

EDITORIAL DA QUARTA EDIÇÃO DA REVISTA ELETRÔNICA DE DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL DA FADIPA

Esta é a quarta edição da Revista Eletrônica de Direito Penal e Direito Processual Penal do curso de Direito do Centro Universitário Padre Anchieta. Nada obstante as dificuldades provocadas pela pandemia do novo coronavírus, o fato certo é que as atividades acadêmicas do Centro Universitário não sofreram solução de continuidade.

O Ministério de Estado da Educação – MEC autorizou, através da Portaria n.º 544 de 16.06.2020, a substituição das aulas presenciais por aulas em meios digitais, enquanto durar a situação de pandemia do novo coronavírus – COVID-19, até a data provisória de 31 de dezembro de 2020.

Assim é que as coordenações acadêmica e administrativa da Faculdade de Direito Padre Anchieta – FADIPA capacitou de forma célere o seu corpo docente para que as aulas fossem levadas a efeito no ambiente audiovisual. E o setor de Tecnologia da Informação - TI - disponibilizou o aparato necessário para o sucesso do ensino a distância.

E nesse contexto administrativo e logístico favorável, foi possível viabilizar a edição desta revista eletrônica com a participação ativa de docentes e discentes que escreveram alguns dos artigos científicos deste periódico.

A crescente participação do corpo discente da FADIPA constitui um dos indicadores da eficiência da atual gestão da coordenação acadêmica da nossa Instituição de Ensino Superior, que vem acompanhando as novas tendências de metodologias ativas em Direito com ensino jurídico participativo.

Com essa nova arquitetura gerencial tem sido possível brindar o corpo discente com outras iniciativas importantes, como por exemplo, iniciativas científicas que se encontram em andamento mediante o devido cadastramento no Ministério de Estado da Educação.

E mais ainda. Recentemente, a acadêmica da FADIPA Beatriz de Lucca foi selecionada para participar do Programa de Bolsas Ibero-americanas Santander, de patrocínio acadêmico em que a discente contemplada permanece um semestre estudando disciplinas do curso de Direito da Universidade do Porto, em Portugal, com todas as despesas de viagem suportadas pela instituição financeira patrocinadora, com a mediação do Centro Universitário Padre Anchieta – UNIANCHIETA.

Esse último experimento acadêmico – que recentemente foi implementado no âmbito do UNIANCHIETA – caracteriza uma inovadora vocação cosmopolita de nossa Instituição de Ensino Superior que, para além de ser a Faculdade de Direito mais antiga da região de Jundiaí-SP, consolida-se com iniciativas de vanguarda educacional.

Feita essa contextualização acadêmica – extensa é verdade – mas adequada para posicionamento das iniciativas engajadoras dos interesses dos estudantes em prol da aprendizagem, passo a apresentar os artigos científicos desta edição.

Vejamos.

O **primeiro artigo** intitulado ***Perícia digital e teoria da correlação entre acusação e sentença: diferenciando fake news e calúnia nas redes sociais*** foi escrito em coautoria pelo aluno Marcos de Lucca Fonseca e este signatário. Marcos de Lucca é aluno dedicado da FADIPA, com experiência acadêmica anterior – já graduado em Relações Internacionais pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita - e possui experiência profissional na área de tecnologia, com estudos voltados para o direito digital, cibercrime e marco civil da internet.

O artigo aborda simultaneamente os planos de direito material penal (artigo 326-A do Código Eleitoral e artigo 138 do CPB) e o plano de direito processual penal no que se refere à modalidade da prova da perícia digital. E nos remete às peculiaridades e dificuldades da responsabilização jurídica num ***mundo pantécnico*** de que falava Tercio Sampaio Ferraz Junior utilizando-se da expressão do filósofo austríaco Martin Buber, refutando-se, porém, o aparente vazio de responsabilidade do mundo digital da internet.

O **segundo artigo**, com o título de ***Direitos humanos, transgêneros e sua situação carcerária***, foi escrito por Jorge Luis Zanette em coautoria com a professora Monika Padilha. Trata-se de artigo derivado de brilhante apresentação de Trabalho de Conclusão – TC/Monografia em banca oral realizada no final do ano de 2020. O Dr. Jorge Luis Zanette é médico com especialização em diagnóstico por imagem pela Universidade de *New York/USA*, portanto com experiência internacional. Além disso, é aluno recentemente egresso da FADIPA com brilhante futuro jurídico.

Trata-se de estudo aprofundado sobre os transgêneros aquinhoado com entrevista do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luis Roberto Barroso, realizada em junho de 2020. Observa-se que a lacuna legislativa sobre a temática levou à regulamentação infralegal com a edição Resolução do Conselho Federal de Medicina - CFM n. 2.265 de 09.01.2020 que *dispõe sobre o cuidado específico à pessoa com incongruência de gênero ou transgênero* e Resolução do Conselho Nacional de Justiça n. 348 de 13.10.2020 que *estabelece diretrizes e procedimentos a serem observados pelo Poder Judiciário, no âmbito criminal, com relação ao tratamento da população lésbica, gay, bissexual, transexual, travesti ou intersexo que seja custodiada, acusada, ré, condenada, privada de liberdade, em cumprimento de alternativas penais ou monitorada eletronicamente*.

Embora tais atos normativos infralegais possam ser questionados no que se refere a sua constitucionalidade, uma vez que a Constituição da República de 1988 estabelece a competência

privativa da União e do Congresso Nacional para legislarem sobre direito civil, direito penal e direito processual penal (vide artigo 22, inciso I, e artigo 48, *caput*, ambos da CF/1988), o fato certo é que, diante da lacuna ou vácuo legislativo, essa regulamentação infralegal, *guidelines*, diretrizes, ou *soft law*, traz segurança jurídica aos operadores profissionais na área de saúde e do sistema carcerário e, portanto, merecem o devido aplauso jurídico

O **terceiro artigo** foi escrito pela professora da FADIPA Juliana Caramigo Gennarini com o título ***O estelionato sentimental, amoroso ou afetivo: ilícito penal ou apenas um ilícito civil?*** Nesse artigo a autora lembra, dentre outras coisas, que o Código Penal Brasileiro, Decreto-lei n.º 2.848 de 07.12.1940, editado em época contemporânea à Segunda Guerra Mundial, completou 80 anos de vigência.

Assim sendo, tem-se que esse octogenário diploma repressivo foi editado ao tempo em que a ordem jurídica brasileira era regida pela outorgada e não democrática Constituição de 1937. Apesar das alterações pontuais da parte especial do Código Penal Brasileiro de 1940, esta tem sido reinterpretada à luz das sucessivas Constituições na trajetória político-constitucional brasileira para subsistência da necessária ancoragem constitucional (Constituições de 1946 e 1967, EC n.º 1/1969 e atual Constituição Federal de 1988 com suas emendas constitucionais).

A autora faz um recorte metodológico para destacar a questão das emoções da vítima no denominado estelionato sentimental demonstrando, com isso, a importância do papel da vítima no processo penal e a interdisciplinaridade entre o Direito e a Psicologia, sendo certo que os estudos empíricos da Psicologia Moral têm demonstrado a influência das intuições, do afeto e das emoções no comportamento humano. E por fim, deixa algumas recomendações para minimizar o chamado “potencial de receptividade da vítima a partir da interpretação das interações sociais entre a vítima e o ofensor”¹ na modernidade das relações sociais cada vez mais mediadas pela tecnologia das mídias sociais.

O **quarto artigo** foi escrito pela acadêmica Carolaine Rodrigues Domingos conjuntamente com a professora Juliana Caramigo Gennarini e intitula-se ***Estupro coletivo: fato típico ou atípico?***

Discute a questão do concurso de pessoas no denominado estupro coletivo, nova modalidade de majorante 1/3 a 2/3 para o estupro cometido em concurso de agentes, introduzido no Código Penal Brasileiro pela recente Lei Federal 13.718 de 24.09.2018. A majorante em tela foi projetada pelo legislador penal como resposta penal mais severa aos crescentes casos registrados de estupro coletivo no território nacional.

¹ ANIYAR DE CASTRO, Lola. **Criminologia da reação social**. Rio de Janeiro: editora Forense. 1983.

A antropóloga Debora Diniz², fundadora e pesquisadora da *Anis - Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero*, organização não governamental sem fins lucrativos - referência nacional na discussão dos direitos das mulheres no Brasil, explica que o trauma emocional da mulher que sofre estupro coletivo é maior, especialmente quando da violência resulta gravidez, ainda que o aborto seja permitido de acordo com o artigo 128, inciso II do Código Penal Brasileiro, com a rubrica penal de *Aborto no caso de gravidez resultante de estupro*.

A referida antropóloga explica que o estupro coletivo e individual origina-se da mesma equivocada e inadmissível compreensão de estupradores de que os homens teriam direitos sobre o corpo da mulher o que constitui opressão de gênero, que constitui uma das mais significativas preocupações da *criminologia feminista* do século XXI a rechaçar essa modalidade de violência sexual contra as mulheres que também é denominada “cultura do estupro” da sociedade patriarcal.

Como explica Jock Young³, faz parte do repertório social das mulheres reconhecer antecipadamente sinais de incivilidade antecipatórios de atos sexuais predatórios de violência sexual por parte dos homens tanto no ambiente público como no ambiente doméstico.

O **quinto artigo** intitulado *O Tráfico de Fauna Silvestre no Brasil e seus Impactos* foi escrito pelas biólogas Juliana Machado Ferreira e Nádia de Moraes Barros. A primeira é Doutora em Ciências Biológicas (Biologia Genética) pela Universidade de São Paulo e Diretora Executiva da Organização Não-Governamental sem fins lucrativos *Freeland* Brasil. A segunda, é Doutora em Genética e Biologia Evolutiva pelo Instituto de Biociências da Universidade de São Paulo e Coordenadora Científica da *Freeland* Brasil.

O artigo trata do crime de tráfico de animais silvestres e sua conexão com outros ilícitos penais tais como crimes contra a fé pública (falsificação de documento particular tal como nota fiscal de venda de animais silvestres – artigo 298 do CPB), associação criminosa (artigo 288 do CPB), corrupção passiva (artigo 317 do CPB), corrupção passiva (artigo 333 do CPB), contrabando (artigo 334-A do CPB) etc.

Também menciona a existência pluralidade de agências governamentais com atribuições vinculadas à repressão ao tráfico da fauna silvestre, o que é reflexo da competência material administrativa comum dos entes subnacionais (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) para proteção do meio ambiente (CF/1988, artigo 23, inc.VI).

² DINIZ, Debora, disponível em https://portal.fiocruz.br/sites/portal.fiocruz.br/files/documentos/poliweb53_face_do_estupro.pdf. Consulta em 10.01.2021.

³ YOUNG, Jock. **A sociedade excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente**. Rio de Janeiro: Revan. 2015, p.112.

E esse pluralismo de competências administrativas ambientais está a exigir uma coordenação entre as agências governamentais de modo a assegurar a eficiência das políticas públicas de detecção, prevenção e repressão a crimes contra a fauna, bem assim uma consolidação de dados estatísticos sobre crimes ambientais. Malgrado, o fato certo é que inexistente uma estatística nacional sobre intercorrências ambientais.

