



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 743.875 - SP (2022/0153906-9)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
R.P/ACÓRDÃO : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
IMPETRANTE : ADRIANO GRAÇA AMERICO E OUTRO
ADVOGADOS : MARCELO GRAÇA FORTES - SP173339
ADRIANO GRAÇA AMÉRICO - SP176522
IMPETRADO : MINISTRO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA
PACIENTE : FATOUMATA BAH

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. HABEAS CORPUS. ESTRANGEIRA. EXPULSÃO. EXCLUDENTE DE EXPULSABILIDADE. ART. 55, II, A, DA LEI N. 13.445/2017. FILHA BRASILEIRA. GUARDA OU DEPENDÊNCIA ECONÔMICA OU SOCIOAFETIVA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO NÃO ILIDIDA. ORDEM DENEGADA.

I – A soberania, fundamento da República Federativa do Brasil, consoante o art. 1º, I, da Carta Magna, é prerrogativa que abrange o poder do Estado de decidir acerca da entrada e da permanência de estrangeiros no território nacional, respeitadas as garantias previstas na Constituição da República, em tratados e convenções internacionais, e na legislação infraconstitucional.

II – A Lei Maior garante à família especial proteção do Estado, e concede direitos fundamentais, como a vida, a saúde, a alimentação, e a convivência familiar e comunitária, à criança, ao adolescente e ao jovem.

III – A Lei n. 13.445/2017 dispôs sobre a excludente de expulsabilidade, buscando conciliar a presunção de legalidade do ato administrativo expulsório com a devida proteção integral da criança e do adolescente.

IV – *In casu*, os Impetrantes sustentam a configuração da hipótese constante do art. 55, II, a, da Lei n. 13.445/2017. Entretanto, foi juntada apenas a cópia da certidão de nascimento da criança, não constando dos autos documentos hábeis à comprovação dos requisitos previstos no dispositivo legal apontado, quais sejam, a guarda ou dependência econômica ou socioafetiva da filha brasileira em relação à Paciente.

V – O *habeas corpus* é uma ação constitucional de rito célere e cognição sumária destinada a evitar ameaça, atual ou iminente, decorrente de ilegalidade ou abuso de poder, à liberdade de locomoção.

VI – Esta Corte possui orientação consolidada segundo a qual, em razão da peculiar natureza processual do *writ*, é vedada a realização de dilação probatória, cabendo aos impetrantes o ônus de demonstrar a coação ilegal mediante prova pré-constituída.

VII – Ordem denegada.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator, Manoel Erhardt, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães, denegar a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Regina Helena Costa, que lavrará o acórdão (RISTJ, art. 52, II).

Votaram com a Sra. Ministra Regina Helena Costa os Srs. Ministros Francisco Falcão (voto-vista), Humberto Martins, Herman Benjamin e Benedito Gonçalves.

Brasília (DF), 12 de abril de 2023 (Data do Julgamento)

MINISTRA REGINA HELENA COSTA

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2022/0153906-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 743.875 / SP

Números Origem: 08018020502200916 8018020502200916

EM MESA

JULGADO: 22/06/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretária

Bela. **MARIANA COUTINHO MOLINA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ADRIANO GRACA AMERICO E OUTRO
ADVOGADOS : MARCELO GRAÇA FORTES - SP173339
ADRIANO GRAÇA AMÉRICO - SP176522
IMPETRADO : MINISTRO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA
PACIENTE : FATOUMATA BAH

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:

Retirado de Pauta por indicação do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 743875 - SP (2022/0153906-9)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : **ADRIANO GRACA AMERICO E OUTRO**
ADVOGADOS : **MARCELO GRAÇA FORTES - SP173339**
 ADRIANO GRAÇA AMÉRICO - SP176522
IMPETRADO : **MINISTRO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA**
PACIENTE : **FATOUMATA BAH**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. *HABEAS CORPUS*. VIA ELEITA. ADEQUAÇÃO. ESTRANGEIRA. EXPULSÃO. FILHA MENOR. NASCIMENTO ANTES DO DECRETO EXPULSÓRIO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. CONVIVÊNCIA SOCIOAFETIVA. DEMONSTRAÇÃO. EXCLUDENTE DE EXPULSABILIDADE. CONSTATAÇÃO. LEI DE IMIGRAÇÃO. APLICAÇÃO.

1. Rejeitada a preliminar de inadequação da via eleita arguida pela autoridade impetrada, pois o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF/1988) admite a busca de tutela jurisdicional de urgência, independentemente de prévio esgotamento da via administrativa.

2. Estatui a Lei de Imigração (Lei n. 13.445/2017) que não se procederá à expulsão quando o estrangeiro: a) tiver filho brasileiro que esteja sob sua guarda ou dependência econômica ou socioafetiva ou tiver pessoa brasileira sob sua tutela; ou b) tiver cônjuge ou companheiro residente no Brasil, sem discriminação alguma, reconhecido judicial ou legalmente (art. 55, II, "a" e "b").

3. Caso em que se determinou a expulsão de estrangeira (guineense) que foi condenada ao cumprimento de pena privativa de liberdade pela prática dos delitos tipificados nos arts. 33 c/c 40 da Lei n. 11.343/2006.

4. Demonstração dos requisitos aptos ao reconhecimento da hipótese excludente de expulsabilidade prevista no art. 55, II, "a" da legislação de regência, pois a paciente gerou filha brasileira nascida antes da edição da Portaria de expulsão (16/07/2014), havendo, ainda, comprovação de que a estrangeira possui registro na Junta Comercial de São Paulo como empreendedor individual, desde 25/08/2017, no ramo de cabeleireiros, manicures e pedicures.

5. Presumida a dependência econômica e socioafetiva da filha com a mãe, como vislumbrado pelo *Parquet* federal na parecer lançado aos autos, e sendo desinfluyente o momento de nascimento do filho, se antes ou depois do fato gerador do decreto de expulsão, nos termos da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é de se reconhecer o direito alegado no *writ*.

6. Esta Corte Superior, em casos como o presente, tem prestigiado os interesses do infante, tutelando o direito à convivência familiar, de arcabouço constitucional (art. 227 da CF), manifesto na permanência do genitor em território brasileiro, providência que se harmoniza com a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente (art. 1º do ECA). Precedentes.

7. Ordem concedida para anular a Portaria de expulsão da paciente.

RELATÓRIO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de FATOUMATA BAH, cidadã estrangeira (Guiné), em que aponta como autoridade coatora o Ministro de Estado da Justiça.

Insurge-se a impetração contra a Portaria n. 1.206, de 16 de julho de 2014, expedida pela autoridade impetrada, que determinou a expulsão da paciente do território nacional, após cumprir pena pelos delitos tipificados no art. 33 c/c o art. 40 da Lei n. 11.343/2006 (tráfico internacional de drogas).

Defende que a expulsão é ilegal por violar os direitos de crianças e adolescentes à convivência familiar, pois a paciente teve filha nascida no Brasil em momento anterior ao decreto expulsivo, menor de idade (9 anos) e que necessita da guarida de uma "mãe trabalhadora e microempresária" (e-STJ fl. 4).

Alega que há impedimento à expulsão de acordo com a hipótese prevista no art. 75, II, "b", da Lei n. 6.815/1980 (filho sob guarda e dependência econômica do expulsando).

Aponta a plausibilidade do direito na salvaguarda dos direitos de proteção da criança e da manutenção da unidade familiar, com lastro em preceitos da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Já o perigo da demora adviria do dano irreparável ou de difícil reparação oriundo da iminente medida de expulsão.

Indeferida a liminar (fls. 33/34).

Nas informações prestadas, a autoridade apontada como coatora aduziu, preliminarmente, a inadequação da via eleita e, no mérito, a ausência de prova pré-constituída da excludente alegada no *writ* e a validade da portaria ministerial de expulsão da paciente (fls. 38/326).

Parecer do Ministério Público Federal pela concessão da ordem (e-STJ fls. 328/332).

Instado a se manifestar sobre a subsistência de interesse na ordem pretendida, diante da notícia de que a paciente deixou voluntariamente o país antes da data da impetração, os impetrantes informaram que a paciente "não deixou o país de forma voluntária, e sim ficou sabendo do referido pedido de expulsão no aeroporto quando estava embarcando para visitar familiares." (e-STJ fl. 339).

É o relatório.

VOTO

Busca a impetrante a concessão da ordem para suspender a execução de portaria de expulsão de estrangeira (guineense) que foi condenada ao cumprimento de pena privativa de liberdade pela prática dos delitos tipificados no art. 33 c/c no art. 40 da Lei n. 11.343/2006 (6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão), por sentença transitada em julgado (e-STJ fl. 18).

Ab initio, rejeito a preliminar de inadequação da via eleita arguida pela autoridade impetrada, pois o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF/1988) admite a busca de tutela jurisdicional de urgência, independentemente de prévio esgotamento da via administrativa.

A propósito:

HABEAS CORPUS. EXPULSÃO DE ESTRANGEIRO. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO À PENA DE 12 ANOS E 3 MESES DE RECLUSÃO. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA REJEITADA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. NÃO EXIGÊNCIA DE ESGOTAMENTO PRÉVIO DA VIA ADMINISTRATIVA. DOCUMENTAÇÃO CARREADA AOS AUTOS QUE NÃO DEMONSTRA QUE O CÔNJUGE RESIDE NO BRASIL, TAMPOUCO A EFICÁCIA DO CASAMENTO (VIDA EM COMUM NO DOMICÍLIO CONJUGAL E A MÚTUA ASSISTÊNCIA, NOS TERMOS DO ART. 1.566, II E III DO CÓDIGO CIVIL). NÃO INCIDÊNCIA DA EXCLUDENTE PREVISTA NO ART. 55, II, B DA LEI 13.445/2017. ORDEM NEGADA.

1. Embora não caiba ao Judiciário se imiscuir no mérito do ato administrativo de expulsão, pode realizar o controle de sua legalidade, examinando se o procedimento expulsório observou os princípios da legalidade, devido processo legal, contraditório e ampla defesa. Pode, ainda, verificar se incide, no caso concreto, qualquer das causas excludentes de expulsabilidade previstas no art. 55 da Lei 13.445/2017.

2. O princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5o., XXXV da CF/88) garante o acesso do Paciente a via jurisdicional, independentemente do esgotamento prévio da via administrativa, mormente quando em jogo a liberdade de permanecer em território brasileiro, considerando que o recurso administrativo de que dispõe (art. 206 do Decreto 9.199/2017) não possui efeito suspensivo automático.

3. Tratando-se de Habeas Corpus, não se admite dilação probatória, constituindo ônus do impetrante a demonstração, mediante prova pré-constituída, da alegada coação ilegal.

4. Embora o Impetrante tenha comprovado o casamento do Paciente com nacional brasileira, sua celebração aconteceu mais de um ano após a publicação da Portaria que determinou sua expulsão do território nacional, não tendo sido juntado aos autos prova pré-constituída da vida em comum no domicílio conjugal e a mútua assistência (art.

1.566, II e III do Código Civil), a demonstrar a eficácia do casamento celebrado, afastando-se, dessa forma, qualquer dúvida quanto à vontade livre e consciente de se estabelecer uma comunhão plena de vida (art. 1.511 do Código Civil). Nesse sentido: HC 453.741, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 27.8.2018; HC 446.514, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 27.4.2018.

5. Ordem de Habeas Corpus denegada.

(HC n. 516.576/DF, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 28/8/2019, DJe de 6/9/2019.) (Grifos acrescidos).

No mérito da impetração, argumenta-se que a paciente estaria abrigada pela excludente de expulsabilidade prevista na Lei n. 6.815/1980, diploma já revogado pela Lei n. 13.445/2017, em razão do nascimento de filha brasileira em momento anterior ao Decreto de expulsão (Portaria n. 1.206, de 16 de julho de 2014), consoante e-STJ fls. 17 e 21.

Segundo estatui a Lei de Imigração (Lei n. 13.445/2017), não se procederá à expulsão quando o estrangeiro: a) tiver filho brasileiro que esteja sob sua guarda ou dependência econômica ou socioafetiva ou tiver pessoa brasileira sob sua tutela; ou b) tiver cônjuge ou companheiro residente no Brasil, sem discriminação alguma, reconhecido judicial ou legalmente (art. 55, II, "a" e "b"):

Art. 55. Não se procederá à expulsão quando:

I - a medida configurar extradição inadmitida pela legislação brasileira;

II - o expulsando:

a) tiver filho brasileiro que esteja sob sua guarda ou dependência

econômica ou socioafetiva ou tiver pessoa brasileira sob sua tutela;

b) tiver cônjuge ou companheiro residente no Brasil, sem discriminação alguma, reconhecido judicial ou legalmente;

À luz do atual ordenamento da matéria, esta Corte entende a necessidade de se demonstrar, no momento da impetração, que a prole brasileira do expulsando está sob sua guarda ou dependência econômica ou convivência socioafetiva,

de modo alternativo e não mais cumulativo, como se exigia na legislação revogada (HC 441.090/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Primeira Seção, julgado em 23/05/2018, DJe 02/08/2018).

In casu, vislumbro presentes os requisitos aptos ao reconhecimento da hipótese excludente de expulsabilidade prevista no art. 55, II, "a" da legislação de regência.

Consta dos autos que a paciente gerou filha brasileira nascida em 13/04/2013 (e-STJ fl. 21), antes da edição da Portaria impugnada, havendo, ainda, comprovação de que a estrangeira possui registro na Junta Comercial de São Paulo como empreendedor individual, desde 25/08/2017, do ramo de cabeleireiros, manicures e pedicures, conforme os documentos de e-STJ fls. 23/26, alguns expedidos em 20/05/2022, a demonstrar a atualidade do cadastro informado.

Convém ressaltar que a oitiva da paciente na esfera administrativa, oportunidade em que afirmou não possuir cônjuge ou filho brasileiros, deu-se em ago/2010 (e-STJ fl. 140), quase três anos antes do nascimento de sua filha.

Essa constatação não inibe o reconhecimento do direito alegado no *writ*, pois, mesmo que o parto tenha ocorrido após a Portaria de expulsão, é firme a compreensão do Superior Tribunal de Justiça de que é desinfluyente o momento de nascimento do filho, se antes ou depois do fato gerador do decreto de expulsão, quando comprovada a guarda e dependência financeira do menor de seus genitores (HC n. 389.064/PE, relatora Ministra Assusete Magalhães, Primeira Seção, julgado em 13/5/2020, DJe de 21/5/2020, e HC n. 293.634/DF, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 22/10/2014, DJe de 29/10/2014).

Ademais, não se pode descurar de prestigiar os interesses da infante, tutelando-lhe o direito à convivência familiar, de arcabouço constitucional (art. 227 da CF), aqui manifesto na permanência de sua genitora em território brasileiro, medida que se harmoniza com a proteção integral da criança e do adolescente (art. 1º do ECA).

A esse respeito, cito os julgados a seguir:

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). DOCTRINA 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. Resto prejudicado o agravo interno.

(HC n. 666.247/DF, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, julgado em 10/11/2021, DJe de 18/11/2021.).

ADMINISTRATIVO. INTERNACIONAL. HABEAS CORPUS. EXPULSÃO DE ESTRANGEIRO. HIPÓTESES EXCLUDENTES DE EXPULSÃO. COMPROVAÇÃO. FILHO BRASILEIRO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E SOCIOAFETIVA DO GENITOR. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO INTEGRAL DA CRIANÇA E ADOLESCENTE. ORDEM DEFERIDA.

1. A expulsão é ato discricionário praticado pelo Poder Executivo, ao qual incumbe a análise da conveniência, necessidade, utilidade e oportunidade da permanência de estrangeiro que cometa crime em território nacional, caracterizando verdadeiro poder inerente à soberania do Estado. Contudo, a matéria poderá ser submetida à apreciação do Poder Judiciário, que ficará limitado ao exame do cumprimento formal dos requisitos e à inexistência de entraves à expulsão.

2. Nos termos do art. 55, II, a e b, da Lei n. 13.445/2017, não se realizará a expulsão quando o estrangeiro tiver filho brasileiro que esteja sob sua guarda ou dependência econômica ou socioafetiva, assim como quando tiver cônjuge ou companheiro residente no Brasil.

3. No caso, a documentação acostada aos autos comprova que o paciente possui filho brasileiro, nascido em 3/2/2019, o qual se encontra sob sua guarda, dependência econômica e socioafetiva. Da mesma forma, há elementos probatórios, os quais indicam que o paciente convive em regime de união estável com pessoa residente no Brasil.

4. Muito embora a portaria de expulsão tenha sido editada em 21/6/2017, anteriormente, portanto, à formação de família no Brasil pelo paciente, o certo é que não se pode exigir, para a configuração das hipóteses legais de inexpulsabilidade, a contemporaneidade dessas mesmas causas em relação aos fatos que deram ensejo ao ato expulsório.

5. Além disso, deve-se aplicar o princípio da prioridade absoluta no atendimento dos direitos e interesses da criança e do adolescente, previsto no art. 227 da CF/1988, em cujo rol se encontra o direito à convivência familiar, o que justifica, no presente caso, uma solução que privilegie a permanência da genitora em território brasileiro, em consonância com a doutrina da proteção integral insculpida no art. 1º do ECA. Precedentes.

6. Habeas Corpus deferido para invalidar a portaria de expulsão.

(HC n. 452.975/DF, relator Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 12/2/2020, DJe de 10/3/2020.) (Grifos acrescidos).

Há, ainda, de se destacar a peculiaridade do presente *mandamus*, em relação a outros similares julgados pela Primeira Seção do STJ, nos quais a impetração busca reconhecer hipótese excludente de expulsabilidade em favor de

homens, pais de crianças brasileiras, situação em que esta Corte exige a demonstração de prova pré-constituída da convivência socioafetiva e econômica entre o genitor estrangeiro e seu filho, não bastando para tanto a simples existência de prole brasileira.

Ilustrativamente:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXPULSÃO DE ESTRANGEIRO. EXPULSÃO DE ESTRANGEIRO APÓS O CUMPRIMENTO DA PENA. HABEAS CORPUS IMPETRADO NA VIGÊNCIA DA LEI 6.815/80. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE EXCLUDENTE DE EXPULSABILIDADE. ART. 75, II, A E B, DA LEI 6.815/80. INADMISSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA, NA VIA ANGUSTA DO WRIT. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA.

I. Trata-se de habeas corpus impetrado na vigência da Lei 6.815/80, em favor de estrangeiro, condenado por crime de tráfico ilícito de entorpecentes, em face de ato praticado pelo Ministro de Estado da Justiça, consubstanciado na Portaria 403, de 07/02/2013, publicada no DOU de 08/02/2013, que decretou a expulsão do paciente do país.

II. Constitui ônus do impetrante a demonstração da coação ilegal, mediante prova pré-constituída, porquanto a via angusta do habeas corpus não permite incursões em aspectos que demandam dilação probatória.

III. A jurisprudência do STJ, interpretando a Lei 6.815/80, orienta-se no sentido de desconsiderar a circunstância de o nascimento do filho ter ocorrido após o fato gerador do decreto de expulsão, privilegiando o princípio da prioridade absoluta no atendimento dos direitos e interesses da criança e do adolescente, previsto no art. 227 da CF/88.

IV. No caso, provou-se, no writ, o nascimento da filha do paciente, no Brasil, com a atual companheira, em 11/01/2016, após o ato expulsório. Entretanto, não foram trazidos aos autos elementos de convicção acerca do preenchimento dos requisitos legais para a exclusão de expulsabilidade, porquanto não há prova inequívoca da guarda da filha pelo expulsando ou da dependência econômica da menor em relação ao paciente - como destacou o parecer ministerial -, assim como a união estável com a mãe da criança, há mais de cinco anos, na forma das disposições do art. 75, II, a e b, da Lei 6.815/80, da Lei 6.815/80, vigente à época do ato expulsório e da impetração do writ.

V. Com efeito, "na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a simples existência de prole brasileira não garante a permanência do estrangeiro no território nacional se não houver prova pré-constituída de casamento ou união estável há mais de 5 anos (art. 75, II, a, da Lei 6.815/1980) nem de manutenção da guarda de filho menor ou de dependência econômica entre filho menor e o paciente (art. 75, II, b, da Lei 6.815/1980)" (STJ, HC 418.116/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 28/02/2018). Em igual sentido: STJ, HC 269.859/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 18/02/2014; HC 239.329/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 02/06/2014; AgRg no HC 276.884/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 17/10/2013; HC 418.116/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 28/02/2018. HC 404.251/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 22/09/2017; HC 400.693/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 29/08/2017.

VI. Ordem denegada. Agravo interno prejudicado.

(HC n. 389.064/PE, relatora Ministra Assusete Magalhães, Primeira Seção, julgado em 13/5/2020, DJe de 21/5/2020.) (grifos originais).

Diversamente dos casos mais comuns apreciados nesta Colegiado, a hipótese dos autos trata de expulsão de mãe de filha brasileira, situação em que o Superior Tribunal de Justiça já admitiu haver uma presunção de dependência socioafetiva e/ou econômica entre a genitora e a menor.

Acerca da hipótese:

ADMINISTRATIVO. HABEAS CORPUS. ESTRANGEIRA. EXPULSÃO. FILHA MENOR NASCIDA ANTES DO DECRETO EXPULSÓRIO. CONVIVÊNCIA SOCIOAFETIVA. DEMONSTRAÇÃO. EXCLUDENTE DE EXPULSABILIDADE. CONSTATAÇÃO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem flexibilizado a interpretação do art. 75, II, da Lei n. 6.815/1980 para impedir a expulsão de estrangeiro condenado por tráfico de drogas que possui filho brasileiro, mesmo que nascido posteriormente à condenação penal e ao decreto expulsório, no afã de tutelar a família, a criança e o adolescente, mediante a comprovação, no momento da impetração, de que o menor dependia economicamente do expulsando e com ele mantinha convivência socioafetiva.

2. Caso em que se determinou a expulsão de cidadã marroquina - condenada ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão pela prática do crime do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 - cuja prisão se deu em 09/03/2010, em virtude da sentença.

3. **A declaração de união estável, a despeito de lavrada em cartório às vésperas da impetração (24/07/2017), na qual consta a convivência da paciente com cidadão brasileiro com o objetivo de construir família desde 02/11/2012; o nascimento da filha menor em 14/11/2013, antes da expedição do decreto expulsório (DOU de 26/12/2014), e a comprovação da convivência socioafetiva da criança com a mãe estrangeira - tratando-se de dependência econômica presumida - permitem o reconhecimento de hipótese excludente de expulsabilidade.**

4. A Lei n. 13.445/2017, cujas disposições fundaram o pedido liberatório, ainda aguarda o início de sua vigência, o que somente se dará após decorridos 180 (cento e oitenta) dias de sua publicação oficial, que ocorreu em 25/05/2017.

5. Writ concedido.

(HC n. 413.630/DF, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 11/10/2017, DJe de 15/12/2017.) (Grifos acrescidos).

PENAL. PROCESSUAL PENAL. INTERNACIONAL. HABEAS CORPUS. EXPULSÃO DE ESTRANGEIRA QUE CUMPRIU PENA POR CRIME DE FURTO NO BRASIL. INGRESSO DA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DE TERCEIROS EM HABEAS CORPUS. PRECEDENTES DA CORTE. PACIENTE COM QUATRO FILHOS NASCIDOS NO PAÍS, UM DELES ANTES DO DECRETO EXPULSÓRIO. PRESUNÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E AFETIVA EM RELAÇÃO À MÃE, POR SE TRATAR DE FILHOS ENTRE 4 E 14 ANOS. DIREITO CONSTITUCIONAL DA CRIANÇA AO CONVÍVIO FAMILIAR E À PROTEÇÃO INTEGRAL. CONVENÇÃO DA ONU SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA, ENTRE OS QUAIS O DE MANTER RELAÇÕES PESSOAIS COM GENITORES. RECONHECIMENTO PELA AUTORIDADE IMPETRADA DE NÃO SER CASO DE EXPULSÃO EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE PROLE.

1. Não cabe intervenção de terceiros, no caso a União, no processo de Habeas Corpus, por se tratar de rito célere, sumaríssimo e de proteção urgente ao direito de ir e vir. Precedentes do STJ.

2. Preenche um dos requisitos da não-expulsão a existência de filhos, mesmo que o parto tenha ocorrido depois do decreto expulsório. No presente caso, porém, a primeira filha da paciente nasceu antes do decreto de expulsão.

3. Os princípios da proteção integral e da manutenção do convívio familiar a que se referem o art. 227 da Constituição Federal e o princípio da preservação das relações pessoais familiares a que se refere a Convenção da ONU sobre os direitos da criança correm o risco de violação se concretizada a expulsão da mãe de quatro crianças nascidas no Brasil, atualmente com idade entre 4 e 14 anos.

4. Reconhecimento pela autoridade impetrada, com base em posição do Departamento de Estrangeiros do Ministério da Justiça, de que, independentemente da averiguação quanto à dependência econômica, não se promove a expulsão, quando se tratar de estrangeira com prole no Brasil.

5. O Parecer do Ministério Público Federal, da lavra do eminente Subprocurador-Geral da República, BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS, é pela concessão da ordem.

6. Habeas Corpus concedido para anular o Decreto de expulsão.

(HC n. 304.112/DF, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 14/10/2015, DJe de 22/10/2015.).

HABEAS CORPUS. DECRETO DE EXPULSÃO DE ESTRANGEIRA. CONDENAÇÃO ANTERIOR POR TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NASCIMENTO DE PROLE NACIONAL. MUDANÇA PARA O EXTERIOR ANTES DA EFETIVAÇÃO DA MEDIDA. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E DO VÍNCULO SÓCIO-AFETIVO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Cuida-se de habeas corpus contra ato praticado pelo Ministro de Estado da Justiça que determinou a expulsão da alienígena do território nacional, após o cumprimento de pena por tráfico internacional de drogas. Almeja a anulação do ato impugnado, a fim de inviabilizar sua expulsão, fundamentando o pedido no direito à convivência familiar e no princípio da máxima prioridade da criança, nascida em território nacional.

2. Caracteriza-se situação excludente de expulsabilidade, mesmo na hipótese em que o nascimento da prole nacional ocorre após a condenação criminal ou a edição do decreto de expulsão, quando há comprovação inequívoca da relação de dependência econômica e do vínculo sócio-afetivo entre estrangeiro e prole nacional, resguardando-se a proteção à unidade familiar e aos interesses da criança. Precedentes.

3. O habeas corpus é ação constitucional que deve ser instruída com todas as provas necessárias à constatação de plano da ilegalidade praticada pela autoridade impetrada, não se admitindo dilação probatória.

4. A proibição de expulsar estrangeiro que tenha prole brasileira objetiva não somente proteger os interesses da criança no que se refere à assistência material, mas também, resguardar os direitos à identidade, à convivência familiar e à assistência pelos pais.

5. Ainda que não haja prova explícita da dependência econômica, essa se presume da situação fática, qual seja, uma criança com três anos incompletos, sem indicação de paternidade no registro de nascimento ou informação de outros parentes, além de sua mãe, ora impetrante e paciente.

