



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 345.726 - SP (2015/0319312-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUCIANA DE OLIVEIRA FERNANDES FORTES BALAM
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ESTHER MAILA NCHABENG

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. ESTRANGEIRO EM SITUAÇÃO IRREGULAR NO PAÍS. PENDÊNCIA DE PROCESSO DE EXPULSÃO. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não constitui motivação idônea para justificar o indeferimento do pleito de progressão de regime prisional o simples fato de se tratar de sentenciado estrangeiro, em situação irregular no país, ainda que exista processo de expulsão pendente. Assim, a análise do pleito deve levar em consideração, tão somente, o preenchimento dos requisitos subjetivos e objetivos previstos no art. 112 da LEP - Lei de Execução Penal.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para cassar o acórdão proferido pelo Tribunal de origem, restabelecendo a decisão de primeiro grau.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 12 de abril de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 345.726 - SP (2015/0319312-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : LUCIANA DE OLIVEIRA FERNANDES FORTES BALAM
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ESTHER MAILA NCHABENG

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, impetrado em benefício de ESTHER MAILA NCHABENG contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do Agravo em Execução n. 0070985-09.2014.8.26.0000.

Infere-se dos autos que a paciente foi condenada ao cumprimento de pena privativa de liberdade em regime semiaberto, tendo o Juízo das execuções, em 25.8.2014, deferido a progressão ao regime aberto.

Em agravo em execução, o Tribunal de origem deu provimento ao recurso ministerial, determinando a cassação da decisão de piso. O acórdão ficou assim ementado:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - PROGRESSÃO DE REGIME - DEFERIMENTO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE REQUISITO SUBJETIVO - ESTRANGEIRA CONDENADA NO BRASIL - INQUÉRITO DE EXPULSÃO CONCLUÍDO - POSSIBILIDADE DE SER EXPULSA DO PAÍS - INCOMPATIBILIDADE COM O BENEFÍCIO DA PROGRESSÃO DE REGIME - RECURSO PROVIDO (fls. 14).

Daí o presente *writ*, no qual se alega que em razão do princípio da isonomia, os estrangeiros submetidos a execução penal também estão sujeitos à individualização da pena. Assevera ser inadmissível o indeferimento do pleito de progressão de regime com base exclusivamente no fato de a sentenciada não ser nacional.

Requer, assim, a concessão da ordem com o restabelecimento da decisão de primeiro grau.

Indeferida a liminar (fls. 25/26) e prestadas informações (fls. 34/44 e 46/61), o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (fls. 69/73).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 345.726 - SP (2015/0319312-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK(Relator):

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Conforme relatado, busca-se na presente impetração o reconhecimento do direito à progressão de regime à estrangeira em situação irregular no país e com processo de expulsão pendente.

Quanto ao ponto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que não constitui motivação idônea para justificar o indeferimento do pleito de progressão de regime prisional o simples fato de tratar-se de sentenciado estrangeiro, em situação irregular no país e com processo de expulsão pendente.

Isso porque deve ser preservado o princípio da igualdade entre nacionais e estrangeiros, constitucionalmente previsto, bem como os princípios da dignidade da pessoa humana e da individualização da pena, considerando-se para a análise do pleito tão somente o preenchimento dos requisitos subjetivos e objetivos previstos no art. 112 da LEP.

Ademais, mostra-se irrelevante, para fins de progressão de regime e também para o livramento condicional, a existência de processo de expulsão em desfavor do estrangeiro, considerando que, nos termos do que dispõe o art. 67 da Lei 6.815/1980, a expulsão poderá ocorrer, conforme o interesse nacional, após o cumprimento da pena, ou mesmo antes disso.

Vejam-se os seguintes precedentes desta Corte:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ESTRANGEIRA EM SITUAÇÃO IRREGULAR NO PAÍS. PROGRESSÃO DE REGIME. INDEFERIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...].

III - A jurisprudência desta Corte sedimentou o entendimento no sentido de que a situação irregular de estrangeiro no País não é circunstância apta, por si só, a justificar o indeferimento de pedido de progressão de regime, mormente quando sequer há decreto de expulsão expedido contra ele. (precedentes).

IV - Na espécie, o eg. Tribunal a quo, conquanto não houvesse informações nos autos sobre eventual decreto de expulsão, ainda assim proveu o recurso ministerial para cassar o pedido de progressão de regime então deferido à paciente, ao fundamento de eventual "risco de fuga e impossibilidade de permanência lícita no país", sem amparo em elementos concretos.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para cassar o v. acórdão proferido nos autos do Agravo em Execução Penal n. 0084936-70.2014.8.26.0000 e restabelecer a r. decisão do Juízo de primeiro grau que deferiu a progressão de regime prisional à paciente. (HC 330.675/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2015, DJe 02/02/2016).

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ESTRANGEIRO. PROGRESSÃO DE REGIME. INDEFERIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...].

