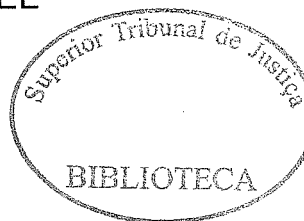


ANDERSON DE PAIVA GABRIEL



O PRAGMATISMO COMO PARADIGMA DO DIREITO PROCESSUAL PENAL CONTEMPORÂNEO

TECNOLOGIA, CONSENSO E WHISTLEBLOWING

Londrina/PR
2022


THOTH
EDITORA

004
G118P

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)



© Direitos de Publicação Editora Thoth.
Londrina/PR.
www.editorathoth.com.br
contato@editorathoth.com.br

Gabriel, Anderson de Paiva.
O Pragmatismo como paradigma do Direito Processual Penal contemporâneo: tecnologia, consenso e whistleblowing. / Anderson de Paiva Gabriel. – Londrina, PR: Thoth, 2022.

516 p.
Bibliografias: 455-516
ISBN 978-65-5959-331-6

1. Processo Penal. 2. Pragmatismo.
3. Tecnologia. 4. Consenso. 5.
Whistleblowing. I. Título.

CDD 341.43

Diagramação e Capa: Editora Thoth

Revisão: O autor.

Editor chefe: Bruno Fuga

Coordenador de Produção Editorial: Thiago Caversan Antunes

Diretor de Operações de Conteúdo: Arthur Bezerra de Souza Junior

Índices para catálogo sistemático

1. Direito Processual Penal : 341.43

1223557

Conselho Editorial (Gestão 2022)

Prof. Me. Anderson de Azevedo • Me. Aniele Pissinati • Prof. Dr. Antônio Pereira Gaió Júnior • Prof. Me. Alberto Shinji Higa • Prof. Dr. Arthur Bezerra de Souza Junior • Prof. Dr. Bruno Augusto Sampaio Fuga • Prof. Dr. Clodomiro José Bannwart Junior • Prof. Me. Daniel Colnago Rodrigues • Prof. Dr. Fábio Ricardo R. Brasilino • Prof. Dr. Flávio Tartuce • Me. Gabriela Amorim Paviani • Prof. Dr. Guilherme Wünsch • Prof. Me. Ivan Martins Tristão • Prof. Me. Júlio Alves Caixêta Júnior • Prof. Esp. Marcelo Pichioli da Silveira • Prof. Dra. Marcia Cristina Xavier de Souza • Esp. Rafaela Ghacham Desiderato • Prof. Dr. Rita de Cássia R. Tarifa Espolador • Prof. Dr. Thiago Caversan Antunes • Prof. Dr. Zulmar Fachin

Proibida a reprodução parcial ou total desta obra sem autorização. A violação dos Direitos Autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98.

Todos os direitos desta edição são reservados pela Editora Thoth. A Editora Thoth não se responsabiliza pelas opiniões emitidas nesta obra por seus autores.

SUPERIOR TRIBUNAL DA JUSTIÇA
BIBLIOTECA M. OSCAR SARAIVA

Nº

DATA

1223557 | 27/02/23

APRESENTAÇÃO

Inicialmente, conheci o autor por intermédio de seu colega na gestão do eminente Ministro Luiz Fux perante o Conselho Nacional de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, o meu filho caçula: Gabriel. Não faltaram elogios ao jovem magistrado e então Doutorando, Anderson de Paiva.

Todavia, o tempo me mostrou que as qualidades do autor não foram exaltadas de modo isolado. Vários foram os interlocutores que posteriormente destacaram a sua dedicação à judicatura e a sua excelência no estudo do Direito Processual.

Apesar da pouca idade, chegou ao meu conhecimento que Anderson já havia exercido os cargos de Delegado de Polícia de Santa Catarina e do Rio de Janeiro antes mesmo de lograr êxito, *em primeiro lugar*, no concorrido concurso público de ingresso na magistratura fluminense. Um verdadeiro prodígio!

Felizmente, em 21 de março de 2022, consegui atestar a veracidade desses predicados com meus próprios olhos. Tive a grata oportunidade de ser seu examinador na banca de Doutorado, no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Direito Processual, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

Novamente, apesar da pouca idade, Anderson demonstrou que está sempre à altura dos desafios que a vida lhe apresenta. O trabalho foi redigido sob a zelosa orientação do Ministro Luiz Fux (STF/CNJ/UERJ/CEUB) e a competente coorientação do Desembargador Humberto Dalla (UERJ/TJR).

Não bastasse a responsabilidade de ser orientado por esses dois juristas renomados, Anderson ainda enfrentou a minuciosa arguição de examinadores notáveis: (i) Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, Desembargador do Tribunal Regional Federal da 2ª Região e Professor Titular da UERJ; (ii) Valter Schuenquener de Araújo, Juiz Federal na 2ª Região, Secretário-Geral do Conselho Nacional de Justiça e Professor da UERJ; (iii) Luciano Benetti Tim, Secretário Nacional do Consumidor no Ministério da Justiça (2019/2020) e Professor da Faculdade Getúlio Vargas em São Paulo.

Devido ao primoroso trabalho apresentado, a banca não só lhe concedeu o título de Doutor com máxima distinção, como também recomendou que Anderson publicasse a sua tese, compartilhando os ensinamentos com todos e todas. O presente livro consagra essa recomendação. Ainda bem!

