

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN

Proyecto PAPIIT RN 300413 DGAPA, UNAM

Os avanços científicos e seu impacto nas ciências sociais

AS NEUROCIÊNCIAS

E O

PROCEDIMENTO PENAL

Augusto Sánchez Sandoval¹ e Alicia González Vidaurri²

¹ Augusto Sánchez Sandoval é Professor Titular “C” de tempo integral definitivo na área de Política Criminal no programa de Pós-graduação em Direito da Facultad de Estudios Superiores Acatlán, na Universidad Nacional Autónoma de México. Este artigo é uma síntese mínima do livro: “Epistemologías y Sociología Jurídica del Poder” do mesmo autor e foi publicado na FES Acatlán, em 2012. augustosanchezs@yahoo.com.mx

² Alicia González Vidaurri é Professora Doutora em Direito Penal e Criminologia pela Universidade de Roma, Itália. Foi Diretora de Investigação do Instituto Nacional de Ciencias Penales e docente na Facultad de Estudios Superiores Acatlán da Universidad Nacional Autónoma de México.

INTRODUÇÃO

As neurociências estudam os processos epistemológicos por meio dos quais os seres vivos percebem, conhecem, pensam, decidem e agem.

Por isso, nosso *objetivo geral* consiste em "analisar alguns dos novos paradigmas das neurociências e mostrar como eles influem, distorcendo a chamada *verdade jurídica no direito penal*".

As neurociências têm conseguido avanços muito significativos para a compreensão da conduta humana, tais como: Saber que a realidade que conhecemos é diferente àquela que existe. Que as decisões e ações que cremos conscientes, são decididas no inconsciente. Que o emocional precede ao racional.³

I. AS NEUROCIÊNCIAS: DEZ MANDAMENTOS QUE DEVEMOS APRENDER OS ESTUDIOSOS E OS OPERADORES DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS:

Primeiro mandamento:

- **Os estímulos que recebemos dos universos dão-nos informação a partir de *pautas* conscientes ou inconscientes, que servem para fazer diferenças; e de seu contraste, podemos perceber, captar, conhecer e decidir.**

- a) Nos *sistemas biológicos*, o ponto de partida de qualquer processo epistemológico, quer dizer, a maneira como cremos que conhecemos, consiste em fazer consciente ou inconscientemente: *distinções e*

³ Consultar os autores: Peter Berger e Thomas Luckmann; Gregory Bateson; Francisco Valera e Humberto Maturana; Gerald M. Edelman ou Daniel Goleman, entre outros.

diferenciações, a partir de pautas predeterminadas, que se empregam para criar modelos ou padrões, que se usam com relação ao universo com o qual interagimos e que nos servem para conhecer e decidir.⁴

A partir deste “ato primordial” de estabelecer distinções pode-se gerar infinitos universos possíveis⁵, porque o ser vivo se for consciente como pessoa, localiza o “padrão” em qualquer parte que quiser, mas se este for inconsciente, não pode ter o controle, porém, ele age sem percebermos, na discriminação do processo de perceber e conhecer, na *relação energética recursiva*, que se dá entre sujeito-objeto observador que por sua vez também é objeto- sujeito observado.

As partes, os testemunhas, os policiais, os peritos, os ministérios públicos, os criminologistas, os membros dos conselhos de observação nas prisões, e os juízes operam da mesma maneira, com as variações biológicas que distorcem a informação recebida, e são geradas nos seus próprios *mundos biológicos individuais*.

- b) Todas as distorções de percepção do mundo antes vistas aumentam se considerarmos agora, o que acontece *nos sistemas ideológico-sociais*, cujos padrões provêm do poder humano que os estabelece, e que não ajudam a conhecer - como funcionam nos sistemas biológicos-, mas para diferenciar, assinalar, excluir e castigar, como acontece com todos os chamados *valores culturais*, que para *serem*, precisam gerar o *não-ser*.

Em filosofia e em teologia, inventa-se a polaridade do verdadeiro-falso. Em moral: constrói-se a bondade e a maldade. Em direito: o lícito e o ilícito. Em criminologia e em psicologia clínicas: o normal e o anormal perigoso. Assim, nas ciências

⁴ Sánchez Sandoval, Augusto. “Epistemologías y Sociología Jurídica del Poder”. Edições Acatlán, Facultad de Estudios Superiores Acatlán, Universidad Nacional Autónoma de México, 2012, p 29

⁵ Cfr. Spencer-Brown, G. “*Laws or Form*”. New York. Bentan, 1979, p V, citado por Keeney, Bradford em “Estética del Cambio”. Editorial Aguilar, España 1974, p 134 e em Espinosa y Gómez, Magdalena “Conciencia, Lenguaje y Derecho”, tese para a obtenção do grau de Doutorado, Facultad de Estudios Superiores Acatlán, Universidad Nacional Autónoma de México, Dezembro de 2006, p 126, paráfrase. Atualmente sua tese está publicada como “Neurofenomenología: Cuerpo-Cerebro, Mente-conciencia” Edições Acatlán, FES Acatlán, UNAM.

sociais ou da linguagem, a especulação argumentativa permite fazer todas as distinções que sejam necessárias para justificar todos os sujeitos e objetos de conhecimento que tiver vontade de incluir ou excluir. Por isso, os *valores* culturais são o meio para marginalizar e condenar a quem não fique por dentro de seus parâmetros de valor.

