

25/10/1995

TRIBUNAL PLENO

**HABEAS CORPUS 72.851-1 SÃO PAULO**

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO  
 PACIENTE : JORGE CAMILO MONROY CUBILLOS  
 IMPETRANTE : CRISTIANO DE FREITAS FERNANDES  
 COATOR : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

**E M E N T A: "HABEAS CORPUS" - CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES PRATICADO POR ESTRANGEIRO - APLICABILIDADE DA LEI Nº 6.815/80 - ESTATUTO DO ESTRANGEIRO - SÚDITO COLOMBIANO - EXPULSÃO DO TERRITÓRIO NACIONAL - MEDIDA POLÍTICO-ADMINISTRATIVA DE PROTEÇÃO À ORDEM PÚBLICA E AO INTERESSE SOCIAL - COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA - ATO DISCRICIONÁRIO - ANÁLISE, PELO PODER JUDICIÁRIO, DA CONVENIÊNCIA E DA OPORTUNIDADE DO ATO - IMPOSSIBILIDADE - CONTROLE JURISDICIONAL CIRCUNSCRITO AO EXAME DA LEGITIMIDADE JURÍDICA DO ATO EXPULSÓRIO - INOCORRÊNCIA DE CAUSAS DE INEXPULSABILIDADE - ART. 75, II, DA LEI Nº 6.815/80 - INEXISTÊNCIA DE DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO À PERMANÊNCIA NO BRASIL - PLENA REGULARIDADE FORMAL DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO INSTAURADO - PEDIDO INDEFERIDO.**

- A expulsão de estrangeiros - que constitui manifestação da soberania do Estado brasileiro - **qualifica-se** como típica medida de caráter político-administrativo, da competência **exclusiva** do Presidente da República, a quem **incumbe** avaliar, **discricionariamente**, a conveniência, a necessidade, a utilidade e a oportunidade de sua efetivação. **Doutrina. Precedentes.**

- O julgamento da **nocividade** da permanência do súdito estrangeiro em território nacional **inclui-se** na esfera de **exclusiva** atribuição do Chefe do Poder Executivo da União. **Doutrina. Precedentes.**

- O poder de ordenar a expulsão de estrangeiros **sofre**, no entanto, **limitações** de ordem jurídica **consubstanciadas nas condições de inexpulsabilidade** previstas no Estatuto do Estrangeiro (art. 75, II, "a" e "b").

- O controle **jurisdicional** do ato de expulsão **não incide**, sob pena de ofensa ao princípio da separação de poderes, **sobre o juízo de valor** emitido pelo Chefe do Poder Executivo da União. A tutela judicial **circunscreve-se**, nesse contexto, **apenas** aos aspectos



*Supremo Tribunal Federal*

HC 72.851 / SP

de legitimidade jurídica **concernentes** ao ato expulsório.  
**Precedentes.**

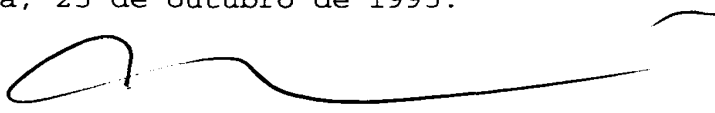
- O remédio de "habeas corpus" **não constitui** instrumento processual **adequado** à invalidação do procedimento administrativo de expulsão **regularmente instaurado e promovido** pelo Departamento de Polícia Federal, **especialmente** se o súdito estrangeiro interessado - **a quem se estendeu**, de modo pleno, a garantia constitucional do direito de defesa - **não invocou**, em momento algum, por inocorrentes, **quaisquer** das causas de inexpulsabilidade previstas em lei.  
**Precedentes.**

- Para efeito de **incidência** da causa de inexpulsabilidade **referida** no art. 75, II, "b", da Lei nº 6.815/80, **mostra-se** imprescindível, **no que concerne** à pessoa do filho brasileiro, **a cumulativa satisfação** dos dois requisitos **fixados** pelo Estatuto do Estrangeiro: (a) guarda paterna **e** (b) dependência econômica.  
**Precedentes.**

A C Ó R D Ã O

**Vistos, relatados e discutidos** estes autos, **acordam** os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em Sessão Plenária**, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, **por unanimidade** de votos, **em indeferir** o pedido de "habeas corpus" **e cassar** a medida liminar concedida. Ausentes, ocasionalmente, os Ministros Maurício Corrêa e Sepúlveda Pertence, Presidente.

Brasília, 25 de outubro de 1995.



