



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 197.570 - DF (2011/0032797-0)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : CLAUDIONOR BARROS LEITÃO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA
PACIENTE : EDUARDO SOLANO FENANDEZ

EMENTA

ADMINISTRATIVO. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. EXPULSÃO DE ESTRANGEIRO DO TERRITÓRIO NACIONAL. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA NO INTERROGATÓRIO. NULIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA VINCULANTE 5/STF. FILHO NASCIDO NO BRASIL APÓS A CONDENAÇÃO PENAL. CONVIVÊNCIA SOCIOAFETIVA E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADAS. REQUISITO DE NÃO EXPULSÃO. ART. 75, II, *b*, DA LEI 6.815/80. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. O *habeas corpus*, remédio jurídico-processual, de índole constitucional, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder, é marcado por cognição sumária e rito célere, motivo pelo qual não comporta o exame de questões que, para seu deslinde, demandem aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, peculiar ao processo de conhecimento.
2. O ato administrativo de expulsão, manifestação da soberania do país, é de competência privativa do Poder Executivo, competindo ao Judiciário apenas a verificação da higidez do procedimento por meio da observância das formalidades legais.
3. Não há falar em prejuízo ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal, em face da ausência de defensor no interrogatório do paciente, o que foi suprido nos demais atos, por ser dispensável a presença de advogado no processo administrativo (Súmula Vinculante 5/STF).
4. Na hipótese em exame, extrai-se que o paciente possui união estável com brasileira desde 2005, bem como filho brasileiro nascido em 21/11/07, atualmente com 3 anos de idade, sob sua guarda e dependência.
5. "A jurisprudência desta Corte firmou-se quanto à impossibilidade de expulsão de estrangeiro que possua filho brasileiro, desde que comprovada a dependência econômica ou afetiva" (HC 104.849/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, DJe 23/10/08).
6. Preenchidos os requisitos legais para a não expulsão contidos no Estatuto do Estrangeiro, deve ser afastado o constrangimento ilegal imposto ao paciente pela autoridade coatora, que decretou sua expulsão do território nacional.
7. Ordem concedida para invalidar a Portaria/MJ 3.152, de 11/10/10, que decretou a expulsão do paciente do território nacional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Cesar Asfor Rocha e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.
Brasília/DF, 14 de setembro de 2011(Data do Julgamento)

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 197.570 - DF (2011/0032797-0)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : CLAUDIONOR BARROS LEITÃO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA
PACIENTE : EDUARDO SOLANO FENANDEZ

RELATÓRIO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de EDUARDO SOLANO FERNANDEZ, cidadão espanhol, contra ato do MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA, que decretou sua expulsão do território nacional (Portaria/MJ 3.152, de 11/10/10) em razão de ter sido condenado, e já ter cumprido, pena de reclusão de 6 anos e 8 meses pela prática de associação internacional para o tráfico ilícito de entorpecentes.

Aduz o impetrante que o paciente mantém união estável com mulher brasileira desde 2004 com quem tem um filho, também brasileiro, de 3 anos, e trabalha desde 6/1/06 na Escola Castilha de Belém/PA, onde ministra aulas de língua espanhola. Afirma, ainda, que desde 2008 o paciente aguarda deferimento de seu pedido de permanência definitiva no Brasil protocolado no Departamento de Polícia Federal.

Por tais motivos, pugna, liminarmente, pela suspensão da eficácia da Portaria Ministerial de Expulsão e, no mérito, pela concessão da ordem visando a nulidade da Portaria Ministerial e do Inquérito Policial de Expulsão que a embasou.

Para tanto alega: a) nulidade do Inquérito Policial de Expulsão pela ausência de um defensor no interrogatório do paciente; e b) violação do art. 75 da Lei 6.815/80, que impede a expulsão de estrangeiro que possui filho brasileiro sob sua guarda e dependência econômica.

O pedido liminar foi por mim deferido, oportunidade em que foram solicitadas novas informações (fls. 221/223e).

