidas com vistas a diminuição da violência contra mulher, certamente, necessárias e importantes, a CPMIVM conclui seu relatório, enfatizando a primordialidade da capitulação do femicídio, como melhor forma de diminuir a criminalidade contra a mulher. Porque?

A reforma do Código Penal que esta em vias de ocorrer, tem causado um clamor público pelo aumento de penas, criminalização de novas condutas e o endurecimento da lei penal. Ocorre que, apesar do clamor público pelo uso do Direito Penal como melhor forma de vencer a criminalidade, esta questão não está definida. Segundo o sociólogo Tulio Kahn, doutor em ciência política pela Universidade de São Paulo (USP). Ele afirma que, para resolver o problema da segurança pública, o enfoque não deve ser na legislação, e sim na criação de políticas de prevenção. Abaixo, nas palavras de Kahn, sua opinião sobre o assunto:⁶⁸

“Não é só mudança de leis, quem dera! Você precisa de gestão, você precisa de recursos, de sistema... Mas os meios de comunicação, o Congresso Nacional focam em resolver a questão mudando a lei. Uma compreensão que eu diria que é sofisticada do ponto de vista das causas, mas que é muito pobre do ponto de vista das soluções. É o repertório que as pessoas conhecem. Não têm alternativas preventivas. As pessoas acabam embarcando nas propostas de endurecimento, que são as que, volta e meia, vêm à tona. Sabe-se que o aumento das penas e a arbitrariedade repressiva só servem para potencializar a violência nas sociedades”.

O aumento das penas deve ser ponderado, visto que nossas prisões estão cheias e a criminalidade continua muito alta no nosso país. O Direito Penal de emergência, que serve para “apagar o fogo”, acaba ofuscando medidas como investimento em educação, busca por distribuição de renda, melhor preparo e valorização das polícias.

⁶⁸KAHN, Túlio. *Problema maior*. Disponível em <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=105366> Acesso em 01 de set. de 2013

Este é o posicionamento que procuramos defender, na medida em que, a tipificação do femicídio, como a melhor saída para diminuição da violência contra mulher deve ser analisada com cautela, já que, o clamor social por punição aos criminosos, a chamada legislação penal compulsiva, pode e deve ser substituída por medidas mais eficazes. O Direito Penal, nos momentos de crise, seja esta social, política ou econômica, aparece como solucionador dos problemas.

No entanto, como se sabe, o Direito Penal tem por objetivo a proteção subsidiária de bens jurídicos, com a finalidade de promover a paz social mediante a punição penalmente ilícitas; devendo este ramo do Direito ser observado como a *ultima ratio*, ou seja, a última forma de se buscar a punição de determinada conduta. Assim, somente deve se incriminar determinada conduta se for a última opção dentro de todas as possíveis, como punições administrativas ou pecuniárias.

O Direito Criminal deve ser analisado, portanto, a luz de dois princípios: o princípio da subsidiariedade e da fragmentariedade. O primeiro tem suas bases na Intervenção Mínima, que busca coibir a criação excessiva de tipos penais, assim como a imposição injusta de punições. O segundo tem por objetivo que somente as infrações mais graves, ou seja, aquelas que atentem contra os mais valiosos bens jurídicos, seja objeto de capitulação penal. Assim, somente quando nenhum outro ramo do direito puder com sucesso atuar na busca pela paz social, deve ser utilizado o Direito Penal.

