

**AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.467.064 - SP
(2019/0076673-7)**

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : DANIEL SANTOS ARAMPO (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
BRUNO SHIMIZU - DEFENSOR PÚBLICO - SP281123
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto por **DANIEL SANTOS ARAMPO** contra decisão do Ministro Presidente João Otávio de Noronha, que não conheceu do agravo em recurso especial com fundamento no art. 21-E, inciso V, c. c. o art. 253, parágrafo único, I, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

A defesa aduz, em síntese, que: **a)** "não há como prosperar a r. decisão agravada, sendo a admissão, bem como o provimento do presente agravo, medida que se impõe, dando prosseguimento ao Recurso Especial no que toca à aplicação do redutor do § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, da alteração da pena base, da aplicação de regime inicial menos gravoso e da substituição da reprimenda corporal por restritiva de direitos, perante a C. Turma do C. Superior Tribunal de Justiça" (e-STJ, fl. 369); e **b)** "no caso dos autos, não seria possível que houvesse o não conhecimento do recurso por decisão monocrática, tendo-se em vista que a hipótese contemplada pelo pedido recursal escapa às hipóteses do artigo 38 da Lei n. 8.038/90" (e-STJ, fl. 369).

É o relatório.

Decido.

O recurso não deve ser conhecido.

Colhe-se da decisão agravada:

"Mediante análise dos autos, verifica-se que a decisão agravada inadmitiu o recurso especial, considerando: não cabimento de REsp alegando violação a norma constitucional, Súmula 284/STF, divergência não comprovada e Súmula 7/STJ.

Entretanto, a parte agravante deixou de impugnar especificamente: não cabimento de REsp alegando violação a norma constitucional e divergência não comprovada.

Como é cediço, não se conhece do agravo em recurso especial que não tenha impugnado especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida.

A propósito, confira-se este julgado:

PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE INADMITIU O AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. CONCESSÃO DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A ausência de impugnação de todos os fundamentos da decisão

que inadmitiu o recurso especial obsta o conhecimento do agravo, nos termos do art. 932, III, CPC de 2015, art. 253, parágrafo único, I, do RISTJ e da Súmula 182 do STJ, aplicável por analogia.

2. Incabível a execução provisória da pena imposta a réu ao qual concedida a suspensão condicional da pena. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido e indeferido o pedido de execução provisória da pena. (AgRg no AREsp n. 1.193.328/GO, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 11/5/2018.)

Nesse sentido, vejam-se ainda os seguintes precedentes: AgInt no AREsp n. 880.709/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 17/6/2016; AgRg no AREsp n. 575.696/MG, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe de 13/5/2016; AgRg no AREsp n. 825.588/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 12/4/2016; AgRg no AREsp n. 809.829/ES, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 29/6/2016; e AgRg no AREsp n. 905.869/ES, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe de 14/6/2016.

Ante o exposto, com base no art. 21-E, inciso V, c.c. o art. 253, parágrafo único, inciso I, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **não conheço do agravo em recurso especial.**" (e-STJ, fls. 361-362).

Incide à espécie o óbice contido na Súmula 182/STJ, tendo em vista que a agravante deixou de impugnar da decisão agravada, de forma específica, não cabimento de REsp alegando violação a norma constitucional e divergência não comprovada.

A propósito:

"[...]

1. É inviável o agravo regimental que não impugna os fundamentos da decisão agravada. Aplicação do disposto na Súmula 182/STJ.
2. Agravo regimental não conhecido."
(AgRg nos EAREsp 542.213/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/2/2017, DJe 1/3/2017).

"[...]

3. Descabido o conhecimento do agravo regimental quando o agravante deixa de impugnar especificamente todos os fundamentos adotados na decisão agravada.
4. Agravo regimental não conhecido."
(AgRg no AREsp 870.212/PE, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 24/6/2016).

Nesse sentido, os seguintes precedentes: AgRg nos EREsp 1.387.734/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, CORTE ESPECIAL, DJe de 9/9/2014; e AgRg nos EDcl nos EAREsp 402.929/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe de 27/8/2014.

Anote-se, ainda, que o Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 932, reafirmou a orientação do STJ, ao exigir a impugnação específica dos fundamentos

da decisão agravada.

Tem-se que "a jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que, para afastar a incidência da Súmula 182/STJ, não basta a impugnação genérica dos fundamentos da decisão agravada, é necessário que a contestação seja específica e suficientemente demonstrada" (AgInt no REsp 1.600.403/GO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/8/2016, DJe 31/8/2016).

Ademais, em recente julgamento do EAREsp 746.775 (acórdão não publicado), datado de 19-9-2018, a Corte Especial do STJ manteve o entendimento da **necessidade de impugnação específica de todos os fundamentos da decisão agravada**, sob pena de incidência da Súmula 182/STJ.

Assim, o agravo em recurso especial não será conhecido.

No entanto, a concessão de *habeas corpus*, de ofício, ocorre por iniciativa do próprio órgão jurisdicional quando constatada a existência de ilegalidade flagrante ao direito de locomoção, o que ocorre na hipótese.

