OBS: Na jurisprudência citada, sempre que não houver indicação do tribunal, entenda-se que é do Superior Tribunal de Justiça.

Índices
Ementas - ordem alfabética
Ementas – ordem numérica
Índice do "CD"

Tese 505

HOMICÍDIO QUALIFICADO – MOTIVO TORPE E FEMINICÍDIO – COEXISTÊNCIA – POSSIBILIDADE – INOCORRÊNCIA DE 'BIS IN IDEM'.

O feminicídio que envolve violência doméstica contra a mulher é circunstância de caráter objetivo, inexistindo incompatibilidade de imputação simultânea com a qualificadora do motivo torpe, que é de caráter subjetivo.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DA EGRÉGIA SEÇÃO CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, nos autos do **Recurso em Sentido Estrito nº 1500220-46.2018.8.26.0210**, da Comarca de Araçatuba, em que figura como recorrente **Valdelício Cledson Donizete Santos Assunção** vem perante Vossa Excelência, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal, art. 255, § 2º, do RISTJ e art. 1.029 do Código de Processo Civil, interpor **RECURSO ESPECIAL** para o Colendo **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**, pelos fundamentos a seguir expostos.

1 – RESUMO DOS AUTOS.

O réu **Valdelício Cledson Donizete Santos Assunção** foi pronunciado pela r. decisão de fls. 375/389, da lavra do Juízo da 2ª Vara da Comarca de Guaíra, como incurso no artigo 121, §2º, incisos I, III, IV e VI, do Código Penal.

Inconformado, o recorrente ingressou com recurso em sentido estrito objetivando a desclassificação da infração para homicídio privilegiado e, supletivamente, o afastamento as qualificadoras reconhecidas na decisão de pronúncia (fls. 401/412).

A Douta Procuradoria de Justiça Criminal manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 482/484).

Contudo, a Colenda 13ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo decidiu "ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram parcial provimento ao recurso interposto, somente para afastar a qualificadora do motivo torpe, mantendo, no mais, a r. decisão de pronúncia, por seus próprios fundamentos .V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão."(fls. 498/506).

Segue, na íntegra, o v. acórdão de fls. 498/506, por imagem:

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0000305112

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Em Sentido Estrito nº 1500220-46.2018.8.26.0210, da Comarca de Guaíra, em que é recorrente V. C. D. S. A., é recorrido M. P. DO E. DE S. P..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso interposto, somente para afastar a qualificadora do motivo torpe, mantendo, no mais, a r. decisão de pronúncia, por seus próprios fundamentos. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MOREIRA DA SILVA (Presidente sem voto), CARDOSO PERPÉTUO E AUGUSTO DE SIQUEIRA.

São Paulo, 30 de abril de 2020.

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA
Relator
Assinatura Eletrônica

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA, liberado nos autos em 30/04/2020 às 18:43 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1500220-46.2018.8.26.0210 e código 10701012E1.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Recurso em Sentido Estrito nº 1500220-46.2018.8.26.0210
Comarca de Guaíra – 2ª Vara
Recorrente: Valdelicio Cledson Donizete Santos Assunção
Recorrido: Ministério Público
Voto nº 11097

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – HOMICÍDIO QUALIFICADO – PRETENDIDO O AFASTAMENTO DAS QUALIFICADORAS DO EMPREGO DE MEIO CRUEL, DA DISSIMULAÇAO E DO FEMINICÍDIO – NÃO ACOLHIMENTO – Não sendo as qualificadoras do emprego de meio cruel, da dissimulação e do feminicídio manifestamente improcedentes ou descabidas, elas devem ser apreciadas pelo Tribunal do Júri, uma vez que na fase de pronúncia vigora o princípio do "in dubio pro societate". AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA DO MOTIVO TORPE – ACOLHIMENTO – Considerando a natureza jurídica subjetiva das qualificadoras do motivo torpe e do feminicídio e que, no caso em questão, a imputação de ambas as qualificadoras implicaria em dupla valoração dos mesmos fatos, não se tratando de mera apreciação das provas para identificar a existência ou não de cada uma das qualificadoras, de rigor a manutenção da qualificadora especial e o afastamento da qualificadora do motivo torpe nessa fase processual. Recurso parcialmente provido, somente para afastar a qualificadora do motivo torpe.

Vistos.

Valdelicio Cledson Donizete Santos Assunção interpôs Recurso em Sentido Estrito contra a r. decisão datada de 18.02.2019, prolatada pela MMª. Juíza de Direito da 2ª Vara da Comarca de Guaíra, que o pronunciou pela infração ao artigo 121, § 2°, incisos I (terceira figura), III (sétima figura), IV (terceira figura), e VI, do Código Penal, para que seja submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri (fls. 375/389).

Em suas razões, a Defesa requereu o afastamento das qualificadoras e o reconhecimento do privilégio previsto no artigo 121, § 1°, do Código Penal (fls. 401/410).

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA, liberado nos autos em 30/04/2020 às 18:43 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1500220-46.2018.8.26.0210 e código 10701012E1.

Já o Ministério Público, em contrarrazões, pugnou pelo não provimento do recurso (fls. 417/423).

Os autos foram devolvidos ao Juízo *a quo*, que procedeu ao juízo de retratação, mantendo a r. decisão de pronúncia (fls. 470).

A D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento do recurso (fls. 482/484).

É o relatório.

O réu foi denunciado como incurso no artigo 121, § 2°, incisos I (terceira figura), III (sétima figura), IV (terceira figura), e VI, do Código Penal, com incidência das disposições contidas na Lei n° 11.340/06, porque, no dia 28.08.2018, por volta das 20h40min, na residência situada na Rua 12-B, n° 31, Bairro Antônio Garcia, na cidade e Comarca de Guaíra, com agindo com intenção homicida, por motivo torpe, com emprego de meio cruel e mediante dissimulação, matou sua companheira Adriele Freitas de Sena, por razões de sua condição de mulher, causando-lhe as lesões corporais que foram a causa de sua morte (fls. 86/89).

Encerrada a instrução, sobreveio a decisão que o pronunciou, nos termos da denúncia.

