



**Habeas Corpus nº 0096400-37.2024.8.19.0000**

(Processo SEEU nº 0190344-66.2019.8.19.0001)

**Impetrante: EDUARDO JANUÁRIO NEWTON (DEFENSORIA PÚBLICA)**

**Paciente: BUKISWA NOLWAZI MSOMI**

**Autoridade Coatora: JUÍZO DA VARA DE EXECUÇÕES PENAIS**

**Relator: Desembargador PAULO CESAR VIEIRA DE CARVALHO FILHO**

## DECISÃO

1. **Habeas Corpus, com pedido liminar**, impetrado em favor de **BUKISWA NOLWAZI MSOMI**, alegando, em síntese, que o indeferimento do livramento condicional no **processo de execução nº 0190344-66.2019.8.19.0001** consiste em constrangimento ilegal.

2. A defesa técnica sustenta, em síntese, que o fato de se tratar de apenado estrangeiro e com pena de expulsão aplicada não impede o gozo dos benefícios atinentes à execução da pena, como o livramento condicional.

3. Em sua fundamentação, alega que a decisão atacada viola o princípio da isonomia e gera discriminação aos estrangeiros, além de ser contrária à orientação jurisprudencial do STF sobre a matéria.

4. Por fim, aduz que o risco na demora consiste no fato de a sentenciada ter apenas 02 meses a cumprir de pena, de modo que a demora no julgamento poderá acarretar a perda do objeto.



5. Diante de tais argumentos, requer a concessão de liminar para que seja deferido o direito ao livramento condicional ou, ao menos, a colocação da paciente em PAD com monitoramento eletrônico. No mérito, pugna pela confirmação do pedido liminar.

6. **É o breve relatório. Passo a decidir.**

7. Trata-se de paciente estrangeira, original da África do Sul, que cumpre pena pelo crime do **art. 33 da Lei 11.343/06**, que totalizam **06 anos e 27 dias de pena**. O Remanescente de pena neste momento é de **01 mês e 27 dias**.

8. A decisão atacada por este *writ* indeferiu o pleito pela concessão de livramento condicional sob o fundamento de que a paciente ostenta pena de expulsão aplicada pelo Ministério da Justiça, de modo que a sua situação irregular no país impede a concessão de benefícios que possam resultar na liberdade da paciente, conforme a seguir:

*“ 2) Seq. 181.1, trata-se de pleito defensivo requerendo a concessão do LC.*

*Manifestação do MP opinando pelo indeferimento, seq. 186.1.*

*DECIDO.*

*Trata-se de apenada condenada pelo delito de tráfico de drogas, a uma pena de 06 anos e 27 dias no regime inicial fechado.*



*Em que pese a apenada preencha o requisito objetivo para concessão do benefício, verifica-se que o caso analisado, pelas suas singularidades, demanda especial rigor na aferição dos requisitos subjetivos e concessão de benefícios que propiciarão maior contato do apenado com a sociedade, visto que a recorrente é pessoa natural da África do Sul, tendo a União, por meio do Ministério da Justiça e Segurança Pública, determinado a expulsão a reclusa do território nacional.*

*Conforme o conteúdo do ato publicado no Diário Oficial da União, a implementação da medida está sujeita ao cumprimento da pena estabelecida no país ou à liberação pelo poder judiciário, com inclusão da proibição de retornar ao Brasil pelo período de doze anos, um mês e vinte e quatro dias contados a partir da data de saída.*

*Além disso, não houve a apresentação formal de comprovante de residência neste país, tampouco há qualquer registro de visitantes em seus arquivos, o que evidencia a carência de vínculos afetivos no Brasil.*



*Nesse contexto, é inevitável reconhecer a condição irregular da condenada no território nacional, uma situação que impede a concessão de benefícios que possam resultar em liberdade, seja sob vigilância ou não.*

*Pelo exposto, acolho a manifestação do Ministério Público, e INDEFIRO o pleito defensivo.*

*Ciência as partes. “*

9. Feitos tais esclarecimentos, observa-se que o impetrante se utiliza da via do *habeas corpus* para veicular matéria própria do recurso de Agravo em Execução, veiculando teses sobre os requisitos para a concessão do livramento condicional, tema que se confunde com o mérito do agravo.

