



NESTA EDIÇÃO:

Editorial (pag. 02)

Obra recomendada (pág. 03)

Doutrina:

1. as prerrogativas da personalidade dos acusados: a mídia deve ter limites? (pág. 05)

2. aspectos do direito internacional público e da teoria contemporânea do direito penal do inimigo no contexto da palestina (pág. 08)

Jurisprudência selecionada (pág. 11)

Atualização legislativa (pág. 15)

Conselho Editorial

Érika Mendes de Carvalho, Fabiano Augusto Martins Silveira, Gisele Mendes de Carvalho, Gustavo Noronha de Ávila, Juarez Tavares, Miguel Polaino-Orts, Nestor Eduardo Araruna e Rodrigo Iennaco de Moraes.

EDITORIAL

AINDA SOBRE TRÁFICO, PRIVILÉGIO, FLAGRANTE E LIBERDADE PROVISÓRIA – por Antonio de Padova Marchi Jr.

As discussões acerca da possibilidade de se estabelecer regime especial menos gravoso e, eventualmente, substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos aos condenados pelo crime de tráfico de drogas em sua forma privilegiada há muito agitam a jurisprudência e a doutrina especializada brasileira.

Desde o histórico julgamento do HC nº. 97.256/RS, realizado no dia 1º de setembro de 2010 pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, não mais subsiste o impedimento de se substituir a pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos aos condenados pelo delito em questão.

Na oportunidade, o eminente Relator, Ministro Ayres Brito, considerou que “a lei comum não tem a força de subtrair do juiz sentenciante o poder-dever de impor ao delinquente a sanção criminal que a ele, juiz, afigurar-se como expressão de um concreto balanceamento ou de uma empírica ponderação de circunstâncias objetivas com protagonizações subjetivas do fato-tipo”.

Em outra decisão significativa, o mesmo Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, §1º, da Lei nº. 8.072/90 por ocasião do julgamento do HC nº. 111.840/ES, relatado pelo Ministro Dias Toffoli e publicado eletronicamente no dia 17 de dezembro de 2013.

Tais decisões traduzem de maneira autêntica o espírito libertário que envolve o Estado Democrático de Direito, no qual a pena privativa de liberdade deve ser reservada para as formas mais graves de ataque aos bens jurídicos mais importantes.

Significa dizer que nem toda conduta que se amoldar formalmente na extensa descrição típica do crime de tráfico de drogas será merecedora da pena privativa de liberdade, devendo o julgador preferir outras modalidades menos drásticas que possam cumprir a função retributivo-ressocializadora da sanção penal.

A posição claramente assumida pelo órgão de cúpula do Judiciário brasileiro deveria ser suficiente para motivar as instâncias inferiores a adotar a mesma orientação, reconhecendo o direito à substituição em tela e à fixação de regime mais brando para os apenados por tráfico de drogas.

Mais do que isso, deveria reclamar criteriosa análise da subsistência das prisões em flagrante, da pertinência dos pedidos de liberdade provisória e, principalmente, da necessidade de se convolar aquela em prisão preventiva.

Afinal, com a possibilidade de se aplicar o regime aberto ou semiaberto, bem como substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, não se justifica manter preso o acusado por crime de tráfico de drogas, salvo quando presentes as excepcionais condições que autorizam a prisão preventiva.

A regra, como se sabe, é o acusado responder solto ao processo.

Apesar disso, o encarceramento por tráfico de drogas representa expressivo contingente, tanto em relação aos presos que aguardam o julgamento como aqueles que já se encontram definitivamente condenados, sufocando o já combalido sistema prisional.

Os números revelam que o encarceramento indiscriminado de todos os acusados por tráfico pouco ou nada contribui em termos preventivos, revelando-se verdadeira falácia retributiva as argumentações em seu favor.

As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, ao contrário, recolocam a questão em seu devido lugar, afastando a incidência da pena privativa de liberdade com base na mera opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime.

Caso entenda que a prisão provisória deve ser decretada em desfavor do acusado, o juiz deve fundamentar sua decisão de acordo com os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, indicando elementos concretos que justifiquem a medida extrema.

Vale lembrar ainda que, com a entrada em vigor da Lei nº. 12.403/2011, que deu nova redação ao art. 319 da lei processual penal, o julgador passa igualmente a dispor de medidas cautelares de natureza diversa, permitindo, diante das peculiaridades do caso concreto, a opção pela mais adequada à tutela do meio social e, ao mesmo tempo, menos danosa ao acusado.