Inicialmente, anoto que, muito embora não tenha havido irresignação quanto à prova da materialidade e aos indícios de autoria do delito, optou adequadamente a nobre Magistrada pela pronúncia do acusado.

Com efeito, a materialidade delitiva está demonstrada pelo boletim de ocorrência (fls. 05/07), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 08/09), pelo laudo de exame necroscópico (fls. 103/109), pelo

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA, liberado nos autos em 30/04/2020 às 18:43 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1500220-46.2018.8.26.0210 e código 10T012E1.

laudo pericial do local (fls. 110/120), pelo laudo pericial da faca (fls. 222/225), bem como pela prova oral.

Forçoso, igualmente, reconhecer a existência de indícios suficientes da autoria, tendo em vista os depoimentos das testemunhas Douglas Aparecido Silva de Sena, Maria Fátima Ferreira da Silva, Ana Cláudia de Freitas, Aparecido Donizete da Silva, Stefanio Bonvino Stafuzza, Adriano Luiz Mendes, Joice Alexandra dos Santos Assunção e Pamela Pereira Inomata (fls. 105, 106, 107 e 127 – mídia digital) e que o réu admitiu ter golpeado a vítima com a faca (fls. 108 – mídia digital).

Pleiteou a Defesa o afastamento das qualificadoras.

Contudo, tal tese não merece prosperar quanto às qualificadoras do meio cruel, da dissimulação e do feminicídio, na medida em que elas não se mostraram manifestamente improcedentes ou descabidas. Isso porque, segundo a prova oral e documental, a vítima teria sido atingida de surpresa e de forma brutal com uma faca, por diversas vezes, a maioria delas em região vital (tórax e abdômen), causando-lhe sofrimento desnecessário, pelo fato de o réu não se conformar com o término do relacionamento, em razão de condição de sexo feminino, em contexto de violência doméstica e familiar. Convém mencionar que, muito embora não tenha sido o réu quem agendou a reunião familiar e chamou a vítima para conversar, a prova oral foi uníssona no sentido de que ele teria premeditado os fatos, pois, ciente do que ocorreria, teria se apoderado da faca e a mantido oculta, com dissimulação, até que, ao ficar sozinho com a ofendida, após ela se recusar a reatar o relacionamento, a atacou.

Assim, não tendo sido demonstrado, estreme de dúvidas, que o réu não agiu com emprego de meio cruel, mediante dissimulação e em razão de condição de sexo feminino, em contexto de

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA, liberado nos autos em 30/04/2020 às 18:43 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1500220-46.2018.8.26.0210 e código 10701012E1.

violência doméstica e familiar, tais qualificadoras devem ser apreciadas pelo Tribunal do Júri.

Sobre o tema: "*PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRONÚNCIA. REITERAÇÃO DE GOLPES. INDÍCIOS DE MEIO CRUEL. LIMITES DA COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE PRONÚNCIA. INCLUSÃO DA QUALIFICADORA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Na pronúncia, que constitui mero juízo de admissibilidade da acusação, somente se admite a exclusão de qualificadoras quando manifestamente improcedentes ou descabidas, sob pena de afrontar a soberania do Júri. 2. É entendimento desta Corte que a reiteração de golpes na vítima, ao menos em princípio e para fins de pronúncia, é circunstância indiciária do 'meio cruel' previsto no inciso III do parágrafo 2o do artigo 121 do Código Penal, não se tratando, pois, de qualificadora manifestamente improcedente que autorize o excepcional decote pelo juiz da pronúncia, pena de usurpação da competência constitucionalmente atribuída ao Tribunal do Júri (REsp 1.241.987/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 24/02/2014). 3. Compete ao Tribunal do Júri, juiz natural da causa, dirimir eventual dúvida acerca da dinâmica dos fatos, cabendo a este decidir pela incidência ou não de qualificadora. 4. Agravo regimental improvido.*" (STJ – AgRg no REsp 1721923/PR, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018)

Observo, por oportuno, que, no momento da pronúncia, não cabe ao juiz realizar profunda análise da prova.

A propósito: *"O Juiz não pode realizar no momento da pronúncia, análise profunda da prova, para verificar qual seja o elemento subjetivo do delito. A matéria da culpabilidade, nos delitos da competência do Júri, cabe ser resolvida pelo Conselho de Jurados, e não pelo Juiz"* (RT 567/382), *ainda mesmo que haja dúvida a tal respeito, não se aplicando ao Juízo da pronúncia o conhecido brocardo "in dubio pro reo"* (RT575/367).

Outrossim, nesse momento, prevalece o princípio do *in dubio pro societate*, razão pela qual, existindo dúvidas a respeito dos fatos, o julgamento deve ser realizado, necessariamente, pelo Tribunal do Júri,

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA, liberado nos autos em 30/04/2020 às 18:43 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1500220-46.2018.8.26.0210 e código 10701012E1.

conforme consagrado entendimento jurisprudencial.

Nesse sentido: *"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO POR RECURSO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA. PRONÚNCIA. 1. Para a decisão provisional, que encerra simples juízo de admissibilidade da acusação, exige o ordenamento jurídico o exame da ocorrência do crime e a constatação da existência de indícios de sua autoria, não se demandando aqueles requisitos de certeza necessários à prolação de um édito condenatório, sendo que as dúvidas, nessa fase processual, resolvem-se contra o réu e a favor da sociedade. É o mandamento do antigo art. 408 e atual art. 413 do CPP"* (STJ HC nº 157.202/SP Quinta Turma Rel. Min. Jorge Mussi j. 28/06/2011 DJe 01/08/2011).

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO SIMPLES. PRONÚNCIA. PROVAS. IN DUBIO PRO SOCIETATE. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. LEGITIMA DEFESA NÃO CONFIGURADA DE PLANO. REJEIÇÃO DA TESE. I - Em se tratando de crime afeto à competência do Tribunal do Júri, o julgamento pelo Tribunal Popular só pode deixar de ocorrer, provada a materialidade do delito, caso se verifique ser despropositada a acusação, porquanto aqui vigora o princípio 'in dubio pro societate'. II - Absolvição sumária por legítima defesa, na firme compreensão da jurisprudência e doutrina pátrias, somente há de ter lugar, quando houver prova unívoca da excludente, a demonstrá-la de forma peremptória (Código de Processo Penal, artigo 411)." (HC 25858/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 01/08/2005). Ordem denegada." (STJ HC nº 99.194/PE Quinta Turma Rel. Min. Felix Fischer DJe 18/08/2008, grifo nosso).

