

Entender como funciona o jogo processual será decisivo



Tempo e prova fundem horizontes no momento da interação pessoal e

narrativa no processo. A questão da oportunidade (e seu custo) é selada pelos prazos, que formatam o processo e constituem limites temporais para a atuação/performance. Mas aqui se trata de uma análise metacognitiva do tempo na jogada processual: com a análise de fora dos processos mentais e circunstanciais, cuida-se das possibilidades de virada argumentativa mediante utilização do momento e modo ([o plot point da interação narrativa](#)) estratégicos da colocação de um argumento, da menção a uma prova ou mesmo do silêncio — oportunidade muitas vezes emergente e única no contexto do processo, porquanto tendencialmente disposto de maneira inquisitória (estruturação dos processos e mecanismos que envolvem uma condenação: legais, institucionais, relacionais, cognitivos, culturais etc.).

Da investigação surgirão elementos que culminarão na imputação, que neles se apoiará, em rede coerente e coesa de argumentação, fatos aparentes e legalidade provável. Não somente isso: para que se possa ter uma imputação, é preciso que se defina antecipadamente quem é o personagem, situada no tempo e no espaço a ação criminalizada que será objeto de instrução. A denúncia/queixa apontam para hipótese futura, a ser comprovada. Nelas figuram o personagem acusado, apontado como protagonista de uma ação descrita em um tipo penal, justamente em face da legalidade que deveria presidir as incriminações[1].

O preceito penal primário é o que acontece (subtrair coisa alheia, matar alguém etc.), enquanto o acusado é o autor da conduta. A instrução probatória deverá convergir para o que fez o acusado em um contexto fático e temporal pré-determinado. A imputação, portanto, insere-se como ponto de partida e implica os jogadores em táticas e estratégias convergentes/divergentes à procura de vitória. Enquanto a acusação visa corroborar e “acreditar” a imputação constante na denúncia/queixa, mantendo a inércia inquisitória, a defesa procura “desacreditar” essa inferência probatória contínua. A acusação quer provar, e a defesa, não provar. Aliás, a presunção de inocência milita justamente sob o viés de que o acusado nada precisa provar, mas desfalece, via [dissonância cognitiva](#), como metanarrativa diante das estruturas condicionadas à condenação, em que o utilitarismo e pragmatismo tornam a condenação o produto certo,



o que deve ser entregue na lógica de produção.

Diante dessa lógica imperativa, se os jogadores de acusação e de defesa não sabem que narrativa querem fazer prevalecer, quem saberá? O julgador? O protagonismo em construir narrativas se dá por mecanismos de persuasão em que a pretensão de verdade deve se escorar em fragmentos probatórios (informações significativas), sustentando a versão. Claro que os partidários da Verdade Real não entendem o que se passa e, por certo, ingenuamente, dizem que a função dos jogadores[2] é a busca da verdade. Para quem pensa assim, todavia, o desafio da argumentação jurídica será ornamental, não tendo acompanhado o giro linguístico em que se reconhece que a palavra constitui universos (e não o contrário) ou a palavra em ação. Quem joga profissionalmente sabe, contudo, que o caráter engajador da cadeia de sentidos será o ponto fundamental para capturar o sentido do julgador[3]. A execução narrativa deve ser levada a sério, evitando-se que a sorte prevaleça. Entretanto, nem todos sabem como manejar os significantes, agindo de modo amador: trata-se de um processo de bricolagem de significantes[4].

Pode-se dizer que táticas vencedoras tendem a restringir a abordagem no caso penal singularizado: um acusado (ou vários), em um lugar situado no tempo e espaço, com uma conduta humana a ser verificada (um verbo a se configurar: matar, subtrair, apropriar etc.). A expansão da narrativa deve se dar pelos detalhes convergentes/divergentes capazes de atribuir significância probatória à configuração da conduta imputada.