2. Esta Corte Superior consolidou entendimento no sentido de que a situação irregular do estrangeiro no País não é circunstância, por si só, capaz de afastar o princípio da igualdade entre nacionais e estrangeiros, razão pela qual a existência de processo ou mesmo decreto de expulsão em desfavor do estrangeiro não impede a concessão dos benefícios da progressão de regime ou do livramento condicional, tendo em vista que a expulsão poderá ocorrer, conforme o interesse nacional, após o cumprimento da pena, ou mesmo antes disto.

3. Na espécie, o Tribunal de origem, em sede de agravo em execução do Ministério Público, restabeleceu o regime fechado, tendo em vista o fato de a paciente ser estrangeira em situação irregular no País. Caracterizada, portanto flagrante ilegalidade, ensejadora da concessão do writ de ofício.

4. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para que seja restabelecida a decisão do Juízo da Vara de Execuções Penais, que deferiu à ora paciente o direito à progressão de regime prisional, adotando-se, todavia, providências acautelatórias, como, por exemplo, monitoramento eletrônico. (HC 324.231/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 10/09/2015).

HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. EXECUÇÃO PENAL. ESTRANGEIRO EM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SITUAÇÃO IRREGULAR NO PAÍS. PROGRESSÃO DE REGIME. INDEFERIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A progressão de regime de cumprimento da pena, tanto do nacional quanto do estrangeiro, deve ser pautada pelo respeito à dignidade da pessoa humana e pela observância aos princípios da igualdade e da individualização da pena, com avaliação dos critérios objetivo e subjetivo a que alude o art. 112 da LEP.

2. O benefício não pode, assim, ser negado pelo simples fato de o apenado estar em situação irregular no país ou, mesmo, de haver decreto de expulsão expedido contra ele, motivos que, por si sós, conforme jurisprudência uníssona desta Corte, não seriam idôneos para tanto.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para cassar o acórdão impugnado e restabelecer a decisão que deferiu a progressão ao regime semiaberto. (HC 309.825/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 12/03/2015).

Na hipótese dos autos, a apenada teve pedido de progressão de regime prisional deferido pelo Juízo das execuções, que considerou preenchidos os requisitos necessários para a implementação do benefício.

O Tribunal de origem, por sua vez, determinou a cassação da decisão de primeiro grau, nos termos do seguinte voto:

Quanto ao requisito objetivo, não há controvérsia.

Entretanto, quanto ao requisito subjetivo, ressalto que o atestado de boa conduta carcerária, por si só, não se mostra aceitável para avaliar o mérito do condenado, pois "ingressando no meio carcerário o sentenciado se adapta, paulatinamente, aos padrões da prisão. [...] estimulado pela necessidade de se manter vivo e, se possível, ser aceito no novo grupo. Portanto, longe de estar sendo ressocializado para a vida livre, está, na verdade, sendo socializado para viver na prisão. E claro que o preso aprende rapidamente as regras disciplinares na prisão, pois está interessado em não sofrer punições"¹

Desse modo, é certo que para a progressão de regime não basta o preenchimento dos requisitos básicos, sendo necessário que o sentenciado demonstre reunir condições para o deferimento do benefício, principalmente de ordem subjetiva.

No caso, a sentenciada é estrangeira, com situação irregular no país. Provavelmente, até o final do cumprimento de sua reprimenda haverá decreto de expulsão do território nacional, conforme fls. 83/84, que informam a existência de inquérito de expulsão regularmente concluído e relatado, que aguarda o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Além disso, a finalidade da progressão, que é reintroduzir o condenado no convívio social, não se coaduna com a condição de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estrangeiro em vias de expulsão. Não há sentido em promover a readaptação de uma sentenciada que, ao final do cumprimento da reprimenda, poderá ser expulsa, com os efeitos decorrentes de tal medida.

[...].

Importa ressaltar a impossibilidade de tratar da mesma forma sentenciados brasileiros e estrangeiros em situação irregular, pois, segundo o princípio da igualdade, deve-se tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual, na medida de suas desigualdades.

Ademais, é certo que também constitui dever do juiz das execuções zelar pelo efetivo cumprimento da sentença condenatória e, no caso, não há garantia de que a sentenciada, sabedora da possibilidade de ser expulsa do país, cumprirá a medida mais benéfica (fls. 15/17).

Nesse contexto, considerando que o Tribunal de origem fundamentou o indeferimento da progressão de regime da paciente exclusivamente no fato de se tratar de estrangeira em situação irregular no país e com processo de expulsão pendente, verifica-se a existência de flagrante ilegalidade apta a justificar a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer da presente impetração e de conceder a ordem de ofício, para cassar o acórdão proferido pelo Tribunal de origem, restabelecendo a decisão de primeiro grau.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0319312-0

HC 345.726 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00709850920148260000 1045653 20150000239729 45412012 709850920148260000

EM MESA

JULGADO: 12/04/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: LUCIANA DE OLIVEIRA FERNANDES FORTES BALAM
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ESTHER MAILA NCHABENG

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

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, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.