Cumpre salientar que a pronúncia é decisão de conteúdo declaratório em que o Juiz proclama admissível a acusação para que o mérito da causa seja decidido no Plenário do Júri, pelo Conselho de Sentença, quando verificados os requisitos previstos no artigo 413 do Código de Processo Penal, como *in casu*.

Já no tocante à qualificadora do motivo torpe, o recurso da Defesa comporta provimento, uma vez que, respeitado o entendimento divergente, entendo que a imputação em conjunto da

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA, liberado nos autos em 30/04/2020 às 18:43 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1500220-46.2018.8.26.0210 e código 10701012E1.

qualificadora do motivo torpe com a qualificadora do feminicídio implica "bis in idem", porquanto ambas são de natureza subjetiva e dizem respeito, *lato sensu*, aos mesmos fatos. Isso porque, ainda que a não aceitação do término do relacionamento amoroso tenha sido a motivação imediata da prática do delito, é certo que tal motivação estaria inserida em outra mediata, própria da violência doméstica e familiar contra a mulher, isto é, no sentimento de posse e domínio sobre a mulher, bem como de subordinação, inferioridade e vulnerabilidade desta.

Importante mencionar, neste ponto, que a questão se refere à concepção de que ambas as qualificadoras possuem natureza jurídica idêntica e, no caso em questão, implicam em dupla valoração de um mesmo fato, sendo certo que tal análise extrapola a capacidade técnica do Corpo de Jurados, juízes leigos, uma vez que não se trata de mera apreciação das provas para identificar a existência ou não de cada uma das qualificadoras.

Nesse contexto, imprescindível a manutenção da qualificadora especial e o afastamento da qualificadora do motivo torpe nessa fase processual.

Sobre o tema: "*Recurso em sentido estrito. Decisão que pronunciou o réu como incurso no artigo 121, § 2º, incisos I, IV e VI, e § 2º-A, inciso I, na forma do artigo 14, inciso II, todos do Código Penal. Recurso da defesa que visa o afastamento das qualificadoras do motivo torpe e do recurso que dificultou a defesa da vítima. A exclusão de qualificadora na pronúncia somente se dá na hipótese desta ser manifestamente descabida, a fim de que seja preservada a competência do Tribunal do Júri. 1. Neste contexto, fica mantida a qualificadora relativa à utilização de recurso que dificultou a defesa da vítima. A surpresa pode qualificar o homicídio, quando a ação do acusado é inesperada para a vítima. 2. Hipótese, todavia, de afastamento da qualificadora do motivo torpe, porquanto o fato referido na denúncia como configurador da aludida qualificadora caracteriza, na realidade, o feminicídio na modalidade envolvendo violência doméstica e familiar. A qualificadora do feminicídio tem natureza subjetiva, não podendo*

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA, liberado nos autos em 30/04/2020 às 18:43 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1500220-46.2018.8.26.0210 e código 10701012E1.

ser cumulada com a qualificadora relativa ao motivo torpe, sob pena de "bis in idem". Recurso parcialmente provido." (TJ/SP – RESE 0003128-47.2015.8.26.0052, Rel. Laerte Marrone, 14ª Câmara de Direito Criminal, Julgamento de 10/11/2016, DJe de 30/11/2016"

Nesse mesmo sentido: *"[...] De acordo com o inc. VI do art. 121, § 2º, do Código Penal, existe feminicídio quando o homicídio é cometido 'contra a mulher por razões da condição de sexo feminino'. Cuida-se, evidentemente, de qualificadora de caráter subjetivo, na medida em que não basta que a vítima seja mulher, sendo necessário, de acordo com o texto legal, que o delito seja motivado pela condição de sexo feminino. [...] Em relação ao inciso I (homicídio contra mulher motivado por razões do sexo feminino por envolver violência doméstica ou familiar), é necessário fazer a conjugação com o art. 5º da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), que conceitua violência doméstica ou familiar como 'qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial', no âmbito da unidade doméstica, da família ou em qualquer relação íntima de afeto. Em suma, para que se tipifique a violência doméstica ou familiar caracterizadora do feminicídio, é inarredável que a agressão tenha como fator determinante o gênero feminino, não bastando que a vítima seja a esposa, a companheira etc. Aliás se a intenção do legislador fosse a de tornar o crime qualificado pelo simples fato de a vítima ser cônjuge, companheira, filha etc., teria adotado a mesma redação do art. 129, § 9º, do Código Penal, o que não ocorreu. Em conclusão, se o marido mata a esposa porque ela não quis manter relação sexual ou porque não acatou suas ordens, ou, ainda, porque pediu o divórcio, configura-se o feminicídio. No entanto, se ele mata a esposa visando receber o seguro de vida por ela contratado, não se tipifica tal delito, e sim homicídio qualificado pelo motivo torpe. O crime de feminicídio pode também ser praticado contra a filha, motivado, por exemplo, pelo fato de ter ela saído de casa para ir a uma festa usando saia curta. [...]"* (Gonçalves, Victor Eduardo Rios. "Direito Penal esquematizado: parte especial", 6ª Ed, 2016, São Paulo, Ed. Saraiva, pp. 121-122).