A resistência em se adotar a orientação do Supremo Tribunal Federal ofende as garantias individuais na medida em que o acusado, muitas vezes, permanece desnecessariamente preso e seu inconformismo sequer chega à

instância superior, especialmente diante das restrições impostas ao habeas corpus, cujo conhecimento depende do esgotamento das vias recursais próprias.

A situação ainda cria um desconfortável paradoxo, pois as decisões em sentido oposto, que acentuam o caráter retributivo do direito penal, historicamente têm sido aplicadas imediatamente pelos Juízes e Desembargadores, como, por exemplo, a que ampliou o momento consumativo do furto, deixou de exigir a perícia na arma de fogo para a caracterização da causa de aumento de pena no roubo e estabeleceu determinados requisitos a fim de limitar o reconhecimento do princípio da insignificância.

A política repressiva do direito penal já se mostrou infrutífera no campo das drogas, exigindo medidas mais abrangentes que o mero castigo não apenas para proteger as pessoas contra a dependência química, mas também propiciar ajuda para livrá-las do vício ou, na medida em que este objetivo seja inalcançável, possibilitar-lhes uma vida digna.

OBRA RECOMENDADA



A separação entre teoria e prática sempre foi prejudicial ao Processo Penal. Esta obra coletiva, escrita por experientes e renomados profissionais das ciências penais, tem o objetivo de suprir esse espaço: trata-se de obra predominantemente prática; porém, não fornece modelos de petições processuais. A cada capítulo são apresentadas as principais peças do processo penal, com textos críticos que lhe servem de referência. Sucesso editorial: 2ª tiragem da 1ª edição do Livro “Direito Processual Penal Aplicado”, organizado pelo ICP e publicado pela editora **Lumen Juris** (Rio de Janeiro, 2014).

DOUTRINA 1

AS PRERROGATIVAS DA PERSONALIDADE DOS ACUSADOS: A MÍDIA DEVE TER LIMITES?

Warley Belo

Assistimos escandalizados equipes de reportagens que filmam sobrevoando jardins alheios, adentrando casa de qualquer suspeito que a polícia tome investigação, filmando suas dependências internas, seus segredos, sua intimidade familiar. Crianças e adolescentes não são poupados. Abrem-se os armários, devassam-se fotos, cartas são abertas e lidas ao vivo; arromba-se a tranquilidade. Enquanto isso, o narrador representa a voz da razão atacando a dignidade daquelas pessoas, dos pais, dos filhos, dos netos. Ao final, apresenta-se o suspeito aos holofotes para ser filmado e fotografado, evidentemente, ao arripio das Corregedorias (e suas resoluções) e do suspeito. Desde a *persecutio criminis*, antes até da pena propriamente dita, já se observa o *estigma penal* que cerca, não só o suspeito de ter cometido o crime, mas sua família e a própria vítima. Isso é correto? A liberdade de imprensa deve se sobrepor a qualquer direito à intimidade do acusado?

A investigação criminal, ou o processo, se tornam cada vez mais enredos cinematográficos a serem impiedosamente explorados pela imprensa, ávida em notícias escandalosas. Não poupam nada, nem ninguém. Emitem juízo de valor e divulgam os atos procedimentais de maneira estereotipada. Atacam, insólita e violentamente, princípios sagrados como o da presunção

de inocência e o direito à intimidade, à honra e à imagem das pessoas (direitos da personalidade[1]) envolvidas no fato como o próprio suspeito, a sua família, a vítima e a família da vítima[2]. Os envolvidos no fato, a bem dizer, perdem a dignidade humana (art. 1º, III, CF/88)[3] porque seus direitos fundamentais, na dimensão moral[4], são completamente desrespeitados. Caberia ao Estado proteger também esses direitos. Mas, muitas e repetidas vezes, temos os próprios órgãos persecutórios expondo os envolvidos à grande mídia como troféus ou prêmios.