O Tribunal *a quo* manteve a majoração da pena em 1/2 em razão da agravante da reincidência, com a seguinte fundamentação:

"Superadas as questões atinentes à autoria e materialidade, remanesce w exame da fixação da pena, apenas no que se refere ao único ponto de insurgência recursal neste aspecto, qual seja, o quantum de aumento imposto por força da agravante da reincidência.

Remanesceu incontroverso nos autos que o acusado ostenta condenação pretérita pela prática de delito idêntico, cf. consta a fls. 52/54 e 83, com trânsito em julgado para a defesa em 11.5.2015, cerca de três meses antes da infração ora apurada.

Diante disso, o MM. Juiz majorou a reprimenda em patamar equivalente a 1/2.

E, assim, S. Exa. agiu em consonância com orientação do Col. Supremo Tribunal Federal, segundo o qual a recidiva específica "(...) é agravante que sempre determina a exacerbação da pena, inclusive em maior grau do que a recidiva genérica, por evidenciar que o réu persiste na senda do crime (...)" (HC 101.918/MS,-, 1ª T. - rel.Min. Ricardo Lewandowski -j. 11.5.2010).

Relevante ainda colacionar trecho do v.aresto emanado do referido julgado: "(...) à luz do direito positivo, nada obsta a consideração das agravantes de maneira a agravar a pena acima da fração de 1/6, quando for o caso. E isso, em especial, em face da reincidência, mormente se específica (...)" (verbis).

Daí, porque, mantém-se a majoração no patamar imposto na origem, nada indicando afronta aos preceitos da razoabilidade e proporcionalidade." (e-STJ, fls. 254-255).

Como é cediço, a individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Destarte, cabe às Cortes Superiores, apenas, o controle de legalidade e da constitucionalidade dos critérios utilizados no cálculo da pena.

No que concerne à segunda etapa de aplicação da pena, cumpre esclarecer que o Código Penal não estabeleceu 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 a 1/6 exige motivação concreta e idônea.

In casu, o Colegiado *a quo* justificou a aplicação da agravante na fração de 1/2 em razão da reincidência específica do agravante.

Ocorre que a Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça passou a adotar o entendimento de que, ostentando o réu apenas uma condenação anterior para fins de reincidência, mostra-se desproporcional o aumento em patamar superior a 1/6, com amparo apenas no fato de se tratar de reincidente específico.

Ilustrativamente:

"[...]

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. A simples conduta de possuir ou portar ilegalmente arma, acessório ou munição é suficiente para a configuração dos delitos previstos nos arts. 12, 14 e 16 da Lei n. 10.826/03, sendo inaplicável o princípio da insignificância. Precedentes.

3. As penas foram aumentadas em 1/3 em razão da reincidência específica do paciente. Acontece que o atual entendimento desta Quinta Turma é no sentido de que essa especificidade, por si só, não justifica aumento superior a 1/6.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a fração decorrente da reincidência específica mantidos os demais termos do decreto condenatório.

(HC 434.093/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 10/4/2018, DJe 24/4/2018).

"[...]

- O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

[...]

- 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. - 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 acusado que ostente outra condenação pelo mesmo delito.

- Hipótese em que o aumento de 1/3, utilizado para agravar a pena do paciente WESLEY na segunda fase da dosimetria, lastreou-se apenas no fato de ser o acusado reincidente específico, argumento que não se alinha à jurisprudência deste Tribunal Superior, motivo pelo qual deve a pena ser agravada, agora, na usual fração de 1/6. Precedentes.

- Inalterada a pena corporal, resta prejudicado o pleito de abrandamento do regime prisional do paciente MICHAEL, que teve o regime mais gravoso estabelecido com lastro na presença de circunstância judicial desfavorável, nos termos do art. 33, § 3º, do CP.

- Apesar de a pena do paciente WESLEY ter sido reduzida a patamar que comporta o regime inicial semiaberto, a sua reincidência e o fato de a pena-base ter sido estabelecida acima do mínimo legal impedem o abrandamento do regime, nos termos do art. 33, § 3º, do CP.

- *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida ex officio, apenas para reduzir as penas do paciente WESLEY para 7 anos, 3 meses e 3 dias de reclusão e 16 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação."

(HC 375.914/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/10/2017, DJe 24/10/2017).

Nesse contexto, passa-se à nova dosimetria da pena.

Na primeira fase, nos moldes do reconhecido pelas instâncias ordinárias, a pena-base deve ser mantida no mínimo legal, qual seja, em 5 anos de reclusão e mais 500 dias-multa.

Em seguida, pela reincidência, merece ser a reprimenda exasperada em 1/6, chegando-se à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão e 500 dias-multa, tornando-a definitiva neste patamar, uma vez ausentes causas de aumento ou de diminuição, a ser cumprida em regime inicial fechado, imediatamente superior ao previsto diante da quantidade da pena, em razão da reincidência do agravante.

Frise-se que a pena de multa mantém-se inalterada, uma vez que foi fixada a menor pelas instâncias ordinárias, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, **mantenho** a decisão de fls. 361-362 (e-STJ) que não conheceu do agravo em recurso especial, em razão do óbice da Súmula 182/STJ. Contudo, **concedo habeas corpus**, de ofício, a fim de fixar o patamar de aumento da reincidência em 1/6, redimensionando a pena definitiva para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida em regime fechado, mais o pagamento de 500 dias-multa.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 12 de junho de 2019.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator

