

HABEAS CORPUS Nº 666.247 - DF (2021/0145507-2)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
IMPETRANTE : ANGELA DE FATIMA ALMEIDA
ADVOGADO : ANGELA DE FATIMA ALMEIDA - SP328515
IMPETRADO : MINISTRO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA
IMPETRADO : JUIZ DE DIREITO DA 1A VARA CRIMINAL DE AVARÉ - SP
PACIENTE : KABA LAYE (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por ANGELA DE FÁTIMA ALMEIDA em favor de KABA LAYE, com fundamento no art. 105, I, *c*, da Constituição Federal, em face de alegado constrangimento ilegal atribuído ao Exmo. Sr. MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA e ao MM. JUÍZO DE DIREITO DA COMARCA DE AVARÉ/SP, nos autos da Execução Penal n. 1002238-52.2020.8.26.0073.

Narra a impetrante que (fls. 3/5):

O paciente KABA LAYE, foi preso em 28/08/2018, por infração ao artigo 33 da Lei drogas, condenado provisoriamente a pena de 05 anos de reclusão cumprindo pena em regime inicial fechado. O decreto expulsório em desfavor do sentenciado foi determinado em 11 de janeiro de 2018, anexado aos autos da execução criminal em 20/03/2021, pelo r. Juízo da vara de execução criminais de Avaré-SP, foi deferido a liberação do sentenciado para fins de expulsão independente do cumprimento da pena, o paciente segue cumprindo sua pena na penitenciária “Cabo PM Marcelo Pires” de Itaipava-SP, preste a progredir de regime e ter o cumprimento da expulsão a qualquer momento, uma vez que está autorizado pelo MM. juízo da execução nos autos nº 1002238-52.2020.8.26.0073.

Ocorre que conforme documentação anexa, o paciente possui prole brasileira, o qual sobreveio de uma união estável com JOYCE CAROLINE SOARES BISPO. O paciente sempre esteve presente na vida de seu filho e de sua companheira, conforme declaração anexa, ademais ajuda-os financeiramente com o dinheiro que consegue trabalhando dentro da unidade prisional aonde se encontra.

O paciente, mesmo recolhido no sistema prisional, permanece com sua companheira e do seu único filho, a assim pretende permanecer, para manter o laço afetivo que muito preza, ademais, ambos dependem afetivamente e financeiramente do paciente.

À luz desses fatos, sustenta a ilegalidade do ato administrativo de expulsão em curso no Departamento de Estrangeiros do Ministério da Justiça, porquanto contrário ao que dispõe o art. 75, II, *b*, da Lei 6.815/1980 (alterado pela Lei 6.964/1981), que veda a expulsão de estrangeiro quando este tiver filho brasileiro que, comprovadamente, esteja sob sua guarda e dele dependa economicamente.

Superior Tribunal de Justiça

Requer, assim, *"a concessão liminar da ordem para determinar a permanência do paciente no território nacional até o julgamento final do presente writ"* e, no mérito, *"a determinação da extinção do processo administrativo de expulsão, bem como a exclusão do nome do paciente do Sistema Nacional de Procurados e Impedidos, conferindo ao paciente o direito de permanecer no Brasil ao lado de sua família"* (fl. 6).

A liminar foi deferida (fls. 86/89).

Em suas informações, o Exmo. Sr. MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA aduz as seguintes teses: (a) ausência de prova pré-constituída da ilegalidade do ato apontado como coator, na medida em que *"a impetrante não comprova de plano os supostos fatos alegados na petição inicial, porquanto não acostou aos autos elementos de prova suficientes para demonstrar a dependência econômica e afetiva do filho brasileiro em relação ao paciente"* (fl. 103); (b) inexistência de causa impeditiva para o ato expulsório do paciente, tendo em vista a falta de comprovação de relação de dependência econômica entre ele e o filho brasileiro; (c) *"a decisão de expulsão é um ato de soberania praticado pelo Poder Executivo, cuja razão e decisão não dependem do controle do Poder Judiciário, que deve se ater [...] apenas aos aspectos da legalidade"* (fl. 106).