CELSO DE MELLO - PRESIDENTE E RELATOR  
(RISTF, art. 37, I)

25/10/1995

TRIBUNAL PLENO

HABEAS CORPUS 72.851-1 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO  
PACIENTE : JORGE CAMILO MONROY CUBILLOS  
IMPETRANTE : CRISTIANO DE FREITAS FERNANDES  
COATOR : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): A presente impetração foi assim resumida e apreciada pelo eminente Procurador-Geral da República, Dr. GERALDO BRINDEIRO, que, ao opinar pelo indeferimento do pedido, emitiu o parecer que a seguir transcrevo (fls. 91/96):

"1. **Inexistência de arbitrariedade** a eivar o ato expulsório, que encontra embasamento legal no artigo 65 da Lei nº 6.815/80.

2. **Competência** do Ministro da Justiça para inadmitir pedido de reconsideração. Inteligência dos artigos 71 c/c 72 da Lei nº 6.815/80.

3. **Frágil argumentação** para comprovar a aplicação do artigo 75, II, 'a' e 'b', da Lei nº 6.815/80.

4. **Pela denegação da ordem.**

**Trata-se** de 'habeas corpus', com pedido liminar, impetrado por CRISTIANO DE FREITAS FERNANDES, em favor do colombiano JORGE CAMILO MONROY CUBILLOS, objetivando a anulação do decreto presidencial que determinou a expulsão do ora paciente do território nacional (fls. 18).

O impetrante sustenta, em síntese, que: (1) o ato expulsório está revestido de arbitrariedade; (2) o Ministro da Justiça é incompetente para inadmitir pedido de reconsideração; e (3) há impeditivo legal à expulsão, configurado pela existência de cônjuge e filho brasileiros.



HC 72.851 / SP

**A liminar** foi deferida para garantir a permanência do ora paciente em território nacional, até final julgamento do presente 'writ' (fls. 28).

**Em suas informações**, a autoridade acoimada de coatora sustenta que o decreto de expulsão de estrangeiro do território nacional é ato da competência exclusiva do Presidente da República, em razão da sua natureza de ato de soberania, de defesa do Estado.

**Sustenta**, ainda, que o Ministro da Justiça pode examinar a admissibilidade do pedido de reconsideração do ato expulsório, ante o disposto nos artigos 66 e 72 da Lei nº 6.815/80.

**Por fim**, a autoridade aduz a necessidade da permanência da vida em comum entre o estrangeiro e o cônjuge brasileiro, bem como a comprovada dependência econômica do filho brasileiro, para caracterizar o impeditivo legal alegado pelo impetrante.

**Inexiste**, na espécie, arbitrariedade a eivar de constrangedor o ato expulsório da lavra do Senhor Presidente da República, posto que o ora paciente foi condenado a 4 (quatro) anos de reclusão pela prática de tráfico internacional de entorpecentes, crime altamente repugnante pelo ordenamento jurídico pátrio, caracterizador de procedimento nocivo à conveniência e interesses nacionais e atentatório à moralidade e saúde públicas (art. 65 da Lei nº 6.815/80).

**Nesse sentido**, vale extrair das informações prestadas, 'verbis':

'8. O ato mencionado no item anterior (tráfico de cocaína) levou o estrangeiro a ser submetido a inquérito expulsório sumário (artigo 71), hipótese que o legislador considerou muito grave, a ponto de vedar a apresentação de pedido de reconsideração (artigo 72).'

**A questão da competência do Ministro da Justiça** para indeferir 'in limine' pedido de reconsideração, formulado contra decreto expulsório, parece encontrar normatização nos artigos 71 e 72 da Lei do Estrangeiro no Brasil.

**Com efeito**, o artigo 71 relaciona as hipóteses fáticas de instauração de inquérito sumário para expulsão do alienígena, incluindo a posse de substância entorpecente dentre os casos ressalvados pelo artigo 72 que não comportam o pedido de reconsideração.



HC 72.851 / SP

**De maneira** que o indeferimento, de plano, levado a efeito pelo Ministro da Justiça importa em negativa de seguimento a pedido de reconsideração incabível.

**Inquestionável**, portanto, a decisão proferida pelo Ministro de Justiça inadmitindo o aludido pedido do ora paciente.

**Por fim**, o alegado óbice à expulsão, consubstanciado na existência de cônjuge e filhos brasileiros, não veio aliado aos outros elementos essenciais ao impeditivo legal para se proceder à expulsão: não estar o estrangeiro divorciado ou separado, de fato ou de direito, e estar o filho brasileiro sob sua guarda e dele depender economicamente (artigo 75, inciso II, letras 'a' e 'b').

**Nesse sentido**, são insuperáveis as informações da autoridade impetrada, das quais se extrai, 'verbis':

**O Ministério da Justiça**, em informações subscritas pela ilustre Chefe da Divisão de Medidas Compulsórias do Departamento de Estrangeiros, Dra. Sônia Maria Farias de Albuquerque, e aprovadas pelo Consultor Jurídico, Dr. Byron Prestes Costa, esclarece que o estrangeiro JORGE MONROY CUBILLOS, em sentença transitada em julgado proferida pelo MM. Juiz de Direito da 13ª Vara Criminal da Comarca da Capital do Estado de São Paulo, foi condenado à pena de quatro anos de reclusão e ao pagamento de multa por violação dos artigos 17 e 18, III, da Lei nº 6.368, de 1976, em virtude de tráfico internacional de tóxicos (cocaína). Registra, ainda:

**a)** Jorge Monroy Cubillos adentrou no território nacional em 1990. Assim que chegou conheceu a brasileira Eliza Valejo da Silva, também traficante de tóxicos, e antes de um mês da data em que travaram conhecimento já estavam casados (fls. 97);

**b)** Pouco tempo depois, ELIZA e JORGE foram presos na Estação Rodoviária de Campo Grande/MS, por tráfico de entorpecentes. Embora ambos tivessem sido denunciados, JORGE foi absolvido por falta de provas e sua esposa condenada;

**c)** Em 24 de novembro de 1992, JORGE foi novamente preso e autuado em flagrante delito



HC 72.851 / SP

no terminal rodoviário do Tietê/SP, conduzindo 7.491 gramas de cloridrato de cocaína, em associação criminosa;

d) Em julho de 1992, o Juiz de Direito da 13ª Vara Criminal de São Paulo/SP encaminhou a cópia da sentença condenatória ao Ministério da Justiça para as providências cabíveis, nos termos de Lei nº 6.815, de 1980 (fls. 02);

e) O procedimento administrativo da expulsão foi instaurado pela Polícia Federal, conforme Portaria de 08 de outubro de 1992 (fls. 36), por determinação de autoridade competente deste Ministério;

f) Ao ser interrogado, o expulsando alegou ser casado com brasileira e ter uma filha nascida em maio de 1992, sendo acostados aos autos as respectivas Certidões para comprovação dos fatos;

g) A defesa apresentada por advogado dativo não fez qualquer referência sobre as alegações antes referidas, limitando-se a inocentar o estrangeiro do crime por ele praticado (fls. 78);

h) A autoridade policial conclui o inquérito contra-indicando a aplicação do ato expulsório (fls. 101/102);

i) Esse entendimento, entretanto, não foi acolhido pelo Ministério da Justiça, uma vez que, apesar da existência da prole brasileira, a situação do colombiano não preenchia os requisitos legais correlatos às excludentes de expulsabilidade ínsitas no artigo 75 da Lei nº 6.815, de 1980 (destaques não são do origina), uma vez que o matrimônio era um arranjo para 'facilitar, ainda mais, a prática de crime hediondo' e não a sociedade conjugal protegida pela lei. Além disso, não havia completado o quinquênio exigido e o nascimento da filha ocorrera em data posterior à da prática do crime, quando o estrangeiro já cumpria pena restritiva de liberdade. A convivência do casal durou pouco tempo, pois ambos foram presos. 'O estrangeiro jamais conviveu com a filha e sequer preocupou-se em oferecer-lhe vida harmoniosa'.

HC 72.851 / SP

(...) **No caso em pauta**, como informa o Ministério da Justiça, o ora Paciente, além de unir-se a outrem para a prática de ação delituosa, foi condenado à pena de quatro anos por tráfico de substância entorpecente, quando a esposa, já grávida, cumpria pena, por crime idêntico. À época, pois, do decreto expulsório já não existia vida em comum.' (fls. 47/49)

**Conforme se vê**, malgrado o casamento do ora paciente com cônjuge brasileira (fls. 10), no momento da decretação da expulsão, não se havia falar em constância da sociedade conjugal, uma vez que os cônjuges cumpriam pena por delito de tráfico de entorpecentes, não havendo, conseqüentemente, vida em comum entre eles.

**Além disso**, a declaração de fls. 24 de que a Senhora Eliza Cubillos é dependente economicamente do nacional colombiano não faz prova da circunstância prevista no item 'b' do art. 75 da Lei do Estrangeiro, máxime porque a impetração sequer mencionou onde se encontra a criança e quais os cuidados adotados pelo genitor para prover o sustento da filha durante o tempo de cárcere (13/04/93 à 18/05/95).

**Ante o exposto**, o Ministério Público Federal **opina pela denegação da ordem.**" (grifei)

É o relatório.



