



Eixo temático: Novas teses do direito penal

A QUALIFICADORA PAGA COMO TESE GARANTISTA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO: ENTRE A PROVA E A EXPANSÃO PUNITIVA

Evelyn Silva Oliveira¹; Maria Marília de Moura Nascimento² e Carlos Henrique Brandão Gomes.³

INTRODUÇÃO

O Direito Penal brasileiro enfrenta desafios teóricos e práticos que tensionam sua função garantista. Desafio importante enfrentado reside na aplicação de qualificadoras, especialmente quando se trata de crimes dolosos contra a vida. O Código Penal prevê, em diversos dispositivos, à exemplo dos artigos 121, §2º, 122, § 3º e 4º, 127, elementos qualificadores que, configuram o tipo penal básico em qualificado, o que leva à penas mais gravosas.

Ocorre que o uso dessas qualificadoras tem suscitado críticas, especialmente quando utilizadas de forma indiscriminada. Tais críticas podem ser observadas tanto na doutrina quanto na jurisprudência, em razão da fragilidade que as acompanha. Exsurge, assim, a expressão “qualificadora paga”, não se tratando de instituto legal formal, mas uma construção doutrinária e jurisprudencial, tornando exigível que a qualificadora seja demonstrada de maneira efetiva, por meio de prova robusta, e não apenas ser alegada ou presumida.

A discussão ganha mais evidência no Tribunal do Júri, onde a qualificadora do crime cometido por motivo fútil, torpe e recurso que dificultou a defesa da vítima são constantemente suscitadas. O risco de banalização na aplicação, seja como estratégia acusatória para endurecer a pena, seja como recurso retórico para influenciar os jurados, são constantemente visualizados. A tese, portanto, surge como mecanismo de moderação, reforçando o princípio constitucional

¹ Discente do curso de Direito do Centro Universitário do Rio São Francisco (UNIRIOS) - evelynoliver414@gmail.com

² Discente do curso de Direito do Centro Universitário do Rio São Francisco (UNIRIOS) - mariamarilia.bch@gmail.com

³ Doutorando em Agroecologia e Desenvolvimento Territorial pela Universidade do Estado da Bahia – UNEB. Docente do Curso de Bacharelado em Direito do Centro Universitário do Rio São Francisco - UNIRIOS



da presunção de inocência, contido no artigo 5º, inciso LVII e a garantia da individualização da pena, art. 5º, XLVI.

Aspecto também relevante é o critério pessoal das qualificadoras. Segundo o art. 30 do Código Penal, circunstâncias de natureza pessoal não se comunicam entre coautores e partícipes, salvo quando elementares do crime. Logo, não se pode imputar de forma automática a qualificadora ao mandante do delito com base na conduta do executor. Tampouco se pode ao executor com base na motivação subjetiva do mandante. Essa incomunicabilidade fundamenta de forma direta a tese da qualificadora paga, exigindo que cada elemento supostamente criminoso “pague” a sua própria qualificadora, mediante prova específica e bem delimitada.

Este estudo busca analisar a qualificadora paga como nova tese garantista no Direito Penal, percorrendo sobre seus fundamentos constitucionais, dogmáticos e processuais, e discutindo sua importância como resposta à desarrazoada expansão punitiva do Estado.

OBJETIVOS

O trabalho tem como objetivo central analisar a tese da qualificadora paga como discussão ascendente no Direito Penal brasileiro, especialmente no contexto dos crimes dolosos contra a vida. Os objetivos específicos são:

- Compreender o conceito de qualificadora paga, sua origem jurisprudencial e fundamentos doutrinários.
- Analisar a sua função garantista, vinculada ao princípio da presunção de inocência e ao devido processo legal.
- Examinar a relação entre qualificadora paga e a incomunicabilidade das circunstâncias pessoais, prevista no art. 30 do Código Penal.
- Discutir a aplicação prática da tese no Tribunal do Júri, destacando riscos, limites e potencialidades.
- Propor a qualificadora paga como contribuição para o debate acadêmico e para a consolidação de uma dogmática penal mais garantista.



