



Centro Universitário de Brasília - UNICEUB

KAROLINE AGNA DE SOUZA SALES ARRIGHI

**A ATUAÇÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES NA APLICAÇÃO DO
INSTITUTO DA EXPULSÃO DE ESTRANGEIROS NO BRASIL**

BRASÍLIA

2017

KAROLINE AGNA DE SOUZA SALES ARRIGHI

**A ATUAÇÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES NA APLICAÇÃO DO
INSTITUTO DA EXPULSÃO DE ESTRANGEIROS NO BRASIL**

Monografia apresentada como
requisito para conclusão da
graduação do curso de Direito do
Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB

Orientador: Prof. Dr. Nitish
Monebhurrin

BRASÍLIA

2017

KAROLINE AGNA DE SOUZA SALES ARRIGHI

**A ATUAÇÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES NA APLICAÇÃO DO
INSTITUTO DA EXPULSÃO DE ESTRANGEIROS NO BRASIL**

Monografia apresentada como
requisito para conclusão da
graduação do curso de Direito do
Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB

BRASÍLIA, 29 DE MAIO DE 2017

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Nitish Monebhurrin (Orientador)

Prof. Marcelo Varella

Prof. Gabriel Teixeira

AGRADECIMENTO

A Deus por sua imensa misericórdia, por jamais me deixar desistir.

À minha família por acreditar em meu potencial e por todo o suporte oferecido a mim nas infindáveis horas de estudos.

Ao meu orientador, Professor Nitish Moneburrin, que de fato foi para mim um grande achado nesta instituição. Agradeço por aceitar me orientar, por sua paciência, incentivo, humildade e perseverança, por suas orientações e correções, mas acima de tudo isso, agradeço por me mostrar que eu sei e posso pensar. Levarei seus ensinamentos comigo para sempre.

RESUMO

Atualmente, o Estatuto do Estrangeiro concede ao Presidente da República, competência exclusiva, para analisar a conveniência e a oportunidade dos decretos expulsórios, apenas o Presidente pode considerar se é conveniente ou oportuna a expulsão de estrangeiro do território nacional. Questiona-se o fato de que essa competência atribuída ao Presidente da República para decretar a expulsão de estrangeiros vem sendo utilizada como argumento para que os Tribunais não adentrem a análise do mérito da expulsão alegando ofensa ao princípio da separação dos poderes. Busca-se comprovar que a atuação limitada do Judiciário nos casos de expulsão, sob o argumento de que feriria o princípio da separação dos poderes acarreta o mau aproveitamento dos Tribunais Superiores que poderiam atuar de forma a evitar que o Presidente da República incorresse em arbitrariedade na tomada das decisões que ensejam a expulsão do estrangeiro trazendo uma maior contribuição jurídica fazendo com que as decisões deixem de ser eminentemente políticas.

Palavras-chave: Expulsão de Estrangeiro. Competência. Tribunais superiores.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1 A COMPETÊNCIA PARA DECRETAR A EXPULSÃO DE ESTRANGEIRO EM PRINCÍPIO ATRIBUÍDA AO PRESIDENTE DA REPÚBLICA	16
1.1 Da competência do Presidente da República nos decretos expulsórios como sendo o único capaz de analisar sua conveniência e oportunidade	16
1.2 Do limite legal entre a discricionariedade Presidencial no decreto expulsório e a arbitrariedade de tal medida	21
2 A ATUAÇÃO CONSEQUENTEMENTE LIMITADA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES (STJ E STF) NOS DECRETOS EXPULSÓRIOS.....	28
2.1 Da incompetência dos Tribunais Superiores (STJ e STF) para adentrar no mérito dos decretos expulsórios sob o pretexto de ofensa ao princípio da separação dos poderes	28
2.2 Da ausência de melhores requisitos para análise dos decretos expulsórios	35
3 O MAU APROVEITAMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES (STJ E STF) NA TOMADA DE DECISÃO ACERCA DOS DECRETOS EXPULSÓRIOS.....	39
3.1 Tribunais Superiores como aliados do Presidente da República nas decisões que decretam a expulsão de estrangeiros	39
3.2 Maior contribuição jurídica na tomada de decisão para que não seja apenas política, tendo por base as alterações trazidas pela Lei de Migração.....	44
CONCLUSÃO.....	48
REFERÊNCIAS	49

INTRODUÇÃO

Diante da aprovação do Projeto de Lei 2516/15, pelo Plenário da Câmara dos Deputados no dia 06 de dezembro de 2016, que cria a Lei de Migração¹, faz-se necessária uma reflexão acerca da forma como tem sido aplicada a Lei 6.815/80 que tem por escopo definir a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, bem como criar o Conselho Nacional de Imigração, mais especificamente no que diz respeito ao instituto da expulsão de estrangeiros, no Brasil.

A Expulsão é uma das Medidas Compulsórias previstas na Lei nº 6.815, de 1980². É considerada como uma das maneiras de retirada forçada do estrangeiro do Território Nacional. No Brasil, “a Expulsão consiste em medida coercitiva de caráter discricionário de um Estado, levada a efeito em face do “estrangeiro 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”, como dispõe o artigo 65 do Estatuto do Estrangeiro:

Art. 65. É passível de expulsão o estrangeiro 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.

Parágrafo único. É passível, também, de expulsão o estrangeiro que:

- a) praticar fraude a fim de obter a sua entrada ou permanência no Brasil;
- b) havendo entrado no território nacional com infração à lei, dele não se retirar no prazo que lhe for determinado para fazê-lo, não sendo aconselhável a deportação;
- c) entregar-se à vadiagem ou à mendicância; ou
- d) desrespeitar proibição especialmente prevista em lei para estrangeiro.

1 BRASIL. Ministério de Justiça. *Portaria nº 2.162/2013*. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/noticias/proposta-de-nova-lei-de-migracoes-devera-substituir-estatuto-criado-durante-a-ditadura/entenda_novo_estatutoestrangeiro2.pdf>, Acesso:24 set. 2016.

2 BRASIL. *Lei nº 6.815, de 19 de Agosto de 1980*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6815.htm>. Acesso em: 24 set. 2016.

Para Jacob Dolinger³, a “expulsão é o processo pelo qual um país expelle de seu território estrangeiro residente, em razão de crime ali praticado ou de comportamento nocivo aos interesses nacionais, ficando-lhe vedado o retorno ao país donde foi expulso”. A lei 6.815/80 não menciona nada sobre o cometimento de crime.

A partir desse conceito, percebe-se que a expulsão de estrangeiro independe do cometimento ou não de crime, tendo em vista que independe de procedimento penal acusatório ou durante o curso de sua instauração.

Portanto, basta um comportamento tido por prejudicial para que o estrangeiro seja considerado nocivo ao interesse público. Nas palavras de Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, o “interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos pessoalmente têm quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem”⁴.

Um exemplo disso seria a expulsão do jornalista norte-americano William Larry Rohter Junior, que teve o visto de permanência temporária cancelada pelo governo por ter escrito uma notícia em que acusava o Presidente Luís Inácio Lula da Silva a beber excessivamente. Em decisão monocrática o Ministro Relator Francisco Peçanha Martins argumenta da seguinte forma ⁵:

É que no Estado Democrático de Direito não se pode submeter a liberdade às razões de conveniência ou oportunidade da Administração. E aos estrangeiros, como aos brasileiros, a Constituição assegura direitos e garantias fundamentais descritos no art. 5º e seus incisos, dentre eles avultando a liberdade de expressão. E dúvidas não pode haver quanto ao direito de livre manifestação do pensamento (inciso IV) e da liberdade de expressão da atividade de comunicação, "independentemente de censura ou licença" (inciso IX). Mas dos autos só constam alegações e notícias publicadas em jornais. Não

3 DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado*: parte geral. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 126.

4 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

5 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC 35.445/ DF*. Primeira Seção. Impetrante: Sérgio Cabral. Impetrado: Min. do Estado de Justiça. Paciente: William Larry Rohter Júnior. Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS. Brasília, 13 de maio de 2004.

Disponível

em:

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=1242392&num_registro=200400667613&data=20040518&tipo=0&formato=PDF. Acesso em: 29 março 2017.

acompanha a inicial a reprodução do ato administrativo e entendo necessário conhecer as razões que o determinaram.

A primeira proposta para este trabalho tinha como foco as alterações trazidas pela Lei de Migração para a aplicação do instituto da expulsão de estrangeiros, porém através da leitura atenta da jurisprudência dos Tribunais Superiores (STJ⁶ e STF⁷) percebeu-se que os mesmos se negavam a analisar o mérito da expulsão alegando incompetência.

Ora, na legislação vigente (artigo 66 da Lei 6.815/80) observa-se que a autoridade tida como competente para decretar a expulsão de estrangeiros é o Presidente da República, na pessoa do Ministro de Estado da Justiça, uma vez que tenha delegado a ele sua competência ⁸. O que significa dizer que a competência de processar a expulsão de estrangeiro, no Brasil, pertence ao Poder Executivo e esta decisão é eminentemente política.

De maneira a ilustrar melhor a importância do tema, diante das reiteradas decisões existentes no mesmo sentido e do período necessário ao processamento das expulsões, principalmente nos casos em que o estrangeiro cumpre alguma pena, algumas informações fornecidas pelo próprio Ministério da Justiça sobre a quantidade de expulsões decretadas no país do ano de 2012 até junho de 2016 ⁹:

6 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC 197.570/DF*. Primeira Seção. Impetrante: Defensoria Pública da União. Impetrado: Ministro do Estado de Justiça. Paciente: Eduardo Solano Fernandez. Relator(a): Min. ARNALDO ESTEVES LIMA. Brasília 13 de dezembro de 2011. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=197570&b=ACOR&p=true&l=10&i=2>> Acesso em: 29 março 2017.

7 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 72.851/SP*. Tribunal Pleno. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 25/10/1995 Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008; BRASIL.

8 BRASIL. *Decreto nº 3447, de 5 de maio de 2000*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3447.htm>. Acesso em: 26 jun. 2016.

9 BRASIL. Ministério da Justiça. *Ofício nº 917/2016/SEXP/DIMEC/DEMIG/SNJ-MJ* de 27 de Jun. de 2016.

ANO	PORTARIAS DE EXPULSÃO PUBLICADAS	EXPULSÕES EFETIVADAS
2012	439	-
2013	453	361
2014	223	117
2015	24	92
2016 (até junho)	0	26

Tabela 1: Quantidade de expulsões decretadas de 2012 até junho de 2016.

Os casos de expulsão são levados ao Judiciário, por meio de Habeas Corpus, via adequada para contestar o Decreto Expulsório dentro dos limites estabelecidos pela legislação em vigor, sob o argumento de que ao Judiciário não compete analisar o mérito da expulsão, mas tão somente os critérios formais e legais de sua aplicação, sob pena de ofensa ao princípio da separação de poderes. Foram analisados acórdãos do STJ e STF, para a confecção do presente trabalho.

Ocorre que a Lei 6.815/80, teve sua gênese no período ditatorial brasileiro, período político bastante crítico e autoritário em que a prioridade era, conforme se lê no art. 2º da Lei 6.815/80, assegurar “a segurança nacional, a organização institucional, os interesses políticos, sócio-econômicos e culturais do Brasil, bem assim à defesa do trabalhador nacional”¹⁰.

Além disso, a Lei traz em seu artigo 75 apenas dois critérios que permitem ao estrangeiro que continue a viver no país, mesmo após a decretação da expulsão, quais sejam: ser casado, no mínimo cinco anos com brasileira, possuir filho brasileiro que dele dependa economicamente e com o qual possua vínculo afetivo (critérios cumulativos), comprovado.

10 BRASIL. Lei nº 6.815, de 19 de Agosto de 1980. Art. 2º. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6815.htm>. Acesso em: out. de 2016.

A título exemplificativo observa-se no caso do Recurso Ordinário em Habeas Corpus 122.682/SP interposto por Atos Amasha, o acórdão não menciona sua nacionalidade, no sentido de tornar sem efeito sua expulsão decretada pela portaria de nº 399/13 alegando em HC que sua companheira e seu filho dele dependiam financeira e afetivamente, tese essa que não sustentou ao longo da apuração dos fatos. Visto que se manteve a denegação do HC não sendo suficiente a simples comprovação da paternidade para impedir que ocorra a expulsão ¹¹.

