

EDITORIAL

Esta é a terceira edição da Revista Eletrônica da Faculdade de Direito Padre Anchieta do Centro Universitário UNIANCHIETA. Esta edição dá continuidade à linha editorial de prestigiar a experiência de profissionais que atuam na aplicação prática do Direito. Os autores dos artigos são operadores do Direito com labor na advocacia privada, no Ministério Público Estadual, no Ministério Público Federal e no Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA.

Há também a participação de discente da Faculdade de Direito Padre Anchieta – FADIPA que escreve um artigo científico em coautoria com docente da mesma Instituição de Ensino Superior – IES.

De acordo com as Diretrizes Curriculares Nacionais¹ os cursos de graduação em Direito devem incluir domínios estruturantes que compreendam três perspectivas formativas, quais sejam: I. Formação Geral, em que é oferecido aos graduandos o diálogo com as demais expressões do conhecimento filosófico e humanístico; II. Formação técnico-jurídica com enfoque dogmático; III. Formação prático-profissional que colima a integração entre a prática e os conteúdos teóricos.

O enfoque teórico dogmático é típico dos países em que predomina o direito legislado, como assinalado pelo jusfilósofo argentino Carlos Santiago Nino. É o caso do direito brasileiro, cujas origens remontam ao sistema jurídico romano-germânico do *civil law* – embora tenha incorporado posteriormente institutos jurídicos oriundos do sistema jurídico anglo-americano, *common law*, tais como a súmula vinculante e a força dos precedentes judiciais dos Tribunais Superiores (STJ e STF).

Logo após a Segunda Guerra Mundial, um jurista alemão chamado Theodor Viehweg construiu uma importante teoria jurídica de problematização das questões jurídicas postas em busca da ampliação do conhecimento jurídico. Assim é que apresentou e desenvolveu a denominada zetética jurídica.

A zetética jurídica é uma modalidade de investigação jurídica que busca a problematização da norma jurídica, acentuando o aspecto problemático do fenômeno jurídico. O jusfilósofo Tercio Sampaio Ferraz Junior foi pioneiro na introdução da zetética jurídica ao pensamento jurídico brasileiro.

¹ Resolução n.º 5 de 17.12.2018 da Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação, que institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do curso de graduação em Direito.

Como se verá a seguir, na apresentação do artigo do professor Glauco Gumerato Ramos, a investigação jurídica dogmática, preponderante na tradição jurídica brasileira, pode e deve ser complementada pela investigação jurídica zetética em busca da justiça do caso concreto.

Ultrapassadas as considerações preliminares, apresento, pois, sumariamente, **pela ordem alfabética**, os artigos científicos que compõem esta edição da revista eletrônica.

Vejam os.

O **primeiro artigo**, escrito pelo analista ambiental do IBAMA **Carlos Egberto Rodrigues Junior**, bacharel e mestre em ciências biológicas pela UNESP, intitula-se *Tráfico da vida silvestre - o crime compensa*. O texto aborda a repercussão prática da opção do legislador penal no tratamento dos delitos ambientais tipificados na Lei Nacional 9.605/1998, regra geral, como infrações penais de menor potencial ofensivo (Lei 9.099/1995).

A aplicação dos institutos despenalizadores previstos na Lei 9.605/1998, tais como a transação penal (art. 27) e a suspensão condicional do processo (art.28), esvaziam o *deterrence*, ou seja, os efeitos dissuasórios da sanção penal. Esse efeito dissuasivo foi ainda mais reduzido com a possibilidade da proposta de acordo de não persecução penal – ANPP.

A proposta de acordo de não persecução penal foi instituída no ordenamento jurídico brasileiro inicialmente através da Resolução n. 18/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público e depois foi incorporado ao Código de Processo Penal pelo artigo 28-A incluído pela Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime).

Os contornos dessa justiça consensual aplicada aos crimes ambientais tem sido objeto de críticas da criminologia cultural verde (*green criminology*), que inclui os ilícitos penais ambientais no denominado direito penal supraindividual a exigir uma resposta penal mais severa, isso porque a criminalidade ambiental abrange temáticas de interesse planetário, tais como poluição, esgotamento de recursos naturais, abuso e exploração de animais, aquecimento global e mudanças climáticas, como destacado pelo criminólogo britânico Jock Young.

