

Magnum, São Paulo, a. 6, n. 31, p. 22-26, nov./dez. 1992, p. 26.

¹⁹ ALVARADO, Eduardo Vargas. *Medicina Legal*. 4. ed. Cidade do México: Trillas, 2012; ARMAS BRANCAS. In: BLUTEAU, Raphael. *Vocabulário português e latino...* v. 1. Coimbra: [s.n.], 1712; MORENO, Cláudio. *Arma branca. Sua língua*, [S.

l.], 23 mai. 2015. Disponível em: <<https://sualingua.com.br/2015/05/23/arma-branca/>>. Acesso em: 12 jan. 2020 e SOSA, Juventino Montiel. *Criminalística 2*. 2. ed. Cidade do México: Limusa, 2010.

Referências

ALVARADO, Eduardo Vargas. *Medicina Legal*. 4. ed. Cidade do México: Trillas, 2012. ARMA. In: NOVO Dicionário Eletrônico Aurélio da Língua Portuguesa versão 5.0. [S. l.]: Positivo Informática, 2004. CD-ROM.

ARMA. In: MICHAELIS Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa. [S. l.]: Melhoramentos, 2015. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/arma/>>. Acesso em: 30 dez. 2019.

ARMA. In: NOVO Dicionário Eletrônico Aurélio da Língua Portuguesa versão 5.0. [S. l.]: Positivo Informática, 2004. CD-ROM.

ARMA. In: DICIONÁRIO Aulete Digital. [S. l.]: Lexikon Editora Digital, [s. n.]. Disponível em: <http://www.aulete.com.br/arma>. Acesso em: 03 jan. 2020.

ARMA. In: DICIONÁRIO eletrônico Houaiss da língua portuguesa. [S. l.]: Objetiva, 2009. CD-ROM.

ARMA. In: NOVO Dicionário Eletrônico Aurélio da Língua Portuguesa versão 5.0. [S. l.]: Positivo Informática, 2004. CD-ROM;

ARMA. In: INFOPÉDIA. Porto: Porto Editora, [20--]. Disponível em: <<https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/arma>>. Acesso em: 30 dez. 2019;

ARMA. In: DICIONÁRIO Priberam da Língua Portuguesa. Lisboa: Priberam Informática, 2008. Disponível em: <<https://dicionario.priberam.org/arma>>. Acesso em: 09 jan. 2020.

ARMAS BRANCAS. In: BLUTEAU, Raphael. *Vocabulário português e latino...*, v. 1. Coimbra: [s. n.], 1712.

BARBOSA, Tiago Ferreira. Comentários à Lei n. 13.654/2018. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 24, n. 5.903, 30 ago. 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/68025>>. Acesso em: 30 dez. 2019.

BLUM JÚNIOR, João Conrado et al. A Lei n.º 13.654/2018: apontamentos sobre o crime de roubo com uso de arma imprópria. *Empório do Direito*, Florianópolis, 25 jun. 2018. Disponível em: <<https://emporiiodireito.com.br/leitura/a-lei-n-13-654-2018-apontamentos-sobre-o-crime-de-roubo-com-uso-de-arma-impropria>>. Acesso em: 30 dez. 2019.

CALABUIG, J. A. Gisbert. Lesiones por arma blanca. In: CALABUIG, J. A. Gisbert;

CAÑADAS, E. Villanueva. *Medicina legal y toxicología*. 6. ed. Barcelona: Masson, 2004.

CICILIANI, Alessandro. A faca como instrumento de defesa urbana. *Revista Magnum*, São Paulo, a. 6, n. 31, p. 22-26, nov./dez. 1992.

CORDEIRO, Roberta. *Saber direito*: crimes contra o patrimônio: Aula 2. Brasília: TV Justiça, 2018. 1 vídeo (55 min). Disponível em: <<https://youtu.be/sCX0-Hg5Mko>>. Acesso em: 30 dez. 2019.

HABIB, Gabriel. *Leis Penais Especiais*: volume único. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

HABIB, Gabriel. *Pacote anticrime*. Roubo. Comentários. Primeiras impressões da lei 13.964/2019. [S.l.], Canal Gabriel Habib, 2019. 1 vídeo (15 min). Disponível em: <<https://youtu.be/WFJ0mfdYIV4>>. Acesso em: 03 jan. 2020.

