

A discricionariedade do ato de expulsão, análise de sua legalidade e a mudança de paradigma na jurisprudência relativa às exceções a expulsão na Lei de Migrações

Gabriel Victor Araujo Spilari (TIA: 41700112)

Helisane Mahlke

Resumo

O objetivo desse artigo é analisar a mudança de paradigma jurisprudencial e legislativo em relação ao estabelecimento de critérios para a expulsão de migrantes, em especial, as relativas a existência de filhos brasileiros sob a ótica da ponderação entre o ato discricionário do poder público em sua legalidade e do melhor interesse da criança. Para tanto, em uma perspectiva histórico-jurídica, analisou-se o posicionamento de tribunais superiores, bem como a relação entre a expulsão e áreas correlatas como o direito constitucional, administrativo e penal. Toma-se como ponto de partida a Súmula 1 do STF de 1963 até a atual Lei de Migrações (Lei nº 13.445/ 2017).

Palavras-chave: Expulsão. Ato discricionário. Legalidade. Melhor interesse da criança.

Abstract

The aim of this paper is to analyze the paradigm shift between jurisprudential and legislative understanding in relation to the establishment of criteria for the expulsion of migrants, especially those related to the existence of Brazilian children, in a perspective that balances between the discretionary act of public law in its legality and the best interest of the child. For this purpose, from a historical-legal perspective, it was analyzed the position of higher courts as well as the relationship between expulsion and related fields such as constitutional, public law and criminal law. Precedent 1 of the Supreme Court of 1963 is taken as the starting point of the discussion until the current Migration Law (Law No. 13.445/2017).

Keywords: Expulsion. Discretionary act. Legality. Best interest of the child.

1.EXPULSÃO E A LEI DE MIGRAÇÃO

Para uma análise mais rica do fenômeno da expulsão e sua atual disciplina na nova Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017) é conveniente apresentarmos sua construção de maneira histórica e seu tratamento no plano constitucional, bem como sua relação com duas áreas específicas do direito, o direito penal e o direito administrativo para posteriormente trabalharmos com aspectos jurisprudenciais da matéria.

1.1 Notas introdutórias acerca do fenômeno de expulsão

A expulsão é um dos meios que permite a retirada compulsória de imigrantes do território nacional. Tal instituto, difere, por exemplo, da deportação que é uma sanção administrativa de retirada compulsória do país em razão de o imigrante não possuir visto de permanência válido¹. Em ambos os casos, o imigrante é considerado indesejado. Nesse sentido, embora ambas resultem na retirada do imigrante do território nacional, a possibilidade de reingresso se encontra mais custosa quando o indivíduo é expulso. Sua possibilidade de reingresso é prejudicada por prazo determinado², nesse sentido a expulsão é conceituada como medida administrativa de retirada compulsória de migrante ou visitante do território nacional, em conjunto com o impedimento de reingresso por tempo determinado.

Nesse panorama inicial, percebemos como ocorre o tratamento do migrante que cometeu alguma ilegalidade ou possui alguma pendência de ordem burocrática. Sendo assim é conveniente destacar³ que seu tratamento está previsto no *caput* do art. 5º da Constituição de 1988, todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. O artigo 5º assegura essa garantia aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país, tal redação em uma análise puramente gramatical, levaria à conclusão de que os estrangeiros não residentes no país estariam excluídos, enquanto beneficiaria os estrangeiros ilegalmente residentes no país.

¹ Dorini, João Paulo de Campos. Considerações sobre a expulsão. In: Revista da Defensoria Pública da União. N. 1. jan./jun. 2009, p. 42-61. Brasília: DPU, 2009, p. 42.

² Accioly, Hildebrando. Manual de direito internacional público / Hildebrando Accioly, G. E. do Nascimento e Silva, Paulo Borba Casella. – 24. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 442.

³ Tavares, André Ramos. Curso de direito constitucional / André Ramos Tavares. – 18. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 470-471.

Nesse sentido, segue André Ramos Tavares⁴, apresentando que o imigrante tenha certos direitos protegidos, acrescentando, por exemplo, que nos EUA a diretiva é de que os imigrantes não residentes não podem invocar todos os direitos fundamentais assegurados na constituição. No tocante à primeira problemática, temos quatro correntes doutrinárias que buscam solucionar a questão do lapso, em que incorreu o *caput* do art. 5º ao excluir os migrantes não residentes da titularidade dos direitos fundamentais. Tais correntes são⁵: (1)- chamada também de argumento óbvio que preza por ignorar o sentido gramatical mínimo das palavras do texto, dessa forma, aduzindo que estariam todos protegidos; (2) chamada de argumento dos direitos naturais em que o legislador constituinte não poderia restringir certos direitos, em uma concepção de direito natural, que seriam inatos ao homem; (3) chamado de argumento dos direitos decorrentes, que ganhou mais lastro após a reforma do judiciário, promovida pela EC nº 45/2004, pois esses direitos passaram a contar com estrutura constitucional; (4) argumento da dignidade humana, sendo destacado como um dos fundamentos do Estado(art. 1º, III, CF), e dessa forma alberga os imigrantes não residentes que estejam sob sua jurisdição.

Independentemente da corrente adotada, as normas constitucionais referentes aos direitos fundamentais na classificação clássica, de José Afonso da Silva⁶, são consideradas de eficácia plena, pois são capazes de produzir todos os seus efeitos essenciais simplesmente com a entrada em vigor da Constituição, sendo assim plenamente aplicáveis ao migrante.

Nesse sentido, é conveniente lembrarmos os ensinamentos de Norberto Bobbio em sua obra clássica *A Era dos Direitos* que ao discutir o presente e o futuro dos direitos dos homens faz a seguinte reflexão que ilustra bem essa problemática⁷:

HÁ TRÊS ANOS, no simpósio promovido pelo Institut International de Philosophie sobre o Fundamento dos Direitos do Homem” tive oportunidade de dizer, num tom um pouco peremptório, no final de minha comunicação, que o problema grave de nosso tempo, com relação aos direitos do homem, não era mais o de fundamentá-los, e sim o de protegê-los. (BOBBIO,2004, P.16)

⁴ Tavares, André Ramos. Curso de direito constitucional / André Ramos Tavares. – 18. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 470-471.