Ao fim, sublinham-se os impactos dos delitos ambientais no que se refere ao bem estar dos animais silvestres, ao risco de infecções e zoonoses que podem configurar infração ao artigo 132 do Código Penal Brasileiro (perigo para a saúde ou vida de outrem), à perda da diversidade ambiental que é irreversível, desequilíbrio aos ecossistemas com repercussão econômica e na governança da Administração pública o que pavimenta a necessidade do desenvolvimento de uma Estratégia Nacional de Combate ao Tráfico da Fauna Silvestre. Isso tudo nos leva à noção de *One Health* ou Saúde Única, com abordagem sistêmica da Saúde Pública em que a saúde humana conecta-se com a saúde dos animais silvestres e domésticos e o meio ambiente, ou seja, há um triunvirato uníssono entre a Saúde Humana, a Saúde Ambiental e a Saúde Animal.

Esse panorama factual de prevenção e repressão aos crimes ambientais resta mais complexo pelo fato de haver, no caso dos ilícitos ambientais-penais, o distanciamento temporal da “afetação do bem jurídico ambiental”⁴ com relação à conduta do sujeito agente.

Em outras palavras os efeitos da prática do ilícito ambiental em geral serão observáveis somente muito tempo após a consumação do crime o que reduz a potencial consciência da ilicitude da conduta criminosa, que é um dos elementos da culpabilidade, e, por conseguinte, reduz a resistência à prática desviante ou criminosa consoante os postulados de Walter Reckless⁵.

Na dogmática jurídico-penal esse fenômeno insere-se nos denominados *resultados tardios em Direito Penal*⁶.

Para além da apresentação didática de importantes conceitos ambientais imprescindíveis para a correta compreensão e aplicação das leis ambientais, o artigo nos remete às importantes reflexões da denominada *Criminologia Verde ou Criminologia Cultura Verde (Green Criminology)* que, dentre

⁴ Maneja-se aqui as considerações feitas lateralmente pela Professora Doutora Heloisa Estellita em sua monumental obra denominada *Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão*. São Paulo: Marcial Pons. 2017, p.40.

⁵ Walter Reckless foi professor de sociologia da Ohio State University nos EUA e desenvolveu a denominada teoria criminológica psicossociologia dos contêntores ou *containment theory* que freiam os impulsos criminógenos

⁶ JESUS, Damásio Evangelista. **Imputação objetiva**. São Paulo: Saraiva. 2000, p.115.

outras temáticas, investiga questões ligadas ao abuso e exploração de animais⁷, que são considerados seres sencientes, ou seja, com capacidade de sentir dores consequentes aos maus tratos.

O *sexto artigo* com o título de *Como vigiar os vigilantes? Sobre prevenir “greves” de policiais militares agora* foi escrito pelo advogado *Vernon Araújo Correa Simões* especializado em estudos da Criminologia. O artigo apresenta uma visão realista em que se observam algumas intercorrências de greves nas polícias e apresenta uma solução negociada para detectar e solucionar conflitos evitando-se a ocorrência de greves que são vedadas pela Carta Magna aos militares, conforme o disposto no artigo 142, §3.º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988 que estabelece que *ao militar são proibidas a sindicalização e a greve*.

E também cumpre pôr de ressaltar que consta precedente importante do Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, que no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo – ARE 654432 GOIÁS, Rel. Min. Edson Fachin (Redator para acórdão Min. Alexandre de Moraes), julgamento em 05.04.2017, estabeleceu, por maior de votos (7x3), o entendimento de que é inconstitucional o exercício do direito de greve por parte de policiais civis e demais servidores públicos que atuem diretamente na área de segurança pública (Tema 541 da Repercussão Geral).

Jundiaí, 20 de fevereiro de 2021.

Sebastião Augusto de Camargo Pujol

Doutorando em Direito

Professor da FADIPA

Coordenador da Revista de Direito Penal e Processo Penal da FADIPA

⁷ FERRELL, Jeff, HAYWARD, Keith e YOUNG, Jock. **Criminologia Cultural: um convite**. Belo Horizonte: Grupo Editoria Letramento; Casa do Direito. 2019, p.112.