JESUS, Damásio de. *Direito penal*. Atualizado por André Estefam, v. 2. 36. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MATA, Pedro. *Tratado de Medicina y Cirugía Legal*. 3. ed. Madrid: Carlos Bailly-bailliere, 1857.

MORENO, Cláudio. *Arma branca. Sua língua*, [S. l.], 23 mai. 2015. Disponível em: <<https://sualingua.com.br/2015/05/23/arma-branca/>>. Acesso em: 12 jan. 2020.

NOVAES, Felipe V. *Pacote anticrime* - vídeo 7 - mudanças no crime de roubo. [S.l.], Canal Felipe Vieites Novaes, 2020. 1 vídeo (13 min).

NUCCI, Guilherme de Souza. *Pacote anticrime comentado*: Lei 13.964, de 24.12.2019. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PARANÁ. Ministério Público do Estado do Paraná. Centro de apoio operacional das promotorias criminais, do júri e de execuções penais. *Roubo com emprego de arma*: análise da Lei nº 13.654/2018. Curitiba: Ministério Público do Estado do Paraná, 2018. Disponível em: <http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Estudo_Lei13654_2018_Analise_da_Constitucionalidade_Roubo.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2019.

SOSA, Juventino Montiel. *Criminalística 2*. 2. ed. Cidade do México: Limusa, 2010.

Recebido em: 13/01/2020 - Aprovado em: 18/03/2020 - Versão final: 01/07/2020

A CORROSÃO DO PAPEL CONTRAMAJORITÁRIO DO PODER JUDICIÁRIO

CORROSION OF THE COUNTERMAJORITARIAN ROLE OF JUDICIAL POWER

André Lozano Andrade

Mestre em Direito Penal pela PUC-SP e especialista em direito e processo penal pelo Mackenzie. Coordenador de Iniciação Científica do IBCCrim.

Advogado.

ORCID: 0000-0003-4029-2039

andre@jacoblozano.com.br

Julia Baroli Sadalla

Mestranda em Direito Penal pela PUC-SP e especialista em direito penal e em direito processual penal pela Faculdade Damásio. Coordenadora adjunta de Iniciação Científica do IBCCrim. Advogada.

ORCID: 0000-0001-5703-4111

jusadalla@hotmail.com

Resumo: O presente artigo discute a existência da democracia no Brasil no momento em que a essência contramajoritária do poder judiciário foi corroída pelo medo e pela busca por holofotes de juizes que, apesar de não ingressarem na carreira pelo voto popular, ainda buscam aprovação da maioria. Considerando que todo processo penal exige a proteção da menor das minorias, o indivíduo, o presente artigo pretende questionar o papel do judiciário na formação de vertentes autoritárias que levam, inclusive, ao superencarceramento.

Palavras-chave: Populismo penal, Poder Judiciário, Prisão

Abstract: This article discusses the existence of democracy in Brazil at a time when the countermajoritarian role of the judiciary was eroded by fear and the search for the spotlight by judges who, despite not entering the career by popular vote, still seek majority approval. Considering that every criminal proceeding requires the protection of the smallest minority, the individual, this article aims to question the role of the judiciary in the formation of authoritarian strands that even lead to over-incarceration.

Keywords: Penal populism, Judiciary, Prison

A divisão dos poderes de Montesquieu organiza o Estado em poder executivo, poder legislativo e poder judiciário. Enquanto o ingresso dos membros nos dois primeiros depende, em geral, do

voto popular, o judiciário conta com concursos públicos (além da forma prevista no artigo 94 da Constituição). Na teoria, o concurso público garante o ingresso dos melhores membros após uma prova

em que todos podem participar; seu caráter público prestigiaria os princípios da igualdade e da moralidade administrativa. Presume-se que o vencedor do concurso será o mais técnico e que, com todas as extensas garantias constitucionais que são previstas no artigo 95 para o cargo, será isento e imparcial na tomada de decisões. Aliás, é por essa tecnicidade e imparcialidade que o Poder Judiciário não se utiliza do ingresso pelo voto popular, firmando que seus integrantes não sejam influenciáveis por anseios de popularidade.