⁵ Tavares, André Ramos. Curso de direito constitucional / André Ramos Tavares. – 18. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 470-471.

⁶ Silva, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. 6ªed. São Paulo, Malheiros, 2003, p.88-102.

⁷ Bobbio, Norberto, 1909. A era dos direitos / Norberto Bobbio; tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. — Nova ed. — Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.— 7ª reimpressão, p.16.

Com esses apontamentos iniciais, percebemos que um importante ponto a ser tratado é a questão da identidade nacional, da nacionalidade, tópico que trataremos a seguir.

1.2. A nacionalidade e o migrante

Percebemos que um elemento essencial para a discussão inicial sobre a expulsão, é o conceito de nacionalidade. Nesse sentido, o conceito de nacionalidade⁸ é desenvolvido como um vínculo jurídico-político que liga o indivíduo a um determinado Estado, o conectando a um povo. O vínculo de nacionalidade capacita o nacional a exigir proteção estatal e, também, a fruição de prerrogativas próprias de tal condição, bem como sujeita este ao cumprimento de deveres.

Constitucionalmente o tema nacionalidade se encontra alocado no art. 12 da CF, estando atualmente regulamentado pela nova Lei de Migração (Lei nº13.445/2017), que trouxe uma importante mudança de paradigma na forma como o migrante deve ser visto. Nesse sentido⁹:

O tema “nacionalidade” encontra-se normatizado no art. 12 da CF/88, estando regulamentado pela Lei nova de Migração(Lei nº13.445/2017), que revogou o Estatuto do Estrangeiro(Lei nº6.815/1980) e promoveu uma verdadeira mudança de paradigmática: se antes a legislação se pautava na proteção da segurança nacional(numa leitura do estrangeiro que o equiparava a uma “ameaça”), agora estrangeiros são vistos como sujeitos de direitos-e a proteção e bem-estar do migrante, do apátrida e do visitante apresenta-se como intuito primordial da legislação(MASSON,2020,p.463)

O disposto acima, deve ser analisado em conjunto com o importante art. 3º da Lei nº13.445/2017, pois tal artigo delimita importantes princípios e diretrizes humanitárias para política migratória, entre as quais destacam-se: a não criminalização da migração; a acolhida humanitária; a garantia do direito à reunião familiar; o repúdio a práticas de expulsão ou de deportação coletivas; a vedação à repatriação, à deportação ou à expulsão de indivíduo quando subsistirem para acreditar que a medida poderá colocar em risco sua vida ou sua integridade pessoal.

⁸ Masson, Nathalia. Manual de direito constitucional/ Nathalia Masson- 8.ed.rev.ampl. e atual-Salvador: Jus podium, 2020, p. 463.

⁹ Masson, Nathalia. Manual de direito constitucional/ Nathalia Masson- 8.ed.rev.ampl. e atual-Salvador: Jus podium, 2020, p. 463-464.

Merece destaque especial o tratamento da nacionalidade no âmbito dos direitos humanos. Nesse sentido¹⁰, quando observamos a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, percebemos que este importante diploma legal visa dispor sobre o direito do indivíduo de possuir uma nacionalidade e não ser arbitrariamente privado dela, bem como o direito de alterar sua nacionalidade.

No sentido da proteção aos direitos humanos ligados aos migrantes, torna-se válido a menção a Declaração de Nova York sobre Refugiados e Migrantes¹¹, que foi adotada por consenso entre os 193 estados membros da ONU como um esforço em prol do melhor tratamento de refugiados e migrantes. Por ser uma declaração, consiste em ato político sem força vinculante, mas que demonstra o reconhecimento da efetivação de direitos pensados na Declaração Universal de Direitos Humanos. Dessa forma, o tratamento ao migrante deve-se ater a padrões também de ordem humanitária internacional.

1.3 A expulsão como consenso e o panorama constitucional

O Professor Hildebrando Accioly¹² aponta de forma certa que o direito internacional aceita pacificamente a ideia de tal instituto (expulsão), ainda que, com uma ressalva relacionada aos defensores da liberdade absoluta do homem. A construção de certo consenso nesse entendimento é proveniente do imperativo de que o Estado tem a faculdade de controlar quem entra em seu território¹³:

O direito do estado a expulsar os estrangeiros que atentarem contra a segurança nacional ou contra a tranquilidade pública é admitido pelo direito internacional, embora no passado a questão da legitimidade da expulsão tenha sido contestada pelos defensores da liberdade absoluta do homem. Reconhecido que o estado tem a faculdade de controlar a entrada, no seu território, de estrangeiros, o corolário lógico é o reconhecimento do direito correspondente da expulsão (ACCIOLY, 2020, p.441)

Uma vez apresentado o entendimento consensual em torno da possibilidade da expulsão, trataremos de tal fenômeno no panorama constitucional. A primeira constituição, e única, a

¹⁰ Sarlet, Ingo Wolfgang. Curso de direito constitucional / Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero. – 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 732-733.

¹¹ Ramos, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos / André de Carvalho Ramos. – 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 128.

¹² Accioly, Hildebrando. Manual de direito internacional público / Hildebrando Accioly, G. E. do Nascimento e Silva, Paulo Borba Casella. – 24. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 441.

¹³ Accioly, Hildebrando. Manual de direito internacional público / Hildebrando Accioly, G. E. do Nascimento e Silva, Paulo Borba Casella. – 24. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p.441-442.

tratar do tema é a Carta Magna de 1946¹⁴, é importante salientar que tal constituição surgiu após 8 anos de ditadura e até aquele momento havia sido a constituição mais extensa com 218 artigos e também considerada amplamente democrática, a título exemplificativo cita-se a representação proporcional da câmara dos deputados.

A constituição de 1946, em seu art. 143, prescrevia a possibilidade de expulsar o estrangeiro nocivo à ordem pública¹⁵. O conceito de ordem pública é complexo e muitas vezes é classificado como uma cláusula geral, o que gera críticas do ponto de vista da segurança jurídica em razão da subjetividade. Outro ponto a ser levantado é que a conceituação de ordem pública pode diferir quando analisamos outros ramos do direito, a título de exemplo, o conceito de ordem pública no direito internacional privado, conforme leciona o Professor André de Carvalho Ramos, se relaciona com valores essenciais defendidos por um Estado¹⁶, entretanto relaciona tal conceito com a aplicação de normas estrangeiras.

