

**A MATRIZ OCULTA DA VIOLÊNCIA  
NA MODERNIDADE: DIMENSÕES DO  
CONSENSO NO PROCESSO PENAL**  
*THE HIDDEN MATRIX OF VIOLENCE IN MODERN  
TIMES: DIMENSIONS OF CONSENSUS  
IN CRIMINAL PROCEDURE*

*Fabrizio Dreyer de Ávila Pozzebon*<sup>1</sup>  
PUCRS

**Resumo**

A violência inerente ao processo penal é intensificada na aplicação de categorias que perpassam a questão dos espaços ou dimensões do consenso na justiça criminal, o que será objeto de exame no decorrer do presente trabalho. A partir de uma exposição inicial do contexto contemporâneo de um mundo globalizado e acelerado, pautado pela tecnociência, com problemas e crises que são sentidos em todo o ocidente, passa-se à análise da violência que essa tensão encerra, bem como da relação entre política criminal, direito penal e processo penal, pela qual é possível verificar uma política criminal de tendência utilitarista, com crescentes reflexos legais, cujo objetivo é o de reduzir o tempo do processo para punir de forma mais célere, panorama no qual se insere o estudo do sistema da justiça consensual. O consenso no processo penal implica compreensão das relações de poder. A matriz oculta da violência deve ser entendida no seu aspecto cultural e encontra-se na própria legitimidade da ação coercitiva do Estado. Com a adoção de uma política criminal focada na simplificação do rito e aceleração da resposta penal, direitos e garantias são sacrificados, desvirtuando o sistema processual penal.

**Palavras-chave**

Violência. Política criminal. Direito penal. Processo penal. Consenso.

**Abstract**

*This paper aims to examine the violence inherent in the criminal procedure and the application of certain categories that cross the question of spaces or mechanisms of consensus in criminal*

---

<sup>1</sup> Professor Titular da Escola de Direito da PUCRS. Docente Credenciado Permanente do Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da PUCRS. Doutorando em Direito pela PUCRS. Pós-Doutorado em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra. Advogado.

*justice. From an initial exposition of the contemporary context of a globalized and accelerated world, based on technoscience, with problems and crises that are felt throughout the West, we turn to the analysis of the violence that this tension ends, as well as the relationship between criminal policy, criminal law and criminal procedure, through which it is possible to verify a criminal policy of a utilitarian tendency. This tendency presents increasing legal reflexes, whose objective is to punish more quickly, a panorama in which it is possible to find the study of the system of consensual justice. Consensus in the criminal procedure implies an understanding of power relations. The hidden matrix of violence lies in the very legitimacy of coercive State action. By adopting a criminal policy to combat impunity, simplification of rites and acceleration of the criminal response, rights and guarantees are sacrificed, subverting the criminal procedural system.*

**Keywords**

*Violence. Criminal policy. Criminal law. Criminal Procedure. Consensus.*

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa oportunizar a reflexão sobre problemática processual penal, em parte, comum ao mundo ocidental globalizado e acelerado, que contribui para incrementar a violência latente no processo penal. Sob o manto do acordo de vontades, o processo penal apresenta, nas dimensões do consenso, uma violência oculta que está a exigir análise mais acurada<sup>2</sup>.

As mudanças no papel do conhecimento nas sociedades contemporâneas, fruto da tecnociência e seu pragmatismo, produzem consequências nas diversas áreas do conhecimento humano, entre elas o Direito. A eficácia na resolução de problemas, a otimização dos processos e seu funcionamento, a reprodução em larga escala, cada vez com mais rapidez, para um consumo desenfreado, em uma sociedade do descartável, ganha importância em relação aos métodos tradicionais de interpretação, explicação e

---

<sup>2</sup> Versão anterior deste artigo foi publicada na Revista de Estudos Criminais, São Paulo: Síntese, a. XVII, n. 71, p. 57-79, out./dez. 2018, como título “A violência do processo penal: da prisão ao rito”, de modo que a meta aqui é dar continuidade às reflexões lá iniciadas. Em muitos aspectos, o atual capítulo é um diálogo importante entre a violência e processo penal.

reflexão teórica, transformando a ideia de ordem natural das coisas e a percepção de tempo, com reflexos em todas as áreas do conhecimento, inclusive no Direito Processual Penal. A natureza como epistemologia, tendo o homem e a vida como elementos centrais, se enfraquece diante dessa intervenção da tecnociência. Sobre as transformações ocorridas na episteme da modernidade, na cultura científica contemporânea, em especial referentes aos aspectos “natureza” e “vida”, refere Madel LUZ:

Utiliza-se teoricamente das abordagens clássicas de Max Weber, Karl Marx e Michel Foucault, relativamente ao papel do conhecimento na sociedade, no sentido de descrever a mudança paradigmática da ciência moderna, de uma busca de teorias explicativas das “leis” da natureza, através de linguagens formais, como a matemática, para uma episteme tecnocientífica, em que a eficácia resolutiva tem mais importância que a explicação ou interpretação teórica. A ciência contemporânea – tecnociência – é pragmática, intervindo na ordem da natureza e das coisas, transformando-as sempre que possível, buscando otimizar seu funcionamento. Os meios de investigação (tecnologias da pesquisa) são estratégicos neste processo. A **inovação**, seja ela tecnológica, ambiental, social ou relativa à vida em geral, é o elemento-chave para avaliação do conhecimento. A questão epistemológica da natureza – o **natural** –; do homem – o que é **humano** –; e da **vida** perdem importância teórica face à eficácia da **intervenção** característica da tecnociência.<sup>3</sup> [Grifo no original]

---

<sup>3</sup> LUZ, Madel T. Impactos da tecnociência nos saberes, na cultura da vida e saúde. **Fórum Sociológico**, Série II, 24/2014. p. 27-32. Disponível em: <https://journals.openedition.org/sociologico/1007>. Acesso em: 06 maio 2019.

A percepção sobre a importância dessas transformações leva Jean-François LYOTARD a questionar o próprio conceito de humano, tal como construído pelo humanismo que não se trata de humano, e sim, do inumano, um desenvolvimento inumano que sacrifica uma alternativa humana filosófica e política, a esse processo: “Se, por um lado, os humanos, no sentido do humanismo, estão em vias de, constrangidos, se tornarem inumanos? E se por outro lado, for próprio do homem ser habitado pelo inumano”<sup>4</sup>. E responde o autor:

Existiriam assim dois tipos de inumano. É indispensável mantê-los dissociados. A inumanidade do sistema em curso de consolidação sob o nome de desenvolvimento (entre outros), não deve ser confundida com aquela, infinitamente secreta, de que a alma é refém. Acreditar como aconteceu comigo, que a primeira possa substituir a última, dar-lhe expressão, é cair no engano. A consequência maior do sistema é a de fazer esquecer tudo o que lhe escapa. Mas a angústia, o estado de um espírito assombrado por um hóspede familiar e desconhecido que o agita, fá-lo delirar mas também pensar – se pretendemos excluí-lo, se não lhe damos uma saída, agravamo-lo. O mal-estar aumenta com esta civilização, a exclusão com a informação. [...] O desenvolvimento impõe que se ganhe tempo. Andar depressa é esquecer depressa, reter apenas a informação útil no momento, como acontece com a (leitura rápida). Mas a escrita e a leitura são vagarosas, avançam para trás, na direção da coisa desconhecida (no interior). Perde-se o tempo em busca do tempo perdido. A anamnese é o antípoda – nem isso, nem sequer existe um eixo comum – o outro, da aceleração e da abreviação.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> LYOTARD, Jean-François. **O inumano**: considerações sobre o tempo. Tradução Ana Cristina Seabra e Elisabete Alexandre. Lisboa: Estampa, 1989. p. 10-11.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 9-14.

Ainda que, sem negar os inúmeros aspectos positivos dessas mudanças, como acesso ilimitado à informação, redução de custos de produção, diversos e novos produtos ao alcance do consumidor, intercâmbio cultural, redução de distâncias, produção de alimentos em larga escala e com maior tempo de conservação, dentre outros, há também crises de toda a ordem, econômicas, do conhecimento e do próprio conceito de humano sobre o qual se estrutura o direito, tais como terrorismo, imigração, valores, ética, preconceito, imprevisibilidade, insegurança, intolerância, desigualdade social, urbanização sem planejamento ou estrutura, aquecimento global, conflitos armados, tutela de novos bens jurídicos, epidemias, cujos efeitos que se fazem sentir em todo o planeta. Como identifica Geoffrey BARRACLOUGH<sup>6</sup>, no final do século XIX, a segunda Revolução Industrial conduziu a uma expansão tecnológica nunca antes experimentada, com o conseqüente agravamento de uma série de problemas decorrentes do processo de industrialização, como o incremento populacional, o crescimento urbano desorientado, a escassez de recursos naturais, a poluição, alterações climáticas, dentre várias outras questões que se tornaram ainda mais complexas.

Nesse contexto de complexidade (epistemologicamente instalada, segundo Edgar MORIN<sup>7</sup>) e crise, o Poder Judiciário enfrenta dificuldades no exercício da sua função de garantidor de direitos fundamentais e passa a assumir também a função política de regulador das expectativas dos “consumidores”, onde os cidadãos tornam-se meros consumidores (a alteridade e o diálogo são negados)<sup>8</sup> – os direitos fundamentais, assim, tornam-se descartáveis, como qualquer mercadoria que perde valor. O

---

<sup>6</sup> BARRACLOUGH, Geoffrey. **Introdução à história contemporânea**. 2. ed. Tradução Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Zahar, 1973. p. 44.

<sup>7</sup> Sobre o tema ver: MORIN, Edgar. **O problema epistemológico da complexidade**. 2. ed. Lisboa: Europa-América, 1996.

<sup>8</sup> CASARA, Rubens R R. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017. p. 42-44.

panorama próprio da crise do conhecimento moderno<sup>9</sup> é de risco, insegurança, imprevisibilidade e descontrole. Consequentemente, os cidadãos (consumidores) cobram do Poder Judiciário maior eficiência no controle da criminalidade, o que significa dizer uma cobrança por processos mais céleres, com o menor gasto possível e com penas mais rigorosas para eliminação dos “inimigos internos”<sup>10</sup>. Um Direito Penal de máxima eficácia, com garantias mínimas, que passam a ser vistas como estorvo à rápida punição.

