

**HABEAS CORPUS Nº 562.761 - DF (2020/0042450-5)**

**RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO**  
**IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL**  
**ADVOGADOS : RICARDO RUIVO MOREIRA DE OLIVEIRA - DF009684**  
**DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTICA DO DISTRITO FEDERAL E DOS**  
**TERRITORIOS**  
**PACIENTE : BADR ANWAR OLIVEIRA NUNES (PRESO)**  
**INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E**  
**TERRITÓRIOS**

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão assim ementado (fls. 16-17):

JÚRI. RECURSO DO RÉU E DO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. NULIDADE POSTERIOR À PRONÚNCIA. SENTENÇA CONTRÁRIA À LEI EXPRESSA OU À DECISÃO DOS JURADOS. DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE À CONDENAÇÃO. IMPROVIMENTO. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE ACENTUADA. PROVIMENTO. PRETENSÃO DE INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE DO ART. 61, II, H, DO CÓDIGO PENAL. QUESTÃO NÃO LEVADA A DEBATE. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM ENTRE A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO PRIVILÉGIO E A CIRCUNSTÂNCIA COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. NÃO OCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO DA FRAÇÃO DE REDUÇÃO DA PENA EM RAZÃO DO PRIVILÉGIO PREVISTO NO ART. 121, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. NÃO PROVIMENTO.

Não procede a registrada nulidade posterior à pronúncia quando mera alegação, sem menção a prejuízo concreto. De qualquer modo, ausente manifestação em plenário diante de eventual irregularidade, não constando protesto em ata, opera-se a preclusão.

Não fundamentada e desarrazoada a apontada contrariedade da sentença à lei expressa ou à decisão dos jurados, inviável a procedência do pedido.

A expressão "julgamento manifestamente contrário à prova" exige dissensão evidente entre o suporte fático probatório contido nos autos e a decisão do Conselho de Sentença.

Não prevalece o pleito defensivo quando a decisão impugnada encontra-se amparada em elementos de convicção relevantes e colhidos sob o crivo do contraditório.

Acentuada a culpabilidade do acusado, munido de intenso dolo ao atentar contra a vida da vítima com premeditação e brutalidade extrema. A violência da conduta, em crime premeditado, por fazer emergir aspectos de maldade e deslealdade, torna passível o ato de maior reprovação social, comparecendo superior à reprovabilidade inerente ao tipo penal.

O privilégio do art. 121, § 1º, do Código Penal foi reconhecido pelos jurados

não cabendo ao juiz togado decidir de modo diverso, sob pena de vulnerar o princípio da soberania dos veredictos. A circunstância comportamento da vítima não se confunde com o privilégio por se tratar de um vetor da pena-base limitado ao reconhecimento de eventual provocação ou estímulo à conduta criminoso do réu.

Com a nova redação dada ao artigo 483 do Código de Processo Penal pela Lei 11.689/2008 somente poderão ser consideradas pelo Juiz Presidente, na formulação da dosimetria penal, as agravantes alegadas e debatidas em plenário, nos termos da regra constante do art. 492, inciso I, alínea "b", do Código de Processo Penal.

A escolha da fração de redução de 1/6 (um sexto) teve por fundamento "o histórico anterior de agressões sexuais praticadas pela vítima em desfavor do réu", ou seja, levou em conta a emoção sofrida por este diante da atuação da vítima, fundamentação concreta contra a qual não alinhou a defesa qualquer justificativa plausível para maior redução da pena.

Apelação da Defesa não provida. Apelação do Assistente de Acusação parcialmente provida.

O paciente foi condenado pelo Tribunal do Júri, por incursão no art. 121, §§ 1º e 2º, incisos III e IV, do Código Penal, à pena de 10 anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado.

Em sede de apelação, o recurso da acusação foi parcialmente provido, para aumentar a pena do paciente para 11 anos de reclusão.

A impetrante requer a aplicação da redução pelo privilégio da violenta emoção, logo em seguida, a injusta provocação da vítima, em 1/3, com o redimensionamento da pena; e a aplicação da fração do aumento em 1/6 calculado a partir da pena mínima abstratamente prevista, para cada vetorial negativa considerada na fixação da pena-base, com o redimensionamento da pena.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

DECIDO.