Atualmente, a inflação legislativa como forma de redução da criminalidade deve ser ponderada, mesmo com o clamor social e a pressão da mídia. Em verdade, o que se esperava era o incremento do movimento despenalizador mediante a utilização de técnicas alternativas de controle social ao invés do anseio por penas mais elevadas e, de um modo geral, por

uma atuação mais pesada do sistema punitivo como um todo, com prisões provisórias decretadas amiúde, supressão da progressão do regime prisional etc. Afora isto, e por mais paradoxal que possa parecer, é exatamente sob a égide do sistema democrático que está se aumentando o espectro de incidência do Direito Penal.⁶⁹

Faz-se necessário, desse modo, em primeiro lugar, retomar as três principais funções atribuídas a pena, quais sejam: a retribuição, a prevenção especial e a prevenção geral. Segundo o autor Cirino dos Santos Soares⁷⁰, a primeira função da pena seria a retribuição pelo ato criminoso, devendo o juiz aplicar a pena conforme necessário e suficiente para reprovação do crime. A segunda função é referente à prevenção especial, que teria três dimensões: proteger a comunidade de futuros crimes que o acusado venha a cometer novos crimes, intimidar o autor para que não cometa novos crimes e, por fim, o corrigir para que reincida. A prevenção geral tem duas dimensões, a primeira para desestimular a população ao cometimento de crimes e que seria o reforço da confiança no poder.

É preciso se questionar se todas as funções da pena estão exercendo seus objetivos da maneira efetiva. Sobre isto, vejamos a crítica de Fragoso acerca pena como prevenção geral e especial:⁷¹

“Tanto a teoria da prevenção geral como a da prevenção especial deixam sem explicar os critérios mediante os quais deve o Estado recorrer à pena criminal. Como ocorre com as teorias absolutas, aqui também se pressupõe a necessidade da pena. A prevenção geral não estabelece os limites da reação punitiva e tende a criar um direito penal do terror. Totalmente inadmissível é, de resto, que a pena seja imposta com critérios alheios ao autor do crime, para através da punição produzir efeito sobre outras pessoas. Isso significaria, como observa Kant, misturar o homem com o direito das coisas.

A prevenção especial também não pode, por si só, constituir fundamento para a pena. Há delinquentes que não carecem de ressocialização alguma, em relação aos quais é possível fazer um seguro prognóstico de não reincidência. A prevenção especial não permite

⁶⁹TORON, Alberto Zacharias. *Prevenção, retribuição e criminalidade (o "tão" do direito penal)*. Porto Alegre: Fascículos de Ciências Penais, SAFE, 1993. p. 4

⁷⁰ SANTOS, Juez Cirino dos. *Direito Penal – parte geral*. 5. ed. Florianópolis: Conceito, 2012. P. 426

⁷¹FRAGOSO, Heleno Cláudio. Ob. Cit. p. 288-289

estabelecer a pena a ser aplicada e conduz à idéia de pena indeterminada, a ser aplicada como espécie de tratamento, que deve cessar com a cura do enfermo. A experiência com a cura indeterminada é negativa. Por outro lado, parece ilusório pretender alcançar a recuperação social do delinqüente através das penas privativas de liberdade.”

Também com o intuito de demonstrar que talvez as penas não necessariamente sejam o meio mais adequado para lutar contra a criminalidade, os estudiosos Molina e Flávio Gomes⁷² apresentaram o método preventivo como melhor forma de combatê-la. Esta prevenção deve ser feita buscando as causas originárias do delito, com um cuidado ao possível delinqüente antes mesmo dele assumir tal papel, com uma política legislativa penal, assim como a ação policial, política urbana e controle dos meios de comunicação, e com o trabalho com preso para que se evite a reincidência.

Outro dado importante é que se observa, contrariamente a suposição do nosso legislador, a ameaça penal não cumpre sua função de prevenção geral, visto que a intimidação inexistente. Em regra, o autor só perpetra se ato quando pensa que não será detido. Uma estrutura estatal que funcione, aumenta o risco de que o autor seja descoberto, acabando com sua certeza da impunidade e por consequência evitando que o crime sequer seja cometido.

E de fato, o resultado que temos com o endurecimento do Direito Penal não é a redução da criminalidade. Temos no Brasil uma infinidade de condutas tipificadas e a criminalidade continua alarmante. Por exemplo, vejamos a Lei de Crimes Hediondos, que buscou punir com maior rigidez alguns tipos penais consideramos mais graves. Após esta Lei entrar em vigor, a criminalidade deveria diminuir, pensando de acordo com a função da pena, de prevenir o cometimento de novos crimes, porém o que temos

⁷²MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*. 2. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais. p.335

atualmente é mais de 500 mil presos, com a violência crescendo cada dia mais.

