



Conversa Constitucional

por Saul Tourinho Leal

ANÁLISE

Saul Tourinho Leal, Doutor em Direito Constitucional
Nayanni Enelly Vieira Jorge, Acadêmica de Direito da UnB

RE 608.898/DF (Min. Marco Aurélio), União x Edd Abadallah Mohamed.

Tema 373/RG: **Expulsão de estrangeiro cuja prole brasileira foi concebida posteriormente ao fato motivador do ato expulsório.**

(...) *De um lado, uma negra escrava
Os olhos no filho crava,
Que tem no colo a embalar...
E à meia voz lá responde
Ao canto, e o filhinho esconde,
Talvez pra não o escutar!*

*"Minha terra é lá bem longe,
Das bandas de onde o sol vem;
Esta terra é mais bonita,
Mas à outra eu quero bem! (...)*

A Canção do Africano – Castro Alves

Julius Nyerere foi um grande estadista que esteve à frente do governo da Tanzânia, até 1985, onde implementou a política *Ujamaa*, baseada na cooperação, fruto de uma forte identidade compartilhada pelo povo. Conseguir tamanha unidade foi um feito, considerando se tratar de um continente de enorme fragmentação política. *Ujamaa*, na língua Swahili, significa família.

Sob esse *ethos*, o país manteve unidas as populações das regiões de Zanzibar e do Lago Tanganica. Foi um tempo de cooperação e paz. As maravilhas da Tanzânia, como o colossal Monte Kilimanjaro, passaram a ser emprestadas ao mundo. Ernest Hemingway lá encontrou inspiração para escrever "Green Hills of Africa", "The Snows of Kilimanjaro" e "The Short Happy Life of Francis Macomber".

Mas o tempo, incontrolável que é, passou. Mesmo sendo um país que vive em paz, a Tanzânia se viu a construir o subproduto humano do grande fenômeno cultural desse século: a migração. E, com ela, seus triunfos e mazelas.

Décadas após o colapso da política da *Ujamaa*, Edd Abdallah

Mohamed, tanzaniano de Zanzibar, aos 28 anos, partiu de Johannesburgo, África do Sul, num navio. Fez o mesmo trajeto feito, há séculos, pelos africanos escravizados que foram atirados nos porões de navios negreiros rumo ao Brasil.

A embarcação que trouxe Mohamed atracou no Porto de Santos, em agosto de 2002. Quando se deparou com o povo brasileiro, ele não hesitou em responder: "sou jogador de futebol". Na verdade, segundo depoimento dado às autoridades, "veio fugindo de problemas políticos no seu país". Jamais foi preso nem processado no exterior. Ele pediu refúgio ao CONARE, mas não foi atendido.

Na cidade de São Paulo, passou a dividir um apartamento com outros africanos em situação semelhante à dele. Morava na Rua Apocalipse.

Dia 31 de janeiro de 2003, o apocalipse bateu à porta. Policiais Federais, após uma denúncia anônima, avistaram "um indivíduo de aparência africana", a quem pediram o passaporte. O de Mohamed era falso. Indagado, decidiu cooperar. Ele confessou e avisou as autoridades brasileiras sobre outros migrantes ilegais. Mesmo tendo colaborado, violara o art. 304 combinado com o art. 297 do Código Penal, cometendo o crime de uso e falsificação de documento público. Terminou condenado a 2 anos e 7 meses de prisão, que foi cumprida em lugares como a Penitenciária Franco da Rocha.

Seres humanos erram. Eles precisam aprender com o erro e, conscientes de seus compromissos com a comunidade, devem retomar os trilhos da convivência social. Tendo prestado contas à sociedade, Mohamed decidiu recomeçar. Todavia, com a condenação veio a Portaria nº 552/2006, determinando sua expulsão do território nacional, em conformidade com o que dispõe o art. 65 da Lei nº 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro). Ele foi considerado "estrangeiro que atenta contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranquilidade ou moralidade pública e a economia popular" (fls. 266 dos autos).

O Estatuto do Estrangeiro mantém várias das restrições estabelecidas pelo Decreto-Lei nº 941/1969, baixado no coroamento do radicalismo nacionalista brasileiro. "Brasil: ame-o ou deixe-o!" era o mote da época.

Como decorrência dessa realidade, o controle migratório é percebido sobretudo sob a óptica da segurança nacional, com grande abertura à deportação ou expulsão dos estrangeiros. Esses estatutos vieram à baila quando a concepção de direitos humanos, tal qual como consolidada hoje, não existia.

O art. 75, II, "b" do Estatuto do Estrangeiro diz que a expulsão do estrangeiro não se procederá quando este possuir filho brasileiro cuja guarda e dependência econômica seja devidamente comprovada. Ressalva, contudo, no §1º do artigo, não constituir "impedimento à expulsão a adoção ou reconhecimento de filho brasileiro superveniente ao fato que motivar."

Nesse ponto, a jornada de Mohamed muda de curso. Duas personagens transformaram o universo particular desse africano. A primeira, foi a cabelereira Pamela Claude, tanzaniana natural de Kigoma, cidade portuária do Lago Tanganica. Ela é companheira de Mohamed. Do seu ventre veio a segunda personagem: Oprah, filha de Mohamed, nascida no Brasil. Como se vê, o pai veio de Zanzibar. A mãe, de Tanganica. São os frutos da visão conciliadora de

Julius Nyerere, o estadista da Tanzânia. Sua fé na *Ujamaa* funcionou.