Nesse sentido merece transcrição trecho do voto do Ministro Cezar Peluso no HC 94.896/RJ¹²:

De modo que não basta ao paciente tenha filha brasileira, para suspender a execução da medida, porque necessária alegação e prova simultânea de dependência econômica e de efetiva assistência material. Isso significa dizer que a expulsão só não se efetivaria, se, posto reconhecida antes dos fatos que a motivam, a menor estivera sob guarda e sustento do paciente. A respeito, adverte FRANCISCO XAVIER DA SILVA GUIMARÃES (Medidas compulsórias, a deportação, a expulsão e a extradição. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 48).

Segundo o Ministério da Justiça¹³, expulsão de estrangeiros no país segue as disposições da Lei n.º 6.815/1980, bem como o Decreto que a regulamenta (Decreto 86.715/1981), aplicadas de modo compatibilizado com os preceitos da Constituição Federal de 1988.

O que se pretende com o presente trabalho é demonstrar que tanto o Superior Tribunal de Justiça¹⁴ quanto o Supremo Tribunal Federal¹⁵ têm se

11 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso em Habeas Corpus. *RHC 122.682*, Requerente: Athos Amasha. Procurador: Defensor Público-Geral Federal. Requerido: União. Procuradores: Advogado-Geral da União. Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma. Brasília, 30 de setembro de 2014. PROCESSO ELETRÔNICO DJe-226 DIVULG 17-11-2014 PUBLIC 18-11-2014.

12 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso em Habeas Corpus. *RHC 122.682*, Requerente: Athos Amasha. Procurador: Defensor Público-Geral Federal. Requerido: União. Procuradores: Advogado-Geral da União. Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma. Brasília, 30 de setembro de 2014. PROCESSO ELETRÔNICO DJe-226 DIVULG 17-11-2014 PUBLIC 18-11-2014.

13 BRASIL. Ministério da Justiça. *Ofício nº 110/2016/DPMIG_Administrativo/DPMIG/DEMIG/SNJ-MJ*. De 04 de Ago. de 2016.

14 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC 169938 /SP*. Relator: Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Data de Brasília, 28 de março de 2012. Primeira Seção.; BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC 323381/DF*. Primeira Seção. Impetrante: Moises Ferreira Bispo. Impetrado: Ministro de Estado da Justiça. Relator: Ministro OLINDO MENEZES. Brasília, 26 de agosto de 2015.

esquivado de analisar efetivamente o que ocorre com os processos de expulsão, sob o argumento de que ao Judiciário compete a apreciação formal e a constatação da existência ou não de vícios de nulidade do ato expulsório, não o mérito da decisão judicial, como se pode observar do trecho do voto do Min. Luiz Fux HC: 56.986 - SP¹⁶ abaixo:

Nesse sentido, é assente na doutrina que: A moderna doutrina, sem exceção, tem consagrado a limitação ao poder discricionário, possibilitando maior controle do Judiciário sobre os atos que dele derivem. Um dos fatores exigidos para a legalidade do exercício desse poder, consiste na adequação da conduta escolhida pelo agente à finalidade que a lei expressa. Se a conduta eleita destoa da finalidade da norma, é ela ilegítima e deve merecer o devido controle judicial. (...) O que se veda ao Judiciário é a aferição dos critérios administrativos (conveniência e oportunidade) firmados em conformidade com os parâmetros legais, e isso porque o juiz não é administrador, não exerce basicamente a função administrativa, mas sim a jurisdicional (José do Santos Carvalho Filho, Manual de Direito Administrativo, 13ª edição, 2005, Ed. Lumen Juris, p. 32).

No mesmo sentido, pode-se observar no julgamento do HC 101.528 - PA¹⁷, de Relatoria do Min. Dias Toffoli, o Supremo Tribunal Federal, analisou o caso de um cidadão português que teve sua expulsão decretada ainda no período ditatorial, mais especificamente, no Diário Oficial da União do dia 09.04.1981. No referido acórdão não há maiores informações sobre o que de

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=49668378&num_registro=201501088480&data=20150914&tipo=5&formato=PDF> Acesso em: outubro 2016.

15 BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpus. HC: 72851/SP, Tribunal Pleno. Paciente: Jorge Camilo Monroy Cubillos. Impetrante: Cristiano de Freitas Fernandes. Coator: Presidente da República. Relator: CELSO DE MELLO. Brasília, 25 de outubro de 1995. Disponível em: PP-00219 Acesso em: julho 2016; No mesmo sentido: BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpus. HC: 72082/RJ. Tribunal Pleno. Paciente: Salvador Alfredo Veja Canjura. Impetrante: Pelopidas Argolo. Coator: Presidente da República. Relator: FRANCISCO REZEK, Brasília, 19 de abril de 1995. Disponível em: <
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=73537>> Acesso em: julho 2016.

16 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. HC: 56986/SP. Impetrante: Martin Augusto Carone dos Santos e Outro. Impetrado: Ministro da Justiça. Paciente: Tan Jan sian. Relator: Ministro LUIZ FUX, Brasília, 23 de agosto de 2006. Disponível em: <
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2594429&num_registro=200600702802&data=20060918&tipo=5&formato=PDF> Acesso em: julho 2016.

17 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC: 101528/ PA. Primeira Seção. Paciente: João Adelino Pereira Félix. Impetrante: Wilson Lindenberg da Silva. Coator: Presidente da República. Relator: Min. DIAS TOFFOLI. Brasília, 23 de agosto de 2010. Disponível em: <
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=620778>> Acesso em: julho 2016.

fato motivou a expulsão do cidadão português, e embora tenha o paciente alegado ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa no procedimento de expulsão, o Ministro Relator afirmou o seguinte:

No caso, embora seja da competência exclusiva do Presidente da República, por meio de decreto, “resolver sobre a conveniência e a oportunidade da expulsão ou de sua revogação”, mesmo havendo “processo ou tenha ocorrido condenação” (arts. 66 e 67 da Lei nº 6.815 de 1980), impõe-se ao Poder Judiciário o exame da legalidade e da constitucionalidade do ato de expulsão, assim como do procedimento que lhe deu ensejo (HC nº 82.893 - SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Cezar Peluso, DJ de 08.04.2005).

Percebe-se através do referido acórdão que a conclusão a que chega o STF é baseada “nos elementos fornecidos pela Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça”, órgão ao qual está afeta a controvérsia, que a expulsão do súdito português foi decretada com observância de todos os pressupostos legais, tendo sido o ato inquinado publicado na imprensa oficial com fundamento em normas que regem a matéria.

Dito isso, mesmo que não caiba aos Tribunais Superiores definir a conveniência e a oportunidade da aplicação de tal medida, mesmo que não caiba ao Poder Judiciário dar a última palavra sobre a permanência ou não do estrangeiro em território nacional, o estrangeiro deve ter certeza de que lhe foram dadas todas as oportunidades de defesa¹⁸, segundo os princípios do contraditório, da ampla defesa e da legalidade.

Portanto, faz-se necessária uma análise mais abrangente dos processos de expulsão por parte do Judiciário, no sentido de delimitar a linha entre discricionariedade e arbitrariedade, oportunamente discutida ainda no capítulo I do presente trabalho, especificamente no subtítulo 2, pois segundo Dolinger a

18 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC Nº 58.409. Tribunal Pleno. Paciente: Miracapillo. Impetrante: Erasto Villa Verde de Carvalho. Coator: Presidente da República. Rel. Min. DJALCI FALCAO. Brasília, 30 de outubro de 1980. Min. Cunha Peixoto: “... a natureza do decreto de expulsão que, a meu ver, não é discricionário, como se sustenta. Trata-se, ao contrário, de ato administrativo vinculado... e, como consequência, o Poder Judiciário não só pode, como tem o dever de examinar a sua legalidade em toda a sua extensão.” Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=66557>> Acesso em: Julho 2016.

expulsão do estrangeiro nocivo está inserida no poder discricionário do Estado, manifestando assim sua soberania, decorrência lógica de seu poder de admitir ou recusar a entrada do estrangeiro.¹⁹

A expulsão deve respeitar o devido processo legal, respeitando também o que dispõe o art. 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos, ratificado pelo Brasil em 07 de setembro de 1992, pelo Decreto nº 678 de 06 de novembro de 1992, inciso I:

Artigo 8. Garantias judiciais: 1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

Tal análise não poderia ferir o princípio da separação dos poderes, pois neste caso, o Judiciário exerceria um controle do ato administrativo do poder executivo, contribuindo de maneira mais concreta na decisão do Presidente da República, que seria não somente fundamentada politicamente, mas também juridicamente.

Assim, demonstrada a atuação limitada do Poder Judiciário nos processos de expulsão, embasada tão somente na formalidade e na legalidade do ato, bem como dos únicos critérios estabelecidos em Lei para evitá-la (casamento a mais de 5 anos com brasileira, filho dependente economicamente e com quem haja vínculo afetivo comprovado), percebe-se que o instituto da expulsão tem sido aplicado da mesma maneira ao longo dos anos.

19

DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado*: Parte Geral. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 130.

Por todo o exposto, a reflexão acerca do tema faz-se relevante uma vez que a forma como vêm atuando o STJ e o STF na análise das expulsões frustra o devido processo legal, no que concerne ao esgotamento de todas as vias de defesa possíveis disponibilizadas pelo ordenamento jurídico pátrio, dado que sua análise está voltada apenas para demonstrar a existência ou não dos critérios de inexpulsabilidade elencados na Lei 6.815 de 1980.

Assim sendo, o presente trabalho tem o intuito de trazer à tona uma nova perspectiva acerca da atuação do Poder Judiciário como garantidor do devido processo legal no caso de expulsão de estrangeiros no Brasil.

Para tanto, o trabalho foi organizado em três capítulos, tendo como objetivo demonstrar que a competência para decretar a expulsão de estrangeiro, em princípio atribuída ao Presidente da República, contribui para uma atuação limitada dos Tribunais Superiores nos Decretos Expulsórios ocasionando um mau aproveitamento dos Tribunais Superiores (STJ e STF) na tomada de decisão acerca dos decretos expulsórios.

1 A COMPETÊNCIA PARA DECRETAR A EXPULSÃO DE ESTRANGEIRO EM PRINCÍPIO ATRIBUÍDA AO PRESIDENTE DA REPÚBLICA

A legislação vigente confere ao Presidente da República, competência exclusiva, para analisar a conveniência e a oportunidade dos decretos expulsórios, isto é, o Presidente da República é o único capaz de analisar a conveniência e a oportunidade dos decretos expulsórios.

No uso de suas atribuições, o Presidente da República poderá cruzar a tênue linha que diferencia discricionariedade de arbitrariedade, de forma que a atuação do Poder Judiciário é crucial para garantir a aplicação dos princípios constitucionais.

1.1 Da competência do Presidente da República nos decretos expulsórios como sendo o único capaz de analisar sua conveniência e oportunidade

A Lei 6.815/80 traz em seu artigo 66 a regra absoluta sobre a competência exclusiva do Presidente da República para decidir acerca da conveniência e oportunidade da expulsão do estrangeiro considerado nocivo ou indesejável ²⁰.

A expulsão de estrangeiro é tratada como ato político-administrativo pelas legislações modernas tem-se firmado em nossa jurisprudência como sendo de competência da Administração, mais especificamente da pessoa do

20 CAHALI, Yussef Said. *Estatuto do Estrangeiro*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,

Presidente da República, a resolução sobre essa questão e não ao Judiciário²¹. Assim, nas palavras de Celso de Mello no HC 72.851/SP:

Torna-se facilmente perceptível, a partir do próprio discurso normativo que se encerra em nosso ordenamento legal, que a expulsão de estrangeiro 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.

Portanto, o detentor do poder de julgar sobre a conveniência e a oportunidade da expulsão do estrangeiro, segundo a legislação vigente no Brasil, é o Presidente da República ²² .

Sendo então considerado ato soberano do Estado, não há quem questione as ordens do Presidente, que, sem maiores limitações impostas pela ordem jurídica internacional, visto que a expulsão, praticamente, não possui qualquer regulamentação internacional, possui a legitimidade para decretar a expulsão, legitimidade essa que não tem sido contestada pela prática nem pela doutrina, dependendo apenas das variadas concepções que as fundamentam ²³.

