

**UNIVERSIDADE ESTÁCIO DE SÁ**

**CLÁUDIA AGUIAR SILVA BRITTO**

**PROCESSO PENAL COMUNICATIVO:**

**crítica ao modelo processual penal vigente**

**a partir do agir comunicativo de Jürgen Habermas**

**RIO DE JANEIRO**

**2014**

**CLÁUDIA AGUIAR SILVA BRITTO**

**PROCESSO PENAL COMUNICATIVO:**

**crítica ao modelo processual penal vigente**

**a partir do agir comunicativo de Jürgen Habermas**

Tese apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Doutor no Programa do Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá - RJ, sob a orientação do Prof. Dr. **Rogério José Bento Soares do Nascimento**.

**RIO DE JANEIRO**

**2014**

B862p Britto, Cláudia Aguiar Silva

Processo penal comunicativo: crítica ao modelo processual penal vigente a partir do agir comunicativo de Jürgen Habermas / Cláudia Aguiar Silva Britto. – Rio de Janeiro, 2014. 394f. ; 30cm.

Tese (Doutorado em Direito)-Universidade Estácio de Sá, 2014.

1. Processo penal - Brasil. 2. Agir comunicativo. 3. Intersubjetividade. I. Título.

CDD 341.4310981



**Estácio**

Universidade Estácio de Sá

**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

A tese

***PROCESSO PENAL COMUNICATIVO: CRÍTICA AO MODELO PROCESSUAL PENAL  
VIGENTE A PARTIR DO AGIR COMUNICATIVO DE JÜRGEN HABERMAS***

elaborada por

**CLÁUDIA AGUIAR SILVA BRITTO**

e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora foi aceita pelo Programa de Pós-Graduação em Direito como requisito parcial à obtenção do título de

***DOUTOR EM DIREITO***


Rio de Janeiro, 06 de junho de 2014.

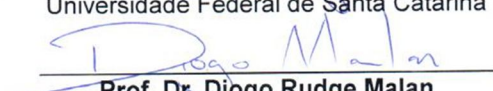
**BANCA EXAMINADORA**

  
\_\_\_\_\_  
**Prof. Dr. Rogério José Bento Soares do Nascimento – Presidente**  
Universidade Estácio de Sá

\_\_\_\_\_  
**Profa. Dra. Fernanda Duarte Lopes Lucas da Silva**  
Universidade Estácio de Sá

  
\_\_\_\_\_  
**Prof. Dr. Rafael Mario Iorio Filho**  
Universidade Estácio de Sá

  
\_\_\_\_\_  
**Prof. Dr. Alexandre Moraes da Rosa**  
Universidade Federal de Santa Catarina

  
\_\_\_\_\_  
**Prof. Dr. Diogo Rudge Malan**  
Universidade Federal do Rio de Janeiro

## AGRADECIMENTOS

O muito ainda é pouco. Muito se agradece, pouco se consegue transmitir. Os agradecimentos perpassam estas poucas linhas e todas as pessoas que se deseja alcançar.

O decano **Vicente de Paulo Barreto**, em um dos significativos encontros acadêmicos sob sua tutela nos bancos do doutorado, sublinhou, logo de início, que somos todos filósofos. De fato, a reflexão está intrinsecamente ligada a todas as pessoas, não há como dissociar essa relação. O filósofo é um medidor de sentidos, disse Habermas, e a filosofia contemporânea, o instrumento reconstrutivo do diálogo.

No aspecto científico, porém, na sociedade atual, a fundamentação filosófica tradicional, que parecia ter sido dispensada ou esquecida, transformou-se numa filosofia crítica, prática capaz de assumir a função de intérprete hermenêutico, interessada em se aliar à pesquisa interdisciplinar. Cooperar com as diferentes ciências, porque, como destaca Siebeneichler, a filosofia não se arroga mais no papel do “tribunal da razão” (Kant), “não existe mais uma hierarquia de ciências, onde o vértice seria a filosofia”.

