



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 262.291 - SP (2012/0273619-6)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA
CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GUSTAVO RODRIGUES MINATEL - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CESÁRIO JOSÉ MENDES FERREIRA (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO PRETÓRIO EXCELSO. EXECUÇÃO PENAL. ESTRANGEIRO. SITUAÇÃO IRREGULAR NO PAÍS COM DECRETO DE EXPULSÃO EXPEDIDO. PROGRESSÃO DE REGIME. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

– 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, em regra, que o simples fato de o estrangeiro encontrar-se em situação irregular no país não é motivo idôneo para inviabilizar os benefícios da execução penal. Contudo, essa não é a hipótese dos autos, uma vez que o paciente, além de permanecer em situação irregular, tem contra si decreto de expulsão expedido pela autoridade competente, circunstâncias que impedem a progressão de regime, quando não há outros elementos que possam permitir as benesses da execução penal.

Habeas corpus não conhecido.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 23 de abril de 2013(data do julgamento).

MINISTRA MARILZA MAYNARD



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 262.291 - SP (2012/0273619-6)

RELATORA : MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GUSTAVO RODRIGUES MINATEL - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CESÁRIO JOSÉ MENDES FERREIRA (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido de liminar, impetrado em benefício de CESÁRIO JOSÉ MENDES FERREIRA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extraí-se dos autos que o paciente, condenado em razão da prática do delito de tráfico de drogas, cumpre, em regime fechado, pena privativa de liberdade total de 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão. Na primeira instância o paciente teve deferido pelo juízo de primeiro grau o pedido de progressão ao regime semiaberto em 24.04.2012. Inconformado com tal decisão, o Ministério Público interpôs agravo em execução sustentando que o paciente é estrangeiro em situação irregular no país, bem como consta decreto de expulsão expedido em seu desfavor.

O Tribunal de origem deu provimento ao recurso, determinando o retorno do paciente ao regime prisional inicial.

No presente *mandamus*, sustenta o impetrante que não são idôneos os fundamentos utilizados para indeferir o pedido de progressão prisional. Logo, uma vez preenchidos os requisitos legais, pugna pela concessão da benesse ao paciente. Defende que o paciente deve ter o mesmo tratamento que o brasileiro nato ou naturalizado, motivo pelo qual merece a concessão da progressão de regime, sob pena de ofensa ao princípio da igualdade entre nacionais e estrangeiros.

A liminar foi indeferida (fls. 48/52).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal se manifestou pelo não conhecimento do *writ*. (fls. 81/86)

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 262.291 - SP (2012/0273619-6)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (Relatora):

O Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso no processo penal. Contudo, à luz de 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.

A propósito, confira-se:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO STJ, EM CONSONÂNCIA COM O STF. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDA PROTETIVA DE URGÊNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC 109.956/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 07/08/2012, publicado no DJe de 11/09/2012; HC 104.045/RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012; HC 108181/RS, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, julgado em 21/08/2012, publicado no DJe de 06/09/2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC 114.550/AC (DJe de 27/08/2012) e HC 114.924/RJ (DJe de 27/08/2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, 'no tocante a *habeas* já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.'

3. Hipótese em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada a fim de assegurar a execução de medida protetiva de urgência, porque,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

'usuário de drogas, já se envolveu em outras situações de violência doméstica contra a mulher, estando, inclusive, respondendo por tentativa de homicídio de [sua esposa], de onde se infere que a sua custódia é necessária para a garantia da ordem pública e, sobretudo, da segurança da ofendida'.

4. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

5. Habeas corpus não conhecido (HC 221.200/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 19.9.2012).

Assim, deixo de conhecer o presente *writ* por se cuidar de substitutivo de recurso próprio e passo a analisar se é o caso de concessão da ordem de ofício.

Verifico que o Tribunal de origem fundamentou devidamente a inviabilidade da progressão de regime prisional do paciente com base em decreto de expulsão expedido pela autoridade competente, conforme se extrai do seguinte trecho do v. acórdão (fls. 40/41):

Apesar de ter preenchido o lapso temporal e possuir ótimo comportamento carcerário (fls. 04/05), é temerário, por ora, conceder-lhe a progressão de regime prisional.