Informações da segunda autoridade impetrada às fls. 741/743.

O Ministério Público Federal, em parecer do Subprocurador-Geral da República FLÁVIO GIRON, opinou pela concessão da ordem (fls. 746/749).

Contra a decisão que concedeu a liminar foi interposto agravo interno (fls. 751/764).

É O RELATÓRIO.

HABEAS CORPUS Nº 666.247 - DF (2021/0145507-2)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
IMPETRANTE : ANGELA DE FATIMA ALMEIDA
ADVOGADO : ANGELA DE FATIMA ALMEIDA - SP328515
IMPETRADO : MINISTRO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA
IMPETRADO : JUIZ DE DIREITO DA 1A VARA CRIMINAL DE AVARÉ - SP
PACIENTE : KABA LAYE (PRESO)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. *HABEAS CORPUS* CÍVEL. EXPULSÃO DE ESTRANGEIRO VISITANTE. PACIENTE GENITOR DE FILHO BRASILEIRO DE TENRA IDADE. DEPENDÊNCIA SOCIOAFETIVA COMPROVADA. INVIABILIDADE DA EXPULSÃO. APLICAÇÃO DO ART. 55, II, "A", DA NOVA LEI DE MIGRAÇÃO (LEI Nº 13.445/2017). PRINCÍPIO DA PRIORIDADE ABSOLUTA NO ATENDIMENTO DOS DIREITOS E INTERESSES DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (ART. 227 DA CF). DOUTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL (ART. 1º DO ECA). CONCESSÃO DO REMÉDIO HEROICO.

1. Na forma da jurisprudência, não se viabiliza a expulsão de estrangeiro visitante ou migrante do território nacional quando comprovado tratar-se de pai de criança brasileira que se encontre sob sua dependência socioafetiva (art. 55, II, *a*, da Lei nº 13.445/2017).

Precedentes: STF, **RE 608.898**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, TRIBUNAL PLENO, DJe 6/10/2020; STF, **RHC 123.891-AgR**, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe 4/5/2021.

2. O princípio da prioridade absoluta no atendimento dos direitos e interesses da criança e do adolescente, em cujo rol se inscreve o direito à convivência familiar (art. 227 da CF), direciona, *in casu*, para solução que privilegie a permanência do genitor em território brasileiro, em harmonia, também, com a doutrina da proteção integral (art. 1º do ECA).

3. *Habeas corpus* concedido, com a consequente revogação da portaria de expulsão. Resta prejudicado o agravo interno.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Como relatado, cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de KABA LAYE, com fundamento no art. 105, I, *c*, da Constituição Federal, em face de alegado constrangimento ilegal atribuído ao Exmo. Sr. MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA e ao MM. JUÍZO DE DIREITO DA COMARCA DE AVARÉ/SP, nos autos da Execução Penal n. 1002238-52.2020.8.26.0073, consubstanciado na ordem de expulsão do território nacional, malgrado possuir o paciente filho brasileiro.

Inicialmente, a despeito da remissão feita pela impetrante ao revogado art. 75, II, *b*, da Lei 6.815/1980, da leitura das razões deduzidas na petição inicial é possível aferir que a pretensão se ampara na regra contida no art. 55, II, *a*, da Lei 13.445/2017 (Lei de Migração), que assim dispõe:

Art. 55. Não se procederá à expulsão quando:

[...]

II - o expulsando:

a) tiver filho brasileiro que esteja sob sua guarda ou dependência econômica ou socioafetiva ou tiver pessoa brasileira sob sua tutela;

[...]

No julgamento do **RE 608.898**, com Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal firmou a tese no sentido de ser irrelevante a data da concepção da prole brasileira como fator exclusivo de impedimento à expulsão, desde que demonstrado existir dependência econômica e convivência socioafetiva entre o estrangeiro e sua prole. Confirma-se a ementa desse precedente:

ESTRANGEIRO – EXPULSÃO – FILHO BRASILEIRO – SOBERANIA NACIONAL VERSUS FAMÍLIA.