Eugênio Bucci[5] aponta que os programas policiais são perversos ao intimidarem os entrevistados, invadirem seus barracos, filmando a toda família sem autorização. A intimidade dessas pessoas, conclui, ou não existe ou nada vale. Por trás desta invasão da vida de todos, está a *mercantilização da violência* e a sensação de onipresença do perigo[6] decorrências diretas da concepção da *sociedade de risco*, expressão cunhada por Ulrich Beck[7]. Na *hermenêutica do perigo*, há uma conscientização dos riscos sociais, que a todos podem atingir, e o Direito Penal é utilizado como um *meio promocional do governo* que lança mão continuamente da *antecipação da tutela penal* principalmente na constituição de crimes de perigo abstrato. É a completude do lado perverso do Direito Penal[8].

O ser humano, criminoso ou não, tem o direito a resguardar-se da exposição midiática. Sua vida privada e intimidade não podem ser lançadas ao público indiscriminadamente, sua honra achincalhada por apresentadores televisivos não menos inescrupulosos. De modo contrário, o *strepitus iudicii* alcançará, fatalmente, outros indivíduos além, é claro, do suspeito. A Constituição Federal garante o direito de qualquer indivíduo “não ser importunado pelos meios de comunicação, de se manter afastado da curiosidade pública, bem como impede indiscrições na divulgação de fatos ocorridos ou atos realizados no

âmbito mais restrito de sua vida privada e íntima.”[9]

A divulgação de informações sobre pessoas acusadas em investigações criminais ou mesmo que já figuram como réus deveria sempre primar pelo princípio processual de presunção de inocência. É claro que deve haver liberdade da imprensa noticiar *fatos* de maneira responsável, mas isso não deve significar o desrespeito às prerrogativas da personalidade dos envolvidos. Qualquer lei que venha a limitar a imprensa é muito perigosa, de forma que nos parece que é a Associação Brasileira de Imprensa quem deveria regulamentar os limites desta importante seara jornalística.

NOTAS DO TEXTO

[1] Direitos da personalidade são os "direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a sua integridade física (vida, alimentos, próprio corpo vivo ou morto, corpo alheio vivo ou morto, partes separadas do corpo vivo ou morto); a sua integridade intelectual (liberdade de pensamento, autoria científica, artística e literária) e sua integridade moral (honra, recato ou intimidade, segredo pessoal, doméstico e profissional, imagem, identidade pessoal, familiar e social)." Diniz, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, São Paulo: Saraiva, 1997. p. 102.

[2] O site Espaço Vital (http://www.espacovital.com.br/noticia_ler.php?id=22095) narrou episódio em 14/12/2010 onde a TV Coligadas de Santa Catarina S/A foi condenada a reparar família de Blumenau (SC) após repórteres terem “invadido” a residência das vítimas para gravar imagens.

[3] Com repercussão na legislação ordinária, ex vi: “Art. 47. O preso não será constrangido a participar, ativa ou passivamente, de ato de divulgação de informações aos meios de comunicação social, especialmente no que tange à sua exposição compulsória à fotografia ou filmagem. Parágrafo Único – A autoridade responsável pela custódia do preso providenciará, tanto quanto consinta a lei, para que informações sobre a vida privada e a intimidade do preso sejam mantidas em sigilo, especialmente aquelas que não tenham relação com sua prisão. Art. 48. Em caso de deslocamento do preso, por qualquer motivo, deve-se evitar sua exposição ao público, assim como resguardá-lo de insultos e da curiosidade geral.” Resolução Nº 14, de 11 de Novembro de 1994, publicada no DOU de 2.12.1994. Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil.

[4] A dignidade humana é também moral, ver Bastos, Celso Ribeiro; Martins, Ives Gandra da Silva. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 1997, vol. 1, p. 425.

[5] "...os programas sensacionalistas do rádio e os programas policiais de fim da tarde em televisão saciam curiosidades perversas e até mórbidas tirando sua matéria-prima do drama de cidadãos humildes que aparecem nas delegacias como suspeitos de pequenos crimes. Ali, são entrevistados por intimidação. As câmeras invadem barracos e cortiços, e gravam sem pedir licença a estupefação de famílias de baixíssima renda que não sabem direito o que se passa: um parente é suspeito de estupro, ou o vizinho acaba de ser preso por tráfico, ou o primo morreu no massacre do fim de semana no bar da esquina. A polícia chega atirando; a mídia chega filmando. (...) Como vivem à margem dos direitos, essas pessoas não têm reconhecido o seu direito à privacidade; sua intimidade não existe - ou não vale nada". (Bucci, Eugênio. Sobre ética e imprensa. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 156).