HC 72.851 / SP

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): O **exame judicial** do ato expulsório **emanado** do Presidente da República - **única** autoridade estatal **investida** do poder de ordenar **essa excepcional** medida de compulsória exclusão **de qualquer** estrangeiro do território nacional (Lei nº 6.815/80, art. 66) - **sofre limitações** impostas **pela própria natureza** de que se reveste o **instituto da expulsão**, que, **não se qualificando** como pena **dentro** de uma estrita perspectiva técnico-jurídica (MIRTÔ FRAGA, "O Novo Estatuto do Estrangeiro Comentado", p. 234, 1985, Forense; HAROLDO VALLADÃO, "Direito Internacional Privado", p. 416, 1968, Freitas Bastos; HILDEBRANDO ACCIOLY, "Manual de Direito Internacional Público", p. 88, 11ª ed., 1978, Saraiva), **projeta-se**, sem dúvida alguma - **consoante ressalta** o magistério da doutrina (LUIZ IVANI DE AMORIM ARAÚJO, "Curso de Direito Internacional Público", p. 85, 8ª ed., 1995, Forense) -, **como medida de proteção** à ordem pública e ao interesse social, **fundada na prerrogativa eminente** de que dispõem os Estados soberanos **no exercício** de sua privativa competência para admitir, ou não, **em seus respectivos territórios, pessoas estranhas** à comunhão nacional.

O Estatuto do Estrangeiro prescreve, em seu art. 66, que "**Caberá, exclusivamente, ao Presidente da República resolver**



HC 72.851 / SP

sobre a conveniência e a oportunidade da expulsão ou de sua revogação" (grifei).

**Torna-se facilmente perceptível**, a partir do próprio discurso normativo **que se encerra** em nosso ordenamento legal, **que a expulsão** de estrangeiros **e o ato** de sua revogação **constituem expressivas manifestações** da soberania estatal. **São medidas político-administrativas**, de competência **exclusiva** do Presidente da República, **a quem compete avaliar**, discricionariamente, **a conveniência**, a necessidade e a oportunidade de sua efetivação.

"O instituto da expulsão" - **já o proclamou esta Corte (RTJ 95/589**, Rel. Min. DJACI FALCÃO) - "está consagrado no Direito Internacional como poder inerente à soberania do Estado, tendo por fim afastar o cidadão estrangeiro cuja permanência no país contrarie os elevados interesses nacionais (...). Compete ao Presidente da República deliberar sobre a conveniência e a oportunidade dessa medida de elevado alcance político, cingindo-se o controle do Poder Judiciário ao que se relaciona com a legalidade ou constitucionalidade do ato discricionário".

**Segue-se, claramente, daí, que o controle jurisdicional**, por meio da ação de "habeas corpus", **não incide**, sob pena de grave **ofensa** ao princípio da separação de poderes, **sobre o**



HC 72.851 / SP

**juízo de valor** emitido pelo Chefe do Poder Executivo da União. **A tutela judicial circunscreve-se**, nesse contexto, **apenas** aos aspectos de legitimidade jurídica **concernentes** ao ato expulsório. **Esta Corte**, em reiteradas decisões, **tem acentuado a discricionariedade** com que é exercitável, na matéria, **essa magna** competência presidencial (RTJ 34/438 - RTJ 60/398 - RTJ 110/650).

O **eminente** Ministro CORDEIRO GUERRA, **em voto lapidar** proferido sobre a natureza do ato expulsório e a questão da "*judicial review*" **no procedimento de expulsão** de súditos estrangeiros, **expendeu** irrepreensíveis considerações **que só fazem acentuar** o caráter discricionário desse ato do Presidente da República (RTJ 78/385):

**"No direito brasileiro, a expulsão é ato exclusivo, político, do Poder Executivo. Verificada a legalidade do procedimento, e a inocorrência dos únicos impedimentos previstos na lei, não se pode intervir ou pretender influir no convencimento do Excelentíssimo Senhor Presidente da República ou anular o decreto de expulsão, por via de 'habeas corpus'.**

**O Poder Executivo, nos termos da lei, é soberano no julgar a conveniência de expulsar ou não o estrangeiro." (grifei)**

O **ato expulsório**, de outro lado, **não** está subordinado **nem** à prática de delito qualquer (RTJ 34/438) **nem** à prévia condenação penal do súdito estrangeiro, **tanto** que pode ser efetivado **independentemente** de procedimento penal acusatório, **ou durante** o



HC 72.851 / SP

curso de sua instauração. **Nesta última hipótese, a expulsão** pode ser ordenada **antes mesmo** de concretizado o pronunciamento jurisdicional (**Estatuto do Estrangeiro**, art. 67).