O § 1º do artigo 75 da Lei nº 6.815/1980 não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, sendo vedada a expulsão de estrangeiro cujo filho brasileiro foi reconhecido ou adotado posteriormente ao fato ensejador do ato expulsório, uma vez comprovado estar a criança sob a guarda do estrangeiro e deste depender economicamente.

(RE 608.898, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, TRIBUNAL PLENO, DJe 6/10/2020)

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado desta Corte:

DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E PENAL. EXPULSÃO DE ESTRANGEIRO. CONDENAÇÃO CRIMINAL POR TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES TRANSITADA EM JULGADO, COM PENA AGRAVADA DEVIDO A REINCIDÊNCIA. IMPUGNAÇÃO DA PORTARIA DE EXPULSÃO. ALEGAÇÃO DE

EXISTÊNCIA DE PROLE BRASILEIRA E DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E SOCIOAFETIVA. NÃO COMPROVAÇÃO, EM ÂMBITO ADMINISTRATIVO, DAS HIPÓTESES DE INEXPULSABILIDADE. INDIVÍDUO SUBMETIDO, NA MESMA OPORTUNIDADE, ALÉM DA EXPULSÃO, À EXTRADIÇÃO REQUERIDA POR OUTRO PAÍS, PELA PRÁTICA DE CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES, QUE LHE RENDEU MAIS UMA CONDENAÇÃO A SER CUMPRIDA NO PAÍS REQUERENTE. SUPERVENIÊNCIA DA NOVA LEI DE MIGRAÇÃO (LEI 13.445/2017), SEM IMPOSIÇÃO DE MUDANÇA NAS CONCLUSÕES QUE EMBASARAM O ATO IMPUGNADO, O QUAL ESTÁ DE ACORDO COM SEUS PRECEITOS. ALTERAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL RECONHECENDO A NÃO RECEPÇÃO DO § 1º DO ART. 75 DO REVOGADO ESTATUTO DO ESTRANGEIRO (LEI 6.815/1980), O QUE NÃO REPERCUTE NO CASO EM EXAME, HAJA VISTA A EXPULSÃO TER-SE EFETIVADO DIANTE DA NÃO COMPROVAÇÃO DE CAUSAS A ELA IMPEDITIVAS; NO CASO, A MANUTENÇÃO DE PROLE BRASILEIRA COM DEMONSTRAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E SOCIOAFETIVA. NÃO COMPROVAÇÃO QUE SE REPETIU NESTE FEITO E QUE LEVA À IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO, POR NÃO DEMONSTRAR ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER DO ATO PRATICADO PELA AUTORIDADE IMPETRADA. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE IMPETRADA QUE PERMANECE APTA PARA REAVALIAR A PRETENSÃO DO PACIENTE, SE HOVER COMPROVADA ALTERAÇÃO NO QUADRO FÁTICO, NOS TERMOS DOS ARTS. 54, § 2º, E 56 DA LEI 13.445/2017. PRETENSÃO IMPROCEDENTE. ORDEM DENEGADA.

SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA SEGUNDO A PETIÇÃO INICIAL E DOCUMENTOS APRESENTADOS 1. Habeas Corpus impetrado em favor de estrangeiro submetido à medida compulsória de expulsão do território nacional em 21.6.2018, após ter sido condenado com trânsito em julgado pela Justiça Federal ao cumprimento de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão pela prática de tráfico internacional de entorpecentes. Pena elevada à conta de reincidência, reconhecida na sentença. Condenação que transitou em julgado em 5.5.2016 e cujo cumprimento foi reconhecido por sentença de extinção da pena, prolatada pelo Juízo das Execuções Penais da Comarca de Salvador/BA.

2. Argumento de manutenção de prole brasileira, a saber, filha menor, nascida em junho de 2016, que seria dependente econômica do paciente, o qual, por sua vez, sendo impedido de regressar ao território brasileiro em decorrência da expulsão, sob pena de cometer o crime previsto no art. 338 do Código Penal (reingresso de estrangeiro expulso), estaria tendo prejudicado o direito de exercer o poder familiar, em conflito com disposições constitucionais que cuidam da família e dos interesses da criança.

