



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.990 - SP (2011/0052689-8)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
IMPETRANTE : GUSTAVO RODRIGUES MINATEL - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROMULO GUSTAVO LOAYZA MARTINI

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS**. ESTRANGEIRO EM SITUAÇÃO IRREGULAR. LIVRAMENTO CONDICIONAL. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. ORDEM CONCEDIDA.

1. É perfeitamente possível, desde que não exista processo ou decreto de expulsão em desfavor do apenado, a concessão de livramento condicional ao estrangeiro em situação irregular no Brasil, sob pena de violação aos princípios constitucionais da isonomia e da individualização da pena.

2. **Habeas corpus** concedido para restabelecer a decisão do Juiz da Vara de Execuções Criminais de Avaré/SP, que concedeu ao paciente o benefício do livramento condicional, salvo se existir em seu desfavor processo ou decreto de expulsão.

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 do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de abril de 2012 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.990 - SP (2011/0052689-8)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Romulo Gustavo Loayza Martini, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Colhe-se dos autos que o Juiz da Vara de Execuções Criminais de Avaré, em São Paulo, por entender presentes os requisitos necessários ao deferimento do livramento condicional, concedeu o benefício ao paciente em 29/6/2009.

Inconformado com a decisão o Ministério Público Estadual interpôs agravo em execução, tendo a Corte Estadual dado provimento ao recurso para determinar o retorno do apenado ao regime fechado, nos termos do acórdão de fls. 41/48.

No presente **writ**, pretende a Defensoria Pública o restabelecimento da decisão de primeiro grau.

A liminar foi indeferida pelo antigo Relator, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, à fl. 57.

Prestadas as informações (fls. 66/77 e 95/102), a douta Procuradoria Geral da República, ao manifestar-se (fls. 109/117), opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 199.990 - SP (2011/0052689-8)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

O Tribunal **a quo** deu provimento ao agravo em execução do Ministério Público Estadual para manter o apenado no regime fechado, aos seguintes fundamentos (fl. 45/48):

Prospera a irresignação ministerial, preservado embora o respeito ao convencimento do ilustre prolator da r. decisão recorrida.

Com efeito, o agravado, condenado à pena de 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, pela prática de crime de tráfico de drogas (artigo 12 da Lei nº 6.368/76), iniciou o cumprimento da privativa de liberdade, em 15 de março de 2006, com termo final previsto para o dia 24 de agosto de 2010; por entender preenchidos os requisitos legais do artigo 83 do Código Penal, formulou e teve deferido pedido de livramento condicional (fls. 20/22), razão de ser da insurgência ministerial.

Razão assiste à irresignação ministerial, porquanto impossível a concessão de livramento condicional para estrangeiro com situação irregular no Brasil, pelo que não poderia ter sido agraciado com a benesse, porquanto não teria como comprovar ocupação lícita, condição obrigatória para a concessão do benefício postulado. Sendo estrangeiro, sem qualquer vínculo com o país, que não o vínculo criminal, não faz jus ao livramento, por não poder dedicar-se à atividade laborativa fora do estabelecimento prisional, porque, estando em situação irregular no país, não preenche as condições exigidas pelo artigo 131 da Lei 7.210/84.

Sobre o tema do condenado estrangeiro assim leciona Júlio Fabbrini Mirabete que 'O interesse social é expulsá-lo depois de cumprida a pena, não havendo como liberá-lo antes para que reingresse na comunidade onde se fez indesejável. Além de tudo, a Lei nº 8.815/80, alterada pela Lei nº 8.964/81 estabelece restrições ao exercício pelo estrangeiro de atividade honesta e remunerada, condição obrigatória da livramento (art. 132. § 1º, 'a', da LEP' (Execução Penal - 1ª ed., - Ed. Atlas - 2004, pág. 570).

A propósito, decidiram os Tribunais:

(...)

De outra banda, o indeferimento do benefício não está a afrontar o princípio da isonomia, pois não se pode exigir de nacionais ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estrangeiros em situação legal no país o cumprimento de obrigações estipuladas pelo benefício e não exigi-las de estrangeiros em situação irregular, conforme proclama a jurisprudência a respeito, a saber:
(...)