O Ministério Público Federal, por meio de parecer exarado pelo Subprocurador-Geral da República FLÁVIO GIRON, opinou pela denegação da ordem (fls. 401/406e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 197.570 - DF (2011/0032797-0)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. EXPULSÃO DE ESTRANGEIRO DO TERRITÓRIO NACIONAL. AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA NO INTERROGATÓRIO. NULIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA VINCULANTE 5/STF. FILHO NASCIDO NO BRASIL APÓS A CONDENAÇÃO PENAL. CONVIVÊNCIA SOCIOAFETIVA E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADAS. REQUISITO DE NÃO EXPULSÃO. ART. 75, II, *b*, DA LEI 6.815/80. OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. O *habeas corpus*, remédio jurídico-processual, de índole constitucional, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder, é marcado por cognição sumária e rito célere, motivo pelo qual não comporta o exame de questões que, para seu deslinde, demandem aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, peculiar ao processo de conhecimento.
2. O ato administrativo de expulsão, manifestação da soberania do país, é de competência privativa do Poder Executivo, competindo ao Judiciário apenas a verificação da higidez do procedimento por meio da observância das formalidades legais.
3. Não há falar em prejuízo ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal, em face da ausência de defensor no interrogatório do paciente, o que foi suprido nos demais atos, por ser dispensável a presença de advogado no processo administrativo (Súmula Vinculante 5/STF).
4. Na hipótese em exame, extrai-se que o paciente possui união estável com brasileira desde 2005, bem como filho brasileiro nascido em 21/11/07, atualmente com 3 anos de idade, sob sua guarda e dependência.
5. "A jurisprudência desta Corte firmou-se quanto à impossibilidade de expulsão de estrangeiro que possua filho brasileiro, desde que comprovada a dependência econômica ou afetiva" (HC 104.849/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, DJe 23/10/08).
6. Preenchidos os requisitos legais para a não expulsão contidos no Estatuto do Estrangeiro, deve ser afastado o constrangimento ilegal imposto ao paciente pela autoridade coatora, que decretou sua expulsão do território nacional.
7. Ordem concedida para invalidar a Portaria/MJ 3.152, de 11/10/10, que decretou a expulsão do paciente do território nacional.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA(Relator):

Conforme relatado, pugna a impetrante pela concessão da ordem para que seja declarada a nulidade da Portaria Ministerial e do Inquérito Policial de Expulsão que a embasou, ao fundamento de que o paciente mantém união estável com mulher brasileira desde 2004, com quem tem um filho, também brasileiro, de 3 anos, e trabalha desde 6/1/06 na Escola Castilha de Belém/PA, onde ministra aulas de língua espanhola. Afirma, ainda, que desde 2008 o paciente aguarda deferimento de seu pedido de permanência definitiva no Brasil protocolado no Departamento de Polícia Federal.

Consta dos autos que o paciente – EDUARDO SOLANO FERNANDEZ –, cidadão espanhol, foi condenado à pena de 6 anos e 8 meses de reclusão, pela prática de associação internacional para o tráfico ilícito de entorpecentes. Por meio da Portaria/MJ 3.152, de 11/10/10, o MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA decretou sua expulsão do território nacional.

Cumpre ressaltar, inicialmente, que o *habeas corpus*, remédio jurídico-processual, de índole constitucional, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder, é marcado por cognição sumária e rito célere, motivo pelo qual não comporta o exame de questões que, para seu deslinde, demandem aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, peculiar ao processo de conhecimento.

Consta dos autos que o paciente teve em seu desfavor decreto de expulsão, por não preencher os requisitos para a não expulsão, contida no art. 75, II, *b*, do Estatuto do Estrangeiro.

Segundo informações prestadas pela autoridade coatora, o paciente, condenado pela prática de associação internacional para o tráfico ilícito de entorpecentes, não logrou demonstrar a violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, diante da ausência do defensor no ato inquisitorial, por possuir tal ato caráter meramente informativo, a união estável alegada e sequer a dependência econômica, não fazendo jus, portanto, à permanência no país (fls. 229/398e).

Afirma, ainda, a autoridade coatora em suas informações que o "mero surgimento de fato posterior não se presta para inquirir de nulidade ato administrativo anterior", citando jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nesse sentido (fl. 234e).

Com efeito, o ato administrativo de expulsão, manifestação da soberania do país, é de competência privativa do Poder Executivo, competindo ao Judiciário apenas a verificação da higidez do procedimento por meio da observância das formalidades legais. A saber:

PENAL E ADMINISTRATIVO. HABEAS CORPUS IMPETRADO ALMEJANDO REVOGAÇÃO DE ORDEM DE EXPULSÃO DE PACIENTE ALIENÍGENA. ARGUMENTOS QUE NÃO QUESTIONAM A LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO EM SI, MAS SIM A DECISÃO QUE CONDENOU O PACIENTE PELA PRÁTICA DO CRIME DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EXTORSÃO. IMPROCEDÊNCIA DO PLEITO.

1. A expulsão de estrangeiro, como ato de soberania, discricionário e político-administrativo de defesa do Estado, é de competência privativa do Presidente da República, a quem incumbe julgar a conveniência ou oportunidade da decretação da medida ou, se assim entender, de sua revogação (art. 66 da Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980).

2. Conseqüentemente, ao Judiciário compete tão somente a apreciação formal e a constatação da existência ou não de vícios de nulidade do ato expulsório, não o mérito da decisão presidencial.

3. É legítimo (...) o decreto expulsório precedido de instauração do competente inquérito administrativo, conferindo ao expulsando a oportunidade de exercer o direito de defesa (HC 73.940 - SP, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, DJ de 26 de junho de 1.996).