Tal constatação adquire maior importância em uma sociedade que busca valores<sup>11</sup>. Uma sociedade fruto do contínuo processo de secularização dos séculos XVII e XVIII, pós-moralista, onde os desejos, felicidade e direitos subjetivos são exortados, sem uma necessária contrapartida cultural da ética do sacrifício, com o complicador de que esses benefícios devem ser atendidos em curto prazo, dentro da lógica de aceleração que vê a demora como sofrimento e o processo penal como um entrave à resposta penal. Some-se a essa crise da incerteza moral, definida

---

<sup>9</sup> O termo “modernidade” adotado neste artigo está pautado pelo que significa a compreensão de uma época histórica, que compõe um período longo e extremamente complexo para que se possa pensar em uma única modernidade. Portanto, parte-se do pressuposto, como Baumer propõe, de que o elemento unificador dos tempos modernos foi o “fluxo”, o qual desorganizou a cosmovisão medieval, ao mesmo tempo em que se tornou Rei no pensamento ocidental moderno. Segundo o autor, pode-se dizer, assim, que o que é moderno é também atual. BAUMER, Franklin L. **O pensamento moderno europeu**. Séculos XVII e XVIII. Rio de Janeiro: Edições 70, 1990. v. I. p. 43-44.

<sup>10</sup> DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal**. Tradução Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016. p. 190-191.

<sup>11</sup> Nesse sentido, ver MORIN, Edgar *et al.* **A sociedade em busca de valores: para fugir à alternativa entre o cepticismo e o dogmatismo**. Tradução Luís M. Couceiro Feio. Lisboa: Piaget, 1996.

por Gilles LIPOVETSKY<sup>12</sup> de sentimental, epidérmica, para consumo da sociedade de massa, com grande influência da mídia. E o infantilismo<sup>13</sup> revelado pela vontade pueril irrefreada de satisfação dos desejos de consumir e, assim, deixando a pessoa com mais dificuldade de lidar com o tempo, a privação, a recusa e a frustração.

Essa vertente do processo penal acelerado ou descartável está se globalizando, tanto que é possível verificar, em boa parte dos países do Ocidente, o incremento de modelos de informalização da justiça, dentre os quais podem ser incluídos os denominados mecanismos de consenso<sup>14</sup>. Mais atual do que nunca, assim, a advertência de Francesco CARNELUTTI<sup>15</sup>, há mais de 60 anos atrás, no seu livro “Misérias do Processo Penal”, sobre a degeneração do processo penal como um dos mais graves sintomas da civilização em crise. Identifica-se, assim, uma violência ínsita ao consenso cuja dimensão não pode ser menosprezada. O acordo entre as partes traz na sua essência o sim e o não que estrutura a sociedade. O não como baliza, como norma, em uma sociedade impaciente e sem limites. No processo penal, o consenso é buscado em uma relação marcada por profunda desproporcionalidade, de um lado o Estado, do outro o acusado da prática de uma infração penal, o que

---

<sup>12</sup> LIPOVETSKY, Gilles. A era do pós-dever. *In*: MORIN, Edgar *et al.*, *op. cit.*, p. 29-37. p. 35.

<sup>13</sup> BRUCKNER, Pascal. Filhos e vítimas: o tempo da inocência. *In*: MORIN, Edgar *et al.*, *op. cit.*, p. 51-62. p. 55.

<sup>14</sup> A respeito dessa informalização, como forma de resposta “[...] à crise fiscal do Estado, ao aumento da demanda por controle penal, ao debilitamento dos mecanismos de controle comunitário e à perda da legitimidade do próprio sistema de controle penal formal”, ver AZEVEDO. Rodrigo Ghiringhelli de. A informalização da justiça penal e a Lei 9.099/95 – entre a rotinização do controle social e a ampliação do acesso à justiça. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, a. 8, n. 31, p. 311-324, jul./set 2000. p. 311-323.

<sup>15</sup> CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2002. p. 36-37.

deveria levar também aos espaços de consenso, direitos e garantias aptos a tornarem mais isonômica essa relação. Mas não é o que se tem observado, inclusive em matéria legislativa. Fundamental, assim, refletir sobre a matriz oculta da violência nas dimensões do consenso.

Não se ignora a especial danosidade dos crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa e o caráter nefasto da macrocriminalidade econômica e de organizações criminosas, em prejuízo de políticas públicas essenciais voltadas às áreas de saúde, educação e segurança. Tampouco se nega a relevância de uma análise compatível da culpabilidade, à luz de cada ordenamento jurídico. Muito menos se desconhece as dificuldades investigatórias da criminalidade que o mundo da tecnociência impõe ou o extraordinário número de demandas penais que assolam a justiça criminal brasileira<sup>16</sup>.

A crítica aqui formulada é no sentido da subversão das bases do sistema de garantias, ou que se transformem em regra medidas que deveriam ser excepcionais considerando os institutos de direito penal e processual penal, frutos de anos de conquistas humanas contra o arbítrio e abusos de toda a ordem, de modo a justificar maior e rápida punição, bem como célere investigação. Chamar a atenção de que, mesmo com os aspectos positivos que serão adiante apontados, como justificadores dessas novas dimensões do consenso, a alteração do rito deveria trazer sua contrapartida em garantias, o que implica, segundo Jacinto COUTINHO, a importação de sistemas como *plea bargaining* de

---

<sup>16</sup> Segundo o “Relatório Justiça em Números 2018” do Conselho Nacional de Justiça, somente em 2017 ingressaram no Poder Judiciário 2,7 milhões de novos casos criminais, sendo 1,7 milhão (61,6%) na fase de conhecimento de 1º grau, 357,5 mil (13,1%) na fase de execução de 1º grau, 19,6 mil (0,7%) nas Turmas recursais, 576 mil (21,1%) no 2º grau e 95,6 mil (3,5%) nos Tribunais Superiores. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2018**: ano-base 2017. p. 152. Disponível em:

<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf>. Acesso em 15 maio 2019.

maneira integral, com seus ônus e bônus, ou seja, “sem deixar de lado os direitos e garantias individuais”<sup>17</sup>. É que, como adverte Rui Cunha MARTINS, o processo deve consistir em um “microcosmo do Estado de Direito”, pois somente o processo “[...] é ruptura potencial com a ordem estabelecida”, e conclui:

[...] havendo que optar entre, de um lado, a condenação de uns quantos corruptos que em nome de punições exemplares solicitadas pela turba, abane a legitimidade processual, introduza entorses ao regime de prova e permita acoplagens intersistêmicas sobre a decisão e, de outro, o risco da impopularidade de um processo afinal incapaz de resolver situações para as quais de fato não está e nem tem que estar talhado e que, em abono de verdade, lhe vem às mãos depois de produzidas em contextos sistêmicos diferentes do seu, é melhor escolher a impopularidade. É falsa a ideia de que o Estado de Direito seja salvo cada vez que o sistema penal pune um poderoso ou um convicto corrupto: por mais que custe à chamada “opinião”, o Estado de Direito só é salvo cada vez que um poderoso ou um convicto corrupto é punido no decurso de devido processo legal: o contrário disto é populismo puro. O Estado de Direito tem de saber merecer o processo que (apesar de tudo) tem.<sup>18</sup>

Portanto, este artigo pretende, a partir de revisão bibliográfica e de análise crítica das tendências contemporâneas de expansão da justiça consensual no processo penal, com ênfase no modelo brasileiro, desvelar a matriz oculta da violência da justiça negocial no âmbito do processo penal. Inicialmente, expor-se-á a

---

<sup>17</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Plea bargaining* no projeto anticrime: crônica de um desastre anunciado. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, a. 27, n. 317, Edição Especial, p. 2-5, abr. 2019. p. 4.

<sup>18</sup> MARTINS, Rui Cunha. **A hora dos cadáveres adiados**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 101-105.

violência e o caráter utilitarista da política criminal atual face ao direito penal e ao processo penal, para, então, desenvolver uma exposição crítica sobre o consenso no âmbito do direito penal adjetivo, como é o caso do instituto da delação premiada, que surge como proposta de enfrentamento da criminalidade, mas que, sob a influência de algumas características da sociedade complexa, acelerada e do risco, oculta uma violência com características autoritárias e inquisitórias.

## 2 VIOLÊNCIA, POLÍTICA CRIMINAL E PROCESSO PENAL

É através do consenso que esta pesquisa se vincula ao projeto maior intitulado “A Matriz Oculta da Violência”. O consenso no processo penal implica compreender as relações de poder e a ausência de igualdade, tanto no que tange às partes envolvidas (Estado X Cidadão), como no trato legislativo, e a violência daí decorrente<sup>19</sup>.

A violência oculta encontra-se na própria legitimidade da ação do Estado. O Estado vai legitimar a violência ao aplicar a lei, faça da forma que o fizer. A lei, assim, legitima a violência do Estado. Tal concepção está estruturada a partir de uma premissa da Escola Estruturalista Francesa, cujo maior expoente foi Claude LÉVI-STRAUSS, especialmente na sua obra “Estruturas Elementares de Parentesco”<sup>20</sup>, onde o autor afirma que todo ato

---

<sup>19</sup> Cumpre esclarecer a concepção em relação à qual constrói-se a crítica sobre o processo penal, esse rito ou construção artificial e dinâmica, pautado pela observância de direitos e garantias, cuja noção tradicional contém a pretensão de que seja esse o lugar da reconstituição ou reconhecimento dos fatos, de modo a fornecer elementos para que o juiz possa aplicar a norma cabível e restabelecer a ordem jurídica violada, de regra, mediante a “justa aplicação da pena”.

<sup>20</sup> LÉVI-STRAUSS, Claude. **As estruturas elementares do parentesco**. 5. ed. Porto Alegre: Vozes, 2012.

social é um ato de violência. A sociedade se constitui pela negação (o não). A lei é a própria negação da possibilidade de práticas ilícitas. A partir dessa noção, a violência se erige como condição da existência da sociedade. A sociedade existe na medida em que legitima um poder de Estado que se constitui no próprio limite de poder e o poder total, encontrando limite na lei. A lei limita e autoriza o Estado<sup>21</sup>. E as consequências desse panorama para o processo penal, assim como os diversos aspectos culturais que o conceito de violência encerra, podem ser verificados no caso das denominadas “dimensões do consenso”.