A luta pela informação a ser produzida em contraditório (processo judicial) parte do que o acusador já dispõe na investigação preliminar. A defesa, por outro lado, pode ampliar o foco da abordagem com a inserção de novas fontes probatórias, justificando a existência de uma investigação preliminar defensiva que, ainda que não prevista em lei, pode se dar de modo informal. Defensores que não ampliam o foco e se mantêm exclusivamente com as fontes trazidas pela acusação, em geral, perdem uma oportunidade de ouro. Buscar novas linhas narrativas deve se dar pela possibilidade de diversificar o que está contido na indução acusatória. Não necessariamente para ser usado, já que se pode descobrir provas impertinentes, mas justamente para se municiar de elementos probatórios alternativos.

Sem um planejamento adequado, muitas vezes, a defesa se perde no decorrer da instrução porque não arregimentou trunfos probatórios, guardados para apresentação durante a instrução processual, e o momento para tanto pode fazer diferença. Daí se dizer que a metacognição pode ajudar e muito no desempenho do jogo processual, por consistir no conhecimento do próprio conhecimento, à avaliação, à regulação e à organização dos próprios processos cognitivos, o que é instrumento de análise e pode ampliar a atuação[5].

Entrevistar testemunhas, sem que o objetivo seja fraudar, amplia os horizontes do que pode ser indagado ou explorado. Entrevistas pessoais com testemunhas, com anotação e criação de árvores de questionamentos, denotam preparação adequada. Não basta saber que a testemunha/informante esteve na cena do crime ou saiba do crime; será necessário antecipar o que poderá responder no palco do processo penal.



As táticas argumentativas dependem da capacidade de promover a confirmação da imputação e também de sugerir/indicar pequenas alterações ou reviravoltas no sentido pretendido. E quanto mais você souber dos fatos não ditos na denúncia/queixa, melhores condições de agir terá. Daí a necessidade de perquirir o silêncio, o detalhe da acusação e de ampliar os horizontes.

Nesse sentido, não basta somente a conduta exteriorizada, sendo necessário emergir o fator volitivo (dolo ou culpa), expondo os mecanismos internos de adesão à culpa exigida pelo tipo penal. A existência ou não denexo de causalidade será inferida no final do processo penal, razão pela qual o *iter* poderá ser objeto de manejo, muitas vezes retóricos. Embora no Brasil pouco se fale da motivação interna do agente, a saber, o motivo da conduta, tida como pressuposta, uma das táticas defensivas é demonstrar a justificativa (moral ou legal) da conduta, por exemplo, nos casos de fome, exclusão, coação moral ou social. Ainda que o discurso seja o meio pelo qual as verdades processuais se estabelecerão, a postura e a conduta do acusado, antes e depois do “crime”, poderão ser decisivos. Conhecer o caso penal a fundo e para além da imputação será o ganho de quem se apercebe que o processo é muito mais do que descrição de denúncia/queixa.

Esse texto, então, inscreve-se na necessidade de profissionalizar o campo do jogo processual, em que o domínio informacional sobre a conduta, os personagens e a dinâmica da imputação, com seus obstáculos, dramas e tragédias, podem auxiliar na captura psíquica dos jogadores, especialmente do julgador. Quem acredita simplesmente em subsunção não se dá conta de que o que se julga um detalhe ([efeito borboleta](#)) pode roubar a cena, como acontece, todos os dias, nos tribunais do país, e do mundo.

[1] SCHMITT DE BEM, Leonardo. *Lições Fundamentais de Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 2017.

[2] MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

[3] LOPES JR, Aury. *Direito Processual Penal*. São Paulo: Saraiva, 2017.

[4] Desenvolvi isso no capítulo 24 do *Guia do Processo Penal Conforme a Teoria dos Jogos*.

[5] RIBEIRO, Celia. *Metacognição: um apoio ao processo de aprendizagem*. In *Psicologia: Reflexão e Crítica*, 2003, 16(1), pp. 109-116

Date Created

31/03/2017