

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
DEPARTAMENTO DE DIREITO

CARLOS CÉSAR RODRIGUES

**“LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA”: HOMICÍDIO PASSIONAL E TRIBUNAL
DO JÚRI – ESTUDO DE CASO (FLORIANÓPOLIS 1970 – 1990)**

FLORIANÓPOLIS, SC

2015

CARLOS CÉSAR RODRIGUES

**“LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA”: HOMICÍDIO PASSIONAL E TRIBUNAL
DO JÚRI – ESTUDO DE CASO (FLORIANÓPOLIS 1970 – 1990)**

Monografia apresentada ao Departamento do Curso de Direito, da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. PhD. Arno Dal Ri Júnior.

FLORIANÓPOLIS, SC

2015

CARLOS CÉSAR RODRIGUES

**“LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA”: HOMICÍDIO PASSIONAL E TRIBUNAL
DO JÚRI – ESTUDO DE CASO (FLORIANÓPOLIS 1970 – 1990)**

Monografia apresentada ao Departamento do Curso de Direito, da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Orientador:

Prof. PhD. Arno Dal Ri Júnior.
Universidade Federal de Santa Catarina

Membro:

Mestranda Raquel Razente Sirotti
Universidade Federal de Santa Catarina

Membro:

Bacharel Rodolfo Macedo do Prado
Universidade Federal de Santa Catarina

Florianópolis, SC

2015

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado ""**Legítima defesa da honra**": **Homicídio passional e Tribunal do Júri - Estudo de caso (Florianópolis 1970-1990)**", elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Carlos César Rodrigues**, defendido em **08/07/2015** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 9,5 (*noze e meio*), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 9 de Julho de 2015

Arno Dal Ri Júnior

Arno Dal Ri Júnior
Professor(a) Orientador(a)

Raquel Razente Sirotti

Raquel Razente Sirotti

Membro de Banca

Rodolfo Macedo do Prado

Rodolfo Macedo do Prado

Membro de Banca

**Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO**

**TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA**

Aluno(a): **Carlos César Rodrigues**

RG:

CPF:

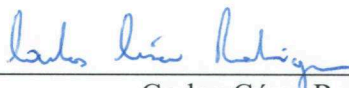
Matrícula: **10203225**

Título do TCC: **"Legítima defesa da honra": Homicídio passional e
Tribunal do Júri - Estudo de caso (Florianópolis 1970-1990)**

Orientador(a): **Arno Dal Ri Júnior**

Eu, **Carlos César Rodrigues**, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 9 de Julho de 2015



Carlos César Rodrigues

Aos meus pais, Carlos Alberto
Rodrigues e Aldanê Alzira
Rodrigues.

RESUMO

RODRIGUES, Carlos César. **Legítima defesa da honra: Homicídio passional e Tribunal do Júri – Estudo de caso (Florianópolis 1970 – 1990)**. 2015. Monografia – Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2015.

Esta pesquisa tem por objetivo analisar os aspectos concernentes à figura do homicídio passional sob uma perspectiva jurídica, tomando como fonte a análise do discurso jurídico e seu procedimental teórico. Os crimes contra a vida, tentados ou consumados, no Brasil são julgados pelo Tribunal do Júri, que neste trabalho foi examinado sob um olhar histórico e jurídico desde sua desconhecida gênese até sua incorporação ao ordenamento jurídico brasileiro e suas modificações durante o período do Império e República. Esse estudo utiliza como fonte documental o processo-crime e, principalmente, ampara-se nos estudos doutrinários dos juristas e pesquisadores do Direito. A monografia ainda aborda as relações de gênero; conflitos onde os sentimentos de homens e mulheres tornam-se antagônicos e por vezes com final trágico. Por fim, faz-se o exame de um caso de homicídio passional que ocorreu em Florianópolis no ano de 1986, processo este que tem por argumento a legítima defesa da honra. A pesquisa se insere no campo da História do Direito, Direito Penal e Processual Penal.

Palavras-chave: História do Direito. Homicídio Passional. Tribunal do Júri. Legítima defesa da honra.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 O TRIBUNAL DO JÚRI	14
2.1 O INSTITUTO	14
2.2 O TRIBUNAL DO JÚRI NA INGLATERRA.....	23
3 INGRESSO DO TRIBUNAL DO JÚRI NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	27
3.1 O JÚRI DURANTE O PERÍODO IMPERIAL	27
3.2 O JÚRI E A REPÚBLICA	39
3.2.1 O Decreto nº 848 de 1890 e a Constituição de 1890	39
3.2.2 As Constituições de 1934, 1937 e o Decreto 167 de 1938	41
3.2.3 O Código de Processo Penal de 1941	43
3.2.4 A Constituição de 1946.....	44
3.2.5 A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional nº 1	45
3.2.6 O júri na Constituição da República de 1988	46
4 HOMICÍDIO PASSIONAL	48
4.1 A EMOÇÃO E A PAIXÃO.....	54
4.2 O CRIME PASSIONAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	56
4.3 ALGUNS JULGADOS DE HOMICÍDIO PASSIONAL	63
5 ESTUDO DE CASO.....	68
6 CONSIDERAÇÕES	84
REFERÊNCIAS	88

1 INTRODUÇÃO

O direito à vida é o mais fundamental e elementar de todos os direitos, é o bem mais precioso que o ser humano possui. É o primeiro direito que lhes é consagrado, tratando-se assim, de um bem jurídico indisponível. O direito à vida constitui-se em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos. A Constituição Federal consagra no *caput* do artigo 5º que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade...”. Na alínea “d”, do inciso XXXVIII, desse mesmo artigo, reconhece a instituição do júri, como competente para o julgamento dos crimes dolosos contra à vida. Nessa esteira, o Código Penal trata o homicídio como um dos mais graves crimes que se pode cometer, refletindo-se tal circunstância na pena, que pode variar entre 06 e 30 anos.

Apesar da severidade da Lei 11.340/06, também conhecida como Lei Maria da Penha e do maior investimento em políticas públicas de cunho social, o índice de homicídios de mulheres continua alto, fazendo do Brasil o sétimo colocado em lista que contabiliza assassinatos de mulheres em 84 países, segundo pesquisa divulgada no portal de notícias do Senado Federal. Mesmo após a promulgação da Lei Maria da Penha, notou-se que houve uma pequena diminuição do número de morte de mulheres no ano de 2007, porém, no ano seguinte, o índice retorna a aumentar, e mantém-se alto. Com isso, reforça o sentimento de impunidade que grande parte das mulheres em situação de violência tem em relação ao Judiciário brasileiro.

De 1980 a 2010, 91 mil mulheres foram assassinadas no Brasil, mais de 43 mil só na última década. As que têm entre 15 a 39 anos correm maior risco. E o local de maior perigo para elas é a própria casa. Isso é o que mostra o Mapa da Violência 2012 — homicídios de mulheres no Brasil, publicado pelo Instituto Sangari em parceria com a Faculdade Latino-Americana de Ciências Sociais (FLACSO). O documento afirma que houve um aumento de 217,6% no número de mulheres assassinadas no país em 30 anos, saltando de 1.353 mortes em 1980 para 4.297, em 2010.¹

¹ Um dos temas do Mapa da Violência em 2012 foi o Homicídios de Mulheres no Brasil. O relatório incorpora dados atualizados dos homicídios e atendimentos via Sistema Único de Saúde.

De acordo com o mapa, o aumento mais significativo no número de homicídios femininos ocorreu até 1996. Desde então, a taxa se mantém praticamente a mesma: cerca de 4,5 mortes para grupo de 100 mil mulheres. Mas essa estabilidade não é boa notícia, pois mostra que, apesar dos avanços em legislação e políticas públicas, o país não tem conseguido oferecer proteção efetiva à mulher. Ainda nesse mesmo documento, de acordo com os dados da Organização Mundial da Saúde (OMS), a taxa coloca o Brasil em sétimo colocado na lista que contabiliza homicídios femininos em 84 países. O índice brasileiro só perde para os de El Salvador (10,3), Trinidad e Tobago (7,9), Guatemala (7,9), Rússia (7,1), Colômbia (6,2) e Belize (4,6). O mapa revela ainda que o estado mais violento do Brasil é o Espírito Santo, com 9,4 homicídios para cada 100 mil mulheres, seguido de Alagoas (8,3) e Paraná (6,3).

Pois bem, ao longo da história a sociedade sempre foi palco de crimes disfarçados por sentimentos como ódio, rancor, ciúme incontrolável. A literatura, como expressão da arte, revela situações da vida cotidiana e mostra a recorrência desses acontecimentos. Na obra “Otelo, O Mouro de Veneza”, de William Shakespeare, que teve a sua primeira edição publicada por volta de 1603, imortalizada como homicídio passionai, o personagem Otelo, acreditando ter sido traído por sua esposa Desdêmona, a mata por asfixia. Descoberto que ela não o havia traído, e por ter matado injustamente sua amada esposa, Otelo comete suicídio, apunhalando-se e caindo sobre o corpo da sua mulher, pondo fim a tragédia do autor (SHAKESPEARE, 2002).

No Brasil, diversos autores ficaram conhecidos por escreverem romances realistas que retratavam a vida cotidiana do indivíduo, tais como Raul Pompéia, Aluizio Azevedo e Visconde de Taunay. O escritor Machado de Assis, considerado como o maior nome da literatura nacional, foi também expressão máxima do movimento Realista/Naturalista brasileiro. Machado centrou seu interesse na análise psicológica dos personagens, ou seja, enquanto escrevia, buscou compreender os mecanismos que comandavam as ações humanas (CHALHOUB, 2003). No conto intitulado “A Cartomante”, o autor narra a história de três personagens, Vilela, Camilo e Rita, envolvidos num triângulo amoroso com final trágico para os amantes.

Em “Gabriela, Cravo e Canela”, de Jorge Amado, publicado originalmente em 1958, vislumbra-se a honra masculina, que predominava numa sociedade patriarcal e de conseqüente machismo exacerbado, explícito:

Não era dia próprio para sangue derramado. Como, porém, o coronel Jesuíno Mendonça era homem de honra e determinação, pouco afeito a leituras e a razões estéticas, tais considerações não lhe passaram sequer pela cabeça dolorida de chifres. Apenas os relógios soavam as duas horas da sexta e ele – surgindo inesperadamente, pois todos o julgavam na fazenda – despachara a bela Sinhazinha e o sedutor Osmundo, dois tiros certos em cada um. (...) lam-se perdendo, no passar dos tempos, o eco dos últimos tiros trocados nas lutas pela conquista da terra, mas daqueles anos heroicos ficara um gosto de sangue derramado no sangue dos ilheenses. E certos costumes: o de arrotar valentia, de carregar revólveres dia e noite, de beber e jogar. Certas leis também, a regularem suas vidas. Uma delas, das mais indiscutidas, novamente cumprira-se naquele dia: honra de marido enganado só com a morte dos culpados podia ser lavada (AMADO, 2012).

Assim, não tão distante da literatura, parte-se da história a fim de transformar o presente vivido em reflexão histórica. A história do Direito é, de fato, um saber formativo; mas de uma maneira que é diferente daquela em que são a maioria das disciplinas dogmáticas que constituem os cursos jurídicos (HESPANHA, 2005). Nesse tocante, o autor português esclarece:

Enquanto que as últimas (disciplinas dogmáticas) visam criar certezas acerca do direito vigente, a missão da história do direito é antes a de problematizar o pressuposto implícito e acrítico das disciplinas dogmáticas, ou seja, o de que o direito dos nossos dias é o racional, o necessário, o definitivo.

O mesmo autor explica ainda que, diante das transformações da sociedade contemporânea, da crise das grandes narrativas de fundamentação e das mudanças dos paradigmas científicos, atualmente, adquire relevância redefinir as tradicionais relações entre o Direito e a História. Perde espaço e significação o cultivo de um historicismo jurídico oculto no mito da neutralidade do saber e na universalidade dos princípios do formalismo positivista, que serviram de instrumentos de justificação da ordem liberal-individualista e da racionalidade burguês-capitalista.

Na atualidade, vive-se o descrédito de uma historiografia jurídica demasiadamente apegada a textos legais, à interpretação firmada na autoridade

de notáveis juristas, a construções dogmáticas e abstrações desvinculadas da realidade social, acabando por consagrar uma História elitista, erudita, idealista, acadêmica e conservadora. Explica Wolkmer (2006) que:

[...] a história do direito pode contribuir para legitimar o direito estabelecido. O direito, em si mesmo, é já um sistema de legitimação; um sistema que fomenta a obediência daqueles cuja liberdade vai ser limitada pelas normas. Em verdade, o direito faz parte de um vasto leque de mecanismos voltados a construir um consenso acerca da disciplina social. Busca-se, agora, a renovação crítica da historiografia do Direito, nascida e articulada na dialética da produção da vida material e das relações sociais concretas. Trata-se de pensar a historicidade do Direito – no que se refere à sua evolução histórica, suas idéias e suas instituições – a partir de uma *reinterpretação das fontes do passado* sob o viés da interdisciplinaridade (social, econômico e político) e de uma *reordenação metodológica*, em que o fenômeno jurídico seja descrito sob uma perspectiva desmistificadora. Naturalmente, para se alcançar esta condição histórico-crítica sobre determinado tipo de sociedade e suas instituições jurídicas, impõe-se, obrigatoriamente, visualizar o Direito como reflexo de uma estrutura pulverizada não só por um certo modo de produção da riqueza e por relações de forças societárias, mas, sobretudo, por suas representações ideológicas, práticas discursivas hegemônicas, manifestações organizadas de poder e conflitos entre múltiplos atores sociais.

Sendo assim, a história crítica do direito tem como primeira estratégia instigar uma forte consciência metodológica nos historiadores, problematizando a concepção ingênua segundo a qual a narrativa histórica não é senão o simples relato daquilo que realmente aconteceu. De fato, os acontecimentos históricos não estão aí, independente do olhar do historiador, disponíveis para serem descritos. Pelo contrário, eles são criados pelo trabalho do historiador, o qual seleciona a perspectiva, constrói objetos que não têm uma existência empírica ou cria esquemas mentais para organizar os eventos (HESPANHA, 2005). A outra estratégia é de eleger como objeto da história jurídica o direito em sociedade. Esta linha de pensamento que domina a historiografia contemporânea a partir da Escola dos Annales² leva a uma história do direito intimamente ligada à história dos diversos contextos, com os quais o funciona.

² Originalmente era uma revista chamada *Annales d'histoire économique et sociale*. Fundada por Lucien Febvre e March Bloch, foi planejada desde o seu início, em 15 de janeiro 1929, para ser algo mais do que uma outra revista histórica. Ela pretendia exercer uma liderança intelectual nos campos da história social e econômica, seria o alto-falante de difusão dos apelos dos editores em favor de uma abordagem nova e interdisciplinar da história. (BURKE, 2010).

A história do direito, bem como outros campos da História ampliou, já no século XX, a valorização de todo e qualquer registro humano como uma fonte potencial de interpretação da sociedade. Nessa perspectiva, os documentos são registros das ações humanas, seja de qualquer natureza: escritos, orais, visuais; são datados e localizados em tempo e espaços determinados, expressam o contexto histórico de época específica pois revelam e evidenciam sentimentos, costumes, valores, regras sociais. A história do direito permite nesse sentido, trabalhar com documentos que permitem compreender os sujeitos históricos e as formações sociais em seu devido tempo e em seu devido lugar.

Com isso, a utilização de processos judiciais como fonte histórica justifica-se pelo fato de que tanto os depoimentos quanto os juízos de valor contidos nesses processos apontam para a prática social dos envolvidos (Ribeiro, 1997). Além disso, os processos judiciais permitem certo contato com uma determinada realidade, com um tempo e espaço delimitados. Ribeiro (1997) afirma a possibilidade de discussão, através dos processos judiciais, de aspectos culturais, econômicos, sociais, de normas, da moral. Enfim, há a possibilidade do estudo das representações e das práticas sociais de uma determinada sociedade ou fração desta.

Assim, este trabalho tem por escopo a análise de homicídios passionais ocorridos na comarca de Florianópolis, entre os anos de 1970 a 1990, julgados na 1ª Vara Criminal e Tribunal do Júri da Capital, a partir da investigação em processos-crime. O primeiro capítulo aborda as raízes do tribunal do Júri, em grande medida, os tribunais populares da antiguidade até fundar raízes próprias no tribunal Inglês na segunda metade do século XII da Era Cristã, concomitante à época da *common law*, examinadas na recorrente literatura jurídica. Da Inglaterra, o Tribunal do Júri se espalhou pela Europa Continental, Estados Unidos e posteriormente para o Brasil. O segundo capítulo, portanto, trata exatamente do Tribunal do Júri em solo brasileiro, com suas particularidades e transformações desde o período imperial até a última reforma realizada em 2008, trabalhadas a partir das pesquisas realizadas em obras nacionais.

O terceiro capítulo traz a discussão na doutrina e jurisprudência do homicídio passional propriamente dito. Os conceitos normativos deste tipo de crime, passando pelo perfil psicológico dos agentes e vítimas; além de trabalhar as consequências e análises dos discursos entre defesa e acusação. Por fim, no

quarto capítulo faz-se a apreciação de um caso de homicídio passional ocorrido na comarca de Florianópolis no ano de 1986. As vozes de defesa e acusação, e os pormenores das decisões serão analisadas à luz constitucional, e do ordenamento jurídico vigente.

2 O TRIBUNAL DO JÚRI

2.1 O INSTITUTO

Inicialmente, não é pretensão deste trabalho chegar à pedra fundamental do Tribunal do Júri, mesmo porque, algumas características do instituto como se apresenta hoje aparecem em outros tribunais sem qualquer relação. Contudo, no tocante ao surgimento, a instituição do Júri apresenta certa controvérsia. Alguns doutrinadores entendem que a gênese do instituto ocorreu no mundo antigo, outros autores alegam que a origem foi entre as civilizações bárbaras, e há ainda um terceiro grupo que afirma que os primórdios têm raízes na Inglaterra do século XII.

Devido à semelhança das características do Tribunal do Júri com outros tribunais, os doutrinadores apontam o nascimento bastante remoto, como na lei Mosaica; nos *Dikastas*, na *Hiléia (Hiliaia)* ou no *Aerópago* grego; nos *Centeni Comites* dos germanos; nos *Judice Jurati*, nas *Quaestiones* dos romanos, ou ainda, em solo britânico de onde passou para os Estados Unidos e posteriormente para o continente europeu e americano. Assim, afirma Nucci (2008) que:

Na Palestina, havia o *Tribunal dos Vinte e Três* nas vilas em que a população fosse superior a 120 famílias. Tais Cortes julgavam processos criminais relacionados a crimes puníveis com pena de morte. Os membros eram escolhidos dentre padres, levitas e principais chefes de família de Israel. Na Grécia, desde o Século IV a. C., tinha-se conhecimento da existência do Júri. O denominado *Tribunal de Heliastas* era a jurisdição comum, reunindo-se em praça pública e composto de cidadãos representantes do povo. Em Esparta, os Éforos (juízes do povo) tinham atribuições semelhantes às dos Heliastas. Em Roma, durante a República, o Júri atuou, sob a forma de juízes em comissão, conhecidos por *quoestiones perpetuae*, por volta do ano de 155 a. C.

Os autores adeptos dessa interpretação dizem que o surgimento do Júri está entre os judeus do Egito que, sob a orientação de Moisés, relataram a história dos tempos mais remotos através do livro o Pentateuco. Apesar das peculiaridades do sistema político-religioso local, em que o ordenamento jurídico subordinava os magistrados ao sacerdote, as leis de Moisés foram as primeiras

que interessaram aos cidadãos nos julgamentos dos tribunais. Assim, os fundamentos e a origem do Tribunal do Júri estão, portanto, caracterizadas em muito pelo culto à oralidade exposta nos dispositivos, apesar do forte misticismo religioso. O julgamento se dava pelos pares, no Conselho dos Anciãos e em nome de Deus. Explica Bisinotto (2011) sobre o Conselho:

O Conselho tinha suas regras definidas; funcionava a sombra de árvores, e a pena a se fixar não tinha limites. O julgamento hebraico exigia ampla publicidade dos debates, relativa liberdade do acusado para defender-se, garantia contra o perigo de falsas testemunhas e necessidade de duas testemunhas, no mínimo, para a condenação. Outra característica importante era a proibição de que o acusado que se encontrasse detido até definitivo julgamento sofresse interrogatório oculto e, além disso, só eram aceitas recusas motivadas. Os tribunais eram subdivididos em três, em ordem hierárquica crescente, o ordinário, o pequeno Conselho dos Anciãos e o grande Conselho d'Israel. O Tribunal ordinário era formado por três membros, sendo que cada parte designava um deles e estes escolhiam o terceiro. Das decisões por eles proferidas cabia recurso para o pequeno Conselho dos Anciãos, e destas outras para o grande Conselho d'Israel.

Rocha (1919) também afirma que a origem e o fundamento da Instituição do Júri estão na legislação hebraica, pois, antes mesmo da Grécia Antiga ter chamado o povo para decidir todas as grandes questões judiciárias, previa àquela legislação a existência do Tribunal Ordinário, do Conselho de Anciãos e do Grande Conselho. O primeiro formado por três membros, sendo dois indicados pelas partes e o terceiro escolhido por estes. E, como se pode notar, já presente um sistema recursal, pelos conselhos hierarquicamente superiores (BISINOTTO, 2011).

Segundo Souza (2006), embora os gregos não estabelecessem diferença explícita entre direito privado e público, civil e penal, é no direito processual que se encontra uma diferenciação quanto à forma de mover uma ação: a ação pública (*graphé*) e a ação privada (*diké*). Nesta classificação, as ações de natureza pública eram de interesse coletivo e, dessa forma, o direito à persecução cabia aos cidadãos. Sendo, todavia, crime contra a pátria, o ordenamento jurídico atribuía ao magistrado a competência para promover a peça inicial da ação competente, ficando o julgamento a cargo do Senado ou da Assembleia do Povo e a persecução a um cidadão nomeado para esse fim. Já

no caso da ação privada, conclui Souza (2006), era um debate judiciário entre dois ou mais litigantes, reivindicando um direito ou contestando uma ação, e somente as partes envolvidas podiam dar início à ação. Um exemplo de ação privada é o assassinato (*diké phonou*).

