

5.1 Afastamento da perspectiva de gênero

O julgamento do processo¹¹² que destacamos para ilustrar o afastamento da perspectiva de gênero versa sobre um feminicídio consumado, no qual o ex-companheiro, Jardel, inconformado com a separação e com ciúmes da ex-companheira, Manoela (nomes fictícios), tira-lhe a vida mediante disparos de arma de fogo. Manoela teria ido ao encontro de Jardel para receber a pensão das filhas no momento em que ocorreu o crime. Logo após as crianças adentrarem a casa da avó a pedido do agressor, o mesmo disparou tiros por meio de arma de fogo contra a vítima, que tentou correr, porém foi atingida novamente nas costas, caindo em via pública e falecendo em seguida. As filhas do casal, de 09 e 11 anos, afirmaram em delegacia que o crime fora cometido por ciúmes do atual companheiro de Manoela.

Jardel foi pronunciado nos termos do artigo 121, § 2º, I, IV e VI c/c § 2º -A, I, do Código Penal, tendo o Ministério Público ressaltado a premeditação e a emboscada do crime. A defesa impetrou Recurso em Sentido Estrito, pedindo relaxamento da prisão. A defesa corroborou a confissão do crime, porém tentou afastar a qualificadora, sob a justificativa de o crime ter sido praticado sob violenta emoção **logo em seguida a injusta provocação da vítima**, bem como de não ter havido emboscada. Desse modo, tentou afastar a imputação de feminicídio, pois Jardel teria agido em função de uma provocação injusta da vítima.

Em acórdão de julgamento do RESE impetrado pela defesa, a Câmara Criminal responsável entendeu pelo seu parcial acolhimento, afastando duas qualificadoras do crime, sob o argumento de que *não foi apontado de forma “minuciosa e probatoriamente” que o ciúme foi o móvel do crime para caracterizar a torpeza, e, in verbis:*

Seria preciso apontar precisamente de que base empírica probatória colhida nos autos se colheu a assertiva de que o ciúme foi o móvel do crime a caracterizar a torpeza. De igual modo, **não se extrai da Pronúncia de onde o julga-**

112 Processo de número 0001877.65.2016.8.19.0080.

dor extraiu a afirmação de que o crime foi praticado em razão do gênero, não bastando para tanto que o mesmo seja praticado contra pessoa do sexo feminino. A única qualificadora motivada na pronúncia se refere ao recurso que dificultou a defesa da vítima, pois neste ponto o julgador afirmou que: “o laudo de exame cadavérico e esquema de lesões comprovam que a maioria dos disparos foi efetuado pelas costas, impossibilitando qualquer tipo de defesa da vítima”. Quanto ao restante, há apenas afirmações, sem o mínimo aponte probatório. Devem, portanto, ser extirpadas da Pronúncia as QUALIFICADORAS DESCRITAS NOS INCISOS I E VI, DO § 2º, DO ART. 121, DO CP. A questão referente à ilegalidade na manutenção da prisão cautelar do recorrente merece acolhida. O julgador, ao manter a prisão na Pronúncia, afirmou que: “Nego ao réu o direito de recorrer em liberdade, pois não ocorreu qualquer alteração na situação fática do réu, não fazendo o menor sentido a revogação da prisão preventiva.” A ausência de motivação na interlocutória mista quanto ao *periculum in libertatis* nos remeteu ao juízo conversor da prisão em flagrante em prisão preventiva e, de sua leitura, também não se extrai base mínima empírica, salvante a gravidade abstrata do delito.

O julgador, naquela oportunidade, afirmou: “O crime em apuração é grave, estando presentes os indícios de autoria, conforme depoimentos colhidos em sede policial, devendo, neste primeiro momento, ser mantida sua custódia cautelar. Além do mais, a pena máxima 'in abstracto' prevista no tipo penal é superior a 4 (quatro) anos, restando, portanto, presentes os requisitos necessários à decretação da prisão preventiva dos indiciados, nos termos dos artigos 312 e 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Assim, CONVERTO a prisão em flagrante de “JARDEL” em PRISÃO PREVENTIVA”. Não há como se conceber a exis-

tência de uma prisão cautelar lavrada nesses termos, em total descompasso com o art. 93, IX, da CRFB e, no caso de Pronúncia, há determinação legal expressa que obriga o juiz a decidir motivadamente no caso de manutenção, revogação ou substituição da prisão. Refiro-me ao art. 413, § 3o, do CPP. Relaxamento, que se impõe, mediante termo de compromisso de comparecimento a todos os atos do processo. RECURSO CONHECIDO E, PARCIALMENTE PROVIDO, para decotar da Pronúncia as qualificadoras da Torpeza e o Femicídio, relaxando-se a prisão cautelar, tudo nos termos do voto do relator, com expedição de Alvará de Soltura e Termo de Compromisso. (p.359 a 362)