O Tribunal de origem, ao reformar a dosimetria realizada na sentença, assim se pronunciou (fls. 22-24):

**Quanto à dosimetria, pede o réu a seleção da fração máxima de redução da pena decorrente do reconhecimento do privilégio. Sem razão, contudo. A escolha da fração de redução de 1/6 (um sexto) teve por fundamento "o histórico anterior de agressões sexuais praticadas pela vítima em desfavor do réu" (fl. 278), ou seja, levou em conta a emoção sofrida por este diante da atuação da vítima, fundamentação concreta contra a qual não alinhou a defesa qualquer justificativa plausível para maior redução da pena. Além disso, as circunstâncias do crime, fortemente censuráveis, demandam consideração. A vítima, idosa e**

**portadora de sérias limitações físicas, todas de conhecimento do réu, foi levada a local ermo, onde espancada, queimada e atropelada por diversas vezes. Proporcional, portanto, a redução, atento o i. julgador às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente. Rejeito o pedido.**

Do recurso do Assistente de Acusação Cinge-se o recurso à dosimetria. Postula o recorrente a valoração negativa da circunstância judicial culpabilidade e a valoração neutra da circunstância comportamento da vítima. Entende presente indevido bis in idem entre a valoração do comportamento da vítima e o reconhecimento do privilégio previsto no art. 121, § 1º, do Código Penal. Pede a aplicação da agravante do art. 61, alínea "h", do Código Penal.

**Analisados os autos, tenho por acentuada a culpabilidade do acusado, imbuído de intenso dolo ao atentar contra a vida da vítima com premeditação e brutalidade extrema. Destaco a diferença de idade e de porte físico entre ambos, contando o primeiro com 26 (vinte e seis) anos de idade contra uma vítima de 69 (sessenta e nove) anos, portadora de doença incapacitante da coluna vertebral e com histórico de amputação seguida de reimplante da mão e fraturas na coluna e no fêmur. Acresça-se que a vítima foi morta em decorrência de pauladas na cabeça, foi queimada viva (laudo de exame cadavérico - fl. 100) e atropelada seguidamente pelo réu, conforme ele mesmo admitiu em sessão plenária do júri (fls.375 verso e 376). Nesse quadro, a violência da conduta, em crime premeditado, por fazer emergir aspectos de maldade e deslealdade, torna passível o ato de maior reprovação social, comparecendo superior à reprovabilidade inerente ao tipo penal.**

**As circunstâncias do delito igualmente permitem o acréscimo da pena, utilizada na sentença a qualificadora do emprego de meio cruel como circunstância judicial.**

**O comportamento da vítima, por sua vez, efetivamente colaborou para o cometimento do delito, conforme dão conta as provas dos autos. Neste ponto, inviável considerar neutra a moduladora. De igual modo, não prospera o alegado bis in idem entre a circunstância judicial e a figura privilegiada do homicídio prevista no art. 121, § 1º, do Código Penal. O privilégio do relevante valor moral, que versa sobre o estado emocional, os interesses do acusado, foi reconhecido pelos jurados não cabendo ao juiz togado decidir de modo diverso, sob pena de vulnerar o princípio da soberania dos veredictos. A circunstância comportamento da vítima, a seu turno, não se confunde com o privilégio por se tratar de um vetor da pena-base limitado ao reconhecimento de eventual provocação ou estímulo à conduta criminosa do réu.**

Quanto ao postulado reconhecimento da agravante prevista no art. 61, inciso II, alínea "h", do Código Penal, não há notícia nos autos de que tenha sido debatida em plenário, assim defeso ao Juiz Presidente do Tribunal do Júri, no momento da prolação da sentença, reconhecê-la de ofício. Com a nova redação dada ao artigo 483 do Código de Processo Penal pela Lei 11.689/2008 somente poderão ser consideradas pelo Juiz Presidente, na formulação da dosimetria penal, as agravantes alegadas e debatidas em

plenário, nos termos da regra constante do art. 492, inciso I, alínea "b", do Código de Processo Penal. Rejeito o pedido.

Passo à individualização e à dosimetria da pena, nos moldes preconizados pelos artigos 59 e 68 do Código Penal.