A própria Lei Maria da Penha, que teve como objetivo endurecer o tratamento dado aos agressores das mulheres, conforme visto anteriormente, não surtiu efeito, tendo os dados demonstrados que ao invés da violência ao sexo feminino diminuir, ela está, dia após dia, aumentando.

A autora Barbara Soares, comparando as estratégias brasileiras e americanas dos movimentos feministas para a diminuição da violência doméstica, afirma que nos Estados Unidos exalta-se os empreendimentos e as iniciativas práticas para a diminuição da violência doméstica, entre outras, a criação da primeira linha telefônica para atendimento das vítimas, inauguração de abrigos para as vítimas, publicação de livros sobre o tema, a formação de uma força tarefa para fazer face ao problema, a criação de redes nacionais, a publicação de um noticiário nacional sobre violência contra mulheres, a criação do Nacional Coalition against Domestic Violence, a celebração de um dia dedicado a eficácia da prisão dos agressores, a realização de congressos e seminários. Segundo ela, as políticas públicas, comportamento policial e da justiça são reportados sem menor destaque. E no Brasil?⁷³

Bárbara conta que o discurso do movimento feminista brasileiro é todo voltado para as mudanças legislativas, com a alteração do Código Penal e a criação de Conselhos Estaduais da Condição Feminina. Segundo ela, a discrepância estaria ligada a um fator cultural sobre as concepções do papel do Estado, sobre o significado o significado de política, da relação entre Estado e sociedade; ou entre os indivíduos e a comunidade. Assim, enquanto o feminismo americano investiu em sociedade civil, o discurso

⁷³SOARES, Barbara Musumeci. Ob. Cit. p. 229-233

feminista no Brasil não atingiu o imaginário social, estando voltado para a luta por mudanças das leis e criação de órgãos estatais.

Desse modo, vemos que a população brasileira ainda não busca solução para os problemas na sua própria mobilização, pelo enorme individualismo que observamos na nossa sociedade. Para grande parte dos nossos indivíduos, o Direito Penal é a solução, bandeiras como “Temos que reduzir a maioria penal”, “A progressão de regime é um absurdo”, são amplamente defendidos pelos brasileiros. Qual será nosso futuro? Um Direito Penal que tudo pode mas nada resolve?

Deste modo, importante uma breve análise dos paradigmas da criminologia moderna, que são, entre outros: a prevenção do crime substituindo a repressão, visto o fracasso do modelo repressivo clássico; os custos elevados da execução penal; a intervenção tardia do Estado; a falta de efetividade real.⁷⁴

Com isso, ele busca alternativa a criação de novos tipos penais ou aumento de pena, como meios para diminuir a criminalidade. Em primeiro lugar, a prevenção primária é a conscientização social, por meio de capacitação e fortalecimento dos cidadãos, para que estes saibam superar eventuais tentações que possam levá-los ao crime. Esta deve ser feita através de programas político-sociais que se orientem para a valorização da cidadania, dando atendimento às necessidades básicas dos indivíduos, garantindo com isso, a educação, saúde, trabalho, segurança e qualidade de vida do povo. Assim, neutraliza-se o delito antes da sua ocorrência.⁷⁵

Em segundo lugar, o investimento na nossa polícia; o controle dos meios de comunicação para que não hajam de forma a estimular violência;

⁷⁴SUMARIVA, Paulo. Ob. Cit. p. 78

⁷⁵Ibid. p. 80

criação de programas de apoio a determinadas camadas da população, como as mulheres vítimas de violência. Por fim, voltada para população carcerária, como o objetivo de recuperar o recluso, e sempre que possível investir em penas alternativas como prestação de serviços a comunidade, liberdade assistida, etc.⁷⁶

Obviamente, não está se defendendo a despenalização do homicídio contra mulher. A crítica que está sendo feita é na criação do tipo penal como melhor solução para redução deste tipo de crime, uma medida que deve, sim, ser questionada, já que não tem se mostrado efetiva. O Estado brasileiro, em busca de atender o clamor social por mudanças e sabendo da dificuldade de implantar medidas efetivas para diminuir não só a violência contra mulher, mas a criminalidade de modo geral, acaba utilizando o enrijecimento do Código Penal como saída.