3. Pretensão de que, neste Habeas Corpus, se reconheça a nulidade da Portaria 664/2017, baixada pelo Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública em 8/8/2017, após instrução do respectivo processo administrativo.

4. A alegação da impetrante é de que teria sido determinada expulsão do paciente de forma contrária à lei e ao atual entendimento do Supremo

Superior Tribunal de Justiça

Tribunal Federal, retratado no Recurso Extraordinário 608.898, relator o Ministro Marco Aurélio, e julgado pelo Pleno, que reconheceu a não recepção do § 1º do art. 75 do revogado Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/1980).

5. Documentação anexada ao feito que recebeu complementação, por determinação desta Relatoria, que determinou a transcrição de diálogos entre o paciente, a criança e a avó materna, objeto de gravação trazida pela impetrante aos autos.

6. Situação concreta que demanda exame da disciplina legal da expulsão sob o regime do revogado Estatuto do Estrangeiro e da nova Lei de Migração, bem assim à luz do entendimento do Supremo Tribunal Federal e atenta a diversas particularidades deste caso concreto, à vista do conteúdo das informações prestadas pela autoridade impetrada.

disciplina legal da expulsão sob o revogado Estatuto do Estrangeiro 7. Sob a égide da Lei 6.815/1980, a expulsão do estrangeiro operava-se nos termos dos arts. 65 e 71 dessa lei, este último a prever que, "Nos casos de infração contra a segurança nacional, a ordem política ou social e a economia popular, assim como nos casos de comércio, posse ou facilitação de uso indevido de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, ou de desrespeito à proibição especialmente prevista em lei para estrangeiro, o inquérito será sumário e não excederá o prazo de quinze dias, dentro do qual fica assegurado ao expulsando o direito de defesa".

8. As causas de impedimento à expulsão estavam relacionadas no art. 75 da revogada lei, sendo certo o impedimento se o estrangeiro tivesse "b) filho brasileiro que, comprovadamente, esteja sob sua guarda e dele dependa economicamente", além do fato de que, nos termos do parágrafo 1º desse preceito, "não constituem impedimento à expulsão a adoção ou o reconhecimento de filho brasileiro supervenientes ao fato que o motivar". Logo, sob esse regime, mesmo que o filho menor fosse dependente economicamente ou estivesse sob guarda do estrangeiro, a expulsão ocorreria caso a criança tivesse nascido após o fato gerador da medida compulsória.

9. O Estatuto do Estrangeiro foi revogado pela Lei 13.445, de 24.5.2017 (Lei de Migração), a qual entrou em vigor no dia 21.11.2017, de modo que o ato impugnado ocorreu durante o período de vacatio legis.

PECULIARIDADES DA SITUAÇÃO CONCRETA EM EXAME 10. Relato fático relevante foi trazido aos autos pela autoridade impetrada, acrescentando diversas particularidades importantes do caso, como por exemplo a participação do paciente no crime de tráfico transnacional de entorpecentes ocorrido em 6.8.2013, que lhe gerou condenação no Brasil, a revelar grau mais profundo de envolvimento com a atividade criminosa, ante sua participação efetiva na organização desse evento, em que houve apreensão de 18, 535 kg (dezoito quilogramas e quinhentos e trinta e cinco gramas) de substância ilícita, posteriormente identificada como cocaína, e a prisão de outros quatro indivíduos estrangeiros, que transportavam tal conteúdo em suas bagagens, sob as ordens e o comando do paciente.

11. Descrição do paciente como possível criminoso de âmbito internacional, que possuiria outro filho menor no exterior (Bélgica), a ponto de ser submetido a ordem de extradição em favor do governo da França, deferida pelo Supremo Tribunal Federal em maio de 2015 (Ext 1.370, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe-125 26.6.2015), diante

Superior Tribunal de Justiça

da condenação do paciente ao cumprimento de mais 7 (sete) anos de prisão naquele país pela prática de outro crime de tráfico internacional de entorpecentes. Extradicação que foi cumprida concomitantemente com a ordem de expulsão, aos 21.6.2018, ao ensejo da extinção da pena por cumprimento, quanto à condenação recebida no Brasil, referida.

