



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2003716 - RS (2022/0152619-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
RECORRENTE : JAYR DA SILVA
ADVOGADO : DOMINGOS BARROSO DA COSTA - DEFENSOR PÚBLICO - RS085501
OUTRO NOME : JAIR DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES. : COMPANHIA ESTADUAL DE DISTRIBUICAO DE ENERGIA ELETRICA - CEEE-D
ADVOGADOS : ROGÉRIO MAIA GARCIA - RS056255
STÉFANI BATAIOLLI KEMMERICH - RS106068

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PENAL. TEMA N. 1172. ART. 61, I, DO CÓDIGO PENAL – CP. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. FRAÇÃO PARA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. REINCIDENTE ESPECÍFICO. ÚNICO FUNDAMENTO. 1/6. TRATAMENTO IGUALITÁRIO AO REINCIDENTE GENÉRICO. RESSALVA DE JUSTIFICATIVA CONCRETA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Uma análise evolutiva do ordenamento jurídico nacional mostra que antes do Código Penal de 1940 a configuração da agravante da reincidência tinha como pressuposto o cometimento de crimes de mesma natureza. O CP/1940, em sua redação original, ampliou o conceito da agravante da reincidência ao permitir que o crime anteriormente cometido fosse de natureza diversa do atual, inaugurando a classificação da reincidência em específica e genérica, com ressalva expressa de que pena mais gravosa incidiria ao reincidente específico. Durante esse período histórico, a diferença de tratamento entre reincidência específica e genérica para fins de cominação de pena já era discutível, com posições jurídicas antagônicas.

2. Nesse contexto, sobreveio a vigência da Lei n. 6.416/1977 que, alterando o CP/1940, aboliu a diferenciação entre reincidência específica e genérica e, por consequência, suprimiu o tratamento diferenciado no tocante à dosimetria da pena. Assim, considerando que a redação vigente do Código Penal estatuída pela Lei n. 7.209/84 teve origem na Lei n. 6.416/1977, a interpretação da norma deve ser realizada de forma restritiva, evitando, com isso, restabelecer parcialmente a vigência da lei expressamente revogada. Inclusive, tal interpretação evita incongruência decorrente da afirmativa de que a reincidência específica, por si só, é mais reprovável do que a reincidência genérica.

3. Ainda para fins de inadmitir distinção de agravamento de pena entre o reincidente genérico e o específico, é importante pesar que o

tratamento diferenciado entre os reincidentes pode ser feito em razão da quantidade de crimes anteriores cometidos, ou seja, da multirreincidência.

4. Fica ressalvada a excepcionalidade da aplicação de fração mais gravosa do que 1/6 mediante fundamentação concreta a respeito da reincidência específica.

5. Recurso especial parcialmente provido para alterar a fração incidente na segunda fase da dosimetria para 1/6 em razão de única reincidência específica.

TESE: "A reincidência específica como único fundamento só justifica o agravamento da pena em fração mais gravosa que 1/6 em casos excepcionais e mediante detalhada fundamentação baseada em dados concretos do caso."

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial para alterar a fração incidente na segunda fase da dosimetria para 1/6, em razão de única reincidência específica, ficando a pena definitiva de reclusão em 2 anos e 11 meses, fixando a seguinte tese quanto ao Tema n. 1172: *"A reincidência específica como único fundamento só justifica o agravamento da pena em fração mais gravosa que 1/6 em casos excepcionais e mediante detalhada fundamentação baseada em dados concretos do caso"*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Messod Azulay Neto, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Reynaldo Soares da Fonseca e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 25 de outubro de 2023.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2003716 - RS (2022/0152619-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
RECORRENTE : JAYR DA SILVA
ADVOGADO : DOMINGOS BARROSO DA COSTA - DEFENSOR PÚBLICO - RS085501
OUTRO NOME : JAIR DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES. : COMPANHIA ESTADUAL DE DISTRIBUICAO DE ENERGIA ELETRICA - CEEE-D
ADVOGADOS : ROGÉRIO MAIA GARCIA - RS056255
STÉFANI BATAIOLLI KEMMERICH - RS106068

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PENAL. TEMA N. 1172. ART. 61, I, DO CÓDIGO PENAL – CP. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. FRAÇÃO PARA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. REINCIDENTE ESPECÍFICO. ÚNICO FUNDAMENTO. 1/6. TRATAMENTO IGUALITÁRIO AO REINCIDENTE GENÉRICO. RESSALVA DE JUSTIFICATIVA CONCRETA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Uma análise evolutiva do ordenamento jurídico nacional mostra que antes do Código Penal de 1940 a configuração da agravante da reincidência tinha como pressuposto o cometimento de crimes de mesma natureza. O CP/1940, em sua redação original, ampliou o conceito da agravante da reincidência ao permitir que o crime anteriormente cometido fosse de natureza diversa do atual, inaugurando a classificação da reincidência em específica e genérica, com ressalva expressa de que pena mais gravosa incidiria ao reincidente específico. Durante esse período histórico, a diferença de tratamento entre reincidência específica e genérica para fins de cominação de pena já era discutível, com posições jurídicas antagônicas.

2. Nesse contexto, sobreveio a vigência da Lei n. 6.416/1977 que, alterando o CP/1940, aboliu a diferenciação entre reincidência específica e genérica e, por consequência, suprimiu o tratamento diferenciado no tocante à dosimetria da pena. Assim, considerando que a redação vigente do Código Penal estatuída pela Lei n. 7.209/84 teve origem na Lei n. 6.416/1977, a interpretação da norma deve ser realizada de forma restritiva, evitando, com isso, restabelecer parcialmente a vigência da lei expressamente revogada. Inclusive, tal interpretação evita incongruência decorrente da afirmativa de que a reincidência específica, por si só, é mais reprovável do que a reincidência genérica.

3. Ainda para fins de inadmitir distinção de agravamento de pena entre o reincidente genérico e o específico, é importante pesar que o

tratamento diferenciado entre os reincidentes pode ser feito em razão da quantidade de crimes anteriores cometidos, ou seja, da multirreincidência.

4. Fica ressalvada a excepcionalidade da aplicação de fração mais gravosa do que 1/6 mediante fundamentação concreta a respeito da reincidência específica.

5. Recurso especial parcialmente provido para alterar a fração incidente na segunda fase da dosimetria para 1/6 em razão de única reincidência específica.

TESE: "A reincidência específica como único fundamento só justifica o agravamento da pena em fração mais gravosa que 1/6 em casos excepcionais e mediante detalhada fundamentação baseada em dados concretos do caso."

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial afetado pela Terceira Seção ao rito dos recursos repetitivos a fim de uniformizar o entendimento a respeito da seguinte controvérsia:

"Definir se é possível a elevação da pena por circunstância agravante, na fração maior que 1/6, utilizando como fundamento unicamente a reincidência específica do réu."

O recurso especial fora interposto pela defesa de Jayr da Silva (Jair da Silva) com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal – CRFB/1988, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – TJRS no julgamento da Apelação Criminal n. 5002933-39.2021.8.21.0073/RS.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado em primeira instância pela prática do delito tipificado no artigo 155, § 1º e § 4º, II, do Código Penal – CP (furto em repouso noturno mediante escalada) (fl. 222), à pena de 4 (quatro) anos, 2 (dois) meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto (fls. 236/237), e 12 (doze) dias-multa (fl. 223).

Recurso de apelação interposto pela Defesa foi parcialmente provido pelo TJRS para reduzir o agravamento da pena pela reincidência de 8 meses para 6 meses, ficando a pena definitiva em 4 (quatro) anos de reclusão (fl. 357). O acórdão ficou assim ementado (grifo nosso):

"APELAÇÃO CRIME. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO PELA ESCALADA E MAJORADO PELO REPOUSO NOTURNO.

