



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 285.969 - SP (2013/0422453-8)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : JOÃO LUIS IKOKO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. EXECUÇÃO PENAL. PEDIDO DE PROGRESSÃO PARA O REGIME SEMIABERTO. ESTRANGEIRO. PROCESSO DE EXPULSÃO EM ANDAMENTO. PROGRESSÃO DE REGIME. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. A Colenda Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que se mostra inviável a concessão do benefício de progressão de regime ao sentenciado estrangeiro que possui processo de expulsão em andamento ou que já teve sua expulsão decretada.

3. Na ausência de argumento apto a afastar as razões consideradas no *decisum*, deve ser a decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 18 de junho de 2014 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 285.969 - SP (2013/0422453-8)

AGRAVANTE : JOÃO LUIS IKOKO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de agravo regimental interposto por JOÃO LUIS IKOKO, contra a decisão de minha lavra (fls. 57/62), que não conheceu do writ, nos termos da seguinte ementa:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. DIREITO PENAL. EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. PEDIDO DE PROGRESSÃO PARA O REGIME SEMIABERTO. ESTRANGEIRO. PROCESSO DE EXPULSÃO EM ANDAMENTO. PROGRESSÃO DE REGIME. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA".

Alega o Agravante, que não há óbice que impeça a impetração de *habeas corpus*, ainda que cabível interposição de recurso.

Defende, ainda, que o fato de tramitar processo de expulsão contra ele é fato irrelevante para a progressão de regime, pois não há vedação na Lei de Execuções Penais.

Aduz que a Constituição Federal veda qualquer tipo de discriminação entre estrangeiros e nacionais.

Requer, assim, a reconsideração da decisão monocrática ou a reforma da decisão agravada, a fim de que seja concedida a progressão de regime.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 285.969 - SP (2013/0422453-8)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. EXECUÇÃO PENAL. PEDIDO DE PROGRESSÃO PARA O REGIME SEMIABERTO. ESTRANGEIRO. PROCESSO DE EXPULSÃO EM ANDAMENTO. PROGRESSÃO DE REGIME. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República.

2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do *habeas corpus* em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

3. A Colenda Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que se mostra inviável a concessão do benefício de progressão de regime ao sentenciado estrangeiro que possui processo de expulsão em andamento ou que já teve sua expulsão decretada.

3. Na ausência de argumento apto a afastar as razões consideradas no *decisum*, deve ser a decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

O agravo regimental não merece provimento.

Para boa compreensão da controvérsia, transcrevo as razões pelas quais não conheci a ordem de *habeas corpus*:

"*Vistos etc.*

Trata-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial, sem pedido liminar, impetrado em favor próprio por JOÃO LUIS IKOKO, em face de acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do Agravo em Execução n.º 0175669-19.2013.8.26.0000, assim ementado:

'Progressão ao regime semiaberto. Procedimento para expulsão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do agravado em andamento. Impossibilidade de conciliação desse quadro à objetivada progressão de regime prisional. Logo, de somenos a condição de estrangeiro do sentenciado. Consideração ao princípio da igualdade, bem ainda ao artigo 5º, caput, da Constituição da República. Acolhimento, portanto, ao alegado pelo recorrente. Recurso, assim, provido.' (Fl. 37).

Colhe-se dos autos que o Paciente é estrangeiro, em situação irregular no Brasil, e foi condenado pela prática do delito de tráfico ilícito de entorpecentes, tendo requerido progressão ao regime semiaberto, o que foi deferido pelo Juízo das Execuções por entender preenchidos os requisitos necessários à concessão.

Irresignado, o Ministério Público Estadual interpôs recurso de agravo em execução, que restou provido pelo Tribunal a quo, por entender que a existência de procedimento em trâmite tendente à expulsão inviabiliza a pretendida progressão de regime.

Sustenta-se, neste writ, que a eventual existência de processo de expulsão não obsta à concessão do benefício.

Requer-se o deferimento da progressão ao regime semiaberto, bem como de outros benefícios previstos na Lei de Execução Penal.

As judiciosas informações foram juntadas às fls. 34/47.

O Ministério Público Federal apresentou parecer às fls. 52/54, opinando pela denegação do presente writ.

É o relatório.

Decido.

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário constitucional, nas hipóteses em que esse último é cabível. Isso porque as competências do Pretório Excelso e desta Corte tratam-se de matéria de direito estrito, previstas taxativamente na Constituição da República.

Contudo, a Suprema Corte não admite a extensão desse entendimento, por este Tribunal, aos casos de writ substitutivo de recurso especial (HC 115.715, Rel. Min. ROSA WEBER, Rel. p/ acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 12/09/2013;

RHC 117.845, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 07/10/2013; HC 113.690, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 08/10/2012), diante do que prevê a alínea c, inciso I, do art. 105, do Texto Constitucional.

Por isso, vinha insistindo no conhecimento do mandamus em tais casos, já que não há, na Carta Magna, limitação em tal sentido. Ao contrário, confere a Constituição plena eficácia ao remédio constitucional do habeas corpus para salvaguarda do direito ambulatorial (cabível tão somente a restrição que se conclui da regra processual prevista em seu art. 105, inciso II, alínea a).