Isso porque a progressão de regime é instituto que visa a ressocialização e o gradual retorno do presidiário ao convívio coletivo. Contudo, em se tratando de estrangeiro em situação irregular no País, com decreto já de expulsão, como é o caso do agravado, a pretensão é inviável, já que a moderada vigilância nos estabelecimentos prisionais adequados ao regime intermediário não permite descartar a possibilidade de fuga, o que, por seu turno, poderia tornar inócua a referida ordem de expulsão.

Não obstante a defesa do recorrido alegue que a Constituição Federal garante os mesmos direitos dos nacionais aos estrangeiros, nenhum princípio constitucional é absoluto e o da isonomia esbarra, aqui, no direito do Estado expulsar estrangeiro que tenha cometido atividades nocivas ao interesse nacional, que é calcado no princípio fundamental Soberania (art. 1º, inc. I, da Constituição Federal) e não é aplicável aos cidadãos nacionais.

É certo ainda que, a par do que determina o art. 68 da Lei nº 6.815/80, já tendo sido decretada a sua expulsão (fls. 22), somente lhe resta aguardar o cumprimento da pena no regime em que se encontra para o retorno compulsório a seu país de origem.

O Superior Tribunal de Justiça entende, em regra, que o simples fato de o estrangeiro encontrar-se em situação irregular no país não é motivo idôneo para inviabilizar os benefícios da execução penal. Contudo, essa não é a hipótese dos autos, uma vez que o paciente, além de permanecer em situação irregular, tem contra si decreto de expulsão expedido pela autoridade competente, circunstâncias que impedem a progressão de regime, quando não há outros elementos que possam permitir as benesses da execução penal.

Sobre a questão, confirmam-se os seguintes julgados:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO DIRIGIDA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. NECESSIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. CONHECIMENTO COMO WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTES TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. ESTRANGEIRO. SITUAÇÃO IRREGULAR NO PAÍS COM DECRETO DE EXPULSÃO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE QUE, EVENTUALMENTE, PUDESSE ENSEJAR A CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Não cabe impetrar habeas corpus contra decisão monocrática de Relator que indefere liminarmente a petição inicial do writ originário, uma vez que a matéria ainda poderia ser revista pelo órgão colegiado e a parte não interpôs o cabível agravo regimental.

2. Sobretudo após o Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, apontar para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o habeas corpus substitutivo, a insurgência deveria ter sido suscitada em sede de recurso ordinário, cabível apenas em face de decisão colegiada.

3. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, "no tocante a habeas já formalizado sob a ótica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício."

4. Esta Corte Superior de Justiça e o Supremo Tribunal Federal possuem entendimento firmado no sentido de que se mostra inviável a concessão do benefício de livramento condicional ao sentenciado estrangeiro que possui decreto de expulsão deferido.

5. Ausência de ilegalidade flagrante apta a ensejar a eventual concessão da ordem de ofício.

6. Habeas corpus não conhecido. (HC 252.627/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe 11/12/2012).

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.

2. Habeas corpus denegado. (HC 173.955/SP, Rel. Ministro Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 14/5/2012).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. LEI 11.343/2006. PACIENTE ESTRANGEIRA. EXPULSÃO DECRETADA. PROGRESSÃO DE REGIME. INVIABILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. ORDEM DENEGADA.

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.

Ordem denegada. (HC 159.070/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe 25/10/2010).

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PACIENTE ESTRANGEIRO. PROCESSO DE EXPULSÃO EM ANDAMENTO. PROGRESSÃO DE REGIME. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em diversos precedentes, manifestou-se no sentido de não ser possível deferir ao condenado estrangeiro o benefício da progressão de regime prisional enquanto contra ele houver processo de expulsão em andamento.

2. Habeas corpus denegado. (HC 143.413/MS, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe 8/2/2010).

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PROGRESSÃO DE REGIME. PACIENTE EXTRANJEIRO. 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, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 20/10/2008).

Ante o exposto, não conheço do presente *habeas corpus*. É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0273619-6

HC 262.291 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1446477420128260000 200961190095287 900532 900632

EM MESA

JULGADO: 23/04/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE)**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: GUSTAVO RODRIGUES MINATEL - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: CESÁRIO JOSÉ MENDES FERREIRA (PRESO)

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

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."

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze e Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR) votaram com a Sra. Ministra Relatora.