PRELIMINARES. NULIDADE DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO RÉU. OCORRE QUE O SEU COMPARECIMENTO NOS AUTOS TORNA INEQUÍVOCA SUA CIÊNCIA ACERCA DOS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS, ENCONTRANDO-SE CUMPRIDO O OBJETIVO DA CITAÇÃO. REJEIÇÃO.

MÉRITO. PROVA. CONDENAÇÃO MANTIDA. QUALIFICADORADA ESCALADA DEVIDAMENTE EVIDENCIADA.

A materialidade e a autoria restaram suficientemente comprovadas pela prova produzida nos autos. Embora o réu tenha negado a prática delitiva, quando interrogado, foi preso em flagrante delito, muito próximo aos fios de cobre recém subtraídos e à ferramenta utilizada na ação, ocasião em que foi imediatamente reconhecido como o autor do furto, perante os guardas municipais que atenderam a ocorrência, por um dos vigilantes da empresa privada que realizava a segurança local. Nesse sentido foram os depoimentos dos três guardas municipais que atenderam a ocorrência, não só em sede inquisitiva, como também em pretório. A adensar a provados autos, ainda foi ouvido o representante da distribuidora de energia elétrica, o qual informou acerca das consequências sofridas pela empresa, em virtude da interrupção da energia elétrica, pela concessionária. Descrita a qualificadora na fase policial e confirmada a escalada pelas provas dos autos, deve ser mantida sua incidência, até porque é intuitiva nos casos de subtração de fiação elétrica em postes públicos. Condenação mantida.

MAJORANTE DO REPOUSO NOTURNO.

Confirmado que a subtração ocorreu durante a madrugada, evidenciando que realizado o furto quando reduzida a vigilância sobre os bens, configurando-se o delito durante o repouso noturno, desimportando, para tanto, que o bem estivesse em via pública.

TENTATIVA. INOCORRÊNCIA.

A jurisprudência deste órgão fracionário adota a teoria da inversão da posse, apreensão ou amotio, pela qual o agente torna-se possuidor da res, ainda que por curto espaço de tempo, sendo desnecessário que o bem saia da esfera de vigilância da vítima, incluindo-se, portanto, as hipóteses em que é possível a retomada do bem por meio de perseguição imediata. Caso em que houve inversão e posse tranquila da coisa. Prisão em flagrante efetuada em momento imediatamente posterior, após diligências empreendidas pelos guardas municipais, que afasta o reconhecimento da tentativa.

PENA. DOSIMETRIA. REDUÇÃO. QUANTUM DE AUMENTO PELO RECONHECIMENTO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA ARREFECIDO. PLEITOS DE REDUÇÃO DA BASILAR E DA PENA DE MULTA, BEM COMO DE ALTERAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DAPENA DESACOLHIDOS.

PEDIDOS DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA OU SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDA CAUTELAR DIVERSA OU CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR HUMANITÁRIA, EM VIRTUDE DA PANDEMIA, AFASTADOS.

PRELIMINAR REJEITADA. APELO DEFENSIVO PARCIALMENTEPROVIDO." (fls. 360/361)

Em sede de recurso especial (fls. 368/376), a defesa apontou violação ao art. 59, *caput*, do CP, porque o TJRS manteve a exasperação da pena-base realizada na sentença em patamar superior a 1/6 do mínimo legal cominado para o delito. A Defesa entende que o recrudescimento em montante de 6 meses não se justifica diante da valoração negativa dos antecedentes, estando evidenciada manifesta ilegalidade em razão de desproporcionalidade.

Em seguida, a defesa apontou violação ao art. 68, *caput*, do CP, porque o TJRS, na segunda fase da dosimetria da pena, em atenção à reincidência, aplicou agravamento da pena em fração superior a 1/6 da pena fixada na primeira fase. Salientou que a reincidência específica não justifica de forma idônea a adoção de fração diversa da referida que se apresenta consolidada na doutrina e jurisprudência.

Requeru o reconhecimento das violações, com nova dosimetria da pena.

Em contrarrazões, o recorrido, Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul – MPRS, pugnou pela inadmissão do recurso especial com base nas Súmulas n. 7 e n. 83, ambas do Superior Tribunal de Justiça – STJ, eis que constatado altíssimo número de condenações pretéritas sopesadas a título de maus antecedentes, bem como a reincidência específica (fls. 383/388).

Admitido o recurso especial no TJRS (fls. 391/397), os autos foram protocolados nesta Corte e selecionados para fins de representação de controvérsia (fls. 413/433), sobrevindo o acórdão de afetação do processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) (fls. 464/471).

Em nova vista regimental, o MPF opinou pelo desprovimento do recurso, sob o entendimento de ser cabível fração maior que 1/6 na segunda fase da dosimetria diante unicamente de reincidência específica, em resumo:

"no caso da reincidência específica, verifica-se a existência de gravidade ainda maior, haja vista a demonstração de certo grau de especialização ou mesmo profissionalização do agente em determinada conduta criminosa. Nesse sentido, observa-se a compatibilidade do entendimento segundo o qual a reincidência específica constitui fator suficiente para impedir a concessão de certas benesses, como é o caso da vedação a reincidentes específicos à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. (...) Desse modo, observa-se que, à luz de uma interpretação sistemática da lei penal, é justificável, além de não ser inédito, o tratamento diferenciado - mais rigoroso - para os casos de reincidência específica." (fl. 483).

De igual modo, foi a manifestação do MPRS em petição de folhas 489/494.

Em decisão de folhas 495/497, indeferi pedido de admissão de *amicus curiae*.
É o relatório.

VOTO

Eis a controvérsia em razão da qual concito os eminentes pares à reflexão:

"Definir se é possível a elevação da pena por circunstância agravante, na fração maior que 1/6, utilizando como fundamento unicamente a reincidência específica do réu."

Introdução.

A questão jurídica posta em debate encontra-se no âmbito do cálculo da pena previsto no art. 68, *caput*, do CP, notadamente na segunda fase da dosimetria, onde são consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes, pois referente à agravante da reincidência, preconizada no art. 61, I, do CP, da seguinte forma:

*"Art. 61 - São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984):
I - a reincidência"*

Lembra-se que a constitucionalidade do art. 61, I, do CP, já foi confirmada pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal – STF, em julgado com reconhecida repercussão geral, Tema n. 114. Nos votos constantes do inteiro teor disponibilizado no sítio eletrônico do STF temos, sucintamente, que a consideração da reincidência não implica em dupla valoração negativa do mesmo fato, pois, a título de agravante, a reprovação se justifica pelo fato do réu ter sido condenado por delito anterior, conferindo tratamento diferenciado em relação ao primário. O acórdão ficou assim ementado:

**AGRAVANTE – REINCIDÊNCIA –
CONSTITUCIONALIDADE – Surge harmônico com a
Constituição Federal o inciso I do artigo 61 do Código
Penal, no que prevê, como agravante, a reincidência.
(RE 453000, Relator(a): MARCO AURÉLIO,
Tribunal Pleno, julgado em 4/4/2013, ACÓRDÃO
ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-
194 DIVULG 2/10/2013 PUBLIC 3/10/2013).**

Nos termos da controvérsia, verifica-se que a fração de 1/6 foi elencada como parâmetro para adoção na segunda fase da dosimetria. No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte já assinalou que a presença de agravante ou de atenuante, sem justificativa concreta e idônea para maior ou menor reprovabilidade, enseja

agravamento ou atenuação de pena em 1/6. A corroborar, precedente veiculado há mais de uma década (sem grifos no original):

HABEAS CORPUS. PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. REGIME PRISIONAL. CONDUTA DELITUOSA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N.º 11.464/2007. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1.º DO ART. 2.º DA LEI N.º 8.072/90. RECONHECIMENTO DE DUAS QUALIFICADORAS. CONSIDERAÇÃO DE UMA DELAS COMO AGRAVANTE GENÉRICA. POSSIBILIDADE. QUANTUM DE AUMENTO. NÃO ESPECIFICAÇÃO NO CÓDIGO PENAL. DISCRICIONARIEDADE VINCULADA DO MAGISTRADO. MAJORAÇÃO DA PENA EM 1/3 (UM TERÇO) NÃO FUNDAMENTADA. ORDEM CONCEDIDA.