O curso de pós-graduação da UNESA-RJ despontou para esse sentido. E felizmente pudemos desfrutar dessas interlocuções de alto nível nas diferentes áreas do saber. O núcleo é o estudo do Direito Público, mas o viés é filosófico, é antropológico, é sociológico, e também se anima à ciência política, enfim.

De todo modo, o espaço aqui se destina aos agradecimentos. E agradece-se às pessoas, porque são elas que podem alterar (para o bem) o sentido das coisas.

Portanto, os agradecimentos se estendem à coordenação competente e atenciosa do professor **Fábio Oliveira** e equipe. As alvissareiras notícias mostram que o curso de doutoramento da UNESA seguiu florescendo e criando sólidas raízes após a passagem sempre lembrada e reconhecidamente importante do professor **Geraldo Prado** para os espaços de pesquisa acadêmica. A banca de qualificação, enriquecida com as presenças dos professores doutores **Rafael Iorio**

e **Fernanda Duarte**, fortaleceu justificadamente a estruturação da tese que ora apresento. Agradecimento que se esparia ao professor doutor **Alexandre Morais da Rosa**, cuja postura crítica e contundente ao sistema penal brasileiro observada em seus inúmeros trabalhos, serviu de parâmetro significativo nesta pesquisa. Faço uma menção especial também ao professor doutor **Diogo Malan**.

A inspiração para desafiar o acervo *habermasiano* em correlação com o processo penal surgiu a partir dos estudos preparatórios para os bons e instigantes seminários sugeridos pelo professor doutor **Lenio Streck**.

As profícuas interlocuções com meu orientador, professor doutor **Rogério José Bento Soares do Nascimento**, um estudioso de Habermas e do constitucionalismo contemporâneo, foram vitais para a concretização deste trabalho. Sua longa experiência profissional nos meandros da liturgia do processo criminal sedimentou esse *approach*.

Os colegas da turma do doutorado, Rogério, Daniel, Paulo, Janaina, Victor, Leandro e Claudio, proporcionaram momentos especialmente ricos, não só em relação aos bons diálogos científicos travados nos animados encontros acadêmicos, mas sobretudo pela interação afetiva e respeitosa durante esses quatro anos. Há grupos que se sobressaem diante de outros ao longo da nossa experiência de vida; este, sem dúvida, foi singularmente estimulante. Valeu, pessoal!

Para que serve um professor, se não pode destruir o saber institucionalizado? O professor precisa encontrar seu outro na marginalidade, diz Warat. O ensino tradicional não deixa de ser um doentio sistema de rotulação. Por isso, é necessário “despojar do ritual tradicional para carnavalizar, ousar transformar a ciência em prazer”.

Faço assim um agradecimento simbólico, mas profundo, sincero, verdadeiro, dialógico, aos meus milhares de alunos (algo em torno de dez mil) espalhados pelos quatro cantos do país. A longa experiência como professora imersa nas salas de aula, o convívio diuturno com um número significativo de pessoas, alunos das mais diferentes posições, classes, comportamentos, durante todo esse tempo, me possibilitou reunir um acervo importante sobre o conhecimento humano.

Essa troca contínua de saberes práticos com o alunado, aliada ao estudo teórico durante os últimos e ininterruptos 15 anos de magistério superior conjugados à dura realidade da sistemática penal observada e praticada nesses últimos 20 anos no exercício da advocacia criminal, foi imprescindível para se “descobrir e liberar tudo aquilo que com o querer se depara” (Gadamer). Mas como já disse Habermas, Chomsky, Foucault e tantos outros – cada qual à sua maneira - não basta acumular o saber, o importante nessa história é a maneira pela qual se emprega esse saber. Esta pesquisa é, portanto, com muita alegria, dedicada a eles, aos meus alunos e ex-alunos, pois aprender e ensinar são faces da mesma moeda. Felizmente, estamos sempre aprendendo.

Ao ex-aluno e atencioso assistente nas pesquisas, Jorge Penido. Valeu! Ao prestimoso Marcos Vianna, assistente acadêmico durante tantos anos, quando estive à frente da coordenação dos núcleos de prática jurídica na universidade. O auxílio do professor de alemão, Luís Sobreiro, foi especial para a compreensão de alguns textos originais de Günther e Hassemer. Agradeço a competente revisão do texto à querida amiga, professora Regina Rocha. A seriedade de seu trabalho demonstra que é possível fazer o simples de modo simples e autêntico; e o complexo de modo simples, bastando ser autêntico. Obrigada!