10. O impetrante utiliza-se do remédio heroico para antecipar o julgamento de teses recursais, o que faz deste *writ* instrumento substitutivo do recurso de agravo.

11. Ocorre que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Câmara são uníssonos em não admitir a via do *habeas corpus* como substitutivo do recurso cabível, conforme a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS**  
**SUBSTITUTIVO DE RECURSO.** PRISÃO PREVENTIVA.  
TRÁFICO DE DROGAS E PORTE ILEGAL DE ARMA DE  
FOGO/MUNIÇÕES. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE  
DROGAS DE ALTO PODER LESIVO. ARMAS DE FOGO E



MUNIÇÕES DE GROSSO CALIBRE. BALANÇA DE PRECISÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PEDIDO DE PRISÃO DOMICILIAR EM RAZÃO DO QUADRO DE SAÚDE DO AGRAVANTE. IMPOSSIBILIDADE. NÃO RESTOU COMPROVADO NOS AUTOS A INVIABILIDADE DO ACUSADO RECEBER TRATAMENTO NO INTERIOR DA UNIDADE PRISIONAL. INDEVIDA APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES MAIS BRANDAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO.

**1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.**

2. Para a decretação da prisão preventiva, é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Julgados do STF e STJ.

3. No caso, a prisão preventiva está devidamente justificada, em razão das circunstâncias do flagrante, evidenciada pela expressiva

quantidade/variedade de drogas de alto poder lesivo em poder do acusado - 05 porções de cocaína pesando 469,50 gramas, 243 comprimidos de ecstasy, pesando 109,35 gramas, além de 01 pistola calibre 9mm, 28 munições calibre 9mm intactas e não deflagradas, 01 carregador de pistola do mesmo calibre e balanças de precisão. Precedentes.

4. No que se refere ao quadro de saúde do réu, o Tribunal decidiu que não restou demonstrado nos autos a impossibilidade do acusado receber o tratamento e a medicação necessária, no interior da unidade prisional. Precedentes.

5. As circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal são insuficientes para a consecução do efeito almejado, ou seja, tendo sido exposta de forma fundamentada e concreta a necessidade da prisão, revela-se incabível sua substituição por outras medidas cautelares mais brandas. Precedentes.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

HABEAS CORPUS. Impetração que busca concessão de saída para trabalho extramuros a ser cumprido em prisão albergue domiciliar com ou sem uso de monitoramento eletrônico, ao argumento de que o paciente se encontra em regime prisional



semiaberto. Insurge-se o impetrante contra decisão do Juízo de Execuções que indeferiu o pleito, mesmo diante da presença dos requisitos legais autorizadores, objetivos e subjetivos, bem como proposta de emprego em local devidamente fiscalizado. Decisão que desafia a interposição do recurso de Agravo em Execução. **Habeas corpus substitutivo do recurso cabível. Pretensão que não merece acolhida. Mister coibir-se a utilização que desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, exceto em caso de flagrante ilegalidade.** Writ não é meio adequado à discussão de concessão de TEM, benefício que exige o preenchimento de requisitos objetivos e subjetivos, cuja análise deve ser realizada pelo Juízo de Execuções. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(0050466-56.2024.8.19.0000 - HABEAS CORPUS. Des(a). GIZELDA LEITÃO TEIXEIRA - Julgamento: 29/08/2024 - QUARTA CÂMARA CRIMINAL)

12. Nesta esteira, o *writ* apenas pode ser admitido como substitutivo de recurso próprio em caso de flagrante ilegalidade que vulnere a liberdade do paciente, o que ocorre no presente caso.