A Constituição de 1988¹⁷ não trata do tema, sendo sua disciplina prevista inicialmente no Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/1980) e atualmente na Lei de Migração (Lei 13.445/2017). Importante diploma constitucional de 1988 a se destacar é o art. 5º, *caput*¹⁸.

1.4 Exceções à expulsão na Lei de Migrações

A nova Lei de Migrações mudou o tratamento dado até então a expulsão, trazendo uma mudança de paradigma no tocante a definição da expulsão e as hipóteses em que a mesma pode ocorrer. O conceito de expulsão é definido pela lei em seu art. 54¹⁹. Tal conceito é o de uma medida administrativa de retirada compulsória de migrante ou visitante do território nacional,

¹⁴ Villa, Marco Antonio. A história das Constituições Brasileiras- Editora Leya-2011. São Paulo, p. 58-63. Livro que trata da perspectiva histórico-política das constituições e não propriamente jurídica.

¹⁵ Art. 143 - O Governo federal poderá expulsar do território nacional o estrangeiro nocivo à ordem pública, salvo se o seu cônjuge for brasileiro, e se tiver filho brasileiro (art. 129, nº s I e II) dependente da economia paterna. BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Diário Oficial. 19 de setembro de 1946. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em 13/02/2021.

¹⁶ Ramos, André de Carvalho. Curso de direito internacional privado/ André de Carvalho Ramos- São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 323.

¹⁷ A constituição é também marcada como a de 1946 por um momento histórico de redemocratização.

¹⁸ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da União. Brasília- DF. 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 14/02/2021.

¹⁹ Art. 54. A expulsão consiste em medida administrativa de retirada compulsória de migrante ou visitante do território nacional, conjugada com o impedimento de reingresso por prazo determinado. BRASIL. Lei de Migração (Lei 13.445/2017), de 24 de maio de 2017. Diário Oficial da União, Brasília- DF, 25 de maio de 2017. Disponível em:< https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113445.htm>. Acesso em 15/02/2021.

conjugada com o impedimento de reingresso por prazo determinado²⁰. O termo prazo indeterminado à primeira vista pode causar estranheza, entretanto a Lei de Migração, prescreve²¹ que o prazo de vigência da medida de impedimento vinculada aos efeitos da expulsão será proporcional ao prazo total da pena criminal aplicada e nunca será superior ao dobro de seu tempo. Dessa conceituação, tiramos um ponto muito importante que será desenvolvido mais à frente de que a expulsão é uma medida administrativa, um ato administrativo. A Lei ainda restringe as possibilidades de expulsão, ou melhor, confere caráter objetivo a tais possibilidades.

A Constituição de 1946 trabalhava com uma cláusula genérica e ampla de expulsão ao estrangeiro nocivo à ordem pública, enquanto a Lei de Migração trabalha com critérios mais objetivos para delimitação das hipóteses que resultam na expulsão. As hipóteses estão previstas também no art. 54 § 1º²² e proporcionam maior objetividade ao tema²³:

Na linha de defesa de direitos humanos, a nova Lei de Migração (Lei n. 13.445/2017) restringiu fortemente o uso do instituto. De início, conceituou a expulsão como medida administrativa de retirada compulsória de migrante ou visitante do território nacional, conjugada com o impedimento de reingresso por prazo determinado. A nova lei estipula que a causa da expulsão pode ser a condenação com sentença transitada em julgada relativa à prática de crimes de *jus cogens* (genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra ou crime de agressão definidos pelo Estatuto de Roma), bem como a prática de crime comum doloso passível de pena privativa de liberdade, consideradas a gravidade e as possibilidades de ressocialização em território nacional. Não há mais a possibilidade de se expulsar estrangeiro por motivação genérica de “ofensa à ordem pública (ACCIOLY, 2020, p.441)

²⁰ Accioly, Hildebrando. Manual de direito internacional público / Hildebrando Accioly, G. E. do Nascimento e Silva, Paulo Borba Casella. – 24. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p.442.

²¹ Art. 54. § 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. BRASIL. Lei de Migração (Lei 13.445/2017), de 24 de maio de 2017. Diário Oficial da União, Brasília- DF, 25 de maio de 2017. Disponível em:< https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113445.htm>. Acesso em 15/02/2021.

²² § 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. BRASIL. Lei de Migração (Lei 13.445/2017), de 24 de maio de 2017. Diário Oficial da União, Brasília- DF, 25 de maio de 2017. Disponível em:< https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113445.htm>. Acesso em 15/02/2021.

²³ Accioly, Hildebrando. Manual de direito internacional público / Hildebrando Accioly, G. E. do Nascimento e Silva, Paulo Borba Casella. – 24. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 441.

As exceções previstas a expulsão estão prescritas no art. 55²⁴ do mesmo diploma legal. Tais exceções demonstram a reafirmação de previsões já pensadas anteriormente, como na Constituição de 1946, e também atenção as decisões jurisprudenciais sobre o tema o que será tratado mais à frente.

1.5 A expulsão e o ato administrativo

A definição do conceito de expulsão na Lei de Migração, em seu art. 54, define a expulsão como uma medida administrativa, um ato administrativo. A doutrina esclarece²⁵:

A expulsão é um ato administrativo discricionário que cabe ao Presidente da República por meio do decreto de expulsão, o mesmo ocorrendo quanto à sua revogação. De fato, a doutrina é unânime em apontar que a expulsão de estrangeiro é ato de soberania, discricionário e político-administrativo de defesa de interesses superiores do Estado. (JUNQUEIRA, 2010, p.311-312)

O ato administrativo é um dos grandes temas do direito administrativo e muito embora sua definição como conceito seja debatida na doutrina, a definição de Hely Lopes Meirelles, trabalhada por Irene Patrícia Nohara²⁶, esclarece pontos importantes quanto a dimensão do ato administrativo. Sendo o mesmo, classificado como uma manifestação unilateral de vontade da Administração Pública, que possui como finalidade adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou a imposição de obrigação aos administrados ou até mesmo a própria Administração.