As qualificadoras da torpeza e o feminicídio foram decotadas da pronúncia, relaxando-se a prisão cautelar, nos termos do voto do relator, com expedição de Alvará de Soltura e Termo de Compromisso. (P. 363)

Na denúncia, o Ministério Público argumentou que

O crime de homicídio foi praticado contra a ex-companheira do denunciado em razão do gênero da vítima (mulher), por estar o denunciado com ciúmes da vítima e, inclusive, do atual relacionamento afetivo da vítima, além de ter sido praticado mediante recurso que dificultou a defesa da vítima, na medida em que o denunciado premeditou o crime planejando engenhoso esquema para ceifar a vida da vítima. O denunciado ligou para a vítima, chamando-a para ir até a casa de sua mãe (do denunciado) receber a pensão, mas na verdade já tinha decidido matá-la. A vítima foi ao local acompanhada das filhas do ex-casal, tendo o denunciado pedido para as crianças entrarem na casa da avó, no que foi por elas atendido. Tão logo as crianças entraram em casa, o denunciado passou a atirar na vítima, que sequer pôde reagir aos disparos e tentou fugir correndo, mas foi alvejada novamente, desta vez pelas costas, caindo ao solo e falecendo em seguida, ainda em via pública." (p. 363 e 364)

A câmara responsável entendeu, contudo, que:

(...) não se extrai da Pronúncia de onde o julgador extraiu a afirmação de que o crime foi praticado em razão do gênero, não bastando para tanto que o mesmo seja praticado contra pessoa do sexo feminino. (p. 382) (...)

À conta de tais considerações, conhece-se do recurso, dando-se-lhe parcial provimento, **para decotar da Pronúncia as qualificadoras da Torpeza e o Femicídio, relaxando-se a prisão cautelar, com Expedição de Alvará de Soltura e Termo de Compromisso. P. 395**

Desse modo, foram decotadas da decisão de pronúncia as qualificadoras descritas nos incisos I e VI, do § 2º, do art. 121, do Código Penal e acolhido, ainda, o pedido da defesa para revogação da prisão do réu.

Assim, foi acolhida a tese de que houve constrangimento ilegal quando a prisão em flagrante foi convertida em cautelar. Como resultado, houve relaxamento da prisão do réu e o decote das qualificadoras do feminicídio e da torpeza, restando apenas a qualificadora que versa sobre "recurso que impossibilitou a defesa da vítima".

Inconformado com o julgamento do RESE interposto pela defesa, o Ministério Público se manifestou sobre os requisitos e características da sentença de pronúncia, sobre a soberania do Tribunal do Júri para julgar as demandas abordadas pela Câmara, e, inclusive, sobre a objetividade da qualificadora de feminicídio. Aos Embargos de Declaração interpostos pelo Ministério Público, a Câmara respondeu que:

Inexiste omissão a ser aplacada. O acórdão embargado foi claro ao afirmar que "não se extrai da Pronúncia de onde o julgador extraiu a afirmação de que o crime foi praticado em razão do gênero, não bastando para tanto que o mesmo seja praticado contra pessoa do sexo feminino." A qualificadora da referência foi inserida no art. 121, § 2º pela Lei 13.104/2015 e possui suas origens na chamada Lei Maria da Penha, cuja incidência reclama a

presença cumulativa de três vetores que caracterizam a situação de violência doméstica e familiar, representadas pela existência, passada ou atual, de relação íntima de afeto entre agressor e vítima, a violência de gênero direcionada à prática delitiva contra mulher, e a situação de vulnerabilidade da vítima em relação ao agressor. A Terceira Seção do Superior Tribunal firmou entendimento de que o legislador, ao editar a Lei Maria da Penha, teve em conta a mulher numa perspectiva de gênero e em condições de hipossuficiência ou inferioridade física e econômica em relações patriarcais, consignando que o escopo da lei é a proteção da mulher em situação de fragilidade/vulnerabilidade diante do homem ou de outra mulher, desde que caracterizado o vínculo de relação doméstica, familiar ou de afetividade (CC n. 88.027/MG, Ministro OG FERNANDES). Tal orientação encontra-se consolidada naquela E. Corte de Justiça, como se vê do julgado relatado pelo eminente Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE (HC 175.816/RS), onde restou pontuada a necessidade de ser empregada interpretação restritiva ao referido Diploma Legal. Não há dúvida da existência de um delito praticado contra a mulher, tampouco do vínculo familiar entre o suposto autor e a vítima. Por outro lado, em relação à violência de gênero, leia-se - razões da condição de sexo feminino – não basta para seu reconhecimento que o sujeito passivo do crime seja mulher. **É necessário que a violência se dê em razão do gênero, como forma de oprimir ou subjugar a mulher, tanto que o próprio § 2o-A, II, da Lei 13.104/2015 assim estabelece: § 2o-A “Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve: II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher.”**