[...]

3. O Código Penal não estabelece percentuais mínimo e máximo de aumento de pena a serem aplicados em razão de circunstâncias agravantes, cabendo à prudência do Magistrado fixar o patamar necessário, dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais, com a devida fundamentação. Precedentes.

4. A jurisprudência e a doutrina pátrias tem o entendimento que o Magistrado, na segunda fase de aplicação da pena, não poderá aplicar percentuais acima do limite mínimo previsto para a terceira fase da dosimetria, qual seja 1/6 (um sexto), a não ser que o faça fundamentadamente, indicando elementos concretos constantes dos autos, a justificar a necessidade de uma maior exasperação.

5. Na espécie, o quantum de aumento em razão da qualificadora considerada como agravante genérica não se encontra dentro dos limites da razoabilidade, uma vez que o percentual de 1/3 (um terço) aplicado sob a pena-base originalmente fixada ultrapassou o limite máximo de 1/6 (um sexto), não tendo o Magistrado apontado os elementos concretos que denotassem a necessidade de tamanha exasperação.

6. Ordem parcialmente concedida, a fim de, mantida a condenação do Paciente, reduzir o quantum de aumento da pena em razão da agravante genérica para 1/6 (um sexto), restando a reprimenda fixada em 14 (catorze) anos de reclusão, além de estabelecer o regime inicial fechado para o cumprimento da pena reclusiva.

(HC n. 153.479/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 5/10/2010, DJe de 22/11/2010).

Adicionalmente, colaciona-se julgados mais recentes (sem grifos no original):

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDICAÇÃO ERRÔNEA DOS DISPOSTIVOS VIOLADOS. ÓBICE DA SÚMULA N. 284 DO STF. USO DE FRAÇÃO INFERIOR A 1/6 PARA ATENUAR A REPRIMENDA NA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

MANIFESTA ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A ausência de menção à violação do art. 621 do CPP nas razões do recurso especial impede a reforma da decisão proferida pelo Tribunal estadual que não conheceu da revisão criminal. Incidência do óbice da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal.

2. A jurisprudência deste Superior Tribunal é firme em assinalar que, não obstante a legislação não haja estabelecido frações específicas para o aumento ou a diminuição na segunda fase da jurisprudência, a fração de 1/6 para cada atenuante e para cada agravante mostra-se razoável e proporcional.

3. Na hipótese, as instâncias ordinárias usaram fração inferior a 1/6 para atenuar a pena em virtude da menoridade relativa, sem apresentar fundamentação concreta.

4. Agravo regimental não provido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício.

(AgRg no AREsp n. 2.173.983/RS, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. HOMICÍDIO QUALIFICADO E CORRUPÇÃO DE MENOR. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE E DAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ATENUANTES DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E DA MENORIDADE RELATIVA. FRAÇÃO DE REDUÇÃO INFERIOR A 1/6. AGRAVANTE DO MOTIVO FÚTIL. AUMENTO SUPERIOR A 1/6. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REDIMENSIONAMENTO DAS PENAS QUANTO À SEGUNDA FASE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

[...]

7. Quanto à segunda fase, o Código Penal olvidou-se de estabelecer limites mínimo e máximo de aumento ou redução de pena a serem aplicados em razão das agravantes e das atenuantes genéricas. Assim, a jurisprudência reconhece que compete ao julgador, dentro do seu livre convencimento e de acordo com as peculiaridades do caso, escolher a fração de aumento ou redução de pena, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Todavia, a aplicação de fração superior ou inferior a 1/6 para agravar ou atenuar, respectivamente, exige motivação concreta e idônea, o que não ocorreu no caso.

8. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, com o fim de reduzir a pena imposta ao primeiro paciente para 19 anos e 10 meses de reclusão e a reprimenda estabelecida para o segundo paciente para 17 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão.

(HC n. 614.998/PE, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/10/2020, DJe de 20/10/2020).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. RECEPÇÃO. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. REINCIDÊNCIA. MAJORAÇÃO EM 1/3. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ESPECÍFICA. ILEGALIDADE. REDUÇÃO À USUAL FRAÇÃO DE 1/6. PRECEDENTES.

1. Em se tratando de atenuantes e agravantes, a lei não estabelece os percentuais de fração de diminuição e de aumento que devem ser utilizados. Em decorrência, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a fração de 1/6, mínima prevista para as majorantes e minorantes, deve guiar o julgador no momento da dosimetria da pena, de modo que, em situações específicas, é permitido o aumento superior a 1/6, desde que haja fundamentação concreta.

2. Na hipótese dos autos, a fração de 1/3, utilizada para agravar a pena na segunda fase da dosimetria, lastreou-se apenas no fato de pesar contra o acusado um único título condenatório transitado em julgado, caracterizador da agravante, fundamentação inidônea e que não se alinha à jurisprudência desta Corte Superior. Precedentes.

3. Trata-se de controle de legalidade, cujo exercício prescinde do reexame de matéria fática, uma vez que se restringe à análise do teor da sentença e do acórdão recorrido. Ausência de ofensa à Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 1.413.531/GO, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 23/4/2019, DJe de 3/5/2019).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. NÃO CONHECIMENTO. ROUBOS DUPLAMENTE CIRCUNSTANCIADOS EM CONCURSO FORMAL. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. DESFAVORECIMENTO DO VETOR DA CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SEGUNDA FASE. PLEITO DE APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/6, PARA A REDUÇÃO DA PENA-BASE, ANTE A INCIDÊNCIA DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. POSSIBILIDADE. PENA REDUZIDA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

[...]

- A lei não prevê as frações a serem aplicadas no caso de incidência de atenuantes e agravantes. Contudo, este Superior Tribunal de Justiça tem se inclinado no sentido de que a redução da pena em fração inferior a 1/6 deve ser devida e concretamente fundamentada. Precedentes.

- No caso, configura constrangimento ilegal a redução da pena basilar em patamar inferior a 1/6, ante a atenuante da confissão, sem fundamentação idônea. Aplica-se ao caso a Súmula n. 231/STJ.

- *Habeas corpus* não conhecido.
- Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena definitiva do paciente ao novo patamar de 8 anos de reclusão e 78 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

(HC n. 466.738/PE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/4/2019, DJe de 10/5/2019).