A liberdade ou rigidez com que são assimilados e ponham em prática esses valores, por parte dos operadores do direito, são outros fatores mais de distorção na percepção, captação ou tomada de decisões a respeito dos fatos ou sujeitos que intervierem nos procedimentos judiciais.

Contudo, os operadores - aplicadores do direito, não se apercebem disso e, portanto, de acordo aos padrões de inclusão ou exclusão que tenham ou tomem com relação às partes ou aos fatos jurídicos, as histórias jurídicas que ficam na pasta podem ser diametralmente diferentes. É daí então, que nascem as opiniões contraditórias, que se oferecem sobre os mesmos fatos e sujeitos, nos diferentes momentos e instâncias do procedimento penal.

Segundo mandamento:

- **A percepção a obtemos através dos cinco sentidos e da energia colateral de nosso corpo, num *processo recursivo* com o mundo que aparentemente conhecemos.**

A sequência biofisiológica e fenomenológica da percepção seria a seguinte:

- a) *O cérebro decodifica a informação* em forma, movimento, profundidade, cor, cheiro, som e outros múltiplos elementos, sem nenhuma ordem.
- b) *A mente –cérebro -corpo, compreendida como um todo unificado* reconstrói essa informação que o cérebro decodificou, para dar como resultado um *capto ou captado*, que é diferente à informação–dados inicial, porque a mente contém a memória-padrão de experiências passadas, por tanto, ao recodificar essa informação, preenche os *pontos cegos da observação* e a apresenta como uma unidade coerente.

c) *O processo da recursividade consiste em que estamos no mundo, tanto como o mundo está em nós.* Somos observadores que estamos dentro do observado. A concepção tradicional de um sujeito independente do objeto que conhece, já é superada. O novo paradigma consiste em que todos somos condicionados pelo mundo e o mundo é condicionado por nós. Hoje não há diferença entre o investigador e o que é investigado, porque é a mesma coisa.

Por esse *relacionamento energético-recursivo* não podemos permanecer puros nem objetivos, com relação aos fatos jurídicos ou aos participantes numa pasta judicial, é por isto que no procedimento penal, nenhum dos participantes pode ser imparcial.

Terceiro mandamento:

- **O todo percebido e narrado é maior do que a soma das partes** ⁶

Não temos consciência dos processos de construção das imagens que conscientemente vemos; e nelas, aplicamos uma quantia alta de pressupostos que se incorporam a elas, mesmo que não lhes pertençam.

As imagens em nossa *mente constroem-se* em virtude de todas nossas experiências conhecidas e vividas, como um acúmulo de partes e componentes interagentes. Por conseguinte, levam integrados segmentos que preexistem na memória, alheias à nova experiência.

Nossa memória é a construção do que lembramos com uma sequência linear e não como uma sobreposição *quântica* de possibilidades paradoxais e contraditórias.⁷

De tudo isso, provém à afirmação que as pessoas que intervêm no procedimento penal, observam os fatos a partir de múltiplas experiências anteriores, gerando uma soma, que será maior do que suas partes.

⁶Bateson, Gregory. “Espíritu y Naturaleza”. Amorrortu Editores, Buenos Aires, Argentina, 1993, p. 100. Paráfrase.

⁷ Wolf, Fred Alan. “¿Y tu qué #*’ & sabes de la conciencia cuántica? Editorial Panorama, México, 2008, p. 28.

Quarto mandamento:

- ***A consciência que temos da realidade é um conhecimento superficial, aparente e subjetivo, que nasce na imediatez da interação recursiva, entre um sujeito-objeto, que por sua vez torna-se objeto-sujeito da observação, ainda que nos dê convicção da verdade, não obstante seja uma artificialidade.***

O resultado dessa incerteza é o que acreditamos como nossa realidade-verdade; quando a narramos estamos convictos de sua veracidade, sem perceber que é uma aparência, construída por nossa mente-cérebro-corpo, com todas as distorções que nesse processo se criam.

Quinto mandamento:

- ***As palavras com que explicamos nossa consciência da realidade estão comprometidas com as ideologias, com a cultura e com a mimética, que cada pessoa recebe.***

Sem linguagem, não poderíamos substantivar a consciência da “realidade” que cremos conhecer. Contudo, é a linguagem que utilizamos a que determina a *realidade* daquilo que expressamos como captado pela consciência.

A *mimética*⁸ ao contrário, refere-se à cópia ou imitação que fazemos de maneira inconsciente de condutas, comportamentos ou ideias de outros. Um *mime* é uma carga energética com informação do exterior, que vem em forma inconsciente a nosso cérebro, e encontra um efeito multiplicador em nossa ideologia, desenvolve-se e nos tornamos em seus promotores e propagadores.