Vale reproduzir, inclusive, no ponto, fundamentação exarada pelo Eminente Ministro CELSO DE MELLO, ao proferir voto vogal no julgamento do HC 110.118/MS pela Segunda Turma do Pretório Excelso, in verbis:

"Talvez a questão mais importante, neste caso, não seja a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

questão de fundo, mas, sim, a controvérsia em torno da admissibilidade e pertinência do remédio constitucional do “habeas corpus”, que não pode ser comprometido, em sua eficácia e utilização, por razões, ainda que compreensíveis, de índole pragmática.

Tenho para mim que a decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, da lavra do eminente Ministro GILSON DIPP, mostra-se extremamente restritiva quanto à utilização do “habeas corpus”, culminando por frustrar a aplicabilidade e a eficácia de um dos remédios constitucionais mais caros à preservação do regime de tutela e amparo à liberdade de locomoção física das pessoas.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no acórdão objeto desta impetração, não conheceu da ação de “habeas corpus” lá ajuizada, por haver entendido tratar-se de “utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais”.

Ao assim decidir, o E. Superior Tribunal de Justiça salientou, com apoio em fundamentação de que divirjo, que se vem registrando, no âmbito dos Tribunais, “uma irrefletida banalização e vulgarização do ‘habeas-corpus’”.

Preocupa-me, Senhor Presidente, abordagem tão limitativa das virtualidades jurídicas de que se acha impregnado o remédio constitucional do “habeas corpus” [...].

[...].

Desse modo, cabe insistir na asserção de que o “habeas corpus”, em sua condição de instrumento de ativação da jurisdição constitucional das liberdades, configura poderoso meio de cessação do injusto constrangimento que afeta o direito de locomoção física das pessoas [...].

[..].

Delineado, assim, esse itinerário que o “habeas corpus” percorreu em nosso sistema de direito positivo, e consolidada, hoje, a função clássica que lhe é inerente - não obstante as vicissitudes impostas a esse importantíssimo remédio constitucional, tão temido por regimes autocráticos, como o atesta o art. 10 do AI nº 5/68 -, causa-me preocupação essa nova diretriz que vem de ser adotada pela colenda Quinta Turma do E. Superior Tribunal de Justiça e que, caso eventualmente prevaleça, implicará gravíssima restrição a um fundamental instrumento de proteção jurisdicional da liberdade em nosso País.

Torna-se fácil concluir, do que venho de expor, que o E. STJ restringiu, excessivamente, o alcance do remédio constitucional do “habeas corpus”, impondo-lhe condicionamentos que a jurisprudência desta Corte Suprema considera inadmissíveis.” (grifos originais).

O julgamento do referido feito restou assim ementado:

‘Criminal. Impetração de habeas corpus substitutivo de recurso especial. Admissibilidade. Peculiaridades do caso concreto. Concessão da ordem. O eventual cabimento de recurso especial não constitui óbice à impetração de habeas corpus, desde que o direito-fim se identifique direta e imediatamente com a liberdade de locomoção física do paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Habeas corpus concedido, para que o STJ aprecie o mérito do HC 176.122/MS.' (HC 110.118, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Rel. p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 07/08/2012 – grifei.)

Porém, não obstante o posicionamento do Supremo Tribunal Federal – com o qual me alinho –, fiquei vencida ao conhecer de habeas corpus substitutivos de recursos ordinários, no julgamento, pela Quinta Turma desta Superior Tribunal, dos HHCC 266.835/SP e 274.618/SP, em 21/11/2013.

Por tal razão, passarei a decidir de acordo com o entendimento majoritário do Colegiado para – frise-se, com ressalva do meu posicionamento pessoal –, não conhecer de writ substitutivo de recurso especial, até que tal orientação, venha, eventualmente, a ser modificada. Isso, contudo, sem prejuízo de deferir-se ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

Consta dos autos que o Paciente, estrangeira, cumpre pena de 05 (cinco) anos e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do delito descrito no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/06.

O Tribunal de Justiça Paulista deu provimento ao agravo em execução, restando o respectivo acórdão fundamentado nos seguintes termos:

"[...]

Esse agravado fora condenado a cumprir pena de cinco (5) anos e vinte e dois (22) dias de reclusão, regime inicial fechado, por infração ao artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006. Por sinal, o término de cumprimento dessa sanção está previsto para 13 de dezembro de 2015 (folhas 4, verso).

Ademais, registra-se que o fato desse recorrente ser estrangeiro, por isso apenas, não lhe obste a concessão de progressão ao regime semiaberto, sob pena de infringência aos princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana.

Não se olvida, por sinal, que a Constituição da República assegure aos estrangeiros a 'inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, tanto quanto aos brasileiros (art. 5º, caput)' .

Contudo, em virtude de haver em desfavor desse sentenciado procedimento em trâmite tendente à expulsão, não há possibilidade de conciliação desse quadro à objetivada progressão de regime prisional.