[6] “Há um desassossego no ar. Temos a sensação de estar na orla do tempo, entre um presente quase a terminar e um futuro que ainda não nasceu. O desassossego resulta de uma experiência paradoxal: a vivência

simultânea de excessos de determinismo e de excessos de indeterminismo. Os primeiros residem na aceleração da rotina. As continuidades acumulam-se, a repetição acelera-se. A vivência da vertigem coexiste com a de bloqueamento. A vertigem da aceleração é também uma estagnação vertiginosa. Os excessos do indeterminismo residem na desestabilização das expectativas. A eventualidade de catástrofes pessoais e coletivas parece cada vez mais provável. A ocorrência de rupturas e de descontinuidades na vida e nos projetos de vida é o correlato da experiência de acumulação de riscos inseguráveis. A coexistência destes excessos confere ao nosso tempo um perfil especial, o tempo caótico onde ordem e desordem se misturam em combinações turbulentas. Os dois excessos suscitam polarizações extremas que, paradoxalmente, se tocam. As rupturas e as descontinuidades, de tão frequentes, tornam-se rotina e a rotina, por sua vez, torna-se catastrófica.” (Santos, Boaventura de Souza. *A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência*. 4.ed. São Paulo: Cortez, 2002, p. 41).

[7] Beck, Ulrich. *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*. Frankfurt: Suhrkamp, 1986.

[8] Gomes, Luiz Flávio e Bianchini, Alice. *O direito penal na era da globalização*. São Paulo: RT, 2002, pág. 75.

[9] Vieira, Ana Lúcia Menezes. *Processo penal e mídia*. São Paulo: RT, 2003, p. 147.

DOCTRINA 2

ASPECTOS DO DIREITO INTERNACIONAL PÚBLICO E DA TEORIA CONTEMPORÂNEA DO DIREITO PENAL DO INIMIGO NO CONTEXTO DA PALESTINA

Raphaella Viana Silva Asfora
Luciano Nascimento Silva

1. O DIREITO PENAL DO INIMIGO SOB A PERSPECTIVA DA ONU E NO CONTEXTO DA PALESTINA

O presente estudo tem como tema uma breve discussão dos atuais aspectos (políticos, econômicos, sociais e culturais) do Direito Internacional Público e uma análise acerca da Teoria Contemporânea do Direito Penal do Inimigo no contexto da Palestina. O Direito Internacional Público é então o direito das relações entre Estados Nacionais ou tendencialmente nacionais, como os modernos Estados, que devem primar pela paz, desenvolvimento, patrimônio comum da humanidade e direito à autodeterminação dos povos.

Há várias décadas, a Palestina, vem sofrendo com diversos ataques bélicos por parte de Israel no contexto histórico, social, político, ideológico e econômico, onde há uma crise de valores diante de um povo que está submetido à extrema violência, insegurança e às injustiças cometidas por indivíduos causadores de delitos, sendo necessária a intervenção do Estado. Portanto, há o seguinte questionamento: Há uma efetiva intervenção dos preceitos do Direito Internacional Público e do Direito Penal do Inimigo que venha a proteger os

interesses individuais e coletivos do povo palestino?

Ao discorrer acerca do Direito Penal do Inimigo, há de fato elementos de direito que visam combater determinadas decorrências e a gravidade de delitos praticados por aqueles indivíduos que causam danos à sociedade. Para muitos autores e estudiosos das obras de Günther Jakobs (*Feindstrafrecht*) e Callegari há no homem uma personalidade motivada a instintos que o influenciam a prática de delitos.

O objetivo geral deste estudo é avaliar as características do Direito Penal do Inimigo e do Direito Internacional Público, no que se referem à Palestina face a ONU e a UNESCO. Os objetivos específicos são identificar as principais características e fundamentos do Direito Internacional Público e dos Direitos Humanos nos dias atuais e examinar os preceitos do *Feindstrafrecht* no contexto da Palestina. Para tanto, é preciso haver uma percepção quanto aos aspectos políticos, econômicos, sociais e culturais sobre a criação do Estado Palestino e dos fundamentos da Teoria Contemporânea do Direito Penal do Inimigo no contexto do Oriente Médio.

Os preceitos da Teoria do *Feindstrafrecht* podem de certa forma ser

identificados na realidade da Palestina. O Centro Palestino de Direitos Humanos e o Código de Procedimento Penal Palestino/2001 estabelecem que o Presidente da ANP deve ratificar todas as condenações à morte. Um exemplo deste fato é o enfrentamento entre líderes do Hamas, em Gaza e da ANP, dirigida pelo partido secular Fatah na Cisjordânia.