Mais relevante para nossa discussão é o controle da Administração Pública e seu ato administrativo. Ensina a doutrina que o controle quanto ao órgão controlador pode ser classificado como controle legislativo, administrativo e judicial. O controle legislativo é o que permite ao poder legislativo a fiscalização da Administração Pública. O controle administrativo é o controle interno, por exemplo, relacionado ao trabalho das corregedorias no poder

²⁴ 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. BRASIL. Lei de Migração (Lei 13.445/2017), de 24 de maio de 2017. Diário Oficial da União, Brasília- DF, 25 de maio de 2017. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113445.htm>. Acesso em 15/02/2021.

²⁵ Junqueira, Gustavo Octaviano Diniz. Legislação penal especial, volume 2/Gustavo Octaviano Diniz Junqueira-3. ed-São Paulo: Saraiva, 2010, p. 311-312.

²⁶ Nohara, Irene Patrícia. Direito administrativo / Irene Patrícia Nohara. – 9. ed. – São Paulo: Atlas, 2019, p.178.

judiciário²⁷. O controle judicial, dessa forma, é aquele que não adentra no mérito, mas afere questões relacionadas à legalidade do ato administrativo em análise.

Seguindo esse importante debate é válido destacar que o controle realizado pelo poder judiciário está adstrito à legalidade e não adentra ao mérito de tal ato administrativo e é nesse sentido outra importante lição doutrinária²⁸:

É também ainda corrente na doutrina a classificação quanto à natureza do controle entre o controle de legalidade ou legitimidade e o chamado controle de mérito. Controle de legalidade ou legitimidade é o que objetiva averiguar a conformidade do ato com as regras e princípios presentes no ordenamento jurídico. Ele tanto pode ser realizado pela Administração, com base na autotutela, como também pelo Poder Judiciário. Já o controle de mérito/discricionariedade aborda a verificação da conveniência e oportunidade em manter determinado ato administrativo, sendo realizado só pela Administração Pública, porquanto o Poder Judiciário não pode substituir atos editados conforme o ordenamento jurídico, sendo-lhe defeso adentrar ao mérito do ato. (NOHARA,2019, p.947).

Nesse sentido, é conveniente citarmos o informativo 571 do STJ, comentado por Márcio André Lopes Cavalcante, que ilustra a importância de tal discussão²⁹: se o ato administrativo é considerado discricionário, cabe ao poder judiciário apenas a verificação da higidez do procedimento por meio de sua legalidade e não no mérito de tal ato. Dessa forma, é feito apenas o controle de legalidade do ato administrativo que é o instrumento para expulsão.

A Lei de Migração no tocante à instrumentalização do ato administrativo que tem como consequência a expulsão é regulamentado pelo Decreto nº 9.199/ 2017. Entendido que o controle judicial do ato administrativo está relacionado a legalidade e não ao mérito/discricionariedade é importante movimentar outro conceito da matéria de atos administrativos, conhecido como teoria dos motivos determinantes³⁰, tal teoria refere-se à motivação dos atos administrativos, ou melhor, a relação entre o motivo determinante e atitude tomada. Dessa forma, se a Administração Pública motiva determinado ato, mesmo que discricionário, se vincula a tal motivação. Sendo assim, só seria válido determinado ato administrativo se sua motivação fosse verdadeira.

²⁷ Nohara, Irene Patrícia. Direito administrativo / Irene Patrícia Nohara. – 9. ed. – São Paulo: Atlas, 2019, p.947.

²⁸ Nohara, Irene Patrícia. Direito administrativo / Irene Patrícia Nohara. – 9. ed. – São Paulo: Atlas, 2019, p.947.

²⁹ Cavalcante, Márcio André Lopes. Informativo 571 STJ. 2015. Disponível em: <<https://dizerodireitodotnet.files.wordpress.com/2015/12/info-571-stj.pdf>>. Acesso em 16 de fevereiro de 2021.

³⁰ Nohara, Irene Patrícia. Direito administrativo / Irene Patrícia Nohara. – 9. ed. – São Paulo: Atlas, 2019, p. 209.

Muito embora o ato de expulsão esteja relacionado às hipóteses previstas na lei e a argumentação relacionada ao caráter vinculado de tal medida seja relevante, a crítica em uma perspectiva histórica também é muito válida. A título de exemplo basta rememoramos a hipótese que justificava a expulsão na Carta Maior de 1946 relacionada a estrangeiro nocivo à ordem pública e conjugarmos com entendimento³¹ de afastamento do poder judiciário de decisões que possuem conceitos vagos com base no princípio da separação dos poderes, tomando como base o argumento da discricionariedade. Dessa forma, se o ato é discricionário e o mérito não é discutido, a existências de cláusulas gerais e abertas podem ser perigosas.

Nesse sentido, a discricionariedade administrativa é considerada uma das instituições do direito público³² e se baseia em dois pontos fundamentais: de ordem prática e de ordem jurídica. A ordem prática refere-se à impossibilidade do legislador em traçar todas as decisões possíveis de serem tomadas pelos agentes públicos, já a ordem jurídica refere-se atuação do agente público dentro da chamada moldura da lei, ou seja, dentro dos limites de determinada norma jurídica.

Tais apontamentos são relevantes para o desenvolvimento do próximo tópico, relacionado à expulsão e o direito penal, sob a perspectiva de política criminal e política migratória.

1.6. A expulsão e o direito penal

Uma das áreas que possui maior intersecção com o ato de expulsão é o direito penal, seja por uma relação direta entre as hipóteses de expulsão, seja pela política criminal, bem como pela maneira como o migrante em si é percebido.

Em uma análise detida sobre a evolução histórica da ciência do direito penal, passamos por um capítulo conhecido como direito penal do inimigo. Tal capítulo possui uma relação com o também conhecido funcionalismo radical, que pressupõe³³:

A orientação do sistema penal a fins sociais. Nesse contexto, a crise que vive o Estado social contemporâneo produz importantes consequências. Ao afrontar essa situação, alguns cientistas viram uma oportunidade única para

³¹ Nohara, Irene Patrícia. Direito administrativo / Irene Patrícia Nohara. – 9. ed. – São Paulo: Atlas, 2019, p. 211.

³² Nohara, Irene Patrícia. Fundamentos de direito público/Irene Patrícia Nohara- São Paulo: Atlas, 2016, p. 143-149.