Ainda, julgado do STF em mesmo sentido (sem grifos no original):

Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. AGRAVAMENTO EM RAZÃO DA REINCIDÊNCIA. QUANTUM. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ORIENTAÇÃO DA DOCTRINA E DA JURISPRUDÊNCIA. 1/6. AUMENTO, NO CASO, ESTABELECIDO NA FRAÇÃO DE 1/5 SEM A DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO. 1. Por não haver o Código Penal estabelecido a quantidade de aumento das agravantes genéricas, a doutrina e a jurisprudência têm entendido, com certa uniformidade, que a elevação deve ser equivalente em até um sexto da pena-base. Precedentes que cancelaram a aplicação de fração superior a um sexto, vale registrar, levaram em consideração a existência de específica fundamentação lastreada nas especiais circunstâncias da causa penal. 2. No caso, o magistrado exasperou a reprimenda, em razão da reincidência, exatamente na fração de 1/5, sem, contudo, apresentar motivação concreta. Há, portanto, ilegalidade a ser sanada na segunda etapa da dosimetria. 3. Recurso ordinário provido, em parte.

(RHC 127382, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 5/5/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 19/5/2015 PUBLIC 20/5/2015).

Feitas essas considerações iniciais, a solução da controvérsia está em definir se única reincidência específica, por si só, denota maior reprovabilidade da agravante da reincidência, a motivar de forma idônea a adoção de fração que mais agrave a pena do réu do que a usualmente aplicada de 1/6.

Solução da controvérsia.

O instituto da reincidência específica objeto da controvérsia decorre de classificação que surgiu em razão dos crimes sopesados para fins de constatação da reincidência.

O conceito vigente de reincidência como agravante vem desde a Lei n. 7.209/84 e está contido nos arts. 63 e 64 do CP:

"Art. 63 - Verifica-se a reincidência quando o agente

comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

Art. 64 - Para efeito de reincidência:

I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação;

II - não se consideram os crimes militares próprios e políticos."

Dos dispositivos legais transcritos, tem-se como um dos pressupostos da reincidência o cometimento de dois crimes, ressalvados os crimes militares próprios e os políticos. Fora dessa ressalva, é prescindível qualquer outra verificação acerca das naturezas do crime anterior e do novo crime para fins de configuração da reincidência. Todavia, nem sempre foi assim.

No Código Criminal do Império de 1830, a agravante da reincidência apenas se configurava se o crime anterior fosse de mesma natureza:

"Art. 16. São circunstancias agravantes:

(...)

3º Ter o delinquente reincidido em delicto da mesma natureza.

(...)"

E o mesmo requisito foi mantido no Código Penal Republicano de 1890 – CP/1890, com acréscimo da definição legal a respeito do tal conceito:

"Art. 39. São circunstancias aggravantes:

(...)

§ 19. Ter o delinquente reincidido.

Art. 40. A reincidencia verifica-se quando o criminoso, depois de passada em julgado sentença condemnatoria, commette outro crime da mesma natureza e como tal entende-se, para os efeitos da lei penal, o que consiste na violação do mesmo artigo."

Foi apenas na redação original do Código Penal de 1940 – CP/1940 que o conceito de reincidência foi ampliado pela introdução no ordenamento jurídico positivado da classificação de reincidência em genérica e específica (sem grifos no original):

"Circunstâncias agravantes

Art. 44. São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

I - a reincidência;

(...)"

"Reincidência

Art. 46. Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no país ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

Reincidência genérica e reincidência específica

§ 1º Diz-se a reincidência:

I - genérica, quando os crimes são de natureza diversa;

II - específica, quando os crimes são da mesma natureza.

Crimes da mesma natureza

§ 2º Consideram-se crimes da mesma natureza os previstos no mesmo dispositivo legal, bem como os que, embora previstos em dispositivos diversos, apresentam, pelos fatos que os constituem ou por seus motivos determinantes, caracteres fundamentais comuns.

Efeitos da reincidência específica

Art. 47. A reincidência específica importa:

I - a aplicação da pena privativa de liberdade acima da metade da soma do mínimo com o máximo;

II - a aplicação da pena mais grave em qualidade, dentre as cominadas alternativamente, sem prejuízo do disposto no nº I."

Ou seja, o CP/1940 inovou o ordenamento jurídico ao fazer incidir a agravante da reincidência mediante cometimento de novo crime que não fosse da mesma natureza do crime anterior. Assim, o conceito de reincidência foi dividido em duas espécies: reincidência genérica, para crimes de natureza diversa; e reincidência específica, para crimes de mesma natureza. Mais, ficou definido o que seriam crimes de mesma natureza de forma mais abrangente do que o CP/1890, bem como ficou estabelecido tratamento mais gravoso na aplicação da pena ao reincidente específico.

Durante esse período histórico, notável já era a discussão jurídica acerca do tratamento diferenciado entre a reincidência específica e a reincidência genérica. A corroborar, invocamos o estudo de Leonardo Isaac Yarochevsky:

"A doutrina e as legislações não são pacíficas em relação à questão da maior ou menor gravidade, no que se refere à reincidência genérica ou específica.

Garcia filia-se àqueles que, como a maioria, entendem ser a reincidência específica merecedora de maior reprovação, asseverando que:

... o reincidente genérico pode ter sido solicitado, em ocasiões diversas, por estímulos transitórios, não coincidentes com íntima e perigosa inclinação delitiva, ao passo que a repetição de infrações semelhantes parece indicar irresistível vocação temperamental para o crime (GARCIA, Basileu, Instituições de direito penal. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1972, v. I, t. II, p. 473.).

Autores que, como Carrara, sustentam ser a

reincidência genérica de maior gravidade, também alegam ser o reincidente genérico, possuidor de várias habilidades para o cometimento de diversos crimes sendo, por esta razão, mais perigoso para a sociedade. Conforme se pode observar, sem dúvida, um dos grandes problemas para se conceituar a reincidência específica reside em definir-se o que vêm a ser crimes da mesma espécie, de mesma natureza ou de mesma índole (Neste sentido, Dias entende que a distinção entre reincidência específica ou homogênea e a reincidência genérica ou heterogênea "[...] tornou-se, nas legislações e doutrinas a partir da segunda metade do século XIX, a mais importante e difícil das questões discutidas no âmbito do instituto. [...] Do ponto de vista dogmático, por não ter sido possível alcançar acordo quanto à questão de saber quais os fundamentos e os requisitos de que dependeria a qualificação dos crimes como da mesma espécie ou natureza [...] do ponto de vista criminológico, por não ter sido possível isentar de dúvida a questão de saber se a reiteração de crimes da mesma natureza indiciaria uma maior periculosidade criminal, ligada à idéia de uma especial propensão criminosa [...].") (Grifos do autor.) Cf.: DIAS, Jorge Figueiredo. Direito penal português. Parte general II. As consequências jurídicas do crime. Lisboa: Aequitas, 1993, p. 259).

Os doutrinadores e as diversas legislações estão longe de chegar a um acordo neste particular o que, por si só, favorece o entendimento de que o melhor, pelo menos do ponto de vista do direito positivo, é não fazer qualquer distinção entre a reincidência genérica e específica.

Foi, neste sentido, a conclusão vitoriosa do II Congresso Latino-Americano de Criminologia realizado em Santiago do Chile, em 1941."

(Yarochevsky, Leonardo Isaac, Da reincidência Criminal/Leonardo Isaac Yarochevsky. - Belo Horizonte: Mandamentos, 2005, p. 33/34).

Na mesma linha, trecho da obra de Francisco Bissoli Filho:

"Sobre a gravidade da reincidência genérica e da reincidência específica as opiniões se dividem, formando duas correntes: a que considerada a reincidência genérica mais grave e a outra, em sentido contrário.

