

Decisão penal é espaço para manipular fragmentos da verdade?



Alexandre Morais da Rosa
Juiz de Direito - SC

A decisão judicial penal aparentemente pode parecer mera subsunção entre

lei e fatos. Entretanto, esta visão é simplificadora e não consegue perceber que conceber uma decisão é algo que exige operação de associação argumentativa de significantes. A maneira como serão organizados altera o sentido. Ao mesmo tempo em que se dispõe de fragmentos representativos da realidade, montados desde perspectivas e contextos, necessário que apresente um sentido mais ou menos aceitável. Os fragmentos de sentido, portanto, serão acomodados de maneira tal que possam manter uma certa representatividade ao receptor e coletividade. A mudança de perspectiva (do julgador, do acusador, do defensor, do acusado, da opinião pública, da mídia etc.) altera o sentido da montagem. Daí a relevância de saber montar um argumento vencedor.

O Direito é artificial e opera com as capacidades de transformar evidências em montagem coerentes, capazes de colar a narrativa e se chegar a conclusões normativas. Neste trajeto a argumentação deve se consolidar passo a passo, fazendo com que o interlocutor possa ir se convencendo do caminho. Isto porque a decisão judicial precisa ser motivada e, por isso, não pode deixar muitos espaços em branco ou silêncios, dado seu caráter construtivo. O contexto social em que a decisão é proferida modifica as exigências de sentido, já que em momentos como o atual da França e Brasil, por exemplo, as garantias individuais estão relativizadas por fatores externos, embora a normatividade seja praticamente a mesma. A violência, a corrupção, os agitos sociais, assim, modificam os contextos em que as decisões são proferidas e as exigências de coerência, dado, por exemplo, a culpa pressuposta e o medo coletivo. E importa muito no momento de estabelecer o sentido dos fatos.

Será preciso, portanto, uma dose de continuidade narrativa, como ensina Calvo González, no tocante ao encadeamento dos fragmentos, dando-se a sensação de unidade da decisão. A ordenação narrativa, consistente em cortar, editar e constituir no tempo e espaço os acontecimentos, transforma-se em atividade artesanal. Ao mesmo tempo em que a credibilidade deve ser mantida, com fluidez, opera-se a exigência de saber colocar os fragmentos de realidade no lugar correto, proporcionando textura e coesão lógica. Daí a importância da cronologia dos argumentos, como aponta Manuel Atienza, ou seja, os

fragmentos de realidade e discursivos precisam atender às finalidades da decisão, a saber, qual a conclusão buscada.

Assim, a lógica de argumentos atende a uma sucessão pré-estabelecida e não é uma surpresa. Por mais que exista um modelo básico de estruturação das decisões penais, abordando a materialidade, depois a autoria e, por fim, a culpabilidade, a montagem global da decisão pode ou não dar a aparência de fundamentação articulada.

O momento da decisão consiste na possibilidade de o julgador poder controlar a ordem dos argumentos. A planificação da decisão, a estrutura pela qual os argumentos serão selecionados e iluminados ou obscurecidos, proporciona o efeito mágico da decisão. Os fragmentos de realidade podem ser completados ou neutralizados por mecanismos retóricos ou mesmo por pequenos deslocamentos, dentre eles o de credibilidade da fonte probatória. Lembre-se que a prova testemunhal depende de uma decisão antecipada sobre a veracidade de seu conteúdo, cuja expressão narrativa é amplamente manipulável. As provas serão constantemente revistas e corrigidas pelas recompensas dos jogadores processuais, já que opero com a noção de jogos processuais[1].

Tanto assim que com acusação e defesa apresentados narrativas divergentes, cabe ao julgador o papel de produtor de sentido, após o devido processo penal, ordenando os fragmentos de realidade, a partir de um certo ponto de vista. Chamo isto de bricolagem de significantes[2]. Enquanto a acusação procura conduzir a construção da coerência narrativa, a defesa aponta a incoerência e busca algo de interrogante para instauração da dúvida. O leitor de uma decisão judicial é convidado a acompanhar a continuidade apresentada pelas composições das sequências narrativas, capazes de indicar uma articulação interna da realidade descrita.

Mas esta capacidade narrativa não é inata, nem impossível de ser apreendida. Por isto, cabe aos agentes processuais o estudo da argumentação jurídica e da teoria da narratividade. Vale a pena ler Manuel Atienza[3] e José Calvo Gonzalez[4]. Fica a dica.

P.S. Só não vale inventar coisas e depois cobrar em prova de concurso, como Direito Penal de Plástico, Biodegradável, efervescente, botox, etc. A teoria que pode ser cobrada deve atender, ao menos ao Padrão Daubert.

[1] MORAIS DAD ROSA, Alexandre. *A Teoria dos Jogos Aplicada ao Processo Penal*. Lisboa/Florianópolis: Rei dos Livros/Empório do Direito, 2015.

[2] MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Decisão penal: a bricolagem de significantes*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

[3] ATIENZA, Manuel. *As razões do Direito – teorias da argumentação jurídica*. São Paulo: Landy, 2002.

[4] GONZÁLEZ, José Calvo. *O Direito Curvo*. Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2013.

Date Created

28/11/2015