As sessões de trabalho para julgar os casos apresentados eram chamadas *dikasterias*, e as pessoas que compunham o júri eram referidas como *dikastas*. Os *dikastas* eram apenas cidadãos exercendo um serviço público oficial, e sua função se aproximava mais da de um jurado moderno. A decisão final do julgamento era dada por votação secreta, refletindo a vontade da maioria dos julgadores. Sustentam Araújo e Almeida (1996) que na Atenas Clássica, duas instituições zelavam pela paz social e apresentavam pontos em comum com o Tribunal do Júri, quais sejam, o *Aerópago* e a *Heliéia*. Quanto ao *Aerópago* sua competência era exclusiva para os julgamentos dos crimes de sangue e seus integrantes seguiam apenas os ditames de sua consciência, guiados pela “prudência de um senso comum jurídico”.

Já o *Tribunal dos Heliastas (Heliáia)* consistia num órgão julgador das causas tanto públicas quanto privadas, com exceção dos crimes de sangue que, como já dito anteriormente, competiam ao *Areópago*. Os *heliastas*, membros do tribunal, eram escolhidos dentre os cidadãos atenienses que tivessem no mínimo trinta anos, uma conduta ilibada e que não fossem devedores do erário. O número de integrantes desse tribunal alcançava o valor de até seis mil. O número de *heliastas* atuando como júri em um processo variava, mas atingia algumas centenas. Para permitir que o cidadão comum pudesse participar como *heliasta* sem prejuízo de sua atividade, recebiam um salário por dia de sessão de trabalho.

Em seu estudo, Silva explica (2005) que o julgamento das diferentes causas era sempre acompanhado de dois sorteios, um relativo aos jurados, que se dava por meio de escolha de bolas brancas (participação em julgamentos por um ano) e bolas pretas (dispensa do julgamento). O segundo sorteio era relativo ao local do julgamento (*Ágora* ou *Odeon*), evitando-se possíveis fraudes. Quanto ao aspecto procedimental, formulada a denúncia diante do magistrado, era exigida do acusador as provas que demonstrassem a existência do delito, sendo após, convocados os cidadãos que iriam compor o respectivo juízo, prestando o devido juramento. A acusação, feita no pretório, tinha a finalidade de permitir a

produção de provas que pudessem repelir ou fortalecer os argumentos expostos. O acusado era intimado para reclamar prazo para o oferecimento de sua defesa. O acusador, quando do julgamento, expunha seus ensejos e ouvia as testemunhas. Finaliza Silva (2005):

Após as razões da acusação, era o momento que o acusado tinha para expor a sua defesa e ouvir testemunhas. Se este não comparecesse implicaria em revelia, prevalecendo-se as alegações do acusador. O julgamento resumia-se a um exercício da retórica e persuasão. Não havia juiz: um magistrado presidia o julgamento, mas não interferia no processo. Por fim, era determinada a colheita dos votos, sobre a culpabilidade e aplicação de pena, devendo o julgamento ser realizado até o pôr do sol e publicamente.

Os períodos em que a historiografia jurídica divide a história jurídico-política do Império Romano correspondem a etapas cronologicamente delimitadas: 1) Período da Realeza (das origens de Roma à queda da realeza em 510 a.C.); 2) Período da República (510 a.C. até 27 a.C., quando o Senado investe Otaviano - futuro Augusto - no poder supremo, com a denominação de *princeps*); 3) Período do Principado (de 27 a.C. até 285 d.C., com o início do *dominato* pró-Diocleciano); 4) Período do Baixo Império (de 285 até 585 d.C., data em que morre Justiniano (VERAS NETO, 2006).

Em Roma, como no modelo ateniense, distinguiam os *delictia publica* dos *delictia privata*, e por este motivo o processo penal era distinto para cada tipo de crime. Autores como Tucci (1999), identificam a origem do júri nos julgamentos das *quaestiones perpetuae* no período da República romana, criadas com a *Lex Calpurnia*, em 149 a.C. Esse autor relaciona uma série de similitudes entre o procedimento das *quaestiones* e o tribunal do júri brasileiro, como a seleção dos jurados, colheita e soberania dos veredictos, método de votação, por exemplo.

Muito diferente do que se observa hoje no Brasil (em que o Tribunal do Júri tem competência para julgar apenas os crimes dolosos contra a vida, tentados ou consumados), ao Tribunal Popular romano, no princípio, cabia apenas o julgamento de crimes praticados por funcionários públicos. A chamada *Lex Calpurnia* instalou a primeira *quaestio* romana para a investigação e julgamento de casos em que um agente público romano causasse prejuízos a

algum provinciano. Desde então, outras *quaestiones* foram criadas com as mesmas finalidades da primeira, porém, com atribuição para outros tipos de problemas.

Destaque-se que todas se extinguíam com o julgamento do fato. O decurso do tempo, entretanto, conferiu importância ao instituto, que se tornou permanente e deu origem às *quaestiones perpetuae*, cujo relevo chama atenção em alguns pontos. Neste aspecto explica Tucci (1976) sobre a formação das *quaestiones*

Compunha-se de um presidente (*praetor vel quaesitor*) e de jurados (*iudices iurati*), incumbindo ao magistrado examinar, preliminarmente, a acusação, decidir sobre a competência, receber o juramento das partes, escolher os jurados, presidir as discussões e fazer executar a sentença. Os jurados, a seu turno, que eram cidadãos, *ex lege candum adhibit*, escolhidos, primeiramente, entre os senadores; ao depois, por virtude da *Lex Sempronia*, proposta por Caio Gracco (122 a.C.), também entre os cavaleiros, e, afinal, com a *Lex Aurelia* (70 a.C.), ainda entre os *tribuni aeralii*, – dividiam-se em decúrias, cada uma de mil, e seus nomes, colocados numa urna, eram sorteados (o sistema da *sortitio*, com o tempo, substituiu o da *editio*, anteriormente adotado), podendo, então, serem recusados, pelos interessados, aqueles que não os satisfizessem.

Quanto à composição, as *quaestiones* eram comandadas por um presidente (necessariamente um magistrado) e por uma assembleia de cinquenta cidadãos romanos, escolhidos mediante sorteio a partir de uma lista oficial. Além disso, o presidente do grupo deveria avaliar a procedência da acusação, sortear os nomes componentes da assembleia que iria decidir o caso, comandar os debates entre a acusação e a defesa e observar o cumprimento da decisão.

O procedimento iniciava-se com uma acusação, que poderia ser proposta por qualquer cidadão (pessoa com mais de 30 anos) com exceção dos incapazes – mulheres, menores, escravos e dos indignos (pessoas reprováveis). Posteriormente, a proposta era examinada pelo presidente e, uma vez aceita, vinculava o acusador até o fim do julgamento. Na hipótese de haver pluralidade de acusadores, apenas um, preferencialmente aquele que à Justiça pudesse oferecer mais e melhores garantias ou o que revelasse maior interesse pela causa, escolhia o *praetor vel quaesitor* (pretor), facultando aos demais a

possibilidade de funcionarem como subscriptores. Conforme explica Almeida Junior (1959):

O pretor, depois de verificar se o fato constituía crime e se era de sua competência, admitia ou rejeitava a acusação... Admitida a acusação, feita a subscriptio, o acusador prestava caução juratória de prosseguir até final sentença – *perseveraturur se in crimine usque ad sententiam* – e procedia à *nominis delatio*, fórmula pela qual declarava o nome do acusado, o crime e as questões do processo, a fim de ser feita a inscrição. A esta *delatio nominis* chamavam também *libelum inscriptionis*.

Em seguida, de acordo com Tucci (1999) o acusado era citado, devendo se pronunciar sobre a acusação que lhe havia sido dirigida. Caso o acusado confessasse, o procedimento era findado. Porém, se contestasse, iniciava-se uma fase instrutória, na qual o acusador poderia produzir as provas que corroborassem sua acusação, podendo aí ser supervisionado pelo acusado. E se, ao contrário, refutasse a acusação, o pretor, depois de decidir sobre permitir-lhe ou não permanecer em liberdade, designava data para o seu comparecimento, bem como do acusador, perante os juízes, com vistas à realização do julgamento.

Em regra, de trinta dias era o prazo estabelecido entre a *diei dictio* (dia da fixação da data do julgamento) e o julgamento. Nesse entretempo, que podia ser aumentado ou reduzido, cabia ao acusador proceder à coleta dos dados e elementos de convicção necessários à comprovação da acusação. Também competia ao acusador à prerrogativa de ouvir testemunhas, apreender documentos e objetos, vistoriar lugares, realizar, enfim, todas as diligências investigatórias que lhe parecessem úteis. Mas ao acusado se assegurava o direito de acompanhá-lo, fiscalizar-lhe os atos, inquirir e contraditar as testemunhas ou constituir representante para fazê-lo (TUCCI, 1999).

Por fim, em dia previamente marcado, acusador, acusado, presidente e assembleia se reuniam. Composto o órgão julgador e depois de prometerem solenemente os seus membros julgar o caso em consonância com as leis, passava-se ao debate da causa. Acusador e acusado, sucessivamente, dispunham de tempo, cuja delimitação ficava a cargo do presidente, para explanarem seus argumentos. Discutiam-se as provas produzidas durante período de tempo fixado pelo presidente e, por último, a comissão deliberava,

resultando na condenação ou na absolvição do acusado ou, ainda, na dilatação da instrução, submetendo-se o réu, nesta última hipótese, a novo julgamento (SCHOLZ, 1998).

Já na hipótese de ocorrer a absolvição do acusado, que se devia proclamar no caso de haver empate na votação, desencadeava-se processo contra o acusador para verificar se houve prevaricação (colusão), tergiversação (desistência colusória), calúnia, ou apenas acusação temerária ou falta de provas (ALMEIDA JÚNIOR, 1959). Em qualquer caso, a sentença final, prolatada com base em fórmulas pré-definidas, era soberana e não se sujeitava a qualquer tipo de revisão (TUCCI, 1999).

O desenvolvimento histórico do processo mostra que não foi o Direito Romano que estruturou o processo penal (no qual se insere o Tribunal do Júri) como se tem hoje. Conforme destaca Ramos (2006) com o declínio da fase republicana e a superveniência do Império, o poder passou a emanar dos imperadores romanos. Com isso, as assembleias (gênero do qual as *quaestiones* são espécie) perderam força, e o movimento de expansão do Império, em contato com novas culturas, originou novas maneiras de solucionar conflitos e, também, os sistemas jurídicos que se conhece na atualidade.

O processo acusatório romano mostrou-se insuficiente como instrumento de repressão à delinquência, de modo particular porque ocasionava o grave inconveniente de incutir no espírito do acusado o desejo de vingança contra o acusador e, bem assim, no de ambos, o ânimo de litigiosidade (TUCCI, 1976). Mas, também, porquanto uma das graves imperfeições do sistema das *quaestiones* residia na impossibilidade de valoração das circunstâncias do crime, na exata medida em que “a pena era fixa, porque já estabelecida na lei configuradora do crime, – e, por isso, derivava diretamente do reconhecimento da responsabilidade, não podendo ser modificada pelo órgão judicante” (TUCCI, 1976).

Gonçalves Filho (2008) em sua pesquisa explica que nos últimos anos do período da República romana, a administração da justiça ficou designada a um tribunal popular constituídos pelos *judices jurati*, inicialmente eleitos dentre os cinco senadores, e posteriormente dentre os cidadãos, respeitadas as condições morais, sociais e econômicas. A formação do *consilium* inicialmente era feita por livre designação das partes. Depois passou a ser formado por meio de sorteio

dentre os *judices*. O *consilium* tinha sua composição variável entre 35 a 75 membros, sendo presidido por um *quaestor* que organizava e sorteava os membros, além de pronunciar o resultado do julgamento. Na audiência, presidida pelo *quaestor*, depois de realizados os debates, havia a votação e formalização da sentença. Não se entendia a necessidade de alguma espécie de recurso, já que a decisão foi proferida pelo próprio povo (GONÇALVES FILHO, 2008).

Contudo, para a maioria dos autores é inegável que foi na Inglaterra que o Tribunal do Júri começou a ser delimitado como conhecido atualmente. Há doutrinadores que nem mencionam as origens mais remotas do instituto, limitando-se a atribuir a Inglaterra a sua origem, e mesmo os autores que buscam origens mais antigas para o instituto concordam que, o modelo atual de Tribunal Popular é decorrência do modelo inglês do ano de 1215, na Carta Magna. Marques (2009) é um desses autores e resume-se a mencionar sobre a origem do Tribunal do Júri que o mesmo foi:

Nascido na Inglaterra, depois que o Concílio de Latrão aboliu as ordálias e os juízos de Deus, ele guarda até hoje a sua origem mística, muito embora ao ser criada, retratasse o espírito prático e clarividente dos anglo-saxões. Na terra da common law, onde o mecanismo das instituições jurídicas, com seu funcionamento todo peculiar, tanto difere dos sistemas dos demais países onde impera a tradição romanística, é o Júri um instituto secular e florescente, cuja a prática tem produzido os melhores resultados.

Embora institutos que remetem ao Tribunal do Júri já fossem vislumbrados há muito tempo, foi a partir da forma dada ao instituto na Inglaterra que ele se disseminou pelo mundo. Por esse motivo é que vários doutrinadores se limitam a mencionar sua origem a partir desse momento histórico. Segundo Nádya de Araújo e Ricardo R. Almeida (1996) com o intuito de proteger seus súditos da natural hostilidade dos conquistados, o conquistador normando Guilherme instituiu o “*presentment of Englishry*”, primeiro júri inglês. No *jury of presentment* o suspeito era apresentado ao *sheriff* que o levava o suspeito ao julgamento nas *Shire and hundred courts*, por ele presidida.

Paulo Rangel também concorda da posição de remontar o júri à mesma época do *common law*, na segunda metade do século XII, não obstante procurarem suas origens na prática do inquérito carolíngio e no direito dos

primeiros reis anglo-normandos, o júri em matéria judiciária aparece com Henrique II, em 1166 (RANGEL, 2007). O soberano recorreu a duas construções de inspiração jurídica, mas com profundas implicações políticas: o conceito de *king's Peace*³ e o domínio pessoal do rei sobre a totalidade das terras.

De acordo com Almeida e Araújo (1996), em 1215 o 4º Concílio de Latrão proibiu os clérigos de participar das ordálias, o que modificou significativamente a instituição do júri. Sem a participação dos religiosos, esse método perdeu seu prestígio. Com a decadência do procedimento das ordálias, os ingleses adotaram o *trial jury* – ou *petty jury*. Um grupo de membros da comunidade que outrora somente pronunciava o acusado passara então a julgar com base nos fatos.

Já Dapiné Filho (2008) afirma que “o júri inglês não foi instituído para assegurar a efetiva participação popular e democratizar o Poder Judiciário, mas como forma de preservar os senhores de terra contra a vontade despótica do soberano”. O caráter elitista criticado no “júri” romano ainda se mantinha no júri inglês. Seu elemento democrático só viria após a importação pela França revolucionária. Em contrapartida ressalta Rangel (2007) que “não há dúvida do caráter democrático da instituição do tribunal do júri, exatamente, das decisões emanadas do povo, retirando das mãos dos magistrados comprometidos com o déspota o poder da decisão”.

Tucci (1999) esclarece o procedimento provavelmente seguido pelos ingleses, demonstrando assim as semelhanças entre os procedimentos de 1215 e o procedimento do Tribunal do Júri seguido hoje:

Os jurados, então, segundo tudo indica, eram os compurgadores, e implantavam o júri nas terras conquistadas, amoldando-se aos costumes ingleses, de sorte a originar um órgão julgador diferenciado, dito de caráter misto. Curiosa, sem dúvida, mostra-se a circunstância esclarecida, em percuciente e minucioso estudo, por A. Esmein, de que – embora outros países, como a Espanha e a Alemanha, deixando-se influenciar, respectivamente, pelas tradições jurídicas romanas e germânicas, cultivassem um processo penal no qual não havia lugar para o julgamento popular – na Inglaterra o júri foi desenvolvido com tal pujança que se irradiou pela Europa e pela América.

³ Proteção especial fixada pelo monarca às pessoas especiais (membros da realeza) ou lugares (como estrada real) e, ocasionalmente para períodos específicos (dias de coroação).

Continua explicando Tucci (1999) que já no século X da Era Cristã o júri era composto por vinte e quatro pessoas, escolhidas entre os vizinhos do acusado e os moradores do lugar em que cometida a infração penal; sendo, ao que tudo indica, permitida a recusa, tanto à acusação como à defesa. Aliás, afigurava-se como um conjunto de pessoas que testemunhavam em nome da comunidade, e cujo veredicto repousava no conhecimento próprio do fato, assim como acusado (sua personalidade, vida pregressa, etc.); e, portanto, ao mesmo tempo júri de acusação e júri de julgamento. Por fim, com o transcorrer do tempo, e, pelo menos a partir do século XVII, substituídos os duelos judiciais, as ordálias e os julgamentos de Deus pela declaração de doze cavalheiros, consolidou-se o júri britânico com esse número de jurados.

2.2 O TRIBUNAL DO JÚRI NA INGLATERRA

Antes da instituição do júri, na Inglaterra, as infrações penais graves eram reprimidas de duas formas, ambas brutais, como explica Tourinho Filho (2003):

Execução sumária, para os que fossem presos em estado de flagrância, e o *appeal of felony*, pelo qual o acusado submetia-se a um duelo judicial com a pessoa que o denunciara (vítima ou familiares). Se fosse vencido antes do anoitecer, era condenado; se ganhasse ou não fosse vencido naquele espaço de tempo, era absolvido.

Diante das formas violentas de resolução dos problemas de ordem criminal, a instituição do júri foi amplamente aceita pela maioria da população que inclusive, mediante pagamento, recorria ao tribunal para extinguir conflitos de ordem civil. O que pode ser observado com relação ao instituto naquele momento é seu caráter religioso. Primeiramente, aos seus membros era atribuído o status de pureza de consciência como requisito à detenção da verdade divina. Doze também era o número de jurados (Pequeno Júri), o que pode remeter ao número de apóstolos bíblicos. Assim sendo, entende-se que suas decisões eram corroboradas com verdade real, já que aquela tarefa a eles

encarregada era exclusiva de Deus. Portanto, essa a concepção religiosa confere ao instituto grande confiabilidade.

A organização do Júri na Inglaterra foi feita a partir da instituição de um conselho denominado *Assize of Cleodon*, que apreciava o fato típico como ilícito determinando a aplicação do devido castigo. Posteriormente, o modelo britânico passou a ser composto por dois corpos de jurados: o *Grand Jury* (Grande Júri) e o *Petty Jury* (Pequeno Júri). O primeiro era composto por vinte e três cidadãos que se encarregavam de um juízo de prelibação, ou seja, para determinar se procedia ou não a acusação, cabia assim, o juízo de probabilidade dos indícios de materialidade e autoria; além de arregimentar as provas acusatórias. O segundo julgava o mérito propriamente dito, com um número inferior de jurados – doze no total, todos recrutados nas cercanias de onde havia ocorrido o fato que deu ensejo à acusação. (RANGEL, 2007).

Destaca Prado (1999) que

O júri inicialmente foi disposto não só para julgar a causa, mas antes, para denunciar os crimes mais graves (*Grand Jury*), não se entregando a acusação pública, em matéria criminal, a um específico funcionário, juiz ou membro do Ministério Público, como no continente.

Entre as garantias instituídas, estava a de que a acusação seria feita pela comunidade local, principalmente quando se tratasse de crimes mais graves, tarefa do júri de acusação (o *Grand Jury*) (RANGEL, 2007 p.43). Neste primeiro momento os jurados deveriam decidir, apenas, se o que estava sendo levantado na acusação era admissível ou não. Se a acusação ocorresse, eram os doze homens do *Petty Jury* que julgavam e decidiam a solução do caso, comprometendo-se a dizer a verdade (*vere dictum*).

A instituição definitiva desta forma de julgamento veio com a Magna Carta, imposta ao Rei João Sem-Terra, que no artigo 39, definiu que

Nenhum homem livre será capturado ou aprisionado, ou desapropriado dos seus bens, ou declarado fora da lei, ou exilado, ou de algum modo lesado, nem nós iremos contra ele, nem enviaremos ninguém contra ele, exceto pelo julgamento legítimo dos seus pares ou pela lei do país.

Isso deixa claro que o júri surge como garantia, retirando das mãos do monarca ou do déspota o poder de julgar, tarefa que deveria estar de acordo com os interesses da sociedade, nascendo, assim, o princípio do devido processo legal (*due process of law*). Daí a referência ao julgamento do acusado por seus iguais na sociedade; não obstante, depois, ter sido usado como instrumento de manipulação de massa, pois os jurados eram escolhidos dentre pessoas que integravam determinada classe.

Conforme salienta Rangel (2005)

É bem verdade que a Magna Carta foi um acordo entre a nobreza e o monarca, do qual o povo não participou e quando se fala de julgamento de seus pares, como se disse acima, quer se dizer o ato de um nobre julgar o outro e não mais se submeter aos ditames do rei. Os iguais julgando os iguais. Logo, o povo está excluído desse processo.

A Inglaterra havia conservado, em matéria criminal, as garantias vigorantes nas outras nações da Europa como a publicidade dos procedimentos, a oralidade dos debates. Seja como for, a tarefa de produzir provas ficava inteiramente a cargo das partes, sem a intervenção do julgador, este apenas garantia o debate na sala de audiências. O magistrado não intervinha na produção das provas e nem emitia veredictos, responsabilidade última que cabia aos jurados (RANGEL, 2005)

Portanto, O tribunal popular, diferente do que muitos pensam, não nasce, propriamente dito, na Inglaterra, pois já existiam, no mundo, outros tribunais com as suas características; não obstante, a origem do júri remonta à mesma época do *common law*, na segunda metade do século XII, em solo inglês com Henrique II.

Da Inglaterra, após o ano de 1215, com a edição da Magna Carta do Rei João Sem Terra, o júri se espalhou pela Europa, primeiro para a França em 1791 e depois para outros países, como Espanha, Suíça, Suécia, România, Grécia, Rússia e Portugal e também para os Estados Unidos. Somente no século XIX é que o instituto chega ao Brasil Império. Ainda que incerta seja a origem do Tribunal do Júri, a instituição se disseminou ao longo da história para vários países, a fim de dar ensejo a ideia de representatividade do povo, propiciando o julgamento de um dos membros do grupo por seus pares. No Brasil, o Tribunal

do Júri restou presente a partir do Império, num contexto de liberalismo ao modelo inglês. Com o passar dos anos, a síntese do instituto em solo brasileiro era o julgamento de um processo de natureza pública atribuído aos jurados e presidido por um magistrado, reservando as características do contraditório e da oralidade, como será visto adiante.

