



CENTRO UNIVERSITÁRIO LUTERANO DE PALMAS

Recredenciado pela Portaria Ministerial nº 1.162, de 13/10/16, D.O.U. nº 198, de 14/10/2016
AELBRA EDUCAÇÃO SUPERIOR - GRADUAÇÃO E PÓS-GRADUAÇÃO S.A.

DOSINO ALMEIDA CARVALHO

**O USO DA TEORIA DOS JOGOS NO PROCESSO PENAL E SUA
APLICABILIDADE NA OPERAÇÃO LAVA JATO**

Palmas

2020

DOSINO ALMEIDA CARVALHO

**O USO DA TEORIA DOS JOGOS NO PROCESSO PENAL E SUA
APLICABILIDADE NA OPERAÇÃO LAVA JATO**

Trabalho de Curso em Direito apresentado
como requisito parcial da disciplina de
Trabalho de Curso em Direito II (TCD II)
do Curso de Direito do Centro
Universitário Luterano de Palmas –
CEULP/ULBRA.

Orientador: Profa. Me. Fabiana Luiza
Silva Tavares

Palmas

2020

DOSINO ALMEIDA CARVALHO

**O USO DA TEORIA DOS JOGOS NO PROCESSO PENAL E SUA
APLICABILIDADE NA OPERAÇÃO LAVA JATO**

Trabalho de Curso em Direito apresentado
como requisito parcial da disciplina de
Trabalho de Curso em Direito II (TCD II)
do Curso de Direito do Centro
Universitário Luterano de Palmas –
CEULP/ULBRA.

Orientador: Profa. Me. Fabiana Luiza
Silva Tavares

Aprovado em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Profa. Me. Fabiana Luiza Silva Tavares
Centro Universitário Luterano de Palmas

Prof(a).
Centro Universitário Luterano de Palmas

Prof(a).
Centro Universitário Luterano de Palmas

Palmas

2020

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à minha família , amigos que me apoiaram durante o caminho percorrido até aqui, ao meu pai Zacarias Dorvalino dos Santos (in memorian), quem me deu uma segunda chance na vida ao me adotar, mas que infelizmente não pode ter o prazer de ver o filho se formando, e de forma especial a minha esposa pelo amor incondicional, e toda ajuda e resiliência nos momentos difíceis, sem ela nada disto teria existido.

AGRADECIMENTOS

Venho agradecer a Deus acima de tudo, aos amigos que me auxiliaram, a todos os professores que fizeram parte desta história, em especial ao professor Marcelo Amaral, pelo conselhos e incentivos, e sem dúvida a minha orientadora professora mestra Fabiana Luiza Silva Tavares, por todo o auxílio, paciência e empenho.

De forma especial quero agradecer a minha mãe a qual me deu uma segunda chance na vida me amando, cuidando e educando para a vida, como se tivesse sido gerado por ela, a minha mãe biológica por ter me dado a vida sem a qual nada existira, e a minha esposa que sempre esteve do meu lado nos momentos difíceis, o que me faz amá-la mais ainda, a quem quero dizer obrigado por existir na minha vida.

RESUMO

CARVALHO, DOSINO ALMEIDA. **O USO DA TEORIA DOS JOGOS NO PROCESSO PENAL E SUA APLICABILIDADE NA OPERAÇÃO LAVA JATO**. 2020. 64p. Trabalho de Curso em Direito (TCD II), Centro Universitário Luterano de Palmas, Palmas/TO, 2020.

O presente trabalho de conclusão de curso remete a Teoria dos Jogos no Processo Penal e sua aplicabilidade na Operação Lava Jato. Balizando-se pela obra do autor, ALEXANDRE MORAIS DA ROSA, e uma nova dinâmica de compreender o processo penal. Se dá o start abordando a conceituação de processo penal, sua evolução histórica, previsão legal, bem como o desenvolvimento de uma teoria. Segue –se posteriormente, analisando a conceituação, características, regras e resultado quando a teoria é aplicada ao jogo processual, O jogo processual penal deve ser visto na modalidade dinâmica, com informações imperfeitas e incompletas, em que se torna crucial, além do conhecimento do direito positivo, a habilidade e o profissionalismo dos jogadores da acusação e da defesa. No campo de batalha, que também são chamados, no linguajar jurídico, de fóruns, os *players* amadores enfrentam dificuldades para sobreviver, não havendo espaço para o direito processual penal estático e imutável previsto no Código de Processo Penal brasileiro de 1941. Cada jogo é um jogo único, sendo influenciado por fatores endoprocessuais, como os desejos pessoais do jogador lato sensu, e por agentes externos, entre eles a mídia. Assim, apenas pelo viés real do processo penal é possível entender e realizar as negociações, tendo sempre a consciência de que o melhor para si pode não ser o melhor do ponto de vista coletivo e que há trunfos, blefes no âmbito dos jogos. Finaliza-se fazendo estudo quando a sua aplicabilidade na Operação Lava Jato, desempenho dos jogadores, estratégias, ganhos e perdas dos mesmos, e dos julgadores, assim como seus efeitos e influencias sofridas com relação ao meio onde se desenrola as partidas, assim como o que há de ser alterado quanto ao viés atual do processo penal.

Palavras-chave: Processo; Teoria; Jogos; Delação; Laja-jato; Penal.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO	9
1.1. Conceituação	9
1.2. Evolução histórica	9
1.3. Sistema processuais penais	12
1.3.1. Sistema inquisitório	Erro! Indicador não definido.
1.3.2. Sistema acusatório	Erro! Indicador não definido.
1.3.3. Sistema misto.....	Erro! Indicador não definido.
1.3.4. Sistema Processual Penal Brasileiro, sua Evolução Histórica e as modificações atuais trazidas pelo pela Lei 13.964/2019.....	19
1.4. Previsão legal	26
2. TEORIA DOS JOGOS.....	28
2.1. Conceituação	28
2.2. Da teoria dos jogos no processo penal	30
2.3. Características	35
2.4. As Regras do jogo	39
2.5. O resultado do jogo	41
3. A APLICACAO DA TEORIA DOS JOGOS EM PROCESSO CRIMINAIS.	42
3.1. Quem são os Jogadores (<i>players</i>)?	43
3.2. As regras do jogo no processo penal	46
3.3. Aplicabilidade da teoria dos jogos na Operação Lava Jato.....	47
3.4. TEORIA DOS JOGOS E ESTRATÉGIAS DO PROCESSO PENAL NA:	
“Operação Lava-Jato”	49
3.4.1. Delação Premiada	49
3.4.2. A coercibilidade	53
3.4.3. O Defensor Quanto a Aplicabilidade da Teoria dos Jogos no Processo Penal	54
CONCLUSÃO.....	59
REFERÊNCIAS	63

INTRODUÇÃO

Este projeto científico tem por princípio analisar o processo penal como um jogo à luz da Teoria dos Jogos, com ênfase na Justiça Negociada, e destaque na colaboração premiada, dentro da realidade da operação LAVA JATO.

Objetiva-se o entendimento, e uma apreciação do processo penal, segundo um verdadeiro campo de batalha, a partir da análise das regras do jogo e dos jogadores, ignorando o velho e talvez obsoleto Direito Processual Penal Positivo. Evidenciando-se que cada processo é um jogo autônomo, composto de rodadas (subjogos), em que não se sabe de forma prévia qual será o resultado, buscando-se através de estratégias qual será interação dos jogadores no tabuleiro.

É relativamente importante a análise no que tange as técnicas processuais, pois há vários direitos processuais penais no ordenamento pátrio, não havendo um processo estático e imutável aplicável a todo o território nacional. Vê-se claramente em cada comarca, em cada sala de aula, em cada processo autuado e distribuído uma interpretação diversa das normas postas, que muda, inclusive, de acordo com as tradições locais, modos e costumes, e também por pressões externas, portanto, necessário se faz a preparação do jogador para enfrentar as mais diversas situações.

Somente conhecer as regras não é mais o suficiente para que jogador seja adjetivado como bom, ainda mais quando se trata da Justiça Negociada, onde há pouca regulamentação no ordenamento pátrio, havendo, portanto, uma liberdade substancial por parte dos jogadores na elaboração do acordo.

Utilizou-se a metodologia científica para elaboração do trabalho, definida por revisão bibliográfica, com vasta consulta a livros e artigos de vários autores, focou-se em certo ponto do trabalho no ilustre juiz Alexandre Morais da Rosa, o qual é detentor e incursor de tal doutrina no Brasil, sendo o livro mais coeso, denso e crítico sobre o assunto examinado no presente trabalho, obra está com várias edições até o momento, também com textos com prisma em outras áreas, afetadas por tal teoria.

É de suma importância elencar que à análise histórica e a conceituação da Teoria dos Jogos, que não foi desenvolvida sob a ótica do Direito, devendo, em vista disto, ser revisitada, haja vista a Teoria Geral do Direito.

Após análise histórica do processo penal, e elencando todos os pontos onde a Teoria dos jogos, já foi aplicada, fixando apenas na questão do Direito, avista-se o viés do processo penal como um jogo em si, havendo a subsunção do litígio penal entre as

inúmeras categorias de jogos existentes, e definindo quais são as regras, os jogadores e os locais de batalha.

E findando o referido trabalho chega-se à seara da barganha no âmbito do processo penal, com uma breve análise do direito norte-americano quanto aos acordos no âmbito da justiça penal. Adentra-se então de forma crítica as atuações sejam dos operadores estatais, ou privados, além da coercibilidade como proposta de obtenção de êxito, apreciando, entre outros aspectos, a verdadeira voluntariedade na celebração do acordo, e finalmente tenta-se mostrar a necessidade de uma modificação interna por parte de tais operadores, ainda arraigados aquilo que hoje se define como Direito 1.0, quando em alguns lugares já existem operadores no patamar do Direito 4.0, fazendo uma analogia aos sistemas de informação.

1. DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

1.1. Conceituação

Só chega a compreensão da parte histórica do trabalho científico, quando se faz um apresentar prévio de dados básicos e gerais sobre o Direito Processual Penal, viajando por sua conceituação, evolução histórica, previsão legal, característica e classificação no ordenamento jurídico, assim como o desenvolvimento das teorias no processo, para finalmente desembarcar na historicidade do Processo Penal Brasileiro.

Nas palavras do mestre José Frederico Marques (2005, *apud* TOURINHO FILHO, 2013, p. 13), Processo Penal se define por “um conjunto de normas e princípios que regulam a aplicação jurisdicional do direito penal objetivo, a sistematização dos órgãos de jurisdição e respectivos auxiliares, bem como a persecução penal”.

Já Tornaghi (1995, p. 501 e 502), explica que processo penal pode ser:

Uma sequência de fatos, atos e negócios jurídicos que a lei impõe (normas imperativas) ou dispõe (regras técnicas e normas puramente ordenatórias) para a averiguação do crime e da autoria e para o julgamento de ilicitude e da culpabilidade.

Por sua vez, Tourinho Filho (2013), bem como Mirabete (2005), entendem que o Direito Processual Penal abrange também a Organização Judiciária Penal, a qual disciplina a regulamentação dos diversos órgãos do aparelho judiciário.

Vê-se claramente um conflito existente entre o Estado e na outra o extremidade o agente do delito ou crime, o primeiro usando de toda a estrutura estatal para comprovar o fato e assim conseguir punir o infrator, e do outro lado o agente se utilizando de seu direito de defesa para poder pleitear o direito constitucional, mais importante a garantia da liberdade.

1.2. Evolução histórica (do Direito Processual Penal)

Para poder-se chegar ao processo penal atualmente utilizado por todas as sociedades modernas, faz-se necessário um breve estudo da história do processo penal no mundo. E ao estudar-se a história do processo penal, é necessário se orientar pela ordem natural da evolução e dos fatos, fez-se surgiu a necessidade do Direito Penal, percebe-se assim o quanto é relevante para a compreensão do poder punitivo no atual âmbito jurídico.

Por isso é que o Direito Penal tem evoluído junto com a humanidade, saindo dos primórdios até penetrar a sociedade hodierna. Diz-se, inclusive, que “ele surge com o

homem e o acompanha através dos tempos, isso porque o crime, qual sombra sinistra, nunca dele se afastou” (NORONHA, 2004, p. 20).

Destaca-se o período da vingança, o qual se subdividia (Fase da vingança privada, Fase da vingança divina e, Fase da vingança pública) e Período Humanitário, Direito Natural, e Período Criminológico.

Não existe materialização do Direito Penal, a não ser por meio do processo penal, o processo penal é o meio necessário para a aplicação da sanção penal a alguém.

Para que se possa entender a filosofia e os princípios que regem o direito penal é preciso analisar os acontecimentos históricos cronologicamente. Busca-se aprofundar no contexto histórico, para poder perceber que as nuances do direito penal se destacaram cedo na história, afinal, o poder era rude.

Entendeu-se caso houvesse a certeza do respeito pela vida, a honra, a integridade física e os demais bens jurídicos do cidadão, não seria necessário a existência de um acervo normativo punitivo, garantindo por um aparelho coercitivo capaz de pô-lo em prática. Só haveria, assim, o “jus puniendi”, cujo titular exclusivo é o Estado.

Sendo assim a sociedade teve a necessidade de algo para coibir atrocidades e de garantir a sobrevivência do convívio social estabelecido, visando alcançar uma sociedade com valores éticos e morais, diminuindo assim, seus índices de criminalidade.