Mime é um substantivo que permite nomear e identificar a toda essa invasão comunicativa e cultural, que vem a organizar-se em conjuntos chamados *mimeplexos*, que penetram na nossa consciência e em nosso *Eu consciente*. Este *Eu genético* ao ser invadido pelo acúmulo de informação *mimepléxica*, recebe o

⁸ Ver: Blackmore, Susan. “La Máquina de los Memes”, Paidós, Barcelona, España, 2000.

nome de *eu-plexo*. Como consequência, nossos mundos biológico-individuais e sociais, interagem continuamente, o *Eu genético* e o *euplexo* de forma recursiva constituindo o *Eu que cremos ser*.

Por esse motivo, o *Eu consciente-genético* que inicialmente temos, deixa de ser o suposto protagonista de todas as funções de controle e guia de nossa conduta, já que a vida cotidiana das pessoas está integrada pela complexidade e a contingência da *seleção genética* e da *carga social mimética*. Então, quem decide com respeito a nossa conduta?

[...] A resposta consiste em ter fé no ponto de vista *memético* e aceitar que a seleção de genes e memes é quem decidirá a ação, com o qual não faz falta a presença de um eu suplementar. Para viver honestamente tem que se afastar o eu do caminho e permitir que as decisões sejam tomadas por eles mesmos.⁹

Isto deverá ser levado em consideração pelos operadores do direito para compreender, como foi decidida a ação ou omissão, nos fatos jurídicos que atribuem crimes a uma pessoa.

Em consequência, os participantes num “fato jurídico” e os funcionários públicos que operam o procedimento judicial, devem compreender que a *realidade* é inatingível, que o conhecimento é só uma aproximação e que a considerada *verdade* e a *verdade jurídica* são construções humanas e culturais.

Sexto mandamento:

- **Não podemos reconstruir o passado, mas com palavras podemos recriá-lo ou inventá-lo.**

Os dados jurídicos são fatos que aconteceram no passado e não há possibilidade de refazê-los mesmo que o direito diga que se reconstroem.

⁹ Blackmore, Susan. Idem, p. 328. O termo em inglês é *meme*, mas em espanhol deve ser “mime”, que se deriva de mimética ou mimese, que indica a ação de copiar ou replicar algo. Assim é empregado neste texto.

Quando tratamos de estabelecer a sequência de como foram esses acontecimentos, os recriamos como lembranças, mas com palavras que vêm do futuro. A informação que nos chega é aquela, *do que há de ser*.¹⁰ Portanto o captado é o que *teria sido possível que fosse*.

Sétimo mandamento:

- **O narrado como fato jurídico, nunca será o acontecido.**

Com amplo ou com reduzido léxico, o que se explica a respeito de nossa consciência da realidade, nunca será a informação original do acontecido como *fato jurídico*, no *mundo do concreto* nem no *mundo do biológico individual*. Tudo o que for dito dos fatos, das pessoas ou de seus atos, serão subjetividades e especulações, que podem adquirir substantividade numa pasta judicial.

Oitavo mandamento:

- **Os participantes do procedimento penal distorcem os *fatos jurídicos* acontecidos e do *mundo biológico individual* do indiciado.**

O acusado, os advogados, os policiais, as testemunhas, os peritos, os ministérios públicos, os juízes, os magistrados, os ministros e os criminologistas, são fatores de distorção do “fato jurídico”, e da “personalidade do indiciado”. Suas palavras e interpretações criam e recriam seu próprio captado do que é percebido quando o narram, inventando um *fato jurídico diferente ao acontecido* e construindo a um provável criminoso.

Ninguém pode conhecer-se a si mesmo, por causa da *relação de recursividade* e porque muitos de nós somos inconscientes e incompetentes a esse conhecimento. Por conseguinte, menos poderemos dizer que conhecemos o outro. Então não temos bases científicas sérias, para afirmar que alguém foi perigoso, ou que seja em qualquer nível no presente e em prol do futuro.

¹⁰ Wolf, Fred Alan. “¿Y tu qué #*& sabes de la conciencia cuántica? Editorial Panorama, México, 2008, p. 58, paráfrase.

Nono mandamento:

- **Os operadores do direito são os que distorcem as normas jurídicas.**

As normas contidas nas legislações estão na linguagem, que ao serem lidas geram diferentes sentidos metalinguísticos. Cada julgador compreende diferente e até de modo contrário ao outro. Daí então nascem as diversas sentenças a respeito de um mesmo caso e as jurisprudências contraditórias.

A *jurisprudência* gera maior incerteza, já que não se trata então de uma regra, senão de muitas outras, que se tornam obrigatórias para os juízes, a partir de uma única norma jurídica.

As *regulamentações* que faz o poder executivo são também motivo de distorção normativa, porque os regulamentos superam ou são superados, com respeito à lei que regulamentam.

Além do mais, existem as *circulares* que se enviam aos ministérios públicos e aos juízes, para que determinadas normas sejam interpretadas em sentido particular, sem levar em consideração os contextos normativos globais.

