RECURSO ESPECIAL Nº 1.745.270 - GO (2018/0132288-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
RECORRIDO	:	MANOEL FRANCISCO DA CRUZ
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS

DECISÃO

O Ministério Público de Goiás interpõe recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça que, ao apreciar recurso em sentido estrito, de ofício, excluiu a qualificadora do feminicídio da sentença que pronunciou MANOEL FRANCISCO DA CRUZ como incurso no art. 121, §2º, II, III, IV e VI, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 285):

> *EMENTA - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DESPRONÚNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO. LESÃO CORPORAL. REVOGAÇÃO. PRISÃO. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA PRONÚNCIA. EXCLUSÃO. FEMINICÍDIO. DE OFÍCIO.*
> *1 - Provada a materialidade e havendo indícios suficientes da autoria, não se há falar em despronúncia. 2 - A desclassificação do crime de tentativa de homicídio para outro tipo penal só na presença de prova induvidosa. 3 - Existindo indícios nos autos, impõe-se a manutenção do motivo fútil, meio cruel e recurso que dificultou a defesa da vitima. 4 - Não demonstrada que a suposta motivação do crime foi a condição de gênero, deve ser afastada a qualificadora do feminicídio. 5 - Presentes os requisitos da preventiva adequada a manutenção da segregação. Recurso desprovido. De oficio decotada a qualificadora do feminicídio.*

Nas razões do recurso especial, fulcrado na alínea "a" do permissivo constitucional, alega o representante do *Parquet* violação do art. 121, §2º, VI, e §2º-A, I, do Código Penal e art. 413 do Código de Processo Penal.

Sustenta que "a caracterização do feminicídio prescinde de qualquer elemento volitivo específico do agente, sendo suficiente que o crime envolva violência doméstica e familiar, nos termos do art. 121, §2º-A, inciso I,

do Código Penal" (e-STJ fl. 339).

Argumenta que "não há que se confundir o feminicidio com a qualificadora de motivo fútil, como fez o tribunal goiano ao analisar os motivos do crime, sob pena de se subverter os princípios da protetiva da mulher, tornando inócuo o esforço do legislador em inserir no ordenamento jurídico elemento discriminatório positivo de combate à violência de gênero" (e-STJ fl. 340).

Prossegue dizendo que "Nessa fase processual, as qualificadoras do crime devem integrar a decisão de pronúncia, não cabendo ao julgador *a quo* excluí-las, salvo quando manifestamente improcedentes, sob pena de usurpação da competência do Tribunal do Júri para o pleno exame dos fatos da causa" (e-STJ fl. 341).

Pugna, ao final, pelo provimento do recurso, a fim de que seja restabelecida, na decisão de pronúncia, a qualificadora prevista no art. 121, §2º, inc. IV, do Código Penal.

Contra-arrazoado (e-STJ fls. 358/368) e admitido (e-STJ fls. 370/371), manifestou-se o Ministério Público Federal, nesta instância, pelo provimento do recurso, em parecer assim ementado (e-STJ fl. 382):

> *RECURSO ESPECIAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRONÚNCIA. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO.*
>
> *- E possível a coexistência entre as qualificadoras do feminicídio e do motivo fútil, tendo em vista que esta possui natureza subjetiva, enquanto aquela tem natureza objetiva, quando em contexto de violência doméstica e familiar.*
>
> *- As qualificadoras apresentadas na denúncia somente podem ser afastadas quando, de forma inequívoca, mostrarem-se manifestamente improcedentes. Precedentes.*
> *Pelo provimento.*

É o relatório. **Decido**.

O recurso é tempestivo e a matéria foi devidamente prequestionada.

São estes, no que interessa, os fundamentos do acórdão recorrido (e-STJ fl. 294):

> *Todavia, para a manutenção da qualificadora prevista no artigo 121, §2°, inciso VI, do Código Penal, não basta a simples condição do gênero da vítima (mulher) para caracterizar o feminicídio, necessários mínimos elementos indiciários que o fato dela ser mulher em tese motivou o agente a praticar o delito.*
>
> *Dos elementos dos autos, constata-se que a suposta motivação do crime foi o desentendimento do casal, o que já configura o motivo fútil.*

Ocorre que não se pode falar em violação do princípio do *ne bis in idem* em razão do reconhecimento das qualificadoras do feminicídio e do motivo fútil, uma vez que esta possui natureza subjetiva, enquanto a violência contra a mulher tem natureza objetiva, resultando que tais qualificadoras não caracterizam dupla punição pela mesma situação fática.

Guilherme de Souza Nucci, ao discorrer sobre o tema, leciona:

> *Trata-se de uma qualificadora objetiva, pois se liga ao gênero da vítima: ser mulher. Não aquiescemos à idéia de ser uma qualificadora subjetiva (como o motivo torpe ou fútil) somente porque se inseriu a expressão "por razões de condição de sexo feminino". Não é essa a motivação do homicídio. O agente não mata a mulher porque ela é mulher, mas o faz por ódio, raiva, ciúme, disputa familiar, prazer, sadismo, enfim, motivos variados, que podem ser torpes ou fúteis; podem, inclusive, ser moralmente relevantes. Sendo objetiva, pode conviver com outras circunstâncias de cunho puramente subjetivo. Exemplificando, pode-se matar a mulher, no ambiente doméstico, por motivo fútil (em virtude de uma banal discussão entre marido e esposa), incidindo duas qualificadoras: ser mulher e haver motivo fútil. Essa é a real proteção à mulher, com a inserção do feminicídio.* (*in* Código Penal Comentado, 18ª edição, págs. 779/780)

Nessa linha, confiram-se os julgados abaixo, a título de exemplo:

> *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)

> *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, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018)

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,

Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 11/06/2018)

Ademais, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a exclusão de qualificadoras constantes na pronúncia somente pode ocorrer quando manifestamente improcedente, sob pena de usurpação da competência do Tribunal do Júri, juiz natural para julgar os crimes dolosos contra a vida.

Dessa forma, *as qualificadoras propostas na denúncia somente podem ser afastadas quando, de forma inequívoca, mostrarem-se absolutamente improcedentes. Caso contrário, havendo indícios da sua existência e incerteza sobre as circunstâncias fáticas, deve prevalecer o princípio in dubio pro societatis, cabendo ao Tribunal do Júri manifestar-se sobre a ocorrência ou não de tais circunstâncias* (HC 228.924/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 09/06/2015). Precedentes: AgRg no AREsp 1018506/ES, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 30/03/2017, DJe 07/04/2017; AgRg no AgRg nos EDcl no AREsp 651.689/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 05/04/2017; AgRg no AREsp 599.879/RN, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 27/03/2017; AgRg no AREsp 811.547/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 15/03/2017.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso VIII, do CPC, e no art. 255, § 4º, inciso III, do RISTJ, e na Súmula n. 568/STJ, **dou provimento** ao recurso especial para restabelecer na sentença de pronúncia a qualificadora do inciso VI do §2º do art. 121 do CP.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 18 de fevereiro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator