



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 209698 - RJ (2025/0003039-7)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : SALIH KRDZALIC (PRESO)
ADVOGADA : KATIA MARIA DALBONI DE MOURA - RJ086560
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. CONDENAÇÃO EM REGIME INICIAL SEMIABERTO. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ADEQUAÇÃO AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. RÉU ESTRANGEIRO E QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/3. RÉU ATUOU COMO MULA NO TRÁFICO INTERNACIONAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo regimental contra decisão desta relatoria que negou provimento ao recurso em *habeas corpus*, mantendo a prisão preventiva do agravante, condenado a anos, 6 meses e 13 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 454 dias-multa, sendo denegado ao réu o direito de recorrer em liberdade.

2. Esta Corte possuía 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, em homenagem ao princípio da homogeneidade, o acusado seja mantido em local compatível com o fixado na sentença.

3. Todavia, a Suprema Corte firmou entendimento em sentido diverso, ou seja, de que "[a] fixação do regime de cumprimento semiaberto afasta a prisão preventiva" (AgRg no HC n. 197797, Relator Ministro Roberto Barroso, Relator 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 n. 221936, Relator Ministro Nunes

Marques, Relator p/ Acórdão Ministro André Mendonça, Segunda Turma, DJe 20/4/2023).

4. 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 n. 223529, Relator Ministro Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 19/4/2023).

5. Como visto, o caso concreto se reveste de excepcionalidade apta a justificar a manutenção da prisão preventiva, tendo em vista a gravidade concreta da conduta do agravante, que é estrangeiro, não possuindo vínculo com o Brasil, e estava prestes a embarcar em um voo para a Europa com mais de 5 kg de cocaína em sua bagagem.

6. Sobre o tema, "[a] orientação do STF é no sentido de que a natureza e a quantidade da droga apreendida evidenciam a gravidade concreta da conduta capaz de justificar a ordem prisional (HC 115.125, Rel. Min. Gilmar Mendes; HC 113.793, Relª. Minª. Cármen Lúcia; HC 110.900, Rel. Min. Luiz Fux)". (AgRg no HC n. 210312, Rel. Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 28/03/2022, DJe 31/3/2022).

7. Além disso, tendo o agravante permanecido preso durante todo o andamento da ação penal, não faria sentido, ausentes alterações nas circunstâncias fáticas, que, com a superveniência da condenação, lhe fosse deferida a liberdade. Ora, "a existência de édito condenatório enfraquece a presunção de não culpabilidade, de modo que seria incoerente, não havendo alterações do quadro fático, conceder, nesse momento, a liberdade" (RHC n. 105.918/BA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 12/03/2019, DJe 25/03/2019).

8. No mais, as instâncias ordinárias reconheceram a redutora do tráfico privilegiado, no entanto, foi aplicada a fração de 1/3 tendo em vista que o agravante atuou como mula no tráfico internacional de drogas. O entendimento, portanto, foi devidamente fundamentado e está em constância com a jurisprudência desta Corte Superior.

9. Por fim, não obstante a primariedade e os bons antecedentes do acusado, a pena-base permaneceu acima do mínimo legal em razão da gravidade concreta do delito, consubstanciada na expressiva quantidade e natureza especialmente deletéria da droga apreendida, o que autoriza a fixação de regime prisional mais gravoso, para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos moldes do art. 33, § 3º, do Código Penal e art. 42 da Lei de Drogas. Neste ponto, "a fixação do regime prisional segue as regras do art. 33 do Código Penal e a dosimetria da pena, por sua vez, respeita os critérios definidos pelos arts. 59 e 68 do Código Penal, de forma que não se verifica *bis in idem* quando a quantidade de drogas é utilizada para aumentar a pena-base e, novamente, para fundamentar o regime prisional inicial mais gravoso" (AgRg no HC 634.953/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 2/2/2021, DJe 4/2/2021).

10. 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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 10 de fevereiro de 2025.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 209698 - RJ (2025/0003039-7)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : SALIH KRDZALIC (PRESO)
ADVOGADA : KATIA MARIA DALBONI DE MOURA - RJ086560
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. CONDENAÇÃO EM REGIME INICIAL SEMIABERTO. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ADEQUAÇÃO AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. RÉU ESTRANGEIRO E QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO CRIMINAL. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/3. RÉU ATUOU COMO MULA NO TRÁFICO INTERNACIONAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Trata-se de agravo regimental contra decisão desta relatoria que negou provimento ao recurso em *habeas corpus*, mantendo a prisão preventiva do agravante, condenado a anos, 6 meses e 13 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, além do pagamento de 454 dias-multa, sendo denegado ao réu o direito de recorrer em liberdade.

2. Esta Corte possuía 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, em homenagem ao princípio da homogeneidade, o acusado seja mantido em local compatível com o fixado na sentença.

3. Todavia, a Suprema Corte firmou entendimento em sentido diverso, ou seja, de que "[a] fixação do regime de cumprimento semiaberto afasta a prisão preventiva" (AgRg no HC n. 197797, Relator Ministro Roberto Barroso, Relator 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 n. 221936, Relator Ministro Nunes

Marques, Relator p/ Acórdão Ministro André Mendonça, Segunda Turma, DJe 20/4/2023).

4. 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 n. 223529, Relator Ministro Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 19/4/2023).

5. Como visto, o caso concreto se reveste de excepcionalidade apta a justificar a manutenção da prisão preventiva, tendo em vista a gravidade concreta da conduta do agravante, que é estrangeiro, não possuindo vínculo com o Brasil, e estava prestes a embarcar em um voo para a Europa com mais de 5 kg de cocaína em sua bagagem.

6. Sobre o tema, "[a] orientação do STF é no sentido de que a natureza e a quantidade da droga apreendida evidenciam a gravidade concreta da conduta capaz de justificar a ordem prisional (HC 115.125, Rel. Min. Gilmar Mendes; HC 113.793, Relª. Minª. Cármen Lúcia; HC 110.900, Rel. Min. Luiz Fux)". (AgRg no HC n. 210312, Rel. Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 28/03/2022, DJe 31/3/2022).

7. Além disso, tendo o agravante permanecido preso durante todo o andamento da ação penal, não faria sentido, ausentes alterações nas circunstâncias fáticas, que, com a superveniência da condenação, lhe fosse deferida a liberdade. Ora, "a existência de édito condenatório enfraquece a presunção de não culpabilidade, de modo que seria incoerente, não havendo alterações do quadro fático, conceder, nesse momento, a liberdade" (RHC n. 105.918/BA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 12/03/2019, DJe 25/03/2019).

8. No mais, as instâncias ordinárias reconheceram a redutora do tráfico privilegiado, no entanto, foi aplicada a fração de 1/3 tendo em vista que o agravante atuou como mula no tráfico internacional de drogas. O entendimento, portanto, foi devidamente fundamentado e está em constância com a jurisprudência desta Corte Superior.

9. Por fim, não obstante a primariedade e os bons antecedentes do acusado, a pena-base permaneceu acima do mínimo legal em razão da gravidade concreta do delito, consubstanciada na expressiva quantidade e natureza especialmente deletéria da droga apreendida, o que autoriza a fixação de regime prisional mais gravoso, para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos moldes do art. 33, § 3º, do Código Penal e art. 42 da Lei de Drogas. Neste ponto, "a fixação do regime prisional segue as regras do art. 33 do Código Penal e a dosimetria da pena, por sua vez, respeita os critérios definidos pelos arts. 59 e 68 do Código Penal, de forma que não se verifica *bis in idem* quando a quantidade de drogas é utilizada para aumentar a pena-base e, novamente, para fundamentar o regime prisional inicial mais gravoso" (AgRg no HC 634.953/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 2/2/2021, DJe 4/2/2021).

10. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por SALIH KRDZALIC, em face de decisão monocrática que negou provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*, mantendo a prisão preventiva do agravante (e-STJ fls. 165/177).

Consta dos autos que o agravante, cidadão da Bósnia e Herzegovina, foi preso em flagrante no dia em 13/06/2024, no Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro, acusado de tráfico internacional de drogas, em razão da apreensão de 5,095 kg de cocaína em sua bagagem, sendo a prisão convertida em preventiva na audiência de custódia.

Em suas razões, o agravante sustenta que a decisão agravada merece ser reformada pelos seguintes fundamentos: alega a necessidade de readequação do regime inicial de cumprimento da pena, argumentando que, tendo sido reconhecido o tráfico privilegiado e considerando-se a primariedade e os bons antecedentes do recorrente, o regime semiaberto imposto não se mostra adequado. Invoca a Súmula Vinculante n. 59 do Supremo Tribunal Federal (STF), que dispõe sobre a impositividade do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em casos de tráfico privilegiado, desde que ausentes vetores negativos na dosimetria da pena.

Aduz que a quantidade e a natureza da droga apreendida não constituem, isoladamente, fundamento idôneo para a fixação de regime mais gravoso ou para a negativa da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, referindo-se a precedentes do Superior Tribunal de Justiça que adotam tal entendimento. Defende que, em razão do reconhecimento do tráfico privilegiado e da condição de primariedade do agravante, seria imprescindível a aplicação do regime inicial aberto, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, conforme autorizado pelo art. 44 do Código Penal.

Diante disso, requer o julgamento do recurso pelo órgão colegiado para dar-lhe provimento e readequar a pena do agravante, fixando-lhe o regime aberto e substituindo a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

É o relatório.

VOTO

Em que pesem os esforços argumentativos da defesa, a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Busca-se, em síntese, a revogação da prisão preventiva do recorrente,

condenado a 4 anos, 6 meses e 15 dias, em regime inicial semiaberto, pela prática do crime de tráfico internacional de drogas.

Inicialmente, a defesa alega a incompatibilidade entre a manutenção da prisão preventiva do recorrente e a fixação do regime semiaberto para cumprimento da pena fixada na sentença.

De fato, até data recente, era entendimento consolidado em ambas as turmas criminais desta Corte Superior 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, em homenagem ao princípio da homogeneidade, o acusado seja mantido em local compatível com o fixado na sentença. Nessa linha, destaco os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APELAÇÃO PENDENTE DE JULGAMENTO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE A NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE E A FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A questão referente à dosimetria da pena não chegou a ser apreciada pelo Tribunal a quo, revelando-se prematura a sua apreciação em habeas corpus por haver apelação pendente de julgamento na origem.

2. A prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstradas pelas instâncias de origem, com base em elementos concretos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do paciente, destacando-se, inclusive, além da grande quantidade de drogas apreendidas (100 quilos de maconha e 4 kg de metanfetamina), o fato do acusado já ter sido condenado anteriormente pela prática do crime de roubo majorado pelo emprego de arma de fogo e em concurso de pessoas.

3. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, "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." (AgRg no HC n. 694.047/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 28/9/2021, DJe de 4/10/2021).

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 736.847/RS, Rel. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 13/3/2023, DJe de 16/3/2023).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. COMPATIBILIDADE, EM TESE, ENTRE O REGIME INICIAL SEMIABERTO E O INDEFERIMENTO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE CONTRA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. VEDAÇÃO AO CONHECIMENTO DE TESE INOVADORA VEICULADA NO AGRAVO. RECURSO DA DEFESA NÃO PROVIDO.

1. Como registrado na decisão impugnada, a qual nesta oportunidade se confirma, a definição do regime semiaberto para inicial cumprimento da pena de reclusão não inviabiliza a negativa do direito de recorrer em liberdade.

2. No caso destes autos, em especial, a necessidade de adequação da custódia

ao regime previsto na sentença foi reconhecido pela instância originária de forma expressa.

3. A tese relativa à dosimetria não pode ser analisada neste agravo regimental, por se tratar de manifestação inovadora no âmbito de recurso.

4. Assim, apesar dos argumentos apresentados pela defesa, não há elementos que justifiquem a reconsideração do decisum. 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no RHC n. 172.826/BA, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 10/3/2023).

Todavia, a Suprema Corte firmou entendimento em sentido diverso, ou seja, de que "[a] fixação do regime de cumprimento semiaberto afasta a prisão preventiva". (AgRg no HC n. 197.797, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Relator 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 n. 221.936, Relator Ministro NUNES MARQUES, Relator p/ Acórdão Ministro ANDRÉ MENDONÇA, Segunda Turma, DJe 20/4/2023).

Ainda segundo o STF, isso não impede que a prisão seja mantida em casos excepcionais e desde que apresentada fundamentação demonstrando a imprescindibilidade da medida. Nessas hipóteses, deve-se realizar a compatibilização da custódia com o regime ao qual o réu foi condenado.

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 n. 223.529, Relator Ministro EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe 19/4/2023).

Nesse sentido, julgou o Excelso Pretório que:

Ementa: Direito processual penal. Agravo regimental em habeas corpus. Roubo com emprego de arma de fogo e Ameaça de morte. Inadequação da via eleita. Condenação em primeiro grau. Regime semiaberto. Manutenção da Prisão preventiva. Ausência de teratologia. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

1. Do ponto de vista processual, o caso é de habeas corpus substitutivo de agravo regimental (cabível na origem). Nessas condições, tendo em vista a jurisprudência da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), entendo que o processo deve ser extinto sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita (HC 115.659, Rel. Min. Luiz Fux).

2. Inexistindo pronunciamento colegiado do Superior Tribunal de Justiça, não compete ao STF examinar a questão de direito implicada na impetração. Nesse sentido foram julgados os seguintes precedentes: HC 113.468, Rel. Min. Luiz Fux; HC 117.502, Redator para o acórdão o Ministro Luís Roberto Barroso; HC 108.141-AgR, Rel. Min. Teori Zavascki; e o HC 122.166-AgR,

julgado sob a relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski.

3. O STF já deferiu ordem de habeas corpus para considerar o regime prisional semiaberto incompatível com eventual prisão preventiva. Nesse sentido, por amostragem, vejam-se o HC 138.122, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; e o HC 136.397, Rel. Min. Teori Zavascki.

4. Esta Corte tem entendimento consolidado no sentido de que a fundada probabilidade de reiteração criminosa, somada à gravidade concreta do delito, constitui fundamentação idônea para a decretação da custódia preventiva (HC 137.234, Rel. Min. Teori Zavascki; HC 136.298, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; HC 136.935- AgR, Rel. Min. Dias Toffoli).

5. No caso de que se trata, as particularidades do processo justificam, em linha de princípio, a manutenção da segregação cautelar do ora paciente. Afinal, a hipótese é de paciente condenado pelo crime de roubo, com emprego de arma de fogo, e pelo crime de ameaça de morte contra a vítima. O Juízo de primeiro grau deliberou concreta e fundamentadamente pela manutenção da prisão preventiva. Isto é, para além de demonstrar a real necessidade da prisão cautelar, ante o fato de que o paciente responde a “diversas ações penais”, deixou consignado que o acusado poderá usufruir dos benefícios da execução penal.

6. Ausentes teratologia, ilegalidade flagrante ou abuso de poder que autorizem a supressão de instâncias requerida na petição inicial deste habeas corpus. Nesse sentido, há recentes pronunciamentos da Primeira Turma desta Corte, no particular aspecto que envolve a compatibilidade entre a prisão preventiva e a fixação do regime semiaberto: HC 217.824-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, e RHC 200.511-AgR, Rel.^a Min.^a Carmen Lúcia.

7. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 223966, Rel. Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJE 4/4/2023).

Em outras palavras, deve ser realizada uma avaliação do caso concreto para que se verifique se a hipótese apresenta excepcionalidade que justifique a manutenção da prisão, sob recolhimento compatível com o regime fixado na condenação. Não sendo esse o caso, deve ser revogada a custódia.

Ora, 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.

No particular, ao proferir a sentença condenatória, o Juízo de primeiro grau denegou ao réu o direito de recorrer em liberdade pelos seguintes fundamentos (e-STJ fl. 22):

Por fim, ressalto que os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva de SALIH KRDZALIC não se alteraram com a prolação desta sentença, tais como a ausência de qualquer vínculo no Brasil e o fato de ser estrangeiro. Além disso, embora não haja prova concreta de que faça efetivamente parte de uma organização criminosa, fato é que entrou em contato com pessoas envolvidas com o tráfico internacional de entorpecentes ao ser cooptado na Alemanha, bem como ao receber, no Brasil, a droga que seria transportada ao exterior.

Desse modo, não há dúvidas de que a eventual soltura do sentenciado, neste

momento, poderá colocar em risco a garantia da ordem pública e a aplicação da lei penal, motivo pelo qual não vislumbro a possibilidade de aplicação de nenhuma medida cautelar diversa do encarceramento, conforme precedentes das Cortes Regionais (TRF-2, Apelação Criminal n. 5001411-57.2019.4.02.5101, Relator Desembargador Federal Antonio Ivan Athie, 1ª Turma Especializada, julgado em 07/08/2019, DJe 13/08/2019; TRF-3, Apelação Criminal n. 5005332-76.2021.4.03.6119, Rei. Desembargador Federal Nino Oliveira Toldo, 11ª Turma, publicado em 12.04.2022).

Desde logo, saliento a compatibilidade de manutenção da prisão preventiva com a fixação do regime inicial semiaberto. De acordo com o STJ, "é cediço nesta Corte Superior que a fixação do regime semiaberto não veda a negativa do recurso em liberdade, desde que se compatibilize a custódia preventiva com o regime prisional imposto na sentença condenatória" (AgRg no HC n. 887.437/MG, Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 01/07/2024, DJe de 03/07/2024).

Portanto, mantenho a prisão preventiva de SALIH KRDZALIC para garantia da ordem pública e também para assegurar a aplicação da lei penal, com fundamento no art. 387, §2º c/c art. 312, ambos do Código de Processo Penal.

Por sua vez, ao manter a prisão preventiva, assim se manifestou o Tribunal de origem (e-STJ fls. 86/89):

Ademais, no caso em apreço, não se vislumbra flagrante nulidade do processo que pudesse caracterizar o alegado constrangimento ilegal, pois, tanto a decisão que decretou quanto a decisão que manteve a prisão preventiva do acusado estão devidamente fundamentadas em elementos concretos constantes dos autos. Há relevantes motivos que sustentam a necessidade de manutenção da prisão.

Com efeito, a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva para garantia da ordem pública, em razão da gravidade concreta de sua conduta, tendo em vista a apreensão de mais de 5 kg (cinco quilogramas) de cocaína em sua bagagem, quando estava prestes a embarcar em voo internacional para a Europa. Evidencia-se, assim, relevância da violação ao bem jurídico tutelado saúde pública, a fundamentar a prisão cautelar.

(...)

Quando da prolação da sentença condenatória, foi novamente analisada a prisão preventiva, tendo a magistrada mantido a prisão cautelar, nos seguintes termos:

(...)

De seu turno, a impetrante não trouxe aos autos elementos que servissem de convencimento quanto ao desacerto da medida de segregação cautelar.

Como visto, o caso concreto se reveste de excepcionalidade apta a justificar a manutenção da prisão preventiva, tendo em vista a gravidade concreta da conduta do agravante, que é estrangeiro, não possuindo vínculo com o Brasil, e estava prestes a embarcar em um voo para a Europa com mais de 5 kg de cocaína em sua bagagem.

Sobre o tema, “[a] orientação do STF é no sentido de que a natureza e a quantidade da droga apreendida evidenciam a gravidade concreta da conduta capaz de justificar a ordem prisional (HC 115.125, Rel. Min. Gilmar Mendes; HC 113.793, Relª.

Min^a. Cármen Lúcia; HC 110.900, Rel. Min. Luiz Fux)". (AgRg no HC n. 210312, Rel. Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 28/03/2022, DJe 31/3/2022).

Nesse mesmo sentido, esta Corte Superior possui entendimento no sentido de que "são fundamentos idôneos para a decretação da segregação cautelar no caso de tráfico ilícito de entorpecentes a quantidade, a variedade ou a natureza das drogas apreendidas, bem como a gravidade concreta do delito, o *modus operandi* da ação delituosa e a periculosidade do agente" (AgRg no HC n. 725.170/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 11/4/2022).

Além disso, tendo o agravante permanecido preso durante todo o andamento da ação penal, não faria sentido, ausentes alterações nas circunstâncias fáticas, que, com a superveniência da condenação, lhe fosse deferida a liberdade.

Ora, "a existência de édito condenatório enfraquece a presunção de não culpabilidade, de modo que seria incoerente, não havendo alterações do quadro fático, conceder, nesse momento, a liberdade" (RHC n. 105.918/BA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 12/03/2019, DJe 25/03/2019).

A posição é consonante, além disso, com o Supremo Tribunal Federal, o qual possui entendimento pacífico de que "permanecendo os fundamentos da prisão cautelar, revela-se um contrassenso conferir ao réu, que foi mantido custodiado durante a instrução, o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação" (RHC n. 117.802/DF, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 10/6/2014, DJe de 1º/7/2014).

Também é importante ressaltar que o Magistrado sentenciante determinou a expedição da guia de execução provisória (e-STJ fl. 23), procedimento que assegura ao recorrente a compatibilização do regime, bem como o direito de usufruir dos benefícios inerentes à execução penal.

Segundo orientação desta Corte Superior de Justiça, não há incompatibilidade entre a manutenção da prisão cautelar e a fixação do regime semiaberto para o inicial cumprimento de pena, devendo, no entanto, ser compatibilizada a prisão cautelar do Apenado com as regras próprias desse regime (AgRg no HC 640.933/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/02/2021, DJe 01/03/2021).

A propósito, confira-se:

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.)

DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. REGIME SEMIABERTO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. REINCIDÊNCIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. NECESSIDADE DE COMPATIBILIZAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR COM O REGIME SEMIABERTO. PROVIMENTO NEGADO.

I. Caso em exame 1. Recurso em habeas corpus impetrado com o objetivo de

obter a revogação da prisão preventiva de paciente preso em flagrante por tráfico de drogas, com pedido de adequação da prisão ao regime semiaberto, alegando a ausência dos requisitos para a manutenção da custódia cautelar.

II. Questão em discussão 2. Há duas questões em discussão: (i) verificar se a prisão preventiva do paciente está devidamente fundamentada à luz dos requisitos do art. 312 do CPP; (ii) determinar a compatibilidade entre a manutenção da prisão cautelar e a imposição do regime semiaberto, conforme fixado na sentença.

III. Razões de decidir 3. A prisão preventiva é cabível quando presentes os requisitos do art. 312 do CPP, que envolvem a demonstração do "fumus comissi delicti" e do "periculum libertatis". A decisão de manter a prisão preventiva do paciente está fundamentada na quantidade e variedade de drogas apreendidas (1,85 kg de maconha e 115 g de cocaína) e na periculosidade concreta do paciente, o que justifica a medida para a garantia da ordem pública.

4. A jurisprudência desta Corte entende que, apesar de a fixação do regime semiaberto afastar, em regra, a prisão preventiva, há exceções, como em casos de reincidência e gravidade concreta da conduta, em que a manutenção da prisão se justifica.

5. A decisão que decretou a prisão preventiva está devidamente fundamentada, conforme exige o art. 93, IX, da CF, e o art. 315 do CPP, destacando a indispensabilidade da prisão cautelar para a proteção da ordem pública, especialmente em casos envolvendo tráfico de drogas de grande escala.

6. As condições pessoais favoráveis, como emprego e residência fixa, não afastam a medida extrema da prisão preventiva, que está devidamente justificada em face da gravidade dos fatos e do risco de reiteração delitiva.

7. A Corte originária deve compatibilizar a prisão cautelar com o regime semiaberto imposto, nos termos da jurisprudência desta Corte, para assegurar que o paciente possa usufruir dos benefícios inerentes à execução penal.

IV. Dispositivo 8. Recurso em habeas corpus improvido, com recomendação para que seja expedida a guia de recolhimento provisória do réu para adequação da segregação cautelar ao regime semiaberto fixado na sentença. (RHC n. 202.129/BA, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 22/10/2024, DJe de 12/11/2024.)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVA DO RECURSO EM LIBERDADE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. IMPOSIÇÃO NA SENTENÇA DE REGIME SEMIABERTO. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE. EXPEDIÇÃO DE GUIA PROVISÓRIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente decidido que a prisão cautelar só pode ser imposta ou mantida quando evidenciada, com explícita e concreta fundamentação, a necessidade da rigorosa providência.

2. No caso, a prisão preventiva está idoneamente fundamentada na necessidade de se resguardar a ordem pública, ante a quantidade de droga apreendida e a aplicação da lei penal, por se tratar de estrangeiro sem residência fixa, ocupação ou laços demonstrados no País.

3. Não há desproporcionalidade entre a fixação do regime inicial semiaberto e a vedação ao direito de recorrer em liberdade quando persistirem os riscos à ordem pública e à aplicação da lei penal, devidamente demonstrados no decreto prisional. Além disso, na origem, foi determinada a expedição da guia de execução provisória.

4. Ordem denegada.

(HC n. 304.603/AC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 4/2/2016, DJe de 23/2/2016.)

Registre-se, ainda, que eventuais condições subjetivas favoráveis, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

Nesse sentido, “é firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que as condições subjetivas favoráveis do Agravante, tais como emprego lícito, residência fixa e família constituída, não obstam a segregação cautelar” (AgRg no HC n. 127.486/SP, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 5/5/2015, DJe 18/5/2015).

Do mesmo modo, segundo este Tribunal, “a presença de condições pessoais favoráveis não representa óbice, por si só, à decretação da prisão preventiva, quando identificados os requisitos legais da cautela” (HC n. 472.912/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 5/12/2019, DJe 17/12/2019).

Ademais, as circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal são insuficientes para a consecução do efeito almejado. Ou seja, tendo sido exposta de forma fundamentada e concreta a necessidade da prisão, revela-se incabível sua substituição por outras medidas cautelares mais brandas.

Quanto ao tema, trago aos autos precedente do Supremo Tribunal Federal no seguinte sentido: [...] Necessidade da prisão provisória justificada. Gravidade concreta dos delitos. As medidas cautelares alternativas diversas da prisão, previstas na Lei 12.403/2011, não se mostram suficientes a acautelar o meio social [...] (HC n. 123.172/MG, Relator Ministro GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 3/2/2015, DJe 19/2/2015).

Em harmonia, esta Corte entende que é indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a constrição se encontra justificada e mostra-se necessária, dada a potencialidade lesiva da infração indicando que providências mais brandas não seriam suficientes para garantir a ordem pública (RHC n. 120.305/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019).

No mais, as instâncias ordinárias reconheceram a redutora do tráfico privilegiado, no entanto, foi aplicada a fração de 1/3 tendo em vista que o agravante atuou como mula no tráfico internacional de drogas. O entendimento, portanto, foi devidamente

fundamentado e está em constância com a jurisprudência desta Corte Superior.

É ver:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ELEVAÇÃO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRIVILÉGIO DO ART. 33, §4.º, DA LEI N. 11.343/2006. "MULA" DO TRÁFICO. PATAMAR DA REDUÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A elevação da pena-base está suficientemente fundamentada, pois as vetoriais previstas no art. 42 da Lei n. 11.343/2006 foram sopesadas negativamente em razão da apreensão de 1.125g (mil, cento e vinte e cinco gramas) de "cocaína". Nessa perspectiva, a "[...]

natureza e a quantidade do entorpecente são fundamentos idôneos para exasperar a pena-base dos delitos de tráfico e de associação para o tráfico, ex vi do art. 42 da Lei n. 11.343/2006" (AgRg no HC 497.513/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 17/10/2019).

2. No mais, a Corte federal de origem reconheceu o redutor da pena e o fixou em 1/3 (um terço) em razão de o Agravante, de forma consciente, ter se deixado cooptar pelo tráfico internacional de entorpecentes na condição de mula, pois já havia feito outra viagem ao exterior com a mesma finalidade (fls. 346-347). Nesse contexto, a jurisprudência desta Corte Superior entende ser adequada a aplicação da minorante do tráfico privilegiado em fração inferior a 2/3 (dois terços). Além disso, segundo a jurisprudência sedimentada desta Corte, o fato de o Agravante ter ciência de estar a serviço de organização criminosa dedicada ao tráfico de drogas justifica concretamente a modulação do redutor da pena aquém do máximo de 2/3 (dois terços).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.525.474/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 23/2/2021, DJe de 1/3/2021.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS INTERNACIONAL. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA NA FRAÇÃO MÁXIMA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. PACIENTE QUE MANTEVE VÍNCULO, AINDA QUE EVENTUAL, COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa.

- A Corte regional indicou que as circunstâncias do delito - já planejado por organização criminosa, com suporte financeiro, preparação e ocultação de quantidade razoável de droga escondida em uma espécie de "cinta" que compunha a estrutura de toda a lateral da mala (e-STJ, fl. 21) -, evidenciavam que a paciente teria recebido a mala já pronta para o transporte, de modo que houve o vínculo, ainda que eventual, com uma organização criminosa.

- Nesse contexto, a fração redutora em 1/3 era a que mais se adequava à hipótese, não havendo, portanto, que se falar em ilegalidade no patamar operado, uma vez que houve fundamentação concreta e em consonância com a jurisprudência desta Corte para afastar a referida redutora do teto legal. Precedentes.

- *A pretensão formulada pela impetrante encontra óbice na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, sendo, portanto, manifestamente improcedente.*

- *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no HC n. 558.379/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/5/2020, DJe de 27/5/2020.)

Por fim, não obstante a primariedade e os bons antecedentes do acusado, a pena-base permaneceu acima do mínimo legal em razão da gravidade concreta do delito, consubstanciada na expressiva quantidade e natureza especialmente deletéria da droga apreendida, o que autoriza a fixação de regime prisional mais gravoso, para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos moldes do art. 33, § 3º, do Código Penal e art. 42 da Lei de Drogas.

Neste ponto, "a fixação do regime prisional segue as regras do art. 33 do Código Penal e a dosimetria da pena, por sua vez, respeita os critérios definidos pelos arts. 59 e 68 do Código Penal, de forma que não se verifica *bis in idem* quando a quantidade de drogas é utilizada para aumentar a pena-base e, novamente, para fundamentar o regime prisional inicial mais gravoso" (AgRg no HC 634.953/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 2/2/2021, DJe 4/2/2021).

Não se vislumbra, portanto, constrangimento ilegal a ser sanado por este Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2025/0003039-7

AgRg no
RHC 209.698 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50141384920244020000 50405131320244025101 50414208520244025101

EM MESA

JULGADO: 04/02/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : SALIH KRDZALIC (PRESO)
ADVOGADA : KATIA MARIA DALBONI DE MOURA - RJ086560
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : SALIH KRDZALIC (PRESO)
ADVOGADA : KATIA MARIA DALBONI DE MOURA - RJ086560
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.