Diante da situação crítica da época, o direito penal, preocupou-se em definir os crimes e atribuir-lhe pena. Tal direito objetiva resolver o conflito entre o interesse de punir e da responsabilidade criminal, para que não houvesse excessos tanto de uma parte como de outra, pode-se dizer que aí se encontra o início do processo penal, o qual um dia alcançaria o modelo hoje conhecido e utilizado.

No decorrer da história, o processo penal passou por diversas modificações até chegar à forma a qual se conhece hoje. Essas mudanças foram provocadas pela evolução de costumes, culturas, conflitos da sociedade, que, com o passar do tempo, alterou significativamente seu comportamento e necessidade, vindo a provocar a implementação dos sistemas processuais penais, momento em que o Estado trouxe para si a aplicação do direito, com o objetivo de proteger a coletividade (TAMBARA, 2013).

Com o desenvolvimento das sociedades, o Estado-Juiz passou a dizer o direito no caso concreto, para garantir o direito do ofendido e assegurar igualdade entre as partes; para tanto, foram criados os sistemas processuais penais, que são: o sistema acusatório, o sistema inquisitório e o sistema misto.

Observe-se que cada sistema tinha sua peculiaridade seja pela época, costumes ou ainda questões de ordem política e econômica, inicia-se pelo sistema inquisitório, o qual já tinha suas funções bem definidas:

No sistema inquisitório, as funções de acusação e julgamento são reunidas em um só órgão ou uma só pessoa e o acusado é tratado como objeto do processo. O sistema acusatório é constituído pelos princípios do contraditório, ampla defesa e o devido processo legal; há uma separação entre as funções de acusar, defender e julgar, conferidas a pessoas diferentes. Tal sistema é o adotado pelo Brasil (NUCCI, 2006, p.77).

“Já o sistema misto contém duas fases: a primeira guarda as características do sistema inquisitório, fase da investigação preliminar (inquérito policial) e a segunda do sistema acusatório, fase processual” (NUCCI, 2006, p.77).

Quando se acompanha toda a evolução do contexto histórico analisado, observa-se que houve um progresso significativo na história do poder punitivo, dos crimes, delitos e penas, já que a história é feita da alternância entre momentos autoritários e liberais.

“O primórdio dos sistemas processuais, regulado pelos primeiros grupos humanos, desconhecia, quase que por completo, uma forma sistêmica. Baseava-se primordialmente em uma mescla entre Direito, Moral e, mormente, a Religião” (PRADO, 2006, p. 70).

Portanto, a evolução do processo penal acompanhou de certa forma a evolução das sociedades e da necessidade do *jus puniendi* que surgiu, não evoluindo na mesma intensidade de outros setores da sociedade, mas sim conforme a necessidade do momento. O processo penal passou por diversas modificações ao longo dos anos até chegar ao que é hoje, com o passar do tempo, alterando assim significativamente seu modo e forma de aplicabilidade, vindo a provocar a implementação dos sistemas processuais penais, momento em que o Estado trouxe para si a aplicação do direito, com o objetivo de proteger a coletividade (TAMBARA, 2013).

Ainda, conforme este autor, antes da implementação dos sistemas processuais penais, os conflitos eram resolvidos pela autodefesa, sendo, na maioria das vezes, praticada a injustiça, visto que nem sempre o ofendido era o mais “forte”.

Posteriormente, foi implementado o sistema do auto composição, no qual as partes faziam um acordo e decidiam o conflito entre si, de forma pacífica. Com o desenvolvimento das sociedades, o Estado-Juiz passou a dizer o direito no caso concreto, para garantir o direito do ofendido e assegurar igualdade entre as partes; para tanto, foram criados os sistemas processuais penais, que são: o sistema acusatório, o sistema inquisitório e o sistema misto.

1.3. Sistema processuais penais

O sistema inquisitório começou a se formar em meados do século XII e permaneceu operante até o século XIV, o nome sistema inquisitivo tem sua origem o vem da inquisição (Santa Inquisição – Tribunal Eclesiástico), o qual possuía como finalidade tanto a investigação, assim também como a punição dos hereges, pelos membros do clero.

Neste sistema o juiz quem detém de uma só vez todo o poder processual em suas mãos, eis que este então reúne as funções de acusar, julgar e defender o investigado – eis que este então se restringe ao mero objeto do processo.

Sendo assim a ideia fundante deste sistema sempre foi que o julgador é o gestor das provas, é o juiz quem produz e conduz tais provas.

Ainda segundo a visão do escritor Badaró (2008, p. 37), no processo inquisitório “[...] as funções de acusar, defender e julgar encontram-se enfeixadas em uma única pessoa, que assume assim as vestes de um juiz acusador”, e o réu acaba sendo apenas “[...] um objeto do processo”.

O entendimento desse processualista, com relação ao processo, era que iniciado ex officio pelo juiz, não sendo necessária a apresentação de contraditório, já que é algo inexistente no sistema inquisitório, e que também não havia distinção entre a acusação e defesa, passava-se imediatamente à investigação, que era feita pelo inquisidor, isto é, juiz.

Tais processos geralmente tinham forma escrita e eram mantidos em segredo. Na fase probatória, o juiz tinha liberdade para colher as provas que entendia pertinentes. Diferente do sistema acusatório, aqui o acusado permanecia preso durante todo o processo, sendo, na maioria das vezes, torturado até a confissão. Aury Lopes Jr. (2015, p. 112) resume bem as principais características do sistema inquisitivo:

Frente a um fato típico, o julgador atua de ofício, sem necessidade de prévia invocação, e recolhe (também de ofício) o material que vai constituir seu convencimento. O processado é a melhor fonte de conhecimento e, como se fosse uma testemunha, é chamado a declarar a verdade sob pena de coação. O juiz é livre para intervir, recolher e selecionar o material necessário para julgar, de modo que não existem mais defeitos pela inatividade das partes e tampouco existe uma vinculação legal do juiz.

Sendo assim fica claro que tal sistema o julgador representante do estado, dispunha de todo o poder para conduzir o processo como e de forma que melhor lhe fosse conveniente, o autor Rangel (2014, p. 48-49), identifica algumas semelhanças no sistema processual penal brasileiro quando discorre da seguinte forma:

[...] em verdade é o processo, utilizado pelo Estado como instrumento de solução do caso penal, que adota o sistema de inquisição, onde garantias constitucionais não são asseguradas ao acusado por confusão entre autor e

jugador. As características (caracteres) são marcas, sinais, traços, qualidades, propriedades de um todo.

No processo judicial instaurado para o acerto do caso penal existem sinais, marcas que o identificam com a inquisição. Não adianta o direito brasileiro adotar o sistema acusatório se, em um processo judicial instaurado, o juiz interrogar o acusado sem dar-lhe o direito de, previamente, entrevistar-se com seu defensor, a fim de preparar sua defesa e, ainda, se o chamar em juízo sem dar-lhe ciência, prévia, da acusação. Ou ainda se, durante o interrogatório, interpelado o acusado de que deve falar a verdade sob pena de ser condenado. Esse processo seria regido pelo sistema acusatório, porém o juiz agiria de forma inquisitiva. Existiria processo, porque quem acusou foi o Ministério Público, mas não com as características do acusatório.

Sendo assim vê-se que mesmo de pois de muito tempo ainda existem resquícios do sistema inquisitório em todo o sistema processual, pois hoje com o sistema processual ser em quase sua totalidade eletrônico, muitas vezes, depara-se com perdas de dados e provas, tais fatos também aconteciam quando do surgimento do sistema inquisitório, pois conforme afirma o autor (REIS; GONÇALVES, 2017).

Tais processos geralmente tinham forma escrita e eram mantidos em segredo. Na fase probatória, o juiz tinha liberdade para colher as provas que entendia pertinentes. Diferente do sistema acusatório, aqui o acusado permanecia preso durante todo o processo, sendo, na maioria das vezes, torturado até a confissão.

Esta questão sobre manter o acusado preso era outra forma de agressão a um processo imparcial, pois de todas as formas levava o mesmo a confessar muitas vezes crimes não cometidos.

A prisão, em tal sistema era cautelar, no caso do sistema acusatório, passou a ser regra geral, para que o acusador esteja sempre à disposição do inquisidor, a fim de conduzir a confissão e, por fim condenar o acusado. Com a confissão, considerada a prova máxima, não havia necessidade do defensor para o acusado, aliás, o papel do advogado, no sistema inquisitório, era convencer o acusado de confessar o delito, para, finalmente, iniciar a fase de execução (LOPES JR., 2010).

O interrogatório era peça essencial nesse sistema, dada importância da confissão. Durante o interrogatório aplicava-se uma técnica especial, onde o acusado passava por cinco tipos progressivos de tortura, num período de quinze dias. Caso o acusado não confessasse nesse período, era considerado “[...] suficientemente torturado e era liberado” (LOPES JR., 2010, p. 67). Essa técnica mostrava-se eficaz, entretanto, “[...] em alguns casos a pena era de menor gravidade que as torturas sofridas” (LOPES JR., 2010, p. 67).

Esse processualista conclui que o sistema inquisitório perdeu forças devido ao erro psicológico de crer que uma única pessoa possa exercer todas as funções do processo penal.

Chega-se ao entendimento que, como enfatiza Badaró (2003 *apud* TAMBARA 2013), o objetivo do sistema inquisitório como sendo o princípio de autoridade, “segundo o qual a busca da verdade é mais bem compreendida, quanto maiores forem os poderes conferidos ao investigador”.

Pois seja de uma forma legítima, diante mesmo daquilo que classifica como legal o sistema inquisitivo, ou seja através de técnicas, ilegais e imorais, o acusador sempre obtinha a verdade que lhe era conveniente do acusado, não importando a integridade física do mesmo ou até mesmo a manutenção da vida.

Quando se verifica a cronologia do sistema processual na história do mundo, vê-se aparecer o sistema acusatório em dois momentos distintos, o autor Lopes Jr. discorre claramente sobre tais momentos e características de cada.

Em um primeiro momento, quando vigorava a democracia antiga, o sistema acusatório desenvolveu suas estruturas na Roma e Grécia antiga, como forma de condução do procedimento de condenação (ou absolvição). Por outro lado, após a idade medieval, nos idos do final do século XVIII, o sistema acusatório (re) assume a regulação procedimental do processo penal, com outras feições, novas adaptações e conceitos inovadores (LOPES Jr., 2013).

Destaca-se que:

Ambos e Lima defendem a existência de um modelo “acusatório puro” durante a democracia antiga (de 510 a.C. a 490 a.C.). Isto porque, diferentemente do que conhecemos hoje, no sistema acusatório da antiguidade a acusação era formulada por uma pessoa do povo, a denúncia anônima não era permitida, punia-se criminalmente a denúncia caluniosa, não se admitia provas ilícitas, havia o contraditório e a ampla defesa (AMBOS, 2009, p. 9).

Tal sistema foi estruturado com a criação do *actum trium personarum*, que divide funções entre três personagens: o juiz, o autor e o réu. O juiz deve ser imparcial, possuindo a função de aplicar a lei, podendo somente se manifestar quando provocado, sendo que a provocação é incumbida ao autor, restando ao réu defender-se (RANGEL, 2014).

Para Lopes Jr. (2006), surgiram duas formas do processo penal, no Direito Romano da Alta República, sendo o sistema *cognitivo*, que atendia a demanda dos órgãos do Estado, e o sistema *accusatio*, que era assumido, espontaneamente por um cidadão da sociedade. Esse último sistema marcou uma profunda inovação do Direito Processual

Romano, dado que proporcionava aos cidadãos com anseios políticos, a oportunidade de exhibir a aptidão para os cargos públicos aos eleitores.

Nas palavras de Pacelli (2014), o autor assevera que nesse sistema, as partes têm liberdade para produzirem as mais variadas provas que entenderem pertinentes, para, após a fase probatória, o juiz analisá-las e decidir acerca do caso concreto. O juiz não pode, nesta fase, solicitar que as partes produzam provas, podendo apenas solicitar esclarecimentos sobre pontos duvidosos sobre o material juntado aos autos pelas partes. Nesse sistema, também é permitido às partes a igualdade, o contraditório e a ampla defesa.

Conforme Nucci (2014), considerado o sistema mais democrático dentre os demais, por conta do advento da democracia, necessitando, para tanto, observar a dignidade da pessoa e os interesses indispensáveis, por se tratar de liberdades públicas.

Para melhor entendimento deve-se citar lições de Bernd Schünemann, que enquadra o sistema acusatório ao sistema adversarial, cujo suprimento de informações provem exclusivamente das partes, gerando os seguintes problemas:

- a) o primeiro, relativo à questão da verdade a ser construída no processo, explicitando a necessidade de consideração de ‘todas as fontes de conhecimento existentes’, e não somente aquelas trazidas pelas partes; e, b) por isso, e seria o segundo problema do citado modelo, à necessidade de comunicação do juiz com as partes e com as provas, bem como a rejeição ao juiz inerte (SCHÜNEMANN apud PACELLI, 2014, p. 13).

Quando se estuda tal sistema não se pode deixar de citar algumas características relevantes desse as quais são:

- a) o contraditório, como garantia político-jurídica do cidadão; b) as partes acusadora e acusada, em decorrência do contraditório, encontram-se no mesmo pé de igualdade; c) o processo é público, fiscalizável pelo olho do povo; excepcionalmente permite-se uma publicidade restrita ou especial; d) as funções de acusar, defender e julgar são atribuídas a pessoas distintas e, logicamente, não é dado ao juiz iniciar o processo (*ne procedat iudex ex officio*); e) o processo pode ser oral ou escrito; f) existe, em decorrência do contraditório, igualdade de direitos e obrigações entre as partes, pois *non debet licere actori, quod reo non permittitur*; g) a iniciativa do processo cabe à parte acusadora, que poderá ser o ofendido ou seu representante legal, qualquer cidadão do povo ou um órgão do Estado (MIRABETE, 2005, p. 43- 44).

O Autor Badaró (2008, p. 37), por sua vez, define o processo acusatório como “[...] um processo de partes, no qual acusação e defesa se contrapõem em igualdade de posições, e que apresenta um juiz sobreposto a ambas”. Assevera que nesse sistema prevalece o princípio de inocência, onde o acusado permanece em liberdade até o proferimento da sentença. Inclusive, cabe ressaltar, que “[...] a iniciativa é do órgão acusador, o defensor tem sempre o direito de se manifestar por último. A produção das provas é incumbência das partes” (REIS; GONÇALVES, 2017, p. 32-33).

Diferente do sistema inquisitório aqui a ideia de verdade parte do princípio da verdadeira apuração de fatos e provas, não colocando o juiz estado acima da verdade, mas sim como um verdadeiro balizador desta.

Mas como tem todo tempo da história quando aqueles que detém o poder se vem prejudicado pela ordem e pela justiça, não foi diferente no caso do sistema acusatório, ondem a sua imparcialidade, trouxe incomodo a algumas figuras do poder judiciário, sendo assim;

Com o passar do tempo, meados do século XII, o Poder Judiciário, insatisfeito com os resultados do sistema acusatório, que começou a inspirar-se por ânimos e intenções de vingança, passou a apoderar-se das atribuições dos acusadores privados, passando, assim, a reunir em um mesmo órgão do Estado, as funções de acusar e julgar. Dessa forma, “[...] os juizes começaram a proceder de ofício, sem acusação formal, realizando eles mesmo a investigação e posteriormente dando a sentença (LOPES JR., 2006, p. 163).

Entretanto, conforme já abordado, esse sistema entra em declínio a partir do século XII e o sistema inquisitório passa a dominar o processo penal europeu. Somente no final do século XVIII que (re) aparece o sistema acusatório.

Logo tais atitudes trouxeram consequências, o sistema acusatório passou a perder forças, apresentando cada vez mais características do sistema inquisitório, tanto que, “As sentenças, que na época Republicana eram lidas oralmente desde o alto do Tribunal, no Império assumem a forma escrita e passam a ser lidas na audiência” (LOPES JR., 2006, p. 164).

Antes, contudo, de abordar essa nova roupagem do sistema acusatório, cabe distinguir sistema acusatório de princípio acusatório.

O princípio acusatório, a seu turno, “entender o desdobramento das funções de processar e julgar em dois órgãos estatais diferentes”¹, incluindo, entre elas, a função do órgão defensor, que também deve ser exercido separadamente (BOVINO, 2005, p. 37).

Ou ainda, como consagrou Roxin, “Isso só pode acontecer se o Estado assumir tanto a tarefa do acusador quanto a do juiz, separando sua função em duas autoridades estaduais diferentes - uma autoridade de acusação”² (ROXIN, 2001, p. 86).

O sistema acusatório estruturou suas características, passando a ser visto da seguinte forma, segundo Lopes Jr. (2006, p. 164):

a) clara distinção entre as atividades de acusa e julgar;

¹ Tradução livre do autor: No original: “*se entiende el desdoblamiento de las funciones de perseguir y de juzgar en dos órganos estatales diferentes*” (BOVINO, 2005, p. 37).

² Tradução livre do autor: No original: “*este sólo puede suceder si el Estado asume tanto a tarea del acusador con la del juez, separando es función en dos autoridades estatales distintas – una autoridad de acusación tribunal*” (ROXIN, 2001, p. 86).

- b) a iniciativa probatória deve ser das partes;
- c) mantém-se o juiz como um terceiro imparcial, alheio a labor de investigação e passivo no que se refere à coleta da prova, tanto de imputação como de descargo;
- d) tratamento igualitário das partes (igualdade de oportunidades no processo);
- e) procedimento é em regra oral (ou predominantemente);
- f) plena publicidade de todo o procedimento (ou de sua maior parte);
- g) contraditório e possibilidade de resistência (defesa);
- h) ausência de uma tarifa probatória, sustentando-se a sentença pelo livre convencimento motivado do órgão jurisdicional;
- i) instituição, atendendo a critérios de segurança jurídica (e social) da coisa julgada;
- j) possibilidade de impugnar as decisões e o duplo grau de jurisdição.

Diante de vários estudos e teses tal processualista conclui que o Estado precisa se manter inerte, proporcionar ao réu um terreno fértil, dando-lhe vez e voz. Rangel (2017, p. 47), concorda, expondo que “[...] a última razão do processo acusatório é a de preservar a imparcialidade do juiz, para que seja um autêntico julgador supra partes” (BOSCH, 1994, p. 23).

O sistema acusatório tem o objetivo de equiparar a hipossuficiência da defesa com a plenitude organizacional do Estado, promovendo, portanto, a justiça.

O sistema misto é fruto do fracasso da inquisição, uma substituição moderada dos modelos inquisitivos através da implantação de mecanismos do modelo acusatório antigo, mas sem permitir a persecução criminal através dos particulares, tal sistema surgiu com a finalidade de defender o sistema acusatório, que, na maioria das vezes, era acionado somente por vingança, sendo pouco procurado pelos ofendidos devido à falta de recursos ou desinteresse. Nesse sistema, o Ministério Público apresentava a acusação e o Juiz as investigava (RANGEL, 2014).

Junto ao sistema acusatório, que ficava a cargo do Ministério Público, nasce também o sistema investigatório, coordenado por um magistrado. Esse conjunto ficou denominado de sistema misto, pois continha traços do modelo inquisitório e acusatório.

O sistema misto surgiu pelo fato do Código de Processo Penal originário no caso o Grego como já citado, ter caráter inquisitório, sendo praticamente impossível a aplicação do sistema acusatório. Entretanto, com alguns ajustes no decorrer dos anos, foi possível dar ao Processo Penal uma forma acusatória, de acordo com Pacelli (2014).

O autor Mirabete (2005, p. 44), descreve da seguinte forma o surgimento deste sistema; “O sistema misto, ou sistema acusatório formal, é constituído de uma instrução *inquisitiva* (da investigação preliminar e instrução preparatória) e de um posterior juízo *contraditório* (de julgamento)”.

Embora as primeiras regras desse processo fossem introduzidas com as reformas da Ordenança Criminal da Luiz (1670), a reforma radical foi operada com o *Code d'Intruction Criminelle* (Código de Investigação Criminal) de 1808, na época de Napoleão, espalhando-se pela Europa Continental no século XIX. É ainda sistema utilizado em vários países da Europa e até da América Latina (Venezuela).

No direito contemporâneo, o sistema misto combina elementos acusatórios e inquisitivos em maior ou menor medida, segundo o ordenamento processual local e se subdivide em duas orientações, segundo a predominância na segunda fase do procedimento escrito ou oral, o que, até hoje, é matéria de discussão.

Compartilhando do mesmo entendimento o autor Lopes Jr. (2010), afirma que após o fracasso do sistema inquisitório, voltou-se a adotar o sistema acusatório, portanto, o Estado mantinha a titularidade do poder de penar, mas tinha receio de passar as atribuições de acusar a pessoas distintas. Assim, criou-se o Ministério Público, que é um ente estatal, todavia, é terceiro distinto do juiz, garantindo, assim, a imparcialidade.

Agora no caso de Tourinho Filho (2013) sustenta que o sistema misto surgiu para aumentar as garantias do réu, assegurando a ele o direito de defesa no curso da instrução probatória.

Sendo, assim como sistema acusatório e o inquisitório, o misto também possui características própria, sendo destacado por Rangel (2017, p. 53) as seguintes:

- a) a fase preliminar de investigação é levada a cabo, em regra, por um magistrado que, com o auxílio da polícia de atividade judiciária, pratica todos os atos inerentes à formação de um juízo prévio que autorize a acusação. Em alguns países, esta fase é chamada de “*juizado de instrução*” (v. g. Espanha e França). Há nítida separação entre as funções de acusar e julgar, não havendo processo sem acusação (*nemo iudicio sine actore*);
- b) na fase preliminar, o procedimento é secreto, escrito e o autor do fato é mero objeto de investigação, não havendo contraditório nem ampla defesa, face à influência do procedimento inquisitivo;
- c) a fase judicial é inaugurada com acusação penal feita, em regra, pelo Ministério Público, onde haverá um debate oral, público e contraditório, estabelecendo plena igualdade de direitos entre a acusação e a defesa;
- d) o acusado, na fase judicial, é sujeito de direitos e detentor de uma posição jurídica que lhe assegura o estado de inocência, devendo o órgão acusador demonstrar a sua culpa, através do devido processo legal, e destruir este estado. O ônus é todo e exclusivo do Ministério Público;
- e) o procedimento na fase judicial é contraditório, assegurada ao acusado a ampla defesa, garantida a publicidade dos atos processuais e regido pelo princípio da concentração, em que todos os atos são praticados em audiência.

Salutar destacar que há insuficiência na classificação do sistema misto, em relação à identificação do núcleo fundante. Percebe-se que na ideologia de diversos doutrinadores, o sistema misto surgiu com a separação das atividades de acusar e julgar,

entretanto, essa concepção só nos transmite a ideia da delimitação das esferas de atuação (LOPES JR., 2013).

Em verdade, do ponto de vista de Lopes Jr. (2013, p. 119), a ideia de abstração dessa separação é de que ela se mantenha, permanecendo a iniciativa probatória nas mãos das partes, possibilitando ao juiz manter a imparcialidade. Por fim, oportuniza o contraditório, “[...] assegurando a igualdade de tratamento e oportunidade entre as partes”.

Compartilhando de tal ideia Reis e Gonçalves (2017, p. 33), “[...] há uma fase investigatória e persecutória preliminar conduzida por um juiz”, “[...] seguida de uma fase acusatória em que são assegurados todos os direitos do acusado e a independência entre acusação, defesa e juiz”.

Não se pode deixar de destacar, ainda, que esse sistema é utilizado em diversos países europeus, tendo como característica principal a existência do Juizado de Instrução.

Conclui, conforme Rangel (2017), assegurando que o sistema misto não é o melhor, pois mantém o juiz em frente a produção de provas, mesmo que na fase preliminar de acusação.

1.4. Sistema Processual Penal Brasileiro, sua Evolução Histórica e as modificações atuais trazidas pela Lei 13.964/2019.

Antes de se falar o sistema processual atual, faz-se necessário situar o Brasil no espaço e tempo histórico do processo penal.

A história do direito processual penal no Brasil retrata o enredo de liberdade e de punição e passa por diversas óticas as questões penais onde há sempre o homem como sujeito.

A história do poder punitivo é rude, pois é capaz de suprimir a liberdade e, em alguns casos até mesmo a própria vida. Como foi caso, por exemplo, de Tiradentes, Frei Caneca, entre outros mais anônimos, porém, não menos mortais.

Conforme discorre em sua obra, “História do Direito” (2017), o autor Renan Aguiar, o Brasil enquanto colônia lusitana herdou um sistema jurídico já estabelecido em Portugal onde vigiam inicialmente em 1521 as Ordenações Afonsinas. Aplicadas efetivamente foram as Ordenações Filipinas a partir de 1603.

As Ordenações do Reino eram compilações das leis de Portugal e fundamentavam a estrutura judiciária do Ancien regime. Reproduzia-se regras do direito canônico. Por

muito tempo coexistiram as normas canônicas ao lado das normas do poder secular (MACIEL; AGUIAR, 2017).

No Brasil não se instalou propriamente o Tribunal do Santo Ofício e nem mesmo ocorreram os autos-de-fé que eram espetáculos montados para que o povo presenciasse a queima dos condenados pela Santa Inquisição. Mesmo assim se fez presente a Santa Inquisição no Brasil através dos enviados de Portugal e pela remessa de nossos processados a Lisboa. Bispos aqui tiveram também a função inquisitorial embora não fosse do Santo Ofício. Destaca-se aqui:

Somente após a Independência do Brasil ocorrida em 1822, houve a possibilidade de o Brasil formar ordenamento penal e processual penal próprio, tal ordenamento permaneceu indefinido até 1830, com a edição do Código Criminal do Império, e, logo após o Código de Processo Criminal. O primeiro Código de processo penal brasileiro foi o de 1832 e denominava-se Código de Processo Criminal de Primeira Instância, foi liberal e oferecia muitas garantias de defesa aos acusados (BAJER, 2002).

Foi em 1941 que o Código de Processo Penal foi criado, continuando atual quanto à vigência.