Discutir imparcialidade judicial é discutir uma faceta da Democracia. É que não há como se falar em afirmação do povo e garantia dos direitos fundamentais sem um poder judiciário que atue por sua vocação contramajoritária. Celso de Mello¹ afirmou expressamente que cabe ao Supremo Tribunal Federal o exercício da função contramajoritária para a efetiva proteção das minorias, pois nem mesmo os grupos majoritários podem se sobrepor à Democracia, que não é mero conceito político abstrato e estático, mas algo que se materializa num processo de afirmação do povo por meio de conquistas de direitos e garantias.²

Diferentemente do que pensam alguns, esse processo histórico que é a Democracia não pode ser a imposição da vontade da maioria (muito menos da moral eleita por esta), mas sim a proteção dos direitos de minorias.³ Não é que a Democracia não respeite a vontade da maioria – ela se expressa por meio do voto, devendo ser respeitada no que concerne à escolha dos eleitos e das políticas públicas –, mas se esta prevalecer de forma absoluta quando em confronto com direitos e garantias fundamentais das minorais, recairemos na pior expressão da ditadura de maioria.

Espera-se do judiciário, portanto, a barragem de ações ilegais de particulares e de medidas autoritárias ou ilegais que emanem dos poderes executivo e legislativo. Mesmo que contrariem a vontade popular e colidam com o clamor público ou com opiniões publicadas de ditas autoridades, as decisões judiciais deveriam respeitar direitos e garantias sob pena de correr o risco da repetição de erros como o nazismo e o fascismo. A vocação contramajoritária é ainda mais urgente quando da jurisdição penal, pois esta trata dos direitos e garantias da menor das minorias: o indivíduo agora chamado de investigado, réu ou sentenciado.

Na medida que “o estado de direito não passa de uma barreira a represar o estado de polícia que invariavelmente sobrevive em seu interior”,⁴ pode-se afirmar ser o processo penal um termômetro da maturidade do poder judiciário e, conseqüentemente, da Democracia: o acusado que tenha contra si a imputação do mais grave dos crimes deve ter à sua disposição meios para exercer a ampla defesa e o contraditório, de forma plena; deve contar com juízes imparciais, que decidam com base em provas advindas de rigorosa cadeia de custódia.

Os acusados em processos penais contam com forte oposição da população e dos meios de comunicação para exercerem seus direitos. O crime é tratado pela mídia de forma maniqueísta⁵ e sensacionalista e a figura do criminoso é desumanizada, fazendo com que os meios de comunicação e os expectadores, mesmo antes da condenação, o vejam e o tratem como um inimigo a ser combatido que, como tal, não terá garantias.⁶ E nesse contexto, o exercício da defesa técnica é empecilho à condenação, que agora se torna sinônimo de justiça.

Esse mesmo ódio e medo que correm pelo popular alcança os membros do poder judiciário, que fazem parte dessa mesma sociedade que acredita que o “bandido” não deve ter seus direitos respeitados. O problema surge quando o juiz abandona a função de contenção do estado policial, e passa a atuar na busca da redução da criminalidade formulando individualmente uma política criminal. Há uma clara perda da imparcialidade caso isso ocorra, pois atuar para o combate à delinquência exige “demonstrar o acerto acusatório”,⁷ garantindo a retirada de pessoas de circulação por meio de imposição de pena ou de prisões processuais, supondo ser possível, assim, reduzir os índices de criminalidade por meio do caráter intimidatório da pena, ignorando o saber científico no que se

refere à eficiência da imposição da pena.⁸

Além do medo, esses magistrados se distanciam da realidade desde o concurso público. Como antes dito, se na teoria o concurso captaria os mais habilitados, na prática ele pode eleger pessoas alienadas dos empirismos intrínsecos à criminologia, mas que decoraram com louvor a letra fria do código penal. É que a formação, em muitos cursos de direito, é demasiadamente simplificada, o que por vezes é acentuado nos concursos públicos, pois é comum se privilegiar o tecnicismo para o ingresso na carreira pública, abdicando-se de uma visão humanista e interdisciplinar. Isso cria, em certos casos, uma “incapacidade treinada” para olhar os valores reais em jogo, ¹⁰ fazendo com que alguns aplicadores se tornem os “sumos sacerdotes” do sistema.¹¹ Ao ganharem poder, alguns magistrados podem distribuir dor,¹² especialmente quando o processo traz inúmeros elementos burocráticos capazes de alienar o juiz do que a sua decisão¹³ irá infligir naquele *outro* desumanizado que, em nome do anseio popular, perderá condições humanas básicas.

