



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 219.017 - SP (2011/0223460-2)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : CARLOS EDUARDO DOS SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CHIDEBERE IKE (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PACIENTE ESTRANGEIRO. PROCESSO DE EXPULSÃO EM ANDAMENTO. PROGRESSÃO DE REGIME. CABIMENTO, NA HIPÓTESE. FAMÍLIA CONSTITUÍDA NO BRASIL. IMPOSSIBILIDADE DE EXPULSÃO. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. 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. Precedentes.

2. Todavia, se contra o condenado estrangeiro houver processo de expulsão em andamento, este Superior Tribunal de Justiça, em diversos precedentes, manifestou-se no sentido de não ser possível deferir o benefício da progressão de regime prisional. Precedentes.

3. No caso, porém, o condenado contraiu matrimônio com uma brasileira no ano de 2005, com quem tem dois filhos também nascidos no Brasil, situação que, a princípio, impossibilitaria a decretação de sua expulsão, nos termos do art. 75, inciso II, do Estatuto do Estrangeiro e da Súmula n.º 01 do Pretório Excelso.

4. Outrossim, a possibilidade de fuga e, conseqüentemente, de frustração do decreto de expulsão também não justifica o indeferimento da progressão ao regime semiaberto, no qual a execução da pena ocorre intramuros, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar.

5. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que 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/MT, Segunda Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Relator para o acórdão Min. CEZAR PELUSO, DJe de 12/02/2010).

6. Ordem concedida para permitir ao Paciente a progressão ao regime semiaberto, restabelecendo-se a decisão do Juízo da Execução Penal.

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, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 15 de março de 2012 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 219.017 - SP (2011/0223460-2)

IMPETRANTE : CARLOS EDUARDO DOS SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CHIDEBERE IKE (PRESO)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de CHIDEBERE IKE, em face de acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no Agravo em Execução Penal n.º 0084461-22.2011.8.26.0000.

Consta dos autos que o Paciente, estrangeiro, cumpre pena de 4 (quatro) anos e 10 (dez) meses de reclusão, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, cujo término está previsto para o dia 3 de novembro de 2013. Afirma que formulou pedido de progressão ao regime semiaberto, o qual foi deferido pelo Juízo das Execuções Criminais.

Inconformado, o Ministério Público interpôs agravo em execução perante o Tribunal *a quo*, que deu provimento ao recurso ministerial para reformar a decisão recorrida, determinando o retorno do sentenciado ao regime fechado.

No presente *writ*, o Impetrante aduz, em síntese, a ilegalidade do acórdão impugnado, uma vez que o fato de o Paciente ser estrangeiro não poderia impedir sua progressão ao regime prisional intermediário, pois violaria os princípios constitucionais da isonomia e da dignidade humana.

Além disso, sustenta que o Paciente não se encontra irregularmente no País, pois teria Carteira Nacional de Habilitação e seria casado com uma brasileira, com a qual tem dois filhos nacionais, o que impediria também sua expulsão, nos termos do art. 75 do Estatuto do Estrangeiro.

Alega, ainda, que o Paciente preenche os requisitos exigidos pela Lei de Execução Penal para progredir ao regime semiaberto, a qual não prevê vedação à progressão de regime para estrangeiro.

Requer, liminarmente, a suspensão dos efeitos do acórdão impugnado até o julgamento do presente *writ*.

No mérito, pede a cassação do referido *decisum*, concedendo-se ao Paciente a progressão ao regime prisional semiaberto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O pedido de liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 35/36.

Por estarem os autos devidamente instruídos, as informações da Autoridade Impetrada foram dispensadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 47/50, opinando pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 219.017 - SP (2011/0223460-2)

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PACIENTE ESTRANGEIRO. PROCESSO DE EXPULSÃO EM ANDAMENTO. PROGRESSÃO DE REGIME. CABIMENTO, NA HIPÓTESE. FAMÍLIA CONSTITUÍDA NO BRASIL. IMPOSSIBILIDADE DE EXPULSÃO. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. ORDEM CONCEDIDA.

1. 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. Precedentes.

2. Todavia, se contra o condenado estrangeiro houver processo de expulsão em andamento, este Superior Tribunal de Justiça, em diversos precedentes, manifestou-se no sentido de não ser possível deferir o benefício da progressão de regime prisional. Precedentes.