O Código Penal Palestino vigente na Cisjordânia prevê a pena de morte para os crimes cometidos na Faixa de Gaza e normalmente, as sentenças são dadas por Tribunais Cíveis. A ANP também dita a pena capital de acordo com o Código Penal Revolucionário da Organização para a Libertação da Palestina (OLP) de 1979. Este código prevê o castigo para os inimigos, além de ser aplicado por tribunais especiais militares e de segurança estatal, que são os responsáveis pela maior parte das condenações à morte ditadas pela ANP.

Em 2012, Israel se recusou a cooperar em um comitê nomeado pelo Conselho de Direitos Humanos e segundo a ONU, a investigação de crimes de guerra em Gaza falhou em mais uma tentativa de acordo de paz. Segundo a Agência de Notícias Dow Jones, um comitê da Organização das Nações Unidas afirmou que Israel e o grupo palestino Hamas fracassaram nas investigações sobre supostos crimes de guerra cometidos durante o conflito na Faixa de Gaza, que há quase dois anos, deixou mais de 1.400 palestinos e 13 israelenses mortos. "As investigações permanecem incompletas em alguns casos ou ficam bem abaixo dos padrões internacionais em outros", disse o Presidente do Comitê da ONU de especialistas independentes, Christian Tomuschat, em comunicado.

2. OS DIREITOS HUMANOS DO POVO PALESTINO E ATUAL CONJUNTURA POLÍTICA DA PALESTINA

Na visão de Siqueira (2009, p. 69-78), as dimensões dos Direitos Humanos são subdivididas em: 1. Liberdades Públicas, 2. Direitos Econômicos e Sociais e 3. Fraternidade. As Liberdades Públicas são fruto da independência norte-americana e da Revolução Francesa, marco divisor e núcleo fundamental dos Direitos do Homem. Por meio das liberdades públicas criam-se direitos disponíveis ao Estado, uma forma de limitar a atuação estatal.

A natureza das liberdades e direitos mostram-se relacionados diretamente a direitos subjetivos, garantidos a todo ser humano e objeto de uma conduta. Em 1789, o Estado era tido como inimigo das liberdades públicas, dos direitos do homem e do cidadão. Certamente ainda, é ele afinal quem pode prender justa ou injustamente, censurar, liberar, confiscar a propriedade, tributar e perseguir. Se de um lado o Estado, maior violador dos direitos do homem, deve se abster de perturbar o exercício desses direitos, de outro, tem a obrigação de evitar que eles sejam desrespeitados.

Interessante observarmos o Estado como sujeito passivo, que deve ser punido caso restrinja ou viole direitos fundamentais e, no entanto, também cabe a ele a tarefa de buscar meios para que não sejam feridos tais direitos, punindo os responsáveis pela conduta ilícita. Através da Declaração dos Direitos Econômicos e Sociais, com o fim da Primeira Guerra Mundial, coube à Constituição de Weimar ou Constituição Alemã de 1919 a consagração destes direitos. Os Direitos Econômicos e Sociais, diferentemente da primeira geração, de liberdades públicas,

não são direitos naturais, como pressunha a doutrina iluminista. Esta nova categoria de direitos foca a sociedade, a garantia do Estado na instituição de serviços públicos correspondentes ao objeto social desses direitos.

Sobre os Direitos de Solidariedade há o destaque para a Organização das Nações Unidas (ONU), criada logo após o término da Segunda Guerra Mundial, com a participação de 51 países e entre eles o Brasil. Atualmente conta com 191 Estados Soberanos com objetivo de manutenção da paz e do desenvolvimento em todos os países do mundo. A Liga das Nações foi formalizada pelo Tratado de Versalhes, sendo precursora da ONU. Em 10 de dezembro de 1948 as duas gerações

dos direitos humanos fundamentais encontram na Declaração Universal dos Direitos dos Humanos promulgada pela Assembleia das Nações Unidas.

De acordo com o posicionamento e análise crítica de Oliveira (2009, p. 127-155), há notáveis considerações no tocante ao pleno reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana, essencialmente no que se refere aos seus direitos iguais e inalienáveis, trazendo como fundamentos a liberdade, a justiça e a paz no mundo, para que as pessoas possam gozar de liberdade de expressão e de religião, como os direitos protegidos pela lei e a essencial promoção do desenvolvimento das relações pacíficas entre as nações.