Frente à problemática apontada e seus aspectos culturais, própria de um mundo em crise, a violência não deve ser vista como um resto anacrônico de uma ordem bárbara em vias de extinção<sup>22</sup>, mas com o sentido mais amplo possível, conforme artigo de nossa autoria “A Ilusão do Controle da Violência pelo Estado na

---

<sup>21</sup> Segundo Max Weber, na definição clássica para o pensamento político ocidental, o Estado detém o *monopólio do uso legítimo da força física dentro de um determinado território*, vale dizer o **monopólio da violência**, que pressupõe um processo de legitimação. Dessa forma, para Weber, em conferência proferida na **Universidade de Munique**, em **1918**, e publicada em **1919**, intitulada “Política como Vocação”, apenas o Estado pode exercer a **autoridade**, com o uso da **violência**, sobre determinado território, o que consiste em um princípio dos Estados soberanos modernos que se definem pelo monopólio do uso da força *legítima*. Esse monopólio da violência legítima implica ser o emprego da **coerção** de exclusiva competência de agentes estatais e não de outros agentes da **sociedade**. WEBER, Max. **Ensaio de sociologia**. 5. ed. Org. e int. H. H. Gerth e C. Wright Mills. Tradução Waltensir Dutra. Rev. técnica Fernando Henrique Cardoso. Rio de Janeiro: LTC, 1982. p. 97-99.

<sup>22</sup> GAUER, Ruth. Alguns aspectos da fenomenologia da violência. *In*: GAUER, Gabriel; GAUER, Ruth (Org.). **A fenomenologia da violência**. Curitiba: Juruá, 2001. p. 13-35. p. 13.

Complexidade Atual”<sup>23</sup>, isto é, como fator estruturante das sociedades contemporâneas, hierarquizadas e repletas de diferenças, com multiplicidade de papéis sociais e de modelos não hegemônicos, que, apesar da igualdade formal na lei, leva a um convívio diuturno com a diferença e, portanto, permeando o conhecimento em geral, e, como não poderia ser diferente, também o jurídico. Ou, ainda, como afirma Glauber Silva CARVALHO, “[...] um desfecho de microrrelações ou microengrenagens, ou, dito de outra forma, de reciprocidades e sociabilidades que, dadas suas características podem se desdobrar em atos criminosos”<sup>24</sup>.

Esse intenso convívio com a diferença leva, em uma sociedade marcada pela impaciência e frustração, à multiplicação das demandas judiciais, inclusive na esfera criminal, a ser resolvida por um Poder Judiciário cuja estrutura é incapaz de atendê-la. À luz dessa realidade, ao invés da solução criminal advir do devido processo penal, com respeito às garantias, surgem os espaços de consenso e seus senões como solução, e a violência, assim, é replicada.

De modo a atribuir a essa “violência estruturante” da sociedade a dimensão de fenômeno cultural, Eneida de Macedo HADDAD e Luci Gati PIETROCOLLA afirmam que, enquanto produto social, ela não é mais compreendida como elemento externo à nossa cultura, como estranha ao modo de articulação e constituição das relações sociais:

O processo de socialização para a violência não tem tido limites, perpassando todas as relações

---

<sup>23</sup> POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. A ilusão do controle da violência pelo estado na complexidade atual. *In*: POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila; ÁVILA, Gustavo Noronha de (Org.). **Crime e interdisciplinaridade**: estudos em homenagem à Ruth Maria Chittó Gauer. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2012. p. 189-194.

<sup>24</sup> CARVALHO, Glauber Silva. Alguns aspectos da fenomenologia da violência. **Informativo do ITEC**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 5-6, maio/jun. 1999. p. 5.

humanas. De fato, atitudes violentas estão, crescentemente, sendo tomadas como naturais. A internalização gradual da violência leva à reprodução inconsciente da mesma. É na cultura, portanto, que fundamos a explicação para a violência e o medo na sociedade brasileira.<sup>25</sup>

Por isso, a violência faz parte do processo penal e seus institutos, seja de maneira mais ou menos aparente. Mesmo nos institutos em que a natureza apontada é da convergência de vontades, como no caso dos denominados espaços de consenso, a violência está presente em seus alicerces, não havendo como se falar em eliminação, extirpação ou inexistência dessa violência. Segundo Jean de MAILLARD<sup>26</sup>, ao contrário da ideia vigorante de que, com o progresso, o crime seria erradicado, o que se observa é que “[...] não só as estatísticas registram uma progressão constante da delinquência tradicional, como novas formas criminais têm surgido”<sup>27</sup>. O desconhecimento e a incompreensão desse quadro pelos poderes públicos revelam a vulnerabilidade da sociedade e ameaçam gravemente os seus equilíbrios político, econômico e social<sup>28</sup>. E essa progressão ocorre em nível mundial, porque se

---

<sup>25</sup> HADDAD, Eneida de Macedo e PIETROCOLLA, Luci Gati. As várias faces da violência. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 19, p. 265-266, 1997. p. 265.

<sup>26</sup> MAILLARD, Jean. **Crimes e leis**. Tradução Olímpio Ferreira. Biblioteca Básica de Ciência e Cultura. Lisboa: Instituto Piaget, 1994. p. 7-8 e 118-119.

<sup>27</sup> O autor exemplifica com máfias, corrupção, drogas, lavagem de dinheiro, terrorismo.

<sup>28</sup> No mesmo sentido, adverte Luigi FERRAJOLI sobre o desenvolvimento de uma criminalidade internacional sem precedentes como um dos efeitos perversos da Globalização. O que se deveu à mundialização da comunicação e da economia, que não foram acompanhadas por uma correspondente mundialização do direito e suas técnicas de tutela, bem como ao declínio paralelo do Estado nacional, ao desenvolvimento de novas formas de discriminação e agressão a bens comuns e a direitos

estende ao funcionamento de toda a sociedade, com reflexos inclusive na sua produção legislativa. Em um mundo aberto e complexo, a criminalidade torna-se banal e incontrolável.

Esse mesmo contexto, que tem servido como terreno fértil à criminalidade e seu desenvolvimento, gera uma sensação de frustração e impotência, com reflexos na forma como é visto o processo penal e seus institutos, especialmente no sentido da aceleração da investigação e da solução penal para o caso. O consenso, assim, evanesce quanto ao seu objetivo declarado de acordo de vontades, para adotar um sentido utilitarista de rápida solução para o conflito, subvertendo o tempo necessário ao desenvolvimento do processo e para o exercício das respectivas garantias.

Tal concepção constatada traz como reflexo o fato de a própria política criminal, cada vez mais antissistêmica, galgar posição de primazia em relação às demais ciências criminais, a ponto de contrariar a frase de Franz Von LISZT de que “[...] o Direito Penal é a barreira intransponível da Política Criminal”<sup>29</sup>. Concepção essa que se mostra fragilizada diante da complexidade e do desenvolvimento tecnológico, até então não experimentados, envolvendo novas formas de criminalidade, mudança de cultura e

---

fundamentais. Essa nova criminalidade é efeito de uma anarquia geral ou anomia em um mundo com cada vez maiores desigualdades. Tal realidade está a exigir a superação do formalismo da justiça tradicional que, a pretexto de um pretenso tecnicismo, exprime, na realidade, o reflexo burocrático desresponsabilizante próprio de todo o aparelho de poder, e abrir a jurisdição aos valores constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana, tanto mais essencial em um mundo onde há crescentes desigualdades e lesões sistemáticas dos direitos humanos. FERRAJOLI, Luigi. *Criminalità e globalizzazione*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 42, p. 79-89, 2003. p. 79-80.

<sup>29</sup> LISZT, Franz von. *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*. Berlin: Guttentag, 1905. v. 2. (reimpressão por Walter Gruyter, 1970) (publicação original de 1893). p. 80.

crise do sistema de justiça criminal, onde a lei não consegue acompanhar esses acontecimentos e as consequentes mudanças sociais. Como a lei não dá conta desses fenômenos sociais e sua complexidade, surge a política criminal como panaceia, tendo como aspecto negativo mais aparente a subversão do rito e supressão de garantias.

Nesse panorama, como forma de resposta à sociedade atônita diante da violência, parte a política criminal para esse movimento de feição utilitarista<sup>30</sup>, sem maior fundamento nos estudos de criminologia (*v.g.* crime, criminoso e pena) e do processo, transformando o processo penal, a título de uma exigência social de “[...] celeridade, eficiência e economia processual, em uma ‘maquinaria processual de expectativas’, caracterizada por ‘redutores de complexidade’”<sup>31</sup>.

Assim, a política criminal na atualidade é, segundo Gabriel Antinolfi DIVAN<sup>32</sup>, uma opção político-ideológica de trato estatal-gerencial (legal e administrativo) das questões relativas ao sistema jurídico-penal, devendo ser considerada, como adverte

---

<sup>30</sup> Nas palavras de Jacinto Coutinho, ao tratar do *plea bargaining* norte-americano: “Eis, então, que fundados em um modelo de pensamento (Francis Bacon como principal corifeu) utilitarista (Jeremy Bentham e John Stuart Mill), empiricamente não se incomodam, em tantas passagens, de operar com uma ética na qual os fins justifiquem os meios, desde que almeje o bem estar de todos”. COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Plea bargaining* no projeto anticrime: crônica de um desastre anunciado. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, a. 27, n. 317, Edição Especial, p. 2-5, abr. 2019. p. 4.

<sup>31</sup> MARTINS, Rui Cunha. **O ponto cego do direito – the brazilian lesson**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 39, 46 e 56.

<sup>32</sup> DIVAN, Gabriel Antinolfi. **Processo penal e política criminal: uma reconfiguração da justa causa para a ação penal**. Porto Alegre: Elegancia Juris, 2015.

Jacinto Nelson COUTINHO<sup>33</sup>, a plena possibilidade de manipulação da lei pelos operadores do direito, contra a qual os mecanismos de controle eminentemente jurídicos não lograram êxito, em particular, no processo penal.

Essa opção político-ideológica contemporânea tem, conforme exposto na introdução do presente artigo, a eficiência ou eficácia das funções penais como matriz, o que significa adotar uma política criminal que enseja respostas e punições mais céleres – com a redução do tempo do processo e prejuízo aos rituais e ao rito processual penal. Um modelo que, assim, fragiliza as pretensões democráticas, com reflexos, principalmente, nas políticas policiais, na criminologia e na simplificação do processo penal<sup>34</sup>.

Somente se pode acreditar em alguma garantia em um processo penal onde são respeitados os rituais e o rito. Ainda que as expectativas não ultrapassem o rito como práxis do mito<sup>35</sup>. Um rito formalmente obedecido em fases e com observância de garantias. Arnold Van GEENEP contribui para identificar a “razão de ser” do rito e do ritual, conferindo-lhe autonomia e considerando-o, não de modo isolado, mas composto por fases ou etapas. Mesmo que nos cerimoniais a finalidade de cada ritual possa se sobrepor ou se conciliar àquelas existentes nos ritos de passagem, os ritos possuem significado e finalidade próprios, o que pode ser pensado no processo penal, onde se busca reproduzir um modelo. O deslocamento nos ritos de passagem entre condições de

---

<sup>33</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O papel do novo juiz no processo penal. *In*: \_\_\_\_\_ (Org.). **Crítica à teoria geral do direito processual penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 03-55. p. 07.