Por fim, anoto que, na fase de pronúncia, não cabe a análise de aplicação do privilégio previsto no artigo 121, § 1º, do Código Penal, já que, nos termos do artigo 413, § 1º, do Código Processo Penal, "*a fundamentação da pronúncia limitar-se-á à indicação da materialidade do*

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA, liberado nos autos em 30/04/2020 às 18:43 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sgcr/ConferenciaDocumento.do, informe o processo 1500220-46.2018.8.26.0210 e código 10701012E1.

fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, devendo o juiz declarar o dispositivo legal em que julgar incurso o acusado e especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena", não sendo objeto de apreciação, portanto, eventual incidência de causa de diminuição de pena. Assim, tal tese deve ser levada ao Tribunal do Júri, para que este, Juiz Natural do feito, a examine e profira sua decisão, de acordo com sua competência constitucionalmente atribuída.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso interposto, somente para afastar a qualificadora do motivo torpe, mantendo, no mais, a r. decisão de pronúncia, por seus próprios fundamentos.

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA
Relator

Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA, liberado nos autos em 30/04/2020 às 18:43 .
Para conferir o original, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 1500220-46.2018.8.26.0210 e código 10701012E1.

Assim decidindo, a Egrégia Corte Paulista dissentiu de julgamento do Colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, autorizando o presente inconformismo, com base na alínea “c” do inciso III do art. 105 da CF, com a seguinte tese:

HOMICÍDIO DOLOSO – QUALIFICADORAS DO MOTIVO TORPE E DO FEMINICÍDIO – COEXISTÊNCIA – POSSIBILIDADE DE IMPUTAÇÃO SIMULTÂNEA.

- A qualificadora do feminicídio é de natureza objetiva e inexiste, na hipótese de homicídio doloso, incompatibilidade da sua imputação simultânea com a qualificadora do motivo torpe, que é, por sua vez, de natureza subjetiva.

2 - Dissídio Jurisprudencial.

O COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA tem decidido que a qualificadora do feminicídio é de natureza objetiva, sendo possível a sua coexistência com a qualificadora do motivo torpe.

Vejamos:

“RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIOS QUALIFICADOS. MOTIVO TORPE. FEMINICÍDIO. PRONÚNCIA. EXCLUSÃO DAS QUALIFICADORAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. NATUREZAS DISTINTAS DAS ADJETIVADORAS. COEXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE. FEMINICÍDIO. NATUREZA OBJETIVA. AFASTAMENTO

MEDIANTE ANÁLISE SUBJETIVA DA MOTIVAÇÃO DOS CRIMES. INVIABILIDADE.

1. Hipótese em que a instância de origem decidiu pela inviabilidade da manutenção das qualificadoras do motivo torpe e do feminicídio, sob pena de afronta ao princípio do non bis in idem quanto a um dos fatos, e, relativamente a outros dois fatos, afastou a adjetivadora do feminicídio, analisando aspectos subjetivos da motivação do crime.

2. **Não há dúvidas acerca da natureza subjetiva da qualificadora do motivo torpe, ao passo que a natureza do feminicídio, por se ligar à condição especial da vítima, é objetiva, não havendo, assim, qualquer óbice à sua imputação simultânea.**

3. É inviável o afastamento da qualificadora do feminicídio mediante a análise de aspectos subjetivos da motivação do crime, dada a natureza objetiva da referida qualificadora, ligada à condição de sexo feminino.

4. A exclusão das qualificadoras na fase de pronúncia somente é possível quando manifestamente improcedentes, pois a decisão acerca de sua caracterização deve ficar a cargo do Conselho de Sentença.

5. Recurso provido.

(REsp 1739704/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 26/09/2018) (destaque nosso)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ALEGADO BIS IN IDEM DO MOTIVO TORPE COM A AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 61, INCISO II, ALÍNEA "F", DO CP. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Verifica-se que o acórdão recorrido apreciou as teses defensivas com base nos fundamentos de fato e de direito que entendeu relevantes e suficientes à compreensão e solução da controvérsia, o que, na hipótese, revelou-se suficiente ao exercício do direito de defesa, inexistindo qualquer omissão.

2. O Tribunal a quo decidiu em conformidade com o entendimento desta Corte superior, porquanto, tratando-se o motivo torpe (vingança contra ex-namorada) de qualificadora de natureza subjetiva, e o fato de a vítima e o acusado terem mantido relacionamento afetivo por anos, sendo certo, que o crime se deu com violência contra a mulher na forma da Lei n° 11.340/2006, ser uma agravante de cunho objetivo, não se pode falar em bis in idem no reconhecimento de ambas, de modo que não se vislumbra ilegalidade no ponto.

3. Nessa linha, trecho da decisão monocrática proferida pelo Ministro Felix Fischer, REsp n. 1.707.113/MG (DJ 07/12/2017), **no qual destacou que considerando as circunstâncias subjetivas e objetivas, temos a possibilidade de coexistência entre as qualificadoras do motivo torpe e do feminicídio. Isso porque a natureza do**

> **motivo torpe é subjetiva, porquanto de caráter pessoal, enquanto o feminicídio possui natureza objetiva, pois incide nos crimes praticados contra a mulher por razão do seu gênero feminino e/ou sempre que o crime estiver atrelado à violência doméstica e familiar propriamente dita, assim o animus do agente não é objeto de análise**. (destaque nosso)
>
> 4. Agravo regimental não provido.
>
> (AgRg no REsp 1741418/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018)

3.1. ACÓRDÃO PARADIGMA

No julgamento do AgRg no Recurso Especial nº 1.166.764-MS (2017/0238851-0), j. 06.06.2019, DJe 17/06/2019, Rel. Min. ANTONIO SALDANHA PALHEIRA, LINK https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201702388510&dt_publicacao=17/06/2019, publicado na Revista Eletrônica da Jurisprudência, **cujo acórdão se oferece como paradigma e segue anexo**, a COLENDA SEXTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA assim decidiu:

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.166.764 - MS (2017/0238851-0)

RELATOR	:	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE	:	LUCAS SANTANA DA SILVA
ADVOGADO	:	ROBERLEI CÂNDIDO DE ARAÚJO E OUTRO(S) - SP214880
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. FEMINICÍDIO. MOTIVO TORPE. COEXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE. NATUREZAS DISTINTAS. EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI.