3 INGRESSO DO TRIBUNAL DO JÚRI NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O Tribunal do Júri ao longo dos tempos foi se difundindo com o intuito de submeter os casos concretos ao julgamento por membros da própria sociedade. Isso se deu a partir de um fenômeno conhecido como transmigração do direito, onde aos países “colonizados” são impostas as leis e ideias dos países dito colonizadores. No entanto, o Brasil às vésperas da sua Independência política em relação a Portugal, começou a imprimir de certo modo, sua personalidade jurídica ao editar leis destoantes do ordenamento jurídico português. Inclusive no Brasil o júri foi adotado antes mesmo do que em Portugal, contrariando a “ordem natural das coisas” (NUCCI, 2008).

A instituição Tribunal do Júri não existiu no período Colonial da história política brasileira. O júri se fez presente no Brasil na época do Império, pouco tempo antes da Proclamação da Independência, pela lei 18 de junho de 1822, com a competência restrita de julgamentos aos delitos de imprensa. A partir daí a legislação referente ganhou corpo e se consolidou de um modo bem particular em solo pátrio.

3.1 O JÚRI DURANTE O PERÍODO IMPERIAL

Antes mesmo de se tornar independente, o Brasil, até então colônia de Portugal, tinha uma estreita relação com a Inglaterra, na medida em que esta concedia empréstimos ao governo português, que os quitava, de alguma forma, com a exploração colonial. Com a Independência houve o recrudescimento dos ânimos na colônia, já que boa parte de sua produção destinava-se a Portugal, metrópole que diante da emancipação brasileira deixou de ser o grande mercado do Brasil.

O Império brasileiro, em troca da independência, teve que acatar certas exigências internacionais, como a extinção do tráfico de escravos, só concretizada em 1888. O Brasil também amargou com o fim de certos privilégios comerciais britânicos e teve de pagar dívidas contraídas por Portugal. Durante três anos se arrastaram as negociações do Governo Imperial para a aceitação das imposições inglesas (ALBUQUERQUE, 1986). Não obstante, declarada a

independência do Brasil, as leis portuguesas teriam aplicação no território brasileiro por força do Decreto de 20 de outubro de 1823, desde que não conflitassem com a soberania brasileira e com o novo regime, recentemente conquistados, razão pela qual o primeiro diploma processual (civil, comercial e penal), no Brasil independente, foram as Ordenações Filipinas, mantidas em vigor já que regiam desde 1603 (RANGEL, 2005).

No plano político, a ex-colônia precisava de uma Constituição. Criada então uma assembleia constituinte, capitaneada por José Bonifácio de Andrada e Silva, importante representante da antiga elite colonial e que recebia a influência do liberalismo político inglês, passou-se a desenvolver a primeira Carta Magna brasileira. Esta iniciativa foi repudiada pelo então Imperador, que dissolveu a constituinte e promulgou a primeira constituição brasileira, em 1824 (FAUSTO, 1999).

Porém, antes disso, mas já sob a influência deste cenário de independência e inspirada nos ideias ingleses, através da Lei de 18 de julho de 1822, foi instalado o júri no Brasil, cuja competência era estritamente em relação aos crimes de Imprensa. Ou seja, a competência do júri, limitava-se a julgar os delitos em que se constatava abuso na liberdade jornalística. Acerca disso, aponta Marques (1997) que

[coube] ao Senado da Câmara do Rio de Janeiro, em vereação extraordinária de 4 de fevereiro de 1822, dirigir-se a Sua Alteza, o Príncipe Regente D. Pedro, solicitando a criação do Juízo dos Jurados, para execução da Lei de Liberdade da Imprensa no Rio de Janeiro.

E, uma vez considerada a influência dos ideais liberais da Inglaterra, nada mais apropriado que sua composição fosse similar ao júri inglês. A Lei de 1822 determinava, a composição por vinte e quatro jurados ou “Juizes de Fato”, todos cidadãos selecionados entre os homens “bons, inteligentes, honrados e patriotas”, que decidiriam nos casos definidos e de cujo veredicto só caberia apelação ao Príncipe - clemência real, única pessoa capaz de alterar a sentença (STRECK, 2001). Cabia a nomeação ao Corregedor e Ouvidores do Crime, nos casos ocorrentes e a requerimento do Procurador da Coroa e Fazenda, que será o promotor e fiscal de tais delitos (MARQUES, 1997). Complementa Vellozo (1952): “Nas províncias que tivessem relação, seriam nomeados pelo Ouvidor

do crime, e pelo de comarca nas que não a tivessem.” Os réus ainda poderiam recusar a escolha de dezesseis dos vinte e quatro nomeados, os oito restantes seriam suficientes para compor o conselho de julgamento.

A primeira Carta de direitos do Brasil foi outorgada pelo Imperador, D. Pedro I, em 1824. Assim sendo, longe de ser democrática, excluía a participação política da maioria da população, o que gerava um clima de grande insatisfação dentro da nação independente. A primeira Constituição da história do Brasil nascia de cima para baixo, ou seja, foi imposta pelo Imperador ao povo que representava uma minoria branca e mestiça que votava e tinha participação na vida política. Os escravos estavam excluídos de seus dispositivos, até porque eram tratados como coisa. Com isso, o Brasil passava a ter um governo monárquico, hereditário, constitucional e representativo, inspirando-se na linha democrática europeia e dando a D. Pedro I o título de Imperador e defensor perpétuo do Brasil, que foi dividido em Províncias adotando como religião oficial a Católica Apostólica e Romana (cf. arts. 1º. a 4º. Da Constituição do Império).

Além disso, o Imperador dispunha de um poderio ampliado já que contava também com o chamado Poder Moderador, intervindo nas demais instâncias de poder, limitando as funções dos três outros. O poder era exercido pelo Imperador através da ideologia francesa de Clermont Tonnerre e Benjamim Constant, que elaboraram a doutrina do Poder Moderador, ou seja, o Monarca "intervinha legalmente nos campos formalmente definidos nos quais se exerciam as práticas dos demais poderes" (ALBUQUERQUE, 1986). Ou seja, os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário eram limitados em suas funções, pois o Poder Moderador ultrapassava os limites estabelecidos na Constituição e os usurpavam.

Com a Constituição Imperial, de 25 de março de 1824, o tribunal do júri passou a integrar o Poder Judiciário como um de seus órgãos (Capítulo Único do Título 6º), tendo sua competência ampliada para julgar causas cíveis e criminais, com a seguinte transcrição: “Art. 151. O Poder Judicial independente, e será composto de Juízes, e Jurados, os quais terão lugar assim no Cível, como no Crime nos casos, e pelo modo, que os Códigos determinarem”. Complementa o artigo 152: “Os jurados pronunciam sobre o fato e os juízes aplicam a lei”. Em se tratando do júri, a nova Constituição ampliou seus limites, uma vez que conferia aos jurados a competência para decidirem, tanto nas causas criminais

como nas cíveis, as questões de fato, deixando a cargo dos juízes a aplicação da lei.

No que diz respeito ao procedimento do Júri imperial, quando este foi regulamentado pela Lei de 20 de setembro de 1830, funcionava como um instrumento de garantia do acusado, uma vez que adotava um grande júri para a admissão da acusação – no Brasil chamado, portanto, de Júri de Acusação e um pequeno júri, encarregado de decidir o mérito da causa – Júri de Julgação (MARQUES, 1997). Com isso, o juiz natural da pronúncia era um conselho, formado por 24 membros, que poderia, inclusive, debater antes de sua decisão, a qual, acaso admitisse procedente a denúncia, permitiria o julgamento pelo pequeno júri.

Este procedimento era precedido pela apresentação da denúncia (ou queixa, conforme o caso), que era oferecida ao juiz de paz, a quem incumbia toda uma série de atos de investigação preliminar (ALMEIDA JÚNIOR, 1959). Os arts. 144 e 145 determinavam o Juiz de Paz, a quem era apresentado a queixa ou a denúncia, depois de proceder às diligências, inquirições, interrogatório, em suma, indícios de materialidade e autoria, pronunciava ou não o indiciado (ALMEIDA JÚNIOR, 1959).

Além disso, o Grande Júri tinha autonomia para decidir sobre conduzir ou não o réu ao plenário, mesmo que, eventualmente, “contaminado” pela admissão anterior da denúncia (ou queixa) pelo Juiz de paz, responsável por colher a prova para sua admissão. Neste momento, cumpre destacar que após a formação do júri de acusação, este conferenciava (ainda que a portas fechadas) e decidia se o processo seria submetido a julgamento ou não, simplesmente afirmando, em caso positivo, que o júri havia achado matéria para a acusação.

Assim era a “pronúncia”, gerada da denúncia, oferecida ao juiz de paz (que procedia as investigações), mas realizada pelos jurados do grande júri e cuja decisão declarava apenas que havia lugar para formar-se a acusação (MOSSIN, 1999). Ou seja, a pronúncia limitava-se a pronunciar o réu, restringindo-se a informar que “o júri”, achou matéria “para acusação”; não para o acusador. Em suma: que o réu poderia ser julgado pelo Júri de Julgação. Na sequência era confeccionado o libelo-crime acusatório.

Os problemas internos, como os gastos com militares (atraso de pagamentos e submissão dos militares a rígida disciplina); queda dos preços dos produtos brasileiros para exportação como cacau, café, couro e algodão; e a inflação (ou inchação nas palavras do deputado mineiro Bernardo de Vasconcelos); além dos problemas internacionais como a queda de Carlos X na França e a guerra entre Brasil e Argentina na época das províncias do Rio do Plata fizeram com que D. Pedro I abdicasse do trono em favor do seu filho D. Pedro II, em 07 de abril de 1831 (com quatro anos de idade à época), iniciando o período da história política brasileira, chamado período Regencial (FAUSTO, 1999). O período das Regências vai de 1831 a 1840, tempo em que o país foi regido por figuras políticas que governavam em nome do imperador.

É nesta fase conturbada que em 29 de novembro de 1832 entrou em vigor o Código de Processo Criminal do Império de Primeira Instância, promulgado pela Regência Permanente Trina (Francisco de Lima e Silva, José da Costa Carvalho e João Bráulio Muniz), que, de um lado, estendeu ainda mais a competência do júri e, de outro lado, restringiu a participação popular, pois apenas poderiam funcionar no conselho de sentença cidadãos que preenchessem requisitos mínimos, *rectius*, de renda, já que a participação na justiça estava ligada à participação política e esta última à riqueza do indivíduo (RANGEL, 1999).

No sistema do Código de 1832, cada distrito havia um Juiz de Paz, um escrivão, inspetores de quarteirão e oficial de justiça; nos termos, um Conselho de Jurados, um Juiz Municipal, Promotor Público, Escrivão das Execuções e Oficial de Justiça; nas comarcas, um Juiz de Direito, ou mais, conforme o número de habitantes (MARQUES, 1997). Assim explica Boris Fausto (1999)

Em 1832, entrou em vigor o Código de Processo Criminal, que fixou normas para aplicação do Código Criminal de 1830. O Código de Processo deu maiores poderes aos juízes de paz, eleitos nas localidades já no reinado de Dom Pedro I, mas que agora podiam, por exemplo, prender e julgar pessoas acusadas de cometer pequenas infrações. Ao mesmo tempo, seguindo o modelo americano e inglês, o Código de Processo instituiu o júri, para julgar a grande maioria dos crimes, e o habeas corpus, a ser concedido a pessoas presas ilegalmente, ou cuja liberdade fosse ameaçada.

O Código de Processo Criminal do império estabeleceu duas formas de processo: sumário e ordinário (RANGEL, 2007). O processo sumário cuidava dos crimes de competência do juiz de paz, o que incluía a formação das queixas. O processo ordinário era de competência do Conselho de Jurados. O Conselho de Jurados era presidido por um Juiz de direito.

Tratava a primeira parte do referido Código a "Organização Judiciária", estabelecendo que em cada Termo haveria um Conselho de Jurados (art. 5.º) e normas para a formação desse Conselho (art. 7.º), declarando aptos para serem jurados todos os cidadãos que podiam ser eleitores, desde que possuíssem reconhecido bom senso e probidade, excetuados "os Senadores, Deputados, Conselheiros, e Ministros de Estado, Bispos, Magistrados, Oficiais de Justiça, Juizes Eclesiásticos, Vigários, Presidentes, e Secretários dos Governos das províncias, Comandantes das Armas" (art.23). Assim, na vigência do Código citado, todo cidadão, com exclusão dos que exercessem as funções acima referidas, que tivesse qualidade para ser eleitor e fosse dotado de reconhecido bom senso e probidade, poderia ser jurado.

À época havia dois conselhos de jurados: o primeiro conselho, conhecido como Júri de Acusação, o qual era composto por 23 jurados (art. 238); e o segundo, denominado de Júri de Sentença, possuía em sua composição 12 jurados (art. 259). O Conselho de Pronúncia (júri de acusação) devia responder se existia no processo suficiente esclarecimento sobre o crime e seu autor para proceder a acusação (provas de autoria e materialidade do crime). Aos moldes do júri inglês, a existência do *grand jury* era em grande medida instrumento de garantia do acusado. Após os debates orais, se os jurados respondessem que existia prova suficiente para acusação, o réu seria submetido a julgamento perante o pequeno júri. Caso contrário, julgava o juiz a denúncia ou queixa improcedente. No pequeno júri, a causa era discutida entre os jurados para que fosse obtido o veredicto descrito pelo art. 270 do CPCI; os jurados seriam retirados à outra sala, confeccionando a sós, a portas fechadas, sobre cada uma das questões propostas. Complementa Vellozo (1952, p.18):

Procedida, finalmente, o Juiz de Direito, ao resumo de toda a matéria da acusação e da defesa, se a causa estivesse em condições de ser decidida segundo o entender dos Jurados, e propunha ao conselho, por escrito, as questões seguintes (art.

269) : 1.º — Se existe crime no fato, ou objeto da acusação? 2.º — Se o acusado é criminoso? 3.º — Em que grau de culpa tem incorrido? 4.º — Se houve reincidência? (se disso se tratar), 5.º — Se há lugar à indenização." Seguiu-se, então, o julgamento em sala secreta.

Em 12 de agosto de 1834 foi publicado o Ato Adicional o qual trouxe modificações importantes que influíram no Júri do império, tais como enumera Rangel (1997): os presidentes das províncias continuavam a ser designados pelo governo central, criando-se ainda as Assembleias Provinciais com maiores poderes, substituindo os Conselhos Gerais; "extinguiu o Conselho de Estado e transformava a regência de trina em uma, eleita pelo conjunto do país através do voto censitário" (MONTEIRO, 1990); as Assembleias Provinciais podiam nomear e demitir funcionários públicos, fato que, por si só, deu um poder aos políticos locais que negociavam favores em troca de votos, ou perseguiam seus inimigos políticos e, por último, legislar sobre organização judiciária.

Na medida em que as Assembleias influenciavam na nomeação dos presidentes das províncias e nomeavam e demitiam os funcionários que queriam o júri sofria com a intervenção indevida do poder soberano, pois os juízes de paz, bem como os jurados, eram escolhidos pelos senhores de engenho. A partir do momento em que o governo central deu autonomia às Assembleias Provinciais e permitiu que elas pudessem organizar melhor a renda entre eles (governo e Assembleias), surgiram as disputas entre as elites regionais que queriam controlar sozinhas as Províncias que estavam crescendo. As principais revoltas neste período foram a Cabanagem, no Pará (1835-1840); a Sabinada, na Bahia (1837-1838); a Balaiada, no Maranhão (1838-1840) e a Revolução Farroupilha, no Rio Grande do Sul (1836-1845).

Nesse viés de rebeliões, e de incertezas político-econômicas, o governo aprova uma reforma processual penal para, "conter a onda de violência": a publicação da Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841, que surge como consequência dessas revoltas – o júri, como estrutura acusatória, sofre um duro golpe. A Lei nº 261, de 03 de dezembro de 1841, extinguiu o Júri de Acusação, fortalecendo a figura do juiz sumariante e da autoridade policial. Criou-se, desta forma, o cargo de chefe de Polícia, no município da Corte e em casa Província. As atribuições que eram anteriormente conferidas aos Juízes de Paz passaram

a ser exercidas pelos Chefes de Polícia, Delegados e Subdelegados, que além das funções policiais, tinham também função judiciária.

Manteve a apelação de ofício, interposta pelo juiz de direito perante a Relação, órgão correspondente ao atual Tribunal de Justiça, sempre que o magistrado se convencesse de que a decisão fora contrária às provas. Foi além, alterando o quórum necessário, que no caso de pena de morte, até então era unanimidade, passando a ser de dois terços, enquanto que as demais decisões poderiam ser tomadas por maioria absoluta. No caso de empate, adotava-se a decisão mais benéfica ao réu.

Os discursos parlamentares travados no senado imperial dão bem a ideia da origem do sistema brasileiro e de onde foram buscar inspiração para acabar com o grande júri. O autor do projeto de lei, que redundou no desaparecimento do grande júri, foi o senador Vasconcellos. Durante as discussões foram vários os argumentos prós e contras o grande júri. Aqueles que queriam mantê-lo justificavam que a Inglaterra era o berço sobre o qual o Brasil deveria se pautar para manutenção do grande júri, pois havia nele um respeito às liberdades públicas. Alguns senadores, como Almeida Albuquerque, defendiam a manutenção do grande júri, porém queriam diminuir o número de jurados que os integraria, entre 08 e 12 jurados. (RANGEL, 2005).

Os que eram contra o grande júri (entre eles os senadores Carneiro Campos e Manuel Alves Branco) justificavam à luz do sistema de júri francês. A seguir a transcrição de uma parte do discurso do Senador Alves Branco na sessão de 1º de agosto de 1840 do Senado do Império:

(...) Um nobre senador fez-nos apologia do júri inglês, eu também acho muito bom o júri inglês, mas não se deve concluir dele para o nosso; o nosso é diverso. O júri inglês compreende muitas atribuições administrativas que não são conferidas ao nosso, que é meramente criminal. As assembleias provinciais entre nós, assim como os conselhos gerais na França, é que desempenham as funções do grande júri inglês na parte administrativa: portanto, a parte pela qual o nobre senador elogiou o júri inglês, e pela qual nos quis provar que deveria ser conservado o grande júri entre nós, não é concludente. Eu também gosto de procurar as instituições das nações adiantadas quando se trata de estabelecer instituições no nosso país, porque entendo que todas as nações assim têm procedido, e hão de proceder, se quiserem marchar bem. (...) A França aboliu o primeiro júri, depois da experiência de 25 anos; e tratando-se de reformar o seu código no ano de 1830, não houve uma só

opinião nas câmaras francesas, tanto do lado dos legitimistas como do lado dos republicanos, que se lembrasse de reproduzir o primeiro júri; o que é uma prova convincente de que ele não é considerado como uma garantia das liberdades públicas. Se o fosse, apareceria sua reprodução, e ela sem dúvida passaria. Julguei conveniente dizer isto para que não pareça que aqueles acabaram com o primeiro júri são homens que querem acabar com as liberdades públicas: a experiência tem mostrado que ele não serve de tal garantia.

As palavras do referido senador comprovam que o berço da reforma do grande júri no sistema brasileiro foi a França, pois serviu de parâmetro para que fosse abolido no Brasil o grande júri. Logo, diferente do que se possa pensar, não foi a Inglaterra a inspiração para a reforma de 1841, mas sim a França. Assim, foi ditatorial a reforma de 1841, pois apoiada em um sistema político repressor como o de Napoleão. A supressão do grande júri foi um retrocesso do processo penal brasileiro com a nítida intenção de estabelecer um sistema punitivo inquisidor, retirando uma garantia fundamental do acusado: ter a pretensão acusatória apreciada pelos seus pares e não por um juiz e/ou delegado de polícia. Portanto, com a supressão do grande júri, dava-se outro passo rumo ao estabelecimento de um sistema inquisitório, pois a denúncia, ao invés de apreciada, finalmente, por um conselho de jurados, vinha já viciada por um juiz de paz (ou delegado) (MARQUES, 1997), o mesmo que ordenava a produção de provas na fase investigatória.

A Lei nº 261, regulamentada pelo Decreto nº 120, de 31 de janeiro de 1842, dava um conteúdo autoritário e centralista ao Código de Processo Criminal do Império. Esse regulamento criou o cargo de Chefe de Polícia, que podia ser ocupado por um juiz de direito ou um desembargador, e delegados distritais, cargos acessíveis a quaisquer juízes ou cidadãos. Quanto ao aspecto organizacional do júri nesta época, ressalta Lise Anne de Borba (BORBA, 2002):

Os delegados de polícia organizavam a lista de jurados e remetiam para os juízes de direito, o qual, juntamente com o promotor e o presidente da câmara municipal, formavam uma junta que conhecia das reclamações e fazia a lista geral de jurados. Os nomes eram depositados na urna que, agora, deveria ser fechada com três chaves diferentes, ficando cada uma com um membro da junta. O juiz de direito era o responsável pela convocação do Júri, comunicando ao municipal. Qualquer um deles poderia presidir o sorteio dos quarenta e oito jurados, mas somente ao juiz de direito cabia a

aplicação da pena, em conformidade com as decisões dos jurados.

Sobre a reforma afirma Almeida Júnior (1959)

A Lei (261, de 1841) não melhorou as condições do sistema. Ao contrário: restringiu as atribuições dos Juizes de Paz; criou os chefes de polícia, delegados, subdelegados, com atribuições judiciárias, inclusive a de formar a culpa e pronunciar em todos os crimes comuns; aboliu o júri de acusação, tornando independentes de sustentação as pronúncias proferidas pelos chefes de polícia e pelos juizes municipais, cabendo contra elas logo o recurso, e determinando que as pronúncias pelos delegados e subdelegados seriam sustentadas e revogadas pelos juizes municipais.

Portanto, a reforma visava retirar das mãos do povo o poder de decidir se um cidadão deveria ou não ser julgado pelo pequeno júri. O mecanismo de controle do arbítrio estatal foi extinto com a reforma. A decisão da procedência (ou não) da pretensão acusatória não mais pertencia aos jurados (grande júri) e sim às autoridades policiais e aos juizes municipais, sendo que, quando a decisão de pronúncia fosse dada pelos delegados e subdelegados de polícia, ela dependeria de confirmação por parte dos juizes municipais.

Os delegados, subdelegados e juizes municipais eram nomeados pelo Imperador, sendo que os dois primeiros poderiam ser também pelos Presidentes das Províncias, o que retirava deles a independência para proferir uma decisão que desagradasse a Corte. E mais: quem elaborava a lista dos jurados eram os delegados de polícia, que escolhiam os cidadãos que podiam ser eleitores, excluindo da lista os que não tivessem, ao juízo deles, bom senso, integridade e bons costumes (arts. 27, 28 e 29 da Lei nº 261, de 1841). Ou seja, as autoridades cuja função era policial desempenhariam agora, concomitantemente, funções judiciárias (MARQUES, 1997).

