

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 608.898 SÃO PAULO

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Embora a peça recursal esteja subscrita por Advogada da União, tendo sido protocolada no prazo assinado em lei, surge o fato de a União não ser parte no *habeas corpus*. Este é ação de mão única, voltada a preservar a liberdade de locomoção do cidadão, e tem parte específica e una, que é o paciente, personificado pelo impetrante. Tratando-se de via impugnativa exclusiva da defesa, descabe a utilização para tutela de interesse da acusação ou de terceiro, consoante assentado pela Primeira Turma do Supremo, em 22 de fevereiro de 1994, na apreciação do *habeas corpus* nº 69.889, relator o ministro Celso de Mello, acórdão publicado no Diário da Justiça de 10 de junho de 1994. A situação seria diversa se o recorrente fosse o Ministério Público, no que se poderia tê-lo como fiscal da lei. Ante a ausência de pressuposto intrínseco de recorribilidade – a legitimidade –, não conheço do recurso.

Suplantada a preliminar, voto no mérito do extraordinário.

A controvérsia submetida ao Supremo consiste em definir se é possível a expulsão de estrangeiro quando comprovada a existência de filho brasileiro superveniente ao respectivo fato ensejador, considerada a tutela especial conferida à família no Texto Maior. Cumpre a este Tribunal examinar a recepção do § 1º do artigo 75 da Lei nº 6.815/1980, e não se os requisitos nele previstos estão configurados na situação em jogo. Aponta-se a harmonia do preceito com a Carta Federal, sem limitar-se a questão à interpretação da norma infraconstitucional. Surge imprópria a preliminar de não conhecimento do extraordinário, suscitada pela Procuradoria-Geral da República, a partir da óptica de envolvimento de matéria estritamente legal.

Mostra-se necessário afastar o argumento, versado no extraordinário, segundo o qual a expulsão, por ser ato discricionário do Chefe do Poder Executivo, a quem cabe resolver sobre a conveniência e oportunidade da atuação estatal, é insuscetível de revisão judicial. Não há poder absoluto no Estado Democrático de Direito. Todos os agentes

públicos vinculam-se ao ordenamento jurídico e, sobretudo, à Lei Fundamental. O Supremo assentou, em situações atinentes a expulsão de estrangeiro, que o âmbito de discricionariedade do Presidente da República é limitado pela Lei nº 6.815/1980, cumprindo a este Tribunal apreciar a legalidade e a constitucionalidade do procedimento adotado – *habeas corpus* nº 114.236, relator o ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, acórdão publicado no Diário da Justiça de 18 de junho de 2014; e *habeas corpus* nº 119.773, relatora a ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 10 de outubro de 2014.

Presentes estão valores constitucionais, a saber: a soberania nacional, com a manutenção de estrangeiro no País, e a proteção à família, ante a existência de filho brasileiro. Eis o teor do preceito em jogo:

Art. 75. Não se procederá à expulsão:

I – se implicar extradição inadmitida pela lei brasileira; ou

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.

§ 1º não constituem impedimento à expulsão a adoção ou o reconhecimento de filho brasileiro supervenientes ao fato que o motivar.

§ 2º Verificados o abandono do filho, o divórcio ou a separação, de fato ou de direito, a expulsão poderá efetivar-se a qualquer tempo.

As questões atinentes aos requisitos para expulsão de estrangeiro foram reiteradamente examinadas pelo Supremo¹, mas unicamente com

1 *Habeas corpus* nº 110.849, relator o ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, acórdão publicado no Diário da Justiça eletrônico de 29 de maio de 2012; *habeas corpus* nº 99.742, relator o ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça eletrônico de 11 de maio de 2011; *habeas corpus* nº 85.203, relator o ministro Eros Grau, Tribunal Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça eletrônico de 15 de dezembro de 2010; *habeas corpus* nº 82.893, relator o ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, acórdão veiculado no

RE 608898 / SP

base na interpretação isolada do artigo 75 da Lei nº 6.815/1980. O Tribunal tem afirmado, observando estritamente o § 1º do dispositivo, a impossibilidade de opor à expulsão a existência de filhos nascidos após o fato criminoso. Confirmam as seguintes ementas:

Habeas Corpus. Estrangeiro condenado por tráfico de entorpecentes. Filhas brasileiras. Reconhecimento e nascimento posteriores à medida expulsória. Não ocorrência de causa impeditiva da expulsão. “Não constituem impedimento à expulsão a adoção ou o reconhecimento de filho brasileiro supervenientes ao fato que o motivar”, conforme determina o § 1º do art. 75 da Lei nº 6.815/80. As causas impeditivas da expulsão se limitam àquelas previstas no art. 75 da Lei nº 6.815/80. Ordem denegada.

(*Habeas corpus* nº 99.742, relator o ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 12 de maio de 2011)

HABEAS CORPUS. EXPULSÃO. FILHOS NASCIDOS E REGISTRADOS APÓS O FATO CRIMINOSO. LEI Nº 6.815/80, ART. 75, § 1º. O nascimento e registro dos filhos do paciente verificaram-se após a ocorrência do fato criminoso que deu ensejo ao decreto de sua expulsão. Hipótese que afasta o impedimento de se expulsar o estrangeiro. Ordem denegada.

