

Interpretar sentidos no processo penal não é tarefa para amadores



A sofisticação da interação entre os jogadores e julgadores no Processo

Penal exige a qualificação argumentativa dos jogadores, uma vez que não basta saber as regras processuais. O sentido acontece em um intrincado jogo contextual de atribuição em que as pressões e constrangimentos podem depender de fatores extraprocessuais. Dito diretamente: dependendo de quem estiver ocupando as cadeiras processuais (acusado, julgador, jogadores, etc.) o sentido pode migrar, especialmente no julgamento.

A decisão comportamental é uma novidade nos cursos de Direito e a compreensão do [processo como jogo](#) (*A Teoria dos Jogos Aplicada ao Processo Penal*. Lisboa: Rei dos Livros, 2015) é a de proporcionar maiores informações (qualificar) os agentes jurídicos em face das expectativas de comportamento dos jogadores e julgadores. O cérebro humano é uma incógnita e tanto a psicologia cognitiva, a psicanálise a neurociência estão a nos mostrar novas perspectivas de compreensão. Não se trata de rejeitar tudo o que foi escrito até o momento. A pretensão é a de mostrar o que outras áreas do conhecimento estão estudando e, quem sabe, aproveitar alguns de seus *insights* no campo jurídico. Existe um hiato entre o que se reconhece como válido no campo da pesquisa psicológica e neurocientífica aplicado ao Direito, embora alguns autores já tenham começado a escrever sobre o tema [\[1\]](#).

Os neurocientistas querem saber como os neurônios (as células individuais) operam para nos produzir consciência. Isso se dá por ligações, relações, ativadas por circuitos específicos, pelos quais podemos afirmar que temos consciência de algo. Os neurônios individualmente são células e é de suas interações que o sentido emerge. Das informações brutas produzidas pela percepção conseguimos estruturar um sistema simbólico.

Os ilusionistas do Direito se valem, muitas vezes, da retórica e do silêncio. Em ambos os casos podemos desmascará-los. A partir do momento em que sabemos os truques pelos quais a ilusão é criada, nos tornamos o “estraga-prazer” que aponta o furo. Sabendo *como* o mecanismo funciona podemos nos

preparar para as armadilhas que perpassam no jogo processual penal. Os meandros cognitivos podem ser estudados e se constituem em uma ferramenta amplamente utilizada em propagandas, negociações políticas e no processo penal. Os efeitos mágicos (retóricos) podem ser estudados e decifrados, especialmente se nos dermos conta das limitações do nosso sistema cognitivo. O foco da atenção é fundamental para entender como as ilusões operam.

Os pintores e a perspectiva foram os primeiros a manipular a nossa capacidade de atenção e cognição. A ilusão de ótica é uma percepção visual dissociada da realidade observada, dada a capacidade de deslocar a atenção e obrigar a ver algo que não existe ou está manipulado. O que vemos se baseia nas nossas possibilidades antecedentes de ver, sentir, ouvir e pensar. Nosso sistema visual se compõe de expectativas de comportamento do mundo e quando a ação se passa sem maiores surpresas, não raro, deixamos que algo relevante escape. Enfim, seria muito bom que pudéssemos apreender a realidade como ela é. Entretanto, os filósofos, antes dos neurocientistas e psicólogos, já demonstraram a ingenuidade de tal certeza.

São os mecanismos cerebrais que irão definir quem somos e o grau de capacidade de compreensão da realidade, dado que (se formos humanos) dispomos de aptidões sensoriais, motoras e cognitivas capazes de fazer previsões e nos fazer enfrentar o mundo. O preço é a redução de complexidade que o nosso sistema cerebral opera. Embora influenciados pelos fatores externos, a compreensão é um ato individual, pelo qual o sujeito cria/imagina a experiência da realidade. E podemos ser manipulados facilmente. Basta perceber como os mágicos e os retóricos ganham a vida faz séculos.

Nosso cérebro é, segundo Stephen Macknick e Susana Martinez-Conde “um emaranhado sumamente evoluído de circuitos, que se apoia em aproximações, palpites, previsões e outros atalhos para, literalmente, construir o que pode estar acontecendo no mundo em determinado momento.”^[2] E o maior problema é que não temos mecanismos hábeis, quer da neurociência, quer internos, para distinguir, com precisão, a ilusão.

O nosso sistema visual é muito limitado. Daí que continuam os autores: “São vários labirintos de etapas: A primeira camada do aparelho visual consiste em fotorreceptores oculares que convertem a luz em sinais eletroquímicos. É também nessa camada que se origina um atributo cardeal do cérebro: a capacidade de detectar contrastes. Essa propriedade constitui a base de toda a cognição, inclusive da capacidade de ver, ouvir, sentir, pensar e prestar atenção. Sem ela, o mundo não teria fronteiras e o cérebro não poderia compreender a si mesmo nem compreender nada fora dele.”^[3] Do nervo óptico saem padrões eletroquímicos que passam pelo tálamo e chegam ao córtex visual primário.

