

Como o Fator Safiya pode mudar uma decisão penal

05/02/2016



Alexandre Moraes da Rosa
Juiz de Direito - SC

A Teoria da Tomada de Decisão precisa ser atualizada, justamente

para inserir os mecanismos contingentes do contexto, do sujeito humano julgador (mapa mental e emoções), que podem mudar a decisão pelo detalhe ([efeito borboleta](#)).

Para entender o grau de dificuldade do que se passa, o exemplo de Safiya Hussaini Tungar Tudu pode auxiliar[1]. A história comove. Nigeriana de nascimento, Safiya cresceu na savana, em uma comunidade regida pela religião muçulmana, em que a mulher é inferiorizada. Teve o clitóris arrancado desde bebê. Casou-se pela primeira vez aos 13 anos, em seus quatro casamentos foi repudiada e desprezada pelos maridos, que tinham diversas mulheres e a tratavam como objeto. O repúdio é a maior vergonha que a mulher nigeriana pode receber. Depois do último repúdio, voltou a viver com seus pais, cuidando dos filhos. Aí se apaixona por um homem chamado Yacubu, com o qual manteve quatro encontros amorosos, restando grávida. Os encontros não eram legítimos para a *Sharia* (a lei draconiana e em vigor desde 1999 em algumas regiões da Nigéria, dentre elas Sokoto, onde Safiya reside).

Yacubu a recusou como mulher, nem reconheceu as relações, e ela restou grávida e sem marido. E isso, para a *Sharia*, significa *adultério*, cuja *pena* é o *apedrejamento*. Denunciada por seu irmão, membro convertido do novo regime, acaba sendo processada e condenada. Cabe anotar que na primeira investigação Yacubu disse que teve encontros com Safiya, mas depois se retratou, dizendo que nem sequer a conhecia. Lembre-se que o depoimento de um homem prevalece sobre o de uma mulher no contexto nigeriano. A realização de exame de DNA foi rejeitada pela corte.



Seu caso gerou comoção internacional, especialmente porque violava as normas de direitos humanos, das mulheres, enfim, todo o ordenamento ocidental. A questão é que para os magistrados responsáveis pelo julgamento esses argumentos eram irrelevantes. Não faziam sentido. O advogado responsável pelo último recurso, todavia, lançou mão da tática vencedora. Os fatos comprovados eram que Safiya havia sido casada anteriormente e que estava divorciada havia menos de três anos quando manteve relações sexuais com outro homem, restando grávida. Nasceu Adama, nome da filha. Os documentos de direitos humanos não entram nos jogos de linguagem prevalecente no ambiente forense da Nigéria, cuja fonte do Direito é o *livro sagrado*.

Então, o advogado Abdulkadir Imam Ibrahim lançou mão do único argumento que poderia convencer — capturar o sentido — os julgadores. Além da pressão internacional pelo evento, uma vez que a BBC deu publicidade ao caso, a tese defensiva era um argumento religioso irrefutável: "O que o profeta Maomé disse no *Alcorão* ninguém pode fazer objeção. E no livro sagrado há uma sura (capítulo) em que afirma: a semente do homem pode permanecer inativa, no ventre da mulher, por até três anos antes de despertar e gerar uma criança, bem como fecundar se for um óvulo adormecido".

O leitor apressado dirá que isso é impossível, viola as regras biológicas e é sem sentido. Lembre-se que o que convence o julgador na maioria dos casos é algo que não faz sentido racional, tema que abordarei na terceira edição do *Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos*, no prelo. Por ora, cabe dizer que os magistrados acolheram o argumento de que a criança pode não ter nascido do relacionamento com Yacubu — até porque ele negara —, mas sim do último marido e, embora não se pudesse provar a paternidade, também não se podia a excluir. Como a possibilidade de o sêmen permanecer três anos no ventre é incontestável, diante da palavra sagrada, a conclusão foi: *absolvida*.

Alguns podem objetar que essa leitura é de uma tradição diferenciada. Talvez seja um argumento que possa ser usado depois. O que no momento procuro sublinhar é que os julgamentos são humanos, e os fundamentos são culturais, com *jogadas de sorte*. Caso o advogado de Safiya não tivesse achado a *sura*, nem a invocado, o apedrejamento teria acontecido. A vida de Safiya manteve-se pela confluência de fatores contingentes e de sorte — comoção internacional, advogado estratégico e argumento dentro do modelo de decisão dos magistrados.

Disso resulta que embora tenhamos conhecimento das normas aplicáveis, encontrar uma citação perdida em um livro sagrado (e aqui antecipo que os livros sagrados podem ser lidos como os manuais de Processo/Direito Penal) pode ser a salvação. Por isso, recomendo acompanhar a produção de autoritários do Processo/Direito Penal. Vai que há uma citação salvadora. A autoridade do argumento pode ser maior se o jogador conhecer as preferências do julgador (e seus assessores, acompanhar seus julgados e os livros de sua estante).

Por isso que o manejo da *tática* correta, no *contexto* correto, muda o resultado da partida e justifica, desde já, a modificação da compreensão do processo penal. Para além da metafísica, acolho um percurso pela teoria da guerra (sempre imprevisível) e a Teoria dos Jogos[2]. Fique atento ao Fator Safiya.



Bom Carnaval.

[1] HUSSAINI TUNGAR TUDU, Safiya. *Eu, Safiya: a história da nigeriana que sensibilizou o mundo*. Trad. Marcos Malvezzi Leal. Campinas: Verus, 2004

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

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2016-fev-05/limite-penal-fator-safiya-mudar-decisao-penal/>