(*Habeas corpus* nº 80.493, de minha relatoria, redatora do acórdão a ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 27 de junho de 2003).

Neste caso, discute-se o tema sob ângulo diverso – o constitucional.

Ao proferir voto vencido no julgamento do *habeas corpus* nº 80.493, aludi à estruturação de família no Brasil pelo então paciente, com filho sob a própria guarda, o qual, embora posterior à sentença condenatória,

Diário da Justiça eletrônico de 8 de abril de 2005; *habeas corpus* nº 78.444, de minha relatoria, Tribunal Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça eletrônico de 17 de setembro de 1999; *habeas corpus* nº 72.082, relator o ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 1º de março de 1996.

demonstrou ser dele economicamente dependente. Assentei a importância da família como entidade merecedora de especial tutela da Carta da República, consignando:

O que surge nos autos é a consolidação, em si, de união estável que motivou o nascimento de filhos, bem como a passagem de tempo que pode ser tomada como verdadeira prova da ressocialização do Paciente. Já em 1990, poderia ter sido implementada a expulsão. Isso não ocorreu, antecedendo ao decreto, como já consignado, o nascimento de filho. Por outro lado, constam, à folha 23, recibos escolares, demonstrando que o Paciente vem provendo o sustento do filho. A esta altura, placitar-se a expulsão não condiz com a observância do dispositivo constitucional que prevê a proteção da união estável pelo Estado.

É tempo de aprofundar a evolução no tratamento da matéria, atentando para a Lei Fundamental, no que revelada a família como base da sociedade – artigo 226, cabeça – e o direito da criança à convivência familiar – artigo 227, cabeça. Observem a organicidade do Direito. O fundamento de soberania espelhado na Lei nº 6.815/1980 deve ser compatibilizado com os avanços constantes do Documento Básico.

A Carta de 1988 inaugurou nova quadra no tocante ao patamar e intensidade da tutela da família e da criança, assegurando-lhes cuidado especial, concretizado, pelo legislador, na edição do Estatuto da Criança e do Adolescente. Direcionou-se o sistema para a absoluta prioridade dos menores e adolescentes, enquanto pressuposto inafastável de sociedade livre, justa e solidária.

É impróprio articular com a noção de interesse nacional inerente à expulsão de estrangeiro quando essa atuação estatal alcança a situação da criança, sob os ângulos econômico e psicossocial. O § 1º do artigo 75 da Lei nº 6.815/1980 encerra a quebra da relação familiar, independentemente da situação econômica do menor e dos vínculos socioafetivos desenvolvidos. A família, respaldo maior da sociedade e da

criança, é colocada em segundo plano, superada pelo interesse coletivo em retirar do convívio nacional estrangeiro nocivo, embora muitas vezes ressocializado.

Priva-se perpetuamente a criança do convívio familiar, da conformação da identidade. Dificulta-se o acesso aos meios necessários à subsistência, presentes os obstáculos decorrentes da cobrança de pensão alimentícia de indivíduo domiciliado ou residente em outro país. É dizer, impõe-se à criança ruptura e desamparo, cujos efeitos repercutem nos mais diversos planos da existência, em colisão não apenas com a proteção especial conferida à criança, mas também com o âmago do princípio da proteção à dignidade da pessoa humana.

O preceito da Lei nº 6.815/1980 afronta o princípio da isonomia, ao estabelecer tratamento discriminatório entre filhos havidos antes e após o fato ensejador da expulsão. Há justificativa constitucionalmente adequada para tal distinção? A resposta é negativa. Os prejuízos associados à expulsão de genitor independem da data do nascimento ou da adoção, muito menos do marco aleatório representado pela prática da conduta motivadora da expulsão. Se o interesse da criança deve ser priorizado, é de menor importância o momento da adoção ou concepção.

Percebam que esse entendimento tampouco esvazia a soberania nacional. O estrangeiro continuará obrigado a comprovar ter filho brasileiro sob a própria guarda e dependente economicamente, consoante previsto no artigo 75, inciso II, alínea "b", da Lei nº 6.815/1980. Ou seja, exige-se do estrangeiro a demonstração de vínculo qualificado com o País, apto a, dentro das balizas legais, autorizar a permanência em território nacional. Cessado o liame, como ocorre no caso de abandono do filho, a expulsão poderá ser efetivada, a teor do § 2º do mesmo dispositivo.

O § 1º do artigo 75 da Lei nº 6.815/1980, considerada a especial proteção constitucional à família e à criança, não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Ante o quadro, uma vez comprovada a observância dos requisitos do artigo 75, inciso II, alínea "b", da Lei nº 6.815/1980, desprovejo o

RE 608898 / SP

recurso.

Proponho a seguinte tese para efeito de repercussão geral: 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.

Cópia