



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.707.113 - MG (2017/0282895-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : DIONES SENA DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. DECOTE DA QUALIFICADORA DE MOTIVO TORPE DEVIDO A INCIDÊNCIA DE *BIS IN IDEM* COM A QUALIFICADORA DE FEMINICÍDIO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA DISTINTA. MATÉRIA A SER DISCUTIDA PELO CONSELHO DE SENTENÇA. ALEGADA VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS E DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. VIA INADEQUADA. RESTABELECIMENTO DAS QUALIFICADORAS. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição da República, contra o v. acórdão prolatado pelo eg. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS, assim ementado (fl. 358):

EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - DECISÃO DE PRONÚNCIA - HOMICÍDIO QUALIFICADO - QUALIFICADORAS DO MOTIVO TORPE E FEMINICÍDIO - BIS IN IDEM - OCORRÊNCIA - CIRCUNSTÂNCIAS DE NATUREZA SUBJETIVA - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA IMPOSSIBILIDADE - DECOTE DA QUALIFICADORA DE MEIO QUE IMPOSSIBILITOU A DEFESA DA VÍTIMA - NECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

- Configura bis in idem a imputação simultânea das qualificadoras do "motivo torpe" e do "feminicídio", previstas respectivamente nos incisos I e VI do §2º, do art. 121 do CP, tendo em vista que ambas as circunstâncias dizem respeito à motivação do crime, possuindo natureza subjetiva, já que refletem igualmente o elemento interno que conduziu o autor à prática do delito.

- O simples fato de a vítima encontrar-se desarmada não configura a qualificadora do recurso que dificultou a defesa da vítima.

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nas razões do recurso especial, a parte recorrente sustenta a violação dos artigos 5º, inciso XXXVIII, alínea **d**, 226, § 8º, da Constituição Federal; 7º da Convenção de Belém do Pará; 5º, *caput*, incisos I a III, da Lei 11.340/06; 121, incisos I e VI, § 2º-A, incisos I e II, do Código Penal, 413, *caput*, e § 1º e 483, inciso V, do Código de Processo Penal, ao argumento de que "não sendo as qualificadoras teratológicas ou manifestamente improcedentes e não incidindo, como dito, o vedado *bis in idem*, não poderia o Tribunal extirpar a qualificadora do motivo torpe prematuramente, pois a solução deve ser deixada a cargo do Tribunal do Júri, por ser ele o juízo natural da causa e, ademais, por vigorar, na fase de pronúncia, o brocardo *in dubio pro societate*" (fl. 439).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 462/475), o recurso foi admitido na origem e os autos ascenderam a esta eg. Corte de Justiça.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo provimento do recurso especial (fls. 489/498).

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que o acusado foi pronunciado nas sanções do art. 121, § 1º, incisos I, IV e VI e § 7º, inciso III c/c art. 73, do Código Penal, com determinação para que seja submetido ao julgamento perante o Tribunal do Júri.

Em segunda instância, o eg. Tribunal **a quo** deu provimento ao apelo interposto pelo ora recorrente para decotar da pronúncia as qualificadoras do motivo torpe e do emprego de meio que impossibilitou a defesa da vítima.

Sobreveio o presente recurso especial, no qual, consoante relatado, pretende-se o restabelecimento da qualificadora do motivo torpe, porquanto não há ocorrência do **bis is idem** entre as qualificadoras do feminicídio e do motivo torpe, tendo em vista que aquela trata-se de circunstância objetiva, enquanto essa, de circunstância subjetiva.

O recurso merece prosperar parcialmente.

De início, no que concerne à alegada violação artigos 5º, inciso XXXVIII, alínea **d**, 226, § 8º, da Constituição Federal, tem-se que tal pleito não merece subsistir, visto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento consolidado no sentido de que a alegação de violação a dispositivos constitucionais não pode ser objeto de recurso especial, porquanto é matéria própria de recurso extraordinário, a ser examinada pelo col. Supremo Tribunal Federal, conforme previsto no art. 102, inciso III, da Constituição Federal.

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS E DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. VIA INADEQUADA. PENA DE MULTA. INADIMPLEMENTO. ART. 51 DO CP. DÍVIDA DE VALOR. INTEGRAL CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. POSSIBILIDADE.

1. Inicialmente, cumpre observar que não cabe a esta Corte a análise de suposta violação a dispositivos e princípios constitucionais, pois trata-se de matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.

*[...]" (AgRg no REsp 1674584/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe 16/10/2017).*

"AGRAVOS REGIMENTAIS. RECURSO ESPECIAL E AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES E TRÁFICO DE ENTORPECENTES. DOCTRINA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. LEI N. 11.343/2006. DISPOSITIVO TELEFÔNICO MÓVEL. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA ACESSO AOS ARQUIVOS E DADOS CONTIDOS NO APARELHO CELULAR. PROVA ILÍCITA. OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA COM BASE EM ROBUSTO MATERIAL PROBATÓRIO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. STF.

[...]