13. Considerando que restam menos de 02 meses de cumprimento de pena, o tempo de processamento de eventual Agravo em Execução ocasionaria, inevitavelmente, a perda do objeto, razão pela qual

o *habeas corpus* se revela, na prática, como o único meio hábil a questionar a legalidade da decisão atacada, merecendo ser conhecido.

**14.** No tocante ao mérito, verifica-se que assiste razão ao impetrante. A existência de pena de expulsão contra estrangeiro que cumpre pena no Brasil não pode servir, de maneira isolada, para negar benefícios atinentes à execução penal, nem mesmo os que colocam o sentenciado em liberdade condicional, sob o risco de criar discriminação entre brasileiros e estrangeiros.

**15.** A pena de expulsão é medida de natureza administrativa aplicada pelo Ministério da Justiça e não interfere na execução da pena, sob o risco de gerar *bis in idem*, pois atuaria tanto como sanção administrativa como sanção penal impeditiva do gozo de direitos próprios da execução. É o que prevê a Lei de Migração:

Lei 13.445/17

Art. 54. A expulsão consiste em medida administrativa de retirada compulsória de migrante ou visitante do território nacional, conjugada com o impedimento de reingresso por prazo determinado.

(...)

**§ 3º O processamento da expulsão em caso de crime comum não prejudicará a progressão de regime, o cumprimento da pena, a suspensão condicional do processo, a comutação da pena ou a concessão de pena alternativa, de indulto coletivo ou individual, de anistia ou de quaisquer benefícios**

concedidos em igualdade de condições ao nacional brasileiro.

16. Além disso, o fato de estar a paciente em situação migratória irregular não impede que estabeleça residência provisória para que cumprir o restante de pena em liberdade, pois mesmo nos casos em que a Lei de Migração proíbe a autorização de residência a estrangeiro são ressalvados os direitos relativos à progressividade do cumprimento de pena:

Art. 30 (...)

§ 1º Não se concederá a autorização de residência a pessoa condenada criminalmente no Brasil ou no exterior por sentença transitada em julgado, desde que a conduta esteja tipificada na legislação penal brasileira, ressalvados os casos em que:

I - a conduta caracterize infração de menor potencial ofensivo;

II - (VETADO); ou

III - a pessoa se enquadre nas hipóteses previstas nas alíneas "b", "c" e "i" do inciso I e na alínea "a" do inciso II do caput deste artigo.

**§ 2º O disposto no § 1º não obsta progressão de regime de cumprimento de pena, nos termos da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, ficando a pessoa autorizada a trabalhar quando assim exigido pelo novo regime de cumprimento de pena.**



17. E neste sentido a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, que, em caso análogo, reconheceu o direito ao livramento condicional a estrangeiro com pena de expulsão aplicada:

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.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do mandamus, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

**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 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)

**18.** Em que pese o precedente mencionado ser anterior à legislação vigente sobre o tema, é certo que a nova Lei de Migração trouxe ainda maior proteção e igualdade no tratamento de estrangeiros,



garantindo expressamente os princípios da não discriminação e não criminalização (art. 3º da lei 13.445/17).

**19.** Por fim, não se pode deixar de mencionar que vigora no direito brasileiro o princípio basilar da isonomia, garantido no art. 5º, caput, da CF/88, bem como no art. 24 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

**20.** Por todo o exposto, a situação apresentada se mostra, já em sede de cognição sumária, evidentemente ilegal, além de demonstrada a urgência e a possibilidade de perecimento do direito pleiteado.

**21.** **Pelo exposto, em sede de cognição sumária, DEFIRO a liminar requerida para conceder o direito ao livramento condicional à paciente.**

**22.** **EXPEÇA-SE ALVARÁ DE SOLTURA em favor da paciente.**

**23.** **Oficie-se a autoridade apontada como coatora e ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, informando o teor da presente decisão.**

**24.** Após, à douta Procuradoria de Justiça.

Rio de Janeiro, 29 de novembro de 2024.

**DESEMBARGADOR PAULO CESAR VIEIRA DE CARVALHO FILHO**  
**R E L A T O R**