Décimo mandamento:

- **Sem emoções, as pessoas e os autores dos crimes, os operadores do direito e os juízes não podem decidir. A mente-cérebro-corpo em primeiro lugar sente, logo se defende e depois somos conscientes do acontecido.**

Todos os participantes num fato jurídico, inicialmente se envolvem nas atuações e nos personagens do procedimento penal e depois se pronunciam ou dão o resultado das provas periciais. Da mesma maneira fazem-no os ministérios públicos para dar suas conclusões, e igualmente os juízes procedem nas várias instâncias para julgar.

Qualquer decisão, ação ou comportamento que cremos consciente, decide-se primeiro no inconsciente: nos neurônios. A consciência é o resultado da decisão dos anteriormente referidos.

As *emoções*¹¹ são as que nos permitem decidir, e depois se pode ter consciência dos resultados das ações ou comportamentos humanos. A sequência cognitiva é essa e não ao invés, como tradicionalmente nos têm ensinado.

Em consequência, é necessário que reexaminemos os conceitos jurídicos sobre a *capacidade de entender e de querer* o ato antijurídico, assim como a *liberdade nas decisões-ações* que realizamos.

Que tão responsáveis somos, se em primeiro lugar as decisões são neuronais e meio segundo depois, são ações humanas? Pode-se provar que a ação pôde ter sido detida? Que era possível agir de outra maneira? Que não houve intervenção do acaso? Que não houve sequestro da amígdala? Porque neste último caso, da decisão à ação pode passar um tempo indeterminado.

É por isso então que existem outros momentos vitais nos quais a *incompreensão da antijuridicidade e a nulificação do livre- arbítrio* ficam claros, vejamos:

✓ *O sequestro da amígdala.*

Daniel Goleman manifesta que as novas descobertas, parecem indicar o modo em que as regiões cerebrais relacionadas com a autoconsciência nos ajudam a *tomar decisões* em geral e em *aplicar a ética*. A chave para compreender essa dinâmica é distinguir entre:

a) O neocórtex que constitui o cérebro pensante, e contém áreas dedicadas aos processamentos do conhecimento e a outras operações mentais complexas, e

¹¹ Goleman, Daniel. "El Cerebro y la Inteligencia Emocional: Nuevos descubrimientos". Tradução de Carlos Mayor. Ediciones B, S. A. 2012, Barcelona, España, p. 40.

b) As áreas subcorticais, que estão abaixo do córtex e têm os locais e os *circuitos das emoções*, de onde se desencadeiam *as decisões* para a realização das condutas humanas.

O neocórtex contém locais dedicados à cognição e a outras operações mentais complexas. Ao contrário nas áreas subcorticais, que é onde se geram os processos mentais mais básicos.

É ali abaixo do cérebro pensante e aprofundando no córtex, que se encontra o sistema límbico, as principais áreas do cérebro responsáveis das emoções. Encontramo-las também no cérebro de outros mamíferos. As partes mais antigas componentes subcorticais se alongam até o tronco do encéfalo conhecido como *cérebro reptiliano*, por tratar-se de um tipo de arquitetura básica que temos em comum com os répteis.¹²

A área mais importante para a autorregulação é o córtex frontal, que equivale ao ‘chefe bom’ do cérebro e nos guia em nossos melhores momentos. Na região dorsolateral da área pré-frontal localiza-se o controle cognitivo, que regula a atenção, a tomada de decisões, a ação voluntária, o raciocínio e a flexibilidade de resposta.¹³

No entanto, a autorregulação das emoções e dos impulsos, depende dos circuitos que convergem na amígdala, que em momentos de pânico toma o controle das funções cerebrais.

A *amígdala* diante uma ameaça que nos ponha em perigo, pode decidir chefiar o resto do cérebro, que é o instrumento de nossa sobrevivência, em especial do córtex pré-frontal e é então que somos levados a aquilo que é conhecido como um *sequestro amigdalar*.

A amígdala tomou como refém a área pré-frontal e a governa para encarar o perigo que se tem percebido [...] Experimentamos a clássica resposta de luta, fuga ou paralisia [...] A amígdala iniciou o funcionamento do eixo

¹² Ibidem p. 22.

¹³ Ibidem p. 38.

hipotálamo-hipófise-suprarrenal e o corpo recebe uma descarga de hormônios do estresse: cortisol e adrenalina.¹⁴

Mas há um problema, a amígdala se estimula por um neurônio do olho ou do ouvido e recebe uma fração dos sinais que recolhem esses órgãos, a uma alta velocidade em termos cerebrais. Os outros sinais vão a outros centros neuronais que demoram em serem analisados e fazer uma leitura mais apurada. Então a amígdala pode-se enganar e pode-nos fazer dar erros, que depois lamentaremos.¹⁵

Os sequestros podem durar segundos, minutos, horas, dias ou semanas [...] Alguns se têm acostumado a viver de mau humor ou com medo [...] Daí surgem problemas clínicos como transtornos de ansiedade ou depressão; ou o transtorno de estresse pós-traumático, uma penosa doença da amígdala, provocada por uma experiência traumática faz a esse centro nervoso entrar num estado de colisão no sequestro instantâneo e profundo.¹⁶