6. Ordem concedida.

(HC n. 182.834/DF, relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 27/4/2011, DJe de 11/5/2011.) (Grifos acrescidos).

O cenário de comprovação da dependência socioafetiva e econômica foi também vislumbrado pelo *Parquet* federal na parecer lançado aos autos, consoante o excerto a seguir transcrito (e-STJ fls. 329/330):

O art. 75, I e II, da Lei 6.815 dispunha que não se expulsaria o estrangeiro que tivesse filho brasileiro sob sua guarda e dependência econômica; e que o reconhecimento de filho brasileiro posterior ao fato motivador da expulsão não impedia a medida de retirada compulsória.

Ainda na vigência do Estatuto do Estrangeiro, o STJ tinha jurisprudência no

sentido de ser vedada a expulsão de estrangeiro que possuísse filho brasileiro, quando evidenciada a dependência econômica ou afetiva, sendo irrelevante que o nascimento de filhos tivesse ocorrido em momento posterior à data da prática do crime ou do ato expulsório.

Essa orientação jurisprudencial do STJ foi incorporada pelo art. 55 da Lei de Migração que ampliou as chamadas hipóteses de inexpulsabilidade.

No caso, as provas pré-constituídas mostram que, após o cumprimento integral de sua pena, a paciente Fatoumata Bah, natural de Guiné, estabeleceu relacionamento com Anthony Chukwuduro Okolo, com quem teve uma filha, nascida em 13.4.2013 (f. 21), portanto, antes do decreto expulsório.

Dessa forma, resta demonstrada a dependência socioafetiva entre mãe e filha.

Assim, parece demonstrada a dependência entre a paciente e sua filha, corroborando a afirmação de que a criança depende socioafetiva e economicamente de sua mãe, razão suficiente a inibir a expulsão da paciente. (Grifos acrescidos).

Dessarte, caracterizada hipótese de exclusão de expulsabilidade, uma vez presumida a dependência econômica e o vínculo socioafetivo entre a mãe estrangeira e a filha nacional, deve a ordem ser concedida para anular o decreto de expulsão, resguardando-se a proteção à unidade familiar e os interesses da criança.

Diante do exposto, CONCEDO a ordem para anular a Portaria de expulsão da paciente, conferindo-lhe a permanência em território nacional.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2022/0153906-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 743.875 / SP

Números Origem: 08018020502200916 8018020502200916

PAUTA: 10/08/2022

JULGADO: 10/08/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretária

Bela. **MARIANA COUTINHO MOLINA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ADRIANO GRACA AMERICO E OUTRO
ADVOGADOS : MARCELO GRAÇA FORTES - SP173339
ADRIANO GRAÇA AMÉRICO - SP176522
IMPETRADO : MINISTRO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA
PACIENTE : FATOUMATA BAH

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:

Após o voto do Sr. Ministro Relator, concedendo a ordem para anular a Portaria de expulsão da paciente, pediu vista antecipadamente a Sra. Ministra Regina Helena Costa. Aguardam os Srs. Ministros Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região), Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Assusete Magalhães.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 743.875 - SP (2022/0153906-9)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : **ADRIANO GRAÇA AMERICO E OUTRO**
ADVOGADOS : **MARCELO GRAÇA FORTES - SP173339**
: **ADRIANO GRAÇA AMÉRICO - SP176522**
IMPETRADO : **MINISTRO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA**
PACIENTE : **FATOUMATA BAH**

VOTO-VISTA

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA REGINA HELENA COSTA:

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado por **MARCELO GRAÇA FORTES** e **ADRIANO GRAÇA AMÉRICO**, em favor de **FATOUMATA BAH**, contra a Portaria n. 1.206/2014 (fl. 17e), expedida pelo **Sr. MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA**, que decretou a expulsão da Paciente do território nacional, como resultado do Inquérito Policial de Expulsão n. 08018.020502/2009-16.

Sustentam os Impetrantes que a Paciente é mãe de uma criança brasileira, dela dependente sob os aspectos econômico e socioafetivo, nascida após o cumprimento da pena à qual foi condenada por tráfico internacional de entorpecentes, antes da edição da Portaria de Expulsão.

Defendem ser tal circunstância impeditiva da expulsão, cujo efeito ensejaria prejuízo à manutenção da unidade familiar e violação dos direitos da criança, previstos na Constituição da República de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente (fls. 03/15e).

Houve pedido de concessão liminar de medida de urgência (fls. 13/14e), o qual foi indeferido pelo Sr. Relator, Ministro Gurgel de Faria, sob o fundamento de não restar comprovado, mediante prova pré-constituída, o preenchimento dos requisitos da excludente de expulsabilidade (fls. 33/34e).

Registre-se que a única prova contida nos autos em relação à criança é a certidão de nascimento (fl. 21e).

No mérito, requerem a concessão da ordem de *Habeas Corpus* para reconhecimento da causa impeditiva da expulsão da Paciente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(fl. 14e).

As informações da autoridade impetrada, acompanhadas de cópia do Inquérito Policial de Expulsão e demais documentos pertinentes, constam das fls. 38/326e.

Assinala que a Paciente cumpriu pena de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, havendo sido colocada em liberdade em seguida (fl. 40e).

Alega inadequação da via eleita, ausência de prova pré-constituída, validade da Portaria Ministerial de expulsão, ausência de causa impeditiva para o ato expulsório e de comprovação dos fatos alegados na petição inicial, bem como aplicabilidade do princípio da separação dos poderes, em razão de a decisão sobre a expulsão revestir natureza discricionária.

Ademais, noticia que a Paciente, porquanto deixara o país voluntariamente em 19.05.2022, quando foi pessoalmente notificada sobre a determinação de expulsão, não retornou ao território nacional, tampouco apresentou pedido de reconsideração sobre a medida de retirada compulsória (fl. 54e).

O Ministério Público Federal, na qualidade de *custos iuris*, manifestou-se às fls. 328/332e, opinando pela concessão da ordem.

Por ocasião da sessão presencial realizada em 10.08.2022, o Sr. Relator apresentou voto mediante o qual concedeu a ordem para anular a Portaria de Expulsão da Paciente, consoante os fundamentos estampados na seguinte ementa:

**ADMINISTRATIVO. HABEAS CORPUS. VIA
ELEITA. ADEQUAÇÃO. ESTRANGEIRA. EXPULSÃO.
FILHA MENOR. NASCIMENTO ANTES DO DECRETO
EXPULSÓRIO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA
PRESUMIDA. CONVIVÊNCIA SOCIOAFETIVA.
DEMONSTRAÇÃO. EXCLUDENTE DE
EXPULSABILIDADE. CONSTATAÇÃO. LEI DE
IMIGRAÇÃO. APLICAÇÃO.**

1. Rejeitada a preliminar de inadequação da via eleita arguida pela autoridade impetrada, pois o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF/88) admite a busca de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tutela jurisdicional de urgência, independentemente de prévio esgotamento da via administrativa.

2. Estatui a Lei de Imigração (Lei n. 13.445/2017) que não se procederá à expulsão quando o estrangeiro: a) tiver filho brasileiro que esteja sob sua guarda ou dependência econômica ou socioafetiva ou tiver pessoa brasileira sob sua tutela; ou b) tiver cônjuge ou companheiro residente no Brasil, sem discriminação alguma, reconhecido judicial ou legalmente (art. 55, II, "a" e "b").

3. Caso em que se determinou a expulsão de estrangeira (guineense) que foi condenada ao cumprimento de pena privativa de liberdade pela prática dos delitos tipificados nos arts. 33 c/c 40 da Lei n. 11.343/2006.

4. Demonstração dos requisitos aptos ao reconhecimento da hipótese excludente de expulsabilidade prevista no art. 55, II, "a" da legislação de regência, pois a paciente gerou filha brasileira nascida antes da edição da Portaria de expulsão (16/07/2014), havendo, ainda, comprovação de que a estrangeira possui registro na Junta Comercial de São Paulo como empreendedor individual, desde 25/08/2017, no ramo de cabeleireiros, manicures e pedicures.

5. Presumida a dependência econômica e socioafetiva da filha com a mãe, como vislumbrado pelo Parquet federal na parecer lançado aos autos, e sendo desinfluyente o momento de nascimento do filho, se antes ou depois do fato gerador do decreto de expulsão, nos termos da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é de se reconhecer o direito alegado no writ.

6. Esta Corte Superior, em casos como o presente, tem prestigiado os interesses do infante, tutelando o direito à convivência familiar, de arcabouço constitucional (art. 227 da CF), manifesto na permanência do genitor em território brasileiro, providência que se harmoniza com a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente (art. 1º do ECA). Precedentes.

7. Ordem concedida para anular a Portaria de expulsão da paciente.

Na mesma oportunidade, pedi vista dos autos para examiná-los com maior detenção.

É o breve relatório.

I. Matéria preliminar

Nos termos do art. 105, I, c, da Constituição da República, compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, originariamente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

os *habeas corpus* quando o coator ou o paciente forem Governadores dos Estados e do Distrito Federal, desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais, ou, ainda, quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral.

A soberania, fundamento da República Federativa do Brasil, consoante o art. 1º, I, de sua Constituição, é prerrogativa que abrange o poder do Estado de decidir acerca da entrada e da permanência de estrangeiros no território nacional, respeitadas as garantias previstas na Lei Maior, em tratados e convenções internacionais, e na legislação infraconstitucional.

Ao ensejo desses pressupostos, quanto à preliminar de inadequação da via eleita, acompanho o voto do Sr. Relator para rejeitá-la, secundando o princípio da inafastabilidade da jurisdição, plasmado no art. 5º, XXXV, da Constituição da República.

Quanto à alegada carência superveniente de interesse processual por haver a Paciente deixado o país, sem retorno até então (fl. 54e), entendo não prosperar, em razão do possível efeito do impedimento de reingresso e permanência em território nacional (arts. 56 da Lei n. 13.445/2017 e 203 a 206 do Decreto n. 9.199/2017).

II. Delimitação da controvérsia

O debate, no presente caso, está centrado na possibilidade de se ilidir a presunção de legitimidade da Portaria de Expulsão de estrangeira, mãe de criança brasileira, presumindo-se a guarda ou dependência socioafetiva ou econômica, de modo a se reconhecer condição de inexpulsabilidade.

No entendimento exposto pelo Sr. Relator, o fato de se tratar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de genitora induziria à presunção de dependência socioafetiva ou econômica de sua prole, a despeito da ausência de prova pré-constituída que autorize a concessão da ordem de *Habeas Corpus*, além da comprovação da filiação mediante a certidão de nascimento do rebento.

III. Disciplina normativa

A garantia do *habeas corpus*, prevista no art. 5º, LXVIII, da Constituição da República, traduz instrumento de cariz processual, vocacionado à salvaguarda do direito de liberdade de locomoção, *in verbis*:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LXVIII - conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;

Outrossim, o legislador constituinte assegurou especial proteção do Estado à família, bem como enunciou, para além daqueles cristalizados no art. 5º do texto constitucional, os direitos fundamentais da criança, do adolescente e do jovem:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...)

§ 4º Entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

(...)

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

(Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010)

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Decorre que essa especial proteção às crianças corresponde a um dever jurídico de ambos os pais, sem distinção de gênero. Não se trata, portanto, de um fato natural, mas de uma obrigação jurídica estabelecida pela norma, consistente em um dever fundamental, em observância aos valores tutelados pela Lei Maior.

Nessa linha, a Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989, ratificada pelo Brasil em 24 de setembro de 1990, e promulgada em 21 de novembro de 1990, por meio do Decreto n. 99.710/1990, em seu art. 3º, estabelece:

Artigo 3

- 1. Todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o interesse maior da criança.*
- 2. Os Estados Partes se comprometem a assegurar à criança a proteção e o cuidado que sejam necessários para seu bem-estar, levando em consideração os direitos e deveres de seus pais, tutores ou outras pessoas responsáveis por ela perante a lei e, com essa finalidade, tomarão todas as medidas legislativas e administrativas adequadas.*
- 3. Os Estados Partes se certificarão de que as instituições, os serviços e os estabelecimentos encarregados do cuidado ou da proteção das crianças cumpram com os padrões estabelecidos pelas autoridades competentes, especialmente no que diz respeito à segurança e à saúde das crianças, ao número e à competência de seu pessoal e à existência de supervisão adequada.*

Tais preceitos também são encontrados igualmente no Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade e à convivência familiar e comunitária.

(...)

Art. 19. É direito da criança e do adolescente ser criado e educado no seio de sua família e, excepcionalmente, em família substituta, assegurada a convivência familiar e comunitária, em ambiente que garanta seu desenvolvimento integral. (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

(...)

Art. 21. O ~~pátrio poder~~ poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência. (Expressão substituída pela Lei nº 12.010, de 2009)

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Parágrafo único. A mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança, devendo ser resguardado o direito de transmissão familiar de suas crenças e culturas, assegurados os direitos da criança estabelecidos nesta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Por outro lado, quanto ao regime jurídico do estrangeiro no Brasil, a Lei n. 6.815/1980 autorizava, no *caput* de seu art. 65, a expulsão do alienígena que, “[...] de qualquer forma, atentar contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranquilidade ou moralidade pública e a economia popular, ou cujo procedimento o torne nocivo à conveniência e aos interesses nacionais”.

Ademais, nesse cenário normativo, as excludentes de expulsabilidade estavam limitadas, tão somente, às hipóteses legais de descabimento de extradição, e quando o expulsando tivesse, cônjuge brasileiro há mais de 05 (cinco) anos, ou filho brasileiro que, comprovadamente, dele dependesse economicamente ou estivesse sob sua guarda.

À vista de entendimentos doutrinários e jurisprudenciais segundo os quais o sobredito estatuto, em razão da forma vaga e genérica de suas disposições, ampliava sobejamente a discricionariedade da autoridade competente, mitigando, por vezes, a sistemática de proteção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delineada pela Constituição da República, sobreveio a denominada “Lei de Migração” (Lei n. 13.445/2017).

O novel diploma, além de restringir as causas de expulsão a apenas duas – prática de crimes de genocídio, contra a humanidade, de guerra ou agressão, definidos no Estatuto de Roma, e de crime comum doloso, passível de pena privativa de liberdade –, estabeleceu as seguintes excludentes de expulsabilidade:

Art. 55. Não se procederá à expulsão quando:

I - a medida configurar extradição inadmitida pela legislação brasileira;

II - o expulsando:

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

b) tiver cônjuge ou companheiro residente no Brasil, sem discriminação alguma, reconhecido judicial ou legalmente;

c) tiver ingressado no Brasil até os 12 (doze) anos de idade, residindo desde então no País;

d) for pessoa com mais de 70 (setenta) anos que resida no País há mais de 10 (dez) anos, considerados a gravidade e o fundamento da expulsão; ou

e) (VETADO) (destaques meus).

Há um evidente aperfeiçoamento legislativo, de modo a incorporar valores constitucionalmente relevantes ao procedimento da expulsão, como o respeito aos vínculos socioafetivos, à proteção integral da criança e do adolescente, à igualdade entre os progenitores, e a não discriminação em relação aos diversos arranjos familiares.

Dessarte, essas normas determinam a preponderância dos interesses da criança e do adolescente e da proteção à família no exame dos pressupostos para decretação da medida administrativa de expulsão de estrangeiro, não havendo nenhuma diferença jurídica quanto aos deveres de guarda ou assistência econômica ou socioafetiva em se tratando do pai ou da mãe da criança.

IV. Lições doutrinárias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A expulsão é medida administrativa destinada a estrangeiros que mantiveram conduta grave nociva aos interesses nacionais, e tem, como consequência, o impedimento temporário do retorno da pessoa atingida ao país.

Acerca do instituto, Hildebrando Accioly, Paulo Borba Casella e Geraldo Eulálio do Nascimento Silva ensinam que “[...] o direito de expulsão não pode ser exercido arbitrariamente, isto é, deve restringir-se às estritas necessidades da defesa e conservação do estado”, assim, a expulsão só deve ser imposta “aos estrangeiros que perturbem efetivamente a tranquilidade ou a ordem pública e constituam perigo ou ameaça para esta, ou se tornem seriamente inconvenientes aos interesses oficialmente declarados do estado” (*Manual de Direito Internacional Público*, 22ª ed., São Paulo, Saraiva, 2016, versão eletrônica).

Está-se diante de um ato administrativo, em favor do qual há presunção de legitimidade. Quanto a essa característica, José dos Santos Carvalho Filho assinala:

Os atos administrativos, quando editados, trazem em si a presunção de legitimidade, ou seja, a presunção de que nasceram em conformidade com as devidas normas legais [...]. Essa característica não depende de lei expressa, mas deflui da própria natureza do ato administrativo, como emanado de agente integrante da estrutura do Estado.

(...)

*É certo que não se trata de presunção absoluta e intocável. A hipótese é de presunção **iuris tantum** (ou relativa), sabido que pode ceder à prova em contrário, no sentido de que o ato não se conformou às regras que lhe traçavam as linhas, como se supunha. (Manual de Direito Administrativo, 16ª ed. rev., ampl. e atual. até 31.12.2012, São Paulo, Atlas, 2013, pp. 122-123)*

Outrossim, manifestei-me, em sede doutrinária, no sentido de que as presunções, enquanto juízos de antecipação, justificam, na prática, a dispensa de prova de fato conhecido, cingindo-se, por isso, tão somente, à matéria de direito:

Consoante a lição de Becker, presunção “é o resultado do processo lógico mediante o qual o fato conhecido cuja existência é certa infere-se o fato desconhecido cuja existência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

é possível”.

(...)

Vale remarcar que as presunções acarretam o efeito prático de dispensar a prova da existência do fato conhecido; e, justamente por isso, somente versam sobre matéria de fato, nunca sobre matéria de direito.

Dessarte, enquanto a presunção absoluta cria “total certeza diante de determinado fato”, a presunção relativa comporta dilação probatória, admitindo “que a parte contrária demonstre a inveracidade daquilo que lhe está sendo irrogado”.

(Praticabilidade e Justiça Tributária – Exequibilidade de Lei Tributária e Direitos do Contribuinte, São Paulo, Malheiros, 2007, p. 162-163).

Por conseguinte, como ato administrativo expedido pela autoridade competente e dentro dos limites impostos pela lei, a portaria de expulsão goza da presunção de legitimidade, de natureza relativa.

De outra parte, do exame da condição de inexpulsabilidade do art. 55, II, a, da Lei de Migração, emerge que os bens jurídicos tutelados são a proteção integral da criança e a convivência familiar, baseadas no afeto. Ao discorrer sobre o tema, assim se manifesta Maria Berenice Dias:

A consagração dos direitos de crianças, adolescentes e jovens como direitos fundamentais (CF 227), incorporando a doutrina da proteção integral e vedando referências discriminatórias entre filhos (CF 227 § 6º), alterou profundamente os vínculos de filiação. Como afirma Paulo Lôbo, o princípio não é uma recomendação ética, mas diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o Estado.

(...)

[O] direito à convivência familiar não está ligado à origem biológica da filiação. Não é um dado, é uma relação construída no afeto, não derivando dos laços de sangue.

(...)

O afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da convivência familiar, não de sangue. Assim, a posse do estado de filho nada mais é que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado. (Manual de Direito das Famílias, 9ª ed. ver., atual. e ampl. De acordo com : Lei 12.344/2010 (regime obrigatório de bens) : Lei 12.398/2011 (direito de visita dos avós), São Paulo, Revista dos Tribunais, 2013, pp. 70-73 – destaques meus)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, a adequada interpretação do *princípio da proteção integral da criança* pressupõe que o afeto entre os sujeitos não decorre, simplesmente, do vínculo sanguíneo, e não se faz qualquer distinção ao tratar dos deveres dos pais ou das mães, cabendo a ambos as obrigações de amparar seus filhos no cumprimento dos mais diversos direitos abrigados pelas normas.

Evidencia-se, pois, que a simples filiação é insuficiente para comprovar a relação afetiva, pois não se pode presumi-la do singelo fato biológico, desacompanhado dos demais elementos que permitam reconhecer juridicamente a dependência socioafetiva entre o filho nacional e o expulsando.

Portanto, é necessário provar o cumprimento das condições de inexpulsabilidade previstas no art. 55, II, a, da Lei n. 13.445/2017, para permitir a concessão da ordem de *habeas corpus*.

Nesse sentido, a tutela constitucional das liberdades pela via do *habeas corpus*, rito de caráter sumaríssimo, exige a apresentação de prova documental pré-constituída do alegado constrangimento ilegal pelo Impetrante.

Consequentemente, *o autor da ação tem o ônus probatório de refutar a presunção de legalidade do ato*, consoante ensina Guilherme de Souza Nucci:

O ônus (encargo, fardo, responsabilidade) de provar o alegado na inicial é do impetrante, como autor da ação, seguindo a regra geral em processo. Embora se saiba que o interesse em jogo é a liberdade individual – direito indisponível -, tal situação não exime o autor de provar os fatos narrados em sua petição. Tratando-se o habeas corpus de procedimento célere, com a inicial devem ser ofertadas as provas pré-constituídas, geralmente por via documental. Colhidas as informações, tem-se material suficiente para o julgamento. A dúvida não beneficia o paciente, pois não se trata de processo-crime, em que se está julgando-o pela prática de crime; ao contrário, analisa-se a legalidade ou ilegalidade de um ato proferido por autoridade, como regra. Em lugar da presunção de inocência do réu está-se diante da presunção de legalidade da ação da autoridade. (Habeas Corpus, Rio de Janeiro, Forense, 2014, pp. 155-156 – destaques meus)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Exsurge, claramente, o ônus dos Impetrantes de ofertarem prova pré-constituída quanto à guarda, dependência socioafetiva ou econômica no bojo do *Habeas Corpus*, de forma a ilidir a presunção de legitimidade da qual se reveste a Portaria de Expulsão.

V. Panorama jurisprudencial

A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão segundo a qual é necessária a apresentação de prova pré-constituída quanto às condições de inexpulsabilidade, não presumindo guarda ou dependência socioafetiva ou econômica entre o genitor estrangeiro e seu filho, sendo insuficiente a simples existência de prole brasileira para infirmar a presunção de legitimidade da portaria de expulsão.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. HABEAS CORPUS. EXPULSÃO DE ESTRANGEIRO POR TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. REQUISITOS DE EXCLUDENTE DE EXPULSABILIDADE NÃO COMPROVADOS. ART. 55, II, DA LEI 13.115/2017. INADMISSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ORDEM DENEGADA.

1. Trata-se de habeas corpus no qual se requer a anulação da Portaria 1.566, de 27 de dezembro de 2019, por meio da qual o paciente foi expulso do território nacional, em decorrência de condenação por tráfico internacional de drogas (artigos 12, caput c/c art. 18, incisos I e III, da Lei 6368/1976).

2. Narra-se na inicial que "O Paciente, uruguaio, foi preso quando desembarcou no aeroporto de Recife com 784 (setecentos e oitenta e quatro) gramas de cocaína", tendo sido "condenado a uma pena de 04 (quatro) anos de reclusão [...] Enquanto o paciente ainda cumpria pena foi instaurado o inquérito policial de expulsão 08000.008887/2007-71, que culminou na Portaria de expulsão n.º 1.566 [...] Não obstante, quando estava cumprindo a pena que lhe fora imposta, conheceu e estabeleceu um relacionamento estável [...] e desta relação resultou do nascimento de um filho no dia 20/01/2005 [...] atualmente com 15 (quinze) anos de idade [...] Trata-se de uma criança portadora de doença rara e que requer muita atenção e cuidados, conforme se pode constatar com as declarações médicas em anexo" (fls. 4-5, e-STJ).

3. De acordo com o art. 55, II, 'a' e 'b', da Lei 13.445/2017, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se procederá à expulsão se o estrangeiro tiver filho brasileiro sob sua guarda ou dependência econômica ou socioafetiva, assim como se tiver cônjuge ou companheiro residente no Brasil.

4. Ao contrário do que sustenta o impetrante, não há comprovação desses pressupostos pela documentação acostada aos autos: certidão de nascimento do filho, de 20.1.2005, confirmando quem é sua mãe (fl. 370, e-STJ); fatura de conta de energia elétrica em nome da mesma pessoa, relativa a julho de 2020 (fl. 372, e-STJ); atestados de saúde do filho (fls. 373-374, e-STJ); comprovantes de depósito em favor da mãe do incapaz, realizados em localidade distinta da que se verifica nos comprovantes de residência, todos datados de 2020 e nos quais não figura o nome do paciente (fl. 376-378, e-STJ).

5. Essa conclusão não é infirmada pelos documentos juntados após o indeferimento da liminar neste habeas corpus: recibos de pagamento de aluguéis, efetuado pelo paciente, referentes a julho, agosto, setembro e outubro de 2020 (fl. 1.189-1.191, e-STJ), relativos a contrato de locação, firmado em janeiro do mesmo ano, no qual a mãe do incapaz figura como locatária e o paciente, como fiador (fls. 1.185-1.188, e-STJ); nota fiscal avulsa, referente a mobília (mesa para computador com armário vertical), que seria destinada, segundo alega o impetrante, a seu filho (fl. 1.192, e-STJ); declaração de pagamento, realizado pelo paciente, de três mensalidades de aulas particulares prestadas, entre julho e outubro de 2020, em favor do filho (fl. 1.193, e-STJ).

6. Toda essa documentação poderia comprovar, quando muito, que em tempo recente (poucos meses antes da impetração) o paciente prestou episódico auxílio financeiro a seu filho e à mãe do jovem. Não se pode disso extrair união estável, guarda ou dependência econômica ou socioafetiva.

7. Acresça-se que entre as informações juntadas aos autos consta afirmação da Delegacia de Polícia de Imigração em Pernambuco de que o pedido administrativo de permanência, apresentado pelo paciente, foi indeferido porque, "Na ocasião foram realizadas diligências, não restando comprovado que a prole se encontrava sob a guarda e dependência econômica do estrangeiro" (fl. 396, e-STJ).

8. Não comprovada a excludente de expulsabilidade, deve ser mantido o ato impugnado. Nesse sentido: HC 513.032/DF, Relator Min. Gurgel de Faria, Primeira Seção, DJe 4.9.2019; HC 452.996/DF, Relator Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 17.12.2018; HC 470.138/DF, Relator Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 17.12.2018.

9. Ordem denegada.

(HC 614.989/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2020, DJe 30/03/2021 – destaques



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

meus).

HABEAS CORPUS. EXPULSÃO DE ESTRANGEIRO. ART. 75, II, B, DA LEI 6.815/80. FILHO BRASILEIRO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. RESIDÊNCIA NO BRASIL. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. FATOS CONTROVERTIDOS. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM SEDE DE HABEAS CORPUS. PRECEDENTES DO STJ. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Inicialmente, cumpre ressaltar que, em sede de habeas corpus, todos os fatos alegados para demonstrar a ilegalidade do ato tido por coator devem estar comprovados de plano, de modo que, da simples leitura da documentação juntada aos autos, se possa verificar a ofensa ao direito do paciente. Por ser inviável a dilação probatória nesta via, não há como conhecer do writ quando os fatos apresentados forem controvertidos.

