



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 294.393 - SP (2014/0110575-8)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DE SOUZA E OUTRO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SOUZA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NGOZI DIKE TEIXEIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. ESTRANGEIRA. SITUAÇÃO IRREGULAR NO PAÍS. INEXISTÊNCIA DE PROCESSO DE EXPULSÃO. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, ressalvando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

– O Superior Tribunal de Justiça entende que o simples fato de o estrangeiro encontrar-se em situação irregular no país não constitui motivação idônea para inviabilizar os benefícios da execução penal, tendo em vista a igualdade de direitos entre nacionais e estrangeiros.

– É irrelevante, para fins de progressão de regime e também para o livramento condicional, a existência de processo ou mesmo decreto de expulsão em desfavor do estrangeiro, tendo em vista que a expulsão poderá ocorrer, conforme o interesse nacional, após o cumprimento da pena, ou mesmo antes disto. Inteligência do art. 67 da Lei n. 6.815/1980. Precedentes da Sexta Turma desta Corte e do STF.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para cassar o acórdão do Tribunal *a quo* e restabelecer a decisão do Juízo da Execução, que deferiu o livramento condicional à paciente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 04 de dezembro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO ERICSON MARANHÃO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 294.393 - SP (2014/0110575-8)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DE SOUZA E OUTRO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SOUZA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NGOZI DIKE TEIXEIRA

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de NGOZI DIKE TEIXEIRA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extrai-se dos autos que a paciente teve pedido de livramento condicional deferido pelo juízo da 2ª Vara de Execuções Criminais de São Paulo/SP, por estarem preenchidos os requisitos necessários para tanto.

Contra tal decisão, o Ministério Público interpôs agravo em execução, tendo o Tribunal de origem dado provimento ao recurso, conforme ementa a seguir (fl. 08):

Agravo em execução. Livramento condicional. Benefício deferido a estrangeira. Insurgência ministerial. Sentenciada que cumpre pena pela prática de tráfico de entorpecentes, e que não comprovou ostentar situação regular no país. Impossibilidade de dedicação à atividade laborativa. Risco de frustração de eventual ordem de expulsão. Recurso provido, determinando-se a recondução da sentenciada ao regime em que se encontrava.

No presente *writ*, o impetrante alega que não há impedimento legal à concessão de livramento condicional a estrangeiro, especialmente na hipótese dos autos, onde sequer há decreto de expulsão em desfavor da paciente, a qual possui família constituída no território nacional.

Pugna, em liminar e no mérito, pelo restabelecimento da decisão monocrática, que concedeu à paciente o livramento condicional.

Indeferida a liminar (fls. 65/66), o Ministério Público Federal opinou pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concessão da ordem (fls. 71/74).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 294.393 - SP (2014/0110575-8)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):

Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (HC 109956, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe 11/9/2012), tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso no processo penal. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício (HC 271.890/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 03/09/2014).

Passo, portanto, à verificação da ocorrência de eventual ilegalidade.

Busca-se, na presente impetração, o reconhecimento do direito ao livramento condicional à estrangeira sem decreto de expulsão pendente.

Na hipótese, a apenada teve pedido de livramento condicional deferido pelo juízo da 2ª Vara de Execuções Criminais de São Paulo/SP, em 04/11/2013, por estarem preenchidos os requisitos necessários para tanto, asseverando (fls. 44/46):

A sentenciada é estrangeira, sendo certo que caso tivesse sido expedido decreto de expulsão em seu desfavor, tal circunstância, por si só, impediria sua inserção em regime prisional menos severo ou em livramento condicional, porquanto inoperante a possibilidade de permanência sobre o território nacional.

Ocorre, no entanto, que até o presente momento inexistente decreto de expulsão em seu nome, conforme tis. 201 do roteiro de penas.

(...)

Ante os argumentos expostos no v. acórdão, reputo possível a concessão do benefício desde que inexistente decreto expulsório, mesmo porque, em caso contrário, estar-se-ia ferindo a segurança das relações jurídicas e indo de encontro à economia processual. A par te teria de se valer de todos os meios recursais a fim de alcançar Tribunal Superior e ver seu direito reconhecido.

A sentenciada, primária, cumpre pena pelo delito de tráfico



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ilícito de entorpecentes. Desde o início do cumprimento da pena resgatou o lapso de 2/3 necessário à concessão da benesse (em 16/05/2012 - cálculo a fls. 275 do roteiro de penas). Observa-se que em sede de Habeas Corpus a reeducanda foi absolvida da prática do delito de associação para o tráfico (fls. 276 do roteiro de penas).