(...) se o agente recai no crime manifesta uma capacidade de delinquir maior do que aquele que, pela primeira vez, viola um preceito penal. (...) A pessoa que recai num crime de mesma índole manifesta uma 'capacidade de delinquir qualificada', porque não só demonstra a vontade de persistir genericamente na violação da lei penal (inclinação ao crime), mas além disso, revela uma 'inclinação criminosa específica'. (Gianniti apud Bettiol, 1976, p. 19)

Segundo o jurista Braz Florentino Henriques de Souza (1965, pp. 137 e 126), os defensores da reincidência específica alegam que a presunção legal de um hábito criminoso no agente somente pode ocorrer "quando os dois fatos forem idênticos". Considera que "sempre e por toda a parte, foram os reincidentes considerados como homens de um caráter perigoso, e o fato da recaída na mesma culpa tido como circunstância digna de ser levada em conta para aumentar o castigo que se lhes deveria infligir".

Enquanto alguns autores atribuem à reincidência específica uma maior gravidade, outros, como o francês Trebtien (apud Souza, 1965, p. 138), ao contrário, procuram destacar que "não é propriamente a natureza

especial da nova infração que gera tal indício de presunção, mas, sim, o fato geral de uma nova culpa pouco mais ou menos da mesma gravidade que a primeira, ainda que diferente", acrescentando que "a diversidade da infração é um sinal mais certo de uma corrupção mais profunda, do que a repetição do mesmo fato, pois que ela anuncia um homem disposto a tentar toda a sorte de crimes".

Também Carrara (apud Gracia, 1968, pp. 472-3) entendia que a reincidência genérica, "externando uma habilitação constante para malefícios em geral, era mais perturbadora da ordem pública e reclamava sanções mais drásticas".

Contraopondo-se ao acolhimento apenas da reincidência específica, Garófalo (1925, p. 214) fez questão de ressaltar, com base na teoria do crime natural que,

(...) se muitas vezes a imoralidade se limita à deficiência de um só dos instintos morais elementares, é, todavia, frequentíssimo encontrar 'num mesmo indivíduo a improbidade e a falta de piedade'. A estatística das reincidências fornece-nos disto a melhor prova, mostrando como no mesmo delinquente frequentes vezes se alternam as mais variadas formas da criminalidade, o que – seja dito de passagem – revela bem a inanidade da jurisprudência segundo a qual só a recidiva específica deve considerar-se para os efeitos penais.

Conforme Lyra (1942, pp. 299 e 301), "as antigas legislações não se familiarizaram com a reincidência genérica, concentrando a retorsão empírica do maior mal do crime em relação à reincidência específica". Atualmente, "nas legislações domina o sistema misto, que cuida das duas espécies, dedicando sempre maior rigor à reincidência específica."

(Filho, Francisco Bissoli, Estigmas da Criminalização – Dos Antecedentes à Reincidência Criminal - Florianópolis: Obra Jurídica, 1998, p. 78/79).

Os questionamentos a respeito do tratamento mais gravoso conferido ao reincidente específico, seja porque antes do CP/1940 apenas se configurava a agravante da reincidência mediante cometimento de crimes de mesma natureza, seja porque com a vigência do CP/1940 foi admitida a configuração da reincidência pelo cometimento de crimes de natureza diversa, embora estatuída pena mais gravosa ao reincidente específico, perderam força com a edição da Lei n. 6.416/1977 que alterou o CP/1940.

A Lei n. 6.416/1977 pôs fim à divisão da agravante da reincidência em específica e genérica ao retirar os §§ 1º e 2º do art. 46 do CP/1940, fazendo incluir o parágrafo único, bem como retirando do ordenamento o correspondente tratamento mais gravoso contido no art. 47. Vejamos:

"Reincidência

Art. 46. Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a

sentença que, no país ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

Parágrafo único. Para efeito de reincidência, não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a cinco anos. (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 1977).

Art. 47. Para efeito de reincidência, não se consideram os crimes militares ou puramente políticos. (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 1977)."

Logo, no que toca à presente controvérsia, tem-se que desde 1977, em razão da redação que muito se assemelha com o conceito vigente da agravante da reincidência na forma da Lei n. 7.209/84, o Código Penal traz como reincidência a condenação por novo crime ante o cometimento de crime anterior, sem qualquer distinção de apenamento em razão da natureza de ambos os crimes praticados.

Como visto, pela evolução histórica da legislação, até o início de vigência do CP/1940, somente existia como agravante da reincidência o que hoje se conhece como reincidência específica. Em segundo momento, antes da Lei n. 6.416/1977, a agravante da reincidência passou a abranger o que atualmente se classifica como reincidência genérica, mas conferiu à reincidência específica um tratamento ainda mais gravoso. Por último, pós vigência da Lei n. 6.416/1977, aboliu-se a diferenciação e, por consequência, o tratamento dado à reincidência específica para fins de agravamento da pena.

E, para que não parem dúvidas a respeito da intenção de abolir tal distinção a título de agravamento da pena, a exposição de motivos da Lei n. 6.416/1977, disponibilizada pelo Senado Federal a Secretaria de Documentação da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva do STJ, trouxe de forma clara o seu objetivo (grifos diversos do original):

"13. Eliminou-se a distinção entre reincidência genérica e específica para efeito de severidade da pena aplicada. Previu-se a prescrição da reincidência em cinco anos, entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a do crime posterior. A experiência tem ensinado que é contraproducente a pseudo-severidade do Código em vigor, neste particular."

A corroborar, precedentes anteriores à criação do STJ obtidos no sítio eletrônico do STF:

HABEAS CORPUS. REINCIDENCIA. ABOLIDA PELA LEI 6.416/77 A FIGURA DA REINCIDENCIA ESPECIFICA, SUBSISTE, COMO CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE, A REINCIDENCIA PURA E SIMPLES. ORDEM DENEGADA.

(HC 61061, Relator(a): FRANCISCO REZEK, Segunda Turma, julgado em 16/8/1983, DJ 2/9/1983 PP-13145 EMENT VOL-01306-01 PP-00071 RTJ VOL-00107-01 PP-00172).

- PENA. FIXAÇÃO DA PENA. REINCIDÊNCIA. LEI 6.416/77 (APLICAÇÃO). A CIRCUNSTÂNCIA DA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA, ESTATUIDA NO ART-46, § 1º, II, E 47, DO CÓDIGO PENAL FOI AFASTADA PELA LEI 6.416/77, DE MODO A NÃO MAIS CONSTITUIR UMA CONDIÇÃO QUALIFICADORA PARA AUMENTO ESPECIAL DA PENA. HABEAS CORPUS DEFERIDO, EM PARTE.

(HC 61587, Relator(a): RAFAEL MAYER, Primeira Turma, julgado em 16/3/1984, DJ 13/4/1984 PP-05630 EMENT VOL-01332-01 PP-00088 RTJ VOL-00109-03 PP-00969).

Nesse contexto, embora interpretação literal da lei vigente não vede o tratamento mais gravoso ao reincidente específico, a interpretação da norma deve ser realizada de forma restritiva, evitando, com isso, restabelecer parcialmente a vigência da lei expressamente revogada.

Logo, o restabelecimento da pretensão de agravamento da pena em maior grau pela reincidência específica deve ser objeto de nova lei, assim como tem sido feito pelo legislador, ao adotar tratamento mais gravoso em outros institutos do direito penal em razão da espécie de reincidência, tais como, exemplificativamente: a) suspensão condicional da pena (art. 77, I, do CP); b) substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (art. 44, § 3º, parte final, do CP); c) livramento condicional (art. 83, I, II e V, parte final, do CP); d) prisão preventiva (art. 313, II, do CPP); e e) progressão de regime (art. 112, II, IV, VII e VIII, do CPP).