A Pronúncia deveria ter apontado indícios mínimos de tal circunstância e, não o fazendo, outra alternativa não restou ao Colegiado, senão decotar a aludida qualificadora, tal como o fez com relação à torpeza. (P. 428 a 430)

A oitava câmara, contudo, **nega com unanimidade** os embargos de declaração do Ministério Público. A C O R D A M, os Desembargadores que integram a Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AO RS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. P. 430

Então, para a Câmara:

Não há dúvida da existência de um delito praticado contra a mulher, tampouco do vínculo familiar entre o suposto autor e a vítima.

Por outro lado, em relação à violência de gênero, leia-se - razões da condição de sexo feminino - não basta para seu reconhecimento que o sujeito passivo do crime seja mulher.

É necessário que a violência se dê em razão do gênero, como forma de oprimir ou subjugar a mulher, tanto que o próprio § 2o-A, II, da Lei 13.104/2015 assim estabelece: § 2o-A “Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve: II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher.” P. 437 (Grifos nossos)

Inconformado com o julgamento dos Embargos de Declaração, o Ministério Público dirige Recurso Especial ao Superior Tribunal de Justiça, que entende pela admissão do recurso nos termos a seguir:

Inconformado, o recorrente alega violação aos artigos 121, §2o, inciso VI, c/c §2o-A, I, do Código Penal, e 413, §1o, do Código de Processo Penal, requerendo a reforma do acórdão, com o restabelecimento da reprimenda imposta na sentença, para que conste da decisão de pronúncia também a qualificadora do artigo violado. Requer-se também, diante do que dispõe o art. 478, I, do CPP, que seja vedada a leitura do acórdão recorrido em Plenário, o qual inde-

vidamente valorou a circunstância atinente ao feminicídio, certo que este poderia influir indevidamente na convicção dos senhores jurados (fls. 448/471). (p. 481)

O recurso deve ser admitido, vez que plenamente satisfeitos os pressupostos legais de admissibilidade. Com efeito, a questão busca demonstrar que, ao afastar a presunção legal relativa da ocorrência da qualificadora do feminicídio quando o crime envolve violência doméstica e familiar contra mulher, como flagrantemente se verifica *in casu*, há violação das normas jurídicas acima indicadas, indevidamente invadindo a atribuição do Conselho de Sentença, a quem soberanamente compete decidir acerca das circunstâncias do homicídio. A discussão cinge-se à interpretação e alcance das normas previstas no artigo 121, §2º, inciso VI, c/c §2º-A, I, do Código Penal, e 413, §1º, do Código de Processo Penal, envolvendo apenas o exame de matéria estritamente jurídica, tendo sido a mesma devidamente prequestionada. P. 481

No que diz respeito ao julgamento do mérito do recurso, argumenta o Superior Tribunal de Justiça:

No recurso especial em exame, o *Parquet* pretende, em síntese, o **restabelecimento da qualificadora do feminicídio, haja vista que as circunstâncias do caso concreto são “suficientes para indicar a existência de violência doméstica e familiar contra a mulher”, delineada, in casu, por ser a “vítima mulher, assassinada por seu ex-companheiro na casa da mãe deste, cujo encontro ocorreu sob pretexto de pagamento de pensão alimentícia das filhas do casal”** (e-STJ fls. 465 e 466). (...)

À guisa de conclusão, arremata que **“a previsão legal do feminicídio somente poderia ser afastada da apreciação do juiz natural caso existisse prova cabal de ausência de hipótese de violência doméstica e familiar contra a mu-**

lher, o que a toda evidência não se verifica nestes autos” (e-STJ fl. 466), sob pena de usurpação à competência do Júri Popular. P. 491

Na hipótese, entretantes, o suposto “crime de homicídio foi praticado contra a ex-companheira do denunciado [...], por estar [...] com ciúmes da vítima, [...] inclusive, do atual relacionamento afetivo” desta; e mediante planejamento do agente “para ceifar a vida da vítima”, que, ao alvitrar receber deste dinheiro de pensão e aluguel, “foi ao local acompanhada das filhas do ex-casal, tendo o denunciado pedido para as crianças entrarem na casa da avó, no que foi por elas atendido. Tão logo as crianças entraram em casa, o denunciado passou a atirar na vítima, que sequer pôde reagir aos disparos e tentou fugir correndo, mas foi alvejada novamente, desta vez pelas costas, caindo ao solo e falecendo em seguida” (e-STJ fl. 289 - g.n.).