6. A violação de preceitos, de dispositivos ou de princípios constitucionais revela-se quaestio afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, provocado pela via do extraordinário; motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso especial nesse aspecto, em função do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal.

*7. Agravos regimentais improvidos" (AgRg no REsp 1665340/SC, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe 09/10/2017).*

No que tange à pretensão recursal, trago à baila os fundamentos lançados no v.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acórdão vergastado, *verbis* (fls. 365, 367 e 372):

No que tange à imputação das qualificadoras previstas nos incisos I e VI do art. 121, §2º, CP, creio que, conforme salientado pela Defesa, restou configurado bis in idem, tendo em vista que ambas as qualificadoras possuem natureza subjetiva, traduzindo-se no elemento interno que conduziu o réu ao cometimento do crime.(...)

Isto é, a qualificadora inserida no inciso VI, do §2º do art. 121 do CP, trata-se de uma qualificadora referente à motivação do crime, assim como também o são aquelas previstas nos incisos I, II e V do mesmo dispositivo legal, e não uma circunstância atinente ao modo de execução do delito, tal como aquelas previstas nos incisos III e IV.

Assim sendo, se a denúncia narra que o réu praticou o crime "movido por abjeto sentimento de possessividade e rejeição, não se conformando com o fim do relacionamento afetivo que com ela manteve", restando ainda apurado o contexto de violência doméstica e o menosprezo à condição de mulher, certo é que tal motivação, mesmo sendo de fato torpe, encontra-se mais especificamente tipificada como circunstância qualificadora no inciso VI, do §2º da art. 121 do CP, não podendo o mesmo motivo configurar duas qualificadoras, sob pena de bis in idem.(...)

Assim, constatado que se trata de circunstância de natureza subjetiva, reconhecida a incidência da qualificadora prevista no inciso VI do art 121, §2º, CP, como é o caso dos autos, não se pode mais invocar o mesmo motivo para imputar a qualificadora referente à motivação torpe, ainda que a ação de ceifar a vida de uma mulher em virtude de gênero caracterize torpeza, em face do princípio da especialidade.

Diante do exposto, tendo em vista a caracterização de dupla incriminação pelo mesmo motivo no caso, em atenção aos princípios do non bis in idem e da especialidade, afasto a qualificadora do motivo torpe, prevista no inciso I, do §2º do art. 121, mantendo aquela prevista no inciso VI do mesmo dispositivo legal."

No caso, o acusado foi denunciado pela prática do crime de homicídio - esfaqueamento contra mulher (ex companheira), que, por erro, atingiu e matou o genitor dela, por motivo fútil - fim do relacionamento. Em que pese reconhecida as qualificadoras, houve divergência quanto a natureza (subjetiva/objetiva).

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto à alegada negativa de vigência ao artigo 121, incisos I e VI, do Código Penal, em relação à incidência das qualificadoras de motivo torpe e de feminicídio, verifica-se que assiste razão ao ora recorrente, uma vez que esta eg. Corte de Justiça possui entendimento assente no sentido de que o decote de qualificadoras por ocasião da decisão de pronúncia só estará autorizado quando forem manifestamente improcedentes, isto é, quando completamente destituídas de amparo nos elementos cognitivos dos autos.

Nesse sentido:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ART. 121, § 2º, I E IV, DO CÓDIGO PENAL. DECOTE DAS QUALIFICADORAS. PROVAS INDICIÁRIAS. PRONÚNCIA. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não se conhece de recurso especial quando se constata que, além de o acórdão recorrido estar em harmonia com a jurisprudência desta Corte de Justiça, a atrair a incidência da Súmula n. 83, também é o caso de incidência da Súmula n. 7, ambas do STJ.

2. Após a análise das circunstâncias fáticas relacionadas à conduta praticada, a Corte local entendeu que há elementos suficientes para respaldar a pronúncia do agravado nos termos da denúncia.

3. Em processo por crime doloso contra a vida, caso existam incertezas a respeito da incidência de qualificadoras, não é facultado ao juízo singular dirimi-las, visto que a competência para tanto é do juiz natural da causa, valer dizer, o Tribunal do Júri.

4. Somente é cabível a exclusão das qualificadoras, na decisão de pronúncia, quando manifestamente improcedentes, uma vez que cabe ao Tribunal do Júri, diante dos fatos narrados na denúncia e colhidos durante a instrução probatória, a emissão de juízo de valor acerca da conduta praticada pelo réu.

5. Agravo regimental não provido" (AgRg no AREsp 813.200/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 06/06/2016).

"PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. HOMICÍDIOS DUPLAMENTE QUALIFICADOS CONSUMADO E TENTADO. PRONÚNCIA. EXCLUSÃO DA QUALIFICADORA POR MOTIVO FÚTIL. INVIABILIDADE. MATÉRIA A SER DISCUTIDA NO TRIBUNAL DO JÚRI.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o habeas corpus não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A decisão que submete o acusado a julgamento pelo Tribunal do Júri deve ser motivada, inclusive no que se refere às qualificadoras do homicídio, conforme estabelece o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

3. 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.