**Presentes duas circunstâncias judiciais negativas - culpabilidade e circunstâncias do crime, fixo a pena base em 16 (dezesseis) anos e 6 (seis) meses de reclusão. Para cada circunstância negativa,  $1/8$  da diferença entre as penas máxima e mínima ( $30 - 12 = 18/8 = 2$  anos e 3 meses  $\times 2 = 4$  anos e 6 meses  $+ 12$  anos  $= 16$  anos e 6 meses). Presente uma circunstância judicial favorável ao réu - comportamento da vítima, reduz o 2 anos e 3 meses a sanção. Fixo a pena base em 14 (quatorze) anos e 3 (três) meses de reclusão.**

Na segunda fase, presentes a atenuante da confissão e a agravante do recurso que dificultou a defesa da vítima, procedo à compensação. Mantenho, provisoriamente, a pena em 14 (quatorze) anos e 3 (três) meses de reclusão.

Na terceira fase, não há causas de aumento. Presente o privilégio previsto no art. 121, § 1º, do Código Penal. Mantenho a redução da pena em  $1/6$  (um sexto). Fixo definitivamente a pena em 11 (onze) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.

Mantenho o regime inicial fechado para o cumprimento da sanção, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "a", do Código Penal.

Deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou de suspender a execução da pena, ante a ausência dos requisitos legalmente exigidos.

Como se vê, a pena-base do crime de homicídio duplamente qualificado foi majorada em 4 anos e 6 meses (2 anos e 3 meses para cada vetorial), consolidada em 16 anos e 6 meses de reclusão, em razão do desvalor atribuído às vetoriais da culpabilidade e circunstâncias do crime.

Com efeito, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, *a exasperação da pena-base não se dá por critério objetivo ou matemático, uma vez que é admissível certa discricionariedade do órgão julgador, desde que vinculada aos elementos concretos dos autos* (AgInt no HC 352.885/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 09/06/2016).

Quanto à culpabilidade, destacou-se ser *acentuada a culpabilidade do acusado, imbuído de intenso dolo ao atentar contra a vida da vítima com premeditação e brutalidade extrema. Destaco a diferença de idade e de porte físico entre ambos, contando o primeiro com 26 (vinte e seis) anos de idade contra uma vítima de 69 (sessenta e nove) anos, portadora de doença incapacitante da coluna vertebral e com histórico de amputação seguida de reimplante da mão e fraturas na coluna e no fêmur. Acresça-se que a vítima foi morta em decorrência de pauladas na cabeça, foi queimada viva (laudo de*

*exame cadavérico - fl. 100) e atropelada seguidamente pelo réu, conforme ele mesmo admitiu em sessão plenária do júri (fls.375 verso e 376). Nesse quadro, a violência da conduta, em crime premeditado, por fazer emergir aspectos de maldade e deslealdade, torna passível o ato de maior reprovação social, comparando superior à reprovabilidade inerente ao tipo penal.*

No tocante às consequências do crime, apontou-se uma das qualificadoras remanescentes para justificar o acréscimo na pena, destacando-se que *As circunstâncias do delito igualmente permitem o acréscimo da pena, utilizada na sentença a qualificadora do emprego de meio cruel como circunstância judicial.*

De fato, a violência acentuada, a premeditação e o *modus operandi* acima relatados compreendem descrição fática que, efetivamente, extrapola os limites do tipo penal do crime de homicídio, de forma a justificar a exasperação da pena-base acima do mínimo legal.

No que tange à proporcionalidade de aumento da pena-base, observa-se que a fundamentada valoração gravosa de 2 vetoriais do crime - culpabilidade e circunstâncias do crime - gerou, na instância *a quo*, aumento de 4 anos e 6 meses (2 anos e 3 meses para cada vetorial) sobre o mínimo legal, o que, segundo a orientação jurisprudencial desta Corte, não se mostra desarrazoado ou desproporcional, tendo em vista o intervalo de 18 anos entre a pena máxima e mínima do crime de homicídio qualificado - 12 a 30 anos. A propósito:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. AUMENTO PROPORCIONAL. PRIMEIRO PACIENTE. CULPABILIDADE DESFAVORÁVEL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SUPERAÇÃO. FLAGRANTE ILEGALIDADE. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. CONSIDERAÇÕES GENÉRICAS E INERENTES AO TIPO. SEGUNDO PACIENTE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. HABEAS CORPUS DENEGADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO AO PRIMEIRO PACIENTE.