REFERÊNCIAS

- MUÑOZ, Francisco. **As Origens Ideológicas do Direito Penal do Inimigo**. Revista Brasileira de Ciências Criminais - RBCCRIM, n.º 83, 2010.
- OLIVEIRA, Erival da Silva. **Direitos Humanos**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.
- PEREIRA, Bruno Yepes. **Curso de Direito Internacional Público**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. **A Expansão do Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- SCHMITT, Carl. **O Conceito do Político - Teoria do Partisan**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.
- SIQUEIRA, Paulo Hamilton Júnior. **Direitos Humanos e Cidadania**. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.
- TEIXEIRA, Jair. **Resumo de Direito Internacional e Comunitário**. 2. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA

Autos nº. 0702.14.089503-9

Comarca de Uberlândia

3ª Vara Criminal

Autor: Ministério Público do Estado de Minas Gerais;

Réu: R. S.

Infração Penal: Art. 304, do Código Penal.

S E N T E N Ç A

Vistos etc.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, por meio de seu Órgão oficiante neste juízo, DENUNCIOU R. S. [...], residente no Assentamento Fazenda Tangará, lote 97 de propriedade de[...], nesta cidade, como incurso nas sanções do artigo 304, do Código Penal.

Primeiramente, ressaltamos que embora haja capitulação na denúncia da prática do crime do artigo 299 do CP., em relação a referido crime o Ministério Público já havia pedido de forma fundamentada o arquivamento do mesmo (fls. 95/96 - Cr), o que foi determinado judicialmente (fls. 97/98 - Cr).

Sustenta a denúncia, em síntese, que no dia 27.11.2014, por volta das 19h30min., o denunciado fez uso de uma Carteira Nacional de Habilitação falsificada, a fim de se identificar em uma abordagem policial (fls. 01-D/03-D - Cr)

A denúncia foi regularmente recebida em 28.01.2015 (fls. 97/98 - Cr). O acusado foi devidamente citado (fls. 143-B/143-B-v - Cr), apresentou defesa preliminar (fls. 124 - Cr). Em não havendo obstáculos legais, houve o regular prosseguimento do feito (fls. 126/126-v - Cr).

Durante audiência de instrução e julgamento, foram ouvidas duas testemunhas, e em seguida o acusado foi devidamente qualificado e interrogado. Ao final, em não havendo diligências, foi concedido as partes prazo para apresentação de alegações finais (fls. 187/191 - Cr).

Em memoriais o Ministério Público pugnou pela condenação do acusado pelos delitos de estelionato tentado e uso de documento falso (fls. 192/192-v - Cr).

Lado outro, a Defesa pugnou pela absolvição do acusado (fls. 199/200 - Cr).

É o relatório. Fundamento e Decido.

Destacamos primeiramente que embora o Ministério Público tenha, em sede de alegações finais pugnado pela condenação do acusado pelas práticas dos crimes de estelionato tentado e uso de documento falso, apenas este último imputado na denúncia, temos que em relação ao delito patrimonial o pedido ministerial é extra petita, tendo em vista que sequer foi objeto de descrição e capitulado na denúncia, portanto não será objeto de apreciação face aos princípios da correlação e do devido processo legal.

A materialidade do referido delito encontra-se comprovada por intermédio do APFD (fls. 02/08 - Cr), BOCBPCPM/MG (fls. 10/15 - Cr), auto de apreensão (fls. 22 - Cr), e pelo laudo de autenticidade documental (fls. 109 - Cr), assim como a autoria restou comprovada, no curso do devido processo penal.

O Acusado R., ouvido em juízo, declarou sobre o fato (fls. 190/191 - Cr):

"que a denúncia é verdadeira em partes; (...); que fiquei aguardando o dono do estabelecimento chegar para receber pelo frete do material que eu já tinha descarregado, quando então sentado que estava lá aguardando, chegou dois homens, um mais alto que o outro e disseram que estavam vindo para pegar o caminhão do R. para lavar, no que eu disse que eu não tinha pedido ninguém para fazer isso, foi quando eles sacaram de um mandado de prisão e disseram que eu estava preso por ordem judicial; que disseram que eu estava portando meus documentos, mas na verdade eles estavam dentro do caminhão e não junto comigo; que tinha um mandado de prisão de 2001 e outro de 2003, se não estiver enganado, sendo que um deles é com relação ao crime de receptação, sendo todos da justiça de Uberlândia; que nunca tinha sido preso por esses policiais antes".