Nesse sentido, a mão forte do Estado tentava resolver os problemas sociais e políticos por meio da lei penal, como até hoje ocorre. A reforma visava tornar a punição mais fácil para atender aos interesses do Estado monárquico, pois, na medida em que esses funcionários não possuíam independência funcional e eram locados de acordo com os interesses do monarca, a decisão

era a que expressava o poder soberano. Os jurados eram pessoas escolhidas pela Corte e de sua confiança, pois, ao contrário, não seriam escolhidos.

Assim, o tribunal do júri estava desfigurado com a reforma. Os jurados eram escolhidos entre os cidadãos que podiam ser eleitores (art. 27 da Lei nº 261, de 1841), excluídos, portanto, os que tinham baixa condição econômica, criando, assim, um júri de classes. A participação, na vida política do Império era exercida por um pequeno grupo de brancos e mestiços que votava em detrimento da grande maioria, não só escravizada, mas excluída de qualquer poder político.

Os escravos estavam fora desse processo e eram a maioria da população, salvo os libertos, que, embora na condição de livres, não tinham boa situação econômica. Em 1835 havia 6 mil eleitores e a capacidade eleitoral ativa exigia não só a liberdade, mas também renda. Era o que chamavam de voto censitário: havia certos requisitos, inclusive de natureza econômica a serem atendidos, razão pela qual a população, em sua maioria, era excluída.

A necessidade que o Estado tinha de condenar para tentar conter a onda de insurreição nas províncias fez com que, na reforma da Lei nº 261, de 1841, o júri, que, até então, para condenar à pena de morte necessitava de unanimidade de votos, passasse a decidir pelo quórum de dois terços dos votos, sendo que às outras decisões poderiam ser por maioria absoluta, e, se houvesse empate, adotar-se-ia a decisão mais favorável ao réu (art. 66 da Lei nº 261, de 1841).

A reforma processual penal, como até os dias de hoje acontece, veio facilitando decisões condenatórias, desde a escolha dos jurados, pelos delegados de polícia, como pelo quórum exigido para se decidir. O Estado Imperial queria ter um maior poder em suas mãos, em especial no que se referia ao júri. Até porque, os senhores de engenho, normalmente, integravam o corpo de jurados e, portanto, tinham poder sobre os demais ou sobre a escolha deles. Era o poder em suas mãos e, conseqüente e indiretamente, nas mãos do Imperador (RANGEL, 1997).

Passados os anos e após o fim da Guerra do Paraguai, em 1870, nova reforma processual penal separou, definitivamente, as funções da judicatura da atividade policial, modificando, inclusive, o tribunal do júri. Tratava-se da Lei nº 2.033, de 20 de setembro de 1871, regulada pelo Decreto nº 4.824, de 22 de novembro de 1871. O Império brasileiro, como conseqüência do conflito, no

plano externo, ficou mais endividado perante a Inglaterra, com quem havia reatado relações diplomáticas logo no início do conflito, e fortaleceu, no plano interno, seu exército, criando uma distinção inesperada entre as elites civis, chamadas de casacas, e os militares. Fato que, por si só, autorizava e fazia emergir a referida reforma, que já vinha desde 1845, mediante o movimento reformista. Entre outras alterações, principalmente no que diz respeito à organização judiciária, esta legislação fez com que a formação da culpa e a pronúncia, exceto nos crimes de excepcional gravidade, passasse, em algumas comarcas (as especiais), mas não em todas, à atribuição dos juízes de direito (art. 4º. da Lei no 2.033, de 20 de setembro de 1871).

Eis outra raiz do sistema inquisitório nacional: ainda que a reforma processual da Lei 2.033/1871 tenha retirado a jurisdição dos chefes de polícia, delegados e subdelegados, mantinha a colheita das provas nas mãos do Estado, ente responsável pela acusação. Não obstante, ainda criava o inquérito policial (RANGEL 1997), como investigação administrativa, secreta e despida do contraditório.

A reforma visava separar as funções da polícia das do Poder Judiciário, extinguindo a jurisdição dos Chefes de Polícia, Delegados e Subdelegados quando se tratava de julgamento dos crimes e criando, para tanto, a figura do famigerado inquérito policial. Era a invenção absurda, no caso do rito do júri, de uma terceira instrução, sempre sem qualquer sentido prático que as justificasse (RANGEL, 1997).

Portanto, aí está a origem, no Brasil, do cunho inquisitorial e “condenador” do inquérito policial. Basta ler, ainda hoje, a capa de um inquérito policial que se encontrará a expressão: réu ou acusado. E pior: juízes exercendo juízo de valor, na sentença, com base no inquérito policial; ou ainda, ao tomar os depoimentos das testemunhas ou do próprio réu, lerem primeiro o depoimento prestado em fase policial para perguntar se confirmam ou não o que disseram. Se confirmarem, o juiz faz consignar a expressão: que confirma seu depoimento em fase policial. A Lei nº 2.033, de 1871 também ampliou as atribuições dos promotores públicos declarando competir-lhes "assistir, como parte integrante do tribunal do Júri, a todos os julgamentos, inclusive aqueles em que haja acusador particular; e por parte da justiça dizer de fato e de direito sobre o processo em julgamento" (art. 16, § 1º).

A mencionada lei revogou o art. 66 da Lei nº 261, de 1841, ou seja, foi ele derogado e restabelecido o art. 332, do Código de Processo Criminal. O que significava dizer: as decisões do júri passavam a ser tomada por duas terças parte de votos; somente para imposição da pena de morte é que seria necessária a unanimidade, mas em todo o caso, se houvesse maioria, impor-se-ia a pena imediatamente menor (art. 29, § 1º.). Na dúvida, haveria condenação mesmo que a pena menor.

Com isso, a raiz axial da inquisitorialidade do processo penal estava fincada no solo brasileiro. A legislação Imperial, responsável pelo ingresso do instituto do júri no ordenamento brasileiro, foi a mesma que, a partir das movimentações sociais no período regencial, modificou o instituto genuinamente acusatório para o modelo francês, de caráter inquisitório, lançando a semente deste sistema, a partir do rito do júri, também aqui no Brasil. Esta estrutura, mesmo com o fim do Império, propagou-se para a República, na qual o júri, inicialmente, foi mantido.

3.2 O JÚRI E A REPÚBLICA

3.2.1 O Decreto nº 848 de 1890 e a Constituição de 1890

As mudanças econômicas do fim do século XIX conduziram a novas movimentações sócio-políticas no Brasil. Crescia no país a importância dos produtores de café, produto que passava a ser comercializado em larga escala na economia brasileira e que era objeto de importantes negociações. Não obstante, também era grande a insatisfação do setor militar com os resultados da Guerra do Paraguai, o que motivou na classe militar a vontade em ampliar sua participação nas decisões políticas nacionais, sob o argumento de resolver as chamadas “Questões Militares” (PIARANGELI, 1983). Da articulação destas forças, antigos sustentáculos da monarquia, agora consternados com aquele regime, surgiu o movimento republicano que conduziu à Proclamação da República, em 1889.

Acerca disso, comenta Pierangeli (1983) que a “proclamação da República foi o epílogo de um longo processo histórico, que já se apresentara na Conjuração Mineira, de 1789, na Revolução Baiana, de 1798 e que ressurgira um século depois”. Assim, um novo regime de Estado precisava de uma nova Constituição. E, com a aproximação do Brasil aos Estados Unidos, o grande consumidor do café que aqui era produzido, surgiu a primeira Constituição da República, que instituía o regime presidencialista de Governo e, seguindo os ideais norte-americanos, *rectius*, dos Estados Unidos da América, firmava-se a “República dos Estados Unidos do Brazil”.

No que diz respeito ao Tribunal do Júri, dois pontos devem ser mencionados. O primeiro refere-se ao decreto nº 848, de 1890. Uma vez proclamada a República, procurou-se organizar uma Justiça Federal, o que se efetivou com esta normatização, entre cujas disposições criava-se o Supremo Tribunal Federal e previa-se o Júri Federal⁴. A ele competia o julgamento dos crimes sujeitos à jurisdição federal, que acabava de ser instituída.

O segundo ponto refere-se à inclusão do instituto como matéria de ordem constitucional. Proclamada a República, o júri foi mantido por força do decreto mencionado, passando a ser tratado, em seguida, na primeira Constituição da República, ainda que promulgada somente mais de um ano após a instituição do novo regime de Estado (em 24 de fevereiro de 1891). O procedimento, de matizes inquisitórias (já que a produção da prova para a pronúncia era ordenada pelo mesmo ente que a proferia), era travestido com a fantasia democrática, pois acabava de ganhar *status* constitucional.

Na nova Carta, o instituto restou amparado pela declaração de direitos dos cidadãos brasileiros⁵. De um lado poder-se-ia afirmar, como Frederico Marques e James Tubenclak que o dispositivo constitucional era demasiado lacônico, provocando verdadeira celeuma entre os juristas daquela época. De outro lado, porém, leciona Paulo Rangel que a expressão “impedia que se fizesse qualquer alteração na sua essência por qualquer lei ordinária, mantendo-se o *status quo*. Ou seja, o júri devia ser mantido do jeito que estava.”

⁴ Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890: Art. 40. Os crimes sujeitos à jurisdição federal serão julgados pelo júri.

⁵ CR-1891: “Art. 72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 31 - É mantida a instituição do júri.)”

(PIARANGELI, 1983). Em outras palavras, o procedimento em vigor quando do fim do Império, com todos os seus vícios inquisitórios, era transportado para a República. E daí em diante, escamoteando a inquisitorialidade do procedimento com a elevação da instituição ao *status* constitucional.

3.2.2 As Constituições de 1934, 1937 e o Decreto 167 de 1938

Durante os primeiros anos da República, mesmo sob a égide da primeira Constituição Republicana, diversas legislações trataram do Júri, principalmente modificando sua competência, ora restringindo-a, ora ampliando-a. Destaque-se ainda que a própria Carta Magna, inspirando-se no modelo federalista (e descentralizador) dos Estados Unidos, autorizava os Estados-membros a legislares sobre matéria processual. Entretanto, a União continuava legislando sobre a matéria, inclusive em se tratando do Júri. Acerca disso, Pierangeli afirma que embora a Constituição outorgasse aos Estados-membros a competência para legislares em matéria de processo penal, a União estabelecia regras que, tendo em vista a hierarquia de tais leis, deveriam ser observadas pela justiça estadual, inclusive nos Estados que chegaram a possuir seus próprios códigos.

Até que, no final da década de 20, novas articulações levaram à revolução de 1930, pondo fim à República Velha e instituindo um novo momento político, o da República Nova. Neste momento, o país caminhava para a ditadura (RANGEL, 1999) o que acarretaria reflexos ao processo penal. O movimento revolucionário deparou com a questão da descentralização, que se estendia, inclusive, ao âmbito do processo penal. Até que, em 1934, é promulgada a segunda Constituição Republicana, devolvendo a unidade em matéria legislativa processual à União.

Quanto ao júri, a Lei Maior de 1934 instituiu modificação substancial ao deslocar o instituto do rol de direitos dos brasileiros (na antiga Carta de 1891), para as disposições sobre o Poder Judiciário. Ou seja, ainda que figurasse o instituto na Constituição, a rubrica não só excluía o júri do rol de direitos como também permitia que sua organização fosse regulada por lei ordinária, infraconstitucional. A este respeito, Costa Manso, citado por Frederico Marques, comentou que o constituinte “confiou ao legislador ordinário não só a

organização do Júri, senão também a enumeração de suas *atribuições*. Quis a Assembleia Constituinte, sem dúvida, atender à necessidade de uma reforma radical da vetusta instituição”. Seja como for, mesmo havendo a oportunidade instituída pelo Diploma Maior, nada foi feito, mantendo-se a estrutura inquisitória anterior.

No início da década de 1930 proliferava no mundo uma série de governos totalitários. No Brasil, agravava-se a crise política e econômica. Concomitantemente, os resultados da Revolução de 1930 e a ascensão de Getúlio Vargas ao poder fizeram com que a ditadura para a qual o Brasil caminhava fosse concretizada com a outorga da Constituição de 1937, que absolutamente silenciava sobre o Júri. Frederico Marques relata que se ventilou até mesmo a sua abolição. (MARQUES, 1997). Deste contexto surgiu o Decreto de 1938, pondo fim à polêmica a respeito da supressão (ou não) do Júri, pois trouxe várias disposições acerca da matéria. Entre elas, vale destacar que o Diploma Legal acabou com a soberania dos veredictos, uma vez que, dentre outras disposições, admitia que a decisão emanada pelo conselho de sentença fosse reformada em sede de apelação (MOSSIN, 1999).

Outra importante modificação foi a redução de sua competência, que passava a ser apenas para os delitos de “homicídio, infanticídio, induzimento ou ajuda ao suicídio, duelo com morte e latrocínio.” Ou seja, dentre os crimes dolosos contra a vida, apenas deixou de incluir o aborto, atualmente incluído na competência do Tribunal do Júri. Vale destacar, ainda, o contido na exposição de motivos do referido decreto, em que ficou explicitamente consignado que o novo diploma pretendia “o fortalecimento da autoridade e maior amplitude de ação do presidente do tribunal do júri”. (MOSSIN, 1999). Tal disposição, associada a todo o contexto sócio político e às disposições constitucionais (de uma Carta outorgada, diga-se de passagem), não só evidenciou a inquisitorialidade do processo penal como também a reforçou, na medida em que se pretendia ampliar, naquele momento, o ativismo da autoridade judicial; ao menos, em se tratando do júri.

3.2.3 O Código de Processo Penal de 1941

Em 1941, foi outorgado o Código de Processo Penal, em vigor até a atualidade, ainda que com substanciais modificações, principalmente no procedimento do júri, o que se tratará adiante. Porém, em sua origem, o Diploma manteve-se fiel a toda inquisitorialidade que recebera da legislação Imperial, mesmo porque foi elaborado durante um período ditatorial. Acerca disso, comenta Pierangeli, que o código não se afastou de nossas tradições legislativas. Manteve o inquérito policial, configurando-o tal como o herdamos do Império através da reforma 40 de 1871. Foram banidos o sumário de culpa e a pronúncia, exceto para os casos a serem julgados pelo júri. (PIARANGELI, 1983).

E o inquérito, cujo caráter nitidamente inquisitório reforçou-se durante o Estado Novo com a atividade legislativa do período, visava precipuamente afastar o contraditório na fase inicial. Novamente, nas palavras de Pierangeli, o inquérito policial possuía o caráter de formador da culpa, abolidas as garantias de uma instrução contraditória e jurisdicional, e os réus eram julgados por juízes especiais, da absoluta confiança do Poder Executivo, e podiam arrolar apenas duas testemunhas para a sua defesa, e apresentar suas alegações orais num exíguo espaço de tempo.(PIARANGELI, 1983).

Ou seja, com a outorga do Código de Processo Penal, em 1941, arraigava-se a inquisitorialidade no processo penal brasileiro, inclusive no procedimento do júri. Afinal, o novo *Codex* perpetuava o Inquérito Policial, como instrução secreta e despida do contraditório, determinada unilateralmente pela autoridade, o que inquinava os procedimentos até o final. Inclusive o do júri, pois malgrado existir toda uma instrução plenária, com a oitiva de testemunhas e o interrogatório do réu, seguido por debates orais, conforme assinala Frederico Marques, a oralidade é mera ficção, uma vez que são as provas escritas dos autos que predominam (MARQUES, 1999). E se são estas que predominam, uma vez contaminada a instrução pelo inquérito, serão as provas inquisitoriais que determinarão o veredicto, afastando-se do modelo britânico acusatório que originou o instituto.

Não poderia ser diferente, já que se vivia um tempo no qual os totalitarismos proliferavam e, na ordem interna, Getúlio Vargas alinhava-se àqueles regimes, exato momento em que o Compêndio em discussão era elaborado. Sobre isto Amilton Bueno e Salo de Carvalho, citados por Paulo Rangel, comentam a natureza do diploma de Direito Penal Processual, cuja orientação era autoritária, pois inspirado na reforma do Código de Processo Penal italiano realizada por Rocco (Ministro da Justiça de Mussolini), optando pela minimização dos direitos e garantias fundamentais, e adotando um modelo processual de corte nitidamente inquisitivo (CARVALHO, 2005).

3.2.4 A Constituição de 1946

Sobrevinda a Segunda Guerra Mundial, houve um enfraquecimento dos governos totalitários. A reorganização de forças, novamente, teve reflexos na ordem política brasileira, culminando com o fim do governo de Getúlio Vargas, em 1945. Ali, encerrava-se o Estado Novo e inaugurava-se um novo período, junto com o qual, também, uma nova ordem constitucional, sacramentada com a promulgação da Constituição Republicana de 1946.

No novo Diploma Maior Republicano procurou-se imprimir um tom democrático, contrário ao que se observou no período anterior, do Estado Novo. Tal ocorreu com o retorno do Tribunal do Júri ao rol de direitos do cidadão brasileiro, desta vez sob a rubrica “Dos direitos e garantias individuais”. Além disso, dispôs o constituinte sobre a necessidade de estruturar o instituto, ainda que estribado em alguns limites constitucionais.

A redação constitucional, novamente, indicava a manutenção da instituição do júri, mas com a organização que lhe desse a lei infraconstitucional. Ou seja, manteve, outra vez, os delineamentos inquisitórios anteriores, na medida em que não limitou as atribuições de seu presidente, responsável pela colheita das provas antes da pronúncia, e que, como demonstrou-se anteriormente, permanecia com poderes para produzir provas.¹²² 42 pelo júri e *atribuições de seu presidente.*” (MOSSIN, 1999. p. 195.)

Novamente se perdia a oportunidade de reaproximar o instituto do júri de suas raízes acusatórias, pois a legislação que iria regulamentar a disposição

constitucional, materializou-se com a Lei 263, de 23 de fevereiro de 1948, que em nada alterou os poderes instrutórios do juiz. Muito festejada pelos juristas da época (MARQUES, 1997), o Diploma Legal trouxe várias disposições sobre o rito do júri, o que levou a sua incorporação no próprio Código de Processo Penal, de 1941 (TUBENCHLAK), no respectivo capítulo. Daí em diante, durante a década seguinte não houve alterações significativas no procedimento, o qual se manteve inalterado e disciplinado pelo Código de Processo Penal. O mesmo ocorria com a garantia constitucional.

3.2.5 A Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional nº 1

O início da década de 60 foi marcado pela instabilidade política interna. No plano externo, vivia-se o auge da “Guerra Fria”. E o Brasil não escapava à regra, pois os reflexos daquela situação eram também sentidos internamente no país, em especial com o temor dos setores conservadores pela ascensão definitiva de governos sociais. Diante deste clima de instabilidade, alguns governadores declararam apoio à empreitada de um golpe para a tomada do poder político, até que, em 1964, o setor militar, com o apoio de alguns líderes do Congresso Nacional, tomou o poder político do país.

Com a tomada do poder, uma nova Constituição se fazia necessária, justamente para conferir um cariz de legitimidade à nova ordem (RANGEL, 2009). O primeiro passo nesta direção foi dado com o anúncio do Ato Institucional nº 1, em 9 de abril de 1964, através do qual foram seladas diversas restrições políticas (SILVA, 1992, p.79). O desiderato final, entretanto, veio com a Constituição de 1967. Nesta Carta mantinha-se a instituição e a soberania do Tribunal do Júri, ainda sob a rubrica dos direitos e garantias individuais (MOSSIN, 1993).

Dois anos mais tarde, com o recrudescimento do governo ditatorial instaurado no Brasil e o agravamento da crise geral que assolava o país, foi decretado o Ato Institucional nº 5, que exacerbava os poderes do Presidente da República e cassava diversas garantias, reformando radicalmente a Constituição em vigor. Nas lições de José Afonso da Silva, “tecnicamente não se tratou de emenda, mas de nova constituição. A emenda só serviu como mecanismo de

outorga, uma vez que verdadeiramente se promulgou texto integralmente reformulado”. Esta emenda constitucional, conhecida por “Emenda Constitucional nº 1”, em razão de sua amplitude, degenerou o Diploma de 1967, a ponto de se afirmar que uma nova Constituição fora criada. Nesta emenda, a instituição do Júri era mantida, mas não a sua soberania, ainda que no capítulo dos direitos e garantias fundamentais (MOSSIN, 1993)

Seja como for, o grande problema do regime que se instalara era a eleição indireta do presidente da República, o que movimentava as forças de resistência pela busca de um regime mais democrático, com eleições diretas. Com a eleição do presidente Tancredo Neves, em 1985, instalava-se uma nova ordem política e, com ela, a necessidade de um novo regime constitucional, o que ocorreu com a convocação do Congresso Nacional, pelo Presidente da República, para a formação de uma Assembleia Constituinte, que iria redigir a nova Carta de Direitos do País (SILVA, 1992. p. 82), em vigor até a atualidade.

3.2.6 O júri na Constituição da República de 1988

A assembleia constituinte que deu origem à atual Constituição da República, em 1988, buscou em sua redação restituir a soberania dos veredictos retirada pela emenda de 1969 e, ao lado disto, em se tratando da instituição do júri, garantir a plenitude de defesa, o sigilo das votações e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida como princípios do tribunal popular (NUCCI, 2002). Não obstante, é digno de nota que a CF-88 inseriu, ao lado da garantia do Tribunal do Júri, o mais extenso rol de direitos e garantias individuais da história do constitucionalismo brasileiro, dentre as quais o Tribunal aqui tratado é apenas uma delas. (NUCCI, 2002)

Apesar das inovações trazidas pela nova Constituição Republicana de 1988, manteve-se o rito baseado no Código de Processo Penal, nitidamente inquisitório. Ou seja, ainda que durante a República se tenha buscado a manutenção do Tribunal Popular, mencionado em todas as Constituições, à exceção daquela de 1937, o procedimento manteve-se contaminado com o lastro do sistema inquisitório, sempre travestido de garantia constitucional.

Mesmo com uma nova Constituição, extremamente democrática, compromissória e fundada na preservação da dignidade da pessoa humana, a doutrina aponta que ainda não se formou na cultura jurídica brasileira o respeito às garantias positivadas na Carta Maior. É o que defende Maria Elizabeth Queijo, segundo a qual anos e anos após a promulgação da Constituição Federal, infelizmente, muitos operadores do direito continuaram praticamente ignorando diversas de suas disposições e aplicando o Código de Processo Penal como se nada tivesse sido modificado. [...] O resultado é que muitos interpretam a Constituição em face do que dispõe a legislação ordinária, e não o inverso. Não temos ainda cultura de valorização adequada da Constituição.