1. Esta Corte possui o entendimento segundo o qual *"as qualificadoras do motivo torpe e do feminicídio não possuem a mesma natureza, sendo certo que a primeira tem caráter subjetivo, ao passo que a segunda é objetiva, não havendo, assim, qualquer óbice à sua imputação simultânea"* (HC n. 430.222/MG, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 15/3/2018, DJe 22/3/2018). Precedentes.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que somente devem ser excluídas da decisão de pronúncia as circunstâncias qualificadoras manifestamente improcedentes ou sem nenhum amparo nos elementos dos autos, sob pena de usurpação da competência constitucional do Tribunal do Júri. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 06 de junho de 2019 (data do julgamento).

Superior Tribunal de Justiça

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator

Eis na íntegra o relatório e o voto do v. acórdão:

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.166.764 - MS (2017/0238851-0)

RELATOR	:	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE	:	LUCAS SANTANA DA SILVA
ADVOGADO	:	ROBERLEI CÂNDIDO DE ARAÚJO E OUTRO(S) - SP214880
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por LUCAS SANTANA DA SILVA contra a decisão que deu provimento ao recurso especial do Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul para reconhecer a qualificadora do art. 121, § 2º, inciso I, do Código Penal.

A controvérsia tratada nos autos foi bem relatada no parecer ministerial às e-STJ fls. 727/733, *in verbis*:

> *1. Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, assim ementado (e-STJ fl. 352):*
>
> > *EMENTA - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - HOMICÍDIO - INSURGÊNCIA DEFENSIVA QUE VISA O AFASTAMENTO DAS QUALIFICADORAS DO RECURSO QUE DIFICULTOU A DEFESA DA VÍTIMA E DO FEMINICÍDIO - MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA NÃO VERIFICADA - QUESTÕES QUE DEVERÃO SER SUBMETIDAS À APRECIAÇÃO DO CONSELHO DE SENTENÇA - RECURSO IMPROVIDO.*
>
> > *I - Somente é cabível a exclusão das qualificadoras, na decisão de pronuncia, quando manifestamente improcedentes, uma vez que compete ao Conselho de Sentença, diante dos fatos narrados na denúncia e apurados durante a instrução probatória, emitir juízo de valor acerca da conduta praticada pelo réu. No caso dos autos, os elementos de convicção colhidos no curso da persecução penal não permitem concluir pela manifesta improcedência das qualificadoras do recurso que dificultou a defesa da vítima e do feminicídio, pois sugerem que o modo de ação inviabilizou qualquer reação da ofendida, haja vista ter sido aparentemente colhida de inopino quando foi abordada no momento em que andava pela rua;*

bem como que indica que o agente agiu movido por razões relacionadas à condição de vulnerabilidade do sexo feminino, em contexto de violência doméstica e familiar, cujo aspecto prescinde da coabitação para sua caracterização.

II - Recurso improvido.

RECURSO DO MP

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - HOMICÍDIO - INSURGÊNCIA DO MP QUE VISA A INCLUSÃO DA QUALIFICADORA DO MOTIVO TORPE - DESCABIMENTO - MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE DE COEXISTÊNCIA COM O FEMINICÍDIO - RECURSO IMPROVIDO.

I - O motivo torpe, tal qual o feminicídio, representam qualificadoras do homicídio que possuem nítido caráter subjetivo, de modo a ser inviável a coexistência de ambas figuras, sob pena de incorrer na vedação do bis in idem.

II - Recurso improvido.

2. O recurso especial (e-STJ fls. 371/395) alega dissídio jurisprudencial e negativa de vigência ao art. 121, §2º, incisos I e VI e § 2º-A, inciso I, do CP. Sustenta, em síntese, que não configura bis in idem aplicação da qualificadora do motivo torpe (circunstância subjetiva) concomitante com a qualificadora do feminicídio (circunstância objetiva).

3. Afirma, ainda, que o entendimento da Corte a quo torna inócua inovadora mudança legislativa, já que tais fatos, como o sentimento de posse, o ciúme, a não aceitação do término do relacionamento, já eram considerados homicídios qualificados e hediondos mesmo antes da Lei nº 13.104/2015 (Feminicídio), pois ao fazer incidir apenas o feminicídio e excluir as qualificadoras subjetivas em abstrato, como fez a decisão recorrida, não incidirá a circunstância agravante do art. 61, inc. II, "f", do Código Penal. Agora, segundo o raciocínio ora combatido, incidirá apenas a qualificadora do feminicídio, isoladamente, ou seja, a lei que trouxe maior proteção foi interpretada de forma prejudicar o motivo que justificou sua edição (e-STJ fl. 385).

4. O recurso especial foi inadmitido na origem com fundamento na Súmula 7/STJ (e-STJ fl. 699/701).

5. Sobreveio agravo em recurso especial (e-STJ fls. 707/713), no qual o agravante questiona a aplicação da citada súmula e renova os fundamentos do recurso especial.

O recurso especial foi provido para reconhecer a qualificadora do motivo torpe no crime de feminicídio.

Nas razões do agravo regimental, o agravante defende que a qualificadora do motivo torpe não deve incidir. Alega que essa qualificadora *"pode até ser compatível com a qualificadora do feminicídio (argumento que não foi usado pela decisão de 1ª instancia) mas havendo elementos quanto à sua inocorrência e/ou atipicidade, a melhor solução é seu afastamento"* (e-STJ fl. 750). Ao final, requer a retratação da decisão agravada ou, caso contrário, o provimento do recurso pelo colegiado.

É o relatório.

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.166.764 - MS (2017/0238851-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

Em que pese à argumentação do agravante, a decisão agravada não merece alteração.