<sup>34</sup> ANITUA, Gabriel Ignacio. **Introdução à criminologia**: uma aproximação desde o poder de julgar. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018. p. 123.

<sup>35</sup> Conforme utilizado no artigo “Imparcialidade, verdade e certeza no processo penal: o mito da motivação judicial objetiva”. POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. Imparcialidade, verdade e certeza no processo penal: o mito da motivação judicial objetiva. *In*: FAYET JR, Ney; MAYA, André Machado (Org.). **Ciências penais e sociedade complexa**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2008. p. 197-229.

pureza e impureza e, porque não dizer, de absolvido e condenado, permite identificar exemplos que auxiliam a compreensão das alterações de estados propiciadas pelo cerimonial. A combinação com certos ritos elaborados de modo a minorar eventuais consequências nefastas dessa mudança de estado, torna-se identificável no processo penal quando as garantias no devido processo legal são respeitadas<sup>36</sup>.

Assim, os atos ou rituais compõem o procedimento ou rito. A passagem do *status* constitucional de presumidamente inocente para condenado pressupõe o respeito tanto ao ritual quanto ao rito, no caso o devido processo penal. O consenso, assim, é outro rito que não o concebido enquanto processo penal. Um rito que desloca a cultura do processo penal, como oportunidade para o exercício de direitos e respeito a garantias. Quando se desloca os princípios de um rito, abre-se espaço para o surgimento de outro rito, que se diferenciara do primeiro. Ou seja, não é mais o devido processo penal.

Destarte, com a alteração do rito processual penal, o mesmo ocorre com as “regras do jogo”<sup>37</sup>, máxime quando o rito surgido se caracteriza pela flexibilização de direitos e garantias. Nesse quadro, a preocupação e a reflexão devem ser mais intensas, pois, como aponta Jacinto Nelson COUTINHO, “[...] o jogo, afinal, só se sustenta como tal porque tem regras; e elas (com os princípios que as suportam) devem ser levados a sério, como enfaticamente preconiza Dworkin”<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> GENNEP, A. V. **Os ritos de passagem**. 2. ed. Tradução Mariano Ferreira. Petrópolis: Vozes, 2011.

<sup>37</sup> CALAMANDREI, Piero. O processo como jogo. Tradução Roberto B. Del Claro. **Revista de Direito Processual Civil Gênesis**, Curitiba, a. 7, n. 23, p. 191-209, jan./mar. 2002. p. 208.

<sup>38</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. O processo penal pela teoria dos jogos e o respeito às leis. *In*: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LOPES JÚNIOR, Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Delação premiada no limite: a controversa justiça negocial made in Brazil**. Florianópolis: EMais, 2018. p. 137-139. p. 138.

A crise do Direito e, por consequência, das garantias, paradoxalmente as reforça, no único momento concreto em que os acusados em geral podem contraditar a acusação e se defender. Um rito que pode ser pensado a partir de um sistema<sup>39</sup>, com regras próprias e garantias, previstas na legislação ordinária e na Constituição Federal e que, na relação com o Estado, titular da pretensão punitiva e detentor de todo seu aparato de poder (Max WEBER<sup>40</sup>), tem como base o acusado como hipossuficiente.

Frente a esse quadro de crise, de risco, de imprevisibilidade, insegurança e descontrole, conforme Aury LOPES JÚNIOR, deve-se pugnar por um sistema de garantias mínimas, sustentado por cinco princípios: a) jurisdicionalidade (*nulla poena, nulla culpa sine iudicio*); b) gestão da prova e separação das atividades de acusar e julgar (sistemas: acusatório e inquisitório); c) presunção de inocência; d) contraditório e direito de defesa (*nulla probatio sine defensione*); e e) a fundamentação das decisões judiciais<sup>41</sup>, pois “[...] como risco, violência e insegurança sempre existirão, é sempre melhor risco com garantias processuais do que risco com

---

<sup>39</sup> Adota-se o conceito de sistema trazido por Jacinto Nelson de Miranda Coutinho “[...] como um conjunto de temas jurídicos que, colocados em relação a um princípio unificador, formam um todo orgânico que se destina a um fim que, no processo penal, joga com conceitos que passam pela instrumentalidade e pela paz social”. Id. O papel do novo juiz no processo penal. In: \_\_\_\_\_ (Org.). **Crítica à teoria geral do direito processual penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 03-55. p. 16-17.

<sup>40</sup> Para o autor, uma associação de dominação era denominada de associação política (*politischer Verband*), “[...] quando e na medida em que sua subsistência e a vigência de suas ordens, dentro de determinado território geográfico, estejam garantidas de modo contínuo mediante a ameaça e a aplicação de coação física por parte do quadro administrativo.” WEBER, Max. **Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. Brasília: UnB, 1999. 2 v. v. 1. p. 34.

<sup>41</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 72-302.

autoritarismo”<sup>42</sup>. Como é inevitável a transição dos efeitos dessa crise para o processo penal, torna-se necessário lutar para a valorização do rito e suas garantias, pois, como afirma Krishan KUMAR, “[...] a modernidade é tanto uma questão de ideias e atitudes como de técnicas”<sup>43</sup>.

A questão da violência, portanto, está relacionada a vários contextos de ordem cultural e assim deve ser tratada. O enfrentamento dessa importante questão está a exigir muito mais do que os ordinários mecanismos estatais de inócuas respostas legislativas, que só têm servido para aumentar o problema, diante da falsa percepção criada de que algo efetivo está sendo feito. Como afirma Sueli FÉLIX<sup>44</sup>, a redução da criminalidade de qualquer natureza passa pela união das diversas esferas para a construção de políticas de segurança pública, merecendo especial destaque a universidade, o sistema de justiça criminal, os órgãos públicos e a sociedade civil organizada, essa última, cada vez mais chamada a ser protagonista na solução dos problemas sociais. Nas palavras de Jean-François LYOTARD, quando se refere à educação, como exemplo acessível aos humanistas, “[...] se os humanos nascessem humanos, tal como os gatos nascem gatos (com poucas horas de diferença), não seria possível – e nem sequer digo desejável, o que torna a questão diferente – educá-los”. O dever de educar as crianças resulta “[...] apenas do facto de elas não serem todas pura e simplesmente conduzidas pela natureza, de não

---

<sup>42</sup> LOPES JÚNIOR, Aury; SILVA, Pablo Rodrigo Alflen da. Beves apontamentos *in memoriam* a James Goldschmidt e a incompreendida concepção de processo como situação jurídica. *In*: GAUER, Ruth Maria Chittó (Org.). **Criminologia e sistemas jurídico-penais contemporâneos II**. Porto Alegre : EDIPUCRS, 2010. p. 173-197.

<sup>43</sup> KUMAR, Krishan. **Da sociedade pós-industrial à pós-moderna: novas teorias sobre o mundo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Zahar, 2006. p. 121.

<sup>44</sup> FELIX, Sueli A. **Geografia do crime: interdisciplinaridade e relevância**. Marília: UNESP Marília, 2002. p. 149.

estarem programadas. As instituições que constituem a cultura preenchem esta falta natural”<sup>45</sup>.

Desse contexto de análise das relações entre violência, política criminal e processo penal, elegeu-se para trazer à reflexão algumas dimensões do consenso no processo penal e a matriz oculta da violência nelas latente, com a conseqüente potencialidade de prejuízo ao respectivo rito e às garantias que lhes são próprias.

### 3 PROCESSO PENAL E CONSENSO

O incremento dos denominados “espaços de consenso” no Direito Processual Penal brasileiro, intimamente ligado à política criminal utilitarista, culturalmente instalada, que vem se espalhando pelo mundo<sup>46</sup>, de “pronta solução” e “rápida resposta penal” às atividades delituosas, é inegável. Enfim, há um aumento dos mecanismos de redução da complexidade do processo, na esteira do *plea bargaining* norte-americano<sup>47</sup>. O que é preocupante.

---

<sup>45</sup> LYOTARD, Jean-François. **O inumano**: considerações sobre o tempo. Tradução Ana Cristina Seabra e Elisabete Alexandre. Lisboa: Estampa, 1989. p. 11.

<sup>46</sup> Ver SCHÜNEMANN, Bernd. Um olhar crítico ao modelo processual penal norte-americano. *In*: GRECO, Luís (Coord.). **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito**. Madri/Barcelona/Buenos Aires/São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 240-261. p. 240.

<sup>47</sup> Sobre a diferença entre as expressões *plea bargain* e *plea bargaining*, afirma Jacinto Coutinho que, enquanto a primeira “[...] concentra-se tão só no acordo que se estabelece; ou *deal*; ou *contract*; ou *agreement*”; a segunda, utilizada neste artigo pela sua abrangência, “[...] é muito mais e, envolvendo toda a negociação para se chegar ao acordo e suas conseqüências, dá conta das pessoas, do objeto dos trâmites, naquilo que são seus fundamentos e os fundamentos dos seus fundamentos”. COU-TINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Plea bargaining* no projeto anticrime: crônica de um desastre anunciado. **Boletim do Instituto**

Especialmente, em países de democracia tardia que seguem, ainda, em um processo de assimilação e de compreensão de um modelo de Estado Democrático de Direito, edificado em leis que funcionam a partir de uma estrutura hierárquica e que servem de limites de atuação do Estado, inclusive, do Judiciário. Vale dizer, o Judiciário está limitado pelas normas jurídicas (regras e princípios) e não por um sistema fundado primordialmente em princípios, como ocorre na *Common Law*<sup>48</sup>. Sobre a experiência brasileira, para Miguel REALE JR. e Alexandre WUNDERLICH, “[...] basta de importação de institutos alienígenas, sem que tenhamos, no mínimo, a real efetivação do nosso modelo processual proposto na Constituição Federal”. E completam os autores: “A justiça negocial penal no Brasil nada evolui, pois não cria nenhum instrumento destinado a dar maior segurança jurídica ou aumentar o nível de garantias constitucionais nos diversos tipos de acordo”<sup>49</sup>.

É fato que o constitucionalismo ocidental acolheu disposições consagradas pela experiência estadunidense, como no caso da supremacia da Constituição, da tutela dos direitos fundamentais e do controle de constitucionalidade<sup>50</sup>. Importante destacar, ainda, os

---

**Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, a. 27, n. 317, Edição Especial, p. 2-5, abr. 2019. p. 2-3.

<sup>48</sup> Id. Delação premiada (Lei nº 12.850/13): o Judiciário não pode substituir o Legislativo na função legislativa. *In*: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LOPES JÚNIOR, Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Delação premiada no limite**: a controvertida justiça negocial *made in* Brazil. Florianópolis: EMais, 2018. p. 153-166. p. 153-154.