³³ Olivé et aç, Juan Carlos Ferré. Direito penal brasileiro: parte geral: princípios fundamentais e sistema/ 2 ed- São Paulo: Saraiva, 2017, p. 149.

instrumentalizar ideologicamente todo o sistema, sobre a base da dicotomia amigo-inimigo (Olivé,2017, p.149)

Nesse sentido, metodologicamente é necessário a mobilização de dois autores: Carl Schmitt e Günter Jakobs. Para Schmitt³⁴, esse cenário político encontrava-se justamente nessa divisão, de amigos e inimigos.

Na esteira dessas ideias, temos a contribuição de Jakobs com o conhecido direito penal do inimigo, a sistematização de seu pensamento pressupõe³⁵, um passo além a essa dinâmica amigo e inimigo e passa a se ater a questões como a colaboração do funcionamento da ordem jurídica, aquelas que ajudam são considerados cidadãos, entretanto os que não contribuem são sujeitos de grupos que se degeneram e por consequência são denominados perigosos. Em termos práticos, a condição de cidadão estaria ligada com o funcionamento da sociedade e a contribuição de determinado cidadão a essa sociedade.

Dessa maneira, com base no conceito mobilizado por esses dois autores encontra-se a base teórica para um tratamento diferenciado entre aqueles que seriam cidadãos e aqueles que degeneram a sociedade. Nessa seara, vale destacar³⁶:

O estrangeiro é visto com receio em todas as partes. Em países desenvolvidos quando há desemprego, o estrangeiro é a ameaça aos empregos nacionais, ou, em época de terrorismo, é tido como um possível suspeito. Nos países desenvolvidos, é visto como aquele que vem roubar as riquezas locais e explorar os nacionais (JUNQUEIRA,2010, p.287).

Toda essa base teórica apresentada, encontra na política criminal sua forma de imposição. Nesse sentido, a doutrina define como política criminal³⁷:

A Política Criminal, por sua vez, tem no seu Âmbito a específica finalidade de trabalhar as estratégias e meios de controle social da criminalidade (caráter teleológico). É característica da Política Criminal a posição de vanguarda em relação ao direito vigente, vez que, enquanto ciência de fins e meios, sugere e orienta reformas à legislação positivada (CUNHA, 2020, p.36)

³⁴ Olivé et aç, Juan Carlos Ferré. Direito penal brasileiro: parte geral: princípios fundamentais e sistema/ 2 ed- São Paulo: Saraiva, 2017, p. 149

³⁵Olivé et aç, Juan Carlos Ferré. Direito penal brasileiro: parte geral: princípios fundamentais e sistema/ 2 ed- São Paulo: Saraiva, 2017, p. 149.

³⁶ Junqueira, Gustavo Octaviano Diniz Legislação penal especial, volume 2/ Gustavo Octaviano Diniz Junqueira- 3 e.d.- São Paulo: Saraiva,2010, p. 287.

³⁷ Cunha, Rogério Sanches. Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120) /Rogério Sanches Cunha- 8.ed.rev, ampl e atual.- Salvador: JusPODIVM, 2020, p.36

Ao tratar da relação entre a política migratória e política criminal no Brasil Ana Luisa Zago de Moraes³⁸ passou pelo movimento migratório em si, inicialmente, com a colonização inicial até o período da redemocratização. Ainda que sua análise esteja retida ao antigo Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/1980), sua tese trata de pontos de grande relevância principalmente ao destacar a relação entre a expulsão e o tráfico de drogas e ao salientar a condição do egresso do sistema prisional e sua situação. Nesse sentido, é importante destacar³⁹ que no tocante aos decretos de expulsão publicados no de 2014, mais de 90% decorreram de condenação por tráfico de drogas, sendo dois decorrentes de crimes contra a vida e dois de crimes contra o patrimônio, o que objetivamente indicam uma tendência dos imigrantes de não cometerem crimes comuns, e a relação do encarceramento e das expulsões com a guerra às drogas.

Ademais, é conveniente citarmos a existência de crime, previsto no Código Penal em sua parte especial, para o reingresso do indivíduo expulso, o tema é tratado pelo art. 338 do CP⁴⁰. O crime está previsto no capítulo que trata dos crimes contra a administração da justiça. A doutrina de direito penal discute que o crime de reingresso⁴¹ não atenta contra a administração da justiça, pois o ato de expulsão é um ato administrativo do Presidente da República.

Os apontamentos realizados dão o importante direcionamento para análise jurisprudencial que trataremos a seguir.

2. A jurisprudência dos tribunais superiores

Dentro do escopo do artigo, será discutida a mudança de paradigma na jurisprudência do Superior Tribunal Justiça e do Supremo Tribunal Federal, no tocante a uma exceção específica, que resulta na não expulsão do migrante, sendo tal direito: a existência de filho brasileiro⁴², que nos termos do art. 55 da nova Lei de Migração, esteja sob guarda ou

³⁸ Moraes, Ana Luisa Zago de Crimigração: a relação entre política migratória e política criminal no Brasil / Ana Luisa Zago de Mores. Porto Alegre,2016.

³⁹ Moraes, Ana Luisa Zago de Crimigração: a relação entre política migratória e política criminal no Brasil / Ana Luisa Zago de Mores. Porto Alegre,2016, p.314-15.

⁴⁰ Art. 338 - Reingressar no território nacional o estrangeiro que dele foi expulso: Pena - reclusão, de um a quatro anos, sem prejuízo de nova expulsão após o cumprimento da pena. BRASIL. Código Penal- DECRETO-LEI Nº 2.848 DE 07 DE DEZEMBRO DE 1940. Diário Oficial da União, Brasília- DF, 31 de dezembro de 1940. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/De12848compilado.htm>. Acesso em 14/02/2021.

⁴¹ Cunha, Rogério Sanches. Manual de direito penal: parte especial (arts. 121 ao 361) /Rogério Sanches Cunha-8.ed.rev, ampl e atual.- Salvador: JusPODIVM, 2020, p.987.

