RELATÓRIO

O EXMO. SR. JUIZ TOURINHO NETO (RELATOR):

1. LUCKSON JOVIN, haitiano, comerciante, ora preso na Delegacia de Polícia Federal de Foz do Iguaçu, Estado do Paraná, por intermédio do advogado Ismail Hassan Omairi, inscrito na OAB/PR, sob n. 48.381, com escritório na Av. José Maria de Brito, 1415, Ed. Iguaçu Trade Center, Sala 504, Jardim Central, Cidade de Foz do Iguaçu, Estado do Paraná, **impetra ordem de *habeas corpus*** em seu favor contra ato do MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Acre, Jair Araújo Facundes, que determinou sua deportação.

Diz que foi condenado, em 22.02.2007, pela prática do crime previsto no art. 125, inc. XII, da Lei 6.815, de 1980 (Art. 125. Constitui infração, sujeitando o infrator às penas aqui cominadas: XII - introduzir estrangeiro clandestinamente ou ocultar clandestino ou irregular: Pena: detenção de 1 (um) a 3 (três) anos e, se o infrator for estrangeiro, expulsão), à pena de um ano e dois meses de detenção, com deportação. Em seguida, foi procedida a deportação, determinando-se que, caso reingressasse ao Brasil, deve ser preso. Retornou, pois não tinha conhecimento dessa condição, e, assim, aqui chegando, apesar de devidamente legalizado, com o visto do seu país, foi preso.

Alega que fora deportado e "não estava impedido de regressar ao território nacional de forma legal, após ter ressarcido os cofres públicos. Sua situação no país esta, e é, regular".

Pede (fls. 18):

> *(...) salientando que está* ***legalmente autorizado a permanecer no Brasil em razão do visto válido por 90 dias, ter havido a dispensa do restante da pena nos termos do art. 60 da Lei 6.815/80, não há fundamentação no decreto prisional, não há previsão legal para a decretação da prisão ordenada, a pretensão executória da pena está prescrita, o instituto da deportação não impede o retorno do estrangeiro ao território nacional após ter havido ressarcimento das despesas auferidas com tal medida está preso por sentença que impôs mera detenção, E NÃO RECLUSÃO,*** *e por* ***já ter cumprido mais de 9, dos 14, meses de prisão em regime fechado por uma pena de DETENÇÃO,*** *fica devidamente consignado que a manutenção e prosseguimento da ação e da prisão em desfavor do paciente não encontra guarida no ordenamento jurídico em vigor, revestindo-se, portanto, de flagrante ilegalidade****.***

2. Feito processado sem liminar.

3. Foram prestadas informações (fls. 116/117).

4. Posteriormente, em 11 de maio de 2010, a defesa faz um aditamento, dizendo (fls. 133):

> *(...) o peticionante aguarda a concessão de liminar para que seja colocado em liberdade, e que seja analisado o presente pedido, no sentido de considerarmos que a decretação da prisão em caso de retorno ao território nacional ocorreu por força de autoridade absolutamente incompetente, já que tal pedido somente poderia ser prolatado pelo juízo da Vara de execuções Penais da Comarca de Rio Branco/AC, e não pelo próprio Juízo que prolatara a sentença condenatória.*

4. O Ministério Público Federal, pelo Procurador Regional da República Alexandre Espinosa Bravo Barbosa, foi pela denegação da ordem impetrada (fls. 136/137v).

5. É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. JUIZ TOURINHO NETO (RELATOR):

1. O eminente Procurador Regional da República Alexandre Espinosa Bravo Barbosa é contra a concessão da ordem pelos seguintes motivos (fls. 136v/137):

Não assiste razão ao impetrante.

