

Como flutua o valor probatório no processo penal?



Como você sabe se a prova é suficiente para a condenação? A interação

processual é algo complexo que suplanta o plano meramente normativo, para deslizar no ambiente das relações humanas. Os interesses, recompensas e jogos ocultos suplantam a perspectiva abstrata em nome do resultado. Os agentes processuais não são sujeitos universais, cada um é cada um e com suas diferenças. Daí que é tão difícil compreender o comportamento processual em ambiente democrático.

Arrisco-me a discutir a aplicabilidade da teoria da probabilidade no campo da prova penal^[1].

A característica dinâmica do jogo processual penal pode ser lida como uma grande agitação de informações a ser narrada por um julgador. As informações flutuam entre as pretensões de validade de modo que se empurram no sentido acusatório e/ou defensivo a todo o tempo, na incerteza do movimento, que não depende somente da forma e do conteúdo, mas fundamentalmente do arranjo narrativo. As colisões de sentido são intermitentes no jogo processual, e o desafio será compreender o passeio aleatório dos significantes probatórios (informação) a partir dos jogadores e do julgador que temos (e não o que imaginamos).

A flutuação do valor da informação não depende exclusivamente do conteúdo, e sim do modo como é aderido e do valor de significância que será atribuído^[2]. Em geral, pode-se falar de *standard* probatório como mecanismo de redução da complexidade, mediante a fixação de valores cognitivos médios. O problema é o controle dos limites dos *standards* que devem ser vistos como bordas de conteúdo variado, a saber, não estão previamente delimitadas.

A prova/informação depende de seu valor de face futuro, a ser atribuído pelo juiz, no momento da prolação da sentença. Logo, trata-se de um jogo de antecipação futura dos pesos atribuídos, razão pela qual o domínio da probabilidade cognitiva ganha relevo. Como não se sabe, sempre, qual as provas/informações futuras no jogo dinâmico do processo penal, há uma aposta sobre a significância. Exige-se a todo o tempo a avaliação dos riscos futuros e da manutenção da posição (defensiva ou agressiva). Isso porque a avaliação será sempre realizada com as informações imperfeitas e disponíveis

no momento, sem que se possa antecipar o desenrolar processual. O valor futuro da prova/informação é sempre contingente, suscetível às condições futuras e aos revezes probatórios/informacionais. Na avaliação presente, é necessário que se projete os valores futuros, gerando maior protagonismo de quem joga e é capaz de antecipar os subjogos futuros.

Foi-se o tempo em que o processo penal era estudado sem atrito e surpresas. A idealização que se ensina e opera exige novas coordenadas para quem deseja jogar profissionalmente, dado o caráter aleatório da prova/informação no momento do estabelecimento do sentido por parte do julgador. Como se trata de probabilidade, pode-se falhar, especialmente quando adornado no excesso de confiança^[3]. Se você continua muito confiante, melhor para seu adversário.

^[1] MLODINOV, Leonard. *O andar de bêbado: como o acaso determina nossas vidas*. Trad. Diego Alfaro. Rio de Janeiro: Zahar, 2011; CAYATTE, Jean-Louis. *Introdução à Economia da Incerteza*. Trad. Maria Adelaide Assis de Almeida. Lisboa: Instituto Piaget, 2011.

^[2] MCGRAYNE, Sharon Bertsch. *A teoria que não morreria: como a lei de Bayes decifrou o código enigma, perseguiu submarinos russos e emergiu triunfante de dois séculos de controvérsias*. Trad. Gita K. Guinsburg, Márcio Honório Godoy. São Paulo: Perspectiva, 2015, p. 11: “Tratava-se de uma questão mais ampla e fundamental: como analisarmos evidências, mudarmos nossas mentes na medida em que temos novas informações e tomarmos decisões racionais em face da incerteza? Aparentemente, a lei de Bayes é simples, um teorema de uma linha: atualizando nossa crença inicial sobre algo com novas informações objetivas, temos uma opinião nova e melhorada”.

^[3] MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

Date Created

01/09/2017