Portanto, no Brasil, conforme mostra a história, especialmente a partir da Lei nº 261/1841, até mesmo o Tribunal do Júri, intimamente ligado ao sistema acusatório, teve seu rito determinado pela inquisitorialidade do sistema processual penal instalado pelo Código de Processo Penal. E, não bastasse isso, toda esta ordem sempre esteve selada com o rótulo de garantia constitucional, conferindo cores e ares legítimos e democráticos à instituição do Tribunal Popular.

4 HOMICÍDIO PASSIONAL

Após a digressão histórica dos dois capítulos anteriores em que foi estudado as raízes do Tribunal do Júri e sua trajetória em solo nacional, passa-se agora a estudar o que é de fato crime ou em sentido mais restrito, homicídio passional. O crime pode ser definido como um desvio em relação à norma social; acontecimento que causa dano a outrem. É desassossego gerador de sentimento controverso. Um fato, ação ou omissão (conduta), que causa lesão a um bem juridicamente tutelado.

Segundo Silva (2006) o crime é objeto não só para o Direito, mas também para a Sociologia, quando o francês Émile Durkheim em seus estudos constatou que o crime é um fenômeno social “normal” e necessário. De acordo com sua visão positivista, o crime é parte da natureza humana porque existiu em diferentes épocas, em diferentes classes sociais.

Na definição legal, crime é a infração a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa (Lei de Introdução ao Código Penal – Decreto-Lei nº 3914/41, art. 1º)⁶. Lei são normas transmitidas de geração a geração, que penalizam o infrator pela prática de ato criminoso com multa, prisão, reclusão, objetivando manter a ordem e o tecido social dentro de padrões predeterminados.

A lei penal delimita a conduta lesiva ao bem jurídico e prescreve a consequência para o seu agente. Caracteriza-se o ato criminoso como antijurídico, típico e culpável. Assim, no ato criminoso compreende tanto elementos objetivos quanto subjetivos. Os primeiros dizem respeito à antijuridicidade e à tipicidade do ato; e os elementos subjetivos dizem respeito à culpa.

Dornelles (1988) diz que não existe um conceito uniforme sobre crime. O crime pode ser entendido de diversas formas. E cada maneira de explicar o crime vai ser fundamentada a partir de diferentes concepções sobre a vida e o mundo. O crime pode ser visto como uma transgressão à lei, como uma manifestação de anormalidade do criminoso, ou como o produto de um

⁶ Art. 1º Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

funcionamento inadequado de algumas partes da sociedade (grupos sociais, classes, comunidades, etc). Pode ser visto ainda como um ato de resistência, ou como o resultado de uma correlação de forças em dada sociedade, que passa a definir o que é crime e a selecionar a clientela do sistema penal de acordo com os interesses dos grupos detentores do poder e dos seus interesses econômicos.

Nucci afirma que (2006) o crime sob o aspecto jurídico pode ser conceituado de forma material, formal e analítica. O conceito material é facultado ao entendimento do senso comum, sendo o que pode e deve ser proibido; o formal pode ser entendido como uma conduta proibida por lei e o analítico é uma concepção da ciência do direito de forma mais fragmentada que caracteriza o crime como uma conduta típica, antijurídica e culpável. Para Mirabete (2003) o crime é um conceito essencialmente jurídico, que, sob o aspecto formal é um fato humano contrário à lei; sob o aspecto material é aquele contrário ao bem juridicamente tutelado; e sob o aspecto analítico seria o fato humano descrito no tipo legal e cometido com culpa, ao qual é aplicável a pena.

Antes de analisar o conceito jurídico de crime, é importante observá-lo à luz da criminologia, uma vez que a concepção criminológica antecede a concepção jurídica. Através de uma abordagem global, para a criminologia, diz que o crime é um problema social e comunitário. Não é mera responsabilidade do sistema de justiça: ele surge na comunidade e é um problema da comunidade, portanto, um problema social e comunitário.

Lombroso, criador da teoria do atavismo, desenvolveu estudos sobre criminosos, afirmando que o verdadeiro delinquente é nato, nasce semelhante ao louco moral, que tem uma base epilética, com taras degenerativas, designando-o como um *genus homo delinquens*. Este autor teve o mérito de ensejar a sistematização científica da Antropologia Criminal. Sua teoria centrou-se em determinadas características apresentadas pelo criminoso, não se preocupou com o crime em si.

Os criminosos natos se distinguem pela falta do senso moral e pelo descuido das consequências de suas ações. Segundo Lombroso, o criminoso nato manifesta insensibilidade perante o sofrimento e os danos causados à vítima, nenhuma aversão ou remorso pelo delito praticado e total indiferença às penas cominadas na lei. Os criminosos de ocasião são caracterizados pela debilidade do senso moral, sendo assim, podem converter-se em criminosos

habituais e alienados, que fazem do crime a sua indústria, em consequência da supressão progressiva do senso moral e das circunstâncias menos favoráveis à sua existência. Todos os criminosos de condição psicopatológica sucessiva, ou de perturbação física transitória mais ou menos violenta, podem desencadear tipos intermediários de criminosos. Corrêa (1981) explica que

O criminalista Enrico Ferri teve uma atuação importante, tendo sido o primeiro a definir o criminoso passional, como um criminoso social, isto é, alguém que comete um crime impulsionado por motivos úteis à sociedade. Para ele, o amor, a honra, o ideal político e religioso, eram paixões úteis à vida coletiva, enquanto à vingança, a estupidez, o ódio, eram paixões antissociais nocivas.

Inicialmente, pode-se destacar que o homicídio passional, é aquele praticado por “amor”, geralmente após o agente passar por uma forte emoção. Leal (2006) trata o homicídio passional da seguinte forma:

Na linguagem técnico jurídica, homicídio passional é a conduta de causar morte a alguém, motivada por uma forte paixão ou emoção. Seria o caso, aliás comum, do homicídio praticado por ódio, inveja, ciúme ou intenso amor.

Mirabete apud Vergara (2009, p.13):

Fala-se em homicídio passional para conceituar-se o crime praticado por amor, mas a paixão somente informa um homicídio privilegiado quando este for praticado por relevante valor social ou moral ou sob a influência de violenta emoção. A emoção violenta é, às vezes, a exteriorização de outras paixões mais duradouras que se sucedem, se alternam ou se confundem: o ódio, a honra, a ambição.

Mirabete apud Fuhrer:

Inexistindo, porém, a violenta emoção ou a insanidade mental do agente, o chamado homicídio passional não é merecedor de nenhuma contemplação. A morte por ciúme e a vingança pelo abandono da pessoa amada não constituem homicídio privilegiado, mesmo porque, na maioria dos casos, se trata de uniões ilegais ou maridos relapsos, relaxados, descumpridores de seus deveres conjugais, dados à violência e a ausências prolongadas do lar; enfim, maridos de segunda ou terceira classe.

Impende salientar que, tal prática delituosa, na antiguidade, era vista como ato de nobreza, modo por meio do qual o homem traído poderia “lavar” sua honra. Nesse cenário explica Ferlin (2013):

Mais precisamente até a década de 70, o homicídio passional era velado como um direito concedido ao homem traído de recobrar ou lavar sua honra ferida. Nesta mesma época uma organização feminista intitulada SOS mulher desencadeou um trabalho de repressão e combate a este tipo criminal como slogan ‘Quem ama não mata’ onde acima de tudo, visava garantir o direito da mulher à vida e a eficaz punibilidade dos criminosos.

Logo, considerando os costumes da antiguidade, o homicídio passional, era resolvido, em diversos casos, com a absolvição do acusado. A noção de crime passional é mais recente e começou a ser discutida em meados do século XIX. Os juristas que discutem o crime passional “vão atribuir ao romantismo, com sua ênfase no amor e na paixão, a sua invenção”. (CORRÊA, 1981, p. 15). Esse crime se beneficia da onda de amor romântico do período e também das teorias de um grupo de italianos, que, sob a orientação de Lombroso, em meados do século XIX, dizem que o criminoso tem que ser analisado de forma individualizada. Sendo analisado dessa forma, o assassinato da mulher passa a ser o único crime cometido por esse homem. Aí, faz-se um histórico da vida dele. Se o mesmo estiver de acordo com os padrões da época, poderá ser inocentado.

Esse crime seria útil à sociedade, pois retira do convívio social mulheres que são adúlteras, ou seja, mulheres que não desempenham de forma exemplar o seu papel social em determinada época. Mulheres que, inclusive, colocavam dentro de sua família prole ilegítima. Sendo assim, eram consideradas maus exemplos para as outras mulheres. Além desses fatores, que contribuem para a absolvição do réu ou para a diminuição de sua pena, aparecerá outro no segundo Código Penal brasileiro, que já era republicano. Trata-se da questão da irresponsabilidade criminal, que abria “a possibilidade de isentar de culpa ‘os que se acharem em estado de completa perturbação de sentidos e de inteligência no ato de cometer o crime’ [...]”. (CORRÊA, 1981). Assim, “os advogados de defesa de maridos, noivos, namorados ou amantes, assassinos de suas companheiras, passaram a afirmar então que a *paixão* era uma espécie de loucura momentânea, tornando irresponsáveis na ocasião do crime os que estavam por ela possuídos”. (CORRÊA, 1981). Assevera Eluf (2013):

Até a década de 1970, ainda havia na sociedade um sentimento patriarcal muito forte. A concepção de que a infidelidade conjugal da mulher era uma afronta aos direitos conjugais do marido e um insulto ao cônjuge enganado encontrava eco nos sentimentos dos jurados, que viam o homicida passional com benevolência.

O homicídio passional com apelo conjugal, até pouco tempo era visto como algo 'nobre', pois a sociedade acreditava que deveria se punir a traidora com a morte (BLAY, 2003) só assim se estaria fazendo justiça e honrando o nome de quem fora traído. Este tipo de crime foi visto pelas sociedades como comportamentos distintos de acordo com a educação de cada época, tendo-se, inclusive, admitido até a década de 70, a tese de legítima defesa da honra, hoje já superada e extremamente insustentável e inadmissível. Por sua vez, na atualidade, ainda se vê casos de crimes passionais, onde homens com resquícios de sentimentos ultrapassados, como o de dominação sobre sua parceira, acabam delinquindo, após o sofrimento de uma forte emoção.

O homicídio é uma modalidade do crime. O crime passional abrange as agressões físicas e morais que são cometidas em nome do sentimento 'paixão', contra pessoas que possuam um vínculo afetivo, sexual ou não. A este ato, dá-se também o nome de violência doméstica.

Homicídio passional é a expressão também usada para designar o homicídio que se comete por paixão. Paixão esta, entendida como uma forte emoção, que pode comportar às vezes um sentimento platônico e outras ser agressivo, possessivo, dominador. Pode ainda, ser enquadrado nesse contexto o homicídio entre pais e filhos. Duas características são fundamentais para identificar um homicídio passional dos demais, que são: a relação afetiva entre as partes, que pode ser sexual ou não e a forte emoção (entendida como paixão) que vincula os indivíduos envolvidos neste relacionamento. Para Corrêa (1981):

Os crimes passionais, de fato, nunca figuraram em nenhum dos códigos de forma clara. Durante o período colonial, o Brasil estava sujeitos às normas das Ordenações Filipinas (...). Este conjunto de leis já eliminava a vingança privada, com exceção de duas situações: "perda da paz", isto é, os que atentassem contra a ordem pública (...) e o adultério. O texto legal referente a este tipo de crime explicava assim a sua punição: achando o homem casado e a sua mulher em adultério, salvo se o marido for peão, e o adúltero Fidalgo, ou nosso Desembargador, ou pessoa de maior qualidade. Não somente poderá o marido matar sua mulher e o adúltero, que achar com ela em adultério, mas

ainda os pode licitamente matar, sendo certo que lhe cometeram o adultério.

Cotes (2004) diz que o homicídio passional foi por muito tempo considerado privilegiado, pois o homem matava sua esposa ou companheira sob violenta emoção e isso atenuava sua pena de um sexto a um terço, conforme art. 121 do Código Penal brasileiro. A sociedade não se acostumou com a ideia da infidelidade explícita, seja feminina ou masculina. Entendiam à época e entendem até os dias atuais, de forma hipócrita, que a infidelidade causa ofensa à moral e à honra, por isso, deve-se punir o culpado do fato; o transgressor da norma de conduta social. Grande parte das absolvições no júri popular resulta de uma concepção cultural da sociedade, impregnada de um pátrio poder.

A concepção adotada pela sociedade brasileira em relação à mulher é a de “objeto de posse”. O homem possui um bem que é a ‘sua mulher’. Culturalmente foi disseminado através de gerações que o homem era o dono da casa, a ele recorriam para resolver seus problemas, sua palavra era a última. A mulher neste contexto inexistia como ser ativo, pensante e capaz de decidir. Esta realidade de inferioridade perdurou por muitos séculos, e esta submissão gerada pelos mais diferentes fatores, fez com que a sociedade a discriminasse, vendo-a como a culpada, a provocadora da situação, mesmo quando esta é a vítima. Ainda, se cultivava uma visão herdada do período em que a mulher precisava obedecer ao pai, depois ao irmão mais velho e ao marido quando casada. O desvencilhamento deste passado acontece a passos lentos, mas elas estiveram em condições piores, sem direito a trabalho, voto, etc.

Conforme Cotes (2004), homens matam mais por serem mais violentos. Mas os motivos também estão no papel que cada um dos sexos desenvolveu ao longo da História. Um ciclo de submissão que se rompeu há menos de um século ainda faz com que muitos homens subjuguem as mulheres. Estudo feito em 1998 pela União de Mulheres de São Paulo revelou que pelo menos 2.500 mulheres foram vítimas de crimes passionais naquele ano. Os assassinos passionais premeditam o crime, são muito violentos e na maioria dos casos confessam à sociedade o que fizeram. Eles precisam mostrar que lavaram a honra. Esses homens matam por vingança, por narcisismo. Segundo Linhares (2006), valores como a possessividade e dominação, frequentemente presentes nos crimes

passionais, são historicamente mais fortes na educação dos homens do que na das mulheres.

A fronteira existente entre o consciente e inconsciente do ser humano que se deixa levar por fortes emoções e se torna um homicida passional, parece bastante tênue. A razão foge ao seu alcance, como se eles deixassem a racionalidade esquecida no porão de suas mentes, partindo em busca de um remédio para extirpar o mal que, acreditam ser vítimas. O sentimento exacerbado por um outro ser e a dependência que entendem condicionante para se manterem vivos, faz com que os homicidas fiquem cegos e ajam por instinto, retornando assim aos primórdios da espécie que utilizavam da força, da coação e do poder para conseguir seus intentos.

Fato é, que a paixão origina-se do amor, carregado de ciúme, atingindo uma aguda inflamação dos sentimentos. Há “apaixonados” que se entregam ao silêncio, à depressão ou reagem de forma brutal e fria, são impulsivos e explosivos. Traduz Rabinowicz que “uma grande paixão cria no homem como que uma segunda natureza e todas as leis da sua psicologia normal perdem o valor” (BERALDO JÚNIOR, 2004).

4.1 A EMOÇÃO E A PAIXÃO

A paixão é um forte sentimento que se pode tomar até mesmo como uma patologia provinda do amor. Manifestada a paixão em devida circunstância, o indivíduo tende a ser menos racional, priorizando o instinto de possuir o objeto que lhe causou o desejo. Sendo assim, o apaixonado pode transcender seus limites no que tange a razão e, em situações extremas, beira a obsessão. Freud ainda define a Paixão como o sentimento que um ser elabora sobre o outro, sendo esse outro, um ser pleno, completo e que pode proporcionar plenitude, por isso tão desejado.

Leon Rabinowicz trata a emoção como nossos instintos egoístas (medo, alegria, ira) ou altruísta (piedade e ternura) feita dos movimentos e das sustações originadas do nosso subconsciente. Sendo assim, os dois caracteres essenciais da emoção são a intensidade e a brevidade. Pelo contrário, a paixão é uma emoção prolongada e intelectualizada, diz o autor.

O dicionário Aurélio define paixão como um “sentimento ou emoção levados a um alto grau de intensidade. Amor ardente. Entusiasmo muito vivo. Atividade, hábito ou vício dominador. O objeto da paixão. Desgosto, mágoa”. A emoção e a paixão são fatos da vida afetiva que condicionam o comportamento individual e coletivo do homem. Diferenciam-se pelo predomínio de um estado contínuo e duradouro de afetividade. É um estado crônico que se alonga no tempo.

Enrico Ferri distingue duas espécies de paixão: as sociais e as antissociais. A primeira é o amor, a honra, o patriotismo, o afeto materno. A classificação, o autor nos ensina que são paixões antissociais o ódio, a vingança, a ferocidade, a cobiça e a inveja.

A paixão pode não ser usada para perdoar o assassinato, e sim para explicá-lo, pois é possível enxergar os motivos que levam um ser dominado por emoções violentas e contraditórias a matar outrem, destruindo não apenas a vida da vítima, mas em grande parte, sua própria vida, no sentido ou psicológico. Esta conduta não perde a característica criminosa e desprezível e não recebe a aceitação social.

Importante asseverar que, no artigo 28, inciso I, é expresso que a paixão, não exclui a responsabilidade criminal do agente. Logo, tal infração poderá ser enquadrada como homicídio privilegiado, ou como na maioria dos casos atuais, homicídio qualificado. Da Rosa apud Eluf (2013):

O crime passional é praticado na maioria esmagadora das vezes, por motivos de indiscutível torpeza. O ciúme controlado, o desejo sexual não leva ao assassinato. A eliminação da vida alheia só pode resultar de rancor, da vingança, do ódio, e de todos os demais sentimentos resultantes do narcisismo e da frustração.

Como todos os crimes contra a vida, o homicídio passional será julgado no tribunal do júri, sendo esse o momento ideal para defesa e acusação apresentarem suas versões, tentando a aplicação de uma pena maior ao agente, reconhecendo-se alguma qualificadora, ou, uma causa de diminuição, ou até mesmo uma absolvição.

4.2 O CRIME PASSIONAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

No decorrer da história da humanidade sempre tiveram ocorrências de crimes passionais. Como já citado, trata-se de uma questão subjetiva, não se podendo afirmar quem é capaz ou não de praticar um crime, sobretudo quando este delito é motivado por uma paixão, que em geral é perturbadora.

O crime passional no Brasil vem de um histórico social marcado pelo preconceito de gênero. Na fase colonial, era permitido que o homem matasse sua mulher diante da traição dela. Por sua vez, o Código Penal de 1830, eliminou tal admissão. O adultério masculino seria punido com prisão apenas no caso em que, comprovadamente, o marido tivesse concubina teúda e manteúda, a pessoa do sexo feminino. No Código de 1890, o homicídio cometido sob estado de perturbação dos sentidos e da inteligência era alvo do perdão judicial, estando aí compreendidas a fúria e o descontrole do homem que surpreendia sua mulher em adultério. Por fim, o Código Penal atual, suprimiu a excludente de ilicitude, substituindo-a pela figura do homicídio privilegiado. Para Leal (2006):

O legislador de 1940 adotou um critério de severidade que, à luz da moderna teoria da culpabilidade atualmente predominante, pode ser questionado. E o fez por motivo de Política Criminal. Simplesmente, ignorou que a paixão intensa pode perturbar a consciência, o discernimento e o autocontrole humanos. Admitida esta possibilidade, é claro que a capacidade de o agente conhecer a natureza ilícita de seu comportamento, pode ficar comprometida. Ao menos, ficaria difícil firmar positivamente um juízo de culpabilidade em cima da certeza inequívoca de que o agente poderia ter se comportado conforme a normal penal.

Vale destacar que os crimes passionais são naturais de relacionamentos sexuais e/ou amorosos, buscando o entendimento do porque de tal conduta, e a punição é a maneira mais acertada para ser aplicada a esses crimes, analisando-se os aspectos imprescindíveis. E o fato gerador, a motivação, da conduta criminosa, se foi uma emoção aguda e passageira ou uma paixão crônica e duradoura.

A paixão que move a conduta criminosa não resulta do amor, mas sim do ódio, da possessão, do ciúme, da busca da vingança, do sentimento de frustração aliado à prepotência, da mistura de desejo sexual frustrado com rancor, como será analisado no próximo capítulo. Entende-se que a emoção e a

paixão não são sinônimas, pois têm acepções jurídicas distintas que vão influenciar na tipificação e aplicação da pena. Toda esta compreensão vai desembocar na responsabilidade penal do agente. Para Corrêa (1982):

O crime passional, como o crime supostamente cometido na legítima defesa da honra, que o sucedeu como argumento no júri, é um crime basicamente masculino, o que só será explicado pelos juristas que vão combatê-lo na década de 30. O que faz parte da nossa história tem fundamentação histórica de sua existência apoiar-se-ia na tradição de um patriarcalismo brasileiro onde a honra sempre foi lavada com sangue, não apenas a honra dos maridos traídos, mas também a de pais a quem os filhos foram desleais, ou a de coronéis indignados com a traição de seus capangas. A versão de nossa história obrigaria aqueles que a utilizam a colocar os chamados crimes passionais dentro de uma constelação mais ampla de absolvições.

Como inicialmente já dito, a vida é o mais valioso dos bens jurídicos de que dispõe o ser humano, de modo que o primeiro crime previsto na Parte Especial do Código Penal Brasileiro, é o homicídio. Os crimes previstos no capítulo “Dos Crimes Contra a Vida”, à exceção da modalidade culposa de homicídio, são julgados pelo Tribunal do Júri, na medida em que o artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea d, da Constituição Federal, confere ao Tribunal Popular competência para julgar os crimes dolosos contra a vida (LENZA, 2011, p.73).

O crime passional, não possui enquadramento legal próprio, apenas no caput do art. 28 do CP, apresenta-se a negativa de imputabilidade quando o agente é motivado pela “emoção e paixão”. Neste contexto, como o crime em análise, se enquadra no rol dos crimes contra a vida, será classificado em determinado homicídio. Assim, faz-se por conceituação de homicídio, a morte de um ser humano causado por outro. Capez (2007) acrescenta:

O homicídio tem a primazia entre os crimes mais graves, pois é o atentado contra a fonte mesma da ordem e segurança geral, sabendo-se que todos os bens públicos e privados, todas as instituições se fundam sobre o respeito à existência dos indivíduos que compõem o agregado social.

Portanto, homicídio consiste na eliminação da vida extrauterina provocada por outra pessoa. A vítima deixa de existir em decorrência da conduta do agente.

Este pode realizar o ato homicida pessoalmente, ou atirando, por exemplo, animal bravo contra a vítima, ou até mesmo valendo-se de pessoa inimputável, como no caso de convencer uma criança a jogar veneno no copo da vítima.