3. No caso, porém, o condenado contraiu matrimônio com uma brasileira no ano de 2005, com quem tem dois filhos também nascidos no Brasil, situação que, a princípio, impossibilitaria a decretação de sua expulsão, nos termos do art. 75, inciso II, do Estatuto do Estrangeiro e da Súmula n.º 01 do Pretório Excelso.

4. Outrossim, a possibilidade de fuga e, consequentemente, de frustração do decreto de expulsão também não justifica o indeferimento da progressão ao regime semiaberto, no qual a execução da pena ocorre intramuros, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar.

5. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que 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/MT, Segunda Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Relator para o acórdão Min. CEZAR PELUSO, DJe de 12/02/2010).

6. Ordem concedida para permitir ao Paciente a progressão ao regime semiaberto, restabelecendo-se a decisão do Juízo da Execução Penal.

VOTO

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

Consta dos autos que o Paciente, estrangeiro, cumpre pena de 4 (quatro) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006, cujo término está previsto para 3 de novembro de 2013. Afirma que formulou pedido de progressão ao regime semiaberto, o qual foi deferido pelo Juízo da Execução Penal.

Inconformado, o Ministério Público interpôs agravo em execução perante o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal *a quo*, que deu provimento ao recurso ministerial para reformar a decisão recorrida, determinando o retorno do sentenciado ao regime fechado, nos seguintes termos, *in verbis*:

"[...]

Realmente, pelo conjunto de fatores levados em consideração na r. decisão recorrida, constata-se que o sentenciado não possui méritos para ser beneficiado.

Isto porque, bom comportamento carcerário não se confunde com aptidão ou adaptação do condenado e muito menos serve como fator indicativo de sua readaptação social. Portanto, o deferimento de sua pretensão, nesse momento, é bastante prematura e tal atitude se revelaria temerária, uma vez que representa sério risco à sociedade.

Ademais, o agravado é estrangeiro e ostenta situação indefinida no país.

Portanto, inviável a concessão de progressão ao regime aberto, pelo risco de fuga e pela impossibilidade de permanecer no território nacional e exercer atividade lícita.

Assim, como se vê, não há qualquer ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que, sendo estrangeiro e não possuindo nenhum vínculo com o país, ao se encontrar em regime mais brando, onde a vigilância é menor, poderia frustrar a aplicação da lei de execução penal e mesmo possível decreto de expulsão.

Assim, como em matéria de execução criminal vigora não o princípio 'in dubio pro reo', mas sim 'in dubio pro societate', é necessário que o reeducando permaneça por mais um período no regime fechado.

"[...]

*Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso, a fim de reformar a decisão recorrida, cassando-se o benefício de progressão ao regime semiaberto, determinando o retorno do sentenciado **CHIDEBERE IKE** ao regime fechado. (Fls. 27/29)*

De início, cumpre anotar que 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.

Nesse sentido, confira-se os seguintes precedentes:

"CRIMINAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. PACIENTE ESTRANGEIRO EM SITUAÇÃO IRREGULAR NO PAÍS. AUSÊNCIA DE DECRETO DE EXPULSÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

I. Hipótese que não versa acerca de estrangeiro com expulsão já decretada, tratando-se de apenado contra o qual não há sequer notícia da existência de processo de extradição, não se vislumbrando qualquer óbice à sua transferência ao regime intermediário.

II. O simples fato de o paciente não dispor de autorização para o exercício de atividade laboral remunerada no país não impede a sua progressão ao regime semiaberto, no qual, por regra, o apenado fica sujeito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a trabalho em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar (Precedentes).

III. Deve ser cassado o acórdão a quo, restabelecendo a decisão exarada pelo Juízo da Vara de Execuções Criminais de Avaré, que reconheceu o direito do ora paciente à progressão de regime prisional.

IV. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator." (HC 180.995/SP, 5.^a Turma, Rel. Ministro GILSON DIPP, DJe 28/09/2011.)

"PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. ESTRANGEIRO NÃO-RESIDENTE NO PAÍS. PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. POSSIBILIDADE.

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

2. Não se admite, após a nova ordem constitucional inaugurada em 1988, a remissão a julgados que se reportam a comandos com ela incompatíveis.

3. A disciplina do trabalho no Estatuto do Estrangeiro não se presta a afastar o co-respectivo direito-dever do condenado no seio da execução penal.

4. Ordem concedida." (HC 164.744/SP, 6.^a Turma, Rel.^a Min.^a MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 16/08/2010.)