A elaboração do Código de Processo Penal brasileiro foi inspirada na codificação processual penal italiana da década de 30. Nessa época a Itália estava em pleno regime fascista. Com isso, culminou na elaboração de um código com bases extremamente autoritárias, ele permaneceu assim até a década de 70 quando recebeu algumas alterações, antes elas, as leis nº 11.689, 11.690 e 11.719, todas de junho de 2008, grandes alterações e ajustes processuais. · Lei nº 12.404/2011: alinhamento do Código com as determinações constitucionais em temas essenciais (ex: prisões provisórias tem que ser exceção, devendo o magistrado preferir por medidas cautelares diversas).

Como vê-se anteriormente, até a década de 70, o Código de Processo Penal era nitidamente autoritário, porém a constituição da República de 1988, caminhou em direção oposta. Assim:

O novo texto constitucional, instituiu um sistema de amplas garantias individuais, enquanto que o Código de Processo Penal se pautava pelo princípio da culpabilidade e da periculosidade do agente, a começar pela afirmação da situação jurídica de quem ainda não tiver reconhecida a sua responsabilidade penal por sentença condenatória transitado em julgado: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória” (art. 5º, LIVV, CF) (PACCELLI, 2014).

Chega-se no ponto em que será possível observar que a maior parte dos doutrinadores entende que atualmente no Brasil é adotado o sistema acusatório, porém, não puro. Conforme destacado por Reis e Gonçalves (2017, p. 33), no Brasil é atualmente adotado o sistema acusatório, entretanto, “[...] não se trata do sistema acusatório puro,

uma vez que, apesar de a regra ser a de que as partes devam produzir suas provas, admitem-se exceções em que o próprio juiz pode determinar, de ofício, sua produção de forma suplementar”.

Olhando para o artigo 29, “[...] da Constituição Federal não contém dispositivo adotando o sistema acusatório puro e tampouco impede o juiz de determinar diligências apuratórias de ofício” (REIS; GONÇALVES, 2017, p. 34).

Observa-se deste modo que mesmo em nosso ordenamento jurídico, tendo-se por base um sistema acusatório, muitas vezes o poder delegado ao juiz extrapola, aquilo que seria um entendimento de imparcialidade do julgador, em apenas fazer o julgar sem interferir no andamento do processo.

No sistema acusatório fica bem mais fácil identificar-se uma violação dos direitos fundamentais, já quando se trata do misto nem sempre tal situação se concretiza em favor do acusado, neste sentido, Reis e Gonçalves (2017, p. 34) evidenciam:

Suponha-se, por exemplo, que o promotor, ao denunciar pessoa responsável por inúmeros latrocínios, esqueça-se de arrolar uma testemunha-chave. No sistema acusatório puro, a absolvição seria inevitável, isto é, por um mero engano do órgão acusador a sociedade ficaria à mercê de um criminoso de alta periculosidade. Em nosso sistema, entretanto, o magistrado, ao perceber a falha pode, de ofício ou a requerimento da parte, determinar a oitiva da testemunha imprescindível.

Sendo assim, se a denúncia atribui dois crimes ao réu e o promotor, por equívoco, somente faz perguntas às testemunhas em relação a um dos delitos na audiência, é óbvio que o juiz pode complementar a inquirição, tudo, conforme já se mencionou, em prol da verdade processual, da proteção aos interesses sociais e à ampla defesa (já que o poder judicial de determinar diligências complementares também pode ser utilizado em benefício do acusado).

Percorrendo a mesma direção do sentido de ideais processualistas, o artigo 385, do Código do Processo Penal, é o maior indício de que não se adotou o sistema acusatório puro no Brasil, pois propicia ao juiz condenar o réu, mesmo que o Ministério Público tenha opinado pela sua absolvição.

Tourinho Filho (2013, p. 118) refere-se ao atual sistema como “Direito Pátrio”, ressaltando que o Brasil não adotou o sistema acusatório puro, “[...], mas um sistema acusatório com laivos de inquisitivo, tantos são os poderes conferidos àquela cuja função é julgar com imparcialidade a lide, mantendo-se equidistante das partes”.

Nesse sistema, o juiz não questiona com o intuito de produzir provas, mas com a intenção de elucidar fatos ainda não esclarecidos, a fim de proferir corretamente a sentença.

Observa-se que o inquérito policial é um dos grandes aliados do sistema acusatório puro, bem como é o que quebra sua essência. Rangel (2017) expõe que o inquérito policial trata o acusado como objeto de investigação, muitas vezes, interrogando-o sobre a veracidade dos fatos em audiência, sem lhe permitir o contraditório.

Nesse sentido pode-se verificar toda a contaminação do sistema acusatório como tal qual hoje e, pois fica claro e evidente quando dos procedimentos de inquérito policial; o autor Rangel assim discorre;

Inclusive, ao tomar depoimento de uma testemunha, primeiro lê seu depoimento prestado, sem o crivo do contraditório, durante a fase do inquérito, para saber se confirma ou não, e, depois, passa a fazer as perguntas que entende necessárias. Neste caso, observe o leitor que o procedimento meramente informativo, inquisitivo e sigiloso dá o pontapé inicial na atividade jurisdicional à procura da verdade processual. Assim, não podemos dizer, pelo menos assim pensamos, que o sistema acusatório adotado entre nós é puro. Não é. Há resquícios do sistema inquisitivo, porém já avançamos muito (RANGEL, 2017, p. 54).

Conclui-se que o sistema acusatório passou a ter resquícios do sistema inquisitório, porém, a Constituição Federal conferiu a titularidade da ação penal pública ao Ministério Público.

Lopes Jr (2013, p. 120) trata esse sistema atualmente utilizado como “A Falácia do Sistema Básico”, referindo-se a ele como “o monstro de duas cabeças”.

O mesmo entendimento de Paulo Rangel (2017, p.56), destacando “[...] que a prova é colhida na inquisição do inquérito, sendo trazida integralmente para dentro do processo e, ao final, basta o belo discurso do julgador para imunizar a decisão”.

Após um período de poucas mudanças substanciais, no CPP, mesmo tendo havido inúmeras tentativas pelo legislativo da elaboração de um novo Código de Processo Penal, eis que em 2019 um Projeto de Lei (PL 6.341/2019), batizado de Lei Anticrime a aprovado pelas casas legislativas, trazendo significativas mudanças positivas e direcionando o Processo Penal para um processo verdadeiramente acusatório, de todo o projeto alguns pontos é fundamental sua citação, para se verificar a mudança de paradigma do Processo Penal:

1. Introdução da figura do juiz de garantias e separação entre autos do inquérito e do processo penal.

Sem dúvidas, uma das principais alterações aportadas pelo PL aprovado no Legislativo é inserção da figura do “juiz de garantias” no processo penal brasileiro.

Basicamente, argumenta-se que o juiz atuante na fase preliminar da persecução penal, durante o inquérito policial, e que tem contatos com elementos de investigação, produzidos sem total atenção ao contraditório e à ampla defesa, além de possivelmente autorizador de medidas invasivas contra o investigado (como meios de investigação ou medidas cautelares), tem a sua imparcialidade fragilizada ao formar preconceções a partir de informações precipitadas e não contraditadas. Assim, há muito se criticava a regra brasileira de que o juiz que tem contato com o inquérito deverá julgar o mérito do processo penal, decidindo sobre a culpa ou inocência do réu.

Nesse sentido, o PL insere os arts. 3-A a F no CPP e, assim, determina que juízes distintos acompanhem o inquérito e julguem o processo posteriormente formado. No art. 3-B indicam-se diversos atos que serão de competência do juiz de garantias, como decidir sobre a prisão em flagrante e eventual cautelar, inclusive com a realização de audiência de custódia, decidir sobre medidas de investigação (ex. busca e apreensão, interceptação telefônica, quebras de sigilo, etc.), decidir sobre o recebimento da denúncia, decidir sobre a homologação de colaboração premiada ou acordo de não persecução penal.

A competência do juiz de garantias irá cessar com o recebimento da denúncia (art. 3-C) e não vincularão necessariamente o juiz da instrução e julgamento. Então, o juiz de garantias ficará impedido de atuar no processo penal para julgamento do mérito da acusação (art. 3-D).

Outra medida fundamental, também há muito clamada por parte da doutrina contemporânea do processo penal brasileiro, é a separação dos autos do inquérito e do processo. Nos termos do art. 3-C, parágrafo 3º, “os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos as provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado”.

2. Alteração da sistemática de controle sobre pedido de arquivamento de inquérito pelo MP (art. 28, CPP).

Outra medida é a alteração da sistemática do art. 28 do CPP. Trata-se de mecanismo de controle sobre o arquivamento do inquérito policial.

No CPP/41, o juiz pode discordar do pedido de arquivamento feito pelo MP e remeter a questão para órgão superior interno à instituição acusatória. Assim, a denúncia poderia ser oferecida por outro membro do MP ou o pedido de arquivamento mantido.

O PL aprovado no Congresso altera o CPP para suprimir tal controle judicial sobre o arquivamento da investigação preliminar e fortalece a atuação da vítima. O inquérito será remetido para homologação ao órgão superior no próprio MP e a vítima poderá se manifestar se discordar do arquivamento.

3. Contaminação do juiz que tiver contato com provas ilícitas.

O § 4º do art. 157 do CPP (que foi vetado pelo Presidente da República) dizia que "o juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão" (BRASIL, 1941, s/p).

Tal discussão deixa de lado a questão mais importante que vem à baila, que é o pensamento cognitivo do juiz que já teve contato com tais provas, o autor Lopes Jr. afirma em uma de suas obras da seguinte forma;

"A desconsideração de que se opera uma grave contaminação psicológica (consciente ou inconsciente) do julgador, faz com que a discussão seja ainda mais reducionista. Esse conjunto de fatores psicológicos que afetam o ato de julgar[1] deveriam merecer atenção muito maior por parte dos juristas, especialmente dos tribunais, cuja postura até agora se tem pautado por uma visão positivista, cartesiana até, na medida em que separa emoção e razão, conforme já explicamos em outra oportunidade, o que se revela absolutamente equivocada no atual nível de evolução do processo" (LOPES JR., 2006, p. 278).

O PL insere novo parágrafo ao artigo 157 do CPP. Trata-se de medida, que almeja assegurar uma proteção ampla à imparcialidade e a exclusão efetiva de elementos probatórios declarados ilícitos por violarem direitos fundamentais e regras procedimentais relevantes.

Nos termos do parágrafo adicionado (§ 5º), "o juiz que conhecer do conteúdo da prova declarada inadmissível não poderá proferir a sentença ou acórdão". Assim, o julgador deverá ser substituído, quando houver declaração de ilicitude de elemento a que já tenha conhecimento e contato anterior.

4. Esta PL trouxe mudanças significativas sobre medidas cautelares pessoais (especialmente prisão preventiva).

Art. 282, § 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público (BRASIL, 1941, s/p).

Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério

Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial (BRASIL, 1941, s/p).

Art. 282, § 3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, para se manifestar no prazo de 5 (cinco) dias, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo, e os casos de urgência ou de perigo deverão ser justificados e fundamentados em decisão que contenha elementos do caso concreto que justifiquem essa medida excepcional (BRASIL, 1941, s/p).

Art. 282, § 6º A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, observado o art. 319 deste Código, e o não cabimento da substituição por outra medida cautelar deverá ser justificado de forma fundamentada nos elementos presentes do caso concreto, de forma individualizada (BRASIL, 1941, s/p).

Art. 310, § 2º Se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares (BRASIL, 1941, s/p).

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (BRASIL, 1941, s/p).

Art. 312, § 2º A decisão que decretar a prisão preventiva deve ser motivada e fundamentada em receio de perigo e existência concreta de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada (BRASIL, 1941, s/p).

Art. 313, § 2º Não será admitida a decretação da prisão preventiva com a finalidade de antecipação de cumprimento de pena ou como decorrência imediata de investigação criminal ou da apresentação ou recebimento de denúncia (BRASIL, 1941, s/p).

Art. 316, Parágrafo único. Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal (BRASIL, 1941, s/p).

Desta forma a manutenção das medidas cautelares, terá quase que em sua totalidade responsabilidade do juízo natural, como do ministério público, para sua manutenção, onde quando da falha de uns dos dois o acusado poderá pleitear de pronto sua liberdade provisória.

O PL aprovado no Congresso Nacional, em matéria processual penal, especialmente nos pontos inovadores em relação ao projeto original denominado Pacote Anticrime, aporta modificações positivas ao Código de Processo Penal brasileiro, especialmente para maior proteção à separação de funções entre acusador e julgador para

concretização da imparcialidade do juiz, além de aprimoramento em tema de cadeia de custódia, medidas cautelares e motivação das decisões.

Contudo, havia diante do ponto de vista de alguns dispositivos de questionável constitucionalidade, o que acarretou intensos debates na doutrina, e nos Tribunais, mas com toda certeza se for amplamente aplicado, remetera o processo penal, a verdadeira natureza jurídica de um processo acusatório, onde seus jogadores estão predefinidos e mantenham suas posições.

Ocorre que após promulgação de tal Projeto de lei e da sanção do presidente da república, o mesmo nem obteve chance de ser implementando, devido a recurso impetrado junto ao STF, sendo alegado inconstitucionalidade de parte do PL, e assim em decisão monocrática desde o dia 22 de janeiro de 2020, decidido pelo Ministro Luiz Fux, suspenso por tempo indeterminados os artigos.