Com supedâneo no delineamento alhures, infere-se que a qualificadora objetiva do “feminicídio”, estatuída no art. 121, § 2º, inciso VI, c/c § 2º-A, inciso I, do CP, conjugada à interpretação filológica do art. 5º, inciso III, da Lei n.º 11.340/06, quando predicada pela prática do homicídio perpetrado em desfavor da vítima, no âmbito doméstico e familiar, em razão de sua condição do sexo feminino, e em que o suposto agressor conviva ou tenha convivido com esta, em relação de poder e/ou submissão, não se afigura manifestamente improcedente, mas viável, ao menos em tese, nesta fase (de instrução preliminar) acusatória.

Apenas *ad cautelam*, em complemento normativo e extensivo à disposição do § 2º-A, inciso I, do art. 121, do CP, válida a transcrição do conceito de violência doméstica e familiar positivada pelo legislador ordinário na Lei n.º 11.340/06, *litteris*:

Art. 5º Para os efeitos desta lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou

omissão baseada no gênero (com menosprezo ao sexo feminino) que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: [...]

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. (g.n.)

Assim, da leitura dos fragmentos sublinhados, infere-se que o acórdão recorrido está em dissonância à jurisprudência perfilhada por esta Corte de Superposição.

Em desfecho, propala esta Corte de Superposição que “não se pode afastar uma qualificadora por mera opção hermenêutica, de modo que o julgador somente pode retirar da pronúncia a qualificadora que, objetivamente, inexistir, mas não a que, subjetivamente, julgar não existir. Em outros termos, não se pode subtrair da apreciação do Conselho de 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). P. 494 – 495

Após restabelecida a qualificadora do feminicídio, o processo aguarda o julgamento em sede do Tribunal do Júri.

Observa-se resistência em reconhecer a qualificadora do feminicídio, restringindo-se a uma análise que desconsidera a perspectiva de gênero, sem observar as condições fáticas que dizem respeito à relação entre autor e vítima, e até mesmo com relação às circunstâncias em que o crime ocorreu.

Ao afirmar que “não se extrai da Pronúncia de onde o julgador extraiu a afirmação de que o crime foi praticado em razão do gênero, não bastando para tanto que o mesmo seja praticado contra pessoa do sexo feminino” e decotar a qualificadora do feminicídio, a referida Câmara interfere em matéria a ser apreciada pelo Tribunal do Júri.

Ademais, insiste em uma interpretação equivocada sobre a necessidade de cumulação de três vetores que caracterizariam a situação de violência doméstica e familiar, inovando a doutrina penal em pleno julgamento colegiado, posteriormente reformado pelo STJ. A omissão diante de argumentos como o de “injusta provocação da vítima” pelo simples fato de a mulher estar em uma relação com outra pessoa também nos parece contrária a uma perspectiva de gênero.

Essa decisão traz a intenção de “decidir tecnicamente” algo que é ventilado em muitas outras decisões e implica na omissão da observância de circunstâncias fáticas que se relacionam diretamente com a **causa da morte, a lesão, o sofrimento físico, o sexual ou psicológico e o dano moral ou patrimonial.**

Observamos situações em que a relação de intimidade entre vítima e réu, que configura o contexto de violência doméstica, foi ignorada pelo juízo, que desconsiderou a objetividade da qualificadora do feminicídio e entendeu ser (a intimidade) um elemento a ser valorado pelo Júri. Como se coubesse aos jurados avaliar a “tese” de existência ou não de violência doméstica no caso. Como se a presença da violência doméstica na relação não fosse um elemento objetivo a ser constatado.

O julgamento no Tribunal do Júri, marcado para março de 2020 foi adiado em razão da pandemia de Sars-Cov-2 e remarcado para março de 2021, depois de entregue o presente relatório.

5.2 Aproximação da perspectiva de gênero

Em contrapartida ao processo apresentado acima, selecionamos três processos, dos quais destacamos práticas que nos parecem mais próximas a uma perspectiva de gênero a ser desenvolvida no sistema de justiça.

O processo¹¹³ que versa sobre a história de Rute e Jorge (nomes fictícios) também aborda um crime de feminicídio consumado, motivado por ciúmes e sentimento de posse. Jorge assassinou Rute com

113 Processo de número 0234393-37.2015.8.19.0001.