O argumento utilizado para fundamentar a expulsão de estrangeiro é o da soberania Estatal “pois caracteriza-se pelo poder que o Estado tem sobre os indivíduos que estão em seu território, além do poder de expulsar os estrangeiros que, de alguma forma prejudiquem a ordem pública, seja atentando contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranquilidade ou

21 BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpus. HC: 72851/SP, Tribunal Pleno. Paciente: Jorge Camilo Monroy Cubillos. Impetrante: Cristiano de Freitas Fernandes. Coator: Presidente da República. Relator: CELSO DE MELLO. Brasília, 25 de outubro de 1995. Disponível em: PP-00219 Acesso em: julho 2016. Voto Min. Celso de Melo: “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”.

22 CAHALI, Yussef Said. *Estatuto do Estrangeiro*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 210.

23 MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Internacional Público*. 15 ed. rev. aument. Rio de Janeiro: Renovar. 2004. v. 2. p. 1047.

moralidade pública e a economia popular, ou cujo procedimento o torne nocivo à conveniência e aos interesses nacionais”.²⁴

Tal argumento, utilizado ainda nos dias de hoje, demonstra que o estudo da atual condição do estrangeiro no país tem sido paupérrimo (ao menos foi o que restou comprovado com a pesquisa, tendo em vista que todos os doutrinadores que abordam o tema parecem concordar com o modo como vem sendo aplicado o instituto da expulsão de estrangeiro no Brasil), posto que o cenário político no país seja outro e a presença do estrangeiro no país não é mais considerada como uma ameaça.

Considerando que a competência é um instituto jurídico através do qual a norma jurídica atribui a determinado órgão ou agente um círculo que limita sua atuação é necessário entender que a competência limita a atuação dos órgãos e agentes garantindo aos indivíduos em geral o direito subjetivo de exigir que as condutas de seus Administradores sejam pautadas na lei²⁵, isto é, o Presidente da República, no gozo de suas atribuições no concernente à decretação da expulsão de estrangeiro, deverá pautar sua conduta na legislação em vigor.

Porém, levando-se em consideração o disposto no artigo 65 do Estatuto do Estrangeiro, percebe-se que o campo de atuação do Presidente da República não é limitado, pois, o conceito de nocividade é bastante subjetivo e abstrato, posto que a Lei a autoriza em termos bastante amplos. Bastando apenas que o estrangeiro seja considerado nocivo da forma como melhor convier aos interesses nacionais.

24 MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Internacional Público*. 2º volume. 15 ed. rev. aument. Rio de Janeiro: Renovar. 2004. p. 1048.

25 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo Administrativo Federal: Comentários à Lei 9.784/99*. 5 ed. rev., ampl. e atual. até 31.03.2013. São Paulo: Atlas, 2013. p. 118.

Por meio do Decreto nº 347/2000 foi delegada ao Ministro do Estado da Justiça a competência para decidir sobre a expulsão do estrangeiro do território nacional, bem como a sua revogação, conforme artigo 66 da Lei 6.815/80²⁶.

O argumento utilizado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores para negar a apreciação do mérito das expulsões dos estrangeiros se fundamenta basicamente no fato de que compete ao Judiciário apenas a apreciação da conformidade do ato com a legislação vigente, sob pena de ofender ao princípio da separação dos poderes²⁷.

O que torna tudo mais incoerente, pois não há, na realidade uma separação absoluta de funções. O que existe é uma distribuição de funções entre os órgãos independentes cujo funcionamento é harmônico e coordenado sendo que o poder estatal é uno e indivisível.

A própria Constituição de 1988 traz em seu artigo 2º a descrição do que vem a ser o princípio da divisão dos poderes, qual seja: “São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”²⁸

Através da divisão de poderes é possível então fornecer cada uma das funções governamentais a órgãos diferentes. Caso contrário, haveria então concentração de poderes²⁹, tal divisão deve ser estudada e entendida como uma forma de manter o Estado organizado, pois cada órgão é especialista no exercício de uma função e é também independente para exercê-la de maneira que não há meios de subordinação ³⁰.

26 PARDI, Luis Vanderlei. *O regime jurídico da expulsão de estrangeiros no Brasil: uma análise à luz da Constituição Federal e dos tratados de direitos humanos*. São Paulo: Almedina, 2015. p. 101

27 BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpus. *HC: 72082/RJ*. Tribunal Pleno. Paciente: Salvador Alfredo Veja Canjura. Impetrante: Pelopidas Argolo. Coator: Presidente da República. Relator: FRANCISCO REZEK, Brasília, 19 de abril de 1995. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=73537>> Acesso em: julho 2016.

28 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 09 out. 2016.

29 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 28 ed. rev. atual.2007.Malheiros. p. 108

30 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 28 ed. rev. atual.2007.Malheiros. p. 109

Fato que não impede, por si só, o Poder Judiciário de passar a análise do mérito do decreto expulsório como um meio de garantir aos estrangeiros melhores condições de aplicabilidade dos princípios constitucionais à sua situação.

O Estado teve suas atividades ampliadas, e por isso, o princípio da separação dos poderes não deve ser aplicado com tanta rigidez. Uma nova visão e uma nova forma de aplicação desse princípio devem atualizar as formas de relacionamento entre poderes de maneira que haja então colaboração entre eles.³¹ Dessa maneira, uma intervenção do Poder Judiciário permite evitar abusos.

Partindo do pressuposto de que, ocorrem interferências de um poder em outro, com o fim de estabelecer um sistema de freios e contrapesos em busca de um equilíbrio imprescindível para a realização do bem comum que, nas palavras de Ives Gandra, “nada mais é do que o próprio bem particular de cada indivíduo, enquanto este é parte de um todo ou de uma comunidade: “O bem comum é o fim das pessoas singulares que existem na comunidade, como o fim do todo é o fim de qualquer de suas partes”³², é que deve-se levar em consideração a participação do Judiciário também na análise do mérito da expulsão, apenas como meio de assegurar ao estrangeiro seus direitos à ampla defesa e contraditório.

Por todo o exposto até aqui, percebe-se que o cerne do problema é que há muito não se fala sobre a questão da decretação da expulsão e que há muito vem sendo aplicada de maneira reiterada e desatualizada.

31 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 28 ed. rev. atual.2007. São Paulo: Malheiros. p. 109

32 MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *O princípio ético do bem comum e a concepção jurídica do interesse público*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 5, n. 48, 1 dez. 2000. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11>>. Acesso em: 19 mar. 2017.

Além disso, que a atuação do Poder Judiciário, ao invés de se limitar à análise da existência dos critérios elencados no art. 75 da Lei 6.815/80 deveria contribuir de forma a garantir assim o devido processo legal, analisando os detalhes do processo expulsório no sentido de extrair dele informações que comprovem a obediência ao princípio do devido processo legal, como vem sendo feito pelo próprio STF.

A competência para decretar a expulsão serve para garantir que, caso ocorra, o Presidente da República use de sua discricionariedade sem incorrer em arbitrariedade. Assim, deverá obedecer ao disposto em lei e deverá fundamentar sua decisão em expulsar o estrangeiro.

O grande problema de concentrar em uma única pessoa um poder como o de expulsar um estrangeiro do território nacional é que dificilmente consegue-se comprovar que tal poder está sendo exercido dentro dos ditames legais visando o bem comum, o fim que almejam os particulares em suas vidas em comunidade, ainda mais quando a lei autoriza a expulsão em termos tão amplos.

Surge então uma preocupação: a de demonstrar a existência de um limite tênue entre a discricionariedade e a arbitrariedade trazendo a necessidade de um sistema em que, o Poder Judiciário, nos processos de expulsão, opere de forma a garantir o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

1.2 Do limite legal entre a discricionariedade Presidencial no decreto expulsório e a arbitrariedade de tal medida

A jurisprudência do STJ e do STF aponta a discricionariedade do Presidente da República para deliberar acerca da conveniência e a oportunidade da expulsão de estrangeiros³³.

33 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC: 72851/SP*, Tribunal Pleno. Paciente: Jorge Camilo Monroy Cubillos. Impetrante: Cristiano de Freitas Fernandes. Coator: Presidente da República. Relator: CELSO DE MELLO. Brasília, 25 de outubro de

Para tanto, faz-se necessário diferenciar discricionariedade e arbitrariedade. Enquanto discricionariedade é liberdade de ação administrativa, dentro dos limites permitidos em lei, a arbitrariedade³⁴ “caracteriza-se pela não observância dos parâmetros estabelecidos em lei, que por sua vez não se confunde com o conceito de ilegalidade que vem a ser o fenômeno jurídico decorrente do fato de não estar o ato de acordo com a forma que a lei definiu”³⁵. O ato discricionário, autorizado pelo Direito é legal e válido, enquanto que o ato arbitrário é sempre ilegítimo e inválido ³⁶.

O maior problema é que, por intermédio da discricionariedade, que o ordenamento jurídico estatal resolve as demandas sócio-políticas e no que diz respeito à aplicação do instituto da expulsão não há um limite objetivo à atuação do Estado, ainda mais em se tratando de um conceito tão abrangente como é o de nocividade.

O poder discricionário é concedido à Administração para que seus atos sejam praticados com liberdade, definindo a conveniência e a oportunidade de seus atos, subordinados apenas ao que determina a legislação. Depreende-se que essa discricionariedade só existe, na verdade, para atuar nos limites permitidos no ordenamento jurídico de forma a facilitar o trabalho do Presidente da República a tomar uma decisão sem que haja um excesso de burocracia a ser observada.

1995. Disponível em: PP-00219 Acesso em: julho 2016: “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”. STJ – HC 207.071/DF: “A expulsão é ato de soberania, de caráter discricionário e político-administrativo, sobre ao qual o Poder Judiciário exerce o controle formal de seus fundamentos. Não cabe ao Poder Judiciário examinar a conveniência e oportunidade de ato do Poder Executivo consistente na expulsão de estrangeiro, cuja permanência no país é indesejável e inconveniente à ordem e segurança públicas.”

34 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 105677/PE. Segunda Turma. Paciente: Marcílio Omena Ramos Pita. Impetrante: José Augusto Branco e Outros. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Rel. Min. CELSO DE MELLO pp.13-18 do acórdão. Brasília, 24 de maio de 2011. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28105677%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/gvt9vzh>
>. Acesso em: dezembro de 2016.

35 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 35 ed. São Paulo: Malheiros. p. 171.

36 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 35 ed. São Paulo: Malheiros. p. 120-121.

Note-se que tanto a jurisprudência³⁷ quanto a doutrina³⁸ defendem a ideia de que o juízo de oportunidade implica então na busca por legitimação política do Estado, inserindo e analisando elementos metajurídicos (que ultrapassam os recursos da jurisprudência, não podendo ser analisados de maneira convencional), quais sejam: a conveniência, a necessidade, a utilidade e a oportunidade de efetivação da medida expulsória.

Por essa razão entende-se que para que seja realizado um ato discricionário é imprescindível que o ato seja praticado por quem possua competência legal, neste caso o Presidente da República, ou o Ministro da Justiça, para observar os critérios estabelecidos em lei, bem como atender à finalidade legal, isto é, o interesse público, visando a segurança nacional.

Quando um ato discricionário é praticado por autoridade incompetente, ou de forma diversa a prescrita na lei, ou motivado por outra finalidade que não seja o interesse público, será ilegítimo e nulo³⁹; passaria a ser ato arbitrário e, portanto, ilegal⁴⁰.

Via de regra o texto normativo não é suficiente para indicar, seguramente, o interesse público, ou a necessidade da coletividade. Dessa

37 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 73.940/SP. Tribunal Pleno. Paciente: Miguel Gercwolf. Impetrante: João José Ramacciotti Junior. Coator: Presidente da República. Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA. Brasília, 26 de junho de 1.996; No mesmo sentido: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 72.082/R. Tribunal Pleno. Paciente: Salvador Alfredo Vega Canjura. Impetrante: Pelopidas Argolo. Coator: Presidente da República. Relator Ministro FRANCISCO REZEK. Brasília, 19 de abril de 1995. Disponível em: <

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2872082%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/hkh28ed>
> Acesso em: dez. 2016.; No mesmo sentido: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. HC 16.819/PA. Primeira Seção. Impetrante: Cristovina Pinheiro de Macedo. Impetrado: Ministro da Justiça. Paciente: Manuel Alonso Gonzales Parra. Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS. Brasília, 24 de outubro de 2001. Disponível em: <
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMGD&sequencial=73473&num_registro=200100574454&data=20020415&formato=PDF> Acesso em: janeiro de 2017.

