

CONCURSO MATERIAL

FIXAÇÃO DA PENA

Recurso 08172459020224058100
Tribunal TRF5
Relator Desembargador Federal Roberto Wanderley Nogueira
Julgado em 28/08/2024

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. REINGRESSO DE ESTRANGEIRO EXPULSO. MATERIALIDADE E AUTORIA CONFIRMADAS.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. REINGRESSO DE ESTRANGEIRO EXPULSO. MATERIALIDADE E AUTORIA CONFIRMADAS. ART.55 DA LEI DE MIGRAÇÃO Nº 13.445/2017. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E SOCIOAFETIVA DA FILHA ADOLESCENTE. PRECEDENTES DO STJ. DOSIMETRIA DA PENA-BASE. VALORAÇÃO NEGATIVA DA PERSONALIDADE DO AGENTE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS. FLAGRANTE. NÃO CONFIGURAÇÃO DA CONFISSÃO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. INAPLICABILIDADE DAS ATENUANTES. REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1.

Trata-se de apelação criminal interposta pelo réu FRANCISCO EMILIO AZEVEDO SALGADO (ID. 4058100.30920083), contra sentença do juízo da 11ª VARA FEDERAL - CE, que julgou procedente a denúncia, para condenar o réu à pena de 1 ano e 6 meses de reclusão, pela prática do crime do art. 338, do Código Penal (ID 4058100.30288456); conforme argumentação fática e jurídica adiante externada.

2. O Ministério Público Federal, baseado no Inquérito nº 809386-23.2022.4.05.8100, apresentou denúncia contra Francisco Emílio Azevedo Salgado, de nacionalidade portuguesa, por ter cometido o crime descrito no art. 338 do Código Penal. O apelante teria retornado ao Brasil após ser expulso pela Portaria nº 2.566 de 30.09.2020, que o impedia de voltar ao país por 17 anos.

3. A materialidade e autoria do crime foram confirmadas pelos depoimentos das testemunhas Varley Torres de Azevedo e Jardel Ferreira Cavalcante, e pelos documentos do Inquérito, incluindo o Auto de Prisão em Flagrante nº 0808701-16.2022.4.05.8100. O Termo de Expulsão do acusado, feito pelo Núcleo de Polícia Aeroportuária da Polícia Federal, mostra que sua expulsão foi decretada em 30 de setembro de 2020, com a proibição de retorno por 17 anos. O termo de expulsão, assinado pelo réu, está anexado à denúncia e foi extraído do Processo 0005793-21.2015.8.06.0140.

4. Nas suas razões, o apelante argumenta que o ato expulsório está repleto de ilegalidades e, subsidiariamente, requer a revisão da primeira e segunda fase da dosimetria da pena para que seja reduzida ao patamar mínimo legal.

5. Embora o réu seja pai de Maria Lohanna da Silva Salgado, que atualmente está com 12 (doze) anos de idade, conforme a certidão de nascimento (id. 4058100.29653433) que comprova a filiação da criança do sexo feminino que nasceu em 17 de novembro de 2011 no município de Paracuru, Ceará, Brasil. Não foi

apresentada prova adicional de dependência econômica ou socioafetiva.

6. Portanto, é necessário provar o cumprimento das condições de inexpulsabilidade previstas no art. 55, II, a, da Lei n. 13.445/2017, posto que a presunção de dependência socioafetiva não pode ser baseada apenas no fato biológico, sem outros elementos que comprovem juridicamente essa relação entre o filho nacional e o expulsando. À vista disso, cita-se na mesma direção, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: (HC n. 743.875/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, relatora para acórdão Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 12/4/2023, DJe de 6/6/2023.) (Grifos nossos)

7. Desta feita, diante da ausência de qualquer ilegalidade no ato expulsório, que seguiu integralmente as disposições da Lei nº 13.445/2017, as alegações do recorrente não têm fundamento. Com relação a tese de necessidade de redução da pena-base ao patamar mínimo previsto e a aplicação das circunstâncias atenuantes, o juiz fixou, conforme disposto em sentença (id.30288456).