"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. ESTRANGEIRO EM SITUAÇÃO IRREGULAR NO PAÍS. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Admite-se ao estrangeiro, em situação irregular no país, a progressão ao regime semiaberto, mormente tendo em vista que no regime intermediário a regra é o trabalho interno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar e independe de visto de permanência ou qualquer outro requisito de regularidade administrativa. Precedentes do STJ.

2. Ordem concedida para determinar ao Juiz da Vara de Execuções Penais que, afastado o impedimento relativo à condição de estrangeiro em situação irregular no País, prossiga no exame dos demais requisitos para a concessão da progressão de regime prisional, com comunicação à autoridade competente - Ministro da Justiça -, sobre a situação irregular da Paciente no país." (HC 122.662/SP, 5.^a Turma, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 01/02/2010.)

"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. ESTRANGEIRO EM SITUAÇÃO IRREGULAR NO PAÍS. INEXISTÊNCIA DE INQUÉRITO DE EXPULSÃO. PROGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE.

I - Esta Corte, em diversos julgamentos, firmou entendimento no sentido de que a execução penal do nacional e do estrangeiro submetem-se aos princípios da isonomia e da individualização da pena, não sendo a condição de estrangeiro irregular, por si só, fator impeditivo à progressão de regime prisional. (Precedentes)

II - In casu, a paciente teve denegado o benefício por tratar-se de estrangeira em situação irregular, e, outrossim, há informações atuais de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que não possui inquérito de expulsão instaurado em seu desfavor, razão pela qual faz juz à progressão de regime, desde que atendidos os requisitos legais.

Habeas corpus concedido para que o Juízo da Execução aprecie, com urgência, o pedido de progressão de regime, nos termos do art. 112 da LEP." (HC 121.677/SP, 5.^a Turma, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJe 08/09/2009.)

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

Confirmam-se os seguintes precedentes:

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

I. 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.

II. Precedentes do STJ.

III. Ordem denegada." (HC 159.070/SP, Quinta Turma, 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, Quinta Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 08/02/2010.)

"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, Quinta Turma, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 20/10/2008.)

No caso, porém, a ordem merece concessão.

De fato, conforme documentos juntados às fls. 12/17, o condenado contraiu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

matrimônio, em 27/08/2005, com uma brasileira, com quem tem dois filhos também nascidos no Brasil, situação que, a princípio, impossibilitaria a decretação de sua expulsão, nos termos do art. 75, inciso II, do Estatuto do Estrangeiro:

"Art. 75. Não se procederá à expulsão:

I - [...]

II - quando o estrangeiro tiver:

a) Cônjuge brasileiro do qual não esteja divorciado ou separado, de fato ou de direito, e desde que o casamento tenha sido celebrado há mais de 5 (cinco) anos; ou

b) filho brasileiro que, comprovadamente, esteja sob sua guarda e dele dependa economicamente."

No mesmo sentido, dispõe a Súmula n.º 01 do Pretório Excelso:

"É vedada a expulsão de estrangeiro casado com brasileira, ou que tenha filho brasileiro, dependente da economia paterna."

Frise-se, ainda, que o processo de expulsão em desfavor do Paciente é procedimento de natureza administrativa, que não influi na execução de sua reprimenda, e do qual ainda não se sabe o resultado.

Outrossim, a possibilidade de fuga e, conseqüentemente, de frustração do decreto de expulsão também não justifica o indeferimento da progressão ao regime semiaberto, no qual a execução da pena ocorre intramuros, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar.

Ressalte-se, por oportuno, que o apenado esteve cumprindo pena no regime semiaberto por aproximadamente 7 (sete) meses, sem que se tenha notícia de qualquer tentativa de fuga, período em que usufruiu, inclusive, de saídas temporárias.

A propósito, o próprio Supremo Tribunal Federal já decidiu que 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/MT, Segunda Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Relator para o acórdão Min. CEZAR PELUSO, DJe de 12/02/2010).

Logo, diante das peculiaridades do caso em apreço, não existe qualquer impedimento à progressão para regime prisional intermediário, que não equivale à liberdade do Apenado.

Ante o exposto, CONCEDO a ordem para permitir ao Paciente a progressão ao regime semiaberto, restabelecendo-se a decisão do Juízo da Execução Penal.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0223460-2

HC 219.017 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 844612220118260000 852687

EM MESA

JULGADO: 15/03/2012

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CARLOS EDUARDO DOS SANTOS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CHIDEBERE IKE (PRESO)

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

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, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.