⁴² Art. 55. Não se procederá à expulsão quando: II - o expulsando: a) tiver filho brasileiro que esteja sob sua guarda ou dependência econômica ou socioafetiva ou tiver pessoa brasileira sob sua tutela; BRASIL. Lei de Migração

dependência econômica ou socioafetiva ou tiver pessoa brasileira sob sua tutela. É importante a menção também a exceção prevista no inciso II, b, do art.55⁴³ referente a possuir cônjuge ou companheiro no Brasil. A menção a tal dispositivo se dá pela expressão” sem discriminação alguma”, que abarca também as famílias homoafetivas⁴⁴, o que demonstra objetivamente importante avanço no sentido do reconhecimento do chamado vínculo familiar afetivo.

A exceção prevista no art. 55 da atual Lei de Migração é um avanço que tem como ponto de partida a Súmula 1- STF: “É vedada a expulsão de estrangeiro casado com brasileira, ou que tenha filho brasileiro, dependente da economia paterna.” A data de aprovação do enunciado: Sessão Plenária de 13-12-1963. Dessa forma, percebemos uma preocupação com a efetivação do desenvolvimento do filho brasileiro do migrante ainda que, inicialmente, do ponto de vista econômico.

Seguindo o caminho histórico, o antigo Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/1980)⁴⁵, em seu artigo 75, buscou reafirmar o entendimento do STF, na Súmula 1, com o acréscimo do termo comprovadamente esteja sob sua guarda e dele dependa economicamente. Nesse sentido, o termo comprovadamente sinalizava a necessidade de comprovação por meio de provas de tal condição.

Eram comum decisões do STF⁴⁶, no sentido de permitir que ônus probatório referente ao viés econômico fosse mais valorizado do que o vínculo afetivo, ainda não discutido a época. Visando uma análise propositiva das decisões a serem tratadas adotaremos o método de análise de decisões conhecida como IRAC⁴⁷. O problema/tema enfrentado pelo plenário do STF no caso em questão foi referente a possível concessão da ordem de Habeas Corpus a estrangeiro

(Lei 13.445/2017), de 24 de maio de 2017. Diário Oficial da União, Brasília- DF, 25 de maio de 2017. Disponível em:< https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113445.htm>. Acesso em 15/02/2021.

⁴³ Art. 55. Não se procederá à expulsão quando: II - o expulsando: b) tiver cônjuge ou companheiro residente no Brasil, sem discriminação alguma, reconhecido judicial ou legalmente; BRASIL. Lei de Migração (Lei 13.445/2017), de 24 de maio de 2017. Diário Oficial da União, Brasília- DF, 25 de maio de 2017. Disponível em:< https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113445.htm>. Acesso em 15/02/2021.

⁴⁴Ramos, André de Carvalho Curso de Direitos Humanos / André de Carvalho Ramos. – 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 680.

⁴⁵ Art. 75. Não se procederá à expulsão: II - quando o estrangeiro tiver: b) filho brasileiro que, comprovadamente, esteja sob sua guarda e dele dependa economicamente. BRASIL. Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980. Diário Oficial da União, Brasília- DF, 21 de agosto de 1980. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm>. Acesso em 17/02/2021.

⁴⁶ BRASIL. STF. Habeas Corpus nº82.893-1. Tribunal Pleno. Relator: Cesar Peluso. SP. 17/02/2004. Disponível em: “<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur95151/false>”. Acesso em: 25.mar.2021.

⁴⁷ Método utilizado para análise de decisões, sigla com o seguinte significado: I- issue (problema em discussão); R- rule(regra, direito). A- application (aplicação da norma ao caso em questão); conclusion- conclusão.

que possui filho brasileiro e tenta se valer da exceção prevista a pai estrangeiro que possui filho brasileiro, sob a égide do antigo estatuto do estrangeiro, entretanto o reconhecimento de sua paternidade deu-se após a expedição do decreto de expulsão. A regra e o direito discutidos na ordem referem-se à interpretação do art. 75, caput, inciso II, letra b e parágrafo 1º, da Lei 6.815/80. A aplicação do dispositivo no caso em questão reconhece a existência da exceção mencionada pelo paciente, entretanto preceitua a necessidade de existência de comprovação probatória de guarda e vínculo econômico como requisitos simultâneos para concessão da ordem. A conclusão foi no sentido da não concessão da ordem, uma vez que, o reconhecimento do vínculo de paternidade do paciente com sua filha deu-se após a expedição do decreto de expulsão e a existência de vínculo econômico não foi comprovada.

Uma análise crítica de tal decisão, nos mostra que a necessidade de comprovação probatória de guarda e dependência econômica conjugada com a necessidade de o fato ter ocorrido antes da expedição do decreto expulsório nos parece condicionar a aplicabilidade de tal exceção a um filtro de difícil passagem. Ademais, a comprovação de dependência econômica no caso em questão nos parece complexa, uma vez que, o vínculo fora reconhecido após a expedição do decreto de expulsão e a condição do egresso do sistema prisional é no mínimo dificultosa em termos econômicos.

A mudança de paradigma em relação a tal exceção se deu em decisões do STJ⁴⁸, que flexibilizaram a necessidade da expedição do decreto como anterior ao nascimento do filho do migrante e a também da necessidade dos critérios entendidos como cumulativos presentes no art. 75, a orientação foi no sentido de que o filho poderia ter nascido após a decretação do ato administrativo de expulsão e na ponderação de critérios se daria maior relevância a doutrina do melhor interesse da criança. Dessa forma, temos como problema/ tema enfrentado a concessão de ordem em Habeas Corpus a estrangeiro que possui filho brasileiro. Temos como direito a discussão do art. 75, caput, inciso II, letra b e parágrafo 1º, da Lei 6.815/80, entretanto ao tratar da aplicação o tribunal reconhece que a leitura principiológica da Súmula 1 do STF e da Lei nº6.815/1980 apareceram em ambiente ideologicamente diverso daquele que norteou a Constituição Federal.

⁴⁸ BRASIL. STJ. HABEAS CORPUS Nº 43.604. Primeira Turma. Relator: MINISTRO LUIZ FUX. DF. 10/08/2005. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=2005%2F0067757-4&aplicacao=processos.ca&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>. Acesso em: 25.mar.2021.

