# SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 866283 - SP (2023/0401428-7)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK** |
| AGRAVANTE | : | DANILO GUIDA POLATO |
| ADVOGADO | : | LUCAS CARDOSO - SP373325 |
| AGRAVADO | : | MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL |
| AGRAVADO | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |

## EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. DELITO DE ESTELIONATO. PENA ACIMA DE 4 ANOS. REGIME SEMIABERTO. EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL. OFENSA À RESOLUÇÃO N. 474/2022 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Fixada a pena acima de 4 anos de reclusão, não se mostra cabível a aplicação do regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal – CP.

2. A questão referente à Resolução n. 474/2022 do CNJ não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*. Assim, a sua análise, diretamente por esta Corte, acarreta indevida supressão de instância.

3. Agravo regimental desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 30 de novembro de 2023.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator

**Documento eletrônico VDA39395769 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): MINISTRO Joel Ilan Paciornik Assinado em: 05/12/2023 09:53:41**
**Código de Controle do Documento: 8475daa0-53da-4c03-8f94-cac8b50f8599**

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 866283 - SP (2023/0401428-7)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | : | **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK** |
| AGRAVANTE | : | DANILO GUIDA POLATO |
| ADVOGADO | : | LUCAS CARDOSO - SP373325 |
| AGRAVADO | : | MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL |
| AGRAVADO | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |

**EMENTA**

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. DELITO DE ESTELIONATO. PENA ACIMA DE 4 ANOS. REGIME SEMIABERTO. EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL. OFENSA À RESOLUÇÃO N. 474/2022 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA – CNJ. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Fixada a pena acima de 4 anos de reclusão, não se mostra cabível a aplicação do regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal – CP.

2. A questão referente à Resolução n. 474/2022 do CNJ não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*. Assim, a sua análise, diretamente por esta Corte, acarreta indevida supressão de instância.

3. Agravo regimental desprovido.

**RELATÓRIO**

Trata-se de agravo regimental interposto por DANILO GUIDA POLATO contra a decisão que indeferiu liminarmente o presente *habeas corpus*, no qual se busca a alteração do regime inicial de cumprimento de pena e a expedição de contramandado de prisão.

O agravante reitera a tese de que "*o juízo monocrático aplicou regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso, qual seja o semiaberto, ao arbítrio do que determina o artigo artigo 33, §2º, "c" do Código Penal Brasileiro"* (fl. 54).

Também sustenta ser incabível a expedição de mandado de prisão sem prévia intimação do condenado, nos termos da Resolução n. 474/2022 do Conselho Nacional de Justiça.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou o julgamento do recurso pelo órgão colegiado, para que seja fixado o regime aberto e expedido contramandado de prisão.

Documento eletrônico VDA39395777 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Joel Ilan Paciornik Assinado em: 05/12/2023 09:53:44
Código de Controle do Documento: 24a53873-7e25-49ce-86f9-ff230b83a9e7

É o relatório.

**VOTO**

Consta dos autos que o agravante foi condenado à pena de 4 anos e 2 meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, pela prática de delitos de estelionato (art. 171 do Código Penal), tendo a sentença transitado em julgado.

Fixada a pena acima de 4 anos de reclusão, não se mostra cabível a aplicação do regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do Código Penal. Nesse sentido:

> *PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 NO PATAMAR MÁXIMO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. SÚMULA N. 7/STJ. REGIME INICIAL SEMIABERTO FIXADO DE ACORDO COM O QUANTUM DE PENA APLICADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
>
> *1. No que concerne à causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, no caso concreto, a Corte a quo, apesar de concluir fundamentadamente pela dedicação do acusado a atividades ilícitas, com base na quantidade e qualidade das drogas apreendidas (1 porção de maconha, totalizando 4,74g e 30 porções de crack, totalizando 2,04g), bem como no fato de o acusado já ser investigado há algum tempo pelo tráfico de drogas, asseverando que este fazia da narcotraficância o seu meio de vida, manteve a benesse reconhecida pelo Juízo sentenciante, no patamar por este aplicado, isto é, na fração de 1/6, em respeito ao princípio do non reformatio in pejus, tendo em vista se tratar de recurso exclusivo da defesa.*
>
> *Com efeito, entender de modo diverso demandaria necessariamente o revolvimento de fatos e provas, providência vedada em sede de recurso especial. Incidência da Súmula n. 7/STJ.*
>
> *2. Quanto à pretensão de fixação de regime aberto para o início do cumprimento de pena, mantida a pena definitiva fixada acima de 4 anos, o pleito resta prejudicado, ante o não preenchimento dos requisitos legais.*
>
> *3. Agravo regimental não provido.*
>
> (AgRg no AgRg no AREsp n. 1.471.300/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 25/6/2019, DJe de 5/8/2019).

Por outro lado, a questão referente à Resolução n. 474/2022 do CNJ não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*. Assim, a sua análise, diretamente por esta Corte, acarreta indevida supressão de instância.

**Documento eletrônico VDA39395777 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): MINISTRO Joel Ilan Paciornik Assinado em: 05/12/2023 09:53:44**
**Código de Controle do Documento: 24a53873-7e25-49ce-86f9-ff230b83a9e7**

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.

**Documento eletrônico VDA39395777 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): MINISTRO Joel Ilan Paciornik Assinado em: 05/12/2023 09:53:44**
**Código de Controle do Documento: 24a53873-7e25-49ce-86f9-ff230b83a9e7**

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO**
**QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0401428-7

**AgRg no HC 866.283 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00094776220178260451 22419593020238260000 94776220178260451

EM MESA JULGADO: 30/11/2023

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

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

**AUTUAÇÃO**

| | | |
|---|---|---|
| IMPETRANTE | : | LUCAS CARDOSO |
| ADVOGADO | : | LUCAS CARDOSO - SP373325 |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| PACIENTE | : | DANILO GUIDA POLATO |
| CORRÉU | : | LUIS FERNANDO RAMOS |
| INTERES. | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO |

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato

**AGRAVO REGIMENTAL**

| | | |
|---|---|---|
| AGRAVANTE | : | DANILO GUIDA POLATO |
| ADVOGADO | : | LUCAS CARDOSO - SP373325 |
| AGRAVADO | : | MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL |
| AGRAVADO | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |

**CERTIDÃO**

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.



**Documento eletrônico VDA39343251 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 30/11/2023 16:57:05**
**Código de Controle do Documento: 3C8CBF19-08A3-40AB-BE77-FC3849915E53**