Segundo o IBGE ²o Bioma Amazônia ocupa cerca de 49% do território brasileiro. Esse dado por si só impõe, SMJ, uma perspectiva hermenêutica voltada para o ecocentrismo jurídico, tendente a persuadir os operadores do direito a enxergar o fenômeno jurídico ambiental sob o prisma principiológico da vedação da proteção deficiente dos bens jurídicos ambientais, adotando, destarte, em cada caso, o maior rigor possível na interpretação das margens penais.

E essa mentalidade hermenêutica pode ser um alento-resposta para maior proteção dos bens jurídicos ambientais.

²Vide página do IBGE <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/territorio/18307-biomas-brasileiros.html>. Consulta feita em 24.06.2020.

O **segundo artigo**, escrito pelo Promotor de Justiça em São Paulo **Cassio Roberto Conserino**, intitula-se *Poder geral de cautela, jurisdição preventiva e ativismo judicial*. O autor acumula larga experiência profissional de 20 anos de atividade ministerial, compreendendo atuação no combate ao crime organizado ao integrar o Grupo de Atuação Especial contra o Crime Organizado – GAECO do Ministério Público do Estado de São Paulo no período de 2003 a 2012, portanto por quase 10 anos.

Além disso, o Promotor de Justiça Cassio Roberto Conserino é autor de obras jurídicas, dentre as quais destaca-se o livro *Lavagem de Dinheiro e Crime Organizado e Institutos Correlatos*, publicado pela Editora Atlas em 2011. Também já escreveu artigos científicos em revistas especializadas, tal como a Revista Síntese. E já lecionou em instituição de ensino superior. Atualmente é Pós-Graduando na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul em Direito Penal e Criminologia.

Percebe-se, pois, que se vê na pessoa do Dr. Cassio o amálgama perfeito entre a teoria e a prática profissional, o que torna a leitura mais instigante. O artigo defende a tese da existência do poder geral de cautela do juiz no processo penal com base na aplicação do art. 3.º do CPP e do art. 297 do CPC. Na praxe forense, muitos são os exemplos de decisões judiciais fundadas no poder geral de cautela. A entrega de passaporte em juízo é uma dessas ilustrações (cf. HC 357.814/PR, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, j. 16.02.2017).

Outro exemplo foi a decisão proferida por conhecido magistrado federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro que atua nos casos da Lava Jato. Nos autos da ação penal n. 0509503-57.2016.4.02.5101, da 7VCF/SJRJ, foi concedida prisão preventiva domiciliar de mulher de ex-governador do Estado do Rio de Janeiro, com imposição de diversas condições fulcradas no poder geral de cautela do juiz, a dizer:

“1) afastar-se ou continuar afastada da direção/administração das empresas envolvidas; 2) recolhimento domiciliar integral, ressalvada situação de emergência médica, que deverá ser imediatamente comunicada ao juízo; 3) atender a todas as comunicações judiciais; 4) entregar na secretaria do juízo o(s) passaporte(s) que tiver, caso ainda não tenha feito; 5) proibição de alteração de domicílio sem autorização judicial; 6) não pode haver, no imóvel em que a medida será cumprida, linha telefônica instalada. Se houver, deverá ser desinstalada; 7) não pode haver, no imóvel em que a medida será cumprida, qualquer dispositivo de acesso à internet, móvel ou fixo. Qualquer pessoa que ingresse nesse imóvel, seja empregados, filhos ou visitas, deverão deixar esses dispositivos em qualquer outro lugar; 8) a defesa deverá manter o registro de todas as pessoas que ingressarem no imóvel em que a medida será cumprida, sendo certo que está proibida a visitação de pessoas que não sejam parentes até o terceiro grau ou seus advogados regularmente constituídos, com procuração nos autos; 9) a Polícia Federal está autorizada a realizar inspeções no imóvel em que a medida será cumprida, no período de 6:00 a 18:00 horas, sem prévia comunicação ou autorização

do juízo, atendendo, por exemplo, a uma solicitação do MPF, a fim de checar se todas as condições estão sendo cumpridas; 10) as pessoas que frequentarem o imóvel em que a medida será cumprida devem obedecer a essas regras. É vedado que a acusada tenha acesso, por qualquer meio ou através de qualquer pessoa, à internet e a telefone.”

E mais ainda. O articulista aduz que a postura tradicional ministerial é mais reativa com relação à prática criminosa. E assim é que se busca uma nova postura ativa com supedâneo no artigo 319 do CPP, que instituiu medidas cautelares diversas da prisão, o que pode configurar verdadeira jurisdição preventiva, como no exemplo da *proibição de acesso ou frequência a determinados lugares*.

Dessa forma o Dr. Cássio inclina-se pelo fortalecimento do princípio da eficiência processual na atuação jurisdicional e apresenta, alfim, importante e recente precedente do STF, na medida cautelar firmada pelo Ministro Edson Fachin na ADPF 635, julgada em 05.06.2020, em que, com base no poder geral de cautela proibiu a realização de operações policiais em comunidades do Rio de Janeiro durante a epidemia da COVID-19, salvo em hipóteses absolutamente excepcionais, que devem ser devidamente justificadas por escrito pela autoridade competente, com a comunicação imediata ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro – responsável pelo controle externo da atividade policial.

O **terceiro artigo**, escrito pelo advogado **Glauco Gumerato Ramos**, versa sobre a *Inquisitividade estrutural e o juiz de garantias*, assinalando importantes reflexões sobre a dogmática e a zetética jurídica e a figura do juiz de garantias na perspectiva daquilo que Miguel Reale denominou “dialética de implicação e polaridade”.

O juiz de garantias já havia sido previsto no projeto de lei do senado – PLS n. 156/2009, aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça em 17.03.2010, que dispunha sobre a reforma do código de processo penal e que foi remetido à Câmara dos Deputados, onde passou a tramitar como PL n. 8.045/2010 com última movimentação legislativa em 04.12.2019, já com parecer pela constitucionalidade, juridicidade e adequada técnica legislativa.

Enquanto essa lenta tramitação legislativa seguia em frente se arrastando por mais de dez anos, exsurgiu a promulgação da Lei n. 13.964, de 24.12.2019, que *aperfeiçoa a legislação penal e processual penal*, conhecida como *pacote anticrime*, instituindo o juiz de garantias nos novos artigos 3.º-B e 3.º-C, 3.º-E e 3.º-F do Código de Processo Penal.

Ocorre que a eficácia dessas novas normas processuais que versam sobre o juiz de garantias foi suspensa por decisão cautelar do STF (ADI n. 6.298/DF, 6.299/DF, 6.300/DF e 6.305/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.01.2020).

E o debate jurídico decorrente desse julgamento do Supremo Tribunal Federal trouxe à baila a dialética do processo penal entre o garantismo e a eficiência, com aplausos e críticas ao juiz de garantias, levando àquilo que o Ministro Luís Roberto Barroso chamou de *construção de um processo penal garantista e eficiente*.

O autor desse importante artigo, *favorável à figura do juiz de garantias*, é advogado e jurista de escol, ostentando a condição de Presidente para o Brasil do Instituto Pan-americano de Direito Processual – IPDP, Diretor de Relações Internacionais da Associação Brasileira de Direito Processual – ABDPro, Professor da Faculdade de Direito Padre Anchieta de Jundiaí – FADIPA.

O **quarto artigo** foi escrito pelo Procurador da República **José Lucas Perroni Kalil** e intitula-se *Sobre a constitucionalidade da confissão no acordo de não persecução penal*. O Dr. Lucas é graduado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e também possui vasta experiência profissional.

Foi advogado do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social entre 2004 e 2006 e atualmente é Procurador da República em São Paulo. Já atuou como membro do Ministério Público Federal em Procuradorias da República nos Estados de Minas Gerais (municípios de Pouso Alegre, Paracatu e Teófilo Otoni) e Rio Grande do Sul (Uruguaiana e Bagé) e também já oficiou perante a Procuradoria da República em Guarulhos-SP e em Jundiaí-SP.

E esta é a segunda vez que o Dr. Lucas contribui para a Revista eletrônica de Direito Penal e Processo Penal da Faculdade de Direito Padre Anchieta e por isso já registramos antecipadamente nosso agradecimento.

O escopo do artigo é discutir a constitucionalidade da exigência legal de confissão no acordo de não persecução penal, conforme o disposto no artigo 28-A do CPP, incluído pela Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime), “a partir da premissa de que ao acusado inclusive é lícito mentir em sua defesa”.

Sublinhe-se que o Ministro Luiz Fux concedeu medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade n. 6.298-DF, data de julgamento em 22.01.2020, suspendendo a eficácia de algumas disposições do Pacote Anticrime como, por exemplo, o Juiz de Garantias. A questão da constitucionalidade da confissão como condição para a proposta do acordo de não persecução penal não foi arguida pela parte autora.