8. Observa-se que, a pena mínima foi aumentada devido às circunstâncias descritas no art. 59 do Código Penal, levando em conta as qualificações criminais do acusado e as circunstâncias do crime, o que resulta em uma decisão legítima e fundamentada. No entanto, sinalizo que as circunstâncias merecem uma reanálise aprofundada a qual implementarei adiante.

9. A culpabilidade do apelado é, de fato, grave. O recorrente argumenta que sua expulsão ocorreu de forma ilegal e que seu retorno ao país foi motivado pela situação de sua filha. No entanto, não foram apresentados elementos concretos para comprovar essa alegação. Para que a alegação de inexpulsabilidade fosse aceita, seria necessário demonstrar o cumprimento das condições previstas no art. 55, II, "a", da Lei nº 13.445/2017. A presunção de dependência socioafetiva não pode ser baseada apenas em fatores biológicos; é imprescindível apresentar provas adicionais que comprovem juridicamente a relação entre o filho nacional e o expulso.

10. A análise da personalidade do agente deve considerar aspectos como a integração social, o comportamento e a moralidade do réu, visto que, a mensuração negativa da referida moduladora deve ser aferida a partir de uma análise pormenorizada, com base em elementos concretos extraídos dos autos, acerca da insensibilidade, desonestidade e modo de agir do criminoso para a consumação do delito. Em casos como o presente, percebe-se a fragilidade quanto aos elementos concretos dessa valoração, não sendo possível a consideração desta circunstância. Nesse mesmo sentido, reconheceu esse Egrégio Tribunal: (PROCESSO: 08005459420224058502, APELAÇÃO CRIMINAL, DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO RESENDE MARTINS, 6ª TURMA, JULGAMENTO: 30/07/2024) (grifos nossos)

11. Os motivos do crime são particularmente relevantes neste caso. O réu burlou a legislação brasileira ao tentar reingressar no país após ter sido expulso em decorrência de uma condenação criminal. Este comportamento revela uma intenção deliberada de violar as normas legais e indica uma desconsideração pela ordem jurídica, o que agrava a sua situação.

12. As consequências do crime são significativas e evidenciam o dano ao bem jurídico protegido. O impacto da conduta do réu não se restringe ao simples ato de violar a lei, mas também afeta a confiança nas instituições legais e a segurança pública. A gravidade das consequências deve ser ponderada para garantir que a pena reflita a extensão do dano causado.

13. Assim, ao realizar a dosimetria da pena, o juiz fixou inicialmente a pena mínima prevista em abstrato e aplicou um acréscimo de 1/8 para cada circunstância judicial desfavorável ao apelante. Isso resultou na

fixação da pena final de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão pela prática do crime descrito no art. 338 do Código Penal. Entretanto, de acordo com o supracitado, há ausência de elementos concretos quanto a valoração negativa da personalidade do agente. À vista disso, far-se-á necessário a adequação da dosimetria da pena, aplicando o acréscimo da fração de 3/8, resultando na fixação da pena final de 1(um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão pela prática do crime descrito no art.338 do Código Penal. Por derradeiro, cumpre trazer à tona o posicionamento do STJ: Acórdão 1625973, 07071203120218070007, Relator: JAIR SOARES, Segunda Turma Criminal, data de julgamento: 5/10/2022, publicado no PJe: 17/10/2022.

14. Outrossim, no que tange às atenuantes, o magistrado corretamente concluiu pela inaplicabilidade dessas atenuantes, considerando que, quanto à confissão espontânea, as declarações do réu durante sua prisão não configuram confissão, pois a irregularidade de seu reingresso já havia sido identificada pelos agentes, e suas declarações se restringiram a justificar sua viagem, sem admitir a infração à lei penal brasileira.

15. O juiz também acerta ao negar o reconhecimento da atenuante de motivo de relevante valor social, dada a insuficiência de provas para tal, uma vez que, conforme os supracitados, a simples apresentação da certidão de nascimento da filha do réu não demonstra a alegada relevância social da prática do crime.

16. Por fim, a alegação do apelante quanto à substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos também não procede. O juiz, corretamente, decidiu não aplicar a substituição, pois a denúncia do MPF, datada de 04/11/2022, indicava que o réu estava condenado por crime previsto no art. 304 do Código Penal, com pena em execução, configurando reincidência (Processo nº 0005793-21.2015.8.06.0140).

17. Apelação parcialmente provida.