Vê-se claramente que os artigos suspensos pelo juízo, tinham interesse de uma ala do judiciário a qual defendia que tais artigos trariam onerosidade e mais demora nos julgados.

Vê-se claramente nesta questão em tela, a aplicação da Teoria dos Jogos, pois o poder corporativo do *lobby*, tanto de legislativo, judiciário, e até MP para derrubar algo que segundo seu ponto de vista seria prejudicial ao Sistema Processual Penal, gerou resultado.

1.5. Previsão legal

E seguindo por esta seara para poder alcançar o objetivo desse subcapítulo, será necessário discorrer acerca da interpretação das leis, bem como sobre as diversas leis que influenciam na aplicação do direito processual penal.

No Processo Penal Brasileiro uma lei somente será aplicada quando “[...] existir uma identidade entre o que está abstratamente descrito e o que concretamente aconteceu ou está acontecendo” (CALVES; ARRUDA; PEREIRA, 2015, p. 21). Para interpretá-la, é preciso analisar o seu alcance e sentido, então, conseguirá aplicá-la ao caso concreto.

Não se pode esquecer que antes de uma lei poder ser utilizada no processo penal, ter a de entrar em vigor, ela deve seguir alguns passos habituais como, ser elaborada, posteriormente sancionada e promulgada e, por fim, publicada.

Depois da publicação, tem-se um lapso de tempo, que conhecemos como *vacatio legis*, para se tornar conhecida. Decorrido o lapso temporal, segundo Tourinho Filho (2013), finalmente a lei entra em vigor.

Tal legislação federal é feita para atingir os crimes futuros, e não os do passado, pois entende-se que essa lei não mais abrange a demanda. O artigo 2º do Código Penal permite que seja aplicada a retroatividade benéfica ao réu.

E no caso de direito processual penal, quando se trata de leis federais, cabe qualquer forma de interpretação, sendo possível ter uma interpretação extensiva, visto que está previsto no artigo 3º do Código de Processo Penal, consoante destacado por Calves, Arruda e Pereira (2015).

Nosso direito processual penal contém parte de seus dispositivos regulamentadores localizados na Constituição Federal, como, por exemplo, diversos princípios e regras que disciplinam os órgãos, bem como o alcance da competência de órgãos jurisdicionais. O Decreto-lei nº 3.689/41, em vigor desde 1º de janeiro de 1942 “[...] contém o maior número de regras disciplinadoras deste ramo” (REIS; GONÇALVES, 2017, p. 31) e, sofreu diversas alterações para se adaptar as realidades jurídicas e sociais que surgiram.

Esse código regulamenta, todo o processo penal utilizado na época, tentando através de regras determinadas, uma forma de

[...] a aplicação da lei processual no tempo e no espaço; a investigação dos delitos por meio do inquérito policial; as diversas formas de ação penal e 22 sua respectiva titularidade; a competência dos órgãos jurisdicionais; os sujeitos processuais; a forma de coleta das provas; as diversas modalidades de procedimentos de acordo com a espécie e gravidade da infração penal cometida; as nulidades decorrentes da não observância das formalidades processuais; os recursos etc. (REIS; GONÇALVES, 2017, p. 31).

Além do Código de Processo Penal, existem diversas outras leis que regulamentam os crimes, como a Lei de Drogas, dos Juizados Especiais Criminais, dos crimes falimentares, Estatuto do Idoso, Lei Maria da Penha, ambiental e da interceptação telefônica (REIS; GONÇALVES, 2017).

Toda esta legislação tenta de todas as formas tornar o convívio em sociedade mais harmonioso, seja ele em questão material e ou emocional, numa sociedade todos devem ser respeitados, e protegidos por tais legislações.

2. TEORIA DOS JOGOS

2.1. Conceituação

Nesta secção do trabalho científico, adentra-se na seara da Teoria dos Jogos.

Existem diversos significados do termo teoria, sendo os principais, a especulação ou vida contemplativa, a palavra teoria é de origem grega *theorein* (“observar”). O termo costumava usar-se no contexto da observação de uma peça de teatro, o que consegue explicar que, hoje em dia, o conceito de teoria nos permite referir-se a algo provisório ou que não é completamente real.

Este termo é amplamente disseminado em várias áreas do conhecimento e, por isso, os estudos e novos projetos muitas vezes recebem o nome de **Teorias Científicas**, que buscam respostas aos principais problemas através da demarcação, com o intuito de compreender e analisar melhor o objeto de estudo.

O berçário de uma teoria é feito por meio de hipóteses, as quais serão submetidas à investigação e, quando for o caso, será necessário também provas e experiências para verificar a sua validade. A Teoria é uma forma de conhecimento, que visa explicar a existência e o motivo de determinadas coisas.

Conforme descreveu o filósofo inglês (POPPER, 2001), as teorias devem ser postas sempre a prova, e seleccionar aquelas que atendem a dedução lógica de acordo com a comparação dos resultados.

Por conseguinte, uma teoria para ser aceita e, portanto, válida precisa passar pelo chamado rigor científico que envolve a formulação, embasamento teórico, testes e comparações para que seja considerada como avanço e contribuição para a ciência.

Em todo o caso, a evolução histórica do termo conferiu-lhe um sentido mais intelectual, passando a aplicar-se à capacidade de entender e perceber a realidade para além da experiência sensível, através da compreensão destas experiências e a sua expressão através da linguagem.

Quando se busca o conceito de teoria, segundo Lakatos (2017), compreende-se que, com relação ao senso comum, teorias são ideias não comprovadas, baseadas em fatos verdadeiros, e se certificadas ganham autoridade legal. Fatos e teorias são interrelacionados, tanto que não existe teoria sem ser baseada em fatos. São indispensáveis a abordagens científicas, consistindo em instrumento científico apropriado para explicação dos fatos.

Chega-se ao entendimento que a teoria age no fato com o objetivo de focalizar sua atenção a determinados aspectos, centralizando as ideias e restringindo sua amplitude, para poder determinar que fato e resultado de tais ações.

Assim, Lakatos (2017, p. 130) expõe:

- a) restringindo a amplitude dos fatos a serem estudados em cada campo de conhecimento. Na Economia, por exemplo, orienta as investigações para as atividades humanas no campo da organização de recursos.
- b) definindo os principais aspectos de uma investigação, precisando, portanto, os tipos de dados que devem ser abstraídos da realidade como objeto de análise. Tomando como exemplo uma bola de futebol, verificamos que ela pode ser estudada: do ponto de vista econômico: padrões de oferta e procura; do ponto de vista químico: exame dos produtos químico-orgânicos de que é constituída; do ponto de vista físico: volume, peso, pressão e velocidade; do ponto de vista social: jogo, comunicação, formação de grupos, interação etc.

Desta forma, tem-se claramente definido que é necessário um padrão de comandos e resultados, para que após tais eventos possa se concluir que tudo isto levou a uma teoria, a qual poderá ser utilizada tanto especificada na área a qual ocorreu todo o processo, mas também como em outras áreas como características similares, processo todo.

Somando-se as funções acima expostas, Lakatos (2017) atribui ainda à teoria a função de resumir através das generalizações empíricas e das inter-relações de afirmações comprovadas, o que já se sabe acerca do assunto em desenvolvimento.

[...] posto perante o problema de como determinar o peso específico dos corpos, percebeu, ao se banhar, que seus membros, mergulhados na água, perdiam parte de seu peso; este fato conduziu a um dos princípios da hidrostática, segundo o qual, todo corpo mergulhado num fluido sofre da parte deste uma pressão vertical de baixo para cima, igual ao peso do volume de fluido que desloca (LAKATOS, 2017, p.130).

Conclui-se que não há teorias sem fatos, e não há sentido nos fatos sem teorias, os dois estão intrinsicamente ligados e não há existência de um sem o outro.

Para finalizar o entendimento, Kaplan apud Lakatos (2017, p. 130) conceitua teoria como “um meio para interpretar, criticar e unificar leis estabelecidas, modificando-as para se adequarem a dados não previstos quando de sua formulação e para orientar a tarefa de descobrir generalizações novas e mais amplas”.

Finalizando-se tal entendimento, cabe destacar o que Lakatos (2017, p. 130) entende como objetivo das teorias:

O objetivo das teorias é compreender e explicar os fenômenos de forma mais ampla, através da reconstrução conceitual das estruturas objetivas deles. Dessa forma, de um lado, a compreensão e a explicação estabelecem as causas ou condições iniciais de um fenômeno e, de outro, proporcionam a derivação, tanto de consequências quanto de efeitos e, assim, possibilitam a previsão da existência ou do comportamento de outros fenômenos. Portanto, a teoria

fornece-nos dois aspectos relacionados com os fenômenos: de um lado, um sistema de descrição e, de outro, um sistema de explicações gerais. Concluindo, a teoria não é mera descrição da realidade, mas uma abstração.

Considera-se que o termo teoria não é unívoco, vale apresentar o conceito de teoria, não apenas baseado em um único entendimento e sendo assim busca-se uma definição mais tradicional e encontra-se o ponto de vista de Seltiz (1972), teoria é

[...] conjunto de hipóteses que formam um sistema dedutivo, vale dizer, organizado de maneira que se considerando como premissa algumas das hipóteses, destas decorram, logicamente, todas as outras. As proposições num sistema dedutivo podem ser consideradas como dispostas numa ordem de níveis, onde as hipóteses de nível mais elevado são aquelas que aparecem como premissas no sistema, enquanto que as de nível mais baixo são as que aparecem apenas como conclusões do sistema, as de nível intermediário são as que aparecem como conclusões das deduções de hipóteses de nível mais elevado e que servem de premissas para as de nível mais baixo.

Existem duas categorias de ideias que se podem desenvolver até dar origem a uma teoria: as conjecturas (suposições ou ideias com fundamento não verificado) e as hipóteses (estas, sim, são demonstradas ou verificadas, constituindo suposições admissíveis). Estas ideias podem resultar falsas, pelo que não evoluem e não se convertem em teorias.

Atualmente, uma teoria é um sistema lógico composto por observações, axiomas e postulados, cuja função consiste em afirmar sob que condições se desenvolverão determinadas hipóteses/especulações. Para esse efeito, toma-se como contexto uma explicação do meio idóneo para que se desenvolvam as previsões. A partir destas teorias, é possível deduzir ou postular outros factos por intermédio de certas regras e raciocínios.

Conclui-se assim a ideia a qual é defendida nesta tese, que tem por finalidade verificar como surgem as teorias e, conseqüentemente, entender o propósito de uma teoria, bem como da Teoria dos Jogos, tema que irá se tratar neste capítulo.

2.2. Da teoria dos jogos no processo penal

Quando se busca sua origem, entende-se que ela foi um subproduto da teoria dos jogos do brilhante matemático norte-americano John Nash, cuja vida e obra foi retrata no filme Uma Mente Brilhante.

A citada teoria de John Nash é um campo de estudo de caráter bastante geral, sua aplicação é extremamente vasta, podendo ser utilizada na política, nos conflitos bélicos e, o mais comum, na microeconomia e nas competições de mercado.

Os dois conceitos centrais na Teoria dos Jogos são o conceito de jogo e o conceito de estratégia ótima:

Jogo é a situação em que dois participantes de uma interação, os chamados jogadores ou agentes, tomam decisões que levem em consideração as atitudes e as respostas do outro. Não existe um máximo de jogadores possível, e, ao final de uma interação, cada jogador recebe uma recompensa (“*payoff*”) que pode ou não ser favorável (FIANI, 2006, p. 388).

Estratégia ótima é aquela que maximiza a recompensa esperada de um jogador. É um objetivo crucial desta teoria na busca de métodos que permitam uma análise objetiva de qual é esta estratégia.

Já quando se direciona para o Processo Penal a Teoria dos Jogos proporciona aos jogadores do processo, assim como serão nomeados para um bom entendimento de tal aplicação o desenvolvimento de novas técnicas de apreciação e julgamento, evitando limitar-se somente aos fundamentos legais, princípios ou normas, assim, motivando-os a ver o processo como um jogo, procurando perceber as características, atitudes e movimentos de cada jogador, que são imprevisíveis. Assim, este capítulo terá como objetivo identificar conceitos da Teoria dos Jogos, apresentando suas características, bem como examinar as regras e resultado do jogo do processo penal.

Entende-se de um modo muito explicativo a Teoria dos Jogos no Processo Penal quando se vislumbra o pensamento de seu idealizador.

Importante salientar, no Brasil, isso foi desenvolvido pelo professor Alexandre Morais da Rosa (UFSC e Univali) em uma já larga obra, de muitos textos esparsos e, principalmente, seu Guia do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos, agora na 4ª edição, de 2017. O Juiz Alexandre Morais da Rosa não foi o criador do sistema, mas sim foi ele quem doutrinou com maestria, a Teoria dos Jogos, a partir do texto de Piero Calamandrei, explicado no Brasil, é uma nova dinâmica de compreensão do Processo Penal, que analisa pontos significativos do processo, como as estratégias, as táticas e os *payoffs* (ganhos e retornos), os quais, combinando com a performance ou comportamento dos jogadores (acusação, defensor e acusado) e julgadores (o Estado juiz como mediador), podem acarretar em um novo resultado para o processo, destarte neste capítulo, o mesmo autor será personagem principal, pois seu trabalho foi o balaústre para sustentação de tal projeto.