As testemunhas ouvidas em juízo, ratificaram o teor de seus depoimentos extrajudiciais (fls. 188 e 189 - Cr).

Sobre a prova produzida nesta seara, temos que a mesma é insuficiente para amparar uma condenação, pois embora saibamos que a mera ratificação de depoimentos ou declarações prestadas anteriormente, em juízo, tenha o condão judicializar a prova e dar maior celeridade ao processo, não podemos, todavia, continuar a encampar esse ritual que obsta o exercício pleno da ampla defesa na segunda fase da persecução penal, sob pena de transformarmos o sistema acusatório em mero chancelador do inquisitorial.

O processo penal não pode ser utilizado como mero veículo condutor do direito abstrato de punir do Estado, mais que isso, há de ser considerado o limitador da intervenção estatal desmedida e garantidor dos direitos fundamentais, dentre os quais, se encontra a ampla defesa que quando obstada macula materialmente o devido processo legal que não pode se contentar, num Estado Democrático de Direito com o seu aspecto formal.

Ainda sobre essa questão, conforme podemos extrair da remansosa jurisprudência a respeito, a mera ratificação e a leitura do depoimento extrajudicial em juízo não acarreta qualquer nulidade. Todavia, temos que nos autos, a única prova que as testemunhas forneceram foi no depoimento destas na fase extrajudicial, o que não se pode admitir no processo penal contemporâneo pós 05.10.1988.

Desta forma, temos que além de ser a única prova produzida nos autos, a mesma não tem o condão de amparar uma condenação pela prática do art. 304 do CP, se tratando de prova isolada, ainda mais quando o acusado negou em ambas as fases da *persecutio criminis* a prática do crime.

Sobre esse aspecto, *mutatis mutandis*, colaciono o seguinte julgado:

TJMG: APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO - CONDENAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PROVA NÃO JUDICIALIZADA - RECEPÇÃO QUALIFICADA - DOLO - AUSÊNCIA - ABSOLVIÇÃO - MANUTENÇÃO - NECESSIDADE. - Não havendo provas judicializadas sobre a participação de um dos acusados no crime de furto, a absolvição deve ser mantida, pois a condenação não pode se basear em provas obtidas exclusivamente na fase de inquérito policial. (...). (ACrim nº 1.0079.09.039610-7/001, Rel. Des. Denise Pinho da Costa Val, j. 11.12.2012, pub. 11.01.2013). (Grifo nosso).

TJMG: APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO - AUSÊNCIA DE PROVA JUDICIAL - ABSOLVIÇÃO DECRETADA - RECURSO PROVIDO. - É necessário embasamento em prova judicial, produzida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa para que haja procedência da ação penal. (ACrim nº 1.0407.07.014607-8, Rel. Des. Paulo César Dias, j. 18.12.2012, pub. 10.01.2013). (Grifo nosso).

TJMG: TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRELIMINAR DE NULIDADE. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE OITIVA DE TESTEMUNHA. PROVA IMPERTINENTE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRELIMINAR REJEITADA. ABSOLVIÇÃO. POSSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO DUVIDOSO E INSUBSISTENTE. DEPOIMENTO POLICIAL. ÚNICA PROVA. ART. 155 DO CPP. MEROS INDÍCIOS E PRESUNÇÕES. INSUFICIÊNCIA PARA EMBASAR UMA CONDENAÇÃO. IN DUBIO PRO REO. ABSOLVIÇÃO DECRETADA. RECURSO PROVIDO. - Nos termos do art. 400, §1º, do CPP, o juiz pode indeferir as provas consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, sem que tal ato configure cerceamento de defesa. - Não se pode condenar ninguém como traficante com base em meras suposições. A gravidade do crime exige prova cabal e perfeita, de modo que inexistindo esta nos autos, impõe-se a absolvição. - A simples probabilidade de autoria, tratando-se de mera etapa da verdade, não constitui por si só, certeza. (...). (ACrim nº 1.0699.12.011553-9/001, Rel. Des. Doorgal Andrada, j. 12.02.2014, pub. 18.02.2014).