38 DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 27 ed. São Paulo: Atlas. 2014. P. 226

39 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. HC 182.834/DF. Primeira Seção. Impetrante: Alina João Carlos da Silva. Impetrado: Ministro do Estado da Justiça. Paciente: Alina João Carlos da Silva. Rel. Min. JOSÉ DE CASTRO MEIRA. Brasília, 27 de abril de 2011. Disponível em: <
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=15235928&num_registro=201001544837&data=20110511&tipo=5&formato=PDF> Acesso em: janeiro 2017.

40 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 35 ed. Malheiros. p. 121

forma, faz-se imprescindível a participação do operador jurídico, tendo em vista que a norma jurídica nasce a partir do direito positivo ⁴¹.

Por essa razão, o Presidente da República no uso de sua discricionariedade, no concernente à expulsão de estrangeiro, deve ter os seus atos apreciados pelo Poder Judiciário a fim de garantir que as necessidades da coletividade sejam a verdadeira prioridade de suas decisões, como se verifica nos casos em que o estrangeiro é expulso em virtude de ter cometido um crime. Por conseguinte, caberá à Justiça dizer sobre a sua legitimidade e sobre os limites traçados para aplicar o instituto em comento.

Como por exemplo, o caso discutido no HC 85203 - SP de Relatoria do Min. Eros Grau em que um paciente de origem francesa foi condenado a cinco anos de prisão pela prática do crime de tráfico de entorpecentes, em que mais uma vez afirma-se que a legitimidade para decretar a expulsão é do Presidente da República e que tal ato possui caráter discricionário ⁴².

Ao analisar a situação do estrangeiro passível de expulsão, o Presidente da República deve levar em consideração os critérios de inexpulsabilidade elencados no artigo 75, II da Lei 6.815/80, observando assim os critérios legais para a aplicação de tal medida compulsória ⁴³.

41 FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Invalidação judicial da discricionariedade administrativa*: no regime jurídico administrativo brasileiro. Ed. Forense. Rio de Janeiro. 2000. p. 49

42 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 85203/SP*. Tribunal Pleno. Paciente: Charbel Chafica Rajha ou Charbel Chafic Rajha ou Charbel Rajha. Impetrante: Edson Marauí. Coator: Presidente da República. Relator(a): Min. EROS GRAU, Brasília, 06 de agosto de 2009. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2885203%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/htjfvgs>>
Acesso em: fev. 2017.

43 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC 102.459/DF*. Primeira Seção. Impetrante: Sebastião Costa Nunes. Impetrado: Ministro de Estado da Justiça. Paciente: Jianhan Su. Rel. p/acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. Brasília, 25 de junho de 2008. Disponível em: <
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4085838&num_registro=200800603583&data=20080929&tipo=5&formato=PDF> Acesso em: fev. 2017.; No mesmo sentido: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental em Habeas Corpus. *AgRg no HC 106.632/MS*. Primeira Seção. Agravante: União. Agravado: Alberto Soldevila Reguant. Rel. Min. DENISE ARRUDA. Brasília, 11 de junho de 2008. Disponível em: <
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=793162&num_registro=200801076347&data=20>

Note-se que basta uma finalidade diversa da garantia do interesse público, isto é, do bem de toda a comunidade, para que a medida adotada pelo administrador seja considerada arbitrária. Basta então que o Presidente deixe de atender aos interesses da coletividade, deixe de observar o todo, visando apenas o seu próprio bem-estar, para que possa ser caracterizada a arbitrariedade.

Portanto, faz-se imprescindível que ao analisar discricionariamente a conveniência e a oportunidade da expulsão de estrangeiro, o Presidente da República demonstre ao Poder Judiciário os reais argumentos que o levaram a tomar tal decisão, mesmo que a última palavra seja a sua própria. Através da análise dos fundamentos que embasaram a expulsão será possível determinar se de fato foi uma decisão discricionária ou não. Demonstrando assim a importância do sistema de freios e contrapesos defendido no item anterior, alcançando consciente colaboração.

Nos casos em que houve o cometimento de um crime é fácil demonstrar a fundamentação de tal decisão como no caso em que um cidadão chinês foi condenado por falsidade ideológica e por ocultação de estrangeiros irregulares, tendo sido sua conduta caracterizada como nociva e indesejável ao convívio social brasileiro, por quebra da ordem social e jurídica do país⁴⁴, ou ainda no caso do cidadão colombiano condenado pela prática de tráfico internacional de entorpecentes, crime esse altamente reprovado pelo ordenamento jurídico

[080630&formato=PDF](#)> Acesso em: fev. 2017. ; e BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC 88.882/DF*. Primeira Seção. Impetrante: Márcio Alexandre Carvalho. Impetrado: Ministro de Estado da Justiça. Paciente: Reidar Carrol Arden. Rel. Min. CASTRO MEIRA. Brasília, 27 de fevereiro de 2008. Disponível em: <
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=761391&num_registro=200701912307&data=20080317&formato=PDF> Acesso em: fev. 2017.

44 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC 323.381/DF*. Primeira Seção. Impetrante: Moises Ferreira Bispo. Impetrado: Ministro de Estado da Justiça. Paciente: Liu Guozhong. Rel. Min. OLINDO MENEZES, Brasília, 26 de agosto de 2015. Disponível em: <
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1435091&num_registro=201501088480&data=20150914&formato=PDF> Acesso em: dez. 2016.

brasileiro “caracterizador de procedimento nocivo à conveniência e interesses nacionais e atentatório à moralidade e saúde públicas ” ⁴⁵.

Caso semelhante ao do HC 87.053-DF em que um cidadão de nacionalidade libanesa teve sua expulsão decretada em virtude de uma condenação pelo crime de tráfico de entorpecentes, por reputar nociva e inconveniente sua permanência em território brasileiro ⁴⁶.

É preciso que o Judiciário esteja atento às motivações que levaram o Presidente a optar por determinada decisão, ou por seguir determinado caminho, pois assim poderá garantir ao estrangeiro os seus direitos à ampla defesa e contraditório, primando sempre por um devido processo legal de qualidade.

Por tudo isso, concentrar a competência nas mãos do Presidente da República, tão somente, torna mitigada a atuação dos Tribunais Superiores nos Decretos expulsórios, pois só podem se ater aos critérios legais, ou formais da aplicação do instituto da expulsão.

O Brasil já não vive mais no período ditatorial, não é alvo de nenhuma ameaça externa, pelo contrário, relaciona-se internacionalmente muito bem, portanto não há justificativa que mantenha nas mãos do Presidente da República, apenas, a análise de conveniência e oportunidade de tal medida.

Em face do exposto, se pode deduzir que a o fato da competência para a análise do mérito da expulsão de estrangeiro estar inteiramente ligada a

45 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 72.851-1/SP. Tribunal Pleno. Paciente: Jorge Camilo Monroy Cubillos. Impetrante: Cristiano de Freitas Fernandes. Coator: Presidente da República. Relator: Min. CELSO DE MELLO. Brasília, 25 de outubro de 1995. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2872851%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/gw8ehm>
> Acesso em: ago. 2016.

46 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. HC 87053/ SP. Tribunal Pleno. Paciente: Ibrahim Choubasse. Impetrante: Evandro Macedo Santana. Coator: Presidente da República. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO. Brasília, 19 de novembro de 2007. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2887053%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/m8fuuv7>
> Acesso em: ago. 2016.

discricionarietà do Presidente da República resulta numa atuação limitata por parte dos Tribunais Superiores no que concerne a aplicação do instituto da expulsão de estrangeiros.

2 A ATUAÇÃO CONSEQUENTEMENTE LIMITADA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES (STJ E STF) NOS DECRETOS EXPULSÓRIOS

A competência atribuída ao Presidente da República para decretar a expulsão de estrangeiros vem sendo utilizada como argumento para que os Tribunais não adentrem a análise do mérito da expulsão alegando ofensa ao princípio da separação dos poderes, demonstrando assim a indispensabilidade de melhores requisitos para análise do decreto expulsório, para além daqueles elencados no art. 75 da Lei 6.815/80.

2.1 Da incompetência dos Tribunais Superiores (STJ e STF) para adentrar no mérito dos decretos expulsórios sob o pretexto de ofensa ao princípio da separação dos poderes

Por não haver qualquer regulamentação internacional acerca da expulsão e, por ser considerado ato soberano do Estado, a legitimidade do Estado para expulsar um estrangeiro de seu território não é contestada nem pela prática, nem pela doutrina. Contudo, a maneira como se aplica determinado instituto, se é legal ou não merece cuidado. O instituto em si não é ilegal: será o uso que se faz deste que pode ser viciado por constituir um abuso, um ato arbitrário.

Tanto é assim, que a jurisprudência dos Tribunais Superiores defende que, ao Judiciário cabe apenas “a verificação da higidez do procedimento por meio da observância das formalidades legais”⁴⁷; ou exercer controle formal de

47 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC 197.570/DF. Primeira Seção*. Impetrante: Defensoria Pública da União. Impetrado: Ministro de Estado da Justiça. Paciente: Eduardo Solano Fernandez. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA. Brasília, 14 de setembro de 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=17736047&num_registro=201100327970&data=20110922&tipo=5&formato=PDF> Acesso em: ago. 2016.

seus fundamentos⁴⁸; ou ainda “a análise da conformidade do ato de expulsão com a legislação em vigor, não podendo incorrer no exame de sua oportunidade e conveniências”⁴⁹; ou “do exame da conformidade com o ato com a legislação vigente. Não examina a conveniência e a oportunidade da medida, circunscrevendo-se na matéria de direito: observância dos preceitos constitucionais e legais”⁵⁰.

Nos moldes atuais, a atuação do Poder Judiciário está adstrita aos critérios legais que autorizam a expulsão. Caso contrário, atribuir ao Judiciário a censura ao ato do Executivo, no atinente ao julgamento da conveniência ou não da expulsão de estrangeiro para resguardar o interesse nacional seria conceder-lhe poder essencialmente político-administrativo, tirando dele sua posição constitucional, tornando impossível a expulsão⁵¹.

Pelo contrário, ao atribuir ao Judiciário a censura do ato do Executivo o ato estaria assim dotado de maior segurança jurídica já que não foi fundado apenas na opinião de um só, mas haveria um outro ângulo a ser observado, primando sempre e ainda pelo interesse público.

Para o ordenamento jurídico brasileiro, portanto, acionar o Poder Judiciário no intuito de que este intervenha em deliberações tais é desconhecer sua natureza, missão e hábitos de decidir questões através da norma jurídica.

48 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC 84.674/DF*. Primeira Seção. Impetrante: Johannes Heinrich Mathias. Impetrado: Ministro de Estado da Justiça. Paciente: Johannes Heinrich Mathias. Min. HUMBERTO MARTINS. Brasília, 22 de outubro de 2008. Disponível em: <
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=831782&num_registro=200701337518&data=20081103&formato=PDF> Acesso em: julho 2016.

49 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 101269/DF*. Primeira Turma. Paciente: Johannes Heinrich Mathias. Impetrante: Johannes Heinrich Mathias. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Min. CÂRMEM LÚCIA. Brasília, 03 de agosto de 2010. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28101269%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/kxkuk5g>> Acesso em: ago. 2016.

50 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 72.082/RJ*. Tribunal Pleno. Paciente: Salvador Alfredo Veja Canjura. Impetrante: Pelopidas Argolo. Coator: Presidente da República. Min. FRANCISCO REZEK. Brasília, 19 de abril de 1995. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2872082%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/hkh28ed>> Acesso em: set. 2016.

51 CAHALI, Yussef Said. *Estatuto do Estrangeiro*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2010. p. 212

Por isso, não é lícito que o Judiciário reveja o ato de expulsão naquilo que disser respeito ao mérito da decisão presidencial ⁵².