O processo penal baseado na Teoria dos Jogos é composto por três pontos importantes, pontos que determinam um organograma de procedimentos e personagens: “[...] (a) o das normas processuais; (b) do discurso lançado processualmente e seus

condicionantes internos/externos e, (c) da singularidade do processo (seu julgador e seus jogadores)” (ROSA, 2013, p. 13). Destarte a estrutura do processo seja universal, sua decisão deverá ser individualizada.

Quando da modalidade de jogo aplicado ao processo penal, não se pode contar com a sorte, característica que a utilizada nos jogos de azar, pois ela deve ser mesclada com a elaboração de estratégias e táticas durante o jogo. Somente se é um bom jogador, quando se conhece as regras processuais, ter “[...] habilidade, inteligência, ritmo, harmonia, capacidade de improviso e *fair play*” (ROSA, 2014, p. 16), acrescentando que, acima de tudo, é preciso compreender a dogmática crítica.

A lógica para poder-se entender este jogo processual e delimitar os lugares dos jogadores. Delimita-se assim que ao observa-se que o julgador, trata-se do juiz, desembargadores ou ministros; os jogadores são compostos pela acusação, assistente de acusação, defensor e acusado; o terceiro passo é definir as estratégias ao resultado que se almeja; o quarto, são as táticas, que se caracterizam por cada movimentação feita no jogo; e, por fim, os *playoffs*, que são os ganhos ou retornos do jogador, com a estratégia ou tática exibida (ROSA, 2013).

Ao observar-se pela ótica do jurista, tais jogos são organizados, seguindo normas processuais, delimitando os sujeitos que atuarão no processo, bem como o lugar onde se dará tais jogos processuais. Sendo assim tais regras dependem da convenção estatal, variado conforme o país, estado, instância a ser jogado.

Sendo assim, lê-se:

No jogo processual as regras são impostas pelo Estado e sustentadas pelo magistrado. Limita o tempo, desde a denúncia até o trânsito em julgado, bem assim o espaço (Tribunal) em que será jogado. É dinâmico e com a possibilidade de mudança, alternância, vitória, empate ou derrota. E pode se renovar (jogos repetitivos ou noutras instâncias recursais) (ROSA, 2014, p. 16).

Seguindo esta linha de entendimento, conclui-se que decorar as regras do processo penal não é o suficiente para ser um bom jogador, é preciso ir além. Calamandrei apud Rosa (2014, p. 23) explica:

O processo não é unicamente ciência do direito processual, não é unicamente técnica de sua aplicação prática, é também leal observância das regras do jogo, isto é, fidelidade àqueles cânones não escritos de correção profissional, que demarcam os confins entre a elegante e valiosa maestria do astuto esgrimista e as desajeitadas armadilhas do trapaceiro.

Existem as mais variadas formas de compreender o jogo processual penal, pode-se fazer um comparativo com a Microeconomia, que é o “ramo da ciência econômica que

estuda o comportamento de unidades determinadas diante das flutuações das variáveis econômicas” (USP, s.d., s.p.), quando está aplicada através da teoria dos jogos, pois demonstra qual o comportamento que podemos esperar de cada participante, tendo por base a relação entre fins e meios. Então, no processo penal, ao definir uma estratégia, se está elaborando um plano de ação, com o intuito de esperar determinada reação do outro jogador (ROSA, 2013).

Quando não há cooperação nas situações estratégicas, torna-se o jogo ainda mais complexo, considerando que interfere no resultado da estratégia, pois quando se atua em parceria alinhada, o resultado sempre terá mais chances de êxito, pois depende das decisões dos demais jogadores. E assim, que não se pode tratar o processo penal como platônico, pois, apesar das regras processuais dispostas, em cada processo encontra-se uma surpresa, consequência da personalidade do julgador e dos jogadores, seja adversário ou parceiros de cada processo, tornando cada processo único (ROSA, 2013).

Seguindo neste entendimento, Rosa (2013, p. 19) destaca que o processo está ligado a uma guerra autorizada pelo Estado, onde os jogadores buscam o “[...] confronto e a vitória, muitas vezes sem levar em conta os custos e os recursos necessários e disponíveis, especialmente diante da escassez”. Esta batalha sustenta o ponto de desequilíbrio do jogo processual, que está ligado à dificuldade de cooperação dos jogadores, que pode ser entendido através do Equilíbrio de Nash.

Segundo o conceito, o Equilíbrio de Nash simboliza a inalterabilidade em uma situação na qual, em um jogo com dois ou mais jogadores, nenhum jogador pode ganhar se mudar sua estratégia unilateralmente.

Assim o Equilíbrio de Nash, “Situação estratégica em que a decisão tomada por um jogador é a melhor resposta frente à decisão tomada pelos demais, e isto é válido para todos os agentes” (DEFEO, 2015. P. 260).

Traduzindo o entendimento de tal equilíbrio para a linha de pensamento do jurista, o Equilíbrio de Nash constitui-se da crença de que o jogador ou julgador dará a melhor resposta, ou seja, é quando se espera a determinada ação do outro jogador ou julgador. Durante um jogo, podem ocorrer diversos Equilíbrios de Nash, bem como podem não ocorrer (ROSA, 2018).

Este tipo de situação leva ao entendimento que ali não mais se desenvolve apenas um caso de julgamento de uma lide, mas sim uma batalha onde vários fatores estão envolvidos, trazendo no final, um desfecho que quando da não utilização das táticas de jogos, seria diferente.

Rosa (2013) faz a seguinte leitura, a transformação do processo em jogo de guerra se dá pelas influências externas no processo, que são: a mídia, os políticos, a máfia, a polícia e os magistrados, Ministério Público e defensores. Entretanto, assevera que as decisões proferidas pelos julgadores, não devem ser influenciadas por movimentos externos, pois, ao contrário, prevalecerá a falcatrua. “Talvez a assunção alienada da noção de guerra seja verificável quando o jogador, em nome do resultado, aceita mitigar os princípios da própria guerra, uma vez que a necessidade de vitória exclui a legalidade impeditiva do êxito” (ROSA, 2013, p. 22).

Fica claro que neste tipo de jogo tudo e todos tem seu papel, seja mais ou menos importante, mas que nada e nem ninguém pode ser negligenciado pelo jogador, com o risco de nas partidas finais, entender que aquele detalhe lhe fez perder o jogo.

As partidas processuais compõem -se por diversos momentos probatórios e processuais em busca do resultado. No jogo obviamente, os jogadores esperam pela vitória, ou seja, o jogador-acusador espera pela condenação, e o jogador-defensor, pela absolvição. Durante o andamento do processo, movimentam-se por meio das táticas, modificando-as sucessivamente, para evitar que o oponente apresente melhores argumentos, tanto na quantidade, quanto na qualidade, a seu favor, e assim conseguindo lograr êxito. “O jogador-acusador pretende romper com a fortaleza da inocência, enquanto a defesa sustenta as muralhas” (ROSA, 2013, p. 29).

Mesmo sendo um termo de metáfora, é a verdadeira situação que se vislumbra quando dois oponentes processuais entram em uma lide, todos os passos de cada uma são pensados e analisados, assim como uma jogada de xadrez. Sendo assim;

Em resumo: O processo penal se estrutura como uma modalidade de jogo processual no qual há (a) conjunto de normas jurídicas; (b) que estabelecem expectativas de ganho/perda em momentos específicos (recebimento/rejeição da denúncia; absolvição sumária; produção probatória; informações, condenação/absolvição – em diversas circunstâncias), (c) mediante jogadas temporalmente indicadas (denúncia/queixa, defesa preliminar, alegações finais, recursos, similares), (d) para os quais o Estado Juiz emite comandos (despachos, interlocutórias, decisões, acórdãos, similares) da vitória/derrota (total ou parcial) (ROSA, 2013, p. 29-30).

Cada fase do processo vem a ser uma jogada, onde aquele que não estudar a estratégia do adversário estará fadado a perder o jogo, pois em uma única movimentação do processo a partida pode se definir.

Para Rosa (2013), outra questão a qual a Teoria dos Jogos, é o garantismo penal que está estancado, considerando que “[...] tanto o Código Penal como o Código de Processo Penal são editados, na matriz, sob outra ordem constitucional e ideológica, bem

assim porque houve significativa modificação do desenho político criminal e contemporâneo” (ROSA, 2013, p. 31).

É entendimento do autor, que conforme as peças políticas do país se movimentam através de eleições, ou ainda mudanças de partidos, ou acordos políticos, assim as questões legislativas oscilam tanto para um lado como para o outro, e o jogador que não acompanhar estes movimentos no tabuleiro está fadado a já entrar na partida derrotado.

Segundo ele este conceito tinha eficácia quando o Estado possuía um Controle Social sem o amparo dos Direitos Humanos, mas ainda é visto, claramente, quando se fala sobre os sistemas acusatório x inquisitório. A superação do conhecimento formado de Jurisdição, Ação e Processo, partirá da Teoria dos Jogos.

É entendimento neste ponto que quando tinha-se um governo militar e onde as defesas do direitos constitucionais eram zero, tudo se moldava em um sistema inquisitório onde o processo era direcionado apenas para provar a vontade do julgador e não a verdade dos fatos, hoje mesmo como todas as defesas constitucionais instaladas dentro do sistema processual muitas vezes, vê-se claramente a vontade do inquisidor quando da tomada de depoimento.

Chega-se à conclusão que a Teoria dos Jogos é uma forma de ver o processo penal de uma visão diferente, deixa de ser uma coisa mecânica e formatada, e passa a ser algo para os jogadores poderem sentir a emoção, a adrenalina que ela proporciona nos atuantes, é perceber cada traço existente no adversário e se beneficiar, é mesclar o processo penal com a estratégia de cada jogada, e poder extrair aquilo que a de melhor no meio jurídico, e acreditar que não se está mais num acontecimento já predefinido, e onde tudo pode acontecer.

2.3. Características

O processo penal é visto à luz da teoria dos jogos, como sendo um jogo competitivo, dinâmico e de informação incompleta e assimétrica, em que os agentes podem esconder as ações e táticas e isso implica que a informação será sempre imperfeita/incompleta.

Tal Teoria dos Jogos “constitui-se num jogo de táticas processuais no decorrer do jogo processual guiado por estratégias dos efeitos pretendidos (pena)” (ROSA, 2014, p. 38); e fundamental entender que para que aconteça o jogo processual, é necessário estabelecer os lugares no jogo: jogadores, julgadores, estratégias, táticas e *playoffs*

(ganhos e retornos), e o mais importante que cada qual respeite seus lugares pra determinados.

Após definidas as posições dos jogadores, cada qual busca a vitória da partida. Espera-se que sejam agentes racionais que elaborem estratégias na busca pelo resultado pretendido; a divisão se dá entre: jogadores de acusação e jogadores de defesa. Por outro lado, na posição do julgador, tem-se o objetivo de garantir o cumprimento do *fair play* (jogo limpo) e ao final da partida proferir decisão fundamentada.

O que distingue, como veremos, em sentido estrito, os sujeitos processuais dos participantes processuais é o poder que os primeiros têm da chamada: “conformação processual”, ou seja: o poder de, nos termos da lei, vir a moldar o processo em conformidade com os seus atos (SOARES, s.d., p. 1).

Ao se falar sobre estratégias, por sua vez, são táticas adotadas pelos jogadores do jogo processual que buscam o melhor resultado dos *playoffs* (ganhos e retornos), ou seja, é “o caminho escolhido pelo jogador para alcançar seus objetivos, levando em consideração a avaliação do cenário e as previsões que faz sobre os movimentos dos outros jogadores e do julgador” (ROSA, 2017, p. 91).

O que se vê em tela e que mesmo como um grande estudo preliminar sobre o adversário, o jogador tem de estar preparado para trocar a tática durante a partida, quando percebe que sua estratégia se tornou inútil, diante da preparação do adversário.

Estas táticas devem ser reavaliadas no decorrer da partida, tendo em vista que quando se adota estratégias rígidas, acabar se prejudicando devido à falta de adaptação as circunstâncias. Neste tipo de jogo é preciso ser ágil diante das situações desconfortáveis, para antecipar as rodadas futuras. Um jogador sem estratégias é presa fácil num jogo processual. As estratégias são aplicadas de forma tática, tais ações têm a finalidade de manter o equilíbrio do jogo, já que cada subjogo é uma conquista para alcançar o resultado. As táticas e estratégias se comunicam o tempo todo entre si (ROSA, 2017).

Vê-se da seguinte forma quando se trata de resultados, pois o processo no todo seria um campeonato e cada audiência uma partida, não se pode avaliar o desempenho apenas por uma partida, neste sentido o autor define;

Podemos, então, estabelecer os possíveis resultados de cada subjogo em face da probabilidade dos resultados associados e os comparar, adotando, a parte deste desenho, táticas mais ou menos arriscadas, dominantes ou dominadas, com blefes e trunfos, diante de cada contexto processual. Sempre considerando, entretanto, que os demais agentes processuais são inteligentes e podem, também, adotar táticas de contenção (ROSA, 2017, p. 92).

Um método importante a ser utilizado da fixação das táticas e estratégias é o Equilíbrio de Nash, ele se caracteriza pelo domínio do jogo. Equilíbrio de Nash, trata-se

da situação estratégica em que a decisão tomada por um jogador é a melhor resposta frente à decisão tomada pelos demais, e isto é válido para todos os agentes (DEFEO, 2015).