Assim, vemos que, por todo o exposto, apesar da tipificação do femicídio ter sido incluída no relatório da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da Violência contra Mulher como a solução para redução da violência contra mulher, de fato, vemos que o problema vai além da alteração legislativa, pois, para ser solucionado, precisa de um real comprometimento do poder público em fazer cumprir nos direitos previstos na nossa Constituição, investindo em mudanças efetivas.

⁷⁶ Ibid. p. 81

Conclusão

O presente trabalho procurou analisar a relevância da tipificação do crime de feminicídio, tendo em vista a conclusão da Comissão da Parlamentar Mista de Inquérito da Violência contra Mulher, ter demonstrado que esta é imprescritível para reduzir a violência contra o sexo feminino no nosso país.

Ocorre que, como foi observado no decorrer da presente monografia, o Direito Penal tem sido utilizado no nosso país como uma forma de camuflar problemas maiores. Segundo a criminologia moderna, a prevenção primária do delito ocorre com o atendimento das necessidades básicas dos indivíduos, como a educação, saúde, trabalho, segurança e qualidade de vida. Como no nosso país a maior parte das necessidades básicas da população não é atendida, o Estado está buscando solucionar a criminalidade através da inflação legislativa.

No entanto, a situação que nos encontramos, atualmente, é um Código Penal abarrotado de condutas tipificadas e penas cada vez mais rigorosas, e ao invés de termos como resultado a diminuição da criminalidade, o que vemos é a superlotação das nossas prisões, que estão atuando acima da sua capacidade máximas, e a violência aumentando cada vez mais nas nossas ruas.

Assim, questiona-se a solução para a redução da encontrada para a redução da violência contra mulher pela Comissão Parlamentar Mista de Inquérito, já que a Lei Maria da Penha, criada em 2006 com mesmo objetivo, ainda não tem efetividade no nosso país.

A Lei estabeleceu como uma das formas de reduzir a violência contra mulher, por exemplo, a criação de programas educacionais para

disseminação de valores éticos, assim como inclusão no currículo escolar dos alunos do ensino médio conteúdo relativo aos direitos humanos, à equidade de gênero e de raça ou etnia e ao problema da violência doméstica e familiar contra a mulher; além da criação de Delegacias Especializadas, as Defensorias Públicas Especializadas e Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher.

Assim, por conta da ausência de implementação dessas e de outras medidas impostas pela Lei Maria da Penha, os números referentes a violência contra mulher não reduziram. Observa-se, desta forma, que o que precisamos no nosso país é de efetividade nas nossas leis e no próprio projeto constitucional que visa garantir os direitos fundamentais dos nossos indivíduos, como saúde, educação, trabalho e segurança.

O tema merece, certamente, uma investigação mais profunda, e o presente trabalho não pretende esgotar o assunto. O que se buscou demonstrar, foi que temos encontrado no nosso país cada vez mais a busca pelo endurecimento penal como forma de reduzir a criminalidade comum e violenta no nosso território, e dentro dessa perspectiva surge a criação deste tipo penal como uma solução, aparentemente ilusória, já que temos a nossa disposição uma lei criada com o mesmo propósito e que ainda não encontra efetividade.

Bibliografia

ALMEIDA, Rosilene; COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas. *O crime passionnal na perspectiva de infratores presos: um estudo qualitativo*. Psicologia em estudo. Disponível em <<http://www.scielo.br/>> Acesso em 06 de out. de 2013

ARREGUY, Marília Etienne. *Os crimes no triângulo amoroso: violenta emoção e paixão na interface da psicanálise com o Direito Penal*. Curitiba: Juruá, 2011. 375p.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal, 2 : Parte especial : dos crimes contra pessoa*. 12^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 510p.