Acontece que a aplicação contínua do instituto da expulsão sem observar os novos rumos e as novas tendências pelas quais ruma o direito é ignorar que, de fato, pode-se estabelecer uma prática mais justa e condizente com o atual panorama social que é de tratar o estrangeiro com o respeito merecido.

Dispõe a Constituição que: “ao Judiciário caberá a apreciação da parte do ato expulsório que restrinja os direitos individuais que estejam sob o seu controle” (art. 5º, XXXV, CF).

Tanto é assim que o STJ tornou menos rígida sua jurisprudência no sentido de que é irrelevante o fato da prole ser anterior ou posterior ao decreto expulsório, prioriza-se aí a família.

Por exemplo, o caso do paciente natural da Guiné-Bissau que teve o Decreto de Expulsão revogado em virtude da comprovação da existência de união estável e de prole que dele dependia afetivamente e economicamente ⁵³, in verbis:

Não é possível a expulsão de estrangeiro condenado no Brasil pelo crime de tráfico internacional de entorpecentes na hipótese em que possui filho brasileiro sob sua guarda e dependência econômica, ainda que nascido após a ocorrência do fato criminoso, pois, no plano da

52 CAHALI, Yussef Said. *Estatuto do Estrangeiro*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2010. p. 212-213

53 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC 212.453/DF*. Impetrante: Ricardo José Frederico. Impetrado: Ministro de Estado da Justiça. Paciente: Antonio Gomes. Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA. Brasília, 14 de novembro de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201101572658&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>> Acesso em: ago. 2016.: “ Não é possível a expulsão de estrangeiro condenado no Brasil pelo crime de tráfico internacional de entorpecentes na hipótese em que possui filho brasileiro sob sua guarda e dependência econômica, ainda que nascido após a ocorrência do fato criminoso, pois, no plano da justiça material, é irrelevante que o ato ilícito tenha sido praticado antes do nascimento do menor dependente, visto que os laços econômicos ou afetivos não refletem na caracterização do crime, mas, sim, nas consequências administrativo-processuais, sem falar que o sujeito que se visa proteger não é o expulsando, mas a criança ou o adolescente.”

justiça material, é irrelevante que o ato ilícito tenha sido praticado antes do nascimento do menor dependente, visto que os laços econômicos ou afetivos não refletem na caracterização do crime, mas, sim, nas consequências administrativo-processuais, sem falar que o sujeito que se visa proteger não é o expulsando, mas a criança ou o adolescente.

Também a jurisprudência do STF tornou sua jurisprudência flexível no sentido de que a análise do caso concreto não se restringirá a análise da existência ou não dos critérios de inexpulsabilidade, mas analisará também se houve a observância ali do devido processo legal ⁵⁴.

Contudo, deve-se levar em consideração a controvérsia existente entre a discricionariedade em relação aos conceitos jurídicos indeterminados e o conseqüente estabelecimento de uma zona de livre apreciação no exercício da atividade administrativa e de acordo com os ditames legais ⁵⁵.

Por ser abrangente, o conceito de nocividade do estrangeiro é um conceito indeterminado, segundo Luis Vanderlei Pardi, embora o Estatuto do Estrangeiro traga um rol taxativo de causas que podem levar à expulsão do estrangeiro, há causas abstratas, como os elencados no caput do art. 65 da Lei 6.815 de 1980, pois os tipos ali descritos não definem de maneira objetiva, trata-se de “condutas indiretas, invisíveis, onde muitas vezes se presta ao arbítrio da autoridade ministerial a sua subsunção⁵⁶”, o que possibilita o surgimento de conceitos diversos, o que exige do hermeneuta jurídico uma apreciação de acordo com suas peculiaridades.⁵⁷ E essa abrangência é que pode fazer com que o Presidente da República ultrapasse o limite pela lei delimitado.

54 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 101269/DF*. Primeira Turma. Paciente: Johannes Heinrich Mathias. Impetrante: Johannes Heinrich Mathias. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Min. CÂRMEM LÚCIA. Brasília, 03 de agosto de 2010. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28101269%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/kxkuk5g> < > Acesso em: ago. 2016.

55 FRANÇA, Vladimir da Rocha França. *Invalidação Judicial da Discricionariedade Administrativa: No Regime Jurídico-Administrativo Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense. 2000. p. 104.

56 PARDI, Luis Vanderlei. *O regime jurídico da expulsão de estrangeiros no Brasil*. São Paulo: Ed. Almedina. 2015. p. 64.

57 FRANÇA, Vladimir da Rocha França. *Invalidação Judicial da Discricionariedade Administrativa: No Regime Jurídico-Administrativo Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense. 2000. p. 105-106.

O significado e o alcance do termo nocividade do estrangeiro foi construído através da sua aplicação. Alguns termos legais são claros por si só, mas alcançam maior objetividade quando o juiz, ou administrador intervém.⁵⁸ Por esse motivo, é necessário que haja intervenção do Judiciário também na interpretação e delimitação desse conceito de nocividade.

De maneira a elucidar melhor a questão traz-se novamente à baila o caso do cidadão chinês que teve o seu processo de expulsão instaurado com sua prisão em flagrante, quando, na fronteira do Brasil com a Argentina, foi surpreendido ao tentar, mediante inserção de dados falsos em documentos, retirar do país vários outros chineses que entraram e permaneceram no Brasil de maneira irregular, tudo isso mediante pagamento, o que resultou na imputação do crime de falsidade ideológica e ocultação de estrangeiros irregulares. Tal condenação se pautou na quebra da confiança que lhe rendeu o Estado brasileiro.⁵⁹

Ademais, a mencionada jurisprudência⁶⁰ também afirma que “o controle jurisdicional, por meio do habeas corpus, não incide, sob pena de grave ofensa ao princípio da separação dos poderes, sobre o juízo de valor emitido pelo Chefe do Poder Executivo da União.”⁶¹ Argumento que já foi devidamente rebatido no capítulo I.

58 FRANÇA, Vladimir da Rocha França. *Invalidação Judicial da Discricionariedade Administrativa*: No Regime Jurídico-Administrativo Brasileiro. Rio de Janeiro: Forense. 2000. p. 107-108.

59 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC 323.381/DF*. Primeira Seção. Impetrante: Moises Ferreira Bispo. Impetrado: Ministro de Estado da Justiça. Paciente: Liu Guozhong. Rel. Min. OLINDO MENEZES (Des. Convocado do TRF1). Brasília, 26 de agosto de 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=49668378&num_registro=201501088480&data=20150914&tipo=5&formato=PDF> Acesso em: janeiro 2017.

60 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 72.851-1/SP*. Tribunal Pleno. Paciente: Jorge Camilo Monroy Cubillos. Impetrante: Cristiano de Freitas Fernandes. Coator: Presidente da República. Relator: Min. CELSO DE MELLO. Brasília, 25 de outubro de 1995. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2872851%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/gw8ehm>> Acesso em: ago. 2016.

61 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 72.851-1/SP*. Tribunal Pleno. Paciente: Jorge Camilo Monroy Cubillos. Impetrante: Cristiano de Freitas Fernandes. Coator: Presidente da República. Relator: Min. CELSO DE MELLO. Brasília, 25 de outubro de 1995. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2872851%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/gw8ehm>>

No caso da expulsão, o estrangeiro recorre ao habeas corpus para ter sua pretensão analisada pelo Judiciário com a finalidade de anular a decisão do Presidente da República⁶².

Partindo do pressuposto de que o Presidente da República se utiliza da discricionariedade para justificar os motivos que ensejam a expulsão, a própria legislação apresenta conceitos indeterminados e abertos, qualquer outro aspecto que configure lesão ou ameaça a direito não pode se eximir da análise do Poder Judiciário, como a ampla defesa e o contraditório.⁶³

Assim como no caso do cidadão nigeriano⁶⁴, condenado pela prática de tráfico internacional de entorpecentes que suscitou a ilegalidade do ato de expulsão por inobservância do devido procedimento, uma vez que ausente o seu defensor durante o interrogatório; a nulidade também da notificação por desobediência de prazo mínimo. Neste caso, analisados todos os pontos, os Ministros do STJ, por unanimidade denegaram a ordem de habeas corpus.

Tem-se que levar em consideração que a distinção de funções constitui tão somente a especialização de tarefas governamentais à vista de sua natureza, sem considerar os órgãos que as exercem ⁶⁵.

⁶² Acesso em: ago. 2016.: A tutela jurisdicional 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).

⁶² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC 323.381/DF*. Primeira Seção. Impetrante: Moises Ferreira Bispo. Impetrado: Ministro de Estado da Justiça. Paciente: Liu Guozhong. Rel. Min. OLINDO MENEZES (Des. Convocado do TRF1). Brasília, 26 de agosto de 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=49668378&num_registro=201501088480&data=20150914&tipo=5&formato=PDF> Acesso em: janeiro 2017.; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 101528/PA*. Primeira Seção. Paciente: João Adelino Pereira Félix. Impetrante: Wilson Lindenberg da Silva. Coator: Presidente da República. Relator: Min. DIAS TOFFOLI. Brasília, 23 de agosto de 2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=620778>> Acesso em: julho 2016.;

⁶³ PARDI, Luis Vanderlei. *O regime jurídico da expulsão de estrangeiros no Brasil: uma análise à luz da Constituição Federal e dos tratados de direitos humanos*. São Paulo: Almedina, 2015. p. 130-131.

⁶⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC 169.938/SP*. Primeira Seção. Impetrante: Defensoria Pública da União. Impetrado: Ministro de Estado da Justiça. Paciente: Joseph Owosu. Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA. Brasília, 28 de março de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=21084655&num_registro=201000725535&data=20120413&tipo=5&formato=PDF> Acesso em: outubro de 2016..

⁶⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 28 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros. 2007. p. 108.

De fato, não pode o Judiciário substituir a discricionariedade do Presidente da República, não pode invalidar opções administrativas ou substituir critérios técnicos por outros que considere mais adequados, pois essa valoração pertence ao Presidente. Mas, pode sempre apontar as nulidades e reprimir os abusos cometidos por parte desse na decretação da expulsão de estrangeiro ⁶⁶.

Quando se tratar de ato vinculado (conduta preestabelecida em lei), o magistrado atuará tendo por base a estrita legalidade, sendo o ato discricionário (está subordinado à lei, porém possui margem de opção para atuar) devendo apreciar a correspondência entre a norma jurídica e o mérito, aplicando os princípios que regem o direito.

A atuação do Poder Judiciário, portanto está adstrita às limitações trazidas pelo próprio ordenamento jurídico, elencadas no art. 75, II da Lei 6.815/80, ausentes outros requisitos que possam enriquecer a decisão do Presidente da República.

Como pode-se observar no caso em que cidadão italiano condenado por tráfico internacional de entorpecentes teve sua expulsão decretada logo após ser posto em liberdade. Ao analisar os documentos que instruíram a inicial, o Ministro Herman Benjamin verificou a existência de prole e a comprovação do vínculo afetivo e financeiro entre pai e filha, caracterizando assim os critérios de inexpulsabilidade elencados no artigo 75 do Estatuto do Estrangeiro. Afastando assim a possibilidade de Expulsão. Asseverou ainda o Ministro: “Não se trata portanto, de debater a higidez do procedimento administrativo que culminou na ordem de expulsão, mas apenas aferir o cumprimento do requisito para garantir a permanência do estrangeiro que demonstra essa especial relação com o país (paternidade qualificada pelo vínculo afetivo e dependência financeira)” ⁶⁷.

66 FRANÇA, Vladimir da Rocha França. *Invalidação Judicial da Discricionariedade Administrativa: No Regime Jurídico-Administrativo Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense. 2000. p. 122-123.

67 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. HC 228.030/BA. Primeira Seção. Impetrante: Fabiano Cavalcante Pimentel. Impetrado: Ministro de Estado da Justiça. Paciente: Dino Lonardi. Rel. Min. HERMAN BENJAMIN. Brasília, 27 de junho de 2012.

É óbvio que a existência dos critérios elencados no artigo 75 do Estatuto do Estrangeiro está longe de ser o ideal para preencher, no caso da análise do decreto expulsório por parte do Judiciário, as lacunas originadas por sua aplicação. É necessário que outros critérios sejam criados a fim de resguardar os direitos do estrangeiro.

