HABEAS CORPUS Nº 512.383 - DF (2019/0151429-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
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	:	ANDREIA DA SILVA RODRIGUES (PRESO)

DECISÃO

ANDREIA DA SILVA RODRIGUES alega sofrer coação ilegal, em decorrência de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, que, ao dar parcial provimento à Apelação n. 0006133-78.2017.8.07.0006, fixou a sua sanção em 15 anos de reclusão, no regime inicial fechado, pelo crime de homicídio qualificado.

A defesa aponta: "a quantidade de aumento de pena em decorrência das agravantes genéricas, de acordo com o entendimento jurisprudencial prevalente dessa Corte de Justiça, deve-se pautar no patamar de 1/6 (um sexto)" (fl. 4).

Requer, então, seja aplicada a fração de 1/6 para aumento decorrente da agravante da reincidência.

A liminar foi indeferida, e o Ministério Público Federal opinou "pelo não conhecimento do *writ*, mas pela concessão da ordem, de ofício, para que seja reduzida a fração de aumento na 2ª fase da dosimetria, redimensionando-se a reprimenda final" (fl. 69).

Decido.

Consta dos autos que a paciente foi condenada como incursa no art. 121, § 2º, IV. Na ocasião, a pena-base foi fixada em 18 anos e 9 meses de reclusão, ante a avaliação desfavorável da culpabilidade, da conduta social e da personalidade. Na segunda etapa, o Magistrado aumentou a reprimenda em 3 anos, ante a reincidência da ré, de modo que a condenação resultou em 21 anos e 9 meses de reclusão, em regime fechado.

Ao dar provimento ao apelo defensivo, a Corte distrital revisou a sanção-base e a estabeleceu em 12 anos de reclusão. Quanto à fase

intermediária do processo dosimétrico, o acórdão assentou (fl. 58):

> Na segunda fase da dosimetria, foi reconhecida apenas a atenuante da reincidência, o que se mostra correto em virtude da anotação de fl. 72, motivo pelo qual a pena-base foi exasperada em 3 (três) anos de reclusão, o que deve ser mantido, tendo em vista que não é exagerado.

Cumpre salientar que o Código Penal não estabelece limites mínimo e máximo de aumento ou de redução da sanção a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes genéricas, respectivamente. Na verdade, o art. 61 contentou-se em prever as circunstâncias que sempre agravam a pena, embora não haja mencionado nenhum valor de majoração. O mesmo ocorre com o disposto no art. 65, que estipula as circunstâncias que sempre atenuam a reprimenda, sem, contudo, fazer nenhuma referência ao *quantum* de diminuição.

A doutrina e a jurisprudência têm compreendido que cabe ao magistrado, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, escolher a fração de elevação ou de decréscimo da pena pela incidência da agravante ou da atenuante, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Assim: "Quanto à segunda fase de aplicação da reprimenda, em razão da ausência de previsão no Código Penal do patamar de aumento ou de diminuição, a jurisprudência deste Tribunal tem se firmado no sentido de que a fração de 1/6 para cada agravante ou atenuante atende ao critério da proporcionalidade" (**HC n. 269.768/RS**, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 30/6/2017.

Nesse ponto, ressalto entendimento do Supremo Tribunal Federal:

> "A dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, **bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes ou arbitrárias, nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias**

> **anteriores.**" (**RHC n. 115.654/BA**, Rel. Ministra **Rosa Weber**, 1ª T., DJe 21/11/2013, destaquei).

No presente caso, **assiste razão à defesa**.

Como bem pontuado pelo membro do *Parquet* federal, "verifica-se que o magistrado de 1º grau fixou a pena-base acima do mínimo legal (15 anos e 9 meses) e **agravou a reprimenda, na 2ª fase, em fração próxima a 1/6, já que o acréscimo foi de 3 (três) anos**" (fl. 68, grifei).

O Tribunal *a quo*, por sua vez, readequou a sanção básica, mas manteve o patamar de aumento em função da agravante da reincidência no mesmo *quantum* aventado pelo Juízo singular. **Todavia, ao assim agir, reformou para pior a situação da acusada, uma vez que o incremento que antes equivalia a, aproximadamente 1/6 da pena, passou a 1/4 da reprimenda, sem a devida fundamentação**.

Portanto, reconhecida a apontada desproporcionalidade, reputo por suficiente a exacerbação da pena em 1/6, em função da reincidência da ré, conforme prática usualmente adotada pelo STJ.

Dessa forma, a se considerar que a condenação, na primeira etapa da dosimetria, ficou estabelecida em 12 anos, fixo-a em **14 anos de reclusão, patamar que torno definitivo**, diante da ausência de causas de diminuição ou de aumento.

À vista do exposto, **concedo a ordem** para estabelecer a sanção da paciente em 14 anos de reclusão, mantido o regime fechado.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 17 de junho de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**