2. Efetivamente, a orientação jurisprudencial consolidada desta Corte Superior é no sentido da impossibilidade de expulsão de estrangeiro que tenha filho brasileiro, sob sua guarda e que dependa economicamente do pai.

3. Entretanto, na hipótese examinada, não está evidenciado que a criança, de fato, resida com sua família no país, ou que dependa economicamente do seu pai. O impetrante juntou aos autos, além de documentos relacionados à expulsão, apenas a certidão de nascimento de criança que seria filho do paciente, inexistindo qualquer comprovante de residência, tampouco da alegada dependência econômica do menor em relação ao paciente.

4. Habeas corpus denegado.

(HC n. 98.735/DF, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25/6/2008, DJe de 20/10/2008 – destaques meus).

O Sr. Relator, apesar de reconhecer jurisprudência reiterada desta Corte no sentido de se exigir prova pré-constituída para a concessão da ordem, indica alguns julgados nos quais, em seu entendimento, seria admitida a presunção de dependência socioafetiva e econômica (HC n. 413.630/DF, 1ª S., Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe de 15.12.2017; HC n. 304.112/DF, 1ª S., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Dje de 22.10.2015; HC n. 182.834/DF, 1ª S., Rel. Ministro Castro Meira, Dje de 11/5/2011).

Todavia, analisando-se os precedentes mencionados, observa-se que, em todos eles, não foram presumidos os excludentes de expulsabilidade com fundamento tão somente na certidão de nascimento,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

havendo outros elementos probatórios nos autos, como declarações de escolas, cartões de vacinação, comprovação de acompanhamento perante a Secretaria Municipal de Saúde e outros órgãos públicos municipais ou comprovantes de residência.

Portanto, diferentemente do caso em tela, tal entendimento não decorreu unicamente da apresentação da certidão de nascimento, pois havia outros indícios da situação fática, em cada um daqueles casos, que levaram àquela conclusão, além da simples comprovação da filiação.

Saliente-se que, mesmo em se tratando de expulsão da genitora, a jurisprudência desse Colegiado vem igualmente exigindo a comprovação da existência de condição de inexpulsabilidade para concessão da ordem.

Por oportuno, vale lembrar que, em caso idêntico a este sob análise, no qual, igualmente, apresentou-se apenas a certidão de nascimento da filha de mãe estrangeira, esta Seção adotou compreensão oposta à abraçada pelo Sr. Relator:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. HABEAS CORPUS. EXPULSÃO DE ALIENÍGENA DO TERRITÓRIO NACIONAL. PROLE BRASILEIRA NASCIDA APÓS O COMETIMENTO DE ILÍCITO PENAL E DA EDIÇÃO DO ATO DE EXPULSÃO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA SOBRE OS REQUISITOS PREVISTOS NAS ALÍNEAS "A" E "B" DO INCISO II DO ART. 55 LEI N. 13.445/2017.

1. A Portaria n. 893, que determinou a expulsão da paciente do território nacional, foi publicada em 26/6/2018 (e-STJ fl. 10), ou seja, já sob a égide da Lei n. 13.445/2017.

2. A jurisprudência sedimentada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, ainda na vigência da Lei n. 6.815/1980 (cognominada Estatuto do Estrangeiro), conferia temperamentos à interpretação do art. 75, II, do diploma em questão, no sentido de impedir a expulsão de estrangeiro que tivesse prole brasileira, ainda que tivesse sido gerada após a condenação penal e ao decreto expulsório, no afã de tutelar a família, a criança e o adolescente.

3. A Lei n. 13.445/2017 (chamada Lei de Imigração) revogou a Lei n. 6.815/1980 e inaugurou novo regramento para o tema em discussão; pôs fim à exigência temporal mínima de cinco anos, que era prevista na Lei revogada. Além disso, prevê que o estrangeiro o qual tiver filho brasileiro sob sua guarda, ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dependência econômica, ou socioafetiva ou tiver pessoa brasileira sob sua tutela não poderá ser expulso do território nacional. Precedentes: HC 420.022/SP, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 27/6/2018; e HC 441.090/DF, Relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, DJe 2/8/2018.

4. No caso em foco, todavia, não há, nos autos, prova pré-constituída de que a prole brasileira está sob a guarda da paciente, ou que está sob sua dependência econômica ou mesmo da convivência socioafetiva, na medida em que apenas foi juntada a cópia da certidão de nascimento da filha da paciente (e-STJ fl. 13). Também não há nenhuma prova de que a paciente conviva em regime de união estável com pessoa residente no Brasil. Dessa forma, é extrema de dúvidas que não foram observadas as alíneas "a" e "b" do inciso II do art. 55 Lei n. 13.445/2017, razão pela qual é defesa a concessão da ordem de habeas corpus.

5. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC 470.138/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2018, DJe 17/12/2018 – destaques meus).

Note-se que, nesse precedente relativo à expulsão de genitora, exigiu-se demonstração de prova pré-constituída, não se presumindo a dependência socioafetiva ou econômica a partir da simples juntada de cópia da certidão de nascimento da filha da Paciente.

Insuficiente, portanto, a existência de prole brasileira para afastar a expulsão decretada, devendo ser demonstrado o preenchimento das condições de inexpulsabilidade para derrubar a presunção de legitimidade do ato administrativo expedido.

Outro fato relevante a ser provado diz respeito à residência da criança no Brasil, de modo a se demonstrar a proteção do interesse desta em permanecer em território nacional, como espelham os precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Seção, respectivamente, assim ementados:

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS.
EXPULSÃO. FILHO MENOR DE NACIONALIDADE
BRASILEIRA RESIDENTE NO EXTERIOR. AUSÊNCIA DE
PREJUÍZO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR.**

1. Se o filho menor da paciente reside no exterior, a expulsão não terá como consequência o afastamento de mãe e filho.

2. Recurso desprovido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(RHC 122265, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 19/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-172 DIVULG 04-09-2014 PUBLIC 05-09-2014)

HABEAS CORPUS. EXPULSÃO DE ESTRANGEIRO. ART. 75, II, B, DA LEI 6.815/80. FILHA BRASILEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. RESIDÊNCIA NO BRASIL. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. FATOS CONTROVERTIDOS. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM SEDE DE HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA.

1. Inicialmente, cumpre ressaltar que, em sede de habeas corpus, todos os fatos alegados com vistas a demonstrar a ilegalidade do ato tido por coator devem estar comprovados de plano, de modo que, da simples leitura da documentação juntada aos autos, se possa verificar a ofensa ao direito do paciente. Por ser inviável a dilação probatória nesta via, não há como conhecer do writ quando os fatos apresentados forem controvertidos.

2. Quanto ao tema em debate no presente habeas corpus, verifica-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da impossibilidade de expulsão de estrangeiro que tenha filho brasileiro dele dependente.

3. O fundamento para a permanência do estrangeiro no território brasileiro é a necessidade de proteção dos interesses do menor, sejam econômicos ou afetivos, entendendo-se que a disposição constante do art. 75, II, b, da Lei 6.815/80, "foi introduzida pela Lei 6.964, de 09/12/81 e deve ser interpretada em consonância com a legislação superveniente, especialmente com a CF/88, a Lei 8.069 (ECA), de 13.07.90, bem como, as convenções internacionais recepcionadas por nosso ordenamento jurídico. A partir dessas inovações legislativas, a infância e a juventude passaram a contar com proteção integral, que as insere como prioridade absoluta, garantindo, entre outros, o direito à identidade, à convivência familiar e comunitária, à assistência pelos pais" (HC 31.449/DF, 1ª Seção, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 31.5.2004).

Assim, busca-se resguardar, além da subsistência da criança brasileira, a sua convivência com a família.

4. Na hipótese em análise, contudo, não está evidenciado que a criança, de fato, reside com sua família no Brasil, ou que depende do seu pai.

5. O impetrante juntou aos autos uma declaração da esposa do paciente em que afirma que mora em cidade de Mato Grosso do Sul com sua filha e que esta depende economicamente do pai. Entretanto, não foi apresentado nenhum comprovante de residência, tampouco demonstrada a alegada dependência financeira.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Por outro lado, o Sr. Ministro de Estado da Justiça, ao prestar informações, juntou cópia do depoimento prestado pelo paciente no momento de sua prisão, no qual afirma que sua esposa, de nacionalidade paraguaia, mora em Capitão Bado, no Paraguai, e que sua filha brasileira reside com a mãe (fl. 93). Consta, ainda, do depoimento, a declaração de que a menor teria nascido no território brasileiro apenas pelo fato de o hospital situado no Estado de Mato Grosso do Sul ser o mais próximo na região.

7. Destarte, observa-se que há controvérsia acerca da residência da menor e de sua família, bem como da sua dependência econômica em relação pai, o que inviabiliza o acolhimento da pretensão nesta via do habeas corpus, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

8. Ordem denegada.

(HC n. 90.760/DF, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 27/2/2008, DJe de 17/3/2008 – destaques meus).

Com efeito, é essencial a comprovação da residência da criança em domicílio brasileiro, impossibilitando-se a concessão da ordem quando se desconhece o seu paradeiro.

À vista disso, remanesce firme o entendimento jurisprudencial quanto à necessidade de prova pré-constituída, a fim de demonstrar a existência das condições de inexpulsabilidade autorizadas da concessão da ordem de *habeas corpus*, inclusive quando a paciente seja mãe de filho brasileiro, residente em território nacional, que alegue viver sob sua guarda ou dependência econômica ou socioafetiva, nos termos do art. 55, II, a, da Lei de Migração, a fim de resguardar o melhor interesse da criança.

Sublinho, porém, não haver impedimento à demonstração da configuração das hipóteses de exclusão de expulsabilidade no bojo de nova ação (v.g. HC 441.090/DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, 1ª S., DJe de 02.08.2018).

VI. Análise do caso concreto

A condição de inexpulsabilidade nasce primordialmente da exigência do cumprimento dos deveres de pais e mães para com seus filhos, em atenção ao princípio da proteção integral das crianças.

Por essa razão, é necessário comprovar a guarda ou a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dependência econômica ou socioafetiva, acatando-se os direitos infantis, cuja violação constituiria ilegalidade a representar coação na liberdade de locomoção da Paciente.

Com o devido respeito, entender de forma diversa, no sentido de dispensar a demonstração de que os pais estejam efetivamente protegendo sua prole, pode acarretar o nocivo efeito de estimular a sua utilização como instrumento para a permanência dos expulsandos no país, sem expressar, como valor da República, a proteção integral da criança, eventualmente abrigando situações em desacordo com o amparo aos impúberes.

Deve-se, portanto, apresentar prova pré-constituída da guarda ou dependência econômica ou socioafetiva para se constatar condição de inexpulsabilidade que possibilite superar a presunção de legitimidade de Portaria de Expulsão, pois a Paciente não possui direito subjetivo à permanência no Brasil, sendo este um juízo discricionário da autoridade competente.

A mera apresentação da certidão de nascimento, desacompanhada de qualquer outro indício que leve a crer a existência de guarda ou dependência econômica ou socioafetiva, não é suficiente para suprimir a presunção de legitimidade do ato administrativo expulsório.

Ademais, pais e mães possuem deveres equivalentes em relação à proteção de seus filhos, não se observando nenhuma razão jurídica para a diferenciação do tratamento entre homens e mulheres expulsandos, devendo ambos comprovarem os elementos necessários para evitar a expulsão, uma vez descabida a dilação probatória em sede de *Habeas Corpus* (e.g. HC 452.996/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2018, DJe 17/12/2018).

In casu, os Impetrantes lastreiam o pedido no art. 55, II, a, da Lei n. 13.445/2017, embasando o pleito de concessão da ordem tão somente na certidão de nascimento, demonstrando ser a Paciente, Fatoumata Bah, mãe de Alice Okolo Bah, brasileira nata (fl. 21e).

Contudo, não há prova da guarda ou dependência econômica ou socioafetiva da Paciente com a filha.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tampouco há esclarecimento sobre a residência da criança, se está no Brasil ou acompanhou a mãe quando esta deixou o território nacional em 19.05.2022, sem retorno até então, desconhecendo-se seu paradeiro (fl. 54e).

Dessa forma, impõe-se a manutenção da jurisprudência desta Seção, para concluir pela inexistência de condição de inexpulsabilidade da Paciente.

Posto isso, acompanho o Sr. Relator para **ADMITIR** o *Habeas Corpus*, porém dele divirjo para **DENEGAR A ORDEM**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 743.875 - SP (2022/0153906-9)

VOTO-VOGAL

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Conforme relatado pelo Ministro GURGEL DE FARIA, trata-se de **Habeas Corpus**, impetrado em favor de FATOUMATA BAH, cidadã estrangeira (Guiné), com o objetivo de desconstituir ato do MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA, consubstanciado na Portaria 1.206, de 16 de julho de 2014, que determinou a expulsão da paciente do território nacional, após cumprir pena pelos delitos tipificados no art. 33 c/c art.40 da Lei 11.343/2006.

A parte impetrante defende, em síntese, que a paciente possui filha brasileira, menor de idade, nascida antes do ato impugnado, motivo pelo qual não poderia ser expulsa do território nacional.

Na decisão de fls. 33/34e, o Relator indeferiu o pedido de liminar.

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 37/326e).

O Ministério Público Federal, pelo Subprocurador-Geral da República ODIM BRANDÃO FERREIRA, opina pela concessão da ordem, em parecer assim ementado:

"Habeas corpus. Expulsão de estrangeira. Condenação pelo crime de tráfico internacional de entorpecentes. Filha brasileira nascida antes da publicação do decreto expulsório. Dependência socioafetiva. Lei 13.445/2017. Os motivos obstativos à expulsão devem ser aferidos contemporaneamente à efetivação do ato expulsório. Parecer pela concessão da ordem" (fl. 328e).