Os objetivos indicados visam indicar caminhos para o aprofundamento de compreensão dos institutos legais que cercam a espécie, fomentando a elaboração de produções acadêmicas mais profundas, que analisem e enriqueçam posicionamentos doutrinários e estabeleçam comunicação com as determinações e orientações jurisprudenciais.

METODOLOGIA

A metodologia utilizada é qualitativa, exploratória e bibliográfica, com ênfase em análise dogmática. Foram consultadas obras de Direito Penal, Processo Penal e Constitucional, especialmente no que se refere ao estudo das circunstâncias qualificadoras, do princípio da individualização da pena e da prova penal.

Também foram analisados precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), que apontam para a necessidade de comprovação efetiva das qualificadoras e para a vedação de sua manutenção com base apenas em alegações abstratas.

O método de abordagem é dedutivo, partindo-se da noção geral de qualificadora para a análise da tese da qualificadora paga como tese. O método de procedimento é analítico-crítico, visando à interpretação das normas e decisões sob a perspectiva garantista.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

As qualificadoras são circunstâncias legais que aumentam a gravidade do delito, criando figuras típicas próprias, como no homicídio qualificado (art. 121, §2º, I CP). Elas diferem das causas de aumento de pena porque não apenas equalizam a sanção, mas modificam a natureza do crime. (JESUS, 2015)

A aplicação das qualificadoras, porém, tem sido alvo de críticas em razão do seu uso indiscriminado, e por vezes desarrazoado, frequentemente sem calço probatório sólido. O risco reside na possibilidade de que se tornem instrumentos de expansão punitiva do Direito Penal, comprometendo garantias fundamentais.

A expressão “qualificadora paga” surge para designar circunstância que só pode ser reconhecida se efetivamente provada nos autos, com provas idôneas e robustas, não bastando



constar da denúncia ou da decisão de pronúncia, exigindo ser confirmada em juízo, sob pena de afastamento.

Essa exigência cumpre função garantista, pois impede que a acusação se valha de qualificadoras artificiais para agravar a situação do réu. Trata-se de aplicação concreta do princípio *in dubio pro reo*. (NUCCI, 2025)

Aspecto fundamental é a natureza pessoal de determinadas qualificadoras, como o motivo torpe ou fútil. Pelo art. 30 do Código Penal, tais circunstâncias não se comunicam entre coautores e partícipes, salvo se constituírem objetos elementares do crime. (NUCCI, 2025)

Assim, no homicídio encomendado, não é possível imputar automaticamente ao executor a qualificadora do motivo torpe do mandante, nem o inverso. Cada um deve responder pelas circunstâncias pessoalmente comprovadas em relação à conduta e intenção. (JESUS, 2015) A tese da qualificadora paga reforça essa incomunicabilidade, exigindo que a qualificadora seja individualizada e provada em relação a cada acusado.

A qualificadora paga se respalda em princípios constitucionais. A presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF), sustentáculo de que ninguém será considerado culpado sem prova robusta. O devido processo legal (art. 5º, LIV, CF), que exige que a acusação seja demonstrada em contraditório. Individualização da pena (art. 5º, XLVI, CF), impedor da aplicação de qualificadoras de forma genérica. Deste modo, a tese da qualificadora paga não apenas supre lacunas dogmáticas, mas enrobustece a coerência do sistema penal com a Constituição.

O STJ tem afirmado que qualificadoras só podem ser mantidas quando há suporte probatório idôneo, devendo ser afastadas quando inexistentes elementos mínimos.

Recentemente, a Terceira Sessão do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial – EAREsp 1.322.867-SP –, firmou entendimento de que a qualificadora paga tem caráter subjetivo, ligada especificamente ao executor que, na prática, é quem recebe ou aceita a promessa. A outro turno, para o mandante, somente se aplica se restar efetivamente comprovado que este agiu por motivo torpe, pessoal. Nessa linha de inteligência, a simples contratação não torna a qualificadora do homicídio mercenário como aplicável a ambos os agentes.