Sendo assim, quando o jogo estiver dominado, isto é, quando o jogador tiver domínio do panorama, conhecendo a qualidade e quantidade das informações possíveis, é cabível a antecipação de ações em face das recompensas, ou seja, estabelecer a sua estratégia dominante, pois nesse ponto do jogo não há incentivo aos jogadores para modificarem suas ações sem que o outro também mude as suas. Esse método depende dos “[...] reais fatores do jogo, especialmente a força, os trunfos e meios de disputa, dada a assimetria do jogo processual” (ROSA, 2017, p. 93).

Quando se inicia um processo muitas vezes se não se sabe, qual a finalidade, qual intuito, o que se espera conquistar. Por mais que se disfarce a verdadeira resposta, entre argumentos éticos e morais. O único intuito verdadeiro é a vitória.

Mas para alcançar este êxito e lograr a vitória no evento final, não basta apenas o desejo da conquista, para se chegar a vitória é preciso de outras respostas antes e, conseqüentemente, outras estratégias, e preciso compreender, antecipadamente, o que significa vencer para o adversário, no caso, se seu adversário for o jogador acusador, deve-se analisar se ele pretende a condenação e, se seu adversário for o jogador defensor, analisa-se se ele busca a absolvição, a extinção da punibilidade ou a pena reduzida (ROSA, 2017).

E para tanto a preparação é fundamental, cada detalhe deve ser analisado, até mesmo para saber se se deve ou não entrar com a lide, pois como já citado, o resultado sempre se espera o êxito da vitória.

Um ponto fundamental para se lograr êxito nesta seara processual, a partir da Teoria dos jogos, e analisar, é o julgador. Como se sabe, cada julgador possui uma linha de entendimento, não sendo necessários, por vezes, elaborar uma petição de dezenas de folhas, explicando sua tese, se o julgador possui uma visão contrária.

Desta forma, para se ter um resultado positivo no jogo processual, faz-se necessário uma análise minuciosa do julgador, se apegando a todos os detalhes formais, materiais e pessoais. Rosa (2017 p. 95) sugere, como tática “[...] a interposição de habeas corpus pela defesa ou mandado de segurança pelo acusador”, asseverando que “[...] pode ser sem pretensão de resultado positivo, mas somente tática para se fixar a competência em caso de recurso”. Pois assim se poderá sentir em qual terreno adentra-se e qual estratégia deve adotar. Então, torna-se mais eficaz, elaborar uma peça com argumentos

que convença o julgador a proferir uma decisão com resultados positivos para sua estratégia dominante (ROSA, 2017).

Assim como na partida o arbitro tem papel fundamental, mesmo devendo ser imparcial, muitas vezes seja por vontade própria ou acaso, ele acaba usando de imparcialidade, e para corrigir isto é importante conhecer o julgador assim como seus hábitos.

A Teoria dos Jogos possui caráter dinâmico, e isso se dá devido ao grande número de subjogos em desenvolvimento no jogo, bem como as informações que o oponente pode estar guardando para momento posterior, como trunfos. As informações incompletas lançadas no jogo entre os jogadores causam expectativas de comportamento e de interação, não podendo, por segurança no jogo, o adversário criar “[...] crenças sobre os cursos de ação, sem que tenhamos, antes, condições de afirmar, com 100% de certeza, de que as nossas crenças estão corretas” (ROSA, 2017, p. 96). É relevante observar o adversário, bem como conhecer suas táticas e estratégias, não o subestimando, para evitar ser surpreendido com novas táticas e estratégias. Os grandes aliados dos jogadores para evitar ser surpreendido são os blefes, trunfos e as jogadas arriscadas.

Tais atitudes vão elevar as chances de êxito, pois assim como você, talvez o outro jogador já tenha feito o dever de casa, e estudado todos seus desempenhos em processos passados, aí está a necessidade do fator surpresa.

Ainda segundo o autor analisar e “[...] reconhecer o micro poder dos assessores, estagiários e servidores será um ganho, já que das decisões deles, muitas vezes, depende o sucesso da estratégia” (ROSA, 2017, p. 99).

Quando se observa o Processo Penal no sistema tradicional, vê-se uma ação de olho por olho, dente por dente, busca-se compreender as atitudes sistemáticas dos jogadores com o intuito de alcançar a vingança. Já quando empregado a teoria dos jogos a ação se demanda com o jogo cooperativo, onde o jogador só colabora mediante a colaboração do adversário, ou seja, a tática seguinte dependerá da jogada anterior, mesmo sem o mesmo saber. “Podem ocasionar as ditas ‘estratégias sinistras’ em que além da resposta na mesma moeda, ainda se pune, no presente ou futuro, o outro jogador pela ausência de cooperação, muito comum em júri” (ROSA, 2017, p. 107).

Tal cooperação não se faz restrita apenas a arena do jogo, no caso o tribunal, mas sim em todas as esferas, contando com o auxílio de colaboradores direto, tais como já citados assessores e estagiários, assim como indiretos, exemplo pessoal da imprensa.

Alcança melhor resultado quem administrar o jogo para não se tornar algo pessoal, observando-se as regras do jogo, pois os viciados tendem a ultrapassar as barreiras. “Ser profissional no jogo processual é conseguir colocar-se no lugar de cada um dos agentes da interação processual, antecipando as recompensas e, assim, as táticas e estratégias” (ROSA, 2017, p. 109).

Chega-se à conclusão que as características tanto na teoria dos jogos, assim como dos jogadores e o julgador, irão definir em que nível de jogo você estará entrando, e é fundamental você estar preparado tanto como as ferramentas do conhecimento como dos meios disponíveis na atualidade, para poder lograr êxito.

2.4. As Regras do jogo

A aplicação da Teoria dos Jogos, apesar de não parecer, segue as regras do devido processo penal substancial. Inicia-se a partida pela denúncia ou queixa, por meio do qual o jogador defensor é citado, para dar partida à fase probatória, mediante subjugos, utilizando-se do benefício do contraditório e do *fair play* (jogo limpo) (ROSA, 2013).

Quando se debruça sobre o artigo 394 do Código de Processo Penal, existem dois tipos de procedimentos: comum e especial. O procedimento comum elencado no Artigo 318 do Código de Processo Penal abrange os processos ordinários, que ocorre quando a sanção for igual ou superior a quatro anos de pena privativa de liberdade; sumários, quando as sanções forem inferiores a quatro anos de pena privativa de liberdade e sumaríssimos, quando os delitos forem de menor potencial ofensivo. Já o procedimento especial que abrange os artigos do 539 ao 770 do Código do Processo Penal, atende aos processos do júri, contra a honra, contra a propriedade imaterial, servidor público, falimentares, lavagem de dinheiro, eleitorais, competência originária e de drogas.

Após breve e resumida explanação sobre o andamento regular do processo, pode-se começar a falar mais especificamente sobre o enlace da Teoria dos Jogos com o processo penal.

Segundo Rosa (2013), a maioria dos jogadores estipula ou espera, no início do processo, alcançar um resultado positivo e, para isso, elaboram táticas e estratégias, observando sempre a movimentação do adversário. “Resume-se em: se eu fizer isso, ele tende a fazer aquilo; então posso seguir por aqui e, nesse caso, ele deverá fazer isso. Cuida-se da antecipação dos movimentos dos adversários e agentes processuais, tendo em vista as recompensas” (ROSA, 2013, p. 127).

É de suma importância para bom entendimento destacar que, independente das atitudes dos demais jogadores, a estratégia dominante é o que envolve o jogador, conforme o conto do Dilema do Prisioneiro.

Nesse sentido, o Dilema do Prisioneiro ajuda a compreender que a ausência de cooperação é pior para ambos, mas diante da ausência de informações qualificadas e de confiança, mostra-se como estratégia dominante.

Por outro lado, a imposição de condições reais de ausência de informação é eficiente para o Estado quando deseja descobrir informações, operacionalizando o instituto da colaboração/delação premiada. A depender da recompensa de quem julga a ação penal, assim, teremos resultados flutuantes no tocante às regras, porque podem ter o sentido condicionado ao que se pretende (ROSA, 2017, p.129).

É entendimento dentro dos usuários da Teoria do Jogos, no âmbito do processo penal que determinadas regras devem ser seguidas para o bom andamento do processo, em consonância com o autor Rosa (2017, p. 132), o “[...] processos entendidos como jogo, as regras estabelecem as jogadas ilícitas bem assim regulamentam os comportamentos autorizados, proibidos e obrigatórios”. Então, entende-se que as regras dependem da atitude de cada jogador e julgador, e o *fair play* (jogo limpo) é mantido através do sistema processual padrão. O que mais se espera do processo penal, aplicando-se o *fair play* (jogo limpo), é que ele oportunize aos jogadores tratamento igualitário.

Necessita-se entender que jogar limpo não quer dizer que você precisa seguir sempre o mesmo pensamento, a fim de que não desconfiem de seu jogo, até mesmo porque cada jogo possui características individuais, não podendo ser tratadas com a mesma visão. Mas, entende-se que no caso cada jogador não pode ultrapassar a barreira daquilo que pré-existente já se tem a ideia de algo ilegal, não se pode radicalizar o pensamento, a menos que tenha uma justificativa plausível e bem fundamentada, basicamente o entendimento que o jogador não faça para o outro aquilo que entenda ilegal para si.

Conclui-se então no tocante a características que, que as regras processuais são claras, entretanto, as regras da teoria dos jogos são jogar limpo, aplicar o *fair play* e, evitar comportamentos contraditórios, pois, quando menos se espera, o jogador é pego pelo doping, que estraçalha sua reputação, denigre sua imagem perante outros jogadores e julgadores, prejudicando sua atuação em outros jogos, passando-se por antiético, e colocando-o em um *roll* do qual por mais mudanças que este venha conseguir desempenhar, não terá mais o fator surpresa no jogo, por ser considerado como uma carta marcada.

2.5. O resultado do jogo

Chega-se aqui ao final da partida, iniciada quando do protocolo da inicial, que neste caso entende-se como a sentença, onde o conhecimento do julgador quanto a teoria dos jogos se faz necessária e imprescindível nos dias atuais, pois como e de conhecimento geral, a sentença nem sempre tem a tela do fim do jogo, pois em muitos casos, e apenas o início de uma nova partida, aqui definida como recurso.

Como em todo processo para iniciar-se a sentença, o julgador deve, primeiramente, produzir o relatório do andamento do processo, após fundamentar seus argumentos e, por fim, elaborar a conclusão. A diferença neste caso quando o julgador estiver em tratativa com um conhecedor da Teoria dos jogos e a cautela ao proferir sua decisão, por exemplo, quando o jogador acusador postular pela absolvição do réu. O julgador deve ser prudente quanto ao uso da tese de condenação conhecida como, modalidade de “jeitinho” no processo penal” (ROSA, 2013, p. 166).

Infelizmente em nosso sistema vê-se isto acontecer todos os dias, mesmo todos sabendo que é “[...] absolutamente antidemocrática a utilização dos elementos do Inquérito Policial para efeito de condenar o acusado, salvo as irrepetíveis, cujo contraditório será diferido” (ROSA 2013, p. 164).

Ao que se refere a citação acima no caso, que é terminantemente proibida a produção de provas ilícitas, segundo o devido processo legal substancial. As provas devem, sempre, atender aos requisitos legais.

Pois caso ele venha a cometer este erro cabal, cairá como o jogador desonesto em erro ético e profissional, prejudicando não somente a si como também a outra parte envolvida na lide pois, faz-se coisa julgada, quando a decisão transita em julgado aos jogadores (ROSA, 2013).

3. A APLICACAO DA TEORIA DOS JOGOS EM PROCESSO CRIMINAIS.

Os conhecedores que se utilizam da Teoria dos Jogos, acreditam que a tal teoria formará em algum dia o alicerce de um conhecimento técnico estrito de como decisões são feitas e de como a economia funciona. O desenvolvimento da teoria ainda não atingiu este patamar e, hoje, a teoria dos jogos é mais estudada em seus aspectos matemáticos puros e, em aplicações, ela é usada como uma ferramenta ou alegoria que auxiliam no entendimento de sistemas mais complicados.

Quando se fala do Direito, a Teoria dos Jogos não é muito diferente. Existe uma técnica onde cada parte – ou jogador – monta a sua estratégia a partir do que considera o melhor caminho em cada situação fática, sempre considerando o adversário.

Ao final, deve-se buscar um ponto de equilíbrio entre as estratégias dos jogadores, denominado equilíbrio de (John) Nash (1950), como já se citou anteriormente.

No direito processual penal a ideia é, ao invés de pensar no juiz, promotor, defensor e acusado como figuras presentes nas suas funções imaginárias, a Teoria dos Jogos aplicada ao processo penal busca indicar as expectativas de comportamento de cada um dos sujeitos envolvidos.

No âmbito processual penal, percebe-se a aplicação da teoria sobretudo nos institutos despenalizadores que há nos juizados especiais criminais Lei 9.099-95, sendo eles a composição de danos civis, a transação penal e a suspensão condicional do processo e no mecanismo da delação premiada.

Em cada um desses institutos deve-se analisar, principalmente pelo acusado, se vale a pena aceitar a proposta, isto é, se a homologação do acordo é condizente com as suas estratégias.