1. Por ocasião da análise das circunstâncias judiciais estabelecidas no art. 59 do Código Penal, o órgão jurisdicional tem o dever de motivar, com lastro em elementos concretos dos autos, eventual elevação da pena-base.

**2. A sanção abstratamente cominada ao crime de homicídio qualificado é de 12 a 30 anos de reclusão. O intervalo entre a pena mínima e a máxima é de 18 anos. No caso, a elevação da pena em 3 anos acima do mínimo legal - para cada vetorial do art. 59 do Código Penal sopesada em desfavor dos ora pacientes - não se mostra desproporcional ou desarrazoada.**

3. A identificação de flagrante ilegalidade na análise da culpabilidade relativa ao primeiro paciente não discutida na origem permite a superação do óbice da supressão de instância a fim de afastá-la e redimensionar a pena, porquanto

essa circunstância judicial não pode ser avaliada como desfavorável quando mencionadas circunstâncias genéricas e inerentes ao tipo penal.

4. Ordem denegada. Habeas corpus concedido de ofício para reduzir a pena do primeiro paciente.

(HC 490.969/AC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 02/04/2019)

Ademais, a causa especial de redução de pena prevista no art. 121, § 1º do Código Penal foi aplicada no patamar mínimo de 1/6, tendo em vista as circunstâncias concretas do crime, destacando-se que *o histórico anterior de agressões sexuais praticadas pela vítima em desfavor do réu (fl. 278), ou seja, levou em conta a emoção sofrida por este diante da atuação da vítima, fundamentação concreta contra a qual não alinhou a defesa qualquer justificativa plausível para maior redução da pena. Além disso, as circunstâncias do crime, fortemente censuráveis, demandam consideração. A vítima, idosa e portadora de sérias limitações físicas, todas de conhecimento do réu, foi levada a local ermo, onde espancada, queimada e atropelada por diversas vezes.*

Com efeito, as circunstâncias concretas do crime ora mencionadas, sobretudo o histórico de agressões do agente, somado ao fato de que a vítima, portadora de limitações físicas conhecidas pelo réu, foi levada a lugar ermo, onde foi espancada, queimada e atropelada por diversas vezes, justificam a aplicação da redutora do art. 121, § 1º do Código Penal no patamar mínimo de 1/6, não havendo que se falar em ilegalidade flagrante, porquanto dosada a fração dentro dos parâmetros de legalidade, proporcionalidade e razoabilidade. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. CRIME DE HOMICÍDIO PRIVILEGIADO. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. ESPECIAL REPROVABILIDADE DEMONSTRADA PELO MODUS OPERANDI. RÉU QUE MATOU A VÍTIMA COM SETE GOLPES DE ENXADA NA CABEÇA. MOTIVOS. EMBRIAGUEZ. FUNDAMENTO INVÁLIDO. CIRCUNSTÂNCIAS. RÉU QUE INSISTIU NO INTENTO APÓS TER SIDO CONTIDO POR TERCEIROS E TER SUA FACA APREENDIDA PELA POLÍCIA. VALORAÇÃO NEGATIVA. POSSIBILIDADE. REVISÃO. VIA IMPRÓPRIA. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. MORTE DA VÍTIMA. DECORRÊNCIA ÍNSITA AO DELITO DE HOMICÍDIO. REDUÇÃO ÍNFIMA PELA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE CONSTATADA. MINORANTE DO § 1º DO ART. 121 DO CP. FIXAÇÃO DE FRAÇÃO REDUTORA DE 1/5 FUNDAMENTADAMENTE, COM BASE NAS CIRCUNSTÂNCIAS

# *Superior Tribunal de Justiça*

DO CASO CONCRETO. HC NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

**7. Aplicada a fração redutora pelo privilégio do § 1º do art. 121 do CP - à razão de 1/5 - fundamentadamente, em razão das circunstâncias do caso concreto, inexistente constrangimento ilegal a ser sanado.** Precedentes.

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reduzir as penas do paciente a 5 anos e 4 meses de reclusão.

(HC 190.486/ES, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 01/10/2015)

Ante o exposto, denego o *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 23 de março de 2020.

MINISTRO NEFI CORDEIRO  
Relator