Lembra-se, também, que o objeto da presente controvérsia já foi travado na Terceira Seção, mas sob o enfoque da compensação da agravante da reincidência específica com a atenuante da confissão espontânea, no julgamento do paradigmático *habeas corpus* n. 365.963/SP, de relatoria do exmo. sr. Ministro Félix Fischer. O julgado ficou assim ementado (grifos diversos do original):

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. ROUBO SIMPLES. DOSIMETRIA. CONFISSÃO PARCIAL. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. SÚMULA 545/STJ. COMPENSAÇÃO COM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. ÚNICA CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE AUMENTO. MOTIVAÇÃO CONCRETA. REGIME INICIAL FECHADO.

REINCIDÊNCIA E QUANTUM DE PENA APLICADA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DETRAÇÃO. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja recomendável a concessão da ordem de ofício.

II - A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria caso se trate de flagrante ilegalidade e não seja necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório. Vale dizer, "o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita" (HC n. 39.030/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 11/4/2005).

III - Na espécie, a incidência da atenuante prevista no art. 65, III, 'd', do Código Penal, independe se a confissão foi integral ou parcial, especialmente quando utilizada para fundamentar a condenação. Incidência da Súmula n. 545/STJ.

IV - A col. Terceira Seção deste eg. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 1.341.370/MT (Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 17/4/2013), firmou entendimento segundo o qual "é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência."

V - Na hipótese, não obstante seja o paciente reincidente específico, entendo que podem ser compensadas a agravante da reincidência (específica) com a atenuante da confissão espontânea, mormente se considerada a ausência de qualquer ressalva no entendimento firmado por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo sobre o tema.

VI - A fração de aumento decorrente da continuidade delitiva foi fixada em 1/5 (um quinto) com base em elementos concretos e de acordo com a jurisprudência desta Corte sobre o tema, inexistindo flagrante ilegalidade ou desproporcionalidade na majoração da reprimenda.

VII - Ainda que estabelecida a pena-base no mínimo legal, sendo o paciente reincidente e fixada a pena em 6 (seis) anos, 4 (quatro) meses e 19 (dezenove) dias de reclusão, o regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da sanção, nos termos do art. 33, § 2º, 'b', do

Código Penal.

VIII - A eventual possibilidade de aplicação do § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal não foi enfrentada pelo Tribunal de origem, sendo inviável sua análise neste Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

Habeas corpus não conhecido.

Ordem concedida de ofício para reconhecer a atenuante da confissão espontânea e compensá-la com a agravante da reincidência, redimensionando a pena do paciente para 6 (seis) anos, 4 (quatro) meses e 19 (dezenove) dias de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.

(HC n. 365.963/SP, relator Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 11/10/2017, DJe de 23/11/2017.)

No inteiro teor do referido julgado que pode ser consultado no sítio eletrônico do STJ, destaca-se o entendimento do exmo. sr. Ministro Jorge Mussi ao suscitar a incongruência na afirmativa de que a reincidência específica, por si só, é mais reprovável do que a reincidência genérica:

"Ora, não havendo no Código Penal qualquer dispositivo que determine tratamento mais severo à reincidência específica na segunda etapa do cálculo da dosimetria, impossível ao intérprete assim proceder, sob pena de ofensa ao princípio da proporcionalidade.

Com efeito, não há lógica em se permitir a compensação total entre as mencionadas agravante e atenuante nos casos em que, por exemplo, o agente foi definitivamente condenado pelo crime de furto e, posteriormente, comete e confessa a prática de um homicídio qualificado, e não admitir a mesma operação se o delito posterior também é patrimonial.

Conclui-se, assim, que o simples fato de a reincidência ser específica não evidencia a maior reprovabilidade da conduta ou da personalidade do acusado, impedindo, assim, a prevalência da agravante sobre a atenuante da confissão espontânea."

E, embora o referido julgado seja de 2017, cabível ressaltar que foi ratificado recentemente, quando do julgamento sob égide da sistemática dos repetitivos que adequou o Tema n. 585 para fixar a seguinte tese (grifos diversos do original):

"É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não. Todavia, nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito

atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade."

(REsp n. 1.931.145/SP e REsp n. 1.947.845/SP, ambos do relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 22/6/2022, DJe de 24/6/2022).

No voto do exmo. sr. Ministro Sebastião Reis Junior ficou consignado o seguinte, conforme inteiro teor que pode ser obtido no sítio eletrônico desta Corte:

"Em 11/10/2017, o tema suscitou novo debate pela Terceira Seção, no julgamento do Habeas Corpus n. 365.963/SP.

Naquela ocasião, definiu-se que a especificidade da reincidência não obstaculiza sua compensação com a atenuante da confissão espontânea. Em outras palavras, a reincidência, ainda que específica, deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão, demonstrando, assim, que não deve ser ofertado maior desvalor à conduta do réu que ostente outra condenação pelo mesmo delito."

Por relevante, para fins de inadmitir distinção entre o agravamento de pena pelo reincidente genérico e o reincidente específico, é oportuno pesar também que o tratamento diferenciado entre os reincidentes pode ser feito em razão da quantidade de crimes anteriores cometidos, ou seja, da multirreincidência.

A respeito disso, também consta o seguinte no voto do exmo. sr. Ministro Sebastião Reis Junior na adequação do Tema n. 585:

"Deveras, a condição de multirreincidência exige maior reprovação do que a conduta de um acusado que tenha a condição de reincidente em razão de um evento único e isolado em sua vida.

Ora, se a simples reincidência é, por lei, reprovada com maior intensidade, porque demonstra um presumível desprezo às solenes advertências da lei e da pena, reveladora de especial tendência antissocial, por questão de lógica e de proporcionalidade, e em atendimento ao princípio da individualização da pena, há a necessidade de se conferir um maior agravamento na situação penal do réu nos casos de multirreincidência, em função da frequência da atividade criminosa, a qual evidencia uma maior reprovabilidade da conduta, devendo, assim, prevalecer sobre a confissão.

Assim, a recidiva prepondera nas hipóteses em que o acusado possui várias condenações por crimes anteriores, transitadas em julgado, reclamando repressão estatal mais robusta."

Sendo assim, a controvérsia deve ser solucionada no sentido de não ser possível a elevação da pena pela presença da agravante da reincidência em fração

mais prejudicial ao apendo do que a de 1/6 utilizando-se como fundamento unicamente a reincidência específica do réu.

Nessa linha de inteligência, trago precedentes:

HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA. TRÁFICO DE DROGAS. SUPOSTA ILEGALIDADE NA FUNDAMENTAÇÃO LANÇAD A NA FIXAÇÃO DA PENA-BASE E NO QUANTUM DE AUMENTO APLICADO. MAUS ANTECEDENTES, QUANTIDADE DE DROGA E NATUREZA DE ALGUMAS DELAS (29,5 G DE COCAÍNA, 9,55 G DE CRACK E 121,29 G DE MACONHA). ELEMENTOS IDÔNEOS. FRAÇÃO DE 1/5. DISCRICIONARIEDADE MOTIVADA. PRESENÇA DE DUAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. CONDENAÇÕES ANTERIORES DIVERSAS. SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR A 1/6 EM RAZÃO DA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PENA REDIMENSIONADA. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS E REINCIDÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. PARECER ACOLHIDO.

1. A exasperação da pena-base na fração de 1/5 restou fundamentada nos maus antecedentes e na quantidade de droga apreendida, bem como na natureza de algumas delas (35 pedras de crack, com peso líquido de 9,55 gramas; 40 invólucros de maconha, com peso líquido de 121,29 gramas; e 64 eppendorfs de cocaína, com peso líquido de 29,5 gramas), o que encontra amparo na jurisprudência desta Corte Superior.