**Na realidade**, a prática de ato infracional **sequer** constitui pressuposto essencial de configuração da situação de expulsabilidade. **A legislação brasileira**, ao dispor sobre **essa radical** medida de exclusão de súditos estrangeiros, **estabelece as condições de expulsabilidade, prescrevendo**, em seu art. 65, **que "É passível de expulsão o estrangeiro que, de qualquer forma, atentar contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranqüilidade ou moralidade pública e a economia popular, ou cujo procedimento o torne nocivo à conveniência e aos interesses nacionais"** (grifei).

**A nocividade** de sua permanência em território brasileiro **constitui** fundamento político-jurídico **para a válida** expulsão do estrangeiro, **cabendo referir**, também aqui, **tal como já advertiu** o Supremo Tribunal Federal, que "**O julgamento da nocividade do estrangeiro pertence ao Executivo**" (RTJ 32/480, Rel. Min. VICTOR NUNES LEAL) **e não a qualquer** outro dos Poderes do Estado.

**O poder** do Estado brasileiro, **de ordenar a expulsão** de súditos estrangeiros, **sofre**, no entanto, **limitações jurídicas**



HC 72.851 / SP

estabelecidas no art. 75 da Lei nº 6.815/80, alterada pela Lei nº 6.964/81, que lhe restringe o exercício. Nesse contexto normativo, atua, como condição de inexpulsabilidade, fato de o estrangeiro possuir "cônjuge brasileiro do qual não esteja divorciado ou separado, de fato ou de direito, e desde que o casamento tenha sido celebrado há mais de 5 (cinco) anos; ou filho brasileiro que, comprovadamente, esteja sob sua guarda e dele dependa economicamente" (art. 75, II, "a" e "b").

Os motivos configuradores de inexpulsabilidade não de ser aferidos contemporaneamente à efetivação do ato expulsório. Presente essa relação de contemporaneidade, tornar-se-á ilegítimo o exercício, pelo Presidente da República, de sua competência legal. No caso, contudo, como se constatará a seguir, inexistiam, como ainda seguem inexistindo, no momento da edição do ato presidencial, as condições que, acaso presentes naquele instante, revelar-se-iam aptas a impedir a expulsão do paciente.

O ora impetrante insurge-se contra ato do Senhor Presidente da República que ordenou a expulsão do paciente (que possui nacionalidade colombiana) do território nacional, por reputar nociva e inconveniente ao interesse público a permanência desse súdito estrangeiro em nosso País (fls. 59).

HC 72.851 / SP

O decreto presidencial prescreveu que a efetivação do ato expulsório em questão **deveria** aguardar o cumprimento da pena imposta por autoridade judiciária brasileira ao ora paciente, **em decorrência** de sua condenação **pela prática** do crime de tráfico de substância entorpecente (**cocaína** - fls. 61/68).

**Inconformado** com o ato expulsório, o ora paciente **deduziu** pedido de reconsideração, **que resultou** indeferido, por incabível, **em face** do que dispõe o art. 72 c/c o art. 71, **ambos** do Estatuto do Estrangeiro (fls. 17). O presente "*writ*" **também** impugna essa recusa administrativa **que impediu** o processamento do pedido de reconsideração **formulado** pelo súdito estrangeiro em questão.

Na realidade, o ordenamento positivo brasileiro **pré-excluiu** a possibilidade de reconsideração do ato expulsório, **quando este** tiver por fundamento conduta delituosa do súdito estrangeiro, **associada**, como no caso, **ao tráfico** de substância entorpecente **ou** que determine dependência física ou psíquica.

As normas **inscritas** nos arts. 71 e 72 do Estatuto do Estrangeiro **são claras** ao vedarem a formulação do pedido de reconsideração - **tratando-se** de ato expulsório - **quando se registrar**, dentre as **várias** hipóteses nelas referidas, **a ocorrência** de comércio, posse, ou facilitação de uso indevido, por estrangeiro,



HC 72.851 / SP

de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.

**Daí a procedente observação** feita pela autoridade ora apontada como coatora **nas informações** que prestou a esta Corte (fls. 50):

"O ato mencionado no item anterior (tráfico de cocaína) levou o estrangeiro a ser submetido a inquérito expulsório sumário (artigo 71), hipótese que o legislador considerou muito grave, a ponto de vedar a apresentação de pedido de reconsideração (artigo 72). Dessa forma, improcedente a alegação do Impetrante de que o Exmo. Sr. Ministro da Justiça não tinha competência para indeferir liminarmente o 'recurso' do Paciente. O Presidente da República decide sobre pedido de reconsideração cabível. O Ministro da Justiça tem competência para examinar a admissibilidade do pedido (seja quanto à matéria ou quanto ao prazo) e negar prosseguimento aos incabíveis. É essa a inteligência do artigo 72 combinado com o 66. Não tem lógica encaminhar-se 'pedido de reconsideração' ao Presidente da República apenas para que ele diga que é incabível. O despacho ministerial, por evidente equívoco de quem o redigiu, indefere pedido de revisão do decreto expulsório. O nome, entretanto, não lhe muda a essência: é simples despacho inadmitindo o pedido de reconsideração que, imprópriamente, o Impetrante chamou de recurso e o Paciente, de 'arquivamento do decreto', como afirma a Chefe da Divisão de Medidas Compulsórias do Departamento de Estrangeiros." (grifei)