São espécies de homicídio: homicídio simples (art. 121 caput do CP); homicídio privilegiado (art. 121, parágrafo 1º CP); homicídio qualificado (art. 121 parágrafo 2º CP) e homicídio culposo (art. 121 parágrafo 3º CP). Homicídio simples constitui o tipo básico fundamental. Ele contém os componentes essenciais do crime, não exige qualquer finalidade específica para sua configuração. É possível a tentativa, que aliás é muito comum. Para o seu reconhecimento, são exigidos três fatores: a) que exista prova inequívoca de que o agente queria matar a vítima; b) que tenha havido início de execução do homicídio e, c) que o resultado morte não tenha ocorrido por circunstâncias alheias à vontade do agente. A pena para o homicídio simples será de reclusão de seis a vinte anos.

Homicídio privilegiado é quando o agente pratica o homicídio, deixando-se levar por motivos de reprovação a sua moral. No que toca à pena, esta pode variar de doze a trinta anos de reclusão. No entanto, o homicídio privilegiado possui causa de diminuição de pena, variável entre um sexto e um terço (§ 1º, art. 121), o que há divergência doutrinária, se a diminuição seria obrigatória ou facultativa ao Juiz. Para Damásio Evangelista de Jesus, a redução de pena seria obrigatória, pois trata de um direito consagrado ao réu. Assim afirma (JESUS, 2005):

A diminuição da pena, presentes os seus requisitos, é obrigação do Juiz, não obstante o emprego pelo Código Penal da expressão “pode” e o disposto no art. 492, § 1º, do Código de Processo Penal, que fala em “faculdade”. Reconhecido o privilégio pelos jurados, não fica ao arbítrio do Julgador diminuir ou não a pena.

De outra face, os ensinamentos de Edgar Magalhães de Noronha explicam que:

A oração do artigo, a nosso ver, não admite dúvidas: *poder* não é dever. Dissesse a lei, por exemplo, o *Juiz deve* diminuir a pena ou a pena será diminuída, etc., e a diminuição seria imperativa.

Em face da redação do artigo, outra interpretação não nos parece possível. (NORONHA, 2004)

Colocada assim a questão, podemos concordar com a primeira posição adotada, de modo que, se o privilégio for reconhecido pela banca de jurados do Tribunal do Júri, o réu tem esse direito, sendo ademais, obrigação do Juiz reconhecer e respeitar a soberania do veredicto, com lastro constitucional no art. 5º, inciso XXXVIII. Oportuno se faz destacar ainda, para que ocorra o privilégio, é imprescindível que, o homicídio seja posteriormente e de imediato a injusta provocação da vítima, caso oposto, não se considerará homicídio privilegiado. A propósito, esclarece o TJSP (RT, 622/268), conforme indica Capez (2007, p. 34) que:

O impulso emocional e o ato que dele resulta deve seguir-se imediatamente à provocação da vítima para configurar o homicídio privilegiado. O fato criminoso, objeto da minorante não poderá ser produto de cólera que se recalca, transformada em ódio, para uma vingança intempestiva.

Homicídio qualificado é aquele em que o agente, comete o crime tendo como impulso os motivos abaixo, ou então, pratica o ato delitivo utilizando-se cruelmente de meios, impedindo e dificultando a defesa da vítima. Possui como pena, reclusão de doze a trinta anos. Como há de verificar-se, os motivos determinantes do fato, relacionados ao crime passional, caracterizam-se em:

I) Motivo torpe – motivo desprezível, insensível.

II) Motivo fútil – é o motivo insignificante. A título de exemplo: simples incidente de trânsito; rompimento de namoro; pequenas discussões entre familiares. Assim, resume Pedro Lenza (2011, p. 85):

O texto legal não define quando um homicídio é considerado simples. Ao contrário, preferiu o legislador definir expressamente apenas as hipóteses em que o crime é privilegiado (art. 121, parágrafo 1º) ou qualificado (art. 121, parágrafo 2º). Dessa forma, é por exclusão que se conclui que um homicídio é simples, devendo ser assim considerados os fatos em que não se mostre presente quaisquer das hipóteses de privilégio e qualquer qualificadora.

Homicídio culposo – o tipo culposo, diferente do tipo doloso, ocorre quando o agente não tem a intenção de matar. O que não se aplica ao crime passional, de modo que, o agente sabe perfeitamente do ato a ser praticado. A pena para o homicídio culposo será de detenção de um a três anos. Não se pode perder de vista, a questão do aumento de pena no homicídio culposo, da qual, trata o § 4º do art. 121 CP (BRASIL, 2013):

No homicídio culposo, a pena é aumentada de 1/3 (um terço), se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as consequências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante. Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (quatorze) ou maior de 60 (sessenta) anos.

Homicídio doloso advém de dolo, da intenção de matar. Está intitulado no art. 18, inciso I do Código Penal. Importante se torna mencionar que, não basta que o agente assuma seu erro; é preciso que o mesmo tenha consciência da ilicitude cometida. É também admissível o dolo eventual quando o agente, com sua conduta, assume o risco de provocar a morte (LENZA, 2011, p. 87). O Código Penal abrange qualificadoras à pena no caso de crime passional quando o crime é cometido por motivo fútil ou torpe. O motivo fútil é algo irrelevante, já o motivo torpe, é sinônimo de ódio, vingança. O TJMS, citado por Ferlin (2010, p. 06) ao julgar a apelação n. 2.546/97 entendeu que:

Caracteriza-se a qualificadora do motivo torpe quando o ciúme extravasa a normalidade a ponto de tornar repugnável à consciência média, por ser propulsionador de vingança ante a recusa da ex-mulher em reconciliar-se.

Em contrapartida, o TJMT, também informado por Ferlin (2010), reconhece o homicídio como motivo fútil. Senão observa-se:

É fútil o motivo que leva companheiro a prática de homicídio contra sua amásia ao argumento de ciúmes e por entender estar sendo traído, deixando transparecer uma posição machista, hoje

inaceitável por todas as correntes jurisprudenciais e doutrinárias do Direito Pátrio.

Denota-se que, prevalece o entendimento jurisprudencial, no sentido do motivo torpe, passando assim, a inaplicabilidade do motivo fútil, uma vez que, o homem que mata sua esposa, companheira, namorada, ou qualquer uma que mantenha um relacionamento afetivo ou sexual, deu-se em virtude do ódio retido ou vingança, enquadrando-se, porém, como motivo torpe. Ferlin ressalta ainda: “o sentimento que mortifica o passional é a perda, o desdouro, o inconformismo, destarte o desvirtua a um incomensurável desejo de vingança” (FERLIN, 2010).

Na maioria dos casos passionais, o crime é enquadrado como doloso, tendo em vista que, o agente acometido por motivo torpe, em que há ausência de sensibilidade, intencionou a prática delitiva. A ação penal é pública incondicionada, competindo, porém, ao Júri, o julgamento, por tratar-se de crime contra vida.

Em uma entrevista ao Jornal Estadão, em 30 de junho de 2002, a Procuradora de Justiça Luiza Nagib Eluf, fala sobre o posicionamento no passado da Escola Positiva, que exalta o delinquente por amor e onde o matador da própria mulher era visto com complacência, compaixão, até certa simpatia. Alguns foram absolvidos ao serem julgados pelo Tribunal do Júri, com base nos direitos superiores do homem sobre a mulher. É justamente esta ideia errônea de propriedade do homem sobre a mulher discutida anteriormente.

Nagib afirma ainda que: “o crime passional deve diminuir realmente quando o patriarcalismo estiver definitivamente enterrado e as pessoas construírem um relacionamento afetivo-sexual em base igualitária”. No entanto, no entendimento da Procuradora a verdade é que esses assassinos costumam ser péssimos indivíduos: maus maridos e piores pais, não devendo de forma alguma ser vistos de forma simpática, pois ninguém tem o direito de tirar a vida de ninguém. Levando-se em conta que o homicida passional não merece compaixão nem perdão. O homicida passional é um narcisista.

De tempos em tempos, surgem casos que tomam uma repercussão maior, por envolverem pessoas que fazem parte da mídia, fazendo com que a sociedade pare para analisar este tipo de crime bárbaro, que não é movido por

um sentimento nobre como o amor, mas por um sentimento negativo, seja ódio ou qualquer outro da sua natureza.

Luiza Nagib Eluf, em seu livro *A Paixão nos Bancos dos Réus*, faz um relato de vários crimes passionais mais famosos no Brasil. Considerando esse tipo de conduta, em 14 de agosto de 1873, onde um Desembargador da época, o Senhor José Cândido de Pontes Visgueiro, “matou Maria da Conceição, por quem estava apaixonado, movido pelo ciúme e pela impossibilidade de obter a fidelidade da moça, que era prostituta”. A defesa de Pontes de Visgueiro sustentou a tese de “desarranjo mental” com o estado declama demonstrado pelo homicida após o delito, provocado pelo “mais violento ciúme inspirado por uma mulher perdidíssima”.

No entanto, o Supremo Tribunal de Justiça afastou a tese da defesa por unanimidade, acolhendo a tese de homicídio agravado (art. 193 do Código Criminal da época), considerando que o crime havia sido cometido com abuso de confiança e de surpresa. Pontes Visgueiro, por ter mais de 60 anos de idade, teve sua pena de galés substituída por prisão perpétua com trabalho.

Já em pleno século XX, no ano de 1970, um Procurador de Justiça, Augusto Carlos Eduardo da Rocha Monteiro Gallo, desferiu onze facadas na sua esposa Margot Proença Gallo, que morreu na hora. Em seguida, deixou a residência dirigindo seu carro, levando a arma do crime. Ficou onze dias foragido e depois se apresentou à Polícia. Não foi preso. O Procurador cometeu tal desatino porque acreditava que sua mulher lhe era infiel. Augusto Gallo foi levado a julgamento perante o Tribunal do Júri e foi absolvido, pois o Conselho de Sentença acolheu a tese de legítima defesa da honra.

Difícilmente, hoje, ninguém irá arguir teses de legítima defesa da honra, pois a mesma não se utiliza mais, por tratar-se de uma visão machista que não combina e nem é mais aceita pela sociedade atual. E com isso, homicídio passional resultou várias sentenças judiciais absolutórias até que a sociedade, de um modo geral, e as mulheres, em especial, por serem as vítimas prediletas dos “homens apaixonados”, insurgiu-se contra impunidade e a inadmissibilidade dessa conduta violenta “passional”.

De acordo com esta fórmula, o homicídio passional deixou de ficar impune, passando a ser apenado de forma mais branda que o homicídio simples. Todavia, toda esta evolução legislativa não veio a refletir os avanços da

mentalidade social. O homicídio praticado por paixão não exclui a imputabilidade penal, em seu artigo 28, inciso I, Código Penal Brasileiro, sendo hediondo se for considerado homicídio qualificado, conforme o artigo 1º da Lei nº 8072/90. É crime imputável quando for reflexo de um dos estudos mórbidos que determinem a inimputabilidade por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, artigo 26 do Código Penal. O estado passional poderá ser causa de atenuação ou de diminuição da pena, quando cometido sob violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima, previsto no art. 65, III, c/c art. 121, parágrafo 1º do Código Penal.

O homicídio passional era julgado com base nos valores culturais dos jurados, e sem nenhum respaldo legal, sendo admitido como uma forma de o homem “lavar a sua honra”, manchada pela reputação de sua vítima, provando a toda a sociedade que não seria impune e cobraria pelo respeito que perdera.

Neste cenário social, a mulher tinha seu papel reduzido à mera serviçal, a objeto de uso próprio e exclusivo do seu marido, que tinha sobre ela posse e poderes plenos e indiscutíveis. A atual Constituição Federal trouxe a igualdade entre homens e mulheres, em direitos e obrigações, referindo-se, assim, à plena cidadania feminina.

Com essa argumentação, a defesa ficou de mãos atadas, impossibilitada de arguir a tese da legítima defesa da honra, que é preconceituosa, já que incita à discriminação de gênero. Antônio José Eça mostra que a psiquiatria forense e a psicologia jurídica se constituem em objeto e objetivo e que nelas estudam crime como sintoma de doença mental e reação anormal.

4.3 ALGUNS JULGADOS DE HOMICÍDIO PASSIONAL

A seguir alguns julgados sobre homicídio passional, em que restou a condenação do agente:

CRIME PASSIONAL HOMICÍDIO E TENTATIVA – AUTORIA E MATERIALIDADE – CONSELHO DE JURADOS – RECONHECIMENTO – CONDENAÇÃO – SENTENÇA – PENA – APELAÇÃO IMPROVIDA – DECISÃO E SENTENÇA – CONFIRMAÇÃO. RECONHECIDA PELO CONSELHO DE JURADOS AUTORIA E MATERIALIDADE DO HOMICÍDIO E TENTATIVA, DE

CARÁTER PASSIONAL, COM A CONSEQUENTE CONDENÇÃO, E DE SE CONHECER DA APELAÇÃO, A QUAL SE NEGOU PROVIMENTO, RESULTANDO NA CONFIRMAÇÃO DA DECISÃO E DA SENTENÇA PROLATADA. (TJ-ES – APR: 12019000392 ES 012019000392, Relator: PAULO NICOLA COPOLILLO, Data de Julgamento: 16/05/2001, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 27/06/2001).

Júri. Homicídios duplamente qualificados consumado e tentado. Configuração. Materialidade e autoria demonstradas. Pretendida anulação do julgamento por ser o veredicto manifestamente contrário à prova dos autos. Inadmissibilidade. Decisão baseada em elementos concretos de convicção. Depoimento da vítima e confissão do réu. Crime passional. Privilégio por violenta emoção rejeitado. Opção dos jurados pela tese acusatória, demonstrada por conjunto probatório robusto. Condenação resultante do poder de escolha do Júri. Pena. Menoridade relativa e confissão. Incidência das atenuantes. Pena reduzida. Apelo defensivo parcialmente provido para esse fim. (TJ-SP – APL: 31283920068260286 SP 0003128-39.2006.8.26.0286, Relator: Otávio de Almeida Toledo. Data de Julgamento: 08/05/2012, 16ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 10/05/2012).

APELAÇÕES CRIMINAIS – JÚRI – HOMICÍDIO QUALIFICADO – RÉU CONDENADO – INCONFORMISMOS – NULIDADE DO JULGAMENTO – PRELIMINAR AFASTADA – DECISÃO DITA MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS – INOCORRÊNCIA – MOTIVO FÚTIL – AFASTAMENTO DESEJADO – HOMICÍDIO PRIVILEGIADO – INVIABILIDADE DE RECONHECIMENTO – TESES DEFENSIVAS AFASTADAS – APELAÇÃO DO RÉU IMPROVIDA – PENA – ACRÉSCIMO PROCEDIDO – RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO. – Nosso processo penal é regido pelo princípio ‘pas de nullité sans grief’ e, assim, “nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa” (CPP, art. 563). Máxime, ainda, quando nem mesmo apontado pelo réu, concretamente, o prejuízo que lhe teria causado a decisão por ele hostilizada. – “O êxito da apelação fundada no argumento de decisão manifestamente destoante ao acervo probatório vincula-se à arbitrariedade do Júri, quando este, ao apreciar a causa, desvia-se dos fatos apurados para impor solução sem apoio em elementos de convencimento idôneos” (STF). – Na espécie, o Conselho de Sentença optou por versão amparada em provas produzidas nos autos. – “Não é porque o réu se mostre perturbado e nervoso, passionalmente impulsionado, que as circunstâncias possam afastar a futilidade do motivo do seu crime” (TJSP). – O não querer reatar relacionamento amoroso outrora mantido com o réu, decisão adotada pela vítima, não é próprio de ser visto como injusta provocação capaz de privilegiar o homicídio. – Mostrando-se reduzida, no contexto do processo, a pena privativa de liberdade imposta ao réu, cumpre levá-la a um patamar mais condizente com o crime por ele praticado. (TJ-MG 102610402644160031 MG 1.0261.04.026441-6/003 (1), Relator: BEATRIZ PINHEIRO CAIRES, Data de Julgamento: 05/02/2009, Data de Publicação: 03/03/2009).

Por outro lado, alguns casos em que o agente é absolvido no plenário do júri:

HOMICÍDIO. DUPLO. CRIME PASSIONAL. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONFISSÃO. LEGÍTIMA DEFESA NÃO CARACTERIZADA. JURI. ABSOLVIÇÃO. APELAÇÃO. PROVIMENTO. DECISÃO E SENTENÇAS ANULADAS. NOVO JULGAMENTO. TRATANDO-SE DE DUPLO HOMICÍDIO DENOMINADO PASSIONAL PRATICADO POR ÓDIO, PAIXÃO OU CIÚME E PROVADA A AUTORIA E MATERIALIDADE E DIANTE DA CONFISSÃO DO ACUSADO, NÃO CARACTERIZADA FICOU A LEGÍTIMA DEFESA, DA-SE PROVIMENTO A APELAÇÃO PARA ANULAR A DECISÃO DOS SENHORES JURADOS E A SENTENÇA DELA ORIUNDA PARA QUE O APELADO SEJA SUBMETIDO A NOVO JULGAMENTO. (TJ-ES – APR: 13999000204 ES 13999000204, Relator: PAULO NICOLA COPOLILLO, Data de Julgamento: 12/04/2000, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 10/05/2000).

Portanto, com relação ao homicídio privilegiado, estabeleceu o código penal, que deve o magistrado, no momento de aplicação da reprimenda, verificar se estão presentes os requisitos específicos para se aplicar a causa de diminuição, quais sejam, agente que comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima.

No que concerne ao homicídio passional, entende-se que a violenta emoção, não possui o condão de gerar eventual absolvição para o agente criminoso, bem como, levando-se em consideração o próprio dispositivo do Código Penal Brasileiro, em seu artigo 28.

Todas as discussões que se estabelecem hoje em torno dos crimes passionais, discussões essas, que são produzidas na própria sociedade, refletem-se dentro do cenário composto pelo processo em si e pelo tribunal do júri. Ali entre os discursos proferidos, temos a real dimensão das articulações discursiva que se estabelecem entre a acusação e a defesa, adensadas pelo conjunto das provas e o testemunho de pessoas arroladas no processo. Naturalmente que não se pode perder a dimensão de que aí se estabelecem relações de poder e mesmo relações econômicas, traduzidas nas situações em que o réu poderá ter a sua disposição advogado em tempo integral. Diferentemente, do réu que é defendido por defensor público, que longe de avaliar seu comprometimento ou não com o caso, não estabelece com o acusado, relação mais consistente.

Os embates, portanto que se estabelecem, são dignos de registro, pela riqueza de argumentações e contra argumentações que estão presentes. Corrêa (1983) em uma passagem de seu livro *Morte em Família* enfatiza que:

A crise iniciada com a quebra de uma norma legalmente estabelecida em nossa sociedade, não matar, põe a nu uma polarização esquemática entre os que detêm o poder e os que estão submetidos a ele; entre os que acionam os mecanismos de ajustamento dos 'desviantes' das normas e os que são objetos desse mecanismo. E deixam a descoberto também um conjunto de alianças e conflitos dentro do grupo encarregado de pôr o mecanismo em andamento (...) as regras que presidem seus movimentos são predeterminadas, mas há um certo número de opções possíveis e cada um irá escolher uma estratégia de ação dentro dos limites que lhe são próprios e de acordo com a situação que se apresenta.

Por fim, a autora conclui que (CORREA, 1983):

No momento em que os atos se transformam em autos, os fatos em versões, o concreto perde quase toda a sua importância e o debate se dá entre os atores jurídicos, cada um deles usando a parte do 'real' que melhor reforce o seu ponto de vista. Neste sentido, é o real que é processado, moído, até que possa se extrair dele um esquema elementar sobre o qual se construirá um modelo de culpa e um modelo de inocência.

É fundamental ressaltar que não é qualquer delito envolvendo um homem e uma mulher, mesmo que possuam um relacionamento amoroso, que pode ser denominado passional em linguagem jurídica, mas apenas aqueles nos quais os motivos que levaram o agente à prática do crime foram resultantes do "amor" excessivo, como: ciúme, traição, abandono, etc. Esses assassinatos deflagram uma crise num certo nível de valores e são reflexo da quebra do sistema normativo e dos estereótipos do masculino e do feminino aceitos como ideais pela nossa sociedade.

Embora nem todos os casos estudados sejam de cunho passional, na acepção jurídica do termo, em todos os casos os sujeitos estão envoltos em uma relação afetiva e/ou sexual que, necessariamente, os coloca na trama dos papéis sociais e sexuais construídos historicamente. Para Eluf (2003), esse tipo de crime – chamado passional – costuma ser uma reação de uma pessoa que se sente possuidora de outra, que se torna sua vítima, decorrente não apenas do

relacionamento sexual e/ ou afetivo, mas, também, do fator econômico. Isso se justifica, segundo a autora, especialmente em relação aos homens que sustentam suas mulheres, que, em muitos casos, as consideram um bem, um objeto.

O Tribunal do Júri é a instituição responsável pelo julgamento dos crimes dolosos contra a vida humana, objeto desse estudo, sendo composto por membros da comunidade que devem representar toda a sociedade. O Júri faz parte do Judiciário e deve ser composto por cidadãos idôneos e de boa formação moral, geralmente pertencentes à classe média.

Apesar de as bases serem os códigos legais, o desfecho do julgamento de um crime pode ser até o contrário das regras vigentes. A decisão depende muito da sensibilidade e até mesmo da formação cultural dos membros julgadores. É considerando esse aspecto que muitos agentes do Direito se utilizam de estratégias sentimentalistas para que o crime seja julgado pela emoção ao invés da razão, como se fosse um processo de sedução: “é o elemento emocional o maior responsável pelo convencimento, aquele que essencialmente influencia e determina a decisão dos jurados” (Gabriel Chalita *apud* Eluf, 2003). Pode-se dizer que o embate entre defesa e acusação em plenário do Júri é uma guerra de influências, nas quais as armas utilizadas pelas partes são as habilidades pessoais.

5 ESTUDO DE CASO

As etapas de construção de um auto criminal, bem como os prazos de cada fase, dentre outros procedimentos são regulados pelo Código de Processo Penal brasileiro, que realiza um papel intermediário entre os interesses sociais e o direito à defesa integral do acusado (Izumino, 1997). Segundo Kant de Lima (1999), o Código de Processo Penal regula três formas de produção da verdade: a policial, a judicial e a do Tribunal do Júri, em casos de crimes dolosos contra a vida humana.