4. Deveras, a revisão criminal pendente de julgamento não tem o condão de sustar a consumação da ordem de expulsão calcada em razões da conveniência da Autoridade Administrativa e da existência de causa legal que a justifica, conforme assente na doutrina que preconiza: A moderna doutrina, sem exceção, tem consagrado a limitação ao poder discricionário, possibilitando maior controle do Judiciário sobre os atos que dele derivem.

Um dos fatores exigidos para a legalidade do exercício desse poder, consiste na adequação da conduta escolhida pelo agente à finalidade que a lei expressa. Se a conduta eleita destoa da finalidade da norma, é ela ilegítima e deve merecer o devido controle judicial.

(...) O que se veda ao Judiciário é a aferição dos critérios administrativos (conveniência e oportunidade) firmados em conformidade com os parâmetros legais, e isso porque o juiz não é administrador, não exerce basicamente a função administrativa, mas sim a jurisdicional (José do Santos Carvalho Filho, Manual de Direito Administrativo, 13ª edição, 2005, Ed. Lumen Juris, p. 32).

Costuma-se, sem muito cuidado, dizer que o ato administrativo discricionário é insuscetível de exame pelo Judiciário. Tal afirmação não é verdadeira. O que não se admite em relação a ele é o exame por esse Poder da conveniência e oportunidade, isto é, do mérito da decisão tomada pela Administração Pública, conforme vêm decidindo nossos Tribunais (RF, 225:96 e RT, 446:213). Caso contrário, o Judiciário, ensina Hely Lopes Meirelles, "estaria emitindo pronunciamento de administração e não de jurisdição judicial" (Direito administrativo, cit., p. 607). Assim, o ato discricionário é suscetível de apreciação pelo Judiciário, desde que esse exame esteja restrito aos aspectos de legalidade. Qualquer defeito do ato administrativo no que concerne ao mérito será sanado pela própria administração responsável pela sua prática. Esse saneamento não cabe ao Judiciário. A esse Poder é vedada a apreciação do ato administrativo no que respeita à oportunidade e conveniência, ou seja, ao mérito (Diogenes Gasparini, Direito Administrativo, 9ª Edição. Ed. Saraiva, 2004, p. 95,96).

A jurisprudência consigna em prol desse entendimento, consoante os precedentes da Suprema Corte e deste STJ: HC 73.940 - SP, Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, DJ de 26 de junho de 1.996; HC 72.082 - RJ, Relator Ministro FRANCISCO REZEK, Tribunal Pleno, DJ de 01º de março de 1.996; HC 16.819 - PA, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Primeira Seção, DJ de 15 de abril de 2.002.

5. In casu, o expulsando foi condenado pela prática do crime de extorsão, razão pela qual, através do procedimento administrativo IPE nº 023/2003, a sua permanência em território nacional foi considerada nociva à conveniência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e aos interesses nacionais.

6. Outrossim, sobreleva notar que o presente writ não se insurge quanto ao procedimento administrativo no qual se decretou a expulsão, mas antes contra a decisão que condenara o paciente pelo crime de extorsão, transformando o presente writ em recurso contra a decisão final, como se a expulsão fosse sanção subsidiária à condenação.

7. Ademais, consoante asseverado pela autoridade coatora, à fl. 180, sequer foi requerida na via administrativa a reconsideração da decisão que decretara a expulsão.

8. Ordem denegada, com a revogação da medida liminar anteriormente deferida. (HC 56.986/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJ 18/9/06)

No tocante à alegada nulidade do Inquérito Policial de Expulsão pela ausência de defensor no interrogatório do paciente, verifica-se que este foi interrogado destituído de defesa técnica (fl. 313e). Entretanto, entendo que tal fato não gera automaticamente a nulidade do inquérito policial de expulsão.

Como cediço, o Inquérito Policial de Expulsão é o procedimento adequado para formalização do processo administrativo de expulsão de estrangeiro. É regido pela Lei 6.815/80, que elege o Ministro da Justiça como autoridade competente para determinar a expulsão de estrangeiro. Em sendo um processo administrativo, devem estar presentes todas as garantias constitucionais a ele inerentes.

O Supremo Tribunal Federal, entretanto, editou a Súmula Vinculante 5, que preconiza: "A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição." Desse modo, *mutatis mutandis*, não há falar em prejuízo ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal, em face da ausência de defensor no interrogatório do paciente, o que foi suprido nos demais atos, por ser dispensável a presença de advogado no processo administrativo.

Afasto, portanto, a alegação de nulidade do interrogatório.

Em relação aos requisitos para a não expulsão, contida no art. 75, II, *b*, do Estatuto do Estrangeiro, tenho que a ordem deve ser concedida.