<sup>49</sup> REALE JR, Miguel e WUNDERLICH, Alexandre. Justiça negocial e o vazio do Projeto Anticrime. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, a. 27, n. 318, Edição Especial, p. 6-8, maio 2019. p. 7-8.

<sup>50</sup> BARROSO. Luís Roberto. A americanização do direito constitucional e seus paradoxos: teoria e jurisprudência constitucional no mundo contemporâneo. *In*: SARMENTO, Daniel (Coord.). **Filosofia e teoria constitucional contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 309-345. p. 309.

argumentos favoráveis à adoção da justiça consensual e dos espaços de consenso processuais penais, no sentido de promoverem “o retorno do agente à área de licitude”, tendência internacional que não pode se resumir às hipóteses de transação penal, suspensão condicional do processo e delação premiada. Soluções negociadas, aplicadas com segurança, podem contribuir tanto para fins de resolução dos conflitos, como redução da morosidade judicial e diminuição do inchaço penitenciário<sup>51</sup>. Todavia, o modelo brasileiro, assim como o da Europa continental sobre o qual se desenvolveu, de estrutura jurídica romano-germânica ou *Civil Law*, tem encontrado dificuldades quando busca inserir as disposições e práticas dessa forma de justiça negociada em seu sistema processual penal<sup>52</sup>.

Nesse sentido, a criação de espaços de consenso no processo penal traz, segundo André da Rocha FERREIRA e Cássio Rocha de MACEDO<sup>53</sup>, no mínimo, uma aparente incongruência, consistente em aplicar ao processo penal, que tem como

---

<sup>51</sup> REALE JR, Miguel e WUNDERLICH, Alexandre. Justiça negocial e o vazio do Projeto Anticrime. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, a. 27, n. 318, Edição Especial, p. 6-8, maio 2019.

<sup>52</sup> Sobre “[...] os fundamentos do desenvolvimento da oportunidade processual, e da autorização legal para emissão de juízos de oportunidade, consensuais ou não, em suas múltiplas facetas”, são destacadas como de maior transcendência: a) a proteção da dignidade da pessoa humana e da vítima; b) a proporcionalidade do *ius puniendi*; c) o tratamento integrador, preventivo e restaurador das medidas; e d) a adequação à finalística do processo penal. Ver GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal na perspectiva das garantias constitucionais**: Alemanha, Espanha, Itália, Portugal e Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 76-100.

<sup>53</sup> FERREIRA, André da Rocha; MACEDO, Cássio Rocha de. A natureza jurídica negocial da colaboração premiada: a barganha e o processo penal de emergência. *In*: GIACOMOLLI, Nereu José; STEIN, Carolina; SAIBRO, Henrique (Org.). **Processo penal contemporâneo em debate**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. v. 2. p. 49-65.

característica a sua inderrogabilidade para punição, um instituto eminentemente de direito privado, mediante a difícil tarefa de identificar assentimento mútuo ou acordo pelo qual interesses opostos venham a convergir. Ainda, segundo afirma Nereu GIACOMOLLI, o *plea bargaining* invadiu os sistemas jurídicos continentais “[...] sem preparação, de ninguém e de inopino, aproximando o processo penal do sistema jurídico norte-americano”<sup>54</sup>, alheio a uma análise e debate acerca dos formantes (lei, jurisprudência e doutrina), explícitos ou não (Criptotipos), dos próprios institutos admitidos nos ordenamentos jurídicos de origem, e nos que já os haviam recepcionado, como Portugal e Itália. Do mesmo modo, não foram levadas em conta as estruturas políticas, econômicas e culturais distintas, a funcionalidade global, o pluralismo jurídico, os fatores metanormativos (tradição, política, ideologia, economia, realidade sociocultural), bem como os problemas já encarados pelos ordenamentos onde foram incorporados e ampliados. Tal quadro contribui para a desestrutura de um sedimentado sistema de garantias, a configurar, desde logo, a evidente violência presente na inclusão desse modelo em sistemas jurídico-penais substancialmente diversos, com prejuízos de diversas ordens para o processo penal e o acusado.

E sobre os denominados acordos de não persecução e de aplicação imediata de pena, René Ariel DOTTI e Gustavo Britta SCANDELARI, mesmo reconhecendo como principal vantagem apontada em relação a esses institutos, a possibilidade de uma sanção menor do que a aplicada em caso de sentença de conhecimento, após a regular produção probatória, afirmam haver críticas tanto na literatura estadunidense como na brasileira a respeito: a) réus pobres, sem condições de arcar com os custos de bons advogados para obterem um acordo justo; b) ameaça pela acusação com imputações desproporcionais para coagir a defesa a um mau acordo; c) o modelo distancia o povo do judiciário. Ainda

---

<sup>54</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: uma abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de San Jose da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014. p. 271.

segundo os autores, “[...] essas críticas já são do conhecimento da Suprema Corte norte-americana, a qual tem recomendado cautela às autoridades. E tem mantido o seu uso”<sup>55</sup>.

Tais constatações devem ser objeto de especial preocupação, em razão tanto da advertência de Gabriel Ignacio ANITUA no sentido de que “[...] o modelo imitado, em todas políticas criminais erráticas e prejudiciais, foi o dos Estados Unidos da América”<sup>56</sup>, como da observação de John H. LANGBEIN, que chega a comparar o *plea bargaining* norte-americano, com as regras de tortura da Europa Medieval, diante de sua coercibilidade e por ser sistema processual que envolve uma condenação sem julgamento<sup>57</sup>.

Mas há diferentes dimensões de consenso a serem consideradas e também de graus de violência inerentes a esses espaços de assentimento, especialmente quando se trata da sua previsão legislativa no sistema processual penal. A política criminal aqui apontada tem apresentado diversos reflexos legais, de caráter antissistêmico, cujo efeito mais imediato é o prejuízo ao processo penal, independente se concebido como relação jurídica (Bülow), “guerra” (James Goldshmidt) ou procedimento em contraditório (Fazzalari).

---

<sup>55</sup> DOTTI, René Ariel; SCANDELARI, Gustavo Britta. Acordos de não persecução penal e de aplicação imediata de pena: o *plea bargain* brasileiro. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, a. 27, n. 317, Edição Especial, p. 5-7, abr. 2019. p. 5.

<sup>56</sup> ANITUA, Gabriel Ignacio. **Introdução à criminologia**: uma aproximação desde o poder de julgar. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018. p. 123.

<sup>57</sup> “*Plea bargaining, like torture, is coercive. Like the medieval Europeans, the Americans are now operating a procedural system that engages in condemnation without adjudication.*” LANGBEIN, John H. *Torture and plea bargaining*. **University of Chicago Law Review**, Chicago, IL, v. 46, n. 3, p. 3-22, 1978. Disponível em: <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4154&context=uclev>. Acesso em: 19 abr. 2019.

Enquanto a Lei nº 9.099/95, por exemplo, contempla a possibilidade de composição civil dos danos, com extinção da punibilidade penal, mediante acordo entre autor do fato e vítima, ou seja, partes em condição de igualdade, com maior liberdade para decidir, envolvidas em infrações penais de reduzida monta, há também o caso do delator premiado que transige em crimes de maior gravidade, para não ser preso, ficar menos tempo encarcerado ou obter alguma outra vantagem prevista em lei que reduza o seu suplício, mediante diversas contrapartidas, entre elas, de ordem patrimonial.

Desde 1995, a lei brasileira prevê – Lei nº 9.099/95 – institutos denominados “despenalizadores”, materializados na referida composição civil dos danos (art. 72), na transação penal (art. 76) e na suspensão condicional do processo (art. 89). Nesses casos, mesmo envolvendo infrações penais de menor potencial ofensivo, a conveniência de evitar uma ação penal e as “misérias de um processo penal” possibilita outras formas de violência: assumir a responsabilidade pelo que não se fez, renunciar ao processo que poderia levar à absolvição, abdicar do direito de produzir defesa em contraditório, e ser punido sem o implemento do devido processo penal.

Ainda quando a opção é pelo processo, os próprios princípios norteadores dos Juizados Especiais Criminais, previstos no art. 62 da Lei nº 9.099/95, vale dizer, oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, demonstram uma simplificação do Processo Penal, aparentemente contrários à ideia de um rito com garantias. É a máxima eficiência, em menor tempo, com baixo custo e menos garantias. Busca-se, com essas disposições legislativas, reverter um cenário caótico que não pode ser atribuído ao processo penal, ou seja, solucionar e dar respostas céleres a milhões de feitos criminais em tramitação neste País, conforme visto anteriormente.

A Constituição Federal brasileira também não ficou imune a esse movimento identificado. A Emenda Constitucional nº 45, de dezembro de 2004, acresceu o inciso LXXVIII ao art. 5º da Carta Magna, erigindo como garantia, o “tempo razoável e a jurisdição

útil” de modo a enfrentar os gargalos que impedem a celeridade dos processos, o que, no processo penal, deve ser adotado com prudência, devido à necessidade do processo para imposição da pena e o respeito aos direitos do acusado. Mesmo antes da aludida emenda, já se podia afirmar a recepção constitucional dessa garantia, com base no § 2º do art. 5º, diante do teor do art. 8º, 1, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário, e que consagra o direito ao trâmite do processo em tempo razoável.

O mesmo se pode dizer no tocante à alteração do art. 93, II, “c”, da Constituição, que passa a prever para promoção dos juízes “[...] a aferição do merecimento conforme o desempenho e pelos critérios objetivos da produtividade e presteza no exercício da jurisdição [...]”; além de agregar a alínea “e” ao referido dispositivo, com a seguinte redação: “[...] não será promovido o juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão”. Verifica-se, assim, não apenas a criação desse último inciso, com intuito nitidamente coativo do magistrado, como também um reforço no dever de velocidade do processo, ao ser incluída na mencionada alínea “c”, junto à expressão “presteza”, a “produtividade”, com a reveladora supressão do termo “segurança” no exercício da jurisdição.

Para além disso, o Projeto do Novo Código de Processo Penal brasileiro (PL nº 8.045/2010), em seu art. 283, prevê medida com características próprias<sup>58</sup>, pela qual o suposto autor do fato

---

<sup>58</sup> Há requisitos previstos para o acordo no modelo proposto: a) crimes cuja pena máxima cominada não ultrapasse 8 (oito) anos; b) confissão total ou parcial dos fatos imputados na inicial acusatória; c) manifestação expressa das partes de que dispensam a produção das provas indicadas; d) a sanção aplicada corresponderá ao mínimo cominado para o crime, independentemente das circunstâncias agravantes ou causas de aumento de pena previstas no tipo e sem prejuízo da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou da suspensão condicional da pena. Quanto a este último requisito, substitutivo apre-

celebra “acordo” com o Ministério Público, renunciando à grande parte do rito processual penal e suas garantias, mediante barganha de termos da acusação, tais como a redução do número de infrações e a aplicação de sanção penal menos gravosa. Tudo isso com homologação judicial.

