



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RCD no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 182333 - SC (2023/0201601-8)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
REQUERENTE : BARBARA PIROCELLI RIBEIRO (PRESO)
ADVOGADO : FELIPE FOLCHINI MACHADO - SC064467
REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. VEDADA INOVAÇÃO RECURSAL. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. ELEMENTOS CONCRETOS. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Interposto no prazo recursal de 5 dias, o pedido de reconsideração deve ser recebido como agravo regimental, nos termos dos arts. 258 e 259 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

2. Inviável o exame de teses não deduzidas na petição do recurso em *habeas corpus* e suscitadas apenas no agravo regimental, caracterizando-se inovação recursal. Precedentes.

3. Se a irresignação recursal relativa à aplicação da minorante do tráfico privilegiado não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem, esta Corte Superior não pode dela conhecer, sob pena de indevida supressão de instância.

4. Não há incompatibilidade entre a fixação do regime inicial semiaberto e a manutenção da prisão preventiva, sendo apenas necessária a compatibilização da custódia com o regime fixado.

5. No mais, a prisão preventiva da ora agravante foi decretada para a garantia da ordem pública, ante o risco de reiteração criminosa, haja vista que a "conduzida Barbara Pirocelli Ribeiro, em que pese não seja reincidente, foi presa em flagrante (em 13/7/2022) e está respondendo pela prática do crime de tráfico de drogas perante a Vara Criminal de Barracão/PR (e. 14 - autos n. 0000863-07.2022.8.16.0052)" (fl. 248), fundamentação considerada idônea pela jurisprudência desta Corte.

6. Pedido de reconsideração recebido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 07/05/2024 a 13/05/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 13 de maio de 2024.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RCD no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 182333 - SC (2023/0201601-8)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
REQUERENTE : BARBARA PIROCELLI RIBEIRO (PRESO)
ADVOGADO : FELIPE FOLCHINI MACHADO - SC064467
REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. VEDADA INOVAÇÃO RECURSAL. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. ELEMENTOS CONCRETOS. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Interposto no prazo recursal de 5 dias, o pedido de reconsideração deve ser recebido como agravo regimental, nos termos dos arts. 258 e 259 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

2. Inviável o exame de teses não deduzidas na petição do recurso em *habeas corpus* e suscitadas apenas no agravo regimental, caracterizando-se inovação recursal. Precedentes.

3. Se a irresignação recursal relativa à aplicação da minorante do tráfico privilegiado não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem, esta Corte Superior não pode dela conhecer, sob pena de indevida supressão de instância.

4. Não há incompatibilidade entre a fixação do regime inicial semiaberto e a manutenção da prisão preventiva, sendo apenas necessária a compatibilização da custódia com o regime fixado.

5. No mais, a prisão preventiva da ora agravante foi decretada para a garantia da ordem pública, ante o risco de reiteração criminosa, haja vista que a "conduzida Barbara Pirocelli Ribeiro, em que pese não seja reincidente, foi presa em flagrante (em 13/7/2022) e está respondendo pela prática do crime de tráfico de drogas perante a Vara Criminal de Barracão/PR (e. 14 - autos n. 0000863-07.2022.8.16.0052)" (fl. 248), fundamentação considerada idônea pela jurisprudência desta Corte.

6. Pedido de reconsideração recebido como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de reconsideração interposto contra decisão que negou provimento ao recurso em *habeas corpus*.

Em petição de fls. 256-258, a requerente informa que, após a interposição do presente recurso em *habeas corpus*, em 30/8/2023, sobreveio o julgamento da ação penal, por meio de sentença condenatória que fixou o regime semiaberto para o cumprimento da pena.

Por essa razão, alega que a prisão preventiva tornou-se incompatível diante do regime de pena fixado na sentença.

Alega ainda que não houve fundamento válido para a negativa de aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, haja vista ser vedada a consideração de ações penais em curso para negar o referido benefício legal.