Nesse sentido, tal decisão reconhece outros três argumentos para sua conclusão: (i) a importância de laços socioafetivos que incorporou a família estável, fruto de união espontânea; (ii) a flexibilização do critério comprobatório de dependência econômica, pois se a família está assentada na paternidade socioafetiva é absolutamente indiferente para manutenção do filho junto ao pai alienígena, a eventual dependência econômica se sobrepõe a dependência moral-afetiva; (iii) na ponderação dos interesses em questão, há sempre de prevalecer a hodierna doutrina do melhor interesse da criança. A conclusão foi no sentido da concessão da ordem de Habeas Corpus.

A nova Lei de Migração, buscou privilegiar o entendimento visto na segunda decisão apresentada. Mostrando requisitos alternativos e não cumulativos, sendo eles: estar sob guarda ou dependência econômica ou socioafetiva ou tiver pessoa brasileira sob sua tutela, previstos no artigo 55 da nova lei.

A doutrina que busca privilegiar o melhor interesse da criança, bem como valorizar aspectos como o vínculo socioafetivo vem sendo adotada pelo legislador brasileiro. Nesse sentido, cita-se o Marco Legal da Primeira Infância (Lei 13.257/2016) que visa resguardar o desenvolvimento integral das crianças até 6 anos de idade.

O Direito de Família dá especial importância ao princípio da afetividade⁴⁹, sendo apontado como um dos principais fundamentos das relações familiares, embora o mesmo não conste na Constituição como um direito fundamental, pode-se afirmar que decorreria da valorização constante da dignidade humana.

Ainda que válidas as críticas a Lei de Migração⁵⁰, com o uso do termo vulgar “clandestino” no art. 172 do decreto regulamentador; a abertura da possibilidade de deportação do preso, entre outros. Seu tratamento no tocante ao reconhecimento de elementos próprios do direito de família como a afetividade e por consequência a socioafetividade, bem como o acompanhamento de mudanças jurisprudenciais e legislativas visando o melhor interesse da criança nos parecem a linha mais afeita a privilegiar também os direitos humanos e direitos fundamentais do migrante e de seus filhos.

⁴⁹ Tartuce, Flávio Direito civil: direito de família – v. 5 / Flávio Tartuce. – 14. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 55.

⁵⁰ Ramos, André Carvalho; Ventura, Deisy e outros. 2017. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2017-nov-23/opinioao-regulamento-lei-migracao-praetem-legem> >. Acesso em 28fev.2021.

A título exemplificativo e concreto das mudanças jurisprudenciais é conveniente analisarmos mais uma decisão do STF⁵¹. O problema/tema enfrentado aqui também é a concessão de ordem de Habeas Corpus a estrangeiro que possui filho brasileiro, agora nos termos da nova Lei de Migração. A regra/ direito *in casu* é a aplicabilidade do art. 55 II, a e b, da Lei n. 13.445/2017, que prescreve que não se realizará a expulsão quando o estrangeiro tiver filho que esteja sob sua guarda ou dependência econômica ou socioafetiva, assim como quando tiver cônjuge ou companheiro residente no país.

A aplicação de tal exceção passou pela discussão de alguns pontos de especial relevância: (i) a edição da portaria de expulsão foi editada anteriormente a formação da família no Brasil e (ii) seria necessária para a configuração das hipóteses legais de não expulsão, a contemporaneidade dessas mesmas causas em relação aos fatos que deram ensejo ao ato expulsório. A conclusão foi no sentido da concessão da ordem de Habeas Corpus, na efetivação da doutrina do melhor interesse da criança não se pode exigir para a configuração das hipóteses legais de , a contemporaneidade dessas mesmas causas em relação aos fatos que deram ensejo ao ato expulsório, bem como deve-se aplicar o princípio da prioridade absoluta no atendimento dos direitos e interesses da criança e do adolescente, previsto no art. 227 da CF/1988, em cujo rol se encontra o direito à convivência familiar, o que justifica, no presente caso, uma solução que privilegie a permanência da genitora em território brasileiro, em consonância com a doutrina da proteção integral insculpida no art. 1º do ECA.

Dessa forma, vimos que desde da edição da Súmula 1 do STF até a nova Lei de Migração tivemos importantes mudanças jurisprudenciais que foram acompanhadas por mudanças legislativas. A Súmula 1 do STF valorizava a necessidade de comprovação de dependência econômica da criança para com o pai migrante. Aqui não se discutia o melhor interesse da criança, apenas a necessidade econômica. O entendimento da Súmula 1 do STF foi adotada pelo antigo Estatuto do Estrangeiro tendo sido consubstanciado por aquilo que prescreve o seu art. 75: “Não se procederá à expulsão: II - quando o estrangeiro tiver: b) filho brasileiro que, comprovadamente, esteja sob sua guarda e dele dependa economicamente”. O comportamento inicial das cortes foi no sentido de que tais requisitos precisam existir conjuntamente. Nas decisões analisadas vimos que a mudança de paradigma no entendimento jurisprudencial se deu com o reconhecimento de que tanto o antigo Estatuto do Estrangeiro, bem como a Súmula 1 do

⁵¹ BRASIL. STJ. HABEAS CORPUS 452975. Primeira Seção. Relator: Ministro OG FERNANDES. DF. 12/02/2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=EXPULSAO&b=ACOR&p=false&l=10&i=14&operador=e&tipo_visualizacao=RESUMO>. Acesso em: 22 de mar.2021.

STF apareceram em ambiente ideologicamente diverso daquele que norteou a Constituição Federal. Tal entendimento levou a uma busca para efetivação do que seria esse melhor interesse da criança⁵², a definição de tal princípio parece ser entendida pela melhor doutrina como a aplicação do princípio da dignidade humana aplicada à criança e adolescente, flexibilizando a necessidade da contemporaneidade entre o decreto de expulsão e a paternidade, bem como a não cumulatividade de requisitos previstas no art. 75 da Lei nº 6.815/1980 e a existência de princípios como o da afetividade. Tal entendimento foi registrado pela nova Lei de Migração, em especial, em seu art. 55.

O art.55 da nova Lei de Migração buscou assentar um entendimento que está em consonância com o melhor interesse da criança, pois reconhece a existência da chamada dependência socioafetiva como critério para não proceder com a expulsão do migrante que possui filho brasileiro.

3. Conclusão

Por fim, cumpre notar-se que a discussão acerca das exceções a expulsão relacionado ao migrante que possui filhos brasileiros se dá através da análise das mudanças jurisprudenciais e legislativas que se iniciaram com a Súmula 1 do STF de 1963 até a atual Lei de Migração (Lei nº 13.445/ 2017).