Paul Collier, Diretor do Centro de Estudos Africanos da Universidade de Oxford, no livro *Exodus*, ressalta que “cada êxodo individual é o triunfo do espírito humano”. O raciocínio é diverso da compreensão do Poder Executivo da União brasileira. Suas autoridades, especialmente os advogados, questionaram a paternidade de Mohamed em relação à pequena Oprah. A acusação era de que ela não seria sua filha e que tudo não passaria de uma farsa. Mohamed era tratado, em documentos oficiais, como “o pretenso genitor”.

A Delegacia de Polícia de Imigração, contudo, confirmou o vínculo familiar e a dependência econômica da criança. Disse serem legais os documentos apresentados, pondo abaixo outra acusação feita pelo Poder Executivo da União.

Judicializada a questão, o Superior Tribunal de Justiça considerou sem efeito o decreto de expulsão expedido pelo Executivo, motivo pelo qual a União interpôs Recurso Extraordinário, sustentando que “a expulsão é medida de retirada compulsória do estrangeiro do território nacional, expressão da soberania nacional e, por isso, poder discricionário do Chefe de Estado”.

A análise endossaria o pedido de expulsão de Mohamed, porquanto o nascimento e registro de sua filha foram verificados após a ocorrência do ato criminoso que deu ensejo ao decreto de expulsão. E, frise-se, há precedentes do STF em consonância com esta perspectiva¹.

Todavia, a orientação do STJ, notadamente após o julgamento do HC 31.449/DF, inaugurou interpretação mais condizente com os tempos atuais.

O relator, ministro Teori Zavascki, ponderando sobre caso análogo, considerou as nuances trazidas pela Constituição Federal de 1988, pela Lei nº 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente – “ECA”), e pelas convenções internacionais recepcionadas em nosso ordenamento jurídico. Sua Excelência entendeu pela proibição de expulsão de estrangeiro cujo filho seja superveniente ao fato motivador do decreto de expulsão.

Na perspectiva do relator, deve prevalecer a hodierna doutrina do *best interest of the child*, de maneira a priorizar a garantia da infância e da juventude ao direito à identidade, à convivência familiar e comunitária, bem como à assistência pelos pais.

Olhando para a situação, é possível observar a patente situação de vulnerabilidade em que se encontram os migrantes que aqui aportam. Não são poucos os obstáculos impostos à pessoas como Mohamed. O idioma, os costumes, a xenofobia e o preconceito racial são só alguns deles. As condições pioram quando falamos de negros, africanos, sem condições financeiras. Quando falamos de Mohameds. Quando falamos da inexistência de uma legislação e políticas adequadas à proteção dos direitos humanos de estrangeiros vulneráveis.

Em uma época de intensa migração para a Europa, somada à crise dos refugiados e frequentes atentados terroristas, houve espaço para o fortalecimento de um cenário político mundial conservador quanto aos fluxos

¹ HC 72.082/RJ (Min. Francisco Rezek, DJ 01.03.1996, p. 113); HC 80.493/SP (Min. Marco Aurélio, DJ 27.06.2003, p. 590); HC 82.040/PA (Min. Ilmar Galvão, DJ 20.09.2002, p. 477).

migratórios. E é nesse cenário que o RE 608.898/DF será julgado.

O nacionalismo, outrora lançado ao ocaso, está de volta. Na Alemanha, as últimas eleições locais deram o triunfo a um partido de ultra-direita, nacionalista, cuja proposta central é combater os migrantes. Nos Estados Unidos, o candidato do Partido Republicano à presidência da República participa de convenções nas quais seus aliados gritam: "Construa o muro! Mate todos eles!" e "Mandem aqueles bastardos de volta!".² No Brasil, a União recorre à Suprema Corte para expulsar o pai de uma criança brasileira que prestou contas à Justiça, a nossa sociedade e a sua própria consciência. Tudo pelo nacionalismo.

Mohamed poderia estar na Tanzânia, premiado pela magia do Monte Kilimanjaro, o lugar onde Ernest Hemingway encontrou inspiração. Ele estaria ao lado daqueles que compartilham o seu nome, sua língua-mãe, sua cultura-raiz e onde está conservada a sua linha ancestral. Mas ele depositou crenças de triunfo numa nova jornada que começou num navio que partiu do continente africano para o Brasil. A história mostra que foram muitos os navios que fizeram esse trajeto e que o nosso país se serviu cruelmente disso.

Por adulterar seu passaporte – um crime –, ele passou anos na cadeia. Ressocializado, hoje trabalha em São Paulo. Da sua união com Pamela, nasceu Oprah, uma brasileira. Expulsá-lo não tornará o Brasil uma nação maior, mas fará de Mohamed um ser humano menor, um pai despedaçado. Sem ele, Oprah verá o ideal de Julius Nyerere, o *founding father* da Tanzânia, ser destruído mais uma vez. A menina verá seu pai partir, expulso de um país que é dela. Não haverá mais *Ujamaa* pela qual lutar. Estará condenada, pelo roubo nacionalista, a família pela qual Mohamed, Pamela e Oprah têm corajosamente perseverado.

² Veja em: http://www.nytimes.com/2016/08/04/us/politics/donald-trump-supporters.html?_r=0