2.2 Da ausência de melhores requisitos para análise dos decretos expulsórios

A doutrina afirma que “a função jurisdicional tem por objeto a aplicação do direito aos casos concretos no intuito de dirimir conflitos de interesse”.⁶⁸ Portanto, “o poder de ordenar a expulsão de estrangeiros, no Brasil, sofre, no entanto, limitações de ordem jurídica consubstanciadas nas condições de inexpulsabilidade previstas no Estatuto do Estrangeiro”⁶⁹.

Estando obrigada a apreciar de maneira formal e por estar restrito à constatação da existência ou não de nulidades é que a atuação do Poder Judiciário está limitada à análise da existência ou não dos critérios de inexpulsabilidade dispostos no artigo 75, II, alíneas “a” e “b” da Lei 6.815/80.

Diante da ausência de critérios melhores, ou até mesmo de outros critérios de análise, o Poder Judiciário não tem o que analisar e dessa forma não pode garantir ao estrangeiro o devido processo legal.

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=22605116&num_registro=201102998789&data=20130802&tipo=5&formato=PDF> Acesso em: janeiro 2017.

68 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 28 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros. 2007. p. 108.

69 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 72.851-1/SP*. Tribunal Pleno. Paciente: Jorge Camilo Monroy Cubillos. Impetrante: Cristiano de Freitas Fernandes. Coator: Presidente da República. Relator: Min. CELSO DE MELLO. Brasília, 25 de outubro de 1995. Disponível em: <

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2872851%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/gw8ehm>
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2872851%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/gw8ehmu>> Acesso em: ago. 2016.: A tutela jurisdicional 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).

A observância de apenas dois critérios não parece suficiente para que se proceda ou não a expulsão. Tanto é assim que o próprio STF vem adentrando no exame da regularidade do processo de expulsão, no intuito de verificar se ao expulsando o Governo facultou as medidas constitucionais e legais de defesa descritas na lei ⁷⁰.

Nas palavras de Matheus Carvalho: “[...] há possibilidade de o Judiciário verificar, à luz da legalidade e, portanto, das normas e dos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal inspiradores da função administrativa, a validade dos atos administrativos discricionários” ⁷¹.

Será inconstitucional a expulsão que afronta os ditames constitucionais como por exemplo a expulsão de brasileiro nato ou naturalizado, interpretação errada dos textos constitucionais quanto à condição do brasileiro, se não foi a lei, dentro dos limites constitucionais, que mencionou o fato-causa como pressuposto suficiente à expulsão e será ilegal quando não se pautar nos limites legais, nesse caso uma expulsão decretada por outra autoridade senão a determinada em lei, ou se não for expedida por decreto ou portaria.

O art. 22 da Convenção Americana dos Direitos Humanos que dispõe sobre o direito de circulação e de residência, elenca algumas situações em que a expulsão não é possível, quais sejam:

Artigo 22. Direito de circulação e de residência [...]

4. O exercício dos direitos reconhecidos no inciso 1 pode também ser restringido pela lei, em zonas determinadas, por motivo de interesse público.

5. Ninguém pode ser expulso do território do Estado do qual for nacional, nem ser privado do direito de nele entrar.

6. O estrangeiro que se ache legalmente no território de um Estado Parte nesta Convenção só poderá dele ser expulso em cumprimento de decisão adotada de acordo com a lei.

70 CAHALI, Yussef Said. *Estatuto do Estrangeiro*. 2ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 214.

71 CARVALHO, Matheus. *Manual de Direito Administrativo*. 2ª ed., 2015. Salvador: Ed. Jus Podivm.

7. Toda pessoa tem o direito de buscar e receber asilo em território estrangeiro, em caso de perseguição por delitos políticos ou comuns conexos com delitos políticos e de acordo com a legislação de cada Estado e com os convênios internacionais.

8. Em nenhum caso o estrangeiro pode ser expulso ou entregue a outro país, seja ou não de origem, onde seu direito à vida ou à liberdade pessoal esteja em risco de violação por causa da sua raça, nacionalidade, religião, condição social ou de suas opiniões políticas.

9. É proibida a expulsão coletiva de estrangeiros.

Nos casos verificados como ilegais, mencionados acima, o Poder Judiciário, de forma compulsória, tornará o ato nulo com efeitos incidentais desde o momento em que fora praticado ⁷².

Pensando na insuficiência de critérios de inexpulsabilidade a Lei de Migração, que disporá sobre os direitos e os deveres do migrante e do visitante, regulará a sua entrada e estada no País e estabelecerá princípios e diretrizes para as políticas públicas para o emigrante, trará um rol mais detalhado acerca desses critérios ⁷³:

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).

72 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 79.746/SP*. Tribunal Pleno. Paciente: Eric Ndkwe Ogbuokiri Okeke. Impetrante: Vital de Andrade Neto. Coator: Presidente da República. Rel. Min. OCTÁVIO GALLOTTI. Brasília, 16 de fevereiro de 2000. Disponível em: <

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2879746%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/kspaur3>

Acesso em: janeiro 2017.

73 BRASIL. LEI 13.445 de 24 de maio de 2017. CONGRESSO NACIONAL. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm> Acesso em: julho 2017.

A Lei de Migração dará então ao Poder Judiciário critérios outros para analisar a questão da expulsão de modo a abarcar uma generalidade maior de situações, o que contribuirá para uma atuação mais condizente com as necessidades da atualidade.

Partindo dessa premissa pode-se afirmar que os Tribunais Superiores não atuam com toda a sua capacidade na tomada de decisão acerca dos decretos expulsórios e por isso são tão mal utilizados.

3 O MAU APROVEITAMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES (STJ E STF) NA TOMADA DE DECISÃO ACERCA DOS DECRETOS EXPULSÓRIOS

Nos moldes atuais, percebe-se que a atuação limitada do Judiciário nos casos de expulsão acarreta o mau aproveitamento dos Tribunais Superiores que poderiam atuar como aliados do Presidente da República na tomada das decisões que ensejam a expulsão do estrangeiro trazendo uma maior contribuição jurídica fazendo com que as decisões deixem de ser eminentemente políticas.

3.1 Tribunais Superiores como aliados do Presidente da República nas decisões que decretam a expulsão de estrangeiros

Sabe-se que no Direito não há uma única solução exata para a resolução de uma questão, mas várias soluções corretas que podem ser empregadas ao caso concreto. Essas soluções não serão submetidas ao juízo de oportunidade do administrador, no campo do regime jurídico-administrativo, pois “a ponderação dos termos legais, fluidos ou não, é subordinada ao juízo de juridicidade do administrador, que deve escolher a mais adequada para o ordenamento jurídico e a mais conciliada com as exigências do caso concreto”.⁷⁴

Quando o Judiciário é provocado a apreciar um ato administrativo eivado de mérito, poderá apreciar o seu juízo de oportunidade quando for imprescindível demonstrar sua compatibilidade com o ordenamento jurídico vigente.⁷⁵ Dessa forma, examinará não só o mérito da decisão, mas os fundamentos principiológicos e jurídicos dessa decisão.

Tendo em vista o princípio da separação dos poderes em que a própria Constituição Federal atribui ao Judiciário a tarefa de julgar e aplicar a lei, essa

74 FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Invalidação judicial da discricionariedade administrativa*: no regime jurídico-administrativo brasileiro. Rio de Janeiro: Forense. 2000. p. 56-57.

75 FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Invalidação judicial da discricionariedade administrativa*: no regime jurídico-administrativo brasileiro. Rio de Janeiro: Forense. 2000. p. 109.

aplicação tem por escopo, garantir a atuação do Estado de forma a pacificar a sociedade, pois a Constituição traz uma ampliação de direitos e garantias marcando uma nova ordem⁷⁶ ao qual não é compatível com a Lei 6.815/80.

Uma vez provocado, o Judiciário deverá levar em conta não apenas os critérios de justiça e eficiência, mas também o fato de que, fazendo parte do Estado possui as mesmas obrigações de agir para concretizar os objetivos elencados na Constituição⁷⁷:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
II - garantir o desenvolvimento nacional;
III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Tendo como exemplo o caso do cidadão nacional do Burundi, condenado por tráfico de entorpecentes, analisado no HC 333.902-DF, de Relatoria do Min Humberto Martins, em que a expulsão do paciente é contestada tendo em vista a sua condição de refugiado e, embora ao Judiciário não é dada a possibilidade de intervir nas questões meritórias ele deverá demonstrar ao Executivo os critérios legais para o cumprimento da expulsão em comento, por isso, imperiosa se faz a atuação do Poder Judiciário⁷⁸:

No caso dos autos, não foi o que ocorreu, dado que a portaria de expulsão foi editada sem que fosse levada em consideração a condição de refugiado do paciente, o que, ressalte-se, é reconhecido pelo Departamento de Estrangeiros e pelo próprio impetrado, que afirma estar a medida de expulsão sobrestada, já que, "enquanto o interessado detiver o status de refugiado, a expulsão não poderá ser efetivada, sendo condicionada à perda do refúgio, observados o devido processo legal e a ampla defesa " (e-STJ, fl. 58). Ora, uma vez que a perda da condição de refugiado é condição para a expulsão, tem-se que a portaria editada quando o paciente ainda mantinha tal condição deve ser declarada nula, não sendo suficiente a suspensão de sua execução, uma vez que, à época de sua edição, havia um óbice formal que não pode ser convalidado por procedimento administrativo

76 RODOVALHO, Maria Fernanda de Toledo. *A reforma do Poder Judiciário: análise do papel do STF e CNJ*. São Paulo: Atlas: 2014.

77 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: janeiro 2017.

78 BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HC 333.902-DF, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 14/10/2015, DJe 22/10/2015.

posterior.

É o que se conclui a partir da leitura dos artigos 36 e 37 da Lei 9474 de 22 de julho de 1977 que define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências:

Art. 36. Não será expulso do território nacional o refugiado que esteja regularmente registrado, salvo por motivos de segurança nacional ou de ordem pública.

Art. 37. A expulsão de refugiado do território nacional não resultará em sua retirada para país onde sua vida, liberdade ou integridade física possam estar em risco, e apenas será efetivada quando da certeza de sua admissão em país onde não haja riscos de perseguição.

No concernente a administração pública, seu conteúdo social, diz-se que suas ações são regidas pelo interesse público e a vontade da lei de maneira estrita. Os órgãos que organizam e mantêm os bens e interesses públicos estão submetidos incondicionalmente a ordem jurídica constitucional e infraconstitucional.⁷⁹ Portanto, não há que se dizer que a atuação do Judiciário incorre em ofensa ao princípio da separação dos poderes, pois é obrigação do Poder Judiciário resguardar a ordem jurídica vigente, tendo em vista a forma como vem sendo aplicada por todos os entes da federação.

Todas as atividades do Estado estão submetidas à ordem jurídica, o que significa dizer que a atividade estatal não é intocável. No Estado democrático de Direito as atividades estatais se responsabilizam por tornar efetivos os objetivos da sociedade, por isso o indivíduo não pode ter o acesso ao conhecimento, de como são empregados os recursos pertencentes a todos. Portanto, “é indispensável o controle das atividades estatais pela sociedade e pelo próprio Estado, em conformidade com a lei, destinado a preservação das instituições democráticas.”⁸⁰

Por essa razão, faz-se necessário o controle da atividade estatal por meio do ordenamento jurídico. É esse controle que “visa conformar, analisar e

79 FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Invalidação judicial da discricionariedade administrativa*: no regime jurídico-administrativo brasileiro. Rio de Janeiro: Forense. 2000. p. 115

80 FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Invalidação judicial da discricionariedade administrativa*: no regime jurídico-administrativo brasileiro. Rio de Janeiro: Forense. 2000. p. 116.

retificar as ações que se reivindicam em prol do interesse público e da legalidade segundo opção consagrada no ordenamento jurídico vigente, servindo ainda para orientar, com eficiência e objetividade, a atividade do administrador pela via mais benéfica à coletividade”.⁸¹

É necessária justamente para constatar se a aplicação do instituto da expulsão está, de fato, compatível com o Direito e a sua finalidade própria. Daí dizer que se trata de um amplo controle de legalidade que deriva da análise meritória da decisão, controle esse que se faz necessário tendo em vista a incidência dos princípios e das normas pertinentes.