Na pronúncia, a qualificadora do motivo torpe (art. 121, § 2º, inciso I, do Código Penal) foi afastada sob o seguinte fundamento (e-STJ fl. 267):

> *Por outro lado, o reconhecimento da qualificadora do motivo torpe deve ser afastada, vez que a motivação para o crime teria sido o fato do "acusado, por se sentir desprezado pela vítima que se negou a reatar o relacionamento, resolveu vingar-se, matando-a".*
>
> *Ora, a ratio da qualificadora existente no inciso VI é justamente punir mais gravemente os crime cometidos contra a mulher nas situações previstas no §2º-A.*
>
> *E, no presente caso, em virtude de relacionamento existente e da recusa em reata-lo, conclui-se que o crime foi praticado pelo sentimento de posse nutrido pelo agente em face da vítima, de modo que tal circunstância já está abarcada pela previsão contida no inciso VI e o reconhecimento do motivo torpe ensejaria verdadeiro bis in idem .*

O acórdão recorrido manteve incólume a decisão de primeiro grau nos seguintes termos (e-STJ fls. 355/359):

> *Como é cediço, as qualificadoras só devem ser afastadas quando manifestamente improcedentes, ou seja, quando não encontram mínima sustentação no acervo probatório (matéria de fato) ou quando a própria imputação lançada na inicial acusatória se revele insuficiente à caracterização delas (matéria de direito).*
>
> *Pois bem .*
>
> [...]
>
> *Por fim, no que tange ao motivo torpe, é aquele "repugnante,*

abjeto, vil, que causa repulsa excessiva à sociedade" (Nucci, Guilherme de Souza. Código penal comentado, 13. ed., São Paulo: RT, 2013, pág. 645).

Segundo consta da denúncia, "o acusado, por se sentir desprezado pela vítima que se negou a reatar o relacionamento, resolveu vingar-se, matando-a".

A decisão recorrida afastou o motivo fútil como meio de evitar eventual bis in idem, porquanto considerou-o incompatível com o feminicídio, já que ambos estariam relacionados à motivação do delito, senão vejamos:

Sobre a motivação do delito, consoante depoimentos anteriormente destacados, realmente é possível colher elementos mínimos a amparar a imputação formulada no sentido de que o crime decorreu do inconformismo do recorrente com o rompimento da relação conjugal.

Ocorre que a qualificadora do motivo torpe possui natureza subjetiva e, quando baseada nas circunstâncias indicadas na proemial aqui oferecida, não deve coexistir com o feminicídio.

Nada obstante a acirrada divergência jurisprudencial que cerca o tema, tenho que o feminicídio também possui caráter subjetivo, dada a própria construção do tipo penal.

Note-se que a norma penal categoricamente dita que a qualificadora restará caracterizada "se o homicídio é cometido" (art. 121, par. 2º) "contra a mulher por razões da condição de sexo feminino" ou mediante "menosprezo ou discriminação à condição de mulher (art. 121, par. 2º, inc. I e II), sendo inadequado - ao meu particular juízo - atribuir interpretação que despreze esse textual aspecto.

Nessa linha, Cleber Masson leciona que "o feminicídio constitui-se em circunstância pessoal ou subjetiva, pois diz respeito à motivação do agente. O homicídio é cometido por razões de condição de sexo feminino. Não há nenhuma ligação com os meios ou modos de execução do delito" (Código Penal Comentado, 4ª ed., Forense, 2016, p. 619).

Rogério Sanches Cunha, sobre a figura do feminicídio, igualmente lembra que "antes da Lei 13.104/15, esta forma do crime já qualificava o homicídio, mas pela torpeza, sendo igualmente rotulada como hedionda. A mudança, portanto, foi meramente topográfica, migrando o comportamento delituoso do art. 121, § 2º., I, para o mesmo parágrafo, mas no inciso VI" (Manual de Direito Penal - Parte Especial, 8ªed., Juspodium, 2016, nota de p. 63).

Tem-se, assim, que a referida qualificadora está eminentemente relacionada à motivação do crime, não se tratando de circunstância coligada apenas ao modo de execução do delito.

> *Impende ponderar que interpretação em sentido diverso ocasionaria em situação no mínimo desarrazoada sob o ponto de vista jurídico, porquanto ensejaria que toda e qualquer pronuncia em hipótese de feminicídio trouxesse automaticamente a qualificadora do motivo torpe.*
>
> *Ora, é difícil - senão impossível - imaginar uma situação de crime de homicídio praticado contra mulher em razão da condição/vulnerabilidade do sexo feminino que não estaria atrelado a uma motivação abjeta ou repugnante, haja vista o extremo valor que se deve atribuir à vida humana.*
>
> *Diante disso, se a descrição lançada na denúncia aponta que o acusado matou a mulher por "razões da condição de sexo feminino" como o inconformismo pela ruptura do relacionamento ou outra qualquer surgida em contexto de violência doméstica ou familiar, ainda que tal aspecto represente uma ação vil, deverá a conduta ser enquadrada como feminicídio, porquanto assim estarão melhor atendidas as elementares (segundo, aliás, orienta o princípio especialidade) do art. 121, par. 2º, inc. I ou II, e par. 2º-A, do Código Penal.*
>
> *Em abono, colho ainda os seguintes arestos:*
>
> [...]
>
> *Portanto, não há reparo a ser realizada na decisão singular qe afastou a qualificadora do motivo torpe.*

Logo, verifica-se que o único fundamento que motivou o afastamento da referida qualificadora foi a impossibilidade de coexistência com a qualificadora do feminicídio.

Sobre o tema, esta Corte possui o entendimento segundo o qual *"as qualificadoras do motivo torpe e do feminicídio não possuem a mesma natureza, sendo certo que a primeira tem caráter subjetivo, ao passo que a segunda é objetiva, não havendo, assim, qualquer óbice à sua imputação simultânea"* (HC n. 430.222/MG, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 15/3/2018, DJe 22/3/2018).

Nesse sentido:

> *PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. SUSTENTAÇÃO ORAL. IMPOSSIBILIDADE. HOMICÍDIO QUALIFICADO. QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO. BIS IN IDEM COM O MOTIVO TORPE. AUSENTE. QUALIFICADORAS COM NATUREZAS DIVERSAS. SUBJETIVA E*

OBJETIVA. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Evidencia-se que a sedimentada orientação desta Corte é firme no sentido de que não é cabível sustentação oral no julgamento de agravo regimental, em observância, notadamente, aos arts. 159, IV, e 258, ambos do RISTJ.