**Impõe-se registrar**, de outro lado, **que o ato presidencial de expulsão** resultou de procedimento administrativo regularmente instaurado **contra** o ora paciente, **a quem se assegurou**,



HC 72.851 / SP

após **pessoal** notificação, o **pleno** exercício do direito de defesa (fls. 69/73).

**Cumpre destacar**, além do reconhecimento **da inteira** regularidade formal do inquérito **instaurado** para expulsão do ora paciente, **que este**, por intermédio de seu defensor, **limitou-se** - não obstante a condenação penal que lhe foi imposta - **a negar** a autoria da prática delituosa **motivadora** do procedimento administrativo **de que resultou** a aplicação da medida de exclusão ora questionada (fls. 70).

O ora paciente, na realidade, **não invocou**, ao longo do procedimento administrativo em referência, **qualquer** causa legal de inexpulsabilidade. **Essa circunstância**, associada ao fato **da plena** validade formal do inquérito de expulsão, **assume** indiscutível relevo jurídico, **pois a jurisprudência** do Supremo Tribunal Federal - **exatamente** em situações como a que ora se registra na espécie (RTJ 98/661, Rel. Min. THOMPSON FLORES) - **tem advertido** que o remédio de "habeas corpus" **não constitui** instrumento processual **adequado** à invalidação do procedimento administrativo de expulsão **regularmente** instaurado e **promovido** pelo Departamento de Polícia Federal, **especialmente** se o súdito estrangeiro interessado - **a quem se estendeu** a garantia constitucional do direito de defesa - **não**



HC 72.851 / SP

invocou, em momento algum, **qualquer** das causas de inexpulsabilidade previstas em lei (**RTJ 134/364**, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

**Não obstante** tais considerações, **devo registrar que incoorre**, no caso, **qualquer** dos pressupostos legais de inexpulsabilidade **a que se refere** o art. 75, II, do Estatuto do Estrangeiro, **que assim dispõe:**

**"Art. 75 - Não se procederá à expulsão:**

.....  
**II - quando o estrangeiro tiver:**

**a) cônjuge brasileiro do qual não esteja divorciado ou separado, de fato ou de direito, e desde que o casamento tenha sido celebrado há mais de 5 (cinco) anos; ou**

**b) filho brasileiro que, comprovadamente, esteja sob sua guarda e dele dependa economicamente." (grifei)**

**Não se recusa** o fato de que o ora paciente **é civilmente casado** com brasileira (fls. 10). **Ocorre**, no entanto, **que o matrimônio civil** em questão **foi celebrado** em 08/06/1990. **Torna-se constatável**, desde logo - **considerada** a data de publicação do decreto presidencial de expulsão (23/09/94 - fls. 46) -, **que não se perfez** o requisito temporal de cinco anos **exigido** pelo Estatuto do Estrangeiro.

**Resta verificar se incide**, na espécie, **a causa excludente** da expulsão **prevista** no art. 75, II, "b", da





HC 72.851 / SP

Lei nº 6.815/80, **que impede** a efetivação do ato expulsório, **se** o estrangeiro **tiver** filho brasileiro que, **comprovadamente**, esteja sob sua guarda **e** dele dependa economicamente.

O ora paciente somente conseguiu demonstrar **que é pai** de uma menina brasileira, que, concebida dois (02) meses **antes** da prática da infração delituosa de que resultou a condenação penal motivadora do ato de expulsão, **nasceu** quando o súdito estrangeiro em questão **já se achava preso**, estado em que permaneceu **até** 18/05/95 (fls. 12).

Na realidade, os presentes autos **não registram** que incide **em favor** do ora paciente **a causa de inexpulsabilidade** resultante do estado de filiação, **pois** o súdito estrangeiro em questão **sequer comprovou** que a filha brasileira que possui **está** sob sua guarda **e** que dele depende economicamente.