12. Cronologia dos fatos indica que a concepção da criança se deu logo após o julgamento da ordem de extradicação, referida, visto que o nascimento ocorreu pouco mais de um ano após o deferimento do pleito do governo francês.

O ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL À ÉPOCA DO ATO IMPUGNADO 13. Ao tempo do ato impugnado neste writ, o Supremo Tribunal Federal, em diversos precedentes, manifestava o entendimento de que a superveniência da constituição de prole, em solo brasileiro, não configurava fator impeditivo à expulsão do estrangeiro por si só (HC 114.236, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, Processo eletrônico DJe-117 18.6.2014; HC 99.742, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJe-088 12.5.2011 Ement Vol-02520-01 PP-00089; HC 110.849, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, Processo eletrônico DJe-105 30.5.2012; HC 85.203, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJe-247 16.12.2010 Ement Vol-02452-01 PP-00068; HC 94.896, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJe-232 5.12.2008 Ement Vol-02344-02 PP-00265 RTJ VOL-00208-01 PP-00328 RSJADV mar., 2009, p. 58-61 RT v. 98, n.882, 2009, p. 509-514).

ADVENTO DA NOVA LEI DE MIGRAÇÃO (LEI 13.445/2017), O NOVO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E AS REPERCUSSÕES NO CASO CONCRETO 14. O passar do tempo revelou duas modificações substanciais no tema. Primeiramente, com o advento da Lei de Migração, cuja entrada em vigor se deu em 21.11.2017, houve alteração na disciplina jurídica da expulsão de estrangeiro. Além da nova lei, também no entendimento do Supremo Tribunal Federal houve significativa alteração, a partir do reconhecimento da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 608.898, relator o eminente Ministro Marco Aurélio, julgado em 25.6.2020.

15. A Lei de Migração passou a tratar da expulsão do estrangeiro nos seus arts. 54 a 60. Procedendo ao exame do ato impugnado à luz de tal disciplina, a conclusão inafastável é de que a expulsão do paciente não ocorreu de forma abrupta, mas ao final de um procedimento administrativo, denominado Inquérito Policial de Expulsão (IPE), que "consiste em procedimento administrativo de coleta de informações que devem ser encaminhadas em relatório conclusivo ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, observando os princípios da ampla defesa e do contraditório." (item 7, subitem 11, de fl. 212, e-STJ).

16. Desse procedimento advieram informações fáticas importantíssimas para o exame do ato impugnado, tendo ficado nítido que o paciente participou regularmente de tal procedimento, bem assim a mãe da criança, no bojo do qual foram levantados diversos dados acerca de situação familiar no Brasil, dos vínculos e da criança, conforme minudenciado no voto.

17. Em síntese, a simples leitura das informações permite concluir que não há nenhuma ilegalidade na expulsão do paciente, nem mesmo sob a égide da Lei 13.445/2017, pois os documentos dos autos demonstram que a autoridade impetrada aplicou, na essência, os preceitos da nova lei, que, à

Superior Tribunal de Justiça

época do ato, estava em período de *vacatio legis*.

18. Após a edição da nova Lei de Migração, também sobreveio alteração sensível no entendimento do STF, no Recurso Extraordinário 608.898, relator o Ministro Marco Aurélio, julgado pelo Pleno, em 25.6.2020, com Repercussão Geral, firmando-se a tese de que o § 1º do art. 75 do revogado Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/1980) não foi recepcionado pela CF/1988.

19. Assim, após o novo entendimento do Supremo, passou a ser considerada irrelevante a data da concepção da prole brasileira como fator exclusivo de impedimento à expulsão, desde que demonstrado existir dependência econômica e convivência socioafetiva entre o estrangeiro e sua prole. Noutras palavras, o que interessa para fins de causa de impedimento à expulsão, atualmente, não é mais a data do crime, mas sim a relação de dependência econômica e convivência socioafetiva entre o estrangeiro e sua prole, que demanda comprovação caso a caso.

20. Ocorre que, na situação concreta deste feito, não foi suficientemente comprovada a dependência econômica e a convivência socioafetiva entre o paciente e sua prole, circunstância que traz duas consequências inexoráveis para a solução deste caso concreto.