2. Nos termos do art. 121, § 2º-A, II, do CP, é devida a incidência da qualificadora do feminicídio nos casos em que o delito é praticado contra mulher em situação de violência doméstica e familiar, possuindo, portanto, natureza de ordem objetiva, o que dispensa a análise do animus do agente. Assim, não há se falar em ocorrência de bis in idem no reconhecimento das qualificadoras do motivo torpe e do feminicídio, porquanto, a primeira tem natureza subjetiva e a segunda objetiva.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 440.945/MG, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 11/06/2018, grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL PENAL. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ALEGADO BIS IN IDEM DO MOTIVO TORPE COM A AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 61, INCISO II, ALÍNEA "F", DO CP. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Verifica-se que o acórdão recorrido apreciou as teses defensivas com base nos fundamentos de fato e de direito que entendeu relevantes e suficientes à compreensão e solução da controvérsia, o que, na hipótese, revelou-se suficiente ao exercício do direito de defesa, inexistindo qualquer omissão.

2. O Tribunal a quo decidiu em conformidade com o entendimento desta Corte superior, porquanto, tratando-se o motivo torpe (vingança contra ex-namorada) de qualificadora de natureza subjetiva, e o fato de a vítima e o acusado terem mantido relacionamento afetivo por anos, sendo certo, que o crime se deu com violência contra a mulher na forma da Lei nº 11.340/2006, ser uma agravante de cunho objetivo, não se pode falar em bis in idem no reconhecimento de ambas, de modo que não se vislumbra ilegalidade no ponto.

3. Nessa linha, trecho da decisão monocrática proferida pelo Ministro Felix Fischer, REsp n. 1.707.113/MG (DJ 07/12/2017), no qual destacou que considerando as circunstâncias subjetivas e objetivas, temos a possibilidade de coexistência entre as qualificadoras do motivo torpe e do feminicídio. Isso porque a natureza do motivo torpe é subjetiva, porquanto de caráter pessoal, enquanto o feminicídio possui natureza objetiva, pois incide nos crimes praticados contra a mulher por

> *razão do seu gênero feminino e/ou sempre que o crime estiver atrelado à violência doméstica e familiar propriamente dita, assim o animus do agente não é objeto de análise.*
>
> *4. Agravo regimental não provido.*
>
> (AgRg no REsp 1741418/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018, grifei)

Na hipótese, ao contrário do que alega o agravante, em momento algum as instâncias ordinárias concluíram que a qualificadora era manifestamente improcedente. Limitaram-se a fundamentar o afastamento na impossibilidade de coexistência com a do feminicídio, o que diverge da orientação desta Corte.

De qualquer forma, é certo que a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que somente devem ser excluídas da decisão de pronúncia as circunstâncias qualificadoras manifestamente improcedentes ou sem nenhum amparo nos elementos dos autos, sob pena de usurpação da competência constitucional do Tribunal do Júri.

Ilustrativamente:

> *PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRIBUNAL DO JÚRI. NULIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO BASEADA EM OUTROS ELEMENTOS DE PROVA COLHIDOS NA FASE JUDICIAL. EXCLUSÃO DE QUALIFICADORA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. ORDEM DENEGADA.*
>
> *1. Estando a decisão de pronúncia amparada em elementos colhidos na fase inquisitorial e judicial, não há falar em ofensa ao art. 155 do Código de Processo Penal. Hipótese em que a Corte de origem pautou-se em farta prova oral colhida em Juízo para fundamentar a decisão de pronúncia.*
>
> *2. Conforme jurisprudência remansosa desta Corte, em sede de decisão de pronúncia, a exclusão de qualificadoras só é admissível quando manifestamente improcedentes, situação diversa da dos presentes autos, devendo ser preservada a competência constitucional do Tribunal do Júri. Precedentes.*
>
> *3. Ordem denegada.*
>
> (HC 415.729/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 26/02/2018.)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0238851-0

AgRg no AREsp 1.166.764 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00015594520168120026 00015594520168120026 50001
15594520168120026 15594520168120026 50001

EM MESA

JULGADO: 06/06/2019

Relator
Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO : LUCAS SANTANA DA SILVA
ADVOGADO : ROBERLEI CÂNDIDO DE ARAÚJO E OUTRO(S) - SP214880

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a vida - Homicídio Qualificado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LUCAS SANTANA DA SILVA
ADVOGADO : ROBERLEI CÂNDIDO DE ARAÚJO E OUTRO(S) - SP214880
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Como se vê, exsurge divergência jurisprudencial com o acórdão recorrido.

3.2. COMPARAÇÃO ANALÍTICA

Para o v. acórdão recorrido:

> "Já no tocante à qualificadora do motivo torpe, o recurso da Defesa comporta provimento, uma vez que, respeitado o entendimento divergente, entendo que a imputação em conjunto da qualificadora do motivo torpe com a qualificadora do feminicídio implica "bis in idem", **porquanto ambas são de natureza subjetiva** e dizem respeito, *lato sensu*, aos mesmos fatos. Isso porque, ainda que a não aceitação do término do relacionamento amoroso tenha sido a motivação imediata da prática do delito, é certo que tal motivação estaria inserida em outra mediata, própria da violência doméstica e familiar contra a mulher, isto é, no sentimento de posse e domínio sobre a mulher, bem como de subordinação, inferioridade e vulnerabilidade desta.
>
> **Importante mencionar, neste ponto, que a questão se refere à concepção de que ambas as qualificadoras possuem natureza jurídica idêntica e, no caso em questão, implicam em dupla valoração de um mesmo fato, sendo certo que tal análise extrapola a capacidade técnica do Corpo de Jurados, juízes leigos, uma vez que não se trata de mera apreciação das provas para identificar a existência ou não de cada uma das**

qualificadoras. Nesse contexto, imprescindível a manutenção da qualificadora especial e o afastamento da qualificadora do motivo torpe nessa fase processual. (destaques nossos).”

Já para o aresto paradigma:

“(...) Logo, verifica-se que o único fundamento que motivou o afastamento da referida qualificadora foi a impossibilidade de coexistência com a qualificadora do feminicídio. Sobre o tema, esta Corte possui o entendimento segundo o qual "as qualificadoras do motivo torpe e do feminicídio não possuem a mesma natureza, sendo certo que a primeira tem caráter subjetivo, ao passo que a segunda é objetiva, não havendo, assim, qualquer óbice à sua imputação simultânea" (HC n. 430.222/MG, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 15/3/2018, DJe 22/3/2018).