2. Consoante orientação sedimentada nesta Corte Superior, não há óbice em se considerar, na primeira fase da dosimetria, anotações diversas daquelas sopesadas como reincidência, razão pela qual é descabida a alegação de ocorrência de bis in idem, uma vez que os fatos utilizados para a exasperação da pena-base não são os mesmos que autorizaram a majoração na etapa seguinte (AgRg no HC n. 521.476/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 15/6/2020).

3. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça, por ocasião do julgamento do HC n. 365.963/SP, pacificou o entendimento de que a reincidência, seja ela específica ou não, deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão, demonstrando, assim, que não foi ofertado maior desvalor à conduta do réu que ostente outra condenação pelo mesmo delito (HC n. 654.120/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 25/5/2021). Dessarte, a especificidade da reincidência constitui fundamento inidôneo para justificar o agravamento da pena superior à fração de 1/6.

4. Incabível a fixação de regime mais brando, pois inexistente constrangimento ilegal a ser sanado, eis que o paciente detém circunstâncias judiciais desfavoráveis e é

reincidente, sendo aplicável, destarte, o regime fechado, nos termos do art. 33, parágrafos 3º e 2º, alínea b, do Código Penal. (HC 669.583/SP, Rel. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT), Quinta Turma, DJe 1/9/2021).

5. Ordem concedida parcialmente para reduzir a fração de agravamento na segunda fase da dosimetria e, assim, fixar a pena do paciente em 7 anos de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime fechado, além do pagamento de 700 dias-multa.

(HC n. 758.154/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 21/10/2022).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. FRAÇÃO DESPROPORCIONAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado de que, embora ausente previsão legal acerca dos percentuais mínimo e máximo de elevação da pena em razão da incidência das agravantes, o incremento da pena em fração superior a 1/6 (um sexto) exige fundamentação concreta.

2. A Quinta Turma desta Corte Superior passou a adotar o entendimento de que, ostentando o paciente apenas uma condenação anterior para fins de reincidência, mostra-se desproporcional o aumento em patamar superior a 1/6, ainda que se trate de reincidente específico.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 743.680/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/9/2022, DJe de 13/9/2022).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ROUBO DUPLAMENTE QUALIFICADO (CONCURSO DE PESSOAS E EMPREGO DE ARMA DE FOGO) EM CONCURSO FORMAL DE DELITOS. DOSIMETRIA. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. FRAÇÃO DE AUMENTO SUPERIOR A 1/6. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Casa, no julgamento do HC n. 365.963/SP, assinalou a possibilidade de compensação integral da agravante da reincidência - genérica e específica - com a atenuante da confissão espontânea, ressalvados apenas os casos de multirreincidência.

Na oportunidade, esclareceu o Ministro relator não existir dispositivo na legislação penal pátria determinando tratamento mais severo à recidiva específica na segunda fase do cálculo da reprimenda. Concluiu, assim, não evidenciar a reincidência específica maior reprovabilidade do comportamento ou da personalidade do acusado. Precedentes.

2. No caso, a condenação definitiva anterior dos réus pelo mesmo delito, por não encerrar maior desvalor das condutas, não justificaria a aplicação de fração de aumento superior à mínima, na segunda etapa da dosimetria, razão pela qual mostrou-se evidente a desproporcionalidade do aumento em 1/3, operado em decorrência do reconhecimento da agravante da reincidência específica, o que justificou a readequação das penas com a exasperação da sanção no montante de 1/6.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 718.078/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 8/4/2022).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DECISÃO AGRAVADA QUE REDUZIU A PENA DO PACIENTE. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA QUE NÃO ENSEJA O INCREMENTO MAIOR QUE A USUAL FRAÇÃO DE 1/6. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do HC n. 365.963/SP, ocorrido em 11/10/2017, firmou a tese de que a reincidência, seja ela específica ou não, deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão, demonstrando, assim, que não foi ofertado maior desvalor à conduta do réu que ostente outra condenação pelo mesmo delito.

2. Hipótese em que a fração de 1/4, utilizada para agravar a pena na segunda fase da dosimetria, lastreou-se apenas na reincidência específica do paciente, argumento que não se alinha à jurisprudência deste Tribunal, motivo pelo qual deve a pena ser agravada na usual fração de 1/6.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 631.993/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/3/2021, DJe de 15/3/2021).

A solução do caso concreto.

O acórdão do Tribunal de origem, após manter a condenação pelo crime do art. 155, § 1º e § 4º, II, do Código Penal – CP (furto em repouso noturno mediante escalada), assim analisou a dosimetria da pena (grifo diverso do original):

"Passo, então, a analisar o APENAMENTO.

Na primeira fase, a pena base foi fixada, na sentença, em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, sendo afastada seis meses do mínimo legal em razão de considerar negativos os antecedentes (O acusado possui antecedentes judiciais, conforme o certificado no evento 67, além da sentença condenatória que sustenta a reincidência, com condenações definitivas nos processos de nº 073/2.13.0006425-0, 073/2.14.0006756-0, 073/2.15.0004594-1, 073/2.18.0003396-5 e 073/2.14.0003873-0 em data anterior ao presente fato.).

À vista da fundamentação vertida na decisão atacada, tenho que a basilar merece manutenção. A certidão de registros criminais do réu revel, além da condenação utilizada para fins de reconhecimento da agravante, apresenta dez condenações definitivas - cinco já atingidas pelo quinquênio depurador, caracterizando, ainda assim, os maus antecedentes. Dessa forma, inegável que a sentença deu ênfase aos registros criminais do réu, pela quantidade e qualidade - todos decorrentes de crimes patrimoniais - devendo ser mantida a basilar.

Quanto à culpabilidade, referida pela defesa, em suas razões, não foi tsnada negativamente pela sentenciante, sendo entendida, na verdade, não como a reprovabilidade social da conduta, mas como aquela tida como substrato do delito (réu imputável, com pleno conhecimento da ilicitude do seu ato e absolutamente capaz de agir de forma diversa), e avaliada como bem definida, não provocando aumento na basilar.

Na segunda fase, presente a agravante da reincidência, a reprimenda foi redimensionada em 08 (oito) meses de reclusão, patamar que merece redução. Cumpre salientar que, efetivamente, a lei não prevê o quantum de acréscimo em razão desta agravante, que fica ao arbítrio do juiz, conforme cada caso, elevando da forma que entender proporcional e suficiente, mas, evidentemente, sempre considerando o número de condenações definitivas. Pelo que se verifica, apenas uma condenação foi utilizada nesta fase do apenamento (feito de nº073/2.13.0003449-0), sendo as demais usadas para recrudescer a basilar, não se olvidando ,entretanto, tratar-se de reincidência específica. Destarte, merece redução o quantum de aumento aplicado na origem, porque mais proporcional ao caso, para seis meses de reclusão, fixando a provisória em 03 (três) anos de reclusão.

Por fim, reconhecida a majorante do repouso noturno, a pena foi acrescida de 1/3, fixando-a em definitivo em 04 (quatro) anos de reclusão.

O réu foi segregado provisoriamente por pouco menos que sete meses até a sentença provisória, pelo que, ainda que detraído o período da prisão provisória, merece ser mantido o regime inicial de cumprimento de pena no semiaberto, na forma do art. 33, §2º, b, do CP, aplicando-se o regime imediatamente mais gravoso ao previsto em abstrato pela quantidade da pena, considerando-se ser o réu reincidente específico.