O STF, a seu turno, já decidiu que a decisão de pronúncia não pode se sustentar apenas em presunções ou alegações vagas.

Tais decisões sinalizam para a consolidação prática da tese da qualificadora paga, ainda



que o termo não esteja positivado em lei. Logo, como tese emergente, a qualificadora paga manifesta potencial para consolidar-se em produções acadêmicas, seja como resposta à expansão punitiva ou como forma de delimitar a prova processual penal.

As críticas podem surgir quanto ao risco de introduzir categorias não positivadas. Porém, tal risco é menor diante do ganho garantista que a tese proporciona, especialmente no âmbito do Tribunal do Júri, conforme GRECO, 2025, p. 78:

Para que o legislador possa criar os tipos penais incriminadores, numa visão garantista-constitucional do Direito Penal, deverá observar todos os princípios que lhe servirão de norte, a exemplo da intervenção mínima, lesividade, adequação social, proporcionalidade etc.

Assim, evidencia-se a importância de discussão da tese da qualificadora paga como elemento emergente fundamental na doutrina penal e processual penal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A qualificadora paga constitui tese garantista no Direito Penal brasileiro, fundamentada na necessidade de prova robusta e autônoma para a incidência de qualificadoras. Seu advento impede que qualificadoras sejam utilizadas de forma retórica, fortalecendo o devido processo legal e a presunção de inocência.

Ao dialogar com o art. 30 do Código Penal, a tese enrobustece a ideia de que qualificadoras de caráter pessoal não se comunicam entre mandantes e executores, exigindo individualização da conduta e da prova.

Academicamente, a qualificadora paga abre caminho para pesquisas e debates, situando-se entre a dogmática penal, processo penal e teoria constitucional. Na prática, oferece instrumento de controle contra a expansão simbólica do Direito Penal, reafirmando sua função de última ratio.

Conclui-se, pois, que a tese da qualificadora paga deve ser considerada não apenas uma inovação terminológica, mas uma contribuição efetiva à teoria penal garantista, com reflexos relevantes na prática forense e no pensamento jurídico contemporâneo.



PALAVRAS-CHAVE

Qualificadora paga. Direito Penal garantista. Presunção de inocência. Individualização da pena.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 set. 2025.

CARVALHO, Luis Osete Ribeiro. DUARTE, Francisco Ricardo. MENEZES, Afonso Henrique Novaes. SOUZA Tito Eugênio Santos [et al.]. **Metodologia científica: teoria e aplicação na educação a distância** – Petrolina-PE, 2019.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 4ª edição. São Paulo: Atlas, 2002.

LAKATOS, Eva M. **Técnicas de Pesquisa**. São Paulo: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788597026610. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026610/>. Acesso em: 13 set. 2025.

JESUS, Damásio de. **Direito penal: parte especial (arts. 121 a 183)**. v.2. 35. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2015. E-book. p.32. ISBN 9788502619302. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502619302/>. Acesso em: 22 set. 2025.

STJ. 3ª Seção, **EAREsp 1.322.867-SP**, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, por unanimidade, julgado em 13/8/2025.

STJ. **AgRg no AREsp 2784521 / MG**, Relator: Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, data do julgamento: 4/2/2025, data da publicação: 14/2/2025.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal Vol.2 - 22ª Edição 2025**. 22. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2025. E-book. p.Capa. ISBN 9786559776924. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559776924/>. Acesso em: 22 set. 2025.

NUCCI, Guilherme de S. **Curso de Direito Penal - Vol.2 - 9ª Edição 2025**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025. E-book. p.Capa. ISBN 9788530996666. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788530996666/>. Acesso em: 22 set. 2025. Acesso em: 13 set. 2025.