4. Hipótese em que o acórdão impugnado fundamentadamente faz referência às provas que indicariam que os crimes teriam sido praticados por motivo fútil, o que torna imperioso a manutenção da referida qualificadora, cabendo ao juiz natural da causa o exame dos fatos a justificar a sua incidência, sob pena de afronta à soberania do Tribunal do Júri.

*5. Habeas corpus não conhecido" (HC 228.924/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Gurgel de Faria**, DJe 09/06/2015).*

"HABEAS CORPUS. JÚRI. HOMICÍDIO QUALIFICADO E OCULTAÇÃO DE CADÁVER. PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DA DECISÃO DE PRONÚNCIA. ALEGAÇÃO DE INCOMPATIBILIDADE DAS QUALIFICADORAS DO MOTIVO FÚTIL E TORPE. IMPROCEDÊNCIA. MERO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA ACUSAÇÃO. SUSTENTADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA PRONÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO BASEADA EM LAUDOS E DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. EXCESSO DE LINGUAGEM. OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 413, § 1º, DO CPP. CONSIDERAÇÕES INCISIVAS A RESPEITO DA AUTORIA. UTILIZAÇÃO DAS EXPRESSÕES "FORA DE DÚVIDA", "FORTE CONTEXTO PROBATÓRIO" E "FARTA PROVA TÉCNICA E TESTEMUNHAL COLHIDA EM SENTIDO CONTRÁRIO". INVASÃO DA COMPETÊNCIA DO CONSELHO DE SENTENÇA CONFIGURADA. RECONHECIMENTO DA NULIDADE QUE ENSEJARÁ A REPETIÇÃO DO ATO PROCESSUAL E O CONSEQUENTE EXCESSO DE PRAZO DA PRISÃO. RELAXAMENTO DA CUSTÓDIA. NECESSIDADE. CORRÉUS EM SITUAÇÃO FÁTICO-PROCESSUAL IDÊNTICA. EXTENSÃO DOS EFEITOS. VIABILIDADE (ART. 580 DO CPP).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. É possível a cumulação de duas ou mais qualificadoras quando oriundas de fatos ou condutas distintas. Ademais, as qualificadoras só podem ser descartadas na pronúncia quando, de forma incontroversa, mostrarem-se absolutamente improcedentes, sem qualquer apoio nos autos, ao risco de se invadir a competência do Conselho de Sentença. Precedente.

2. Evidenciado que a decisão de pronúncia se encontra lastreada em laudos técnicos e depoimentos de testemunhas, tendo sido concretamente motivada, não há falar em constrangimento ilegal por ausência de fundamentação.

3. A utilização de colocações incisivas e de considerações pessoais a respeito do crime e sua autoria é passível de influenciar o Conselho de Sentença, caracterizando o excesso de linguagem.

4. Esta Corte tem reiteradamente decidido estar configurado constrangimento ilegal por excesso de prazo na prisão decorrente da anulação da ação penal ou de julgamento de réu preso por considerável período de tempo, ante a impossibilidade de previsão imediata de julgamento pelo Tribunal do Júri. Precedente.

5. Existindo corréus em situação fático-processual idêntica e não tendo a presente decisão se vinculado a circunstâncias de caráter exclusivamente pessoal, devem ser estendidos seus efeitos, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para, reconhecido o excesso de linguagem, determinar a anulação da decisão que pronunciou o paciente e os corréus, a fim de que outra seja proferida, sanando-se os vícios apontados, devendo ser revogada a prisão dos acusados que se encontram presos, expedindo-se, imediatamente, alvará de soltura" (HC 355.364/PI, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Sebastião Reis Júnior**, DJe 03/08/2016).

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MOTIVO TORPE. EXCLUSÃO PELO TRIBUNAL A QUO. JUÍZO DE VALOR. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JÚRI. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O cotejo entre a conclusão da Corte local e a jurisprudência deste STJ prescinde de reexame do acervo fático-probatório. Não incidência da Súmula n. 7/STJ.

2. O prévio desentendimento entre autor e vítima não torna a qualificadora do motivo torpe manifestamente improcedente. 3. "Não se pode afastar uma qualificadora por mera opção hermenêutica, de modo que o julgador somente pode retirar da pronúncia a qualificadora que, objetivamente, inexistia, mas não a que, subjetivamente, julgar não existir. Em outros termos, não se pode subtrair da apreciação do Conselho de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sentença uma circunstância que, numa análise objetiva, mostra-se viável, ao menos em tese." (REsp 1.547.658/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 07/12/2015).

4. *Agravo regimental desprovido" (AgRg no REsp 1581666/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 22/09/2017).*

Dessa feita, estando o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal **a quo** em desconformidade com o entendimento desta Corte de Justiça quanto ao tema, incide, no caso o enunciado da Súmula n. 568/STJ, **in verbis**: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.*"

Ante o exposto, com fulcro no art. 255, § 4º, I e III, do Regimento Interno do STJ, conheço em parte do recurso especial e, nessa extensão, dou-lhe provimento.

P. I.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2017.

Ministro Felix Fischer

Relator