Nessas situações a atenção vai dirigida ao estímulo negativo, perdemos qualquer outra concentração e não podemos ter força de vontade nem decidir nada sobre nossos atos. Os comportamentos resultantes não obedecerão ao *livre-arbítrio*, à *razão* ou à *ética*, que são conceitos de outro tempo do conhecimento, com sentidos semânticos que hoje parecem não ter o papel de controlar a conduta humana. Perante as neurociências esses conceitos deixam de ter os significados que tiveram no passado e mostram-se como especulação da linguagem, que servem para atribuir responsabilidade nas pessoas e puni-las, por comportamentos que puderam ter sido totalmente inconscientes.

As novas políticas criminais e o novo direito penal deverão começar por levar em conta os conhecimentos científicos avançados, para não cair em arbitrariedades e em abusos de poder.

¹⁴ Ibidem p. 40.

¹⁵ Idem, paráfrase.

¹⁶ Ibidem p. 42.

II – DAS EMOÇÕES

TAMBÉM NASCEM AS DECISÕES NO PROCEDIMENTO PENAL

1.- As decisões humanas, ministeriais e judiciais são expressões de poder, que nascem a partir de suas emoções e que se conectam por meio de *tautologias e alegorias*

As decisões no procedimento penal têm as seguintes características:

- a) As decisões humanas, ministeriais e judiciais partem das emoções, que despertam os fatos jurídicos que conhecem e as pessoas que participam num determinado procedimento penal.
- b) O processo de decisão que toma o julgador consiste em obter conclusões, a partir de proposições selecionadas por ele mesmo e que estão vinculadas por tautologias. Trata-se de *padrões emocionais* que ele mesmo escolhe e aos quais lhes atribui o valor de aceitados, para construir sobre eles a argumentação final.

Aqui se incluem todos os preconceitos, as predisposições próprias e as imposições de quem dominar ao intérprete-argumentador da norma; *os instintos axiológicos, o olfato jurídico e uma série de outras supostas capacidades que fogem ao controle racional*¹⁷.

Vistas essas características é muito clara a subjetividade, de como todos os dias os julgadores emitem sentenças múltiplas, interpretando fatos passados e normas claras ou escuras.

¹⁷ Vernengo, R. J. “Interpretación Jurídica”, Universidad Nacional Autónoma de México, 1977.

Além disso, os julgadores não têm que “demonstrar” a validade das proposições dadas, para justificar perante as partes ou as instâncias superiores sua interpretação-argumentação. Eles só *apresentam a exposição de uma razão instrumental e utilitária ausente de toda consideração moral*¹⁸

Para fazer isso, não importa o problema filosófico de que a *realidade* ou a *verdade jurídica* sejam hipotéticas e inatingíveis, só basta com adquirir certo nível subjetivo de convencimento ou interesse, sobre o *captado dos fatos do mundo concreto* e do *mundo subjetivo individual do processado, para proceder a tirar-lhe o patrimônio, a liberdade e em alguns casos, até a vida.*

E o mesmo acontece respeito das normas jurídicas, que são linguagem, mas que ao serem interpretadas pelo ministério público se converte em *metalinguagem*, ao serem explicadas pelo juiz de primeira instancia será *meta-metalinguagem*; por sua vez também se tornam “captados” do mundo da linguagem, para determiná-los reais e verdadeiros, mediante *argumentos tautológicos* que sejam *críveis*.

*Na ‘argumentação’ não se trata de provar a verdade de uma conclusão a partir da verdade das premissas, senão de transmitir à conclusão, a adesão combinada nas premissas*¹⁹.

De igual maneira procede a um ministério público ou um julgador que se vê impellido por seu interesse ou por um mandato de poder superior, decidir de acordo a certa linha de ação, já que a argumentação-explicação lhe serve de tal maneira, que encontrará adeptos a qualquer decisão que tomar.

Temos que lembrar aqui, a *alegoria* de Bollack entendida como:

¹⁸ Horkheimer, M. “Crítica de la Razón Instrumental”. Editorial Sur, Buenos Aires, Argentina, 1969, p 15 e ss.

¹⁹ Giménez, G. “Discusión actual sobre la Argumentación”. Universidad Nacional Autónoma de México, 1989, p. 2 e Vernengo, R. J. Op. cit.

*A arte de pensar outra coisa sob as mesmas palavras, de dizer outras coisas com as mesmas palavras ou de expressar de outra maneira, as mesmas coisas*²⁰.

As proposições tautológicas podem ser inúmeras e é por isso que o trabalho do julgador se resolve numa série fatigante de repetições.

2.- A impossibilidade de que exista correspondência entre o mundo concreto dos “fatos” e o mundo da “linguagem” da interpretação-argumentação, no direito penal mexicano.