Aliás, consoante expediente ora juntado (folhas 58/59), os autos de inquérito respectivos estão sob conclusão para elaboração de portaria relativa à expulsão desse recorrido.

Outrossim, a expulsão caracteriza retirada compulsória da pessoa estrangeira, dado ser inconveniente e injustificável a respectiva permanência no território brasileiro. E, com a progressão, tem-se meio inicial tendente à recondução do condenado ao meio social.

[...] Por essas razões, bem ainda o parecer da douta Procuradoria de Justiça, desacolhe-se toda a supracitada argumentação do recorrido (descrita resumidamente no relatório deste voto).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

À vista do exposto, dá-se provimento ao recurso para reformar a respeitável decisão pela qual se deferiu progressão ao regime semiaberto"(Fls. 39/44; sem grifo no original)

Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que a situação irregular de estrangeiro no País não é circunstância, por si só, capaz de afastar o princípio da igualdade entre nacionais e estrangeiros.

Todavia, se contra o condenado estrangeiro houver sido instaurado processo de expulsão ou esta já tiver sido decretada, a Colenda Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, em diversos precedentes, manifestou-se no sentido de não ser possível deferir o benefício da progressão de regime prisional.

A propósito:

'HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. EXECUÇÃO PENAL. PEDIDO DE PROGRESSÃO PARA O REGIME SEMIABERTO. ESTRANGEIRO. SITUAÇÃO IRREGULAR NO PAÍS. EXPULSÃO JÁ DECRETADA. PROGRESSÃO DE REGIME. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. A Colenda Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que se mostra inviável a concessão do benefício de progressão de regime ao sentenciado estrangeiro que possui processo de expulsão em andamento ou que já teve sua expulsão decretada. Precedentes.

2. Ordem de Habeas corpus denegada.' (HC 272.807/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 26/09/2013)

'PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. ESTRANGEIRO. PROCESSO DE EXPULSÃO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE COMPATIBILIZAÇÃO COM OS REQUISITOS LEGAIS. ORDEM DENEGADA.

1. Há incompatibilidade entre as condições legais necessárias à concessão do livramento condicional - obter ocupação lícita e manutenção de residência fixa - com a existência de inquérito ou decreto de expulsão de estrangeiro, dada a impossibilidade de sua permanência no país, com ou sem trabalho lícito, em função da prática de conduta que tornou a sua continuidade no Brasil nociva à conveniência e aos interesses nacionais. Precedentes da Quinta Turma e do Supremo Tribunal Federal. [...] (HC 173955/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe de 14/05/2012.)

'HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E USO DE DOCUMENTO FALSO. PROGRESSÃO DE REGIME. PACIENTEESTRANGEIRA. IMPOSSIBILIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECRETO DE EXPULSÃO. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

1. 'Esta Corte pacificou o entendimento no sentido da inviabilidade de concessão do benefício da progressão de regime prisional ao estrangeiro com processo de expulsão decretado. Precedentes do STJ' (HC 159.070/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe de 25/10/2010). [...] (HC 201197/SP, 5.^a Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 14/10/2011.)

'PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. IMPOSSIBILIDADE. ESTRANGEIRO. DECRETO DE EXPULSÃO AGUARDANDO CUMPRIMENTO. CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA: 4 ANOS DE RECLUSÃO. ORDEM DENEGADA.

1. A orientação jurisprudencial deste STJ e do STF é de que a progressão de regime prisional é inacessível ao condenado estrangeiro que teve contra si decretada a expulsão.

2. A expulsão é a retirada compulsória de estrangeiro cuja permanência em território nacional é inconveniente (art. 65 da Lei 6.815/80). A progressão, por seu turno, é a paulatina recondução do condenado ao meio social de que proveio. A implementação desta frustraria os propósitos daquela. [...] (HC 92.736/AC, 5.^a Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 18/08/2008.)

'PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PROGRESSÃO DE REGIME. PACIENTE ESTRANGEIRO. DECRETO DE EXPULSÃO. REGIME MAIS RIGOROSO. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Este Superior Tribunal já pacificou o entendimento no sentido de não ser possível deferir ao estrangeiro o benefício da progressão de regime prisional quando, contra ele, já houver processo de expulsão em andamento.

2. Ordem denegada.' (HC 90.662/MT, 5.^a Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 20/10/2008.)

Na hipótese existia em desfavor do Paciente procedimento em trâmite tendente à expulsão.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial acima exposto, não se mostra possível a concessão do benefício da progressão de regime ao Paciente.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da ordem de habeas corpus.

Publique-se. Intimem-se".

Na ausência de argumento apto a afastar as razões consideradas no *decisum* ora agravado, que não conheceu a ordem de *habeas corpus*, deve ser a decisão mantida por seus



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

próprios fundamentos.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0422453-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 285.969 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0176691920138260000 1029426 176691920138260000

EM MESA

JULGADO: 18/06/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **GUILHERME MAGALDI NETTO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOÃO LUIS IKOKO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOÃO LUIS IKOKO (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ESDRAS DOS SANTOS CARVALHO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal - Pena Privativa de Liberdade - Progressão de Regime

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : JOÃO LUIS IKOKO (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : 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 Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.