Por derradeiro, a jurisprudência pátria é majoritária, em relação à inadmissibilidade de concessão de qualquer benefício ao estrangeiro condenado que esteja em situação irregular no País, sem olvidar que, nos termos do artigo 73 da Lei nº 6.815/80, para permanecer em outro lugar, que não o da prisão, há necessidade de o Ministério da Justiça designar o lugar da permanência.

Do exposto, dá-se provimento ao recurso, para manter o agravado, por ora, no regime fechado.

Em que pese a orientação firmada nesta Quinta Turma e no Supremo Tribunal Federal de ser impossível a conciliação das condições legais necessárias à concessão do livramento condicional, de obter ocupação lícita e de manutenção de residência fixa, com a existência de decreto de expulsão de estrangeiro, não é essa a hipótese dos autos, pois não foi esse o fundamento adotado pelo Tribunal **a quo** e não consta nenhuma informação sobre a existência de inquérito de expulsão em desfavor do paciente.

Dessa forma, no presente caso, deve ser adotado o entendimento no sentido de ser possível a concessão de livramento condicional ao apenado estrangeiro em situação irregular no Brasil, sob pena de violação aos princípios constitucionais da isonomia e da individualização da penal.

Com efeito, no caso de inexistência de decreto de expulsão, mostra-se perfeitamente possível que o estrangeiro, mesmo em situação irregular, possa demonstrar que possui domicílio certo no Brasil, bem como que está apto viver as suas próprias custas mediante trabalho honesto, pois o que se exige do apenado no momento da concessão do livramento é o compromisso de, em um prazo razoável, obter ocupação lícita, que não precisa obrigatoriamente ser por meio de emprego formal com carteira de trabalho assinada.

Nesse ponto, cabe destacar a lição de Cezar Roberto Bitencourt sobre o tema:

A lei não determina que o apenado deve ter emprego assegurado no momento da liberação. O que a lei exige é a aptidão, isto é, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

disposição, a habilidade, a inclinação do condenado para viver às custas de seu próprio e honesto esforço. Em suma, de um trabalho honesto. (BITENCOURT, Cezar Roberto - Tratado de Direito Penal, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 652)

No mesmo sentido são os precedentes de ambas as Turmas que julgam a matéria criminal nesta Corte:

A - RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. ESTRANGEIRO EM SITUAÇÃO IRREGULAR. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS ATENDIDOS. ART. 89 DA LEI N.º 6.815/80. VEDAÇÃO LEGAL À PRÁTICA DE ATIVIDADE REMUNERADA QUE NÃO OBSTA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Na espécie, o Recorrido teve seu processo de expulsão arquivado com fulcro no art. 75, inciso II, alínea b, da Lei n.º 6.815/80 e, como reconheceram as instâncias ordinárias, atende aos requisitos objetivos e subjetivos para a concessão do benefício de livramento condicional.

2. **Negar o livramento condicional ao condenado estrangeiro em situação irregular no país, pelo simples fato de estar impedido de exercer atividade remunerada no mercado formal, impõe condição discriminatória que veda a concessão do benefício apenas por sua própria condição pessoal.**

3. **A lei penal não exige que o condenado estrangeiro tenha uma promessa efetiva de emprego, com carteira registrada, mas sim que tenha condição de exercer qualquer trabalho honesto e lícito para prover sua subsistência e de sua família, ainda que na informalidade da qual sobrevive expressiva parte da população brasileira.**

4. Recurso desprovido. (REsp 662.567/PA, Relatora a Ministra LAURITA VAZ, DJU de 26/9/2005)

B - 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 nº 164.744/SP, Relatora a Ministra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 16/8/2010)

Diante do exposto, concedo o **habeas corpus** para restabelecer a decisão do Juiz da Vara de Execuções Criminais de Avaré/SP, que concedeu ao paciente o benefício do livramento condicional na Execução Criminal nº 702.046, salvo se existir processo ou decreto de expulsão em desfavor do apenado.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2011/0052689-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 199.990 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 702046 99010048011

EM MESA

JULGADO: 17/04/2012

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GUSTAVO RODRIGUES MINATEL - DEFENSOR PÚBLICO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ROMULO GUSTAVO LOAYZA MARTINI

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

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 do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.