Os temas anteriores nos impelem a revelar as tautologias, as contradições e os paradoxos que os operadores do direito constroem, com a interpretação-argumentação tanto dos fatos, como das normas jurídicas.

Que fazer então, se esse *sem sentido* continuar, entretanto houver ideologia-direito e operadores dela? A resposta está em desvelar o processo penal como aqui fazemos e deixar claro, que os aplicadores do direito vão continuar fazendo o mesmo, mas já não no meio da ingenuidade e da ignorância. Saberão que a verdade jurídica não é verdade e que suas decisões são o exercício de seu poder, a cada momento do procedimento.

Se quiserem mudar as coisas, o novo aplicador do direito poderia encarar seu trabalho desde a perspectiva, que o Estado de poder de estrutura vertical é a *razão única* que se encontra na esfera do arbitrário e, por conseguinte seu direito e suas ações obedecem a essa *racionalidade*.

Em consequência, a criação das normas jurídicas, sua explicação, interpretação e sua aplicação obedecem à vontade e interesse desse poder, de

²⁰ Bollack citado por Bourdieu, P. em “Génesis y Estructura del Campo Religioso”. *Revue Francaise de Sociologie*. Número 12, 1971, p. 304.

conformidade com o sistema de organização e de subordinação dos órgãos do Estado e da administração pública.

Devemos estar cientes então, que desde a Constituição Política tem existido uma quebra da estrutura judicial no México com a interferência de outros poderes ou funcionários públicos na função judicial, como a do *poder executivo* que a través dos fiscais e ministérios públicos administra o direito, o saneamento de provas, decide antes que o juiz que tipo de delitos, que pessoas e com que direito serão julgadas. E tem a discricionariedade de liberar sob 'caução administrativa' a presuntos responsáveis, antes de qualquer conhecimento judicial.

A falta de conhecimento dos *peritos* e o marketing das *peritagens aparentemente científicas*, feitos à vontade do cliente que paga, provocam uma peritagem oficial 'terceiro em discórdia', que pressiona para a decisão e que geralmente coincide com o da procuradoria.

Não obstante, o julgador não está obrigado a levar em consideração o que for dito pelos peritos, pois fazem parte da *litis* e não são auxiliares do juiz. Se previssem uma quarta peritagem, talvez balançassem as forças e ficaria claro que nenhum deles é científico, porque em lugar de convergir a um dado hipotético de certeza, polarizam-se no interesse da total negação do outro.

Por tudo o que foi dito, os fatores convergentes e de distorção na aplicação da ideologia-direito constituem uma soma de informações caóticas que rapidamente adquirem o padrão ou modelo mecânico da pasta judicial.

a) O desmascaramento do “dever ser”, a partir do “ser”.

Continuar realizando o procedimento judicial, como se tem feito até agora, não faz sentido; por tanto, para superá-lo é preciso despi-lo como sistema ideológico, desde as ciências básicas e para isso é necessário obter uma série de variáveis:

- Construir uma nova proposta de interpretação-argumentação do direito que deve obedecer a um processo dedutivo, dirigido a descobrir as *intenções reais* que busca o sistema de poder com a norma e que não estão declaradas na proposta, mas que são latentes.
- Intuir os interesses particulares que busca o legislador da norma e proteger a bodes expiatórios que deseja castigar.
- Ser conscientes que o sistema de poder não pôde sancionar a todos os transgressores, e por isto escolhe uma mínima parte de pessoas para aplicar-lhe as penas; não para evitar que os crimes continuem a ser feitos, mas para demonstrar sua autoridade e seu monopólio do *direito de punir*.
- Analisar os fatos e as normas, a partir de sua epistemologia e dentro do contexto em que acontecem, sabendo que só é possível ter consciência aparente da *realidade*.
- Ser conscientes da *recursividade*, quer dizer que não há um observador isolado do mundo que conhece, senão que o observador faz parte do observado e o observado faz parte do observador, por isto, todos os que participam no procedimento judicial não podem ser imparciais.

Esse acúmulo de condicionantes não pode ser abrangido e todo o que possa ser dito a esse respeito será uma especulação comum. Então, se com os avanços científicos, pode-se hoje ingressar com um sucesso razoável, na compreensão do mundo concreto e biológico individual, as respostas seriam ainda mais inescrutáveis, porque haveria que:

- Estar ciente da *predisposição biológica* de todos os participantes no julgamento, para ter capacidade de receber ou não informação.