Além de uma introdução didática e uma conclusão objetiva, os cinco capítulos da obra combinam *reflexões teóricas densas* com *exemplos práticos e soluções pragmáticas*. Essa rara combinação só poderia advir de alguém que incorpora, de um lado, o arquétipo de pesquisador comprometido com, de outro, as qualidades de um magistrado vocacionado, conhecedor das potencialidades e dos gargalos do Processo Penal brasileiro.

Ao longo do capítulo “*Escorço histórico e contextualização*”, Anderson compila - com brilhantismo - diferentes visões jurídicas (jusnaturalismo, positivismo, pós-positivismo, neoconstitucionalismo e neoprocessualismo) para posteriormente contextualizar o marco teórico central de seu trabalho: o pragmatismo jurídico e a análise econômica do direito.

Como bem destacado pelo autor ao longo dos dois capítulos seguintes (“*O pragmatismo*” e “*O pragmatismo e o Direito*”), o pensamento pragmático não é unísono. Há diferentes vertentes teóricas sobre o tema que variam com o campo de estudos adotado, bem como distintas aplicações jurisprudenciais sob a mesma denominação. No entanto, três elementos conformam os pilares desse pensamento pragmático.

Primeiro, o *antifundacionalismo*: a rejeição de dogmas abstratos e de verdades apriorísticas. O pensamento jurídico deve ser dinâmico e empirista, evoluindo constantemente. Segundo, o *contextualismo*: as decisões judiciais e a valoração das evidências devem ocorrer à luz do contexto que as circunda. Terceiro, o *consequencialismo*: ideias, conceitos e decisões devem ser avaliados de acordo com sua efetividade e utilidade práticas, e não a partir de éticas deontológicas sobre o valor intrínseco desses elementos.

A bem da verdade, o autor destaca corretamente que a própria Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, em seus artigos 20 e 21, determina ao julgador que - ao lado das técnicas de interpretação clássicas - dimensione as *consequências* de suas decisões de acordo com a possibilidade de implementação e à luz dos dados empíricos disponíveis, e não somente a partir de dogmas abstratos ou apriorísticos.¹

Em sentido convergente, a obra ainda colaciona trechos de precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça que adotaram expressamente raciocínios pragmáticos. É destacado o papel desempenhado pelo próprio orientador do trabalho (Min. Luiz Fux) no sentido de efetivar um *giro pragmático* na jurisdição constitucional brasileira.

1. É relevante a ressalva da Prof. Ana Frazão (UnB) no sentido de que – apesar de os artigos 20 e 21 da LINDB terem “a nítida intenção de exigir do intérprete e aplicador dos comandos jurídicos a avaliação das consequências práticas da decisão adotada” – os dispositivos legais mencionados não preveem “que apenas consequências devem orientar a decisão ou que as consequências teriam prioridade sobre todos os demais aspectos envolvidos no processo decisório” (FRAZÃO, Ana. *A importância da análise de consequências para a regulação jurídica*. Perspectivas e riscos do consequencialismo e do “consequencialismo”. Brasília, JOTA, 2019).

Com base nesse pano de fundo teórico, legal e jurisprudencial, o autor realiza um profundo exame sobre os gargalos enfrentados pela justiça criminal brasileira: (i) defasagem do Código de Processo Penal de 1941, (ii) proliferação de tipos penais; (iii) elevado volume litigioso e desarrazoada duração desses processos; (iv) custos do sistema de justiça etc. Ao final de seu capítulo “*Os desafios da justiça criminal brasileira*”, portanto, Anderson sustenta a necessidade de uma *virada empírico-pragmática* no Processo Penal brasileiro.

Em seu capítulo derradeiro (“*Pragmatismo e o processo penal contemporâneo*”), o brilhante autor propõe medidas concretas para efetivar esse giro pragmático e ultrapassar as problemáticas mapeadas no processo penal brasileiro: (i) o uso da tecnologia para conferir maior eficiência ao processo penal; (ii) a utilização controlada de institutos jurídicos consensuais a partir da superação dos dogmas da obrigatoriedade e da indisponibilidade das ações penais públicas; (iii) a inserção da ferramenta do “informante do bem” no processo criminal (*whistleblower*).

Ao me deparar com este primoroso trabalho, me lembrei instantaneamente de uma passagem do escritor alemão Johann Wolfgang von Goethe, em seu clássico “*Os sofrimentos do Jovem Werther*”, de 1774:

“É verdade que o caminho seria mais curto e mais cômodo se não fosse a montanha. Mas a montanha existe e é preciso seguir viagem”.

A presente obra nos ensina que a missão de tornar a justiça criminal mais eficiente e fraterna não permite reclamações ou devaneios sobre as “*montanhas*” ao longo do caminho. É necessário deixar dogmas e abstrações de lado para, então, enfrentar a justiça criminal brasileira *como ela é*. Parafraseando Goethe: apesar dos desafios, é preciso ser pragmático e “*seguir viagem*”!

Esta é uma obra indispensável para àqueles que se dedicam ao estudo das mazelas do processo penal no Brasil, mas que ainda não perderam a esperança de combatê-las. Desejo a todos e a todas uma excelente leitura!

Reynaldo Soares da Fonseca

Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Professor da Universidade Federal do Maranhão (UFMA), atualmente em colaboração técnica com a Universidade de Brasília (UnB). Professor da pós-graduação da Universidade Nove de Julho (UniNove). Pós-Doutorado em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra, Portugal. Doutorado em Direito Constitucional pela Faculdade Autônoma de Direito da Universidade de São Paulo (FADISP). Mestrado em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Especialização em Direito penal pela Universidade de Brasília (UnB).