Quando o estrangeiro provoca o Judiciário ele entende ter sofrido alguma lesão ou ameaça de direito ao longo de todo o processo expulsório e pretende, após análise do Judiciário ter seus direitos à ampla defesa, contraditório e devido processo legal garantidos.

Como se pode evidenciar no caso em que um cidadão espanhol se insurgiu contra o ato do Ministro da Justiça que decretou sua expulsão alegando a nulidade do Inquérito Policial de Expulsão pela ausência de um defensor no interrogatório do paciente; e a violação do art. 75 da Lei 6.815 de 1980, que impede a expulsão de estrangeiro que possua filho brasileiro sob sua guarda e dependência econômica.

Constatou-se, por oportuno, foram preenchidos todos os requisitos normativos de inexpulsabilidade previstos no Estatuto do Estrangeiro, o que oportunizou o afastamento da alegação de constrangimento ilegal imposto ao paciente que, por fim, decretou a sua expulsão. Invalidando a Portaria MJ 3.152, de 11/10/2010, que decretou a expulsão do paciente do território nacional.⁸²

Portanto, a alegação de que a análise do ato administrativo, pelo Judiciário, causará uma afronta ao princípio da separação dos poderes não

81 FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Invalidação judicial da discricionariedade administrativa*: no regime jurídico-administrativo brasileiro. Rio de Janeiro: Forense. 2000. p. 116.

82 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC 197570/DF*. Primeira Seção. Impetrante: Defensoria Pública da União. Impetrado: Ministro de Estado da Justiça. Paciente: Eduardo Solano Fernandez. Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA. Brasília, 14 de setembro de 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=17736047&num_registro=201100327970&data=20110922&tipo=5&formato=PDF> Acesso em: fevereiro 2017.

procede, pois “não poderá recusar a apreciação do contencioso administrativo não importando a matéria a ser questionada, desde que haja espaço para a injuridicidade alegada no ato administrativo”.⁸³

Fato é que ao assegurar e garantir direitos a Constituição abre ao cidadão, qualquer cidadão, precedente para formular perante qualquer órgão do Judiciário pedido de proteção aos seus direitos.

Fechar os olhos para as possíveis ilegalidades sob a justificativa de que determinada matéria não está sujeita ao controle jurisdicional é prejudicial ao próprio princípio da separação dos poderes por parte daquele que tem por obrigação ser o último recurso para preservar a ordem jurídica.

Assim, o exame do mérito da expulsão não pode ser descartado pelo órgão jurisdicional, pois de outra maneira, não poderia jamais demonstrar a legalidade interna do ato. Ao realizá-lo, o Poder Judiciário não está habilitado para validar ou invalidar o juízo de oportunidade do Presidente, mas de verificar se ele se ateve ou não aos limites jurídicos da discricionariedade administrativa.⁸⁴

Como por exemplo no HC 61.738 - RS em que foi comprovado o cerceamento de defesa do paciente jordanês palestino, na medida em que tendo sido intimado pela Polícia Federal para depor em processo administrativo de expulsão, tendo comparecido espontaneamente soube que estava sendo expulso por ordem do Presidente da República, sem defesa e sem ter sido notificado dos trâmites processuais. Não pôde defender-se, pois desconhecia a existência de defensor dativo, inegável o prejuízo sofrido e, por esse motivo, foi declarado nulo o decreto expulsório.⁸⁵

No que diz respeito ao instituto da expulsão, a atuação do Poder Judiciário deve ocorrer de forma a contribuir com a decisão do Presidente,

83 FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Invalidação judicial da discricionariedade administrativa*: no regime jurídico-administrativo brasileiro. Rio de Janeiro: Forense. 2000. p. 123

84 FRANÇA, Vladimir da Rocha. *Invalidação judicial da discricionariedade administrativa*: no regime jurídico-administrativo brasileiro. Rio de Janeiro: Forense. 2000. p. 154.

85 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 61.738/RS*. Tribunal Pleno. Paciente: Kamel Salman. Impetrante: Isac Chedid Saud. Coator: Presidente da República. Rel. Min. DJALCI FALCÃO. Brasília, 02 de maio de 1984. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=67931>> Acesso em: fevereiro 2017.

apontando as nulidades que porventura possam ter sido originadas da sua discricionariedade demonstrando não apenas o viés político por trás da decisão, mas os critérios jurídicos que a fundamentam, em quais princípios se embasou.

Por intermédio da atuação mais profunda do Judiciário na análise dos decretos expulsórios analisando sua fundamentação de modo a comprovar se de fato houve ou não afronta à legalidade, ampla defesa, contraditório e devido processo legal.

Sendo o Judiciário parte do Estado democrático de Direito deve pautar sua atuação na própria legislação visando contribuir para que, nos casos de expulsão de estrangeiros, o Presidente esteja preocupando-se em resguardar os direitos e as garantias previstas na Constituição.

3.2 Maior contribuição jurídica na tomada de decisão para que não seja apenas política, tendo por base as alterações trazidas pela Lei de Migração.

Do modo como é aplicado hoje, o Estatuto do Estrangeiro não permite que o Poder Judiciário contribua de modo a enriquecer a decisão do Presidente da República com argumentos jurídicos, uma vez que analisa apenas a presença dos critérios formais dispostos em lei.

Com o advento da Lei de Migração, algumas alterações permitirão ao Judiciário exercer uma maior participação na tomada de decisão acerca da expulsão, já que apenas os estrangeiros que incorrerem na prática de algum dos crimes por ela elencados, estarão passíveis de expulsão, como dispõe o artigo 54 da Lei 13.445/2017⁸⁶, in verbis:

Art. 54. A expulsão consiste em medida administrativa de retirada compulsória de migrante ou visitante do território nacional, conjugada

⁸⁶ BRASIL. LEI 13.445 de 24 de maio de 2017. CONGRESSO NACIONAL. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm> Acesso em: julho 2017.

com o impedimento de reingresso por prazo determinado.

§ 1º Poderá dar causa à expulsão a condenação com sentença transitada em julgado relativa à prática de:

I - crime de genocídio, crime contra a humanidade, crime de guerra ou crime de agressão, nos termos definidos pelo Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, de 1998, promulgado pelo Decreto no 4.388, de 25 de setembro de 2002; ou

II - crime comum doloso passível de pena privativa de liberdade, consideradas a gravidade e as possibilidades de ressocialização em território nacional.

§ 2º Caberá à autoridade competente resolver sobre a expulsão, a duração do impedimento de reingresso e a suspensão ou a revogação dos efeitos da expulsão, observado o disposto nesta Lei.

§ 3º O processamento da expulsão em caso de crime comum não prejudicará a progressão de regime, o cumprimento da pena, a suspensão condicional do processo, a comutação da pena ou a concessão de pena alternativa, de indulto coletivo ou individual, de anistia ou de quaisquer benefícios concedidos em igualdade de condições ao nacional brasileiro.

§ 4º O prazo de vigência da medida de impedimento vinculada aos efeitos da expulsão será proporcional ao prazo total da pena aplicada e nunca será superior ao dobro de seu tempo.

Observa-se pela dicção do artigo 54 da Lei de Migração que primeiramente conceitua-se a expulsão para somente depois elencar o rol de crimes que poderão dar causa à expulsão. Com a aplicação de tais critérios percebe-se que a discricionariedade aqui possui um limite, que é o da definição de cada um dos crimes descritos nos incisos I, II e III do artigo em comento.

Dessa forma, a discricionariedade do Presidente da República estará limitada ao que prevê a própria legislação, sua interpretação será limitada ao texto legal, o que permitirá uma atuação mais concreta do Judiciários nos casos em que for decretada a prisão do estrangeiro.

Com relação aos critérios de inexpulsabilidade, a Nova Lei trará algumas inovações importantes e que abarcam uma variedade maior de situações a serem analisadas, de acordo com o art. 55 da Lei de Migração⁸⁷, in verbis:

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;

87

BRASIL. LEI 13.445 de 24 de maio de 2017. CONGRESSO NACIONAL. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm> Acesso em: julho 2017

- 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).

Pode-se observar que os critérios de inexpulsabilidade abrangerão um maior número de situações refletindo as mudanças que tem ocorrido em nossa sociedade, principalmente no que diz respeito ao moderno formato de relações.

Tais critérios de inexpulsabilidade, a Lei de Migração⁸⁸, demonstram um caráter mais humanitário visando garantir aos estrangeiros um tratamento mais isonômico em relação aos nacionais e mais de acordo com os direitos fundamentais, elencados no art. 5º da Constituição.

Logo o Estatuto do Estrangeiro, dará lugar a uma Lei que priorizará além de um tratamento digno ao estrangeiro, a garantia do contraditório e da ampla defesa (art. 43), primando por um devido processo legal de qualidade, já que só poderão ser expulsos aqueles que forem condenados com sentença transitada em julgado pela prática dos crimes de genocídio, crime contra a humanidade, de guerra ou de agressão, crime comum doloso com pena privativa de liberdade.

Dessa forma, o Presidente só poderá decretar a expulsão daqueles estrangeiros que cometerem algum crime, diminuindo assim a sua discricionariedade em determinar o grau de nocividade do estrangeiro, de qual estrangeiro é, ou não passível de expulsão enquanto isso, o Poder Judiciário terá participação fundamental nesses decretos expulsórios.

Além de analisar a presença ou não dos critérios de inexpulsabilidade,

88 BRASIL. Câmara dos Deputados Projeto de Lei nº 2516/ 2015. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=61E0C08084EAB82F1D7A48A6F51E792B.proposicoesWebExterno?codteor=1366741&filename=PL+2516/2015> Acesso em: junho 2016. Art. 43: Não se procede à expulsão: I - se implicar extradição inadmitida pela lei brasileira; II - quando o imigrante tiver: a) filho brasileiro que esteja sob sua guarda ou dependência econômica ou brasileiro sob sua tutela, sendo necessário em ambos os casos a fixação de residência de território brasileiro; b) cônjuge ou companheiro residente no Brasil, sem distinção de gênero ou orientação sexual, reconhecido judicial ou legalmente; ou c) ingressado no Brasil nos dez primeiros anos de vida, residindo desde então no país.

analisará também se a expulsão se deu de acordo com os ditames legais, com os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

A proteção ao devido processo legal só será possível quando o Judiciário puder intervir, de fato, na chamada discricionariedade do Presidente da República de maneira a evidenciar a aplicação dos princípios constitucionais que ensejaram a tomada de cada uma das decisões.

A Lei de Migração, embora atualizada só irá demonstrar a que veio quando de fato entrar em vigor. Existe sobre ela uma grande expectativa de que possa atender às necessidades do estrangeiro, pelo menos parcialmente, já que uma lei, com suas limitações não poderá preencher todas as lacunas deixadas por anos de aplicação sistemática e defasada da legislação anterior.

CONCLUSÃO

O presente trabalho, teve como objetivo suscitar um debate acerca da forma como o instituto da expulsão é tratado pelos Tribunais Superiores no Brasil. Muitos obstáculos foram encontrados ao longo do percurso entre eles o fato de que as únicas informações obtidas sobre os processos de expulsão foram os descritos nos próprios acórdãos, informações essas resumidas e genéricas. Com relação à jurisprudência, encontrou-se apenas casos em que o estrangeiro havia sido expulso em virtude do cometimento de crime, em sua maioria, de tráfico internacional de entorpecentes e como constatou-se a expulsão independe do cometimento de crime, bastando que a conduta do estrangeiro seja considerada nociva ao interesse público, pelo Presidente da República. Com relação a questão da atuação do Poder Judiciário na análise dos habeas corpus atinentes à expulsão de estrangeiros no Brasil, conseqüentemente não foram encontradas discussões ou críticas que pudessem enriquecer o presente debate.