Às coordenações do curso de extensão no ensino à distância do projeto UFF-LANTES-CAPES, meus agradecimentos pela confiança no trabalho. Um especial agradecimento ao General Patónio, Presidente do Supremo Tribunal Militar de Angola, pelo convite para ministrar a conferência de abertura e integrar o corpo docente no Curso de Direito Penal Militar naquele país. A experiência pessoal e profissional inigualável extraída desse intercâmbio só reafirma a ideia de que a cooperação e a solidariedade podem - e muito - mudar o sentido das coisas.

Agradecimentos à pequena, mas vigorosa e doce família; ao querido Lu, aos companheiros de luta e de amizade, e à minha mãe; sem ela, realmente, nada disso teria sido possível - seja pela força que se espraia de seu olhar, seja pela postura profissional; especialista há tantos anos na área de deficiência, cuja dedicação aos mais frágeis prova que - quando se quer - se faz (muito bem). Ao meu pai (*in memoriam*).

E você ainda acredita  
Que é um doutor  
Padre ou policial  
Que está contribuindo  
Com sua parte  
Para o nosso belo  
Quadro social.  
“*Ouro de tolo*”  
Raul Seixas

*Aunque no podemos adivinar el tiempo que será,  
sí que tenemos al menos el derecho de imaginar  
el que queremos que sea.  
“Derecho al delirio”*

*Para qué sirve la utopía? Para eso, sirve para avanzar.”*  
Eduardo Galeano



## RESUMO

O presente trabalho questiona o modelo processual penal brasileiro vigente e discute a forma pela qual a comunicação (ou a falta dela) é percebida no cenário jurídico, propondo - como alternativa - a utilização das categorias do agir comunicativo. Os discursos envoltos pela tradição da razão instrumental observados nas engrenagens sistêmicas da justiça criminal permanecem turbando a comunicação intraprocessual que se pretende ver ajustada aos anseios da Carta Política Democrática de 1988. A razão discursiva pela via do agir comunicativo proposta por Jürgen Habermas conduz a uma interação coordenada pela linguagem, e é por meio dela que a capacidade dos participantes intersubjetivamente poderá produzir um entendimento. No campo processual penal, o ápice da discussão é a democracia e o direito das gentes à linguagem no cenário de herança autoritária. O objetivo é buscar no próprio mecanismo processual uma linha dialógica capaz de explorar essa tensão entre o “mundo da vida” (comunicação) e o “sistema” (processo criminal).

Palavras - chave: Agir comunicativo. Processo penal democrático. Intersubjetividade.

## ABSTRACT

The present paper questions the current Brazilian criminal model and discusses the way through which communication (or the lack of it) is perceived in the judicial scenario, proposing as an alternative the use of categories of the communicative act. The discourses based on the tradition regarding instrumental reason in the systemic gear of the criminal law remain disturbing the intra-process communication that is supposed to be adjusted to the aspirations concerning the Democratic Political Letter from 1988. The reason discourse by the communication act proposed by Jürgen Habermas leads to an interaction coordinated by the language, as a way of validity pretension, and is through it that the capacity of the participants intersubjectively will be able to produce an understanding. In the criminal process, the peak of the discussion is democracy and the right of the people to language in the authoritarian heritage scenario. The goal is to search in the process mechanism itself a dialogical line which is able to explore this tension between the “word of life” (communication) and the “system” (criminal process).

Key words: Communicative act. Democratic criminal law. Intersubjectivity.