Tendo em vista a informação de que a paciente teria deixado voluntariamente o país em 19/05/2022, a parte impetrante foi intimada a dizer se ainda teria interesse no julgamento do feito (fl. 336e).

Na petição de fl. 339e, a paciente informou que "não deixou o país de forma voluntária, e sim ficou sabendo do referido pedido de expulsão no aeroporto quando estava embarcando para visitar familiares", motivo pelo qual reiterou "o pedido do HABEAS CORPUS, visto residir no Brasil, e aqui, constituiu uma família no Brasil, TENDO FILHA BRASILEIRA, filha que nasceu antes do decreto de expulsão, e toda sua vida profissional e familiar está pautada no BRASIL".

Iniciado o julgamento, o Relator, entendendo "caracterizada hipótese de exclusão de expulsabilidade, uma vez presumida a dependência econômica e o vínculo socioafetivo entre a mãe estrangeira e a filha nacional", concedeu a ordem, para anular a portaria impugnada.

A Ministra REGINA HELENA COSTA pediu vista antecipada dos autos e apresentou voto divergindo do Relator, para denegar a ordem, ao fundamento de que "não há prova da guarda ou dependência econômica ou socioafetiva da Paciente com a filha. Tampouco há esclarecimento sobre a residência da criança, se está no Brasil ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acompanhou a mãe quando esta deixou o território nacional em 19.05.2022, sem retorno até então, desconhecendo-se seu paradeiro".

O Relator ratificou seu voto original, ressaltando que "o entendimento jurisprudencial acerca da presunção da dependência econômica e afetiva dos pais com sua prole advém dos laços afetivos existentes entre eles, especialmente com a mãe, notadamente pelo vínculo da gestação e da maternidade".

Como visto, o cerne da divergência está na averiguação da **existência de prova pré-constituída**, a comprovar a guarda ou dependência econômica ou socioafetiva da filha em relação à paciente. Isso porque, quanto ao ponto, o **Habeas Corpus foi instruído apenas com cópia da certidão de nascimento da menor** (fl. 21e).

Para o Relator, como o caso dos autos envolve a expulsão de mãe de filha brasileira, haveria uma **presunção de dependência** socioafetiva e/ou econômica entre a genitora e a menor.

Já a Ministra REGINA HELENA COSTA, ao inaugurar a divergência, concluiu que "a mera apresentação da certidão de nascimento, desacompanhada de qualquer outro indício que leve a crer a existência de guarda ou dependência econômica ou socioafetiva, não é suficiente para suprimir a presunção de legitimidade do ato administrativo expulsório (...) **pais e mães possuem deveres equivalentes em relação à proteção de seus filhos, não se observando nenhuma razão jurídica para a diferenciação do tratamento entre homens e mulheres expulsandos**, devendo ambos comprovarem os elementos necessários para evitar a expulsão".

Em que pese os relevantes fundamentos expostos no voto-vista divergente, penso que deva prevalecer o posicionamento adotado pelo Relator.

Com efeito, não se desconhece que os arts. 21 e 22, parágrafo único, do ECA estabelecem que o "poder familiar será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe" e que "a mãe e o pai, ou os responsáveis, têm direitos iguais e deveres e responsabilidades compartilhados no cuidado e na educação da criança".

Contudo, entendo que tais dispositivos legais, ao atribuírem igualdade de condições entre o pai, a mãe ou responsáveis na criação e proteção da criança, devam ser interpretados de forma favorável ao menor, dando o maior alcance possível aos direitos assegurados pela Constituição Federal e pela Lei 8.069/90.

No caso, a adoção de igualdade de condições entre o pai e a mãe, para fins de demonstração da presença de requisitos de não expulsabilidade, não atende, de forma direta, os interesses da menor. Ou seja, a atribuição de maiores ônus probatórios à mãe, para que não seja expulsa do território nacional, não é uma medida que atenda os interesses da criança.

Com efeito, ainda que haja certo avanço na área, não se pode ignorar que, no Brasil, por questões culturais, e, em maior grau nas classes com menor poder aquisitivo, os filhos vivem com a mãe, o que leva à presunção de dependência socioafetiva entre eles.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto ao ponto, ainda que exista precedente em sentido contrário, citado no voto-vista da Ministra REGINA HELENA COSTA, de relatoria do Ministro BENEDITO GONÇALVES (HC 470.138/DF, DJe de 17/12/2018), entendo, **data venia**, que deva prevalecer o entendimento adotado pela Primeira Seção do STJ, no julgamento do HC 304.112/DF (Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 22/10/2015), assim ementado:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. INTERNACIONAL. HABEAS CORPUS. EXPULSÃO DE ESTRANGEIRA QUE CUMPRIU PENA POR CRIME DE FURTO NO BRASIL. INGRESSO DA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DE TERCEIROS EM HABEAS CORPUS. PRECEDENTES DA CORTE. **PACIENTE COM QUATRO FILHOS NASCIDOS NO PAÍS, UM DELES ANTES DO DECRETO EXPULSÓRIO. PRESUNÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E AFETIVA EM RELAÇÃO À MÃE, POR SE TRATAR DE FILHOS ENTRE 4 E 14 ANOS. DIREITO CONSTITUCIONAL DA CRIANÇA AO CONVÍVIO FAMILIAR E À PROTEÇÃO INTEGRAL. CONVENÇÃO DA ONU SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA, ENTRE OS QUAIS O DE MANTER RELAÇÕES PESSOAIS COM GENITORES. RECONHECIMENTO PELA AUTORIDADE IMPETRADA DE NÃO SER CASO DE EXPULSÃO EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE PROLE.**

1. Não cabe intervenção de terceiros, no caso a União, no processo de Habeas Corpus, por se tratar de rito célere, sumaríssimo e de proteção urgente ao direito de ir e vir. Precedentes do STJ.
2. Preenche um dos requisitos da não-expulsão a existência de filhos, mesmo que o parto tenha ocorrido depois do decreto expulsório. No presente caso, porém, a primeira filha da paciente nasceu antes do decreto de expulsão.
3. **Os princípios da proteção integral e da manutenção do convívio familiar a que se referem o art. 227 da Constituição Federal e o princípio da preservação das relações pessoais familiares a que se refere a Convenção da ONU sobre os direitos da criança correm o risco de violação se concretizada a expulsão da mãe de quatro crianças nascidas no Brasil, atualmente com idade entre 4 e 14 anos.**
4. Reconhecimento pela autoridade impetrada, com base em posição do Departamento de Estrangeiros do Ministério da Justiça, de que, independentemente da averiguação quanto à dependência econômica, não se promove a expulsão, quando se tratar de estrangeira com prole no Brasil.
5. O Parecer do Ministério Público Federal, da lavra do eminente Subprocurador-Geral da República, BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS, é pela concessão da ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. Habeas Corpus concedido para anular o Decreto de expulsão".

Por oportuno, cumpre transcrever os seguintes trechos do voto condutor do referido precedente:

"14. Porém, é necessário indagar quanto ao requisito da dependência econômica a que se refere o Estatuto do Estrangeiro.

15. Tratando-se de genitora e não de genitor é muito mais patente a necessidade da presunção da dependência econômica, inclusive por ser mais natural e comum que a mãe tenha a guarda pela necessidade natural de ficar com os filhos, numa proximidade maternal, considerando que CECÍLIA teve os últimos filhos (2007, 2008 e 2011) em liberdade, depois que até 2006 cumpriu as penas por furto a que foi condenada.

16. Além de ser presumida a dependência econômica e a guarda, por se tratar de mãe e não de pai das crianças, não se pode deixar de reconhecer que nessas situações se deve atentar precipuamente para a defesa da união familiar e para o princípio da superioridade dos interesses da criança e do adolescente, no caso VITÓRIA THAINÁ, hoje com 14 anos; MARCELO EDUARDO, no momento com 8 anos; KAREN SABRINA, agora com 7 anos e ANDRÉ LUIZ, atualmente com 4 anos.

(...)

18. Com efeito, sobressai o direito da estrangeira de não ser compulsoriamente expulsa do Brasil, porque, com base no art. 227, com a redação dada pela EC 65/2010, da Constituição, é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, além do direito à vida e outros direitos, o direito à convivência familiar, donde se conclui que a expulsão da mãe para seu país de origem subtrai o direito dos seus filhos ao convívio com ela no mesmo país, seja no mesmo lar, ou no mesmo quarteirão ou na mesma cidade, pois o importância é que não haja óbice para essa convivência essencial ao bem-estar da criança".

O eminente Relator, na ratificação de seu voto, cita precedentes das 4^a, 2^a e 6^a Turmas do STJ, no sentido de se presumir a dependência econômica do filho menor em relação aos pais.

Ressalte-se, ainda, que, no caso, a paciente é analfabeta (fl. 20e) e tomou ciência do ato impugnado ao embarcar para visitar parentes no exterior, o que evidencia a dificuldade em instruir o feito com outras provas.

Ante o exposto, com esses breves fundamentos, peço a mais respeitosa vênua à divergência, para acompanhar integralmente o Relator, para conceder a ordem.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2022/0153906-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 743.875 / SP

Números Origem: 08018020502200916 8018020502200916

PAUTA: 14/09/2022

JULGADO: 28/09/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **EDSON OLIVEIRA DE ALMEIDA**

Secretária

Bela. **MARIANA COUTINHO MOLINA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ADRIANO GRACA AMERICO E OUTRO
ADVOGADOS : MARCELO GRAÇA FORTES - SP173339
ADRIANO GRAÇA AMÉRICO - SP176522
IMPETRADO : MINISTRO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA
PACIENTE : FATOUMATA BAH

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:

Prosseguindo o julgamento, a Primeira Seção, após o voto-vista da Sra. Ministra Regina Helena Costa para denegar a ordem, sendo acompanhada pelos Srs. Ministros Herman Benjamin e Benedito Gonçalves, pediu vista o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Os Srs. Ministros Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região), Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Martins.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 743875 - SP (2022/0153906-9)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : **ADRIANO GRAÇA AMERICO E OUTRO**
ADVOGADOS : **MARCELO GRAÇA FORTES - SP173339**
 ADRIANO GRAÇA AMÉRICO - SP176522
IMPETRADO : **MINISTRO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA**
PACIENTE : **FATOUMATA BAH**

VOTO-VISTA

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Marcelo Graça Fortes e Adriano Graça Américo em favor Fatoumata Bah, cidadã estrangeira da Guiné, que se insurge contra ato exarado pelo Ministro de Estado da Justiça, consubstanciado na Portaria n. 1.206, de 16 de julho de 2014, que decretou a expulsão da paciente.

Sustentam os impetrantes que o remédio constitucional "visa garantir que a União, por meio dos órgãos competentes, não viole direitos de crianças e adolescentes à convivência familiar por meio e não expulse estrangeiros com filhos brasileiros, ainda quando nascidos após ao fato que motivou a expulsão".

Junta, à fl. 21-22, certidão de nascimento da menor, aduzindo que a "filha brasileira vive sobre sua guarda e dependência", o que atrai a hipótese de inexpulsabilidade prevista no art. 75, II, *b* da Lei 6.015/80 (Estatuto do Estrangeiro), vigente à época da decretação da medida.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 33-34.

O Ministério da Justiça e Segurança Pública prestou informações às fls. 37-326.

Às fls. 328-332 o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem.

O i. Ministro Gurgel de Faria submeteu o feito ao colegiado, na sessão de julgamento ocorrida em 10/08/2022 e, rejeitando a preliminar de inadequação da via eleita, proferiu voto pela concessão da ordem, por entender que nas hipóteses em que a paciente é mulher, mãe de menor de nacionalidade brasileira, haveria presunção de dependência socioafetiva e econômica, atraindo a excludente de expulsabilidade, independentemente da comprovação da guarda ou da condição de dependência. Citou precedentes da seção nesse sentido (HC n. 413.630/DF, 1ª S., Rel. Min. Gurgel de Faria, Dje de 15.12.2017; HC n. 304.112/DF, 1ª S., Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Dje de 22.10.2015; HC n. 182.834/DF, 1ª S., Rel. Ministro Castro Meira, Dje de 11/5/2011).

Pediu vista dos autos a Ministra Regina Helena Costa e, na continuidade do julgamento, abrindo a divergência, votou pela denegação da ordem, ante a ausência de apresentação pelos impetrantes de qualquer elemento de prova que demonstrasse a guarda por parte da paciente ou que comprovasse, nos termos estabelecidos na legislação, a dependência socioafetiva e econômica, visto que foi acostada aos autos apenas cópia da certidão de nascimento da menor.

Em voto de ratificação, o relator acrescenta fundamentos, notadamente o precedente fixado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do habeas corpus coletivo n. 143.641/SP, no ano de 2018, que estabeleceu como regra a prisão domiciliar para mulheres que ostentam a condição de gestantes, puérperas ou mães de crianças de até 12 anos de idade ou deficientes.

Profundos debates se sucederam na colheita dos votos dos demais Ministros, tendo o caso concreto sido debatido à luz da jurisprudência desta Seção, da proteção

constitucional e legal dos direitos das crianças e adolescentes e da possibilidade de reconhecimento da presunção de dependência socioafetiva e econômica, nas hipóteses de determinação da expulsão de mães estrangeiras de menores de nacionalidade brasileira.

Colhidos os votos dos integrantes presentes na sessão de julgamento, houve empate, com quatro votos pela concessão da ordem e quatro votos por sua denegação. Diante o empate, o relator invocou a aplicação do art. 181, §4º, do RISTJ que estabelece, *in verbis*, "no habeas corpus e no recurso em habeas corpus, havendo empate, prevalecerá a decisão mais favorável ao paciente".