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. SUSTENTAÇÃO ORAL. IMPOSSIBILIDADE. HOMICÍDIO QUALIFICADO. QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO. BIS IN IDEM COM O MOTIVO TORPE. AUSENTE. QUALIFICADORAS COM NATUREZAS DIVERSAS. SUBJETIVA E OBJETIVA. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Evidencia-se que a sedimentada orientação desta Corte é firme no sentido de que não é cabível sustentação oral no

julgamento de agravo regimental, em observância, notadamente, aos arts. 159, IV, e 258, ambos do RISTJ.

2. Nos termos do art. 121, § 2º-A, II, do CP, é devida a incidência da qualificadora do feminicídio nos casos em que o delito é praticado contra mulher em situação de violência doméstica e familiar, possuindo, portanto, natureza de ordem objetiva, o que dispensa a análise do animus do agente. Assim, não há se falar em ocorrência de bis in idem no reconhecimento das qualificadoras do motivo torpe e do feminicídio, porquanto, a primeira tem natureza subjetiva e a segunda objetiva.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 440.945/MG, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 11/06/2018, grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ALEGADO BIS IN IDEM DO MOTIVO TORPE COM A AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 61, INCISO II, ALÍNEA "F", DO CP. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Verifica-se que o acórdão recorrido apreciou as teses defensivas com base nos fundamentos de fato e de direito que entendeu relevantes e suficientes à compreensão e solução da controvérsia, o que, na hipótese, revelou-se suficiente ao exercício do direito de defesa, inexistindo qualquer omissão.

2. O Tribunal a quo decidiu em conformidade com o entendimento desta Corte superior, porquanto, tratando-se o motivo torpe (vingança contra ex-namorada) de

qualificadora de natureza subjetiva, e o fato de a vítima e o acusado terem mantido relacionamento afetivo por anos, sendo certo, que o crime se deu com violência contra a mulher na forma da Lei n° 11.340/2006, ser uma agravante de cunho objetivo, não se pode falar em bis in idem no reconhecimento de ambas, de modo que não se vislumbra ilegalidade no ponto.

3. **Nessa linha, trecho da decisão monocrática proferida pelo Ministro Felix Fischer, REsp n. 1.707.113/MG (DJ 07/12/2017), no qual destacou que considerando as circunstâncias subjetivas e objetivas, temos a possibilidade de coexistência entre as qualificadoras do motivo torpe e do feminicídio. Isso porque a natureza do motivo torpe é subjetiva, porquanto de caráter pessoal, enquanto o feminicídio possui natureza objetiva, pois incide nos crimes praticados contra a mulher por razão do seu gênero feminino e/ou sempre que o crime estiver atrelado à violência doméstica e familiar propriamente dita, assim o animus do agente não é objeto de análise.**

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1741418/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018, grifei)”

Como se vê, os dois julgados cuidam da mesma situação jurídica, ou seja, da possibilidade, ou não, da coexistência das qualificadoras do motivo torpe e do feminicídio no crime de homicídio doloso.

Para o julgado da Corte Paulista "**Já no tocante à qualificadora do motivo torpe, o recurso da Defesa comporta provimento, uma vez que, respeitado o entendimento divergente, entendo que a imputação em conjunto da qualificadora do motivo torpe com a qualificadora do feminicídio implica "bis in idem", porquanto ambas são de natureza subjetiva e dizem respeito, *lato sensu*, aos mesmos fatos. Isso porque, ainda que a não aceitação do término do relacionamento amoroso tenha sido a motivação imediata da prática do delito, é certo que tal motivação estaria inserida em outra mediata, própria da violência doméstica e familiar contra a mulher, isto é, no sentimento de posse e domínio sobre a mulher, bem como de subordinação, inferioridade e vulnerabilidade desta.**

Importante mencionar, neste ponto, que a questão se refere à concepção de que ambas as qualificadoras possuem natureza jurídica idêntica e, no caso em questão, implicam em dupla valoração de um mesmo fato, sendo certo que tal análise extrapola a capacidade técnica do Corpo de Jurados, juízes leigos, uma vez que não se trata de mera apreciação das provas para identificar a existência ou não de cada uma das qualificadoras. Nesse contexto, imprescindível a manutenção da qualificadora especial e o afastamento da qualificadora do motivo torpe nessa fase processual". (destaques nossos)

Diversamente, para o aresto do Tribunal Superior, **"(...) Logo, verifica-se que o único fundamento que motivou o afastamento da referida qualificadora foi a impossibilidade de coexistência com a qualificadora do feminicídio. Sobre o tema, esta Corte possui o entendimento segundo o qual "as qualificadoras do motivo torpe e do feminicídio não possuem a mesma natureza, sendo certo que a**

primeira tem caráter subjetivo, ao passo que a segunda é objetiva, não havendo, assim, qualquer óbice à sua imputação simultânea" (HC n. 430.222/MG, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 15/3/2018, DJe 22/3/2018).” (destaques nossos)

Por seu acerto, deve prevalecer nestes autos a atual orientação jurisprudencial do Colendo SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, afastando-se o entendimento adotado no acórdão recorrido.

4. DO PEDIDO.

Ante o exposto, demonstrado, fundamentadamente, a divergência jurisprudencial, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** aguarda seja **ADMITIDO** o processamento do presente **RECURSO ESPECIAL** por essa Egrégia Presidência, bem como seja ele oportunamente **CONHECIDO** e **PROVIDO** pelo Colendo **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**, a fim de cassar o v. acórdão impugnado e restabelecer a respeitável decisão de pronúncia de primeiro grau, mantendo-se a qualificadora do motivo torpe, juntamente com as demais, a fim de ser submetida ao julgamento do Órgão Competente, o Egrégio Tribunal do Júri da Comarca de Guaíra.

São Paulo, 29 de maio de 2020.

SALMO MOHMARI DOS SANTOS JR.

PROMOTOR DE JUSTIÇA DESIGNADO

(PORTARIA 17.549 – 28/11/19