A massiva realidade da população encarcerada não alcança tais magistrados, que pertencem a uma parcela privilegiada da população com acesso a bens de consumo e educação formal.¹⁴ Não há como entender a fome sem ver ou cheirar a fome; o desejo sem realmente querer algo que se sabe nunca conseguir alcançar e nesse ciclo de, agora sim, cegueira deliberada, facilmente se alimenta o aspirador social que é a prisão.¹⁵ Essa soma de me do com privilégios torna esses juízes os “homens médios” de seus próprios processos, legitimando sua auto constatação como o ponto de medida de suas decisões, que certamente sugarão para dentro do sistema todos e todas aqueles e aquelas que partiram de realidades diversas da régua dos magistrados.

Como o juiz, por vezes, deixa de ser o aplicador da lei¹⁶ e tenta exercer o papel de guardião contra a criminalidade, a imparcialidade – elemento básico de uma decisão judicial acusatória – cai por terra. Abandona-se a figura do julgador equidistante das partes, para adotar-se a do agente de segurança pública. Quando isso ocorre, não há mais preocupação com a análise minuciosa das provas, com a legalidade da atuação dos agentes públicos envolvidos na investigação e instrução processual. O que importa é o resultado final daquela demanda.

Quando o medo é alimentado, o imaginário coletivo passa a repulsar qualquer associação entre direitos e garantias individuais do réu, justificando o uso da violência, de medidas de exceção, a partir de mecanismos jurídicos¹⁷ que deveriam ser democráticos. Com isso, as provas são sopesadas em favor da acusação: o testemunho das vítimas e dos policiais ganham presunção de veracidade, devendo a defesa demonstrar que vítimas (que podem ser passíveis de falsas memórias) e que o próprio Estado investigador e acusador, especialmente na figura de seus policiais, faltam com a verdade;¹⁸ o direito ao silêncio é abandonado¹⁹ e a prisão preventiva passa a ser definida pela gravidade abstrata do crime que sequer foi julgado.²⁰

De outro lado, abusos de agentes públicos são aceitos em nome de um suposto combate à criminalidade. Contra o tráfico de drogas, passa a ser comum que juízes aleguem que corrupção e violência policial são invenções da defesa na busca pela impunidade.²¹ Sob este pretexto bélico, alimenta-se um sistema de justiça criminal que premia ilegalidades cometidas por agentes públicos,²² trazendo mais males políticos e sociais do que as drogas são capazes de causar.²³ E, com isso, parcela majoritária do Poder Judiciário acata todo tipo de autoritarismo²⁴ e aceita versões que fogem muito da realidade, desde que proferidas por agentes públicos.

Apesar das inúmeras notícias da violência e da corrupção policial,²⁵ apenas o testemunho desse agente público é suficiente para condenar o acusado, em grande parte dos casos,²⁶ por possuírem fé-pública.²⁷

Não é nova a construção de **Zaffaroni** sobre direito penal subterrâneo (a conformação do poder punitivo com a institucionalização da pena de morte por meio das execuções sem processos, desaparecimentos,

tortura),²⁸ mas parece-nos que ele foi enterrado pelas agências judiciais. Afinal, apenas ignorando totalmente tal construção empírica é que se pode crer na presunção de veracidade, por exemplo, nos famosos casos de “entrada franqueada”.

Partindo-se da mesma lógica maquiavélica da guerra às drogas, na qual os fins justificam os meios, no combate à corrupção desrespeita-se, novamente, as regras processuais e constitucionais.²⁹

Então, todos os meios de que dispõe o Estado podem e devem ser utilizados. Ignora-se a literalidade da constituição na tentativa de que provas ilícitas sejam aceitas para condenação (quando convém) e para que a pena possa ser executada antes do trânsito em julgado. Normaliza-se a cooperação entre juiz e acusação – desde que o objetivo seja a condenação – e defende-se uma releitura autoritária das normas processuais.