O processo em todo o seu decorrer passa a construir uma verdade através de diversas regras e procedimentos técnicos. Regras, procedimentos e técnicas dominadas por especialistas e não acessíveis aos homens comuns, segundo Foucault (2002): “trata-se de determinar as condições de seu funcionamento, de impor aos indivíduos que os pronunciam certo número de regras e assim de não permitir que todo mundo tenha acesso a eles.”

Como afirma Corrêa (1983):

A análise dos processos penais mostra de maneira persuasiva que os papéis sexuais não são categorias sociais separadas, independentemente definidos por seus atributos inerentes, mas são, antes, pólos de uma relação social e derivam seu sentido da natureza institucionalmente definida desta relação (...).

Desse modo, os processos criminais são um reflexo da sociedade. Postulados são concebidos sobre os envolvidos e sobre esse fundamento esses são ajustados ou não em um programa civilizador, de forma que o direito penal validando as atitudes que auxilie a continuidade da ordem social. Abordar sobre os responsáveis pelo delito é inevitável, pois que é vestígio dos princípios sociais das práticas cotidianas, das perspectivas de comportamentos que determinam uma escala do feito homicida, que pode ser reputado como ‘vil’ em um momento e ‘legitimado’ em outro.

O processo constitui elemento dinâmico na relação fato criminoso-processo-transcrição material (autos). Corrêa (1983) observa que “o processo é de certo modo uma invenção, uma obra de ficção social.” Assim a autora conclui

No momento em que os atos se transformam em autos, os fatos em versões, o concreto perde quase toda a sua importância e o debate se dá entre os atores jurídicos, cada um deles usando a parte do “real” que melhor reforça seu ponto de vista. Neste sentido é o real que é processado, moído até que se possa extrair dele um esquema elementar sobre o qual se constituirá um modelo de culpa e um modelo de inocência.

Nesse sentido, o processo se corporifica através de uma série de procedimentos dentro os quais se destaca um conjunto de falas de personagens diversos. A emissão destas falas e a forma de captá-las não é indiferente a construção do processo. O aparelho estatal para a apreensão dos discursos pode ser inibidor as testemunhas, vítimas e acusados.

Já o processo penal, em sua materialidade como documento, diz respeito a dois aspectos diversos. Segundo Fausto (1984) “aquele que produziu a quebra da norma da ordem legal e um outro que se instaura a partir da atuação do aparelho repressivo.” Os autos trazem uma transcrição/elaboração do processo, reproduzem as falas, e traduzem a seu modo dois fatos: o crime e a batalha que se instaura para punir, graduar a pena ou absolver (FAUSTO, 1984).

O Inquérito policial é parte fundamental no andamento do processo penal. Sua função é procurar demonstrar o ato ilícito, tentar descobrir o/a autor/a ou os/as autores/as do delito e seus desdobramentos. São ouvidos os envolvidos/as, as testemunhas, determina-se a elaboração de perícia, a realização do laudo pericial, exames de corpo de delito se necessário for, além das investigações diversas pela Polícia Judiciária. É o segundo passo na caminhada de um processo penal. O primeiro passo é o registro de ocorrências na própria delegacia. Nesse sentido Michel Foucault (2005) lembra que a origem do inquérito vem de uma prática político-administrativa e judiciária:

(...) foi no meio da Idade Média que o inquérito apareceu como forma de pesquisa da verdade no interior da ordem jurídica. Foi para saber exatamente quem fez o quê, em que condições e em que momento, que o Ocidente elaborou as complexas regras do inquérito, que puderam, em seguida ser utilizadas na ordem científica e na ordem da reflexão filosófica.

O papel do inquérito também assume essa forma de estratégia e ação de um poder ordenado por um saber manipulado por um corpo burocrático especializado (FOUCAULT, 2005):

O inquérito é precisamente uma forma política, uma forma de gestão, de exercício do poder que, por meio da instituição judiciária, veio a ser uma maneira, na cultura ocidental, de autenticar a verdade, de adquirir coisas que vão ser consideradas e de as transmitir. O inquérito é uma forma de saber-poder.

De forma mais técnica, Aury Lopes Júnior (2013) esclarece que “inquérito é o ato ou efeito de inquirir, isto é, procurar informações sobre algo, colher informações acerca de um fato, perquirir.” O Código de Processo Penal denomina a investigação preliminar de inquérito policial em alusão ao órgão encarregado da atividade, a polícia judiciária, que está encarregada da investigação preliminar sendo desempenhada nos estados pela Polícia Civil, e no âmbito federal, pela Polícia Federal. Assim, o Inquérito Policial serve para averiguar e comprovar os fatos constantes na *notitia criminis*. Neste sentido, o poder do Estado de examinar as condutas que revistam a aparência de delito é uma atividade que prepara o exercício da pretensão acusatória que será posteriormente exercida pelo processo penal (LOPES JÚNIOR, 2013).

Dito isso, após a opção de trabalhar com processo-crime, a delimitação do período não é acidental. Como se sabe, nas décadas de 70 a 90 do século passado, ao lado e como parte integrante de processos sociais de âmbito nacional, Florianópolis e sua região metropolitana, experimentou um crescimento econômico e mais notadamente demográfico, onde a migração dos estados da região Sul e Sudeste desempenhou importante papel.

Por seu turno, Besse (1989) argumenta que “o surgimento de uma sociedade urbano-industrial tende a enfraquecer os laços familiares”, pois passa “a propiciar novas aspirações e opções às mulheres e, por conseguinte, intensificar o conflito entre os sexos”. Assim, o crescimento da cidade desempenha importante papel nas relações sociais, as tensões tendem a aumentar, o aglomerado das cidades mostra um ambiente de certo modo mais hostilizado. Além do que, é flagrante a inserção cada vez maior das mulheres ao mercado de trabalho que se desenvolve com o aumento da capital.

Gradativamente as mulheres brasileiras vão sendo acomodadas para o mundo doméstico-familiar enquanto para o homem a moral é mais flexível e o espaço é o público ao qual pode aventurar-se; sob este *prima cultural* estão associadas visões ideais de homem e mulher, e as noções de honra e vergonha.

Sustentado nos preceitos religiosos o modelo científico médico se configurou totalmente androcêntrico com discursos associando a mulher à procriação, alegando que o crânio feminino era pequeno por não precisar de capacidade intelectual, no entanto a pélvis era mais alargada, pois seu destino era a maternidade. A violência conjugal contra a mulher não foge nenhum pouco deste cenário e sua justificação está no fato de uma das partes considerar que o outro “não está cumprindo o seu papel” seja de homem provedor, seja de fiel esposa, mãe dedicada e boa dona de casa.

Desse modo, passa-se a analisar o caso em questão, localizado no arquivo do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, sob responsabilidade desta pesquisa zelar pela privacidade e sigilo de determinadas informações. Por isso, os nomes dos envolvidos serão preservados, bem como outras informações de cunho pessoal. Ainda é importante lembrar que o arquivo do TJSC está passando por uma atualização e reforma e por isso, localizar os processos que tratam exatamente de homicídio passional na comarca da capital é um serviço trabalhoso e demorado. Por conta disto, este trabalho é mais qualitativo quanto a análise do caso do que quantitativo em buscar vários processos e estudá-los. De todo modo, o campo para pesquisa é amplo e apenas um pequeno recorte foi dado neste estudo.

Portanto, inicia-se o estudo do caso de homicídio qualificado pela asfixia em concurso material com ocultação de cadáver, ambos agravados pela circunstancia do artigo 61, II, letra E, do Código Penal.⁷ Narra a exordial acusatória de folha 02:

O denunciado era casado com a vítima, e a vida conjugal transcorria normalmente, apenas com pequenas rugas motivadas por ciúmes. O casal teve quatro filhos. No dia 11 de fevereiro do corrente ano, por volta das 2h00min, denunciado e vítima assistiam pela televisão o desfile das escolas de samba, na residência do casal, sito à Rua dos Navegantes, bairro

⁷ Art. 121. Matar alguém.

Parágrafo 2º. Se o homicídio é cometido:

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

Art. 211 - Destruir, subtrair ou ocultar cadáver ou parte dele.

Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

II - ter o agente cometido o crime:

e) contra ascendente, descendente, irmão ou cônjuge.

Estreito. Surgiu entre eles uma discussão e o denunciado muniu-se de uma marreta de madeira e deferiu três golpes na cabeça da vítima. Esta caiu ensanguentada, e o denunciado vendo que a mesma ainda respirava, utilizou-se de um fio de nylon, estrangulando-a. A vítima faleceu em decorrência dos golpes aplicados pelo denunciado com a marreta, e por asfixia com o emprego do fio de nylon. Constatando que a vítima estava morta, o denunciado colocou o corpo no veículo, conduzindo-o até a praia da Daniela, nesta, onde cavou um buraco, enterrando o cadáver.

Antes, na fase pré-processual o acusado em depoimento disse à autoridade policial que estava em casa com sua esposa, onde após discutir seriamente e tendo sido ameaçado por ela com uma faca de cortar pão acabou agredindo-na com empurrões. Neste momento, a esposa pegou a faca e partiu para revidar a agressão. O declarante agarrou o pulso que a esposa portava a faca, empurrando-a, tendo a esposa caído na cama. Com muita raiva naquele momento, o declarante pegou uma pequena marreta que estava juntamente com outras ferramentas em seu quarto e aplicou três golpes na cabeça da vítima. A esposa caiu no chão ensanguentada e o acusado notando que a vítima ainda respirava pegou um fio de nylon e a estrangulou, segurando o cordão por mais ou menos trinta segundos. Na ocasião do crime, o casal estava assistindo o desfile das escolas de samba pela televisão. O acusado colocou o corpo da vítima no seu veículo e o levou até a praia da Daniela, onde cavou uma cova de aproximadamente 80 centímetros e o enterrou. A ferramenta utilizada para o cometimento do crime foi apreendida posteriormente pela polícia.

O acusado ainda afirmou a Polícia Civil em seu depoimento que momentos após o crime ficou apavorado e pensou em cometer suicídio, mas pensando com mais calma e como ninguém tinha percebido nada a respeito do crime, resolveu enterrar a esposa. O declarante ainda alegou para os filhos que a esposa havia viajado para a cidade de Joinville, onde lá residia alguns parentes, mas diante da falta de informações sobre o paradeiro da vítima, e arrependido do que fizera, o acusado apresentou-se espontaneamente na cadeia pública da capital, onde narrou o crime que praticara. O acusado era marceneiro e exercia sua atividade laborativa no mesmo bairro em que residia.

O que inicialmente chama a atenção no depoimento do acusado é o motivo que levou a praticar o assassinato:

Antes de consumir-se o crime teve uma séria discussão com sua esposa no que diz respeito a amantes (...); no transcorrer da discussão sua esposa mencionou que transava com um funcionário da agência do BESC – Estreito.

Assim sendo, consta dos autos que este foi o motivo que levou-o a praticar o crime. Em outras palavras, o marido traído que se valendo do seu poder físico e moral, faz a própria justiça à infidelidade da esposa. No mesmo depoimento, em outra ocasião, o acusado pergunta a mulher sobre o boato dela estar se relacionando “de amizade” com um conhecido do acusado. Naquela oportunidade, a esposa afirma que tratar-se apenas de boatos.

Ainda em sede de depoimentos foram ouvidas as testemunhas, os servidores da Cadeia Pública da comarca de Florianópolis. O carcereiro afirmou à polícia que no dia 17 de fevereiro de 1986 estava de plantão na cadeia pública quando por volta das 10h00min apareceu o suspeito que identificou-se e disse que havia matado a esposa na terça-feira de carnaval, dia 11 de fevereiro de 1986 e enterrado o corpo na Praia da Daniela. Inicialmente, o declarante chegou a pensar que o suspeito seria um louco, no entanto, telefonou para a 3ª Delegacia de Polícia da Capital, pois o suspeito dizia que havia matado a esposa no bairro Estreito. O comissário de polícia esteve na cadeia pública e conduziu o acusado até a Praia da Daniela, onde foi encontrado o cadáver da mulher assassinada. O comissário chamou a Perícia Técnica que realizou a perícia do local e levou o corpo para o Instituto Médico Legal.

Por sua vez, o comissário de polícia informou que estava de plantão naquele dia, instante em que recebeu contato telefônico do agente carcerário informando que um homem havia se apresentado na cadeia pública, pois segundo relatava havia assassinado a esposa e se entregara às autoridades. O policial deslocou-se até a cadeia pública e de lá foram para a Praia da Daniela, onde o acusado mostrou o local que havia enterrado a vítima. O comissário ainda cavou um pouco e localizou o cadáver da mulher. A perícia fez o serviço de levantamento do local, após o corpo foi encaminhado para a necropsia.

Outro elemento da fase preliminar é a perícia técnica. Embasada pelo Código de Processo Penal (1941), no Livro I, sob o título designado “Da Prova”, no Capítulo II – “Do Exame de Corpo de Delito e das Perícias em Geral”, o exame de corpo de delito, direto ou indireto, é indispensável quando a infração que deixa

vestígios. O referido exame deve ser realizado por um perito oficial e portador de diploma de curso superior. Essa exigência procedimental é regulamentada pela atual legislação de Processo Penal (1941), entretanto, apenas reafirmava aquilo que, já em 1830, o primeiro Código Penal brasileiro tornava obrigatório. Ou seja, que Juízes de Direito ouvissem peritos antes de proferirem suas sentenças.

Como consequência disso, desde 1832, já havia diretrizes de atuação desses profissionais no Código de Processo Penal (Ferreira, 2009). Porém, como afirma Corrêa (1998), ainda que os peritos já estivessem incorporados, desde meados de 1800 aos procedimentos penais, fosse pelas necropsias que realizavam, fosse pelos exames toxicológicos que ministravam, a formação como especialista não correspondia a sua atual acepção do termo. O que se podia prever era um aglomerado de saberes, que, em torno das práticas de perícia – análises químicas, estigmas físicos/psíquicos dos pacientes/acusados – serviam como técnicas de auxílio à justiça. Pegando como referência a tese de Antunes (1995), três grandes áreas parecem ter despertado o interesse da Medicina Legal no Brasil: crime, sexo e morte. Os casos que interessam a essa comunicação se localizam exatamente na intersecção dessas áreas: o crime, a morte e o sexo.

O laudo do exame cadavérico realizado no corpo da vítima apresenta a descrição do estado do cadáver, quanto ao exame externo foi notado uma ferida de aproximadamente 2,5 cm na região occipital (parte posterior inferior do crânio) e sem fratura de crânio. O exame interno revelou que não houve fratura de crânio. Provavelmente pelo adiantado estado de decomposição do corpo, os quesitos formulados pela autoridade policial restaram prejudicados; inclusive não sendo possível identificar a causa mortis, o instrumento que a produziu, ou se foi produzida por meio de fogo, veneno, tortura e outro meio insidioso ou cruel.

Antes de concluir a fase pré-processual, o delegado de polícia confeccionou o relatório do Inquérito Policial, conforme segue alguns trechos:

Fulano de Tal, marceneiro, residente no bairro Estreito, vivia com sua esposa e quatro filhos e dedicava-se somente para a sua família. Ultimamente ele e esposa viviam constantemente brigando por causa de ciúmes.

E na continuação do relatório, a autoridade policial passa a descrever o que havia acontecido entre o casal na noite do crime:

No dia 11 de fevereiro de 1986, o casal estava assistindo pela televisão a transmissão do carnaval. Seus filhos estavam todos dormindo. Em certo momento começaram a discutir. O acusado havia comprado uma casa de madeira que pretendia desmanchá-la e armá-la em um terreno de sua propriedade localizado na localidade de Serraria – Barreiros. A vítima não concordou porque alegou que para lá não iria, pois lá o acusado tinha muitas amigas. No auge das discussões a mulher afirmou para o acusado que transava com um funcionário do BESC, agência do bairro Estreito. Ao receber esta notícia, o suspeito, transtornado, agrediu-a, fazendo com que ela caísse na cama...

Bem, com esses dois fragmentos nota-se um certo descompasso entre a declaração prestada pelo acusado e o relatório do delegado. No primeiro fragmento flagrantemente a autoridade policial faz um juízo de valor em relação à conduta moral do suspeito: “vivia com sua esposa e quatro filhos e dedicava-se somente para a sua família.” Ora, informação de cunho particular e em contradição do que o próprio acusado revelou em depoimento, quando explica que tinha a intenção de realizar a mudança com a família para o bairro Serraria, e a esposa não queria sair daquela residência, pois desconfiava que o marido “tinha amigas por lá”. Com isso, percebe-se que muitas vezes a vítima é coisificada e o que se pune é a conduta social da vítima e do acusado e não o crime cometido contra uma vida humana. De acordo com Corrêa (1986):

O trabalho do marido demonstra sua utilidade social e está destinado à manutenção de sua família. (...) A transgressão dessa mulher, expressa em sua escolha de seguir “o caminho errado”, abandonando a família legítima e negando-se a colaborar com a imagem do lar “harmonioso e feliz”, que o marido pretendia é punida com a morte, punição aceita ao ser legitimada socialmente. O não cumprimento de um conjunto de deveres conjugais, dos quais o mais importante parece ser a fidelidade, confronta-se com o direito do marido em exigí-los e resulta numa eliminação sancionada. Esse direito do marido advém da sua adequação a todos os seus deveres como esposo, homem e pai.

Já no segundo fragmento o delegado apenas confirma a versão dada pelo acusado, sem mencionar detalhes do local do crime, tentativa de

reconstituição dos fatos, ou oitiva de outras testemunhas como os próprios filhos do casal, que estavam dormindo quando tudo aconteceu. Os outros procedimentos policiais são acostados no Inquérito Policial o qual é remetido ao Ministério Público para análise.

Quanto à fase processual, os autos são remetidos pelo Delegado de Polícia ao Ministério Público que oferece a denúncia. O acusado foi inicialmente processado perante o Juízo da Primeira Vara Criminal da comarca da Capital e Júri, já que não havia uma vara específica do Tribunal do Júri em Florianópolis. A solenidade de instalação da Vara do Tribunal do Júri ocorreu em 11 de fevereiro de 2009, com a competência estabelecida na resolução 46/08 do TJ, de 17 de dezembro de 2008. Em 19 de agosto de 1986, passados seis meses do homicídio, o defensor do acusado apresentou a defesa prévia alegando que o “hediondo crime perpetrado, só poderia ter sido praticado por uma mente completamente perturbada.” E esclarece:

As brigas recorrentes dos ciúmes; o desrespeito da vítima ao sagrado mandamento de fidelidade assumido perante seu esposo; causaram naquele homem simples profunda revolta e completo conflito mental, impedindo-o de avaliar as consequências do ato criminoso praticado na ocasião. O acusado não estava em seu estado normal, conforme será demonstrado oportunamente.

É notório nesta defesa do advogado do acusado, a análise da conduta moral da vítima, ou seja, se esta traía o marido ou se era dada a amantes. Também é recorrente em outras defesas os questionamentos se o outro cônjuge bebia, ou como se portava no bairro, se era motivo de vergonha ao seu cônjuge, se cumpria bem “seu papel de esposa”. Portanto, esses advogados buscam levantar a ideia de que o marido matou por que estava com seu “coração doente”, afligido por uma esposa infiel (Farias e Fernandes, 2011).

Em 23 de outubro de 1986 o defensor do acusado impetrou Habeas Corpus, pois o juiz a quo com fundamento no artigo 366 do Código de Processo Penal decretou a revelia do ora paciente “porque citado por edital para interrogatório, não foi localizado por encontrar-se em lugar incerto e não sabido”.

No mesmo despacho a autoridade jurisdicional com base nos artigos 311 e 312⁸ do aludido Diploma Legal “por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal” decretou a prisão preventiva do acusado.

O impetrante alegou que o paciente forneceu ao ser interrogado e qualificado pela autoridade policial dois endereços, o residencial e o comercial. O Oficial de Justiça em cumprimento ao mandado de citação procurou o acusado apenas no endereço residencial, não esgotando assim, todos os meios para citar pessoalmente o réu, o que macula o processo de forma irreparável, pedindo, por isso, a nulidade, *ab initio*, do feito. No mérito, sustentou o impetrante que o paciente não pretende fugir à ação da Justiça, razão porque a decretação da prisão preventiva era dispensável.

No momento da citação o Oficial de Justiça esteve no endereço residencial do acusado e foi informado por vizinhos que o réu deixou de residir naquele local havia poucos dias. A par dessa situação, o togado determinou que se procedesse a citação do acusado por edital, em virtude de estar em local incerto e não sabido. Realizada a citação ficta, o Juiz a quo decretou revelia pois o acusado não participou do interrogatório, e assim decretou-lhe a prisão preventiva. Entende os desembargadores: “Entretanto, é regra de direito processual que anulado o ato, na espécie a citação, reputam-se de nenhum efeito todos os subsequentes que dele dependeram.” Assim, a Primeira Câmara Criminal, por votação unânime, concedeu habeas corpus ao paciente.

O réu foi interrogado pelo Juiz da 1ª Vara Criminal de Florianópolis, em 1º de dezembro de 1986. Após ser cientificado da acusação, foi submetido a perguntas previamente determinadas, no total de oito questões. Inicialmente o interrogando afirmou o que havia dito na fase policial, do boato que a esposa tinha amizade com um amigo do interrogando e que a vida em casal foi ficando insustentável decorrente de brigas constantes. Importante destacar é que o interrogando pela primeira vez fala que tinha muito ciúme da vítima, mas ela não tinha ciúmes do interrogando. Em razão das brigas o interrogando passou a não

⁸ Art. 311. Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou do querelante, ou mediante representação da autoridade policial. Redação dada pela Lei nº 5.349 de 3.11.1967. Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova de existência do crime e indícios suficientes da autoria. Redação dada pela Lei nº 5.349 de 3.11.1967.

mais suportar a vítima; tentou separar-se dela, porém ela não concordou com esta situação.

Ainda no interrogatório o acusado explicou novamente a maneira que praticou o assassinato, confessando com detalhes o crime perfectibilizado. O homicídio ocorrera, pois no momento da discussão a vítima afirmou que transava com um funcionário de uma agência bancária no mesmo bairro em que residiam. O interrogando alegou que naquele momento “perdeu a cabeça”, golpeou a vítima três vezes na região da cabeça e vendo que ainda respirava a asfixiou com um fio de nylon. Por fim acabou se integrando na cadeia pública, onde confessou o crime aos agentes, informou que estava arrependido do que havia feito e não padecia de nenhum mal mental. Basicamente o interrogando se tornava um réu confesso do crime bárbaro e vil que praticara, não permitindo outra possibilidade de defesa da vítima, cuja vida foi ceifada pelas mãos do próprio marido.