**Daí a procedente objeção** formulada pelo Senhor Presidente da República **nas informações** prestadas a este Tribunal, **ocasião** em que, **a propósito** desse específico aspecto da questão, **salientou** (fls. 51/52):

**"Quanto à segunda causa excludente da expulsabilidade do estrangeiro (artigo 75, II, 'b'), não basta a existência de filho brasileiro. É**



HC 72.851 / SP

necessário mais: que o filho 'comprovadamente, esteja sob a guarda' do genitor estrangeiro, isto é, em sua companhia, 'e dele dependa economicamente'. As duas circunstâncias são cumulativas e precisam estar comprovadas de modo indubitado. **Já na vigência do Decreto-lei nº 941, de 1969 (revogado pela atual Lei), o Supremo Tribunal exigia a comprovação da dependência econômica, indeferindo 'habeas corpus', quando ausente a prova (HC nº 50.978-DF, RTJ 68/340; HC nº 54.649-DF, DJ de 16/3/77; HC nº 55.764-RJ, DJ de 3/3/76; HC nº 56.361-DF, DJ de 29/9/78; HC nº 55.822-DF, RTJ 97/120; HC 57.499, Ement. STF 115/701, etc.). A jurisprudência da Corte Suprema não sofreu, nesse ponto, alteração. Basta, por isso, lembrar acórdãos proferidos depois do advento da Constituição de 1988 (portanto, após a Lei nº 6.815, de 1980) e, deles, apenas alguns poucos, a título de registro da permanência do mesmo entendimento:**

- HC nº 68.529-DF, Relator Ministro Octavio Gallotti, DJ de 8/11/91, p. 15.953;
- HC nº 69.484-SP, Relator Ministro Moreira Alves, decisão em 29/6/92, RTJ 144/271;
- HC nº 71.568-SP, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 24/2/95;
- HC nº 71.919-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ de 24/2/95;
- HC nº 72.726-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ de 26/5/95, p. 15.191 (despacho indeferindo liminar).

**A dependência econômica** há de ser aferida em concreto e não abstratamente. Em abstrato, 'ou seja, apenas pela verificação do critério legal no tocante às relações entre pais e filhos, a exceção abrangeria todos os filhos sem patrimônio e renda própria (...), abrangeria a todos os filhos menores, sendo irrelevante a exceção' (Ministro Rodrigues de Alckmin, em voto no HC nº 50.453, RTJ 66/359). A dependência econômica, como as outras situações descritas no artigo 75, atende a situações de fato, a serem examinadas, verificadas, até mesmo antes do início do processo. A dependência econômica, em síntese, significa que o pai estrangeiro provê, com seus recursos, à subsistência do filho brasileiro, e que lhe presta assistência, nas suas necessidades materiais.



HC 72.851 / SP

A **guarda** não se confunde com o pátrio-poder e pressupõe que o filho brasileiro esteja na companhia do pai estrangeiro que, além da assistência material, deve proporcionar-lhe assistência afetivo-emocional, respeitar-lhe os direitos assegurados pela Constituição e pelas leis para que possa realizar-se, plenamente, como pessoa humana.

**As disposições** do artigo 75, II, visam à pessoa do brasileiro - cônjuge ou filho - e objetivam proteger o seu interesse. A inexpulsabilidade do estrangeiro que se enquadre nas circunstâncias descritas no dispositivo não é instituída em seu benefício. E tais disposições não constituem um fim em si mesmas, mas são, antes, um meio para alcançar-se um fim maior, que é a proteção do brasileiro.

**No momento** da decretação do ato expulsório, não havia a constância do casamento - ambos os cônjuges, por delitos idênticos praticados em épocas distintas, estavam presos -, não havia, ainda, filho brasileiro. No HC n.º 69.484-SP, ocorreu situação assemelhada, uma vez que o Paciente estava, ainda, preso. O Relator, Ministro Moreira Alves, ressaltou:

'O certo é que, decretada legalmente a expulsão e diferida sua execução para momento posterior ao cumprimento de condenação criminal no país, a revogação do decreto de expulsão é ato que se circunscreve à esfera da conveniência, cabendo ao Exmo. Sr. Presidente da República exclusivamente resolver sobre ela. Não fora assim com relação ao diferimento da concretização da expulsão para o cumprimento de pena no Brasil, e não teria sentido que o par. 1.º do artigo 75 da Lei n. 6.815/89 (sic) declarasse que 'não constituem impedimento à expulsão a adoção ou o reconhecimento de filho brasileiro supervenientes ao fato que a motivar' (RTJ 144/271).

**Improcedentes**, pois, **todas** as alegações do Impetrante.'" (grifei)

**Impende salientar** que o cônjuge do ora paciente, Eliza Valeijo da Silva Monroy Cubillos, **já sofreu**, também ela, **condenação penal** pela prática do crime de entorpecente, **havendo convivido** com o



HC 72.851 / SP

súdito estrangeiro em questão **durante** muito pouco tempo, **precisamente** em virtude do recolhimento prisional a que ambos foram submetidos **desde** que contraíram núpcias.