Um exemplo de como o autoritarismo ingressou nas instituições é a defesa feita por alguns membros do Ministério Público para utilização de prisões preventivas para obtenção de delações premiadas. Alegam que a prisão preventiva “*tem importante função de convencer os infratores a colaborar com o desvendamento dos ilícitos penais*”,³⁰ sendo o elemento autorizador da prisão preventiva a garantia da instrução criminal. Há clara distorção dos objetivos do artigo 312 do Código de Processo Penal, além da exclusão da regra de que ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo. Por meio de uma retórica eficientista, voltada à punição do corrupto, ao combate às organizações criminosas e ao zelo pela devolução dos valores desviados, justifica-se a prisão preventiva como meio de tortura para obter confissão e delação, fazendo “*lembrar as bruxas e hereges, que, se não persuadidos, deviam se submeter à tortura, para, de uma forma ou de outra, revelar a verdade através da confissão*”.³¹ Mesmo sendo claramente ilegal, a utilização da prisão preventiva para obtenção da delação premiada, o Superior Tribunal de Justiça teve que se manifestar a respeito³² para impedir que a prisão preventiva fosse utilizada como meio de forçar tal acordo.

Com tais visões autoritárias, o juiz que deveria colocar freios a possíveis excessos estatais, protegendo os direitos e garantias do indivíduo, muitas vezes passa a atuar conjuntamente com a acusação, ratificando os excessos e ilegalidades perpetradas pelos órgãos de persecução penal, subvertendo as regras processuais

e penais. O processo deixa de ser um meio para se efetivar as garantias do acusado, passando a ser mero instrumento legitimador de condenações.

Ocorre que o poder judiciário é um dos pilares da democracia moderna, sendo o processo penal um dos instrumentos para garantir esta democracia, na medida em que por ele se dá a limitação do poder punitivo do Estado, que deve respeitar as normas, garantindo os direitos do acusado e impedindo excessos acusatórios. O acusado, no processo penal, é a parte mais débil da relação jurídica, devendo o juiz garantir seus direitos e zelar pelo cumprimento das regras processuais.

No momento em que o juiz se alia à acusação para, num valeduto, combater a delinquência, afasta-se da posição imparcial e contramajoritária que o faz ser essencial para a democracia, passando a ser apenas mais um mecanismo de produção de ilegalidades e legitimação da violência estatal ilícita. A dificuldade ou impossibilidade de a acusação provar o alegado ou a suposta vontade popular não podem servir de argumentos para a atividade jurisdicional. Caso isso ocorra, abre-se caminho para a relativização de direitos e garantias não apenas do acusado, mas de todas as minorias que os detentores do poder estatal desejem perseguir. Com isso, o Poder Judiciário assume o papel de corresponsável por minar ou até mesmo abolir a democracia.

A pretexto de combater o crime, o judiciário ignora o óbvio: que há uma violência institucional na polícia brasileira,³³ ainda que haja policiais que atuem na estrita legalidade. Finge desconhecer que há diversos policiais corruptos e que, por esses motivos, policiais apresentam testemunhos inverossímeis para esconder atuações ilegais.³⁴ Quando se alega que os policiais, mesmo com o sabido direito penal subterrâneo, sempre têm fé pública, os juízes atuam para a relativização dos direitos do acusado e passam a ser lenientes com os crimes praticados em nome do Estado, fortalecendo o autoritarismo e contribuindo para o superencarceramento ao condenar pessoas com base em provas frágeis.

Um judiciário que legitima tortura, que não se importa com os meios para obter os fins desejados, que exclui qualquer um que tenha perdido o jogo de braço do poder político, é o oposto de um Estado Democrático de Direito.

Notas

¹ RE 477554/MG.

² SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2010. p. 126.

³ MOUNK, Yascha. *O povo contra a Democracia: por que nossa liberdade corre perigo e como salvá-la*. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2019. p. 122.

⁴ ZAFFARONI, E. Raúl; BATTISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro: primeiro volume – teoria geral do direito penal*. 4. edição. Rio de Janeiro: Revan, 2015. p. 41.

⁵ BIZZOTTO, Alexandre. *A inversão do discurso garantista: a subversão da finalidade das normas constitucionais de conteúdo limitativo para a ampliação do sistema penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 31.

⁶ KOHARA, Paulo Keishi Ichimura. Letalidade policial e segurança pública: uma análise metapsicológica da violência legítima. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, São Paulo, n. 130, p. 145-176, abr. 2017. p. 150-151.

⁷ CASARA, Rubens. *Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis*. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018. p. 110.