Dos documentos acostados nos autos, extrai-se que o paciente possui união estável com brasileira desde 2005 (fls. 94/96e), bem como filho brasileiro nascido em 21/11/07, atualmente com 3 anos de idade (fl. 88e) sob sua guarda e dependência.

É bem verdade que não desconheço a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que afasta do taxativo rol das hipóteses de impedimento a expulsão do estrangeiro quando "O nascimento e o registro de filhos do paciente verificarem-se **após** a ocorrência do fato criminoso que deu ensejo ao decreto de sua expulsão" (HC 80.493/SP, Rel. p/ acórdão Min. ELLEN GRACIE, DJ de 27/6/03 - grifei).

Não se pode deixar, contudo, de reconhecer que em favor do paciente milita o fato de que, desde sua soltura em 2005 (livramento condicional) até a presente data, não há



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

registros de nenhuma ocorrência que desabone sua conduta social. Ao contrário, parece ter constituído família, teve filho e mantém relação de trabalho com empresas brasileiras idôneas (fls. 135 e 164/169e), fatos que não corroboram a afirmação de que o paciente seria "nocivo ao bem comum" (fl. 150e), conforme parecer do Ministério da Justiça.

Nessa linha, aliás, a jurisprudência desta Corte:

HABEAS CORPUS. DECRETO DE EXPULSÃO. PACIENTE COM FILHOS NASCIDOS NO BRASIL. IMPOSSIBILIDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E AFETIVA. COMPROVAÇÃO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se quanto à impossibilidade de expulsão de estrangeiro que possua filho brasileiro, desde que comprovada a dependência econômica ou afetiva.

2. No direito brasileiro, que prestigia a dignidade da pessoa humana ao ponto de elevá-la, constitucionalmente, ao patamar de fundamento da República (CF, art. 1º, III), a dependência familiar não é necessariamente econômica, podendo ser tão-só afetiva. Num e noutro caso, deve estar razoavelmente comprovada para que possa impedir os efeitos de Decreto de Expulsão.

3. O fato de o pai ou a mãe encontrar-se preso – situação que pode impedir a contribuição para o sustento do menor – em nada afeta o reconhecimento da *dependência familiar afetiva*, que prescinde do componente financeiro, sobretudo quando o apoio material está inviabilizado pelo exercício legítimo do *ius puniendi* do Estado, na forma de limitação do direito de ir e vir, e de trabalhar, do estrangeiro.

4. No plano da justiça material, é irrelevante o ato ilícito que deu origem ao Decreto de Expulsão haver sido praticado antes do nascimento do menor dependente, pois os laços econômicos ou afetivos não reverberam na caracterização do *prius* (o crime), mas, sim, no *posterius* (as consequências administrativo-processuais); sem falar que o sujeito que se protege com a revogação do ato administrativo não é o expulsando, mas a criança e o adolescente.

5. *In casu*, demonstrado o vínculo efetivo e afetivo com o Brasil – o paciente mantém união estável com mulher brasileira e possui filhos menores brasileiros –, impõe-se o acolhimento do pedido de revogação do Decreto de Expulsão.

6. Ordem concedida. (HC 104.849/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, DJe 23/10/08)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. HABEAS CORPUS. AFASTAMENTO DAS PRELIMINARES. EXPULSÃO DE ESTRANGEIRO DO TERRITÓRIO NACIONAL. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. FILHO NASCIDO NO BRASIL APÓS A CONDENAÇÃO PENAL E O ATO EXPULSÓRIO. ARTIGO 75 DA LEI 6.815/90. CONVIVÊNCIA SÓCIO-AFETIVA E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA SUFICIENTEMENTE DEMONSTRADAS. OCORRÊNCIA DA HIPÓTESE DE EXCLUSÃO DE EXPULSABILIDADE. ART. 75, II, DA LEI N. 6.815/80. (HC 157.829/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, DJe 14/9/10)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desse modo, com fundamento no art. 75, II, *b*, do Estatuto do Estrangeiro e nos precedentes da Primeira Seção desta Corte, verifico a existência de constrangimento ilegal imposto ao paciente pela autoridade coatora, que decretou sua expulsão do território nacional por meio da Portaria/MJ 3.152, de 11/10/10.

Ante o exposto, **concedo** a ordem para invalidar a Portaria/MJ 3.152, de 11/10/10, que decretou a expulsão do paciente do território nacional.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2011/0032797-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 197.570 / DF

Número Origem: 200339000073426

PAUTA: 14/09/2011

JULGADO: 14/09/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro CASTRO MEIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR GUIMARÃES MORAIS FILHO

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : CLAUDIONOR BARROS LEITÃO - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA
PACIENTE : EDUARDO SOLANO FENANDEZ

ASSUNTO: DIREITO INTERNACIONAL - Estrangeiro - Admissão / Entrada / Permanência / Saída

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Seção, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Cesar Asfor Rocha e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.