**Essa particular circunstância** de ordem pessoal **assume**, no caso, **inquestionável** relevo, **tanto** que o próprio Ministério da Justiça, **pronunciando-se** sobre esse específico ponto, **deixou consignado** (fls. 80):

*"Vale dizer que tanto o Sr. Jorge como a sua mulher são traficantes de drogas, e que residiram muito pouco tempo em companhia um do outro, pois foram presos logo após a união. Pelo que se depreende dos autos, nunca se ocuparam, efetivamente, da menor, que ao que parece, vive com a avó materna." (grifei)*

**Vê-se**, portanto, **que a única** filha menor brasileira do ora paciente, **vivendo** com a avó materna (fls. 80), **não está sob a guarda** do súdito estrangeiro em questão, **circunstância essa que descaracteriza** a causa de inexpulsabilidade referida no art. 75, II, "b", da Lei nº 6.815/80.

**Impende considerar**, bem por isso, **a própria jurisprudência** do Supremo Tribunal Federal, que, **apreciando** esse fator **obstativo** da expulsão de súditos estrangeiros, **ênfatiza ser imprescindível**, para efeito de incidência da norma legal em questão, **no que concerne** à pessoa do filho brasileiro, **a cumulativa**



HC 72.851 / SP

satisfação dos dois requisitos fixados pelo Estatuto do Estrangeiro:

(a) guarda paterna e (b) dependência econômica (RTJ 85/80 - RTJ 85/779 - RTJ 97/135).

Cumpra acentuar, presente esse contexto, que o ora impetrante não foi capaz de comprovar a configuração, em favor do ora paciente, dos pressupostos legais obstativos da expulsão, cabendo assinalar, por isso mesmo, na linha da jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 119/1061), que a iliquidez dos fatos concernentes às hipóteses de inexpulsabilidade de estrangeiro impede a válida utilização da ação de "habeas corpus" (RTJ 134/364, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Esse aspecto da matéria "sub examine" foi expressamente ressaltado pelo Ministério da Justiça nos elementos documentais com que subsidiou as informações prestadas a esta Corte Suprema pelo Senhor Presidente da República (fls. 81):

"Com efeito, trata-se de estrangeiro autor de crime hediondo e, de acordo com os critérios de conveniência e oportunidade, foi expulso porque julgado nocivo e indesejável aos interesses nacionais.

Por outro lado, há suficientes provas nos autos de que o estrangeiro não se encontra ao abrigo das excludentes de expulsabilidade ínsitas no artigo 75, letras a e b, da Lei nº 6.815, de 1980." (grifei)

Concluo o meu voto.



HC 72.851 / SP

**Entendo, analisados os diversos aspectos da impetração, que o súdito estrangeiro em questão não possui direito público subjetivo à permanência no Brasil, eis que a expulsão, no caso, foi validamente ordenada pelo Presidente da República.**

**Cabe, ao Chefe do Executivo, mediante avaliação eminentemente discricionária, aferir, para efeito do ato expulsório, a necessidade, oportunidade ou utilidade da medida. A autoridade ora apontada como coatora não pode ser substituída pelo Poder Judiciário na formulação desse juízo. Este Supremo Tribunal, em consequência, não pode considerar inexistentes a nocividade e a inconveniência de permanência do estrangeiro em causa em território nacional, tais como foram reconhecidas no ato emanado do Chefe de Estado.**

**Sendo assim, e também considerando - além da plena regularidade formal do procedimento administrativo instaurado contra o ora paciente, a quem se assegurou o efetivo exercício do direito de defesa - que não militam em favor do súdito estrangeiro em questão as causas legais de inexpulsabilidade, indefiro este pedido de "habeas corpus", cassando, em consequência, a medida cautelar concedida (fls. 28).**

**É o meu voto.**

20



PLENARIO

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS N. 72.851-1

ORIGEM : SAO PAULO

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO

PACTE. : JORGE CAMILO MONROY CUBILLOS

IMPTE. : CRISTIANO DE FREITAS FERNANDES

COATOR : PRESIDENTE DA REPUBLICA

**Decisão:** Por votação unânime, o Tribunal indeferiu o pedido de habeas corpus e cassou a medida liminar concedida. Ausentes, ocasionalmente, os Ministros Mauricio Corrêa e Sepúlveda Pertence, Presidente. Presidiu o julgamento o Ministro Celso de Mello, Vice-Presidente (art. 37, I do RISTF). Plenário, 25.10.95.

Presidência do Senhor Ministro Sepúlveda Pertence. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Francisco Rezek e Mauricio Corrêa.

Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Ilmar Galvão.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

  
LUIZ TOMIMATSU  
Secretário