⁸ HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. *Penas perdidas: o sistema penal em questão*. 3. ed. São Paulo: Editora D'Plácido. 2018. p. 81 et seq.; SÁ, Alvinio Augusto de. *Criminologia clínica e psicologia criminal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 114; FERRAJOLI, Luigi. A pena em uma sociedade democrática. Tradução Carlos Arthur Hawker Costa. *Discursos Sediciosos: crime direito e sociedade*, Rio de Janeiro, ano 7, n. 12, p. 31-39, 2002. p. 36; HASSEMER, Winfried. Prevenção general y aplicación de la pena. In: NAUCKE, Wolfgang; HASSEMER, Winfried; LÜDERSEN, Klaus. *Principales problemas de la prevención general*. Buenos Aires: Julio César Faire, 2006. p. 45-82. p. 63.

⁹ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. Coimbra: Almedina, 2015. p. 103-106.

¹⁰ CHRISTIE, Nils. *Limites à dor: o papel da punição na política criminal*. 1. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020. P. 80.

¹¹ CHRISTIE, Nils. *Limites à dor: o papel da punição na política criminal*. 1. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020. P. 80.

¹² CHRISTIE, Nils. *Limites à dor: o papel da punição na política criminal*. 1. ed. Belo

Horizonte: D'Plácido, 2020. P. 111.

¹³ “[...] *Regulação da dor torna-se tão importante que a necessidade de infligir dor é mais ou menos um dado adquirido*.” CHRISTIE, Nils. *Limites à dor: o papel da punição na política criminal*. 1. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020. p. 69.

¹⁴ <https://www.conjur.com.br/dl/levantamento-perfil-sociodemografico.pdf>. Acesso em: 3 jul. 2019.

¹⁵ WACQUANT, Loïc. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos [a onda punitiva]*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 455.

¹⁶ SHECAIRA, Sérgio Salomão. O avesso do avesso do avesso (Sampa, Caetano Veloso). In: SILVA, Renato de Melo Jorge; NETTO, Alamiro Velludo Salvador; SOUZA, Luciano Anderson de (coord.). *Direito penal na pós-modernidade: escritos em homenagem a Antonio Luis Chaves Camargo*. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 453-463.

¹⁷ SELES, Edson. A produção do inimigo e a insistência do Brasil violento e de exceção. In: GALLEGOS, Esther Solano (org.). *O ódio como política: a reinvenção das direitas no Brasil*. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 67-68.

¹⁸ SEMER, Marcelo. *Sentenciando o tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento*. São Paulo: Tirant lo Blanch. 2019. p. 193.

¹⁹ TJ SP 0000854-63.2018.8.26.0066.

²⁰ TJ MG 0722331-35.2014.8.13.0024; TJ MG 0313110-64.2013.8.13.0433; e TJ SP 0007278.41.2013.8.23.0602.

²¹ SEMER, Marcelo, *Op. cit.*, p. 194.

²² KARAM, Maria Lucia. Guerra às drogas e criminalização da pobreza. In: ZILIO, Jacson; BOZZA, Fábio. *Estudos críticos sobre o sistema penal: homenagem ao professor doutor Juarez Cirino dos Santos por seu 70º aniversário*. Curitiba: Editora LedZe, 2012. p. 692.

²³ MARONA, Cristiano Avila. Os novos rumos da política de drogas: enquanto o mundo avança, o Brasil corre o risco de retroceder. In: SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Drogas, uma nova perspectiva*. São Paulo: IBCCRIM, 2014. 43-64. p. 45.

²⁴ SHECAIRA, Sérgio Salomão. Reflexões sobre as políticas de drogas. In: SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Drogas, uma nova perspectiva*. São Paulo:

IBCCRIM, 2014. 235-250. p. 238; GIACOMOLLI, Nereu José. Análise crítica da problemática das drogas e a Lei 11.343/2006. Direito Penal e Processo Penal: leis especiais II. Organizador Gustavo Henrique Badaró. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015 (Coleção doutrinas essenciais). p. 73-91. p. 80

²⁵ SEMER, Marcelo. *Sentenciando o tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 196-199.

²⁶ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-fev-17/74-prisoos-traffic- apenas-policiais-testemunhas>. Acesso em: 26 mar. 2019.

²⁷ TJSP 0002705-59.2018.8.26.0189.

²⁸ ZAFFARONI, E. Raúl., *Op. cit.*, p. 70.