> ***A uma**, porque o paciente, após regular processo penal, foi condenado à pena de 01 (um) ano e 02 (dois) meses de detenção, tendo sido determinada a sua deportação imediata, independente do cumprimento do restante da pena, por ser o réu estrangeiro irregular, que não possuia residência fixa, trabalho lícito ou laço familiar que o vinculasse ao distrito da culpa.*
>
> ***A duas**, porque a autoridade impetrada consignou expressamente a possibilidade de prisão para cumprimento do restante da pena, na hipótese do reingresso do réu ao País, o que de fato aconteceu.*
>
> ***A três**, porque não se pode falar em ocorrência de prescrição da pretensão executória, já que não decorreu prazo superior a 02 (anos) entre a data da deportação (23/06/2008) e a prisão para o cumprimento do restante da pena (14/04/2010) (fls. 30).*
>
> ***A quatro**, porque a concessão de visto temporário e o ressarcimento ao Tesouro Nacional das despesas com a sua deportação, previsto no artigo 64 da lei 6.815/80, não tem o condão de desconstituir a sentença penal condenatória.*
>
> ***A cinco**, porque ao contrário do alegado pela parte impetrante, compete ao Juízo sentenciante a expedição do mandado de prisão em desfavor do paciente para o cumprimento do restante da pena, já que, como bem afirma em suas informações, "determinei a expedição de carta de guia para cumprimento da pena que resta" (fl. 117).*

Informa o MM Juiz Jair Facundes que, realmente, condenou o paciente (Luckson Jovin), à pena de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção, por se encontrar em situação irregular no Brasil, e determinou sua deportação, o que, realmente, ocorreu. Diz, também, que mandou expedir "mandado de prisão para cumprimento na hipótese de reingresso do alienígena antes de prescrita a pretensão punitiva do Estado". O mandado foi expedido em 28.08.2008. Diz, ainda, que reingressando o paciente, a Policial Federal efetuou sua prisão. Contra essa prisão insurge-se o paciente.

Afirma o ilustre Juiz que, "considerando o restante da pena ser cumprida e o fato que o sentenciado não demonstrou ter domicílio certo nem ocupação lícita", determinou a expedição de guia para cumprimento da pena.

A deportação não impede que, posteriormente, retorne ao Brasil. E a expulsão impede?

A **expulsão** é o processo pelo qual o Estado põe para fora do seu território o estrangeiro que, de qualquer forma, "atentar contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranqüilidade ou moralidade pública e a economia popular, ou cujo procedimento o torne nocivo à conveniência e aos interesses nacionais" (art. 65 do Estatuto dos Estrangeiros).

A **deportação**, como ensina José Francisco Rezek[1], "é uma forma de expulsão, do território nacional, daquele estrangeiro que aqui se encontre após uma *entrada irregular* –

[1] Rezek, José Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*, 9. ed. , ver.. São Paulo, Saraiva, 2002, p. 187.

geralmente clandestina – ou cuja *estada* tenha-se tornado irregular – quase sempre por excesso de prazo, ou por exercício de trabalho remunerado, no caso de turista".

O fato praticado pelo paciente, pelo qual veio a ser condenado, é o de ter introduzido no Brasil, clandestinamente, estrangeiros (Lei 5.815/80, art. 125, XII, acima transcrito), em que a pena é de detenção de 1 (um) a 3 (três) anos e, se o infrator for estrangeiro, **expulsão.**; e não o de ter entrado no território nacional sem estar autorizado (clandestino) – art. 125, I, cuja pena é tão-somente de **deportação**.

Todavia, na sentença, onde devem ser utilizados termos técnicos, precisos, o juiz referiu-se a deportação e não a expulsão. Logo, temos de considerar a deportação e não a expulsão.

O argumento que o réu não comprovou ter residência fixa e/ou emprego lícito não serve de fundamento para manter a custódia

Residência e emprego fixos não são obstáculos à concessão da prisão em regime aberto (CP, art. 36), devendo a pena ser cumprida em casa do albergando ou estabelecimento adequado (CP, art. 33, § 1º, b).

O paciente, antes do reingresso, só tinha cumprido 9 (nove) meses de detenção, faltando, deste modo, 5 (cinco) meses de prisão a cumprir.

2. **Ante o exposto**, **concedo, em parte,** a presente ordem de *habeas corpus* impetrada LUCKSON JOVIN em seu favor, para converter sua prisão em regime aberto.

3. É o voto.