## RÉSUMÉ

Ce travail questionne le modèle de procédure pénale en vigueur au Brésil et discute de la façon dont la communication (ou l'absence de celui-ci) est perçue dans le scénario juridique, proposer - comme une alternative - l'utilisation de catégories d'actions de communication. Les discours enveloppés par la tradition des engins de la raison instrumentale observés dans la justice pénale systémique restent dommageable intra-processus, il est destiné à définir les attentes de la Politique Démocratique Charte de 1988. Le discours de la raison par des actions de communication proposées par Jürgen Habermas mène des coordonnées par la langue, et c'est par elle que la capacité des participants intersubjective peut établir un entendement. Le domaine de la justice pénale, le point culminant de la discussion est la démocratie et le droit des personnes à la langue dans le scénario de l'héritage autoritaire. L'objectif est d'obtenir un mécanisme procédural lui-même une ligne dialogique en mesure d'exploiter cette tension entre le "monde de la vie" (communication) et le "système" (procédure pénale).

Mots-clés: Action communicative. Procédure pénale démocratique. Intersubjective.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	12
<b>1 DIAGNÓSTICO DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL .....</b>	<b>22</b>
<b>1.1 Aspectos dialéticos da abordagem .....</b>	<b>24</b>
1.1.1 Cordilheira punitiva: um breve resgate histórico dos “sistemas penais” arcaicos.....	26
1.1.2 Diálogos à brasileira: a linguagem do sistema de justiça criminal no cenário brasileiro.	35
1.1.3 Pena e processo: “Fenômenos de comunicação”?	46
<b>1.2 A comunicação processual no sistema francês: retratos para uma reflexão comparada .....</b>	<b>51</b>
<b>1.3Panóptico brasileiro: a realidade encontrada.....</b>	<b>59</b>
<b>1.4Comunicação e responsabilidade dos atores (públicos) do Estado .....</b>	<b>77</b>
<b>2 RACIONALIDADE COMUNICATIVA: o edifício comunicacional de Habermas.....</b>	<b>93</b>
2.1Experiências democráticas através da linguagem .....	95
2.2 A viragem linguística e a opção pela teoria comunicativa: a fórmula <i>habermasiana</i> para “escapar” da razão instrumental.....	105
2.3 A racionalidade comunicativa.....	116
2.4 O agir comunicativo.....	130
2.5 As pretensões de validade .....	136
2.6 As bases para o consenso .....	140
2.7 O “mundo da vida” e o “sistema” .....	147
2.8 As pressuposições argumentativas .....	154
2.9 A fala ideal .....	161
<b>3. RAZÃO INSTRUMENTAL NA INSTRUÇÃO CRIMINAL?.....</b>	<b>165</b>
3.1.Instrumentalismos contemporâneos em seus aspectos criminológicos.....	166
3.2.Direitos humanos para uma justiça criminal de humanos!.....	181
3.3.Osistema acusatório-contraditório dialogal no processo criminal:limite..às “cerimônias perigosas” .....	200
3.4. Nas cercanias da justiça consensual: “Consenso há”? .....	228
<b>4 PROCESSO PENAL COMUNICATIVO DEMOCRÁTICO: Por que pensar no agir comunicativo para o processo penal? .....</b>	<b>241</b>
<b>4.1. A verdade como pretensão.....</b>	<b>242</b>
4.1.1 Concepções iniciais sobre a verdade .....	242
4.1.2 Sim para a (in)verdade do acusado .....	255
4.1.3 E a (in)verdade da defesa?.....	265
4.1.4 A verdade do processo: uma verdade pretendida.....	269

<b>4.2. Dialogando com o consenso. Mas, e o dissenso?</b> .....	276
4.2.1.O consenso enganador.....	288
4.2.2. O dissenso .....	295
4.2.3. Em busca de um consenso.....	298
<b>4.3. As pressuposições argumentativas: a fala ideal no processo penal</b> .....	303
<b>4.4. Construindo um modelo comunicacional democrático</b> .....	315
4.4.1. As categorias de Habermas tomadas por empréstimo na aplicação do processo penal .....	316
4.4.2. A dinâmica do agir comunicativo.....	322
4.4.3. Estrutura dos atos comunicativos e dos discursos. ....	329
4.4.4. A possibilidade de se testar as intersubjetividades nas cerimônias processuais .....	335
4.4.5. O agir comunicativo na ritualística procedimental .....	354
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	360
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	370
<b>APÊNDICE</b> .....	394