Para permitir melhor exame da questão, notadamente no tocante ao empate em julgamento de habeas corpus perante a Primeira Seção, retirei o voto proferido e pedi vista dos autos.

Quanto ao caso concreto, mantenho meu posicionamento no sentido da necessidade de comprovação, nos termos do disposto na legislação, da guarda ou da dependência econômica, para o reconhecimento da hipótese de inexpulsabilidade apta a ensejar a concessão do remédio constitucional.

Sustento esse entendimento, ao menos desde o ano de 2004, ocasião em que fiquei vencido no julgamento do habeas corpus 31449/DF, que teve como relator para o acórdão o saudoso Ministro Teori Zavaski, que concedeu a ordem a despeito da ausência de comprovação da dependência econômica.

Em 2008, na apreciação do HC 98735/DF, de relatoria da i. Ministra Denise Arruda, diversas vezes citado neste julgamento, a ordem de habeas corpus foi denegada diante da ausência de qualquer elemento informativo acerca da dependência econômica, tendo os autos sido instruído tão somente por cópia de certidão de nascimento.

Transcrevo a ementa do julgado que passou a orientar a jurisprudência da

Primeira Seção a partir de então.

HABEAS CORPUS. EXPULSÃO DE ESTRANGEIRO. ART. 75, II, B, DA LEI 6.815/80. FILHO BRASILEIRO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. RESIDÊNCIA NO BRASIL. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. FATOS CONTROVERTIDOS. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA EM SEDE DE HABEAS CORPUS. PRECEDENTES DO STJ. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Inicialmente, cumpre ressaltar que, em sede de habeas corpus, todos os fatos alegados para demonstrar a ilegalidade do ato tido por coator devem estar comprovados de plano, de modo que, da simples leitura da documentação juntada aos autos, se possa verificar a ofensa ao direito do paciente. Por ser inviável a dilação probatória nesta via, não há como conhecer do writ quando os fatos apresentados forem controvertidos.

2. Efetivamente, a orientação jurisprudencial consolidada desta Corte Superior é no sentido da impossibilidade de expulsão de estrangeiro que tenha filho brasileiro, sob sua guarda e que dependa economicamente do pai.

3. Entretanto, na hipótese examinada, não está evidenciado que a criança, de fato, resida com sua família no país, ou que dependa economicamente do seu pai. O impetrante juntou aos autos, além de documentos relacionados à expulsão, apenas a certidão de nascimento de criança que seria filho do paciente, inexistindo qualquer comprovante de residência, tampouco da alegada dependência econômica do menor em relação ao paciente.

4. Habeas corpus denegado.

(HC n. 98.735/DF, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25/6/2008, DJe de 20/10/2008.)

O caso em tela difere do mencionado precedente em virtude da paciente ser a mãe estrangeira de menor nascida no Brasil, hipótese na qual o relator vislumbra haver presunção do vínculo socioafetivo e dependência econômica.

No ponto acompanho a divergência por entender que a ação constitucional deve ser instruída com as provas necessárias à constatação, de plano, do constrangimento ilegal a que está sujeito o paciente, não se admitindo dilação probatória, nos termos da jurisprudência desta Seção.

Da análise do processo administrativo que culminou na expedição da portaria de expulsão ora atacada extrai-se que em todas as ocasiões em que foi inquirida a paciente declarou não ter cônjuges ou filhos brasileiros (fls. 140 e 202), afirmando ter outros dois filhos que residiriam no exterior (fl. 140).

Assim, para ensejar a concessão da ordem de habeas corpus o pedido deveria estar minimamente instruído com elementos probatórios acerca da guarda da menor e da convivência familiar, aptos a indicarem a dependência socioafetiva e/ou econômica, o

que não ocorreu na hipótese em análise.

No tocante ao empate no julgamento de habeas corpus por esta Primeira Seção, entendo que o resultado atrai o disposto no art. 181, §4º, do RISTJ, *in verbis*, "no habeas corpus e no recurso em habeas corpus, havendo empate, prevalecerá a decisão mais favorável ao paciente", haja vista a natureza excepcional do remédio constitucional, afastando o estabelecido no art. 178 do RISTJ.

Apesar do artigo estar inserido no capítulo reservado às sessões das Turmas, a redação refere-se à classe processual, não havendo qualquer distinção entre os feitos de natureza criminal daqueles que, como o presente caso, voltam-se contra ato de natureza administrativa.

O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal também não faz diferenciação acerca da natureza do ato objeto do habeas corpus, estabelecendo nos capítulos que versam sobre as sessões do Plenário (art. 146, parágrafo único) e das Turmas (art. 150, §3º), que em caso de empate no julgamento de habeas corpus, prevalecerá a decisão mais favorável ao paciente.

Ante o exposto, no mérito voto pela denegação da ordem e, acaso se mantenha o empate como resultado do julgamento, entendo que deva prevalecer o resultado favorável à paciente.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 743875 - SP (2022/0153906-9)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : **ADRIANO GRACA AMERICO E OUTRO**
ADVOGADOS : **MARCELO GRAÇA FORTES - SP173339**
 ADRIANO GRAÇA AMÉRICO - SP176522
IMPETRADO : **MINISTRO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA**
PACIENTE : **FATOUMATA BAH**

RATIFICAÇÃO DE VOTO

Após os debates ocorridos na assentada de 10/08/2022, bem como em face do pedido de vista dos autos formulado pela em. Ministra Regina Helena Costa, julguei oportuno tecer algumas considerações sobre o ponto ali discutido, no tocante ao preenchimento dos requisitos para a concessão da ordem, no presente *habeas corpus*, notadamente a presunção de dependência econômica e socioafetiva da menor impúbere em relação à sua mãe/estrangeira, ora paciente.

Inicialmente, anoto que o tema acima destacado não é novo no âmbito da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

Como registrei em meu voto, a questão da presunção socioafetiva e econômica da criança em relação à mãe/estrangeira já foi enfrentada no HC 413.630/DF (DJe de 15/12/2017), de minha relatoria, julgado em 11/10/2017, cuja ementa reapresento:

ADMINISTRATIVO. HABEAS CORPUS. ESTRANGEIRA. EXPULSÃO. FILHA MENOR NASCIDA ANTES DO DECRETO EXPULSÓRIO. CONVIVÊNCIA SOCIOAFETIVA. DEMONSTRAÇÃO. EXCLUDENTE DE EXPULSABILIDADE. CONSTATAÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem flexibilizado a interpretação do art. 75, II, da Lei n. 6.815/1980 para impedir a expulsão de estrangeiro condenado por tráfico de drogas que possui filho brasileiro, mesmo que nascido posteriormente à condenação penal e ao decreto expulsório, no afã de tutelar a família, a criança e o adolescente, mediante a comprovação, no momento da impetração, de que o menor dependia economicamente do expulsando e com ele mantinha convivência socioafetiva.

2. Caso em que se determinou a expulsão de cidadã marroquina - condenada ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão pela prática do crime do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 - cuja prisão se deu em 09/03/2010, em virtude da sentença.

3. A declaração de união estável, a despeito de lavrada em cartório às vésperas da impetração (24/07/2017), na qual consta a convivência da paciente com

cidadão brasileiro com o objetivo de construir família desde 02/11/2012; o nascimento da filha menor em 14/11/2013, antes da expedição do decreto expulsório (DOU de 26/12/2014), e a **comprovação da convivência socioafetiva da criança com a mãe estrangeira - tratando-se de dependência econômica presumida - permitem o reconhecimento de hipótese excludente de expulsabilidade.**

4. A Lei n. 13.445/2017, cujas disposições fundaram o pedido liberatório, ainda aguarda o início de sua vigência, o que somente se dará após decorridos 180 (cento e oitenta) dias de sua publicação oficial, que ocorreu em 25/05/2017.

5. *Writ* concedido.

(HC n. 413.630/DF, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 11/10/2017, DJe de 15/12/2017) [Grifos acrescidos].

Também deixei registrado no meu voto que a Primeira Seção, por unanimidade de votos, acompanhou o em. Ministro Napoleão Maia, no HC 304.112/DF – DJe de 22/10/2015, no qual o Relator considerou a presunção da dependência econômica e afetiva da mãe/estrangeira em relação aos seus filhos menores nascidos no País para, naquele caso concreto, conceder a ordem postulada:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. INTERNACIONAL. HABEAS CORPUS. EXPULSÃO DE ESTRANGEIRA QUE CUMPRIU PENA POR CRIME DE FURTO NO BRASIL. INGRESSO DA UNIÃO. IMPOSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DE TERCEIROS EM HABEAS CORPUS. PRECEDENTES DA CORTE. PACIENTE COM QUATRO FILHOS NASCIDOS NO PAÍS, UM DELES ANTES DO DECRETO EXPULSÓRIO. PRESUNÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E AFETIVA EM RELAÇÃO À MÃE, POR SE TRATAR DE FILHOS ENTRE 4 E 14 ANOS. DIREITO CONSTITUCIONAL DA CRIANÇA AO CONVÍVIO FAMILIAR E À PROTEÇÃO INTEGRAL. CONVENÇÃO DA ONU SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA, ENTRE OS QUAIS O DE MANTER RELAÇÕES PESSOAIS COM GENITORES. RECONHECIMENTO PELA AUTORIDADE IMPETRADA DE NÃO SER CASO DE EXPULSÃO EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE PROLE.

1. Não cabe intervenção de terceiros, no caso a União, no processo de Habeas Corpus, por se tratar de rito célere, sumaríssimo e de proteção urgente ao direito de ir e vir. Precedentes do STJ.

2. Preenche um dos requisitos da não-expulsão a existência de filhos, mesmo que o parto tenha ocorrido depois do decreto expulsório. No presente caso, porém, a primeira filha da paciente nasceu antes do decreto de expulsão.

3. Os princípios da proteção integral e da manutenção do convívio familiar a que se referem o art. 227 da Constituição Federal e o princípio da preservação das relações pessoais familiares a que se refere a Convenção da ONU sobre os direitos da criança correm o risco de violação se concretizada a expulsão da mãe de quatro crianças nascidas no Brasil, atualmente com idade entre 4 e 14 anos.

4. Reconhecimento pela autoridade impetrada, com base em posição do Departamento de Estrangeiros do Ministério da Justiça, de que, independentemente da averiguação quanto à dependência econômica, não se promove a expulsão, quando se tratar de estrangeira com prole no Brasil.

5. O Parecer do Ministério Público Federal, da lavra do eminente Subprocurador-Geral da República, BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS, é pela concessão da ordem.

6. Habeas Corpus concedido para anular o Decreto de expulsão.

(HC n. 304.112/DF, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 14/10/2015, DJe de 22/10/2015)

Para conceder a ordem naquele *writ*, o eminente Relator, em seu voto, fez questão de distinguir a situação do genitor e da genitora em relação ao requisito da demonstração da dependência econômica e afetiva.

Assinalou que era "mais natural e comum que a mãe tenha a guarda pela necessidade natural de ficar com os filhos, numa proximidade maternal", e que a dependência econômica também era presumida, "por se tratar de mãe e não de pai das crianças".

13. Na hipótese dos autos, não havendo dúvida de que CECÍLIA ALEJANDRA tinha uma filha nascida no Paraná em 2001, antes, portanto do Decreto Expulsório, sobressai causa impeditiva para a sua expulsão, não tendo qualquer relevância o fato de o nascimento da primeira filha ter ocorrido depois dos fatos que geraram a expulsão.

14. Porém, é necessário indagar quanto ao requisito da dependência econômica a que se refere o Estatuto do Estrangeiro.

15. Tratando-se de genitora e não de genitor é muito mais patente a necessidade da presunção da dependência econômica, inclusive por ser mais natural e comum que a mãe tenha a guarda pela necessidade natural de ficar com os filhos, numa proximidade maternal, considerando que CECÍLIA teve os últimos filhos (2007, 2008 e 2011) em liberdade, depois que até 2006 cumpriu as penas por furto a que foi condenada.

16. Além de ser presumida a dependência econômica e a guarda, por se tratar de mãe e não de pai das crianças, não se pode deixar de reconhecer que nessas situações se deve atentar precipuamente para a defesa da união familiar e para o princípio da superioridade dos interesses da criança e do adolescente, no caso VITÓRIA THAINÁ, hoje com 14 anos; MARCELO EDUARDO, no momento com 8 anos; KAREN SABRINA, agora com 7 anos e ANDRÉ LUIZ, atualmente com 4 anos.

Convém anotar que, no precedente acima, tal como no caso *sub examine*, foram trazidos aos autos da ação mandamental apenas documentos que atestavam a nacionalidade da prole (certidões de nascimento e outros documentos expedidos por órgãos públicos). Nada mais.

Eis a transcrição de trecho do voto do Relator que assim o demonstra:

4. Da alegação de que deve permanecer no Brasil pelo fato de possuir filhos nascidos aqui, encontra-se nos autos a certidão de nascimento 206.903, da sua primeira filha com Claudinei dos Santos, a menina VITÓRIA THAINÁ DIAZ DOS SANTOS, nascida em 04 de fevereiro de 2001, na cidade de Foz do Iguaçu/PR; esse registro feito de acordo com os autos de Pedido de Providência 60/2002 e Ofício 543/02, da Vara da Infância e Juventude desta Comarca (e-STJ fls. 101).

5. Quanto às demais filhas informadas, as certidões de nascimento não juntadas são supridas por documentos expedidos pela Secretaria Municipal de Saúde de Curitiba, não contestados pela autoridade impetrada, onde constam os dados das crianças nascidas e acompanhadas no contínuo atendimento pela Rede de Saúde Pública nos primeiros anos, inclusive hora, data do parto, exames, consultas, vacinas, declaração de nascido vivo, dados da mãe e do pai e demais detalhes do nascimento e desenvolvimento dos infantes.