E, como se sabe, o STF pode declarar *a inconstitucionalidade por arrastamento* de outros dispositivos legais não impugnados, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, em virtude de eventual dependência normativa em relação aos dispositivos inconstitucionais expressamente impugnados (vide ADI-QO 2.982/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ, de 16.12.2004). É a *teoria da inconstitucionalidade por arrastamento*.

Mas no caso concreto não houve manifestação do STF acerca da inconstitucionalidade da confissão como condição para a proposta de acordo de não persecução penal, pelo que se depreende que essa medida despenalizadora prevista no pacote anticrime subsiste constitucional enquanto não for apreciada de forma diversa pelo Plenário do STF.

A proposta de acordo de não persecução penal é mais uma emanção da busca da eficiência ou eficientismo no processo penal que sinaliza uma das características da vida jurídica contemporânea, havendo vozes que se posicionam contra essa concepção, pois essa demanda por eficiência pode comprometer o conteúdo de Justiça da decisão.

O **quinto artigo**, intitulado *Breve análise sobre as recentes alterações da Prisão Preventiva advindas pela Lei 13.964/2019 (Pacote anticrime)*, foi escrito em coautoria pelo docente **Luiz Gustavo Fernandes** que é advogado titulado com Mestrado em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, e pelo discente **Marcos de Lucca Fonseca**. Desde já se registra nosso agradecimento pela nova contribuição do professor e criminalista Luiz Gustavo. Trata-se de um dileto amigo sempre disponível para colaborar com os afazeres da FADIPA.

E esta é a segunda vez em que se abre espaço para a participação dos alunos da FADIPA nesta revista eletrônica. E isso é importante, já que o destinatário final mais importante das atividades curriculares da Instituição de Ensino Superior é o alunado.

O artigo faz uma análise do pacote anticrime com a delimitação da temática para a medida cautelar de prisão preventiva. A análise da necessidade da prisão cautelar passa pelo crivo da ponderação acerca dos malefícios da prisão. E isso restou muito bem alinhavado no texto.

Trata-se de artigo muito bem escrito com densidade doutrinária apta a auxiliar os estudos discentes. E certamente será indicado pelos professores de direito processual penal como referência bibliográfica, pela consistência dogmática e atualidade jurídica da pesquisa.

O **sexto artigo** foi escrito pela professora **Marina Zanotello**, que é advogada criminal com título de Mestrado em Direito Penal pela Universidade de São Paulo e Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Escola Paulista de Direito, sendo egressa da Faculdade de Direito Padre Anchieta – FADIPA, com colação de grau no ano de 2006.

O artigo recebeu o seguinte título: *Os impactos da Lei 13.964/2019 na execução penal*. Essa temática complementa e atualiza artigo científico escrito na segunda edição desta revista eletrônica pouco antes da promulgação da Lei n. 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime.

A autora do artigo perfaz uma análise das alterações na Lei de Execução Penal – LEP levadas a efeito pelo denominado pacote anticrime na perspectiva diacrônica e sincrônica, o que torna ainda mais interessante e recomendável a leitura atenta do texto. O texto inclui reflexões sobre

a *mens legens* da LEP ao tempo em que ela foi promulgada pela Lei n. 7.210/1984, passando pela ADPF 347, em que o STF julga o estado de coisas inconstitucionais do sistema carcerário brasileiro.

E para concluir este extenso – porém necessário – editorial, sublinho o elevado nível de todos os textos aqui editados, que certamente serão indicados pelos docentes aos discentes das disciplinas de direito penal e direito processual penal.

Derradeiramente, ressalto que o fio condutor dos textos que compõem esta edição da revista eletrônica é o contínuo debate entre o eficientismo e o garantismo no direito processual – na perspectiva dialética entre a *law in the books* e a *law in action* – tendo como questão de fundo as recentes e amplas alterações legislativas do Pacote Anticrime no processo penal e no direito penal.

E tomando novamente emprestadas as palavras do Ministro do STF Luís Roberto Barroso, *o desafio é a construção de um processo penal garantista e eficiente.*

Jundiaí-SP, 25 de junho de 2020.

Sebastião Augusto de Camargo Pujol

Professor da FADIPA e Doutorando em Direito no DPM da FADUSP