

## Você conhece as sutilezas do jogo recursal no crime



Se o recurso é uma nova possibilidade de debate entre as narrativas, saber

quem serão os julgadores antecipadamente auxilia na elaboração das táticas argumentativas. Isso porque tenho pensado o processo penal a partir da Teoria dos Jogos ([aqui](#)), em que embora tenhamos normas jurídicas, no ambiente forense, diante das múltiplas compreensões, somente depois de fixados os jogadores (inclusive julgadores) e suas recompensas é que poderemos antecipar a estratégia dominante.

Aliás, nos julgamentos colegiados, importa saber a composição no dia do julgamento, já que se pode pedir o adiamento para sustentação oral, como também a ordem dos julgamentos importa. É comum que, quando o relator tenha sido vencido em pelo menos duas rodadas seguidas, na terceira haja a expectativa de acompanhamento dos demais, mesmo que não concordem com a tese. Lembre-se que no caso dos órgãos colegiados há um jogo coletivo e de pares, em que a estratégia dominante é a cooperação, já que a repetição de jogos é semanal. Daí se entender porque se acompanha tanto. Ademais, o que diverge muito acaba sendo hostilizado pelos demais.

Nos julgamentos colegiados, a decisão comporta novas variáveis. Entretanto, para além do plano normativo, a maneira pela qual o discurso do relator é apresentado pode alterar a votação. Se o voto é apresentado com segurança e credibilidade, construído em julgamentos anteriores, a adesão é mais tranquila. A dinâmica de julgamentos coletivos e repetitivos, a saber, os julgadores se enfrentam diversas vezes numa mesma sessão e sabem que na semana seguinte, em regra, estarão novamente se enfrentando, faz construir aliados, posturas de concordância, vinculados à capacidade de confiança e lugar de poder estabelecido entre os julgadores. Daí que a ordem pela qual os processos são pautados e/ou julgados pode alterar o resultado. Depois de dois processos em que o relator é vencido e a relatoria transferiu-se ao revisor, por exemplo, a expectativa de concordância com o terceiro voto é maior. As regras não ditas de convivência coletiva assim apontam. A recompensa do revisor em elaborar mais um voto e se indispor com o relator devem ser levadas em conta. Da mesma forma, a presença dos jogadores durante a votação pública altera a profundidade em que o caso é analisado. Não porque os julgadores

---

estejam de má-fé, mas porque justamente a credibilidade e a confiança, na ausência dos jogadores na sessão, são potencializadas. Logo, a maneira como os processos são pautados e como os votos são apresentados, desde sua ordem até a estrutura, mostram-se como decisões estratégicas.

Noutro flanco, a composição dos julgadores pode alterar os processos pautados, na perspectiva, por exemplo, de fazer prevalecer a posição do relator. Se o revisor ou o vogal estiverem afastados (férias, ausência ocasional, licença etc.), a recompensa do relator em não travar uma batalha oral pode ser sua tática processual. Enfim, joga-se sempre no exercício da jurisdição, reconheça-se ou não. Em caso de colegiados maiores, a maneira como se colocam em votação as teses altera o resultado. Em um caso criminal, por exemplo, se o órgão julgador é composto de 11, antes de se aplicar a pena, deve-se estabelecer a absolvição/condenação. Depois disso, então, vota-se a pena. Se o voto fosse total e não fatiado, a possibilidade de absolvição seria potencializada. Tal situação é estudada há tempos e, no campo das eleições, demonstrável matematicamente, afinal, podemos eleger qualquer candidato a presidente da República ou somente os candidatos que os partidos escolhem? A decisão dos partidos vincula e estreita as possibilidades de votação (Paradoxo de Condorcet), como aponta Piergiorgio Odifreddi. Daí que em colegiados, especialmente nos embargos infringentes, a posição de manter as posições anteriores, muitas vezes, pode ser estrategicamente equivocada. Uma pequena alteração pode gerar adesão dos demais. Com a mudança de cenário, modifica-se o perfil dos julgadores. Daí a necessidade de constante realinhamento.

Na escolha da tática, deve-se recordar que muitos julgadores estão com muitos processos pautados, com urgência para terminar ou “não perder tempo”. A sustentação oral deve ser bem avaliada e sublinhar diretamente a questão, sem floreios desprovidos de sentido. Se a palavra quer entrar justa, ou seja, se fazer ouvir, é preciso articular algo que faça sentido. Enfim, contar histórias. Ler doutrina e jurisprudência, repetir o óbvio, não causa boa impressão. Enfim, se não há nada de importante para sublinhar, melhor ficar calado.

De qualquer forma, compreender as dinâmicas reais de interação dos jogadores para além das exibidas normas processuais pode ser um ganho para quem quiser entender como os julgamentos acontecem, cujo resultado depende do cenário do dia do julgamento, e não do que imaginamos idealmente. Uma pequena alteração muda tudo, e todo cuidado é pouco.

### **Date Created**

06/11/2015