- Saber que a informação se reconhece e seleciona biologicamente e que não é possível determinar os padrões individuais que as motivaram.
- Saber que toda decisão ou ação, que cremos consciente, se decide com base nas emoções, primeiro no inconsciente, pelo qual não somos responsáveis delas, exceto que se mostre que podia ter parado o comportamento e que não houve intervenção do acaso.
- Conhecer que o cérebro de cada pessoa, *decodifica* a informação recebida, sem vinculação entre suas partes. A energia da mente reintegra essa informação, a *recodifica* para que tomemos consciência de um *captado*. Mas não é um captado consciente isolado, senão recursivo, de maneira que cada observador está no objeto observado, ao mesmo tempo em que este, está em cada observador individualmente considerado, já que ambos compõem uma unidade.
- Duvidar da *narração* que alguém dê, sobre um captado de uma pessoa ou de um fato acontecido no passado, porque mesmo de boa fé, será uma criação nova e todas as interpretações ou argumentações a esse respeito serão subjetivas.
- Levar em consideração o contexto do comportamento humano e não só o texto da lei, pois o contexto pode deixar sem sentido a norma.
- Ser conscientes que tomar uma decisão sobre fatos jurídicos respeito aos captados das partes, dos recaptados dos ministérios públicos ao dar suas conclusões, e dos re-recaptados dos juízes ao fazer sua definição do caso judicial nas diferentes instâncias, não permite conhecer o *fato-dado inicial*, senão a uma multidão de novos presumíveis *fatos-dados construídos a posteriori*. Por isto surgem as incertidões jurídicas que geram as três instâncias judiciais.
- Estar certos de que as normas jurídicas em si, contêm antinomias, paradoxos e contradições que dizem referir-se a um mundo concreto que lhe é inatingível. Deste modo então, tomar decisões ou

argumentar a respeito delas, gera novos sofismas porque suas premissas são incertas e seus paradoxos geram outros paradoxos.

- Não esquecer que geralmente a norma não permanece em termos legais, senão que sofre várias distorções subsequentes: pela regulamentação que faz o executivo; pela interpretação que dela faz a jurisprudência; ou pelas circulares que recebem as autoridades, para tratar de uma determinada maneira a norma e os fatos. Esses fatores excedem ou reduzem os alcances das normas originais e condicionam sua explicação, dado que aqui operam também as linguagens, as metalinguagens, as meta-metalinguagens a respeito das mesmas normas, gerando-se uma grande incerteza jurídica, já que não há uma única norma, mas a multiplicidade de uma só, por obra do poder judicial e do executivo-administrativo.

b) O desmascaramento da “decisão” sobre o “ser”, a partir do sofisma do “dever ser”.

Estamos habituados a crer que as normas (o dever-ser) são *a realidade*, porque são obrigatórias para todos; mas não é assim, só constituem ideologias que se referem a tudo o que quiserem, mas não podem abranger sequer o mundo da linguagem ao que pertencem e muito menos, o mundo do concreto (ser) que lhe é alheio.

Os operadores *das normas (mundo da linguagem)* esperam que o *mundo do concreto* ou o *mundo biológico individual* se adaptem a elas; o que é impossível, porque pertencem a epistemologias diferentes. Em consequência esses mundos vão por caminhos separados que não se unem mesmo que as ideologias, os paradoxos e os sofismas, queiram fazê-las congruentes entre si.

Por conseguinte, chegar às *decisões* sobre o mundo concreto (*fato ocorrido*) ou sobre o mundo biológico individual (*a culpabilidade*), a partir do mundo da

linguagem (*as normas*), sem levar em conta os avanços científicos de hoje, é um sem-sentido que cria consequências graves para muitas pessoas e deveria acarretar responsabilidade penal para seus atores.

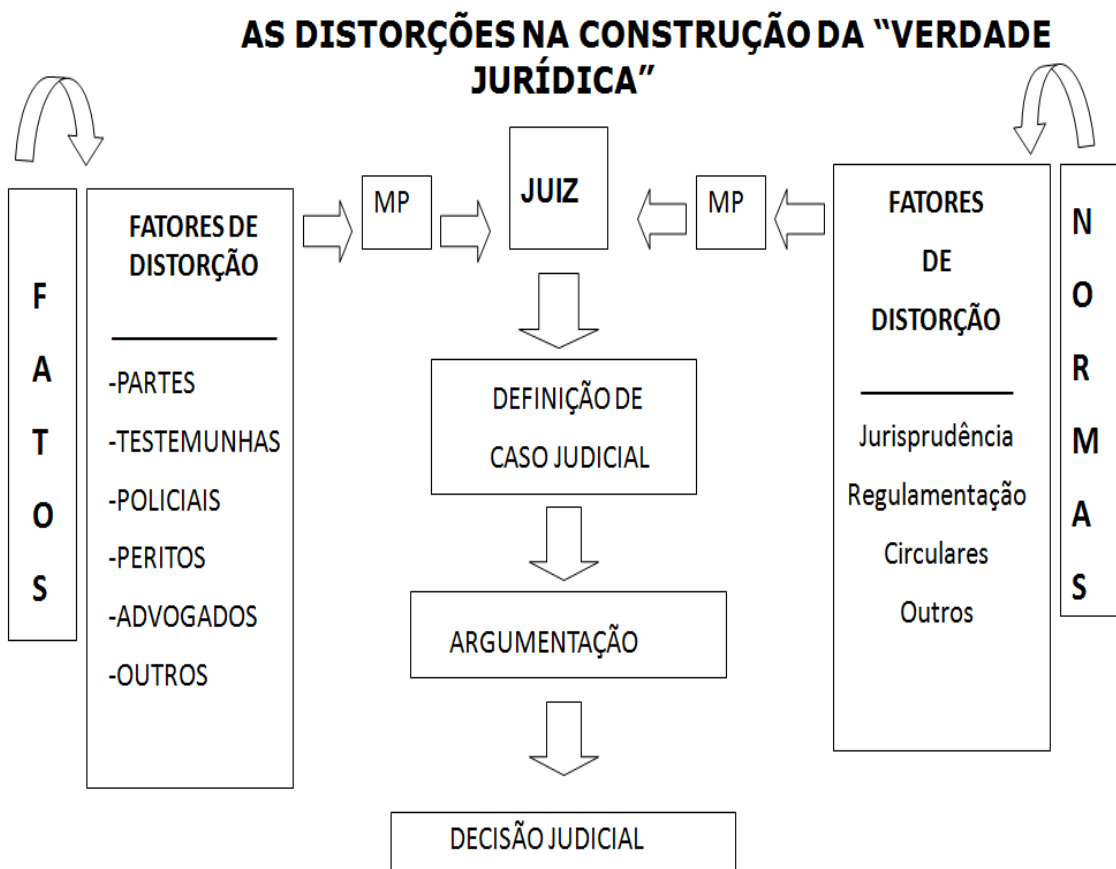
- Na argumentação-decisão dos julgadores, o *futuro decide o presente* como um instante que passa; e como o *passado não existe* senão como uma recriação do que denominamos *realidade passada*, encontra-se sob o controle do presente.