Há que se referir, ainda, à polêmica Resolução nº 181, de 07 de agosto de 2017, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público que, em seu Capítulo VII, art. 18, com a redação dada pela Resolução nº 183, de 23 de janeiro de 2018, trata do intitulado “Acordo de Não Persecução Penal”<sup>59</sup>. Conforme o aludido dispositivo, nos crimes sem grave

---

sentado na Câmara dos Deputados em 17/04/2018 dispôs em seu art. 297 sobre a possibilidade de as partes estabelecerem a sanção a ser fixada. BRASIL. Câmara dos Deputados. Câmara Notícias. Direito e Justiça. **Relator apresenta substitutivo ao projeto do novo Código de Processo Penal.** Publicado em 17/04/2018. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTIÇA/555918-RELATOR-APRESENTA-SUBSTITUTIVO-AO-PROJETO-DO-NOVO-CODIGO-DE-PROCESSO-PENAL.html>. Acesso em: 15 jun. 2018.

<sup>59</sup> Essa norma jurídica sobre investigação criminal criada pelo CNMP é objeto de questionamento pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, através da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.793, ajuizada no Supremo Tribunal Federal, mediante diversos argumentos, entre os quais cabe destacar a afronta a normas constitucionais, como usurpação de competência privativa da União e da instituição policial, extrapolação do poder regulamentar conferido ao CNMP, ofensa aos princípios da reserva legal e da segurança jurídica. Sustenta a ação, ainda, a violação à indisponibilidade da ação penal, imparcialidade, impessoalidade, contraditório e ampla defesa, devido processo legal e inviolabilidade de domicílio. A Resolução foi objeto também de impugnação na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5.790 promovida pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB). Nessa ação, os magistrados

ameaça ou violência à pessoa, com pena mínima cominada inferior a 4 (quatro) anos, não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor o referido acordo, desde que o investigado confesse “formal e circunstanciadamente” a sua prática. Isso mediante o cumprimento de condições previstas no texto legal, que vão desde a reparação do dano ou restituição de coisa à vítima, até o cumprimento de prestação de serviços comunitários, de prestações pecuniárias, e de “[...] outra condição estipulada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada”<sup>60</sup>.

Mais uma vez, diversas violências são cometidas sob o manto do acordo ou do consenso. Pacote completo. A confissão integral da prática delituosa, sem processo (mesmo que o art. 155 do Código de Processo Penal brasileiro disponha que “[...] o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação”), reparação do dano e o *coup de grâce*, a aceitação da imposição de penas, como tais previstas no Código Penal brasileiro.

---

pedem que o Supremo declare a inconstitucionalidade de toda a norma, exceto o art. 24, porque se limita a revogar a resolução antecedente.

<sup>60</sup> Na mesma linha, o Anteprojeto apresentado pelo Ministro Alexandre de Moraes do Supremo Tribunal Federal busca “[...] aperfeiçoar o combate à criminalidade organizada, aos delitos de tráfico de entorpecentes, tráfico de armas e milícia privada, aos crimes cometidos com violência ou grave ameaça e crimes hediondos, bem como agilizar e modernizar a investigação criminal e a persecução penal, mediante alteração do Código de Processo Penal, estabelecendo requisitos semelhante aos da Resolução do CNMP (a mesma alteração é estendida à Lei 8.038/90)”. BRASIL. Senado Federal. Presidência. **Eunício e Rodrigo Maia recebem de Alexandre Moraes anteprojeto sobre combate ao crime organizado**. Publicado em 08/05/2018. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/05/08/eunicio-e-rodrigo-maia-recebem-de-alexandre-moraes-anteprojeto-sobre-combate-ao-crime-organizado/tablet>. Acesso em: 19 jul. 2018.

Uma violência contra o réu, a defesa e o sistema processual penal, do contraditório e da ampla defesa, da presunção de inocência, do devido processo legal, enfim, contra o sistema de garantias mínimas do processo penal brasileiro. Ou, como afirma Aury LOPES JÚNIOR, um processo penal onde é observado “[...] o direito de ser julgado num prazo razoável, num processo sem dilações indevidas, mas também sem atropelos das garantias (aceleração antigarantista), onde a dilatação do tempo ao invés de dirigida a assegurá-las, serve a sua violação”<sup>61</sup>.

A merecer especial atenção neste artigo que busca identificar a matriz oculta da violência nas diversas dimensões do consenso no processo penal há, ainda, o instituto da delação premiada<sup>62</sup>, previsto em vários ordenamentos jurídicos mundiais e que passou a receber maior atenção da doutrina, a partir de julgados envolvendo os crimes praticados pela Máfia Italiana, nas décadas de 70 e 80. O mesmo ocorreu na Espanha, ao final dos anos 80, em procedimentos persecutórios penais oriundos da

---

<sup>61</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 35.

<sup>62</sup> Apesar de a Lei nº 12.850/93, que trata das organizações criminosas, adotar o termo “colaboração premiada”, a denominação do presente instituto tem sido objeto de divergência. As expressões “confissão delatória”, “chamamento de corrêu”, “colaboração premiada”, entre outras, têm sido utilizadas na doutrina, em que pese a preferência por “delação premiada ou premial”. FLORES, A. *et al.* Da ação controlada. *In*: ARRUDA, Rejane Alves de (Org.). **Organização criminosa** – comentários à Lei nº 12.850, de 05 de agosto de 2013. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. v. 1. p. 97-100. p. 73. Alguns autores abordam os conceitos “colaboração premiada” e “delação premiada” como sinônimos e outros os distingue. A distinção é feita da seguinte forma: nem toda colaboração é uma delação, pois pode o réu colaborar informando local, arma etc. do crime sem delatar ninguém. Delatar é denunciar a responsabilidade de alguém por um crime. PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada: legitimidade e procedimento**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 43-44.

prática de atos terroristas, com a previsão do benefício para quem confessasse às autoridades a autoria do fato delituoso e fornecesse provas desconhecidas pela investigação ou processo<sup>63</sup>.

O Brasil, que também prevê a delação premiada, com redução ou isenção de pena, e até deixando o delator de responder à ação penal, ganhou especial força nos processos envolvendo corrupção de agentes públicos, em diversas operações, sendo as mais amplas e famosas o “Mensalão” (cujo estopim da crise ocorreu em maio de 2005), e a “Lava Jato” (deflagrada em março de 2014).

A possibilidade de delação está prevista em diversas leis penais: a) Lei dos Crimes Hediondos (Lei n° 8.072/90); b) Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei n° 7.492/86); c) Lei dos Crimes Contra a Ordem Tributária (Lei n° 8.137/90); d) Lei de Lavagem de Dinheiro, Bens e Valores (Lei n° 9.613/98); e) Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas (Lei n° 9.807/99); f) Lei Antidrogas (Lei n° 11.343/06); g) Lei de Organizações Criminosas (Lei n° 12.850/13); h) Crime de Extorsão Mediante Sequestro (já inserido no art. 159 do Código Penal); e i) há previsão no Anteprojeto do Novo Código Penal – Projeto de Lei do Senado n° 236, de 2012, no título VII denominado “Barganha e Colaboração com a Justiça” a figura da “Barganha” e do “Imputado Colaborador” (arts. 105 e 106, respectivamente), visando regulamentar a delação premiada como um acordo de colaboração do acusado com a investigação criminal que negocia a pena conforme o resultado produzido, mediante requisitos específicos que vão da natureza do crime para a concessão do benefício de perdão, até a redução ou mudança da espécie de pena a ser cumprida, ou ainda, moderação de regimes iniciais de cumprimento de pena<sup>64</sup>.

Para além, há de se ressaltar que a delação premiada no âmbito do processo penal tem sido aplicada, em alguns casos, de

---

<sup>63</sup> BITTAR, Walter Barbosa. **Delação premiada**: direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 7.

<sup>64</sup> BRASIL. Senado Federal. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materiais/106404>. Acesso em: 15 jun. 2018.

modo a subverter a própria previsão legislativa, e a legalidade, pois, além da redução de pena, já há casos de reconhecimento de regimes iniciais diferenciados, ou até de prisão domiciliar negociada, contrariando a previsão do Código Penal e da Lei de Execução Penal, conforme constata Aury LOPES JÚNIOR e Alexandre Morais da ROSA no seguinte exemplo: “[...] sentença penal condenatória na operação ‘lava jato’ em que alguém – beneficiado pela delação premiada (ou seja, pena negociada) – foi condenado a 15 anos e 10 meses em regime de ‘reclusão doméstica’ ou ‘prisão domiciliar’”<sup>65</sup>.

Hipóteses como essa são violências travestidas de consenso. Fruto de uma política criminal utilitarista que não respeita a lei e o sistema processual penal. Uma violência contra o delator e contra o delatado. Uma violência à ética e à moral justificada pela utilidade do instituto para a investigação e a obtenção de elementos para a condenação. Uma violência estimulada pelo Estado. Por isso, como afirma Roberto Soares GARCIA, em nenhuma hipótese, um Estado identificado com valores democráticos e, portanto, que demonstra respeito a um Direito Penal mínimo, com garantias, pode estimular comportamentos antiéticos e/ou imorais, mesmo quando vislumbrada a possibilidade de benefício por parte da sociedade. Para o autor, a delação premiada é sempre ato imoral e aético, uma vez que a própria vida social tem como pressuposto expurgar a traição das relações humanas. E a quebra de confiança com a delação “[...] gera, necessariamente, desagregação, e esta traz a desordem, que não se coaduna com a organização visada pelo

---

<sup>65</sup> LOPES JÚNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. Com delação premiada e pena negociada, direito penal também é lavado a jato. *In*: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LOPES JÚNIOR, Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Delação premiada no limite**: a controvertida justiça negocial *made in* Brazil. Florianópolis: EMais, 2018. p. 25-29. p. 27.

pacto social e com a ordem constitucional legitimamente instituída”<sup>66</sup>.