Assim, em que pesem as suspeitas que recaem contra o acusado, não existem provas judiciais suficientes a comprovar a autoria delitiva, bem como não há nos autos elementos com respaldo no art. 239 do CPP.

Desta forma, repita-se, a autoria do acusado, não restou devidamente comprovada, pois os fatos relatados contra o mesmo, não se encontraram comprovados na fase judicial (acusatória), onde prevalecem os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Destarte, inexistindo nos autos prova suficiente da autoria delitiva, deve ser declarada a absolvição do acusado com base no inciso VII, do art. 386 do CPP.

Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE A DENÚNCIA, para ABSOLVER R. S., nos termos do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, da imputação do delito previsto no art. 304, do Código Penal.

Em face desta decisão acima, DETERMINO que o sentenciado seja colocado incontinenti em liberdade, expedindo-se no prazo máximo de 24 hs o competente alvará de soltura, se por al não estiver preso, devendo-se virem-me conclusos os autos no prazo de 05 (cinco) dias para confirmação (Resolução aprovada na 102ª sessão de 23 de abril de 2010 do CNJ).

Transitada em julgado:

Anote-se, comunique-se, officie-se e, em seguida, dê-se baixa com arquivamento.

Sem custas.

P. R. Intimem-se, pessoalmente.

Uberlândia (MG), 22 de abril de 2015.

Antonio José F. de S. Pêcego

Juiz de Direito

ATUALIZAÇÃO LEGISLATIVA

Lei n. 13.104, de 9 de março de 2015, que altera o art. 121 do Código Penal, para prever o feminicídio como qualificadora do homicídio

LEI Nº 13.104, DE 9 DE MARÇO DE 2015.

Altera o art. 121 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º O art. 121 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Homicídio simples

Art. 121.

Homicídio qualificado

§ 2º

Feminicídio

VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino:

§ 2º-A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve:

I - violência doméstica e familiar;

II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

.....

Aumento de pena

.....

§ 7o A pena do feminicídio é aumentada de 1/3 (um terço) até a metade se o crime for praticado:

I - durante a gestação ou nos 3 (três) meses posteriores ao parto;

II - contra pessoa menor de 14 (catorze) anos, maior de 60 (sessenta) anos ou com deficiência;

III - na presença de descendente ou de ascendente da vítima.” (NR)

Art. 2o O art. 1o da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, passa a vigorar com a seguinte alteração:

“Art. 1oI- homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2o, I, II, III, IV, V e VI);

.....” (NR)

Art. 3o Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação.

Brasília, 9 de março de 2015; 194o da Independência e 127o da República.

DILMA ROUSSEFF

José Eduardo Cardozo

Eleonora Menicucci de Oliveira

Ideli Salvatti

Este texto não substitui o publicado no DOU de 10.3.2015

Lei n. 13.106, de 17 de março de 2015, que altera o Estatuto da Criança e do Adolescente para tornar crime o fornecimento de bebida alcoólica a criança ou a adolescente

LEI Nº 13.106, DE 17 DE MARÇO DE 2015.

Altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, para tornar crime vender, fornecer, servir, ministrar ou entregar bebida alcoólica a criança ou a adolescente; e revoga o inciso I do art. 63 do Decreto-Lei no 3.688, de 3 de outubro de 1941 - Lei das Contravenções Penais.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1o O art. 243 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 243. Vender, fornecer, servir, ministrar ou entregar, ainda que gratuitamente, de qualquer forma, a criança ou a adolescente, bebida alcoólica ou, sem justa causa, outros produtos cujos componentes possam causar dependência física ou psíquica:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, se o fato não constitui crime mais grave.”
(NR)

Art. 2o A Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 258-C:

“Art. 258-C. Descumprir a proibição estabelecida no inciso II do art. 81:

Pena - multa de R\$ 3.000,00 (três mil reais) a R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

Medida Administrativa - interdição do estabelecimento comercial até o recolhimento da multa aplicada.”

Art. 3o Revoga-se o inciso I do art. 63 do Decreto-Lei no 3.688, de 3 de outubro de 1941 - Lei das Contravenções Penais.

Art. 4o Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 17 de março de 2015; 194o da Independência e 127o da República.

DILMA ROUSSEFF

José Eduardo Cardozo

Miguel Rossetto

Ideli Salvatti

Este texto não substitui o publicado no DOU de 18.3.2015