²⁹ FERRAZ JÚNIOR, Jairton. Análise criminológica da corrupção: uma visão despenalizante. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 25, n. 134,

p. 109-135, ago. 2017. p. 113.

³⁰ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-nov-27/parecer-mpf-defende-prisoos-preventivas-forcar-confissoes>. Acesso em: 19 jan. 2019.

³¹ KARAM, Maria Lúcia. A expansão do poder punitivo e violação de direitos fundamentais. *Discursos Sediciosos: crime direito e sociedade*, Rio de Janeiro. ano 19. n. 22. 408-417. p. 415.

³² HC 396.658/SP.

³³ GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; GONÇALVES, Paula Garcia. Letalidade policial e Ministério Público. Das práticas de extermínio ao discurso legitimador. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 130, n. 130, p. 177-200, Abr. 2017.

³⁴ VALOIS, Luís Carlos. *O direito penal da guerra às drogas*. 3. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019. p. 500-503.

Recebido em: 16/01/2020 - Aprovado em: 21/07/2020 - Versão final: 09/09/2020

DA EQUIVOCADA FLEXIBILIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA EM CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER: O QUE A LEI “MARIA DA PENHA” TEM A VER COM O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR?

THE MISTAKEN JURISPRUDENTIAL FLEXIBILIZATION OF THE PRESUMPTION OF INNOCENCE IN CASES OF DOMESTIC VIOLENCE AGAINST WOMEN: WHAT DOES THE “MARIA DA PENHA STATUTE LAW” HAVE TO DO WITH THE CONSUMER DEFENSE CODE?

Thiago Baldani Gomes De Filippo

Doutor em Direito Penal pela USP. Mestre em Direito Comparado pela Samford, Cumberland School of Law (EUA) e em Ciência Jurídica pela UENP. Professor de Direito Penal e Processo Penal da Universidade Anhembi Morumbi e da Escola Paulista da Magistratura. Juiz de Direito em São Paulo.

ORCID: 0000-0001-8793-4735

tfilippo@tjsp.jus.br

Resumo: o artigo inicialmente discorre sobre a intangibilidade dos direitos da mulher em situação de violência doméstica, bem como da necessidade de que recebam especial proteção estatal. No entanto, sustenta-se que essa realidade não pode implicar lesão ao princípio da presunção de inocência, como parece ser a postura de parcela da jurisprudência, que entende bastar a palavra da ofendida para a condenação de acusados por crimes dessa natureza, em atenção à obtenção de uma suposta eficácia punitiva.

Palavras-chave: Mulher, Violência Doméstica, Presunção de Inocência.

Abstract: the article initially discusses the intangibility of women's rights in situations of domestic violence, as well as the need for them to receive special state protection. However, it is sustained that this reality cannot violate the principle of the presumption of innocence, as understands part of the jurisprudence, in the sense that the victim's word to be enough to condemn those accused of crimes of this nature, focusing on an alleged punitive efficacy.

Keywords: Women, Domestic Violence, Presumption of Innocence.

No Brasil, os direitos da mulher em situação de violência doméstica e familiar recebem proteção diferenciada por meio de lei especial (Lei 11.340/2006), que encontra fundamento no artigo 226, § 8º da Constituição Federal e também em duas convenções supranacionais: a *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres* e a *Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher*.

Na essência, a Lei 11.340/2006, editada por força de recomendação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH),¹ faz ecoar os ditames protetivos dos demais documentos, sob a mesma *ratio* da vulnerabilidade reconhecida às mulheres no contexto da violência doméstica, conferindo-lhes uma série de regras protetivas

próprias, como medidas de caráter assistencial (arts. 8º e 9º) e medidas protetivas de urgência (arts. 18 a 24). No que toca aos seus aspectos penais, ela criou alguns mecanismos de recrudescimento punitivo, com destaques para a vedação da aplicação das penas de cesta básica ou outras prestações pecuniárias, impedindo-se o pagamento isolado da pena de multa (art. 17); a impossibilidade de aplicação da Lei 9.099/95 (art. 41), afastando-se, com isso, a incidência de institutos despenalizadores relativos à necessidade de representação como condição de procedibilidade da ação penal nos casos de lesão corporal de natureza leve,² a transação penal e a suspensão condicional do processo;³ o estabelecimento da circunstância agravante genérica relacionada à violência doméstica contra a mulher (art. 43); a criação do tipo de lesão corporal