Por sua vez, a pena pecuniária foi fixada em 12 (doze) dias-multa, à razão mínima, e assim vai mantida, porque de acordo com os vetores do art. 59 do CP e as condições econômicas do acusado." (fls. 356/357)

Tem-se do trecho transcrito que, na segunda fase, única reincidência ensejou a fração de agravamento de 1/5 (2 anos e 6 meses + 1/5 = 3 anos), em razão de ser específica. Cabível, aqui, o provimento do recurso especial para reconhecer a alegada

violação ao art. 68, *caput*, do CP, e aplicar a fração usual de 1/6.

Em tempo, no que toca ao pleito não afetado ao presente recurso especial, extrai-se do excerto acima que a pena-base foi exasperada em 6 meses, equivalente a 1/4 do mínimo legal (2 anos de reclusão) ou 1/12 do intervalo da pena cominada em abstrato para o delito (2 a 8 anos de reclusão), em razão de cinco registros aptos à configuração de maus antecedentes. Assim, ante a fundamentação concreta e a inexistência de um critério legal matemático, precedentes desta Corte permitem concluir pela ausência da desproporcionalidade sustentada pela defesa:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. MOTIVOS DO CRIME. OBTENÇÃO DE LUCRO FÁCIL E RÁPIDO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. MOTIVAÇÃO CONCRETA NÃO DECLINADA. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

5. Permanecendo como desabonadores os maus antecedentes do paciente, bem como considerando o aumento ideal em 1/8 por cada circunstância judicial negativamente valorada, a incidir sobre o intervalo de pena abstratamente estabelecido no preceito secundário do tipo penal incriminador, que corresponde a 6 anos, chega-se ao incremento de cerca de 9 meses por cada vetorial desabonadora, sendo que as instâncias ordinárias reconheceram três circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente, e majoraram sua reprimenda em 6 meses na primeira fase da dosimetria. Percebe-se, pois, que a dosimetria da pena-base realizada pelas instâncias ordinárias mostrou-se benevolente com o réu, ao fixá-la em 2 anos e 6 meses de reclusão.

Por conseguinte, não se cogita qualquer constrangimento ilegal em desfavor do réu na dosimetria, devendo ser mantida a pena-base fixada pelas instâncias ordinárias, em respeito à regra non reformatio in pejus.

6. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de afastar as circunstâncias judiciais referentes aos motivos e circunstâncias do delito, determinando ao Juízo das Execuções que proceda à nova dosagem da pena.

(HC n. 634.480/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 2/2/2021, DJe de 8/2/2021).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. AUMENTO DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. TRÊS CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. FRAÇÃO SUPERIOR A 1/6. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONFISSÃO PARCIAL. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE. SÚMULA N. 545 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ.

CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ARGUMENTAÇÃO CONCRETA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. ART. 44, III, DO CÓDIGO PENAL - CP. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

2. Cumpre salientar que a dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico. **No caso dos autos, considerando o mínimo e o máximo da pena do delito de furto qualificado, de 2 a 8 anos de reclusão, e levando-se em conta os maus antecedentes do réu, decorrentes de três condenações transitadas em julgado, justificam a exasperação em 1/4, mostrando-se razoável majorá-la em 6 meses. Precedentes.**

[...]

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente TIAGO RAMOS NERIS para 2 anos de reclusão e 9 dias-multa, mantidos os demais termos do édito condenatório.

(HC n. 437.107/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 4/4/2019, DJe de 16/4/2019).

Passo a refazer a dosimetria da pena, deixando de aplicar o mesmo critério para aferição da quantidade de dias-multa, pois o resultado seria prejudicial ao recorrente em relação aos 12 dias-multa fixados pelas instâncias ordinárias (fl. 357).

Ao final da primeira fase, a pena ficou em 2 anos e 6 meses de reclusão.

Na segunda fase, agravo a pena na fração de 1/6 em razão de único registro de reincidência para atingir 2 anos e 11 meses de reclusão.

Na terceira fase, embora presente a causa de aumento do repouso noturno (art. 155, § 1º, do CP), deixo de aplicá-la, em atenção ao decidido no Tema n. 1.087 que, sob a sistemática dos repetitivos, fixou a seguinte tese: "A causa de aumento prevista no § 1º do art. 155 do Código Penal (prática do crime de furto no período noturno) não incide no crime de furto na sua forma qualificada (§ 4º)" (REsp n. 1.888.756/SP, REsp n. 1.890.981/SP e REsp n. 1.891.007/RJ, todos do relator Ministro João Otávio de

Noronha, Terceira Seção, julgados em 25/5/2022, DJe de 27/6/2022).

Ausentes outras causas de aumento e de diminuição, torno definitiva a pena de 2 anos e 11 meses de reclusão.

A redação da tese.

Ao prolatar o voto na sessão de julgamento, propus a seguinte tese:

"A reincidência específica do réu como único fundamento não justifica o agravamento da pena em fração maior que 1/6."

Todavia, diante da aceitação jurisprudencial de utilização de fração mais gravosa do que a usual de 1/6 na segunda fase da dosimetria mediante fundamentação concreta, ficou ressalvada a mesma possibilidade para a agravante da reincidência específica. Assim, alcançou-se a seguinte redação:

"A reincidência específica como único fundamento só justifica o agravamento da pena em fração mais gravosa que 1/6 em casos excepcionais e mediante detalhada fundamentação baseada em dados concretos do caso."

Dispositivo.

Ante o exposto, voto pelo parcial provimento do recurso especial para alterar a fração incidente na segunda fase da dosimetria para 1/6, em razão de única reincidência específica, fixando a seguinte tese jurídica:

"A reincidência específica como único fundamento só justifica o agravamento da pena em fração mais gravosa que 1/6 em casos excepcionais e mediante detalhada fundamentação baseada em dados concretos do caso."

Por se tratar de recurso representativo da controvérsia, determino o envio de cópia do inteiro teor deste acórdão, após a devida publicação, à Presidência deste Superior Tribunal, aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e dos Territórios, bem como aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, para o cumprimento do disposto no art. 1.040 do Código de Processo Civil.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2022/0152619-3

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.003.716 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 22432021152527 2532021152545 50020733820218210073
50029333920218210073

PAUTA: 25/10/2023

JULGADO: 25/10/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JAYR DA SILVA
ADVOGADO : DOMINGOS BARROSO DA COSTA - DEFENSOR PÚBLICO - RS085501
OUTRO NOME : JAIR DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES. : COMPANHIA ESTADUAL DE DISTRIBUICAO DE ENERGIA ELETRICA
- CEEE-D
ADVOGADOS : ROGÉRIO MAIA GARCIA - RS056255
STÉFANI BATAIOLLI KEMMERICH - RS106068

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

SUSTENTAÇÃO ORAL

O Dr. Domingos Barroso da Costa (Defensor Público do Rio Grande do Sul) sustentou oralmente pela parte Recorrente: Jayr da Silva.

O Dr. Luiz Inácio Vigil Neto (Procurador do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul) sustentou oralmente pela parte Recorrida: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul.

A Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge (Subprocuradora-Geral da República) sustentou oralmente pelo Ministério Público Federal.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Seção, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial para alterar a fração incidente na segunda fase da dosimetria para 1/6, em razão de única reincidência específica, ficando a pena definitiva de reclusão em 2 anos e 11 meses, fixando a seguinte tese quanto ao Tema n. 1172: "A reincidência específica como único fundamento só justifica o agravamento da pena em fração mais gravosa que 1/6 em casos excepcionais e mediante detalhada fundamentação baseada em dados concretos do caso", nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Messod Azulay Neto, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1), Sebastião Reis Junior, Rogério Schiatti Cruz, Reynaldo Soares da Fonseca e Antonio

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2022/0152619-3

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.003.716 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.