21. A primeira, é de que o comando do precedente do Supremo Tribunal Federal, acima citado, não produz os efeitos pretendidos na impetração; quais sejam, o de anular diretamente a ordem de expulsão e conceder um salvo-conduto ao paciente para regressar ao território nacional, pois - reforce-se - não foi comprovada suficientemente a relação de dependência econômica e a convivência socioafetiva entre o estrangeiro e sua prole, condição expressamente ressalvada no julgado em questão.

22. A segunda, é de que a superveniência da nova Lei de Migração (Lei 13.445/2017) não implica, por si só, a modificação do ato impugnado, porque praticado em consonância com seus preceitos.

23. Não houve neste processo, portanto, prova bastante de nenhuma das causas restritivas à medida de expulsão, e sim elementos de prova a demonstrar que o fato de a filha do paciente ter nascido posteriormente ao evento criminoso (que gerou a expulsão) não se revelou como a causa determinante e decisiva para a medida aplicada, mas como a ausência de comprovação da dependência econômica e socioafetiva entre o paciente e a prole brasileira.

24. Tal pretensão, por todo o exposto, mostra-se improcedente, estando, contudo, preservada a possibilidade de revisão da medida, em caráter *rebus sic stantibus*, nos termos dos arts. 54, § 2º, e 56 dessa Lei e demais normas administrativas aplicáveis, sob ônus do interessado.

25. Lembre-se, por fim, que aparentemente o paciente tem dívidas para com a Justiça de outro país, pelos crimes que lá teria cometido, como reconhecido na Extradição a que se submeteu, circunstância que agrega componente adicional à situação: assim como a soberania brasileira constitui pedra de toque no que diz respeito à expulsão, a soberania estrangeira enverga a mesma relevância no que se refere à extraditção.

conclusão 26. Logo, diante da ausência de qualquer ilegalidade e/ou abuso de poder no ato impugnado, a ordem deve ser denegada.

(HC 608.035/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 1º/7/2021) - Grifo nosso

Há de se ponderar, entretanto, que a presença de um único desses requisitos já se mostra suficiente para o reconhecimento do direito do estrangeiro a permanecer em território nacional, haja vista que a lei expressamente os elenca de forma autônoma, ao utilizar a expressão "dependência econômica **ou** socioafetiva".

A propósito, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXPULSÃO DE ESTRANGEIRO. CONCEPÇÃO DO FILHO EM MOMENTO POSTERIOR AO FATO ENSEJADOR DO PROCESSO EXPULSÓRIO. IRRELEVÂNCIA. PROTEÇÃO ESPECIAL DO ESTADO À ENTIDADE FAMILIAR, PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE. RE 608.898/DF COM JULGAMENTO DE MÉRITO EM REPERCUSSÃO GERAL. SOCIOAFETIVIDADE COMO CAUSA IMPEDITIVA DA EXPULSÃO. AFETO E CONVÍVIO FAMILIAR COMO EXPRESSIVAS MANIFESTAÇÕES DA PROTEÇÃO ESPECIAL À FAMÍLIA.

1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal orienta-se no sentido de que “O § 1º do artigo 75 da Lei nº 6.815/1980 não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, sendo vedada a expulsão de estrangeiro cujo filho brasileiro foi reconhecido ou adotado posteriormente ao fato ensejador do ato expulsório, uma vez comprovado estar a criança sob a guarda do estrangeiro e deste depender economicamente” (RE 608.898/DF, Rel Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 06.10.2020).

2. **A dependência socioafetiva também constitui fator autônomo e suficiente apto a impedir a expulsão de estrangeiros que tenham filhos brasileiros.** Essa inteligência pode ser extraída tanto sob o prisma constitucional da leitura do Estatuto do Estrangeiro, tendo em vista que o direito à convivência familiar e ao afeto são das mais expressivas formas de proteção especial à entidade familiar, quanto sob o enfoque do art. 55, II, a, da Lei de Migração que, expressamente, vedou o processo expulsório na hipótese de o estrangeiro ter filho brasileiro “sob sua guarda ou dependência econômica ou socioafetiva”.