6. De fato, os Cartões expedidos pelo Poder Público Municipal constam que

nasceu em Curitiba: ANDRÉ LUIZ DIAZ ALVES, em 15.1.2011, Declaração de Nascido Vivo 51.758.047; KAREN SABRINA DIAZ ALVES, em 7.9.2008, Declaração de Nascido Vivo 46.769.117; filhos de CECÍCILIA ALEJANDRA DIAZ com Fábio Zago Alves. Também consta documento da Secretaria Municipal de Saúde de Curitiba de que em 19.3.2007 nasceu MARCELO EDUARDO DIAZ, Declaração de Nascido Vivo 41.547.388, filho de CECÍCILIA ALEJANDRA DIAZ.

7. Desse modo, não há dúvida de que a paciente antes do Decreto de Expulsão de 2003 já tinha uma filha, nascida no Brasil em 2001, e, em data posterior ao decreto expulsório, aumentou a prole com mais três filhos brasileiros paranaenses de Curitiba, restando analisar essa constatação em face da norma de regência.

O tema, sem dúvida, abarca contornos do direito civilista, notadamente no campo das relações familiares, sobre o qual esta Corte Superior já se debruçou, quer sobre a estreita via do *habeas corpus*, quer na via recursal, com a conclusão ora prestigiada por este Relator.

Por exemplo, em ações indenizatórias movidas pelos filhos nos casos em que se apura responsabilidade civil pela morte de seus genitores, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de reputar presumida a dependência econômica de filho menor em relação aos pais, principalmente à mãe, dispensando a demonstração por qualquer outro meio de prova.

Acerca do tema, cito os precedentes a seguir transcritos:

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AGRAVO INTERNO. MORTE POR DISPARO DE ARMA DE FOGO EFETUADO POR POLICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PENSÃO MENSAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REVISÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem para aferir os elementos caracterizadores da responsabilidade civil do Estado, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em caráter excepcional, a alteração dos montantes fixados pela instância de origem a título de danos morais e de honorários advocatícios, caso se mostrem irrisórios ou exorbitantes, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não é a hipótese dos autos.

4. De acordo com a jurisprudência do STJ, "É presumível a relação de dependência entre filhos menores e seus genitores, diante da notória situação de vulnerabilidade e fragilidade dos primeiros e, especialmente, considerando o dever de prover a subsistência da prole que é inerente ao próprio exercício do pátrio poder" (REsp 1.529.971/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 19/9/2017).

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp n. 1.307.430/PE, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25/10/2018, DJe de 6/11/2018) [Grifos acrescidos].

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. MORTE DA MÃE DA AUTORA. LEGITIMIDADE PASSIVA E RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DA CEDAE, PELO EVENTO MORTE, RECONHECIDAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRESENÇA DE NEXO CAUSAL AFERIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, COM BASE NO ACERVO FÁTICO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE, NO CASO, DE REEXAME DE PROVAS, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. DANOS MORAIS E MATERIAIS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIAÇÃO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULAS 54 E 83/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 01/04/2016, contra decisão monocrática publicada em 21/03/2016.

II. Na origem, trata-se de demanda indenizatória por morte, decorrente de acidente de trânsito provocado por obras na pista, realizadas pela CEDAE.

III. No caso, a modificação das conclusões a que chegou a Instância a quo - firmadas à luz do acervo fático da causa, quanto à legitimidade passiva da ré e à sua responsabilidade exclusiva pelo evento danoso -, de modo a acolher a tese da parte ora recorrente em sentido contrário, demandaria, inarredavelmente, o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável, em sede de Recurso Especial, em face da Súmula 7 desta Corte.

IV. A análise acerca da adequação do valor indenizatório por dano moral, quando inserido nos limites da razoabilidade, implica, necessariamente, no revolvimento de matéria fático-probatória, sabidamente obstada em sede de recurso especial, por incidência da Súmula 7 desta Corte.

V. Quanto ao termo inicial dos juros de mora, a conclusão do Tribunal a quo está em harmonia com a jurisprudência desta Corte, firmada no sentido de que "os juros moratórios, em caso de responsabilidade extracontratual, devem incidir a partir da data do evento danoso, nos termos da Súmula 54/STJ. Incidência da Súmula 83/STJ" (STJ, AgRg no AREsp 422.570/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/12/2013).

VI. **Consoante o entendimento desta Corte, "a dependência econômica de filho menor em relação aos pais é presumida, dispensando a demonstração por qualquer outro meio de prova" (STJ, AgRg no Ag 1.294.094/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe de 06/02/2015).** Além disso, sedimentou-se o entendimento "de fixar a indenização por perda do pai ou progenitor, com pensão ao filho menor até os 24 (vinte e quatro) anos de idade (integralmente considerados), ou seja, até a data de aniversário dos 25 anos" (STJ, REsp 592.671/PA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJU de 17/05/2004).

VII. No caso, o acolhimento das alegações da parte recorrente, no sentido de que incide, na hipótese, a regra do art. 21, caput, do CPC/73, em vista da sucumbência recíproca, exigiria, inevitavelmente, a análise do acervo probatório da causa, o que também encontra óbice na Súmula 7/STJ. Precedentes do STJ.

VIII. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp n. 1.554.466/RJ, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 9/8/2016, DJe de 22/8/2016) [Grifos acrescidos].

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MORTE DE GENITOR. DANOS MORAIS E MATERIAIS. PRESCRIÇÃO. REGRA DE TRANSIÇÃO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DE FILHO MENOR. PRESUNÇÃO.

1. Quando ainda não transcorrida a metade do prazo prescricional previsto no código anterior, aplica-se o prazo reduzido pelo Código Civil de 2002, contado a partir da vigência do código atual, ou seja, 11.1.2003, e não da data da ocorrência do fato danoso.

2. O entendimento desta Corte é no sentido de que a dependência econômica de filho menor em relação aos pais é presumida, dispensando a demonstração

por qualquer outro meio de prova. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag n. 1.294.094/MG, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 16/12/2014, DJe de 6/2/2015)

Penso que o entendimento jurisprudencial acerca da presunção da dependência econômica e afetiva dos pais com sua prole advém dos laços afetivos existentes entre eles, especialmente com a mãe, notadamente pelo vínculo da gestação e da maternidade.

Acerca da comprovação de dependência econômica e vínculo de afetividade para o caso concreto, considero válidas as razões esboçadas pelo eminente Ministro Castro Meira, no HC 182.834/DF, a seguir ementado:

HABEAS CORPUS. DECRETO DE EXPULSÃO DE ESTRANGEIRA. CONDENAÇÃO ANTERIOR POR TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NASCIMENTO DE PROLE NACIONAL. MUDANÇA PARA O EXTERIOR ANTES DA EFETIVAÇÃO DA MEDIDA. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E DO VÍNCULO SÓCIO-AFETIVO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Cuida-se de habeas corpus contra ato praticado pelo Ministro de Estado da Justiça que determinou a expulsão da alienígena do território nacional, após o cumprimento de pena por tráfico internacional de drogas. Almeja a anulação do ato impugnado, a fim de inviabilizar sua expulsão, fundamentando o pedido no direito à convivência familiar e no princípio da máxima prioridade da criança, nascida em território nacional.

2. Caracteriza-se situação excludente de expulsabilidade, mesmo na hipótese em que o nascimento da prole nacional ocorre após a condenação criminal ou a edição do decreto de expulsão, quando há comprovação inequívoca da relação de dependência econômica e do vínculo sócio-afetivo entre estrangeiro e prole nacional, resguardando-se a proteção à unidade familiar e aos interesses da criança. Precedentes.

3. O habeas corpus é ação constitucional que deve ser instruída com todas as provas necessárias à constatação de plano da ilegalidade praticada pela autoridade impetrada, não se admitindo dilação probatória.

4. A proibição de expulsar estrangeiro que tenha prole brasileira objetiva não somente proteger os interesses da criança no que se refere à assistência material, mas também, resguardar os direitos à identidade, à convivência familiar e à assistência pelos pais.

5. Ainda que não haja prova explícita da dependência econômica, essa se presume da situação fática, qual seja, uma criança com três anos incompletos, sem indicação de paternidade no registro de nascimento ou informação de outros parentes, além de sua mãe, ora impetrante e paciente.

6. Ordem concedida.

(HC n. 182.834/DF, relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 27/4/2011, DJe de 11/5/2011) [Grifos acrescido].

Em seu voto, Sua Excelência considerou, entre outros fundamentos para a concessão da ordem, a presunção de que a menor, naquele feito, achava-se sob a guarda e dependência econômica da paciente, sua mãe/estrangeira, conforme trecho a seguir reproduzido:

Como se vê, a proibição de expulsar estrangeiro que tenha prole brasileira objetiva não somente proteger os interesses da criança no que se refere à assistência material, mas também, resguardar os direitos à identidade, à convivência familiar e à assistência pelos pais.

No caso dos autos, revela-se patente que foram observadas as condições necessárias à concessão da ordem. A paciente é genitora de menor brasileira, nascida em 2008, sem indicação de sua paternidade no registro de nascimento, ou notícia de outros parentes que possam assumir a sua manutenção. Presume-se, assim, que a menor se acha sob a guarda e dependência econômica da paciente, o que justifica a concessão da ordem, ainda que não haja prova explícita dessa vinculação.

De outra banda, a expulsão da paciente significaria condenar uma pequena cidadã brasileira a viver longe de sua terra natal, impondo-lhe um injusto degredo que não se coaduna com as garantias individuais garantidas por nossa Carta Magna.

No mesmo sentido, manifestou-se a ilustre Subprocuradora-Geral da República Dra. Ana Maria Guerreiro Guimarães em seu parecer:

Destaco que, no caso dos autos, a situação se reveste de especial gravidade. É que, tratando-se a paciente de mãe de uma menina de cerca de três anos, a concretização de sua expulsão da própria criança, que é brasileira, pois não é crível que a mãe deixaria a pequena Jhenyffer no Brasil. Tal situação, a toda a evidência, violaria gravemente as normas constitucionais e infraconstitucionais que garantem integral proteção à referida criança. A outra hipótese possível, mas improvável, seria a de que a paciente deixasse a filha no Brasil, o que, por tudo o que foi dito, também feriria de morte os direitos da criança (Grifos acrescidos).

Mutatis mutandi, na seara penal, a jurisprudência da Sexta Turma desta Corte Superior, ao interpretar a hipótese de prisão domiciliar prevista no art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, firmou-se no sentido de que "a indispensabilidade dos cuidados maternos para o filho menor de 12 (doze) anos é legalmente presumida".

A propósito:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. FURTO QUALIFICADO. PACIENTE MÃE DE CRIANÇAS MENORES DE DOZE ANOS. ART. 318-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. SUBSTITUIÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PELA PRISÃO DOMICILIAR. PROVIMENTO DETERMINADO EM HABEAS CORPUS COLETIVO JULGADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LIMINAR RATIFICADA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal concedeu habeas corpus coletivo (HC n.º 143.641/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI) às mulheres presas, gestantes, puérperas e mães de crianças menores de doze anos de idade ou portadoras de necessidades especiais, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionálíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos Juízes que não reconhecerem o direito à prisão domiciliar. A hipótese enquadra-se na situação excepcional, pois está caracterizada flagrante ilegalidade em não se conceder prisão domiciliar.

2. Em 19/12/2018 foi editada a Lei n.º 13.769, que incluiu o art. 318-A ao Código de Processo Penal, o qual dispõe que a prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que: I) não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça à pessoa e II) não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente. Portanto, independentemente da orientação firmada pelo STF em processo subjetivo, as referidas regras são de incidência obrigatória (com a ressalva de que a possibilidade de excepcionar a prisão domiciliar é ínsita ao juízo de

cautelaridade, que deve sempre guardar correspondência com a situação fática sub judice).

3. Conforme precedentes da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, a necessidade dos cuidados maternos à criança menor de doze anos é legalmente presumida.

4. Ordem de habeas corpus concedida para ratificar a decisão em que foi deferido o provimento liminar subsidiário para substituir a custódia preventiva da Paciente por prisão domiciliar, nos termos do art. 318 do Código de Processo Penal.

(HC n. 515.633/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 11/2/2020, DJe de 27/2/2020) [Grifos acrescidos].

Com essas considerações, RATIFICO meu voto proferido na assentada anterior, CONCEDENDO a ordem para anular a portaria de expulsão da paciente, conferindo-lhe a permanência em território nacional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2022/0153906-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 743.875 / SP

Números Origem: 08018020502200916 8018020502200916

PAUTA: 12/04/2023

JULGADO: 12/04/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Relatora para Acórdão

Exma. Sra. Ministra **REGINA HELENA COSTA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DARCY SANTANA VITO BELLO**

Secretária

Bela. **MARIANA COUTINHO MOLINA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ADRIANO GRACA AMERICO E OUTRO
ADVOGADOS : MARCELO GRAÇA FORTES - SP173339
ADRIANO GRAÇA AMÉRICO - SP176522
IMPETRADO : MINISTRO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA
PACIENTE : FATOUMATA BAH

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:

Prosseguindo o julgamento, a Primeira Seção, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator, Manoel Erhardt, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães, denegou a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Regina Helena Costa, que lavrará o acórdão (RISTJ, art. 52, II).

Votaram com a Sra. Ministra Regina Helena Costa os Srs. Ministros Francisco Falcão (voto-vista), Humberto Martins, Herman Benjamin e Benedito Gonçalves.