Por tanto, o futuro é quem decide o presente e o passado. O passado que tem mais permanência, aconteceu do jeito que foi e não há regresso; não pode ser refeito senão criar-se e recriar-se, mesmo que o direito diga que há *reconstrução dos fatos ocorridos*. Aqui nasce o primeiro sem-sentido e a contradição do direito, que consiste em dar vida e valor a um fato passado, mas reinventado no presente-futuro. Em consequência a pasta judicial é um passado que se inventa no futuro e que permanece vivo.

- Respeito às partes e às autoridades que intervêm nos julgamentos, todos, mesmo que digam *sua verdade*, não será outra que a subjetividade de sua percepção e a expressão ampla ou limitada de sua linguagem. Tudo o que disserem para referir-se ao mundo concreto ou ao mundo biológico individual de um processado, só serão as *explicações* que eles façam desses mundos. Isto envolve em definitiva que os fatos narrados, não serão nunca, os fatos ocorridos.
- Outro ponto importante consiste em que os juízes quando *definem e decidem* um caso, não provam as proposições que aceitam, nem refutam as proposições que rejeitam, já que na argumentação, podem dizer ou deixar de dizer tudo o que quiserem, pois na pasta têm tantos elementos para condenar, como para absolver. Em consequência, os julgadores tomam da pasta aquelas proposições que justificam suas posturas e deixam fora todas as que os contradigam.

- Isto considera que se queremos olhar a um ponto, é porque deixamos de ver outros pontos. Para ver algo na pasta judicial deve deixar-se de ver outras coisas contidas nela.
 - A argumentação pode ser totalmente irracional, basta com que se expresse justificando-se numa norma pura ou espúria, inclusive ocultando as emoções que determinam a decisão ou que possa estar preconceituada pelos processos de *transferência*, de acordo à própria história de quem decidir.
 - Diante da oposição que nasce a partir da decisão do julgador, ele dirá: *Apele ou ampare-se*. E efetivamente, a irracionalidade ou a ilegalidade da argumentação jurídica, não tem nenhuma consequência de responsabilidade para o explicador-intérprete *a quo*, nem para o explicador-intérprete *ad quem*, porque mesmo que o juiz de segunda instância contradiga ao de primeira, e o terceiro, ao de segunda, não passa nada. Afinal a decisão que vale e que dota de sentido a toda essa *realidade construída*, é a decisão que emite o juiz de terceira instância, que é o que tem maior poder na escala judicial.
- Em definitiva, tudo vai depender do poder que tiver o intérprete-argumentador que emite a última decisão na escala hierárquica, com razão ou sem razão, com direito ou sem direito.

QUADRO DE SÍNTESE



CONCLUSÕES

Primeira:

- **Existe confusão entre a linguagem do “dever ser” do direito, com o “ser” dos fatos e das pessoas.**

Segunda:

- **No processo penal se constrói uma *verdade jurídica* no presente, que tem efeitos no futuro, com base nos fatos que já feneceram.**

Terceira:

- **Há impossibilidade de que exista imparcialidade nas pessoas e nas atuações que se realizam no procedimento penal.**

Quarta:

- **Os operadores do sistema penal ao julgar, não administram *justiça* senão *poder*, em todas as instâncias.**

Quinta:

- **Se as neurociências nos estão dando novas descobertas sobre o comportamento humano, não se pode seguir sentenciando a partir de intuições e argumentações especulativas.**

Sexta:

- **Decidir uma prisionalização e/ou uma condena sem considerar os avanços científicos e o das neurociências, deve acarretar uma responsabilidade penal para quem for decidir.**