Requer a reconsideração da decisão para substituição da prisão por medidas cautelares alternativas previstas especificamente no art. 319, I, II, III, IV, V, e IX, c/c o art. 282, I, II, ambos do CPP.

É o relatório.

VOTO

Em atenção ao princípio da fungibilidade, da instrumentalidade das formas, da ampla defesa e da efetividade do processo, recebo o pedido de reconsideração de fls. 256-258 como agravo regimental, tendo em vista ter sido feito dentro do quinquídio legal.

Como relatado, a agravante pretende ver afastada a prisão preventiva, sob o argumento de incompatibilidade com o regime semiaberto, bem como ver reconhecida a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006.

Em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de origem, verificou-se que houve a prolação da sentença, em 29/8/2023, condenando a recorrente em 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, oportunidade em que foi interposta apelação pela defesa da paciente, estando pendente de apreciação.

Imperioso ressaltar que a única pretensão veiculada pela defesa, em sua inicial do recurso em *habeas corpus*, diz respeito aos requisitos da prisão preventiva e

à possibilidade de substituição da custódia por medidas cautelares alternativas. As questões relativas à incompatibilidade entre a fixação do regime inicial semiaberto e a manutenção da prisão preventiva, bem como de aplicação do tráfico privilegiado, foram suscitadas apenas neste pedido de reconsideração, ante a situação nova surgida após a interposição deste recurso. Assim, as referidas pretensões constituem inovação recursal, o que é vedado em agravo regimental. No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL ANÁLOGO A TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR. FUNDADAS RAZÕES. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. INOVAÇÃO RECURSAL. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

3. O pedido de desclassificação para o delito previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 constitui indevida inovação recursal, de modo que não pode ser conhecido.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 820.136/GO, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 18/9/2023, DJe de 21/9/2023; grifou-se.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE POR VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. EXISTÊNCIA. FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO NO IMÓVEL. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO QUE DEMANDA REEXAME DE PROVA. NULIDADE POR VIOLAÇÃO AO DIREITO DE NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

4. A tese de nulidade por violação ao direito de não autoincriminação constitui inovação recursal, uma vez que não deduzida na petição do habeas corpus, o que impede sua análise no presente agravo regimental.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 819.662/GO, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 18/9/2023, DJe de 20/9/2023; grifou-se)

Ademais, constata-se que o Tribunal de origem não se pronunciou acerca do requerimento defensivo relativo à incidência da minorante do tráfico privilegiado, logo não cabe a esta Corte Superior decidir a questão diretamente, sob pena de indevida supressão de instância.

Assim, inviável o exame por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância e violação dos princípios do duplo grau de jurisdição e devido processo legal, uma vez que se mostra prematura a revisão do julgado, na via do *habeas corpus*, quando interposta apelação na origem, recurso próprio à análise das alegações.

Ademais, de acordo com a jurisprudência desta Corte, não há incompatibilidade entre a fixação de regime semiaberto e o indeferimento do direito de recorrer em liberdade, na sentença condenatória, sendo apenas necessária a

compatibilização da custódia com o regime fixado. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO EM REGIME SEMIABERTO E PRISÃO PREVENTIVA. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ADEQUAÇÃO AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELA SUPREMA CORTE. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA DE ELEVADO POTENCIAL LESIVO (4.027G DE COCAÍNA). EXCEPCIONALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte possui entendimento consolidado em ambas as suas turmas criminais no sentido de que não há incompatibilidade entre a negativa do direito de recorrer em liberdade e a fixação do regime semiaberto, caso preenchidos os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal e desde que o acusado seja mantido em local compatível com o regime fixado na sentença.

2. Todavia, a Suprema Corte firmou posição em sentido diverso, ou seja, de que "[a] fixação do regime de cumprimento semiaberto afasta a prisão preventiva" (AgRg no HC 197797, Rel. Ministro Roberto Barroso, Rel. p/ acórdão Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 15/6/2021), uma vez que "[a] tentativa de compatibilizar a prisão cautelar com o regime de cumprimento da pena imposta na condenação, além de não estar prevista em lei, implica cancelar o cumprimento antecipado da pena, em desrespeito ao que decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes". (AgRg no HC 221936, Rel. Ministro Nunes Marques, Rel. p/ Acórdão Min. André Mendonça, Segunda Turma, DJe 20/4/2023).