Mesmo com o contraponto dessa visão por parte da doutrina, que vê, na adoção dessas técnicas premiais incentivadoras da colaboração premiada, um mal necessário para a investigação, a punição dos responsáveis e a restituição de bens e valores mal havidos, acarretando no melhoramento da operatividade do sistema judiciário punitivo<sup>67</sup>. Ou dos que sustentam que essa pode ser a melhor ou única tese defensiva para o delator, ainda que em prejuízo de parceiros de empreitada criminosa com o mesmo direito de defesa, não se pode ignorar, em especial da forma como se procede hoje, a violência latente na aplicação desse instituto e seus efeitos nefastos para o sistema processual penal como um todo. Como aduz Cesare BECCARIA em sua extraordinária obra dos delitos e das penas:

Alguns tribunais oferecem a imunidade ao cúmplice de um grande crime que trair seus companheiros. Esse expediente apresenta certas vantagens, mas não está isento de perigos, de vez que a sociedade autoriza desse modo a traição que repugna aos próprios criminosos [...]. O tribunal que emprega a impunidade para conhecer um crime mostra que se pode encobrir esse crime, pois que ele não o conhece; e as leis descobrem sua fraqueza implorando o socorro do próprio celerado. Por outro lado, a esperança da impunidade, para o cúmplice que trai, pode prevenir grandes crimes e reanimar o povo, sempre apavorado quando vê crimes cometidos sem conhecer os culpados. Esse uso mostra ainda aos cidadãos que aquele que

---

<sup>66</sup> GARCIA, Roberto Soares. Delação premiada: ética e moral, às favas. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 159, p. 2-3, fev. 2006. p. 2.

<sup>67</sup> SILVA, Eduardo Araújo da. Da moralidade na proteção aos réus colaboradores. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 85, p. 4-5, dez. 1999. p. 5.

infringe as leis, isto é, as convenções públicas, já não é fiel às convenções particulares. Parece-me que uma lei geral que promettesse a impunidade a todo cúmplice que revela um crime, seria preferível a uma declaração especial num caso particular: preveniria a união dos maus, pelo temor recíproco que inspiraria cada um a se expor sozinho aos perigos, e os tribunais, já não veriam os criminosos encorajados pela ideia de que há casos em que se pode ter necessidade deles. De resto, seria preciso acrescentar aos dispositivos dessa lei que a impunidade traria consigo o banimento do delator.<sup>68</sup>

Finalmente, o denominado Projeto Anticrime, recentemente encaminhado pelo Ministro da Justiça e da Segurança Pública, Sérgio Moro, em tramitação no Congresso Nacional, inclui, entre suas proposições, além do endurecimento de penas para a criminalidade organizada, corrupção e delitos violentos, novas disposições em matéria de acordos criminais e investigação de improbidade administrativa, denominadas “Medidas para introduzir soluções negociadas no Código de Processo Penal e na Lei de Improbidade”.

Por essa proposta, que busca alterar os arts. 28 e 395 do Código de Processo Penal, além do art. 17 da Lei nº 8.429/92, que passaria a prever a possibilidade de acordo para reparação de dano, nas investigações de improbidade administrativa, criando as disposições 28-A e 395-A, os acordos de não persecução penal são restringidos a casos que envolvam crimes sem violência ou grave ameaça à pessoa, com pena máxima de 04 anos de prisão, reproduzindo as demais condições previstas na aludida Resolução do Conselho Nacional do Ministério Público, publicada em 2017 e revisada em 2018. Esse projeto contempla, ainda, nova forma de acordo na fase inicial do processo penal, quando houver confissão e o acusado aceitar reparar danos, abrir mão do produto do crime e

---

<sup>68</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução Flório de Angelis. Bauru, São Paulo: EDIPRO, 1993. p. 45.

até renunciar ao direito de recorrer, o que demonstra a violência manifestada na aceitação desse instituto, bem como a subversão do rito, com supressão de direitos e garantias.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O artigo permitiu refletir sobre as questões tratadas, de forma a propiciar aproximações e o respectivo diálogo entre as categorias violência, consenso, política criminal e direito processual penal. Os temas propostos, a reprodução de um modelo de política criminal com reflexos legislativos que implicam, dentre vários aspectos, o incremento nos espaços de consenso no direito processual penal, a partir de relações marcadas pela profunda desigualdade na situação das partes, possibilitou identificar, não apenas a violência envolvida na sua aplicação, mas também a necessidade de uma efetiva e concreta preservação dos direitos e garantias estruturais do processo democrático.

A crise da razão e da modernidade é também a crise do direito e, portanto, do direito processual penal. Fruto da complexidade que o direito não acompanha. Da aceleração que exige respostas prontas e rápidas, com menos reflexão, e da ideia de que no mundo contemporâneo tudo é descartável, incluindo o devido processo penal. A desproporção entre as partes que “acordam” e o “não” contido na norma e a ausência de processo penal como espaço do exercício de direitos e garantias são alguns dos diversos aspectos fundamentais a serem considerados na matriz oculta da violência que o Direito Processual Penal encerra.

Tal crise, assim, tem, entre as suas consequências, a desconstrução de categorias essenciais à defesa do indivíduo hipossuficiente perante o poderio estatal, forjadas no decorrer séculos da história humana. Dessa forma, subverte o devido processo penal, enquanto rito e local onde é possível o desenvolvimento do contraditório e da ampla defesa. A complexidade, a aceleração, o risco, a virtualidade e a liquidez das relações, próprias de um mundo da tecnociência, desmantelam conceitos que pautaram o conhecimento moderno e o direito,

como um todo, tais como segurança, previsibilidade e controle. Esse modelo de política criminal constatado criou um terreno fértil para a expansão dos espaços de consenso que, nesse panorama apontado, contribuem para reproduzir um modelo de violência alicerçado nesses valores.

Há uma desconformidade entre o tempo do processo e o tempo social. Então, o juiz tem menos tempo para pensar e decidir. O processo segue uma lógica racional. O tempo de aceleração é um tempo de racionalização próprio das ciências modernas (tecnociência). É algo paradoxal. Enquanto o processo segue o trâmite e o tempo da racionalidade, há um novo ritmo social que a racionalidade não dá conta. O tempo do processo, não acelerado, é o tempo do ritual, que está vinculado a uma tradição criada em outra temporalidade. Na aceleração que se tem é impossível pensar que se pode ter rituais da mesma forma que antes. A racionalidade se mitifica e o mito é ritualizado no processo. Com a aceleração vai alterar o ritual e o rito. O legislador cria a lei para diminuir o descompasso, mas não oferece as alternativas ou os meios materiais para adequar o tempo social e o tempo do processo penal, e vice-versa. Com essa alteração apenas no âmbito legislativo, sem a adoção das medidas necessárias à respectiva implementação, há fragilização das garantias que, por sua vez, também se mitificam.

Não se pode pensar em uma sociedade alheia aos mecanismos e engrenagens da violência. Do confronto de modelos (ordem e desordem), a sociedade se estrutura e se mantém. Idealizar a eliminação da violência do convívio social, somente em termos metafísicos ou religiosos. Essa dissidência, hierarquizada, decorrente da multiplicidade de papéis sociais, está inserida em um contexto do qual fazem parte a ilegalidade e a delinquência, sendo inerente ao próprio contexto social, tanto que ninguém explica essa ilegalidade e delinquência fora dessa concepção de modelos. Portanto, a violência é inerente tanto ao processo penal, como aos espaços de consenso. O que se traz à reflexão é o cotejo entre esses dois modelos: o do devido processo penal com direitos e garantias e suas “misérias” e a violência de um outro rito penal, mediante a simplificação trazida pelo consenso, materializada em uma política

criminal utilitarista estimulada pelos valores e categorias examinados no decorrer do presente artigo.

A violência inerente ao processo penal é potencializada quando suas regras, normas e princípios são subvertidos ou interpretados de forma assistemática, transformando o devido processo legal em uma sucessão de atos burocráticos, e, até para muitos, inconvenientes, cujo desfecho já era, desde o início, conhecido, pautado por uma política criminal de combate à impunidade e à morosidade da “justiça”. A pesquisa reconhece a gravidade da macrocriminalidade envolvida, a necessidade da resposta penal, mas situa o cerne desses problemas na questão cultural, cujo enfrentamento extrapola em muito a repressão, especialmente, a abreviada pelos mecanismos de consenso. E não se nega a relevância e os aspectos positivos das dimensões do consenso no processo penal. O que se critica é a forma como esse modelo foi incorporado e vem sendo implementado – com viés de alta – no sistema jurídico criminal brasileiro, desacompanhado das devidas garantias.

Essa política criminal reproduzida vai ganhando espaço e protagonismo, inspirando e suplantando a própria legislação penal, bem como orientando a jurisprudência, cada vez mais preocupada em dar respostas céleres à sociedade, e, assim, reforçando seus valores. E, apesar dos argumentos que lhe são favoráveis e justificam sua aplicação, é preocupante quando a crítica ao que a legislação penal brasileira oferece como “novo” remonta à obra de Cesare BECCARIA, nascido na primeira metade do século XVIII. Quando esse “novo” implica delatar o companheiro de empreitada criminosa, em prol de benefícios pessoais. Se, como visto, a “violência” faz parte da sociedade, seus mecanismos e conceitos, deve ela ser trabalhada internamente, nas estruturas que a compõem. E isso leva tempo, além de exigir mecanismos que priorizem as causas dos fenômenos – ao invés de lidar com as suas consequências, e se baseiem em valores universalizáveis. Problemas sociais complexos estão a exigir outras formas de enfrentamento, aptos a mudanças de ordem política, econômica e, especialmente, cultural, através da educação.

Deve-se continuar acreditando em uma sociedade melhor e defendendo um processo penal menos violento, mais humano e respeitoso com garantias processuais e constitucionais dotadas de eficácia material, cujo convívio é compatível com a devida aplicação da lei penal às infrações penais praticadas, como se espera em um Estado Democrático de Direito. A questão está a exigir, portanto, um esforço conjunto das diversas áreas do conhecimento humano, para que, através da educação, se possa bem entender esses mecanismos que estruturam a violência em nossa sociedade de massa e risco, e, assim, propor medidas interdisciplinares, eficazes para o seu enfrentamento, para além da legislação penal e processual penal.

A continuidade de uma Política Criminal utilitarista que procurar adequar o processo penal à complexidade e dificuldades do mundo contemporâneo a ideais de busca da eficiência, celeridade e redução de custos, sem a observância de garantias, produz um processo penal consensual com características inquisitórias e autoritárias. Buscar responder aos anseios de uma sociedade assolada pela violência, ludibriada pela falsa promessa da solução penal dos problemas, de forma isolada e prioritária, cada vez mais reproduzirá esse modelo de sacrifício de direitos, garantias e de suas categorias. E, quanto maior esse sacrifício, maior a violência. Sacrificar direitos e garantias a título da crença do combate acelerado à impunidade, mediante a criação de espaços de consenso, com assunção de responsabilidade criminal e imposição de penas sem processo, significa reforçar a subversão do sistema processual penal.