BUSS, David. *The Dangerous Passion - Why Jealousy Is as Necessary as Love and Sex*. Disponível em <<http://www.nytimes.com/books/>> Acesso em 02 de out. de 2013

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal : parte especial*. v.2. 6.ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. 632p.

CAPEZ, Fernando. *Execução penal*. 12.ed. São Paulo: Ed. Damásio de Jesus, 2006. 216p.

CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. *Violência doméstica: análise da Lei "Maria da Penha" nº 11.340/06*. 3^a ed. rev. ampl. E atual. Salvador: Editora Juspodivum, 2010. 306p.

CERVANTES, Marco. Comparación de perfiles de personalidad entre individuos con delitos contra la seguridad pública, delitos menores y sin

delitos. Disponível em <<http://www.scielo.org.co/>> Acesso em 16 de out. de 2013

DÓRIA, Carlos Alberto. *"A tradição honrada: a honra como tema de cultura e na sociedade ibero-americana*, Campinas: Unicamp, 1994. 111p.

DORNELLES, Ricardo W. *O que é crime?* São Paulo: Brasiliense, 1988. 82p.

ELUF, Luiza Nagib. *A Paixão no banco dos réus*. 2^a. ed. - São Paulo: Saraiva, 2003. 261p.

FEYBESSE, Cyrille. *Medindo o amor apaixonado*. Disponível em <<http://www.elainehatfield.com/>> Acesso em 01 de ago. de 2013

FERRI, Enrico. *O delito passional na civilização contemporânea*. Campinas: Editora Servanda, 2009. 74p.

FRAGOSO, Heleno Claudio. *Lições de Direito Penal – A Nova Parte Geral*. 10^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986. 491p

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1955. Rio de Janeiro. 515 p.

KAHN, Túlio. *Problema maior*. Disponível em <<http://www.stj.gov.br/>> Acesso em 01 de set. de 2013

MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos, introdução às bases criminológicas da Lei 9099/95 - Lei dos juizados especiais criminais*3.ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2000. 536p.

NASSIF, Aramis. *Júri - Instrumento da Soberania Popular*. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. 152p

MACHADO, Luiz Alberto. *Direito Criminal: Parte Geral*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987. 175p.

MARANHÃO, Odon Ramos. *Psicologia do Crime*. 2ª edição, Modificada, 6ª tiragem. São Paulo, Malheiros Editores: 2012. 141p.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Tribunal do Júri*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. 507p.

PORTO, Hermínio Alberto Marques. *Júri : Procedimento e aspectos do julgamento*. Questionários . 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007. 375p.

RABINOWICZ, Leon. *O crime passionnal*. São Paulo: Editoria Mundo Jurídico, 2007. 218p.

RANGEL, Paulo. *Tribunal do Júri- visão linguística, histórica, social e dogmática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. 166p.

Relatório Final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito. p. 1004
Disponível em <<http://www.senado.gov.br/>> Acesso em 12 de nov. de 2013

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal – parte geral*. 5. ed. Florianópolis: Conceito, 2012. 726p.

SOARES, Barbara Musumeci. *Mulheres invisíveis: violência conjugal e novas políticas de segurança*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999. 319 p.

SPENCER, Herbert. Princípios de Psicologia, In. RABINOWICZ, Leon. O crime passionai. Editoria Mundo Jurídico. São Paulo , 2007. p. 45

SUMARIVA, Paulo. *Criminologia – Teoria e Prática*.Niterói: Impetus, 2013. 136p.

THOMPSON, Augusto. *Quem são os criminosos? Crime e criminosos: entes políticos*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007. 178p.

TORON, Alberto Zacharias. *Prevenção, retribuição e criminalidade (o "tão" do direito penal)*. Porto Alegre: Fascículos de Ciências Penais, SAFE, 1993. p. 4