De mais a mais, possui ótimo comportamento carcerário (fls. 04) e não praticou falta disciplinar durante o cumprimento da pena (tis. 07).

Importante ressaltar que a sentenciada demonstrou que está absorvendo a terapêutica penal, pois participa de atividade laborerápica (fls. 07).

O Tribunal a quo, ao reformar a decisão monocrática, determinou o retorno do paciente ao regime fechado, sob os seguintes fundamentos (fls. 09/12):

Com efeito, a sentenciada Ngozi Dike Teixeira cumpre pena de 10 anos, 3 meses e 9 dias de reclusão pela prática de tráfico de entorpecentes, com término previsto para 05/08/2018 (fls. 4/9). Não se trata de traficante ocasional, pois, segundo as razões recursivas, a agravada foi condenada porque trazia consigo e guardava, para fins de tráfico, 69.808kg (sessenta e nove quilogramas e oitocentos e oito gramas) de cocaína (fl. 50), conforme, aliás, se vê das decisões condenatórias (fls. 75/99).

Como se não bastasse, vê-se que a sentenciada foi beneficiada com o livramento condicional sem que fosse submetida ao exame criminológico.

Ora, embora não conste da documentação colacionada notícia sobre eventual decreto de expulsão em desfavor da agravada, é intuitivo que este não venha a tardar, ante a prática criminosa pela qual foi condenada.

Destarte, não faz jus ao benefício do livramento condicional, o que certamente contribuirá para que a sentenciada retorne ao tráfico ou mesmo deixe o país, frustrando eventual ordem de expulsão. (...). Ora, decretado o ato, a sentenciada será expulsa do país, assim que terminar de cumprir a pena, configurando manifesta incoerência coloca-la em liberdade, quando iminente a proibição de permanência em solo nacional.

(...)

E nem se alegue que a impossibilidade de concessão do livramento condicional, no caso, contraria o princípio da isonomia, porquanto o interesse social é pela expulsão da agravada imediatamente após o término da pena, não havendo porque libertá-la para reinseri-la na mesma comunidade em que se fez indesejável.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ministerial para cassar a r. decisão de fl. 42/43v, que concedeu à sentenciada Ngozi Dike Teixeira o livramento condicional, determinando a sua recondução ao regime em que se encontrava.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que o simples fato de o estrangeiro encontrar-se em situação irregular no país não constitui motivação idônea para inviabilizar os benefícios da execução penal, tendo em vista a igualdade de direitos entre nacionais e estrangeiros.

Deve-se, ainda, atentar para a sua condição de pessoa humana, com proteção constitucional, bem como ao âmbito dos Direitos Humanos, aplicáveis não só às relações internacionais, mas a todo o ordenamento jurídico interno, principalmente às normas de direito penal e processual penal, por incorporarem princípios que definem os direitos e garantias fundamentais.

Ademais, conforme entendimento da Sexta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, é irrelevante, para fins de progressão de regime e também para o livramento condicional, a existência de processo ou mesmo decreto de expulsão em desfavor do estrangeiro, tendo em vista que a expulsão poderá ocorrer, conforme o interesse nacional, após o cumprimento da pena, ou mesmo antes disto. Veja-se a redação do art. 67 da Lei nº 6.815/1980:

Art. 67. Desde que conveniente ao interesse nacional, a expulsão do estrangeiro poderá efetivar-se, ainda que haja processo ou tenha ocorrido condenação.

Sobre a questão, confirmam-se os precedentes da Sexta Turma desta Corte e do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. ESTRANGEIRO NÃO-RESIDENTE NO PAÍS. PROGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE. DECRETO DE EXPULSÃO. NÃO IMPEDITIVO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Tanto a execução penal do nacional quanto a do estrangeiro submetem-se aos cânones constitucionais da isonomia e da individualização da pena.

2. A disciplina do trabalho no Estatuto do Estrangeiro não se presta a afastar o correspectivo direito-dever do condenado no seio da execução penal. Precedentes.

3. Na hipótese em apreço, existe manifesta ilegalidade, pois o processo de expulsão existente não impede o deferimento da progressão de regime carcerário, pois as autoridades administrativas podem efetivá-lo após o cumprimento integral da reprimenda, ou mesmo antes (artigo 67 da Lei n.º 6.815/80).