## REFERÊNCIAS

ANITUA, Gabriel Ignacio. **Introdução à criminologia**: uma aproximação desde o poder de julgar. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. A informalização da justiça penal e a Lei 9.099/95 – Entre a rotinização do controle social e a ampliação do acesso à justiça. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, a. 8, n. 31, p. 311-324, jul./set. 2000.

- BARRACLOUGH, Geoffrey. **Introdução à história contemporânea**. 2. ed. Tradução Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Zahar, 1973.
- BARROSO. Luís Roberto. A americanização do direito constitucional e seus paradoxos: teoria e jurisprudência constitucional no mundo contemporâneo. *In*: SARMENTO, Daniel (Coord.). **Filosofia e teoria constitucional contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 309-345.
- BAUMER, Franklin L. **O pensamento moderno europeu**. Séculos XVII e XVIII. Rio de Janeiro: Edições 70, 1990. v. I.
- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução Flório de Angelis. Bauru, São Paulo: EDIPRO, 1993.
- BITTAR, Walter Barbosa. **Delação premiada: direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. Câmara Notícias. Direito e Justiça. **Relator apresenta substitutivo ao projeto do novo Código de Processo Penal**. Publicado em 17/04/2018. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/555918-RELATOR-APRESENTA-SUBSTITUTIVO-AO-PROJETO-DO-NOVO-CODIGO-DE-PROCESSO-PENAL.html>. Acesso em: 15 jun. 2018.
- \_\_\_\_\_. Senado Federal. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materiais/106404>. Acesso em: 15 jun. 2018.
- \_\_\_\_\_. Senado Federal. Presidência. **Eunício e Rodrigo Maia recebem de Alexandre Moraes anteprojeto sobre combate ao crime organizado**. Publicado em 08/05/2018. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/05/08/eunicio-e-rodriigo-maia-recebem-de-alexandre-moraes-anteprojeto-sobre-combate-ao-crime-organizado/tablet>. Acesso em: 19 jul. 2018.
- BRUCKNER, Pascal. Filhos e vítimas: o tempo da inocência. *In*: MORIN, Edgar et al. **A sociedade em busca de valores: para fugir à alternativa entre o ceticismo e o dogmatismo**. Tradução Luís M. Couceiro Feio. Lisboa: Piaget, 1996. p. 51-62.

- CALAMANDREI, Piero. O processo como jogo. Tradução Roberto B. Del Claro. **Revista de Direito Processual Civil Gênesis**, Curitiba, a. 7, n. 23, p. 191-209, jan./mar. 2002.
- CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2002.
- CARVALHO, Glauber Silva. Alguns aspectos da fenomenologia da violência. **Informativo do ITEC**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 5-6, maio/jun. 1999.
- CASARA, Rubens R. R. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2018: ano-base 2017**. p. 152. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf>. Acesso em 15 maio 2019.
- COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Delação premiada (Lei nº 12.850/13): o Judiciário não pode substituir o Legislativo na função legislativa. *In*: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LOPES JÚNIOR, Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Delação premiada no limite: a controvertida justiça negocial made in Brazil**. Florianópolis: EMais, 2018. p. 153-166.
- \_\_\_\_\_. O papel do novo juiz no processo penal. *In*: \_\_\_\_\_ (Org.). **Crítica à teoria geral do direito processual penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 03-55.
- \_\_\_\_\_. O processo penal pela teoria dos jogos e o respeito às leis. *In*: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LOPES JÚNIOR, Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Delação premiada no limite: a controvertida justiça negocial made in Brazil**. Florianópolis: EMais, 2018. p. 137-139.
- \_\_\_\_\_. *Plea bargaining* no projeto anticrime: crônica de um desastre anunciado. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, a. 27, n. 317, Edição Especial, p. 2-5, abr. 2019.
- DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal**. Tradução Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016.

DIVAN, Gabriel Antinolfi. **Processo penal e política criminal: uma reconfiguração da justa causa para a ação penal.** Porto Alegre: Elegancia Juris, 2015.

DOTTI, René Ariel; SCANDELARI, Gustavo Britta. Acordos de não persecução penal e de aplicação imediata de pena: o *plea bargain* brasileiro. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, a. 27, n. 317, Edição Especial, p. 5-7, abr. 2019.

FELIX, Sueli A. **Geografia do crime: interdisciplinaridade e relevância.** Marília: UNESP Marília, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. *Criminalità e globalizzazione*. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 42, p. 79-89, 2003.

FERREIRA, André da Rocha; MACEDO, Cássio Rocha de. A natureza jurídica negocial da colaboração premiada: a barganha e o processo penal de emergência. *In*: GIACOMOLLI, Nereu José; STEIN, Carolina; SAIBRO, Henrique (Org.). **Processo penal contemporâneo em debate.** Florianópolis: Empório do Direito, 2017. v. 2. p. 49-65.

FLORES, A. *et al.* Da ação controlada. *In*: ARRUDA, Rejane Alves de (Org.). **Organização criminosa** – comentários à Lei nº 12.850, de 05 de agosto de 2013. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. v. 1. p. 97-100.

GARCIA, Roberto Soares. Delação premiada: ética e moral, às favas. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 159, p. 2-3, fev. 2006.

GAUER, Ruth. Alguns aspectos da fenomenologia da violência. *In*: GAUER, Gabriel; GAUER, Ruth (Org.). **A fenomenologia da violência.** Curitiba: Juruá, 2001. p. 13-35.

GENNEP, A. V. **Os ritos de passagem.** 2. ed. Tradução Mariano Ferreira. Petrópolis: Vozes, 2011.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal na perspectiva das garantias constitucionais: Alemanha, Espanha, Itália, Portugal e Brasil.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

- \_\_\_\_\_. **O devido processo penal:** uma abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de San Jose da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014.
- HADDAD, Eneida de Macedo e PIETROCOLLA, Luci Gati. As várias faces da violência. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 19, p. 265-266, 1997.
- KUMAR, Krishan. **Da sociedade pós-industrial à pós-moderna:** novas teorias sobre o mundo contemporâneo. Rio de Janeiro: Zahar, 2006.
- LANGBEIN, John H. *Torture and plea bargaining*. **University of Chicago Law Review**, Chicago, IL, v. 46, n. 3, p. 3-22, 1978. Disponível em: <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4154&context=uclrev>. Acesso em: 19 abr. 2019.
- LÉVI-STRAUSS, Claude. **As estruturas elementares do parentesco**. 5. ed. Porto Alegre: Vozes, 2012.
- LIPOVETSKY, Gilles. A era do pós-dever. *In*: MORIN, Edgar *et al.* **A sociedade em busca de valores:** para fugir à alternativa entre o cepticismo e o dogmatismo. Tradução Luís M. Couceiro Feio. Lisboa: Piaget, 1996. p. 29-37.
- LISZT, Franz von. ***Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge***. Berlin: Guttentag, 1905. v. 2. (reimpressão por Walter Gruyter, 1970) (publicação original de 1893).
- LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal:** fundamentos da instrumentalidade constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- LOPES JÚNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da. Com delação premiada e pena negociada, direito penal também é lavado a jato. *In*: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LOPES JÚNIOR, Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Delação premiada no limite:** a controvertida justiça negocial *made in Brazil*. Florianópolis: EMais, 2018. p. 25-29.
- LOPES JÚNIOR, Aury; SILVA, Pablo Rodrigo Alflen da. Beves apontamentos *in memoriam* a James Goldschmidt e a incompreendida concepção de processo como situação jurídica. *In*: GAUER, Ruth Maria Chittó (Org.). **Criminologia e sistemas**

**jurídico-penais contemporâneos II.** Porto Alegre : EDIPUCRS, 2010. p. 173-197.

LUZ, Madel T. Impactos da tecnociência nos saberes, na cultura da vida e saúde. **Fórum Sociológico**, Série II, 24/2014. p. 27-32.

Disponível em:

<https://journals.openedition.org/sociologico/1007>. Acesso em: 06 maio 2019.

LYOTARD, Jean-François. **O inumano**: considerações sobre o tempo. Tradução Ana Cristina Seabra e Elisabete Alexandre.

Lisboa: Estampa, 1989.

MAILLARD, Jean. **Crimes e leis**. Tradução Olímpio Ferreira.

Biblioteca Básica de Ciência e Cultura. Lisboa: Instituto Piaget, 1994.

MARTINS, Rui Cunha. **A hora dos cadáveres adiados**. São Paulo: Atlas, 2013.

\_\_\_\_\_. **O ponto cego do direito – the brazilian lesson**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MORIN, Edgar *et al.* **A sociedade em busca de valores**: para fugir à alternativa entre o ceticismo e o dogmatismo. Tradução Luís M. Couceiro Feio. Lisboa: Piaget, 1996.

MORIN, Edgar. **O problema epistemológico da complexidade**.

2. ed. Lisboa: Europa-América, 1996.

PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada**: legitimidade e procedimento. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016.

POZZEBON, Fabrício Dreyer de Ávila. A ilusão do controle da violência pelo estado na complexidade atual. *In*: POZZEBON,

Fabrício Dreyer de Ávila; ÁVILA, Gustavo Noronha de (Org.).

**Crime e interdisciplinaridade**: estudos em homenagem à Ruth Maria Chittó Gauer. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2012. p. 189-194.

\_\_\_\_\_. Imparcialidade, verdade e certeza no processo penal: o

mito da motivação judicial objetiva. *In*: FAYET JR, Ney; MAYA, André Machado (Org.). **Ciências penais e sociedade complexa**.

Porto Alegre: Núria Fabris, 2008. p. 197-229.

REALE JR, Miguel e WUNDERLICH, Alexandre. Justiça negocial e o vazio do Projeto Anticrime. **Boletim do Instituto Brasileiro**

**de Ciências Criminais**, São Paulo, a. 27, n. 318, Edição Especial, p. 6-8, maio 2019.

SCHÜNEMANN, Bernd. Um olhar crítico ao modelo processual penal norte-americano. *In*: GRECO, Luís (Coord.). **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito**. Madri/Barcelona/Buenos Aires/São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 240-261.

SILVA, Eduardo Araújo da. Da moralidade na proteção aos réus colaboradores. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 85, p. 4-5, dez. 1999.

WEBER, Max. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. Brasília: UnB, 1999. 2 v. v. 1.

\_\_\_\_\_. **Ensaio de sociologia**. 5. ed. Org. e int. H. H. Gerth e C. Wright Mills. Tradução Waltensir Dutra. Rev. técnica Fernando Henrique Cardoso. Rio de Janeiro: LTC, 1982.