3. Isso não impede que a prisão seja mantida em casos excepcionais e desde que apresentada fundamentação demonstrando a imprescindibilidade da medida. Ou seja, "[e]mbora o Supremo Tribunal Federal tenha firmado o entendimento de que a prisão preventiva é incompatível com a fixação do regime inicial semiaberto, tal regra comporta exceções, como situações de reiteração delitiva ou violência de gênero. Precedentes". (AgRg no HC 223529, Rel. Ministro Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 19/4/2023).

4. Com finalidade de harmonização da jurisprudência nacional e em homenagem ao princípio da segurança jurídica, compete a este Tribunal acolher o entendimento da Suprema Corte Constitucional, adequando-se às disposições contidas nos referidos julgados.

5. No caso dos autos, entendo que há excepcionalidade apta a justificar a manutenção da prisão preventiva, sobretudo considerando a gravidade concreta da conduta e a maior periculosidade do agravante, evidenciadas pela expressiva quantidade de droga de elevado potencial lesivo apreendida na ocasião do flagrante - 4 tabletes de cocaína, com peso líquido de 4.027g.

6. Sobre o tema, o Supremo Tribunal assentou que "a quantidade de droga apreendida evidencia a gravidade concreta da conduta capaz de justificar a ordem de prisão preventiva" (HC 138.574-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 16/3/2017).

7. Além disso, o Magistrado sentenciante determinou a expedição da guia de execução provisória, procedimento que assegura ao agravante a compatibilização do regime, bem como o direito de usufruir dos benefícios inerentes à execução penal.

8. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC n. 190.330/PA, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 7/3/2024.)

No mais, a prisão preventiva foi mantida na sentença condenatória, conforme se vê à fl. 282, "repisando-se os argumentos da decisão do evento 268.1, pois permanece o *periculum libertatis* consistente no risco que a liberdade dos acusados poderá caracterizar, *in casu*, à ordem pública, diante da significativa probabilidade de reiteração

da conduta".

No caso, a prisão preventiva da ora agravante foi decretada para a garantia da ordem pública, haja vista que a "conduzida Barbara Pirocelli Ribeiro, em que pese não seja reincidente, foi presa em flagrante (em 13/7/2022) e está respondendo pela prática do crime de tráfico de drogas perante a Vara Criminal de Barracão/PR (e. 14 - autos n. 0000863-07.2022.8.16.0052)" (fl. 248).

Assim, não há que se falar em ilegalidade na manutenção da custódia cautelar da agravante, pois devidamente justificada com base nas circunstâncias do caso concreto.

Desse modo, há que ser mantida a decisão agravada, por seus próprios fundamentos, pelo que nego provimento ao agravo regimental.

Ante o exposto, recebo o pedido de reconsideração como agravo regimental e, nessa extensão, nego-lhe provimento.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

RCD no RHC 182.333 / SC
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0201601-8

Número de Origem:

0002977320238240000

2977320238240000

50000664220238240066

5000066422023824006650034756020228240066

50002145320238240066

50002977320238240000

50034756020228240066 50189770920238240000 50235855020238240000

Sessão Virtual de 07/05/2024 a 13/05/2024

Relator do RCD

Exmo. Sr. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BARBARA PIROCELLI RIBEIRO (PRESO)

ADVOGADO : FELIPE FOLCHINI MACHADO - SC064467

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO : DIREITO PROCESSUAL PENAL - PRISÃO PREVENTIVA

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO

REQUERENTE : BARBARA PIROCELLI RIBEIRO (PRESO)

ADVOGADO : FELIPE FOLCHINI MACHADO - SC064467

REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 07/05/2024 a 13/05/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 13 de maio de 2024