3. Agravo regimental conhecido e não provido.

(RHC 123.891-AgR, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe 4/5/2021) - Grifos nossos

De se ver, portanto, que o art. 55, II, a, da Lei de Migração expressamente vedou o processo expulsório na hipótese de o estrangeiro ter filho brasileiro “sob sua guarda **ou** dependência econômica **ou** socioafetiva”.

No caso concreto, verifica-se que, de fato, pende contra o paciente nigeriano a Portaria/MJ n. 22, de 11/1/2018, determinando sua expulsão do território brasileiro após o cumprimento de sua pena (fl. 9); e, ainda, sabe-se que o paciente possui um filho brasileiro, menor impúbere de nome Chimdi, atualmente com 5 anos de idade (cf. certidão de nascimento encartada à fl. 10).

Superior Tribunal de Justiça

Nada obstante, no que tange à dependência econômica e à convivência socioafetiva, a única prova trazida aos autos limita-se a uma declaração fornecida pela genitora da criança, pela qual dá conta de que o pai, em vias de ser expulso do Brasil, sempre assistiu, afetiva e materialmente, o infante. Confira-se (fl. 13):

DECLARAÇÃO

Eu Joyce Caroline Soares Bispo portadora do RG: 55.610.620-9 e do CPF: 471.127.708/07 venho através desta, afirmar que Kaba Laye é o Pai do meu filho Chimdi Henrique Soares Laye, e que ele nunca nos abandonou, sempre esteve conosco. Estamos muito precisando dele aqui, ele trabalha no presídio e sempre que pode me ajuda aqui fora. Pois eu e nosso filho Chimdi precisamos muito dele aqui conosco, o Chimdi pergunta sempre dele pois, ele sempre foi um ótimo pai para ele, e sempre presente. Muito companheiro comigo principalmente na educação, no cuidado com a saúde e alimentação do Nosso filho. Meu todo respeito a ele pois nunca nos abandonou.

Referida declaração não autoriza a compreensão de que o requisito da dependência econômica esteja preenchido, ante a inexistência de qualquer outro elemento probatório mínimo capaz de efetivamente demonstrar a forma como o paciente teria se desincumbido de assistir materialmente seu filho, mormente considerando-se seu encarceramento há mais de 3 (três) anos.

Entretanto, sendo incontroverso que o paciente se encontra encarcerado desde 28/8/2018, quando seu filho – nascido em 6/4/2016 (fl. 10) – contava com pouco mais de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de vida, exigir do paciente a produção de outras provas acerca do vínculo socioafetivo entre ele e seu filho – que, como se extrai do próprio termo em tela, é de natureza afetiva, sentimental, portanto – seria praticamente impor-lhe a produção de uma prova impossível.

Nessa linha de ideias, tenho que a declaração fornecida pela mãe no sentido de que remanesce viva a relação socioafetiva entre pai e filho reveste-se da necessária juridicidade para comprovação de tal requisito legal.

Nesse contexto, demonstrado se acha ambiente capaz de inibir a expulsão do paciente, consubstanciado na circunstância de ser ele o pai de pequeno filho brasileiro com quem, comprovadamente, mantém relação socioafetiva (art. 55, II, *a*, da Lei 13.445/2017).

Ademais disso, considero que, na espécie, a permanência do paciente em território nacional é medida que prestigia o texto constitucional de 1988, no passo em que confere absoluta prioridade no atendimento dos interesses fundamentais da criança e do adolescente (art. 227 da CF), dentre os quais se destaca o direito à "convivência familiar", tudo isso devidamente regulamentado no âmbito do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei

Superior Tribunal de Justiça

nº 8.069/1990) e, portanto, em conformidade com a universal doutrina da proteção integral da infância e da juventude (art. 1º do ECA).

ANTE O EXPOSTO, concedo a reivindicada ordem de *habeas corpus* para revogar a Portaria n. 22, de 11/1/2018 (fl. 9), do Ministro de Estado da Justiça e da Segurança Pública. Resta **prejudicado** o agravo interno de fls. 751/764.

É como voto.