4. Orientando-se em entendimento contrário, estar-se-ia



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a conceber que a esfera penal se pautasse unicamente no decretado em âmbito administrativo.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 287.152/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 15/05/2014).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO-CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO CONCEDIDA, PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. CASSAÇÃO, PELO TRIBUNAL A QUO. PACIENTE ESTRANGEIRA, EM SITUAÇÃO IRREGULAR NO PAÍS. FUNDAMENTO INSUFICIENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. MANIFESTA ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS, NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO.

(...)

V. Na hipótese, constata-se o constrangimento ilegal, na medida em que o benefício da progressão de regime foi cassado, pelo acórdão impugnado, sem fundamentação plausível, tão somente em virtude de se tratar de paciente estrangeira, sem residência no país, não existindo, sequer, processo de expulsão em seu desfavor.

VI. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte Superior, a condição de estrangeiro, em situação irregular no país, não constitui óbice, por si só, à concessão do benefício da progressão de regime prisional, e a existência de processo de expulsão - inócua, in casu - não impede o deferimento da progressão de regime ao estrangeiro, já que a efetivação da expulsão poderá ser realizada após o cumprimento da pena, ou mesmo antes, nos termos do art. 67 da Lei 6.815/80, que dispõe que, "desde que conveniente ao interesse nacional, a expulsão do estrangeiro poderá efetivar-se, ainda que haja processo ou tenha ocorrido condenação". Precedentes do STF e do STJ.

VII. Ademais, trata-se, in casu, de progressão para o regime semiaberto, no qual a regra é o trabalho interno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, que independe de visto de permanência ou qualquer outro requisito de regularidade administrativa.

VIII. Habeas corpus não conhecido.

IX. Ordem concedida, de ofício, para, cassando o acórdão impugnado, restabelecer a decisão do Juízo das Execuções, concessiva do benefício, à paciente, da progressão ao regime semiaberto, por preenchidos os requisitos objetivo e subjetivo para tal.

(HC 248.441/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 13/09/2013).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CONDIÇÃO DE ESTRANGEIRA COM DECRETO DE EXPULSÃO EXPEDIDO, O QUE NÃO IMPEDE A CONCESSÃO DE PROGRESSÃO DE REGIME E DE LIVRAMENTO CONDICIONAL.

1. A condição de estrangeira com decreto de expulsão expedido não constitui óbice ao indeferimento da progressão prisional e do livramento condicional, já que a efetivação da expulsão poderá ser realizada após o cumprimento da pena, ou em momento anterior, nos termos do art. 67 do Estatuto do Estrangeiro. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 229.244/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 22/11/2012)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ESTRANGEIRO. DECRETO DE EXPULSÃO. PROGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE. ORDEM CONCEDIDA.

I - A exclusão do estrangeiro do sistema progressivo de cumprimento de pena conflita com diversos princípios constitucionais, especialmente o da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II) e o da isonomia (art. 5º), que veda qualquer discriminação em razão da raça, cor, credo, religião, sexo, idade, origem e nacionalidade. Precedente.

II – Ordem concedida para afastar a vedação de progressão de regime à paciente, remetendo-se os autos ao juízo da execução para que verifique a presença dos requisitos do art. 112 da LEP.

(HC 117.878, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 3.12.2013).

EXECUÇÃO PENAL. Pena privativa de liberdade. Progressão de regime. Admissibilidade. Condenação por tráfico de drogas. Estrangeira sem domicílio no país e objeto de processo de expulsão. Irrelevância. HC concedido. Voto vencido. **O fato de o condenado por tráfico de droga ser estrangeiro, estar preso, não ter domicílio no país e ser objeto de processo de expulsão, não constitui óbice à progressão de regime de cumprimento da pena.**

(HC 97.147, Rel. Ministra Ellen Gracie, Rel. p/ Acórdão: Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, DJe 12.2.2010).

Ante o exposto, não conheço do presente *habeas corpus*, mas concedo a ordem de ofício, para cassar o acórdão do Tribunal a quo e restabelecer a decisão do Juízo da Execução, que deferiu o livramento condicional à paciente.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0110575-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 294.393 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00022277520148260000 20140000182416 21497 22277520148260000 868169

EM MESA

JULGADO: 04/12/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. EITEL SANTIAGO DE BRITO PEREIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DE SOUZA E OUTRO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SOUZA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : NGOZI DIKE TEIXEIRA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal - Pena Privativa de Liberdade - Livramento condicional

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.