Nesse sentido, discute-se inicialmente a existência de critérios puramente econômicos e restritivos para determinação da aplicação da exceção e só posteriormente o reconhecimento da existência de vínculo afetivo é considerado como parâmetro de maior relevância para efetivação de tal exceção.

A discussão sobre o balanceamento de direitos, nominalmente, o melhor interesse da criança e a discricionariedade do ato administrativo é o que está sendo tratado. Inicialmente, o entendimento previsto na Súmula 1 do STF até o antigo Estatuto do Estrangeiro Lei 6.815/1980 buscava valorizar a sustentação econômica da criança e para tanto prescrevia como requisitos cumulativos a existência de vínculo afetivo, bem como prova da dependência econômica.

⁵² Ishida, Válder Kenji. Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência /– 16. ed. – São Paulo: Atlas, 2015, p. 24-25.

Os tribunais superiores foram mitigando a necessidade de tais requisitos cumulativos ao enfrentar importantes questões como: a necessidade ou não da existência da criança ao tempo da expedição do decreto de expulsão e a valorização do vínculo afetivo.

A nova Lei de Migração (Lei nº 13.445/ 2017), assenta esse entendimento ao ser objetivo com as hipóteses que levam a expulsão, bem como a valorização do vínculo afetivo como critério para manutenção da convivência dessa entidade familiar.

Com o reconhecimento da existência e valoração do vínculo afetivo, a nova Lei de Migração opera uma mudança de paradigma de forma significativa. O art. 55 desse diploma legal, reconhece a existência da chamada dependência socioafetiva e o adota como critério com força suficiente para não se proceder com a expulsão daquele migrante que possui filho brasileiro.

Referências Bibliográficas:

ACCIOLY, Hildebrando. Manual de direito internacional público / Hildebrando Accioly, G. E. do Nascimento e Silva, Paulo Borba Casella. – 24. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 441-443.

BOBBIO, Norberto, 1909. A era dos direitos / Norberto Bobbio; tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. — Nova ed. — Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.— 7ª reimpressão, p. 16.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946. Diário Oficial. 19 de setembro de 1946. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em 13/02/2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 05 de outubro de 1988. Diário Oficial da União. Brasília- DF. 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 14/02/2021.

BRASIL. Código Penal- DECRETO-LEI Nº 2.848 DE 07 DE DEZEMBRO DE 1940. Diário Oficial da União, Brasília- DF, 31 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 14/02/2021.

BRASIL. Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980. Diário Oficial da União, Brasília- DF, 21 de agosto de 1980. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16815.htm>. Acesso em 17/02/2021.

BRASIL. Lei de Migração (Lei 13.445/2017), de 24 de maio de 2017. Diário Oficial da União, Brasília- DF, 25 de maio de 2017. Disponível em:<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113445.htm>. Acesso em 15/02/2021.

BRASIL. STJ. HABEAS CORPUS 452975. Primeira Seção. Relator: Ministro OG FERNANDES.DF.12/02/2020.Disponível em:<<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/do>

c.jsp?livre=EXPULSAO&b=ACOR&p=false&l=10&i=14&operador=e&tipo_visualizacao=RESUMO>. Acesso em: 22 de mar.2021.

BRASIL. STJ. HABEAS CORPUS Nº 43.604. Primeira Turma. Relator: MINISTRO LUIZ FUX.DF.10/08/2005.Disponível em:<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=2005%2F00677574&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>”. Acesso em: 25.mar.2021.

BRASIL. STF. Habeas Corpus nº82.893-1. Tribunal Pleno. Relator: Cesar Peluso. SP. 17/02/2004. Disponível em: “<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur95151/false>”. Acesso em: 25.mar.2021.

CUNHA, Rogério Sanches. Manual de direito penal: parte especial (arts. 121 ao 361) /Rogério Sanches Cunha- 8.ed.rev, ampl e atual.- Salvador: JusPODIVM, 2020.

DORINI, João Paulo de Campos. Considerações sobre a expulsão. In: Revista da Defensoria Pública da União. N. 1. jan./jun. 2009, p. 42-61. Brasília: DPU, 2009, p. 42.

ISHIDA, Válter Kenji. Estatuto da criança e do adolescente: doutrina e jurisprudência /– 16. ed. – São Paulo: Atlas, 2015, p.24-25.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. Legislação penal especial, volume 2/ Gustavo Octaviano Diniz Junqueira- 3 e.d.- São Paulo: Saraiva,2010, p. 287.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. Legislação penal especial, volume 2/Gustavo Octaviano Diniz Junqueira- 3. ed-São Paulo: Saraiva, 2010, p. 311-312.

MORAES, Ana Luisa Zago de Crimigração: a relação entre política migratória e política criminal no Brasil / Ana Luisa Zago de Mores. Porto Alegre,2016, p. 314-315.

NOHARA, Irene Patrícia. Fundamentos de direito público/Irene Patrícia Nohara- São Paulo: Atlas, 2016.

NOHARA, Irene Patrícia. Direito administrativo / Irene Patrícia Nohara. – 9. ed. – São Paulo: Atlas, 2019, p. 178; 209-211; 947.

OLIVÉ, et aç, Juan Carlos Ferré. Direito penal brasileiro: parte geral: princípios fundamentais e sistema/. - 2 ed- São Paulo: Saraiva, 2017. p. 149.

RAMOS, André de Carvalho; VENTURA, Deisy e outros. 2017. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2017-nov-23/opiniaio-regulamento-lei-migracao-praetem-legem> >. Acesso em 28fev.2021.

RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos / André de Carvalho Ramos. – 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 680.

SILVA, José Afonso da. Aplicabilidade das normas constitucionais. 6ºed. São Paulo, Malheiros, 2003, p.88-102.

SARLET, Ingo Wolfgang. Curso de direito constitucional / Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero. – 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 732-733.

TARTUCE, Flávio Direito civil: direito de família – v. 5 / Flávio Tartuce. – 14. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 55.

TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional / André Ramos Tavares. – 18. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 470-471.

VILLA, Marco Antonio. A história das Constituições Brasileiras- Editora Leya-2011. São Paulo, p. 58-63.