Como todo jogo, as estratégias têm limites delimitados pelas regras. Se no futebol não podemos admitir um gol feito com a mão, no âmbito jurídico não podemos admitir estratégias que sejam realizadas às expensas das previsões legais.

Nas palavras do autor Rosa (2017, p. 83), “o processo penal se instaura na modalidade competição (jogo) [...]” e que, de forma geral, “o acusador quer condenar e o defensor absolver” (ROSA, 2017, p. 77), demonstrando, via de regra, o caráter competitivo do processo penal. Balizando-se no entendimento do autor, a Teoria dos Jogos a ser aplicada no âmbito do processo penal deverá seguir a seguinte linha

a partir da noção de jogos dinâmicos e de informação incompleta [...] pelo qual se precisa entender que tipo de jogador e está enfrentando e qual o julgador a quem se dirige a informação – sempre incompleta – do jogo, bem assim as recompensas, singularizando a partida processual (contexto) (ROSA, 2017, p. 76-77).

O processo penal é visto à luz da teoria dos jogos, como sendo um jogo competitivo, dinâmico e de informação incompleta e assimétrica, em que “os agentes podem esconder as ações e táticas e isso implica que a informação será sempre imperfeita/incompleta” (ROSA, 2017, p. 50).

Evidencia-se assim o fato que a lei, por mais pormenorizada que seja, o que não acontece na maioria das vezes, em virtude do tecnicismo habitual do legislador pátrio, não retrata de forma direta o mundo real e concreto, havendo, no jogo, variáveis que não foram previstas em lei e que são inerentes ao embate, tais como os truques¹ e trunfos² utilizados pelos jogadores no decorrer das partidas (subjogos), sendo o modelo teórico aplicado com inúmeras variáveis jurisdicionais internas e externas. O que a aplicação da Teoria dos Jogos no processo penal busca evitar, então, é a discrepância entre o mapa e o território, conforme a metáfora utilizada pelo argentino Jorge Luís Borges (2002 apud ROSA, 2017).

Sendo assim, a aplicação da teoria na processualística penal não se dá de forma pura, ganhando os seus conceitos novos sentidos, haja vista as idiosincrasias do Direito e a “complexa interação entre os jogadores e o julgador” (ROSA, 2017, p. 71), não conseguindo a teoria abarcar todas as inúmeras situações e questões complexas que podem vir a ocorrer no jogo. Chega-se à conclusão segundo visão do autor, que a Teoria dos Jogos passa, segundo Rosa (2017, p. 90), por um processo de profanação e adequação, sendo esta em razão das peculiaridades da seara processual penal, e aquela pelo fato da teoria em comento ter sido criada e elaborada a luz da matemática e da economia, para indivíduos otimizadores.

3.1. Quem são os Jogadores (*players*)?

Pode-se definir como jogadores todos os atores, instituições e órgãos podem ser considerados como jogadores internos, por exemplo, os magistrados, os promotores, os procuradores, os defensores, os acusados, as vítimas (sozinhas ou por intermédio do assistente de acusação), e como jogadores externos, tais como, os familiares, a grande mídia, os *lobbys* etc.

Algo que deve sempre se ter clareza será que, o julgador não se confunde com os jogadores, possuindo cada qual, lugares estabelecidos e determinados no tabuleiro do processo penal, em que os juízes, desembargadores e ministros são os julgadores e a acusação e a defesa, com o acusado e o assistente de acusação são os *players* (jogadores)

propriamente ditos, sendo a imparcialidade cognitiva o critério diferenciador dos julgadores e dos jogadores-parte. Para Rosa (2017, p. 333),

o julgador não pode ter interesse na resolução favorável ou desfavorável a qualquer dos jogadores (acusação ou defesa), mas pode ter interesse na resolução rápida, em diminuir o estoque, em dar uma resposta midiática, melhorar sua reputação, aparecer aos olhos do familiar, Tribunal [...].

Chega-se à conclusão que cada um desses jogadores não participa do jogo de forma pura e absolutamente imparcial. Pois quando analisado nem o próprio Direito, como idealizado por Hans Kelsen (2012) em sua Teoria Pura do Direito, é inatingível por fatores externos, como a moral, a religião e a ética, muito menos seriam os jogadores, seres humanos racionais, porém influenciados – e não determinados - pela emoção e pelas experiências pretéritas (trajetória de vida e formação teórica).

Objetivando, neste sentido, embora se tenha regras processuais dispostas na Constituição da República e no Código de Processo Penal, em cada contexto processual individualizado, com seu julgador, jogadores e recompensas, acontecerá um jogo único. As diversas compreensões comporão o fenômeno processual em uma verdadeira fusão de horizontes [...] (ROSA, 2017, p. 306).

Quando se deseja definir quem são os jogadores diretos/internos do processo, é necessário a análise das regras processuais, a fim de se aferir quais os sujeitos, sejam estatais, sejam privados, participarão do jogo processual. Pois, somente através desta definição se chegara a conclusão de como o jogo é influenciado diretamente pela qualidade dos jogadores, sendo características de um bom jogador, conforme Rosa (2017, p.338-339), “a paciência, a capacidade de manter a atenção, a determinação, a confiança, a competência técnica e teórica, a tenacidade, a sensatez e o domínio das emoções”.

Já quando se analisa os jogadores externos, haverá grupos que tentarão interferir, sejam eles organizados ou não, prontos para tentar interferir nas decisões dos jogadores, em sentido amplo, a tomar decisões que lhe interessam (ROSA, 2016). Um representante clássico destes grupos se caracteriza na pessoa do lobista., figura ainda estigmatizada no Brasil, por tal profissão não ser regulamentada no país, em que pese o Projeto de Lei nº 1.202 (BRASIL, 2007), que busca disciplinar a atividade de lobby e a atuação dos grupos de pressão ou de interesse e assemelhados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, ter sido aprovado pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados em 07 de dezembro de 2016 e estar pronto para ser apreciado em plenário. Todavia, mesmo não sendo regulamentado, é inegável a influência do lobby no jogo processual, particularmente naqueles processos que terão repercussão nacional.

Um dos personagens externos neste jogo, seja hoje ou no passado e a mídia, tal jogador atua ativamente no processo penal, o que pode fazer uma enorme diferença no

resultado do jogo. Se tratando da atualidade, a mídia não faz papel de mero comunicador, sendo uma verdadeira protagonista de conflito, suscitando, incitando e instigando a população através de concepções de propagandas em seus mais diversos meios, aproveitando-se do fato de que seguir as regras do jogo democrático não é uma preocupação intrínseca da opinião pública, pois esta como espectadora da partida não consegue ter o alcance da mesma no jogo. No entanto, salienta-se que o termo opinião pública deve ser lida com ressalvas, haja vista que “a opinião pública como entidade unitária é, hoje, conceito falso, conceito sem qualquer fundo de realidade” (MIRANDA, 1945 apud ROSA, 2017, p. 343). Nos ensinamentos de Rosa (2017, p. 343), “não há controle, até porque os vazamentos [...] tornaram-se táticas, tanto da acusação como da defesa. [...] a mídia deixou de ser um mecanismo de informação para se situar no jogo processual diante da sua capacidade de manipulação”.

Durante o processo, as interações entre os *players* serão consideradas subjogos, desde que eles se comuniquem sem a interação do julgador, até a tomada da decisão, mesmo que isso seja anterior à ação penal propriamente dita, como na fase do inquérito judicial, por exemplo, pois o jogo do processo penal nesta seara já se inicia aí, e não somente quando do momento de impetrado a ação, e, ao contrário do que possa parecer no direito processual penal codificado e repetido, as ações e omissões perpetradas pelos jogadores *lato sensu* podem modificar o resultado do jogo. A estratégia que cada um utilizara e imprevisível e não se pode prever de antemão quando, como e em qual proporção essas condutas dos jogadores modificarão o resultado, tendo em conta que, “o resultado depende das decisões dos demais jogadores e é de conteúdo variável [...] depende de posições antecedente em relação a noções de Direito, Tipo Penal, Constituição, Princípios, Regras, Norma Jurídica, etc.” (ROSA, 2017 p. 305).

Entende-se desta forma que, as normas por possuírem um caráter abstrato e genérico, estão postas, em tese, para todas as situações jurídicas, mas não são, a priori, individualizadas, não possuindo o legislador a onisciência e a onipotência para prever e imaginar todas as possíveis implicações fáticas que ensejariam a aplicação da norma e, por isso, cada jogo será um jogo individualizado, único, em que as partes serão diferentes e as próprias regras dos jogos serão aplicadas conforme a carga prévia de cada participante, tornando assim cada vez mais o processo algo uníssimo, não podendo se usar repetitivas interpretações para julgamento. Nas lições de Rosa (2017, p. 58), o “processo penal é algo que se compreende artesanalmente, no contexto em que acontece” e, por isso, o “êxito final depende, portanto, da confluência [...] e da força de

convencimento com qual as razões feitas valer pelo requerente tenham êxito em suscitar ressonâncias e simpatias na consciência do julgador” (CALAMANDREI, 2002, p. 192).

3.2. As regras do jogo no processo penal

Como o jogo somente inicia, quando ponderado pela ótica das regras pré-estabelecidas pelo Estado, no momento em que se impetra a denúncia ou procedimento proporcional, limitando o tempo e o espaço em que ocorrerá o jogo, respectivamente, da denúncia ao trânsito em julgado e o tribunal onde ocorrerão as batalhas, sobre um período que antecede este evento, para o pré-jogo, e nesta seara, as regras vão ao limite de onde impera a legalidade.

Para melhor entendimento pode-se ver o exemplo citado por Calamandrei (2002), quando diz que o fato de o jogador de xadrez conhecer as regras não faz dele um exímio enxadrista, bem como, analogicamente, o fato de o jogador processual conhecer as regras do jogo, não fazem dele um bom jogador do processo penal. Para se ter um bom jogador, é necessário possuir, além do conhecimento técnico e teórico das regras, características como a capacidade de improviso frente às adversidades que podem surgir no decorrer dos subjogos, a habilidade e o *fair play*.

Hoje se presencia a verdadeira arena do jogo, muitas vezes não no tribunal e sim em meio a tantos holofotes que para a grande mídia impregnada do direito penal populista ocorre a punição do agente que faz mal à sociedade, e é no tribunal, entendido em sentido amplo, que ocorrem as batalhas, momento em que os *players* entram em campo para ganhar, afinal, “ninguém entra, aparentemente, no jogo para perder” (ROSA, 2017, p. 308).

Em qualquer realidade que se analise nunca haverá jogo institucionalizado sem regras, e se tratado de algo que em sua maioria trata daquilo que a de, mas precioso no mundo a vida, o processo penal possui as suas, mas que, para a incidência

dependem da adesão subjetiva dos jogadores/julgadores, tendo em vista a questão da lealdade processual. No processo entendido como jogo as regras estabelecem as jogadas ilícitas bem assim regulamentam os comportamentos autorizados, proibidos e obrigatórios (ROSA, 2017, p. 356-357).

Tais regras estão estabelecidas para serem seguidas, e para proporcionar um ambiente saudável ao jogo, todavia, sabe-se que, no jogo processual, há recompensas que podem ser pessoais e, por isso, é plenamente possível, mas reprovável, que o jogador se utilize de práticas de doping. Neste sentido,

a recompensa por resultados, pela exposição midiática, pelo narcisismo dos jogadores, por condenações exemplares, encontra na mídia especializada o incremento de estímulos a práticas dessa ordem, dado que o brilho da vitória se mantém no primeiro momento. O problema subjetivo de se ganhar um jogo sem *fair play* é o de que o charlatão pode ter sua reputação desfeita quando desveladas suas práticas (ROSA, 2017, p. 358).

No tocante ao que se enseja de um jogo limpo vale salientar, espera-se a adesão individual prévia as regras do jogo de forma a se respeitar a boa-fé, perpassa o direito de mentir. Salienta-se que, para “alguns doutrinadores (...) o acusado possui o direito de mentir, por não existir crime de perjúrio no ordenamento pátrio” (GOMES, 2008 apud LIMA, 2017, p. 73). No entanto, para outros,

em um Estado democrático de Direito, não se pode afirmar que o próprio Estado assegure aos cidadãos direito a um comportamento antiético e imoral, consubstanciando na mentira [...]. Por não existir crime de perjúrio no ordenamento pátrio, pode-se dizer que o comportamento de dizer a verdade não é exigível do acusado, sendo a mentira tolerada [...] (LIMA, 2017, p. 73-74).

Permeando pela mesma linha de raciocínio Rosa (2017, p. 359), explica que,

ganha espaço, dentro do contexto do jogo de boa-fé, a discussão sobre o comportamento processual contraditório [...]. O comportamento processual contraditório pode ser tanto comissivo, como omissivo [...], violadores do dever de boa-fé objetiva, no quadro de expectativas do *fair play* [...].

Desta forma, tenta-se coibir qualquer tipo de comportamento que denuncie algum vínculo de ilegalidade processual, notadamente no que tange a omissão probatória, no excesso de provas impertinentes em nome da ampla defesa etc.

E concluído vale salientar que a materialidade das regras empregadas no jogo processual, em decorrência do exposto, vislumbra-se no ordenamento jurídico pátrio, as