Não precisamos nos tornar neurocientistas para entender que o aparelho visual na realidade não vê nada e que apenas promove uma série de inferências das quais o resultado é uma redução de complexidade que chamamos de percepção. Os contextos de percepção modificarão o sentido. Arrematam os neurocientistas: “É uma pena, mas simplesmente não se pode confiar nos próprios olhos. Inventamos grande parte daquilo que vemos. Completamos as partes de cenas visuais que o cérebro não consegue processar. Temos de fazê-lo por causa de a simples limitação do número de neurônios e conexões neuronais subjacentes aos processos sensoriais e mentais. (...) cada olho é mais ou menos equivalente a uma câmera de um megapixel.”^[4] Menos do que a do seu celular.

A idade, uso de óculos, humor, perspectiva modificam a possibilidade de compreensão. Quantas vezes

ouvimos uma testemunha que nem mesmo estava no momento da conduta e é capaz de narrar, como se estivesse no local, dada a capacidade cerebral de preencher as lacunas. Somos uma máquina de produzir sentido. Fazemos conjecturas cognitivas (a *Gestalt* mostra isso). O resultado é que boa parte da percepção que temos é simplesmente preenchida pelos circuitos cerebrais, embora tenhamos a ilusão de que vemos as coisas como são.

O mecanismo de decisão apresenta diversos atalhos capazes de nos fazer decidir muitas coisas no dia-a-dia. A partir do desvelamento desse instrumental, especialmente os vieses (erros) cognitivos, poderemos compreender melhor como lidamos com pequenos e grandes problemas. Desvelado os mecanismos cognitivos, poderemos estabelecer táticas e estratégias para superação ou mesmo para contenção. A partir de Bazerman e Moore^[5] podemos indicar os seguintes passos do processo decisório penal:

- 1) Defina a conduta a ser provada e a estratégia e táticas possíveis. A elementar do tipo penal violado ganha destaque, pois será o centro de gravidade da instrução probatória, mantendo o enquadramento.
- 2) Identifique os critérios e as variáveis que podem ocorrer no processo penal que é dinâmico e com informação incompleta;
- 3) Avalie os critérios nos seus aspectos positivos e negativos, tendo em vista os personagens reais de tomada de decisão — a compreensão que possuem do fenômeno, ou seja, o mapa mental de cada um;
- 4) Crie alternativas: as táticas e a estratégia devem ser geradas de maneira hipotética, em constante reavaliação;
- 5) Classifique a estratégia e táticas em árvores processuais – se acontecer isso, siga por aqui; do contrário, por lá. Antecipar as possíveis alternativas antes que aconteçam, especialmente na instrução probatória testemunhal;
- 6) Identifique a estratégia e as táticas dominantes, antecipando a expectativa de comportamento dos jogadores e julgadores.

Por certo não se trata de uma receita de decisões, mas apenas um caminho para melhor se preparar. O jogo processual é sempre uma aventura. O que podemos demonstrar é que a ingenuidade da idealização do processo de interação decisória pode ser um erro grave ([aqui](#)), bem assim que se pode apenas prever as expectativas de comportamento, sem que nunca se possa afirmar, antes de acontecer, o resultado de um processo penal. A dinamicidade dos respectivos subjugos faz com que um detalhe possa mudar o resultado. Daí que quem é amador pode fazer parte da estratégia do jogador que entende a lógica do processo penal como jogo, sem que muitas vezes sequer entenda seu lugar.

[1] BUSATO, Paulo César (org). Neurociência e Direito Penal. São Paulo: Atlas, 2014; MORAIS DA ROSA, Alexandre; KHALED JR, Salah. In dubio pro Hell I. Florianópolis: Empório do Direito, 2015; CERQUEIRA, Marina. Neurociências e Culpabilidade. Florianópolis: Empório do Direito, 2015; MATLIN, Margaret W. Psicologia Cognitiva. Trad. Stella Machado. Rio de Janeiro: LTC, 2004; MACKNICK, Stephen L.; MARTINEZ-CONDE, Susana. Truques da Mente. Trad. Lúcia Ribeiro da

Silva. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

[2] MACKNICK, Stephen L.; MARTINEZ-CONDE, Susana. Truques da Mente. Trad. Lúcia Ribeiro da Silva. Rio de Janeiro: Zahar, 2011, p. 16.

[3] MACKNICK, Stephen L.; MARTINEZ-CONDE, Susana. Truques da Mente. Trad. Lúcia Ribeiro da Silva. Rio de Janeiro: Zahar, 2011, 0. 17.

[4] MACKNICK, Stephen L.; MARTINEZ-CONDE, Susana. Truques da Mente. Trad. Lúcia Ribeiro da Silva. Rio de Janeiro: Zahar, 2011, p. 19.

[5] BAZERMAN, Max H.; MOORE, Don. Processo Decisório. Trad. Daniel Vieira. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 2-3.

Date Created

02/10/2015