Em outubro de 1988 o advogado de defesa remete as alegações finais do acusado. No documento, o defensor transcreve uma fala do seu cliente em que cita o motivo do crime, qual seja, a traição da esposa. O defensor explica que as próprias testemunhas de acusação, o agente penitenciário e o policial civil, confirmaram a agressão moral da vítima contra o acusado, “não negando esta, que logo após, de imediato, ao ser pesadamente ofendido por palavras, em repulsa feriu aquela, impedindo, assim, que prosseguisse na sua ilicitude.” Na continuação do documento, ainda afirma a defesa: “o acusado é pessoa honesta, bem conceituada, fora grosseiramente ofendido em sua honra e, justificadamente repelira a agressão verbal e inesperada que sofrera.”

Pois bem, primeiramente é fácil sustentar que as testemunhas de acusação não confirmaram a “agressão moral” vivenciada pelo acusado, apenas reproduziram o que o próprio réu afirmou para estes nas ocasiões em que sucederam o crime. Em segundo lugar, o acusado feriu a vítima para que esta “não prosseguisse sua ilicitude”. Ora, no ordenamento jurídico então vigente, não há ilicitude na conduta da vítima, pelo menos no que se refere a qualquer crime, dando a entender que sua ilicitude moral deveria ser cessada a qualquer custo. E o preço foi o mais alto, ou seja, com a própria morte. E nos dizeres do advogado de defesa, “justificadamente”.

Na continuação do documento, a estratégia da defesa foi suscitar a tese da legítima defesa da honra. Pois o marido traído face às pesadíssimas ofensas que lhe foram irrogadas, tomou a atitude que qualquer pessoa de mediana sensibilidade tomaria: “tratou de defender sua honra, usando os meios de que dispunha no momento, ou seja, da marreta, calando sua ofensora.” Vale retrucar dizendo que apesar do calor da discussão, na briga de casal, o meio utilizado para que a discussão chegasse ao seu final é evidentemente desproporcional. Mais adiante, a defesa se refere justamente aos meios empregados e a repulsa:

A proporcionalidade de meios e de repulsa estão subordinados a um critério relativo e apreciável em cada caso concreto. Assim, todos os meios são permitidos, desde que se tornam necessários. Por igual, é dominante na doutrina e na jurisprudência que a proporção entre a ofensa e repulsa não pode ser rigorosamente pesada. *In casu*, se o réu não pusesse a sua desafeto fora da luta, com o golpe de marreta que desferiu, quem poderia assegurar que a sua integridade física e moral não estaria ameaçada? Data vênica, a agressão, partida da vítima, encontrou pronta repulsa por parte do acusado. (...) Sob o domínio da violenta emoção, própria de marido traído por sua esposa, o defendente, de marreta em punho, reagiu *ex-improviso* e sob o calor da confissão do adultério, ao ultraje de sua honra, representada pela infidelidade despudorada da esposa. (grifo nosso).

E para corroborar com esse raciocínio, o defensor explica que o acusado “agiu impulsionado por uma loucura momentânea.” O choque sofrido, assim de súbito, levou-o a uma alucinação momentânea, que iludiu a responsabilidade. Em revide imediato a ofensa verbal sofrida, o acusado vibrou uma marreta na vítima, “sem violência”. Assim, conclui o a defesa que é isento de pena quem age impulsionado por uma loucura momentânea. A estratégia da defesa é clara, apontar como fato gerador a declaração da esposa infiel. A partir daí desencadeou-se os acontecimentos já narrados. No entanto, conforme consta no fragmento acima, explicou o advogado que todos os meios são permitidos desde que se tornam necessários. Cabe refletir neste momento se foi realmente necessário atingir a vítima com uma marreta por três vezes na cabeça, “sem violência”, e não satisfeito por ter provavelmente cessado a agressão – já que segundo relato do acusado a vítima caiu ensanguentada – pegou um fio de nylon

e a asfixiou. No caso em tela, é evidente a desproporcionalidade da conduta (moral) da vítima, com a atitude brutal (criminal) do acusado.

Por fim, acertadamente a defesa argumenta que procedido o exame cadavérico, os peritos não tiveram condições de informar sobre a causa da morte, nem qual o meio a produziu. Quanto ao ocultamento do cadáver, o advogado de defesa alega que o acusado não teve a intenção de ocultar a pobre vítima, porquanto “sepultou algumas léguas do local do crime.” Explica que não ocorreu a ocultação e sim a remoção do cadáver. No último quesito da defesa, informa que segundo as testemunhas, o acusado era um homem honesto, trabalhador e de exemplar conduta. Por óbvio, o defensor pediu o exame da referida peça processual e que o acusado fosse declarado impronunciado e consequentemente absolvido sumariamente.

Em 10 de fevereiro de 1989, praticamente três anos após a morte da vítima, o Ministério Público apresentou suas alegações finais dizendo primeiramente que o denunciado foi incurso nas sanções do artigo 121, parágrafo 2º, inciso III, combinado com o artigo 61, II, e, bem como do artigo 211, todos do Código Penal, ao argumento de que assassinou a esposa usando de uma marreta e um fio de nylon, com que a asfixiou e depois enterrou o corpo num buraco da Praia da Daniela. A materialidade do homicídio ficou comprovada pelo exame cadavérico da vítima. A autoria do homicídio e a ocultação do cadáver nunca restou negada pelo denunciado, o qual confessou expressamente já quando ouvido na fase policial e também quando interrogado em juízo. Presente os pressupostos, o representante do Ministério Público ao final requer que o acusado seja pronunciado e submetido ao julgamento do Tribunal do Júri desta comarca.

Diante das alegações finais do Ministério Público e da defesa do acusado, a juíza passou a decidir sobre o caso em tela. Inicialmente afirmou que restou comprovada a materialidade do crime de homicídio mediante laudo pericial. Quanto à autoria, havia indícios suficientes emanados da confissão extrajudicial e judicial, devendo ser atribuída ao acusado o crime consumado; “movido por *animus necandi* executou os elementos integrativos do delito de homicídio”. A juíza afirmou que os argumentos defensivos do acusado, apesar de ser bem elaborados, não encontraram respaldo nas provas coletadas. O crime de ocultação de cadáver encontrou-se devidamente perfectibilizado em

todos os seus elementos. Portanto, a magistrada julgou admissível a denúncia e pronunciou o acusado nos termos da capitulação inicial, a fim de ser submetido a julgamento pelo Egrégio Tribunal do Júri.

O advogado do denunciado em 06 de abril de 1989 ajuizou recurso criminal na comarca de Joinville, o qual restou concedido habeas corpus, ex officio, para excluir o nome do réu do rol dos culpados, à luz do artigo 5º inciso LVII da Carta Magna⁹. No entanto, neste mesmo recurso o defensor alegou que as qualificadoras do motivo fútil e meio cruel não estavam caracterizadas e que o crime de ocultação de cadáver não restou tipificado. A Primeira Câmara Criminal, por unanimidade, negou provimento ao pedido do advogado de defesa alegando:

O réu foi pronunciado como incurso nas sanções do artigo 121, parágrafo 2º, inciso III, mas com perfeita definição da asfixia e não do meio cruel. Não houve, nem de passagem, qualquer menção ao motivo fútil. Portanto, despiciendas maiores considerações acerca destes argumentos, eis que vazios. De outro lado, é indubitoso que pela prova até aqui colhida há suporte para admitir-se a prática do crime de ocultação de cadáver, previsto no artigo 211, do Código Penal. O corpo da vítima só foi descoberto na praia da Daniela, seis dias após o homicídio, tendo o acusado dito a seus filhos que a esposa/morta, tinha viajado para Joinville.

Conclui o documento:

Os termos da denuncia são admissíveis, razão porque deve o réu ser submetido a julgamento pelo tribunal do júri no termos da provisional. Nega-se provimento ao recurso.

Ainda em 09 de maio do mesmo ano, a defesa encaminhou as Razões de Recurso em Sentido Estrito, última tentativa de requerer a impronúncia do acusado. O advogado rebate a qualificadora de motivo fútil para o caso em tela; no entanto, esta qualificadora não foi em nenhum momento mencionada, tampouco tipificada. Também rebate o crime de ocultação de cadáver alegando

⁹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

que o acusado imediatamente ao fato comunicou à autoridade policial, inclusive dando ciência ao local da ocultação. No entanto, da data do homicídio até assumir a autoria do crime, passaram-se seis dias. Claro, a partir do momento em que o acusado se entrega à polícia, este informa o local onde ocultou o corpo, mas o lapso temporal entre o crime consumado (homicídio e ocultação de cadáver) e o descobrimento do corpo havia passados seis dias. Por derradeiro, o advogado requereu a impronúncia do acusado e os autos remetidos ao Tribunal de Justiça para apreciação das provas. A promotoria apresentou as contrarrazões, e em 08 de junho de 1989, a Primeira Câmara Criminal, por unanimidade, negou provimento ao recurso da defesa.

Após ter sido proferida a Sentença de pronúncia, o acusado mudou de endereço sem comunicação prévia ao Juízo. No entendimento do magistrado pareceu evidente que o acusado queria frustrar a aplicação da lei penal e dificultar o andamento da ação penal contra ele instaurada. E, portanto, o juiz decretou a prisão preventiva do acusado, já em 1991. O mandado de prisão foi encaminhado para às autoridades na cidade de Joinville. As polícias Civil e Militar tentaram cumprir a referida ordem judicial, no entanto, não lograram êxito em encontrar o acusado. Em 1996, o juiz da 1ª Vara Criminal da capital determinou arquivamento administrativo do feito. Em 2009 o juiz da Vara do Tribunal do Júri verificou que o acusado foi devidamente intimado da decisão de pronúncia anteriormente proferida, razão pela qual determinou o prosseguimento do feito. Ainda no mesmo ano, o magistrado tomou conhecimento que o defensor do acusado havia falecido, conforme site da Ordem dos Advogados do Brasil. O acusado foi intimado por edital e um defensor dativo foi nomeado. No ano de 2010, diante falta de interesse de agir, decorrente do inevitável reconhecimento da prescrição virtual, o Ministério Público requereu que fosse declarada extinta a punibilidade do acusado, com fulcro no artigo 110, parágrafo 1º; artigo 109, inciso I; e artigo 107, inciso IV, todos do Código Penal, arquivando posteriormente o feito. Diante desta realidade, o juiz extinguiu a punibilidade do acusado, sentença transitada em julgado para o acusado em 23 de agosto de 2010.

Portanto, apesar da passionalidade do crime, presentes todos os elementos de autoria e materialidade, o acusado não restou condenado, ou quiçá absolvido, pelos seus pares no Tribunal do Júri. O poder punitivo do Estado

acabou sendo frustrado pelo próprio acusado, diante de todas as tentativas de colocá-lo no banco dos réus por ter assassinado a esposa de maneira violenta. Desde final da década de oitenta até a presente data, não se obteve qualquer notícia do paradeiro do homem que com três golpes de marreta e com o uso de um cordão, asfixiou, matou e enterrou a companheira.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos antecedentes históricos descritos, nota-se que a instituição do Tribunal do Júri é muito antiga, seus primeiros indícios remontam ao tempo das antigas Grécia e Roma, chegando, até mesmo, alguns doutrinadores a vislumbrar a instituição do Tribunal do Júri desde a Palestina. Contudo, os doutrinadores não chegam ao consenso de qual exatamente foi a primeira instituição que deu origem ao Tribunal do Júri, preferem relatar sobre os tribunais populares da antiguidade. É unânime na doutrina que a instituição foi ao longo dos anos atuando até o ano de 1215, quando então foi previsto pela primeira vez nos moldes que perdura até hoje na Magna Carta do rei João Sem Terra.

Com as revoluções sociais a ideia de um julgamento imparcial, realizado pelos cidadãos da comunidade foi se disseminando pelo mundo. Naquela época ter um julgamento totalmente imparcial pelos seus pares, longe dos meios corrompidos, ou decisão de apenas uma pessoa era absolutamente fascinante e por isso tão facilmente recepcionado por outros países do mundo. Quanto ao instituto do júri no ordenamento jurídico brasileiro, muitos detalhes devem ser relevados, eis que sua primeira instituição se deu por força de legislação infraconstitucional, tendo uma competência restrita aos crimes de imprensa. A Carta de 1824 e o Código de Processo Criminal ampliaram a competência do júri que, posteriormente, sofreu diversas alterações por conta da legislação ordinária. Nota-se ainda que, a disposição do júri nas constituições sofreu diversas alterações, eis que figurou ora na parte relativa aos direitos e garantias fundamentais – Constituições de 1891, 1946, 1967, 1969 e 1988 - e ora na parte concernente ao Poder Judiciário – 1824 e 1934.

Neste sentido, fato que merece destaque foi que a Constituição de 1937 nada se pronunciou a respeito do Tribunal do Júri, chegando a ser ventilado na época a extinção do instituto. A Constituição de 1969, durante o regime militar expurgou a soberania do Tribunal do Júri. Entretanto, ao longo dos anos coube ao legislador, a doutrina e a jurisprudência integrarem os princípios ínsitos ao júri à luz da Constituição.

A figura do crime de homicídio passional, como criação jurídica de uma prática cultural de ordem patriarcal surge com o Código da República. Segundo

preceitos fundamentados pela Escola Clássica, este crime aborda as representações agressivas de paixão como justificativa para os crimes de homicídio por força do seu artigo 27, §4º do respectivo diploma legal. Como substituto legal para o Código da República o Código Penal promulgado em 1940, passou a interpretar o homicídio passional segundo preceitos de homicídio privilegiado previsto no artigo 121, §1º da nova norma penal. Entretanto, por construção jurídica dos advogados da época a tese jurídica empregada em defesa dos réus nestes casos era a de legítima defesa da honra que se tornou obsoleta antes mesmo de ser legitimada por força de dispositivos legais. Este desuso do argumento de legítima defesa da honra se deu pelo fato de que os juristas da época passaram a entender que o valor da honra, então defendido no homicídio passional, era na verdade dotado de caráter particular, egocêntrico e ligados a um ideal de força disciplinada masculina e não a um ideal ético de bem, assim, o código ideal de valores estabelecidos entre homem e mulher deveria almejar a igualdade de valores.

No entanto, a tese da legítima defesa da honra foi amplamente difundida e levada inúmeras vezes aos tribunais como mecanismo de defesa principalmente de homens traídos por suas esposas, companheiras, namoradas, ou pela simples desconfiança de infidelidade, juntamente com os sentimentos de ciúmes, ódio, rancor ou vingança. A reprovação social de ser traído pelo companheiro ou companheira, levaram os agentes a “lavar a honra com sangue”. O imaginário de ser enganado, passando pela vergonha perante a família e a sociedade, tiveram resultados trágicos na história de muitos casais.

Assim é que na década de 70, através de movimentos feministas da época, em especial o movimento “Quem ama não mata!” liderado pelo Promotor de Justiça Roberto Lyra, motivado pelo assassinato de Ângela Diniz pelo seu então companheiro Doca Street é que a tese de legítima defesa da honra se tornou rechaçada pelo Tribunal do Júri, passando-se a adotar a tese de homicídio privilegiado em casos de homicídios passionais. Ressalta-se que, apesar de se aplicar uma pena inferior a de um homicídio comum, devido ao emprego de homicídio privilegiado a estes casos, pode-se afirmar que o emprego desta tese foi um salto qualitativo no que diz respeito à inadmissibilidade e intolerância de crimes passionais, embora os discursos dos doutrinadores fossem carregados de preceitos de ordem patriarcal.

Corriqueiramente, nos tribunais brasileiro, ainda é aceita a tese de homicídio privilegiado em casos de homicídio passionais, entretanto, por iniciativa feminista e pela Constituição Federal de 1988, que equiparou homens e mulheres em direitos e obrigações, a sociedade passou por consideráveis mudanças sob o ponto de vista sócio-cultural, até o ponto de se enquadrar o homicídio passional em tipo penal qualificado, e, conseqüentemente, classificá-lo como crime hediondo. Demonstrando sinais de indignação e repulsa quanto à sobreposição da honra masculina em relação ao direito à vida da mulher.

Sobre ser o crime passional um delito qualificado, não restam dúvidas; a partir das discussões levantadas no capítulo terceiro deste trabalho tornou-se claro que os sentimentos motivadores do crime de homicídio passional, dependendo do caso concreto, configuram o motivo torpe. Constatou-se que, geralmente, o homicida passional age de forma premeditada e espera ansiosamente o momento de se vingar; age friamente, visando tão somente executar a vítima, sem pensar em mais nada, não dando importância a nenhum sentimento elevado ou nobre, a exemplo do perdão. Por trás da justificativa paixão pelo outro na verdade revela-se uma paixão narcisista por si próprio, amor à sua imagem, e a honra que deve manter a qualquer preço perante a sociedade.

Através da análise do discurso e sob uma perspectiva de gênero das teses específicas do campo jurídico empregadas nos casos de homicídio passional na vigência do atual Código Penal (1940) foi possível notar-se que ao longo dos anos uma tendência a intolerância deste tipo de crime com a modificação do enquadramento jurídico penal deste tipo de homicídio, apesar da sociedade ainda ser regida por modos de comportamentos predominantemente ditados pelo gênero masculino. Este embate envolveu valores, comportamentos, conflitos que, além das relações de gênero, foi permeado por plurais acontecimentos nas esferas políticas, econômicas e culturais. Os dramas passionais, porém, muito mais do que apresentar as cenas de sangue, inspiraram a significação destes como situações que escapavam aos discursos moralizadores e expunham situações familiares extremamente conflituosas e condutas masculinas e femininas que se afastavam das propagadas como ideais.

Assim, nas entrelinhas das falas de réus, vítimas, testemunhas, o crime entre casais emergiu de múltiplas situações de conflitos que ultrapassavam, em

alguns casos, a ideia jurídica da perturbação de sentidos motivada por paixões extremadas. As falas são carregadas de sentimentos, dúvidas, preconceitos, estereótipos. Sentimentos e emoções, desvios e punições desvendaram possibilidades de reflexões teóricas mais profundas abrindo espaços para o levantamento de hipóteses problemáticas que, de forma alguma, encerraram as possíveis aproximações sobre os crimes passionais e as relações de gênero que permearam a complexidade daquelas existências.

Portanto, a discussão fica aberta a futuros trabalhos de exploração de outros ângulos e outras temáticas que contemplem a difícil trajetória de certos amores e das múltiplas paixões que envolveram e ainda envolvem, homens e mulheres. Por fim, na busca da compreensão das tramas que permeavam os crimes passionais, foi adotada a categoria de análise do discurso jurídico, também sob um prisma de gênero, para elucidar as relações entre homens e mulheres a partir dos ideais criados para o exercício das funções masculinas e femininas. A História foi o pilar de sustentação de todo o levantamento de fontes, revisão bibliográfica que levaram a conclusão deste trabalho. Os dados foram verificados, analisados até chegar ao momento em que a prática, o estudo de caso tornou-se necessário. O tema é amplo, e remete a outros olhares de futuras e indeterminadas pesquisadas neste campo de pesquisa.

REFERÊNCIAS

- ANTUNES, José Leopoldo Ferreira. **Crime, sexo e morte**: avatares da Medicina no Brasil. Tese de Doutorado em Sociologia pela Universidade de São Paulo. São Paulo, 1995.
- AMADO, Jorge. **Gabriela cravo e canela**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.
- ALMEIDA, Suely Souza. **Violência de gênero**: público x privado. São Paulo: Campos, 1996.
- BORELLI, Andréa. **Matei por amor**. As representações do masculino e do feminino nos crimes passionais. Rio de Janeiro: Celso Bastos, 1999.
- BRANCHER, Ana (Org). **História de Santa Catarina**: estudos contemporâneos. Florianópolis: Letras Contemporâneas, 2004.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal Parte Especial**. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de direito Penal**: legislação penal especial. São Paulo: Saraiva, 2008.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal Parte Especial**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CARVALHO, Amilton Bueno; CARVALHO, Salo de. **Reformas penais em debate**. Rio de Janeiro: Lumen Juris e ITEC, 2005.
- CARVALHO, José Murilo de Carvalho. **Pontos e bordados**: Escritos de História e Política. MG: Editora UFMG, 2005.
- CARVALHO, José Murilo de. **A construção da ordem**: a elite política imperial. Rio de Janeiro: Campus, 1980.
- CERTEAU, Michel de. **A invenção do cotidiano**: artes de fazer. 17. ed. Petrópolis: Vozes, 2011.
- CHARTIER, Roger. **A história cultural entre práticas e representações**. Rio de Janeiro: DIFEL, 1990.
- CORRÊA, Mariza. **Morte em Família**. Rio de Janeiro: Graal, 1983.
- _____. **Os Crimes da Paixão**. São Paulo, SP: Brasiliense, 1981.
- CONCEIÇÃO, Antônio Carlos Lima da. **Lavar com sangue a honra**: os crimes passionais em Salvador (1890-1940).

CUNHA, Rogério Sanches. **Direito Penal Parte Especial**. 3. Ed. São Paulo: RT. 2010.

FAUSTO, Boris. **Crime e cotidiano**: a criminalidade em São Paulo (1880 – 1924). Ed. Brasiliense. São Paulo: 1984.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2004.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: história da violência nas prisões. Petrópolis: Vozes, 2002.

FREUD, Sigmund. Um tipo especial de escolha de objeto feita pelos homens (contribuições à psicologia do amor) in: Cinco Lições de Psicanálise. Rio de Janeiro: Imago, 1996.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal Parte Especial**. 7. Ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao código penal**. V.5. Rio de Janeiro: Forense, 2004

MARQUES, José Frederico. **A instituição do Júri**. 2. ed. rev. e atual. Campinas: Bookseller Editora, 1997.

MATOS, Taciano de Jesus. **O homicídio passional como manifestação narcisista**: a qualificação do crime passional por motivo torpe. Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8113>>. Acesso em: 30 abr. 2015.

MIRABETE, Julio Fabbrini. FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Júri**: crimes e processo. São Paulo: Editora Atlas, 1999.

NASCIMENTO, Jane Matos. **O Julgamento dos Crimes Passionais**. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5238>. Acesso em: 19 de abr. 2015.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**. V2. São Paulo: Saraiva, 2004.

RANGEL, Paulo. **Tribunal do Júri**: Visão Linguística, Histórica, Social e Jurídica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9. ed. rev. e amp. São Paulo: Malheiros Editores, 1992.

SILVA, Mayana Hellen Nunes da. **Até que a morte nos separe**: violência de gênero e crimes passionais no Maranhã (1949-1958). Revista Outros Tempos, volume 7, número 9, São Luis/MA, julho de 2010.

SHAKESPEARE, William. **Otelo, o mouro de Veneza**. São Paulo: Martin Claret, 2002.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Fundamentos da História do Direito**. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.