

Qualificadora só pode ser afastada se não estiver amparada em provas

21/09/2022

A qualificadora só pode ser excluída se for manifestamente contrária à prova dos autos, quando não estiver amparada em qualquer elemento de prova. Com base nesse entendimento, a 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo acolheu um recurso do Ministério Público para restabelecer a qualificadora de motivo fútil na pronúncia de um homem acusado de tentativa de homicídio contra a ex-mulher.

Reprodução/TV Brasil



Reprodução/TV Brasil O homem foi acusado de tentar assassinar a ex-mulher na frente dos filhos

De acordo com a denúncia, o réu tentou matar a vítima por motivo fútil, com emprego de recurso que dificultou a defesa e por sua condição de mulher, em contexto de violência doméstica e familiar e na presença dos filhos do casal, de seis e nove anos, sendo que o delito só não foi consumado por circunstâncias alheias à vontade do agente.

O réu foi pronunciado, mas o magistrado de primeira instância afastou a qualificadora de motivo fútil. Tanto o MP quanto o assistente de acusação apelaram ao TJ-SP. Para o relator, desembargador Francisco Orlando, a materialidade foi demonstrada pelo boletim de ocorrência, laudos periciais e pelo prontuário médico e fotos da vítima.

Em relação à autoria, o magistrado considerou que a prova oferece elementos suficientes para submissão da causa ao exame do júri popular. Orlando destacou que as crianças presenciaram os fatos, foram submetidas à avaliação psicológica e a profissional concluiu que os relatos sobre a dinâmica dos fatos são objetivos e coerentes, "não tendo sido notada instrumentalização por terceiros".

"No que pertine à qualificadora do feminicídio, a Lei 13.104/2015 acrescentou ao artigo 121, do Código Penal o § 2ºA, dispondo que ocorre feminicídio quando o crime é praticado em razão de

condições do sexo feminino quando envolve violência doméstica e familiar (inciso I, caso dos autos) ou menosprezo e discriminação à condição de mulher (inciso II). Ou seja, os requisitos não são cumulativos. E o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que a qualificadora tem natureza objetiva."

No caso em exame, segundo o relator, o crime teria sido praticado contra mulher, no âmbito de relações domésticas e familiares, o que é suficiente para a manutenção da majorante. Ele também acolheu os pedidos para restabelecer o motivo fútil, "pois os tribunais superiores têm entendido que contenda anterior não basta para afastar a majorante da análise dos jurados, pena de invasão da competência constitucional atribuída a eles".

Para o desembargador, a qualificadora do emprego de recurso que dificultou a defesa da vítima também deveria ser mantida, porque não se pode concluir que, em razão dos desentendimentos anteriores, a mulher esperava a ação do acusado, até porque não há notícia de que ele a tivesse ameaçado de morte anteriormente.

"A decisão de pronúncia encerra mero juízo de admissibilidade. Constatada a verossimilhança das alegações e a plausibilidade da acusação o réu deve ser pronunciado. Questões que demandem aprofundada análise de mérito devem ser apreciadas pelos jurados, na fase seguinte do procedimento, palco apropriado para o debate acerca da eficácia probante de todos os elementos indiciários coligidos no sumário da culpa", concluiu Orlando. A decisão foi unânime.

Processo 0003759-13.2016.8.26.0001

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2022-set-21/qualificadora-afastada-nao-estiver-amparada-provas/>