A partir do exposto se pode constatar que a atuação do Judiciário nos processos expulsórios não deve ser ater apenas à análise da presença ou não dos critérios de inexpulsabilidade, mas também a aplicação dos princípios constitucionais da legalidade, contraditório, ampla defesa e devido processo legal. De tal sorte a desempenhar um papel mais concreto e cooperativo no sentido de contribuir para o exercício dos direitos e garantias resguardados pelo ordenamento jurídico brasileiro

Assim, verifica-se a importância do presente trabalho no sentido de que as leis, ou até mesmo as decisões não devem ser aplicadas de maneira reiterada sem nenhum estudo atualizado das demandas sociais contemporâneas sob pena de incorrer numa aplicação defasada da lei limitando o acesso do estrangeiro aos seus direitos e às garantias fundamentais.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 2516/ 2015. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=61E0C08084EAB82F1D7A48A6F51E792B.proposicoesWebExterno2?codteor=1366741&filename=PL+2516/2015>

BRASIL. Câmara dos Deputados. Ofício nº 962 (SF). Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1366741&filename=PL+2516/2015> Acesso em: julho 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 09 out. 2016.

BRASIL. *Decreto nº 3447, de 5 de maio de 2000*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3447.htm>. Acesso em: 26 jun. 2016.

BRASIL. *Lei nº 6.815, de 19 de Agosto de 1980. Art. 2º*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6815.htm>. Acesso em: out. de 2016.

BRASIL. *Lei nº 13.445, de 24 de maio de 2017*. Congresso Nacional. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13445.htm> Acesso em: julho 2017

BRASIL. Ministério da Justiça. *Ofício nº 110/2016/DPMIG_Administrativo/DPMIG/DEMIG/SNJ-MJ*. De 04 de Ago. de 2016.

BRASIL. Ministério da Justiça. *Ofício nº 917/2016/SEXP/DIMEC/DEMIG/SNJ-MJ* de 27 de Jun. de 2016.

BRASIL. Ministério de Justiça. *Portaria nº 2.162/2013*. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/noticias/proposta-de-nova-lei-de-migracoes-devera-substituir-estatuto-criado-durante-a-ditadura/entenda_novo_estatutoestrangeiro2.pdf>, Acesso:24 set. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC 84.674/DF*. Primeira Seção. Impetrante: Johannes Heinrich Mathias. Impetrado: Ministro de Estado da Justiça. Paciente: Johannes Heinrich Mathias. Min. HUMBERTO MARTINS. Brasília, 22 de outubro de 2008. Disponível em: <

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=831782&num_registro=200701337518&data=20081103&formato=PDF
> Acesso em: julho 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC 102.459/DF*. Primeira Seção. Impetrante: Sebastião Costa Nunes. Impetrado: Ministro de Estado da Justiça. Paciente: Jianhan Su. Rel. p/acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI. Brasília, 25 de junho de 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4085838&num_registro=200800603583&data=20080929&tipo=5&formato=PDF> Acesso em: fev. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental em Habeas Corpus. *AgRg no HC 106.632/MS*. Primeira Seção. Agravante: União. Agravado: Alberto Soldevila Reguant. Rel. Min. DENISE ARRUDA. Brasília, 11 de junho de 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=793162&num_registro=200801076347&data=20080630&formato=PDF> Acesso em: fev. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC 88.882/DF*. Primeira Seção. Impetrante: Márcio Alexandre Carvalho. Impetrado: Ministro de Estado da Justiça. Paciente: Reidar Carrol Arden. Rel. Min. CASTRO MEIRA. Brasília, 27 de fevereiro de 2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=761391&num_registro=200701912307&data=20080317&formato=PDF> Acesso em: fev. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC 169.938/ SP*. Primeira Seção. Impetrante: Defensoria Pública da União. Impetrado: Ministro de Estado da Justiça. Paciente: Joseph Owsu. Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA. Brasília, 28 de março de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=21084655&num_registro=201000725535&data=20120413&tipo=5&formato=PDF> Acesso em: outubro de 2016..

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC 323.381/DF*. Primeira Seção. Impetrante: Moises Ferreira Bispo. Impetrado: Ministro de Estado da Justiça. Relator: Ministro OLINDO MENEZES. Brasília, 26 de agosto de 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=49668378&num_registro=201501088480&data=20150914&tipo=5&formato=PDF> Acesso em: outubro 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC 182.834/DF*. Primeira Seção. Impetrante: Alina João Carlos da Silva. Impetrado: Ministro do Estado da

Justiça. Paciente: Alina João Carlos da Silva. Rel. Min. JOSÉ DE CASTRO MEIRA. Brasília, 27 de abril de 2011. Disponível em: <
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=15235928&num_registro=201001544837&data=20110511&tipo=5&formato=PDF> Acesso em: janeiro 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC 197.570/DF. Primeira Seção*. Impetrante: Defensoria Pública da União. Impetrado: Ministro de Estado da Justiça. Paciente: Eduardo Solano Fernandez. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA. Brasília, 14 de setembro de 2011. Disponível em: <
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=17736047&num_registro=201100327970&data=20110922&tipo=5&formato=PDF> Acesso em: ago. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC 212.453/DF*. Impetrante: Ricardo José Frederico. Impetrado: Ministro de Estado da Justiça. Paciente: Antonio Gomes. Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA. Brasília, 14 de novembro de 2012. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201101572658&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>> Acesso em: ago. 2016

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 101.528/ PA. Primeira Seção*. Paciente: João Adelino Pereira Félix. Impetrante: Wilson Lindenberg da Silva. Coator: Presidente da República. Relator: Min. DIAS TOFFOLI. Brasília, 23 de agosto de 2010. Disponível em: <
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=620778>>
Acesso em: julho 2016.;

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC 35.445/ DF. Primeira Seção*. Impetrante: Sérgio Cabral. Impetrado: Min. do Estado de Justiça. Paciente: William Larry Rohter Júnior. Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS. Brasília, 13 de maio de 2004. Disponível em:
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=1242392&num_registro=200400667613&data=20040518&tipo=0&formato=PDF. Acesso em: 29 março 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC: 56.986/SP*. Impetrante: Martin Augusto Carone dos Santos e Outro. Impetrado: Ministro da Justiça. Paciente: Tan Jan sian. Relator: Ministro LUIZ FUX, Brasília, 23 de agosto de 2006. Disponível em: <
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2594429&num_registro=200600702802&data=20060918&tipo=5&formato=PDF> Acesso em: julho 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC 333.902/DF*. Primeira Seção. Impetrante: Defensoria Pública da União. Impetrado: Ministro de Estado da Justiça. Paciente: Barnabas Salvi Mukuko. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS. Brasília, 14 de outubro de 2015. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=53606088&num_registro=201502068861&data=20151022&tipo=5&formato=PDF> Acesso em: janeiro 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 101.269/DF*. Primeira Turma. Paciente: Johannes Heinrich Mathias. Impetrante: Johannes Heinrich Mathias. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Min. CÁRMEM LÚCIA. Brasília, 03 de agosto de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28101269%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/kxkuk5g>> Acesso em: ago. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 105.677/PE*. Segunda Turma. Paciente: Marcílio Omena Ramos Pita. Impetrante: José Augusto Branco e Outros. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Rel. Min. CELSO DE MELLO pp.13-18 do acórdão. Brasília, 24 de maio de 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28105677%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/gvt9vhz>>. Acesso em: dezembro de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 61.738/RS*. Tribunal Pleno. Paciente: Kamel Salman. Impetrante: Isac Chedid Saud. Coator: Presidente da República. Rel. Min. DJALCI FALCÃO. Brasília, 02 de maio de 1984. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=67931>> Acesso em: fevereiro 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 72.082/RJ*. Tribunal Pleno. Paciente: Salvador Alfredo Veja Canjura. Impetrante: Pelopidas Argolo. Coator: Presidente da República. Min. FRANCISCO REZEK. Brasília, 19 de abril de 1995. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2872082%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/hkh28ed>> Acesso em: set. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 72.851-1/SP*. Tribunal Pleno. Paciente: Jorge Camilo Monroy Cubillos. Impetrante: Cristiano de Freitas Fernandes. Coator: Presidente da República. Relator: Min. CELSO DE MELLO. Brasília, 25 de outubro de 1995. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2872851%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/qw8ehmu>> Acesso em: ago. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 79.746/SP*. Tribunal Pleno. Paciente: Eric Ndkwe Ogbuokiri Okeke. Impetrante: Vital de Andrade Neto. Coator: Presidente da República. Rel. Min. OCTÁVIO GALLOTTI. Brasília, 16 de fevereiro de 2000. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2879746%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/kspaur3>> Acesso em: janeiro 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 85.203/SP*. Tribunal Pleno. Paciente: Charbel Chafica Rajha ou Charbel Chafic Rajha ou Charbel Rajha. Impetrante: Edson Marauí. Coator: Presidente da República. Relator(a): Min. EROS GRAU, Brasília, 06 de agosto de 2009. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2885203%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/htjfvgs>> Acesso em: fev. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 87.053/ SP*. Tribunal Pleno. Paciente: Ibrahim Choubasse. Impetrante: Evandro Macedo Santana. Coator: Presidente da República. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO. Brasília, 19 de novembro de 2007. Disponível em: <
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2887053%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/m8fuuv7>> Acesso em: ago. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC Nº 58.409*. Tribunal Pleno. Paciente: Miracapillo. Impetrante: Erasto Villa Verde de Carvalho. Coator: Presidente da República. Rel. Min. DJALCI FALCAO. Brasília, 30 de outubro de 1980. Min. Cunha Peixoto: "... a natureza do decreto de expulsão que, a meu ver, não é discricionário, como se sustenta. Trata-se, ao contrário, de ato administrativo vinculado... e, como consequência, o Poder Judiciário não só pode, como tem o dever de examinar a sua legalidade em toda a sua extensão." Disponível em: <
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=66557>> Acesso em: Julho 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC 207.071/DF*. Primeira Seção. Impetrante: Franciny Assumpção Rigolon e Outro. Impetrado: Ministro de Estado da Justiça. Paciente: Natalie Lasker. Brasília, 26 de outubro de 2011. Disponível em: <
https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=16674046&num_registro=201101126320&data=20111108&tipo=5&formato=PDF> Acesso em: dezembro 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. *HC 73.940/SP*. Tribunal Pleno. Paciente: Miguel Gercwolf. Impetrante: João José Ramacciotti Junior. Coator: Presidente da República. Relator Ministro MAURÍCIO CORRÊA. Brasília, 26 de junho de 1.996; No mesmo sentido:

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus. *HC 16.819/PA*. Primeira Seção. Impetrante: Cristovina Pinheiro de Macedo. Impetrado: Ministro da Justiça. Paciente: Manuel Alonso Gonzales Parra. Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS. Brasília, 24 de outubro de 2001. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=IMGD&sequencial=73473&num_registro=200100574454&data=20020415&formato=PDF> Acesso em: janeiro de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso em Habeas Corpus. *RHC 122.682*, Requerente: Athos Amasha. Procurador: Defensor Público-Geral Federal. Requerido: União. Procuradores: Advogado-Geral da União. Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma. Brasília, 30 de setembro de 2014. PROCESSO ELETRÔNICO DJe-226 DIVULG 17-11-2014 PUBLIC 18-11-2014.

CAHALI, Yussef Said. *Estatuto do Estrangeiro*. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo Administrativo Federal: Comentários à Lei 9.784/99*. 5 ed. rev., ampl. e atual. até 31.03.2013. São Paulo: Atlas, 2013.

CARVALHO, Matheus. *Manual de Direito Administrativo*. 2ª ed., 2015. Salvador: Ed. Jus Podivm.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DOLINGER, Jacob. *Direito Internacional Privado: parte geral*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

FRANÇA, Vladimir da Rocha França. *Invalidação Judicial da Discricionariedade Administrativa: No Regime Jurídico-Administrativo Brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense. 2000.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *O princípio ético do bem comum e a concepção jurídica do interesse público*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 5, n. 48, 1 dez. 2000. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11>>. Acesso em: 19 mar. 2017.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 35 ed. São Paulo: Malheiros.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. *Curso de Direito Internacional Internacional Público*. 15 ed. rev. aument. Rio de Janeiro: Renovar. 2004. v. 2.

PARDI, Luis Vanderlei. *O regime jurídico da expulsão de estrangeiros no Brasil*:

uma análise à luz da Constituição Federal e dos tratados de direitos humanos. São Paulo: Almedina, 2015.

RODOVALHO, Maria Fernanda de Toledo. *A reforma do Poder Judiciário: análise do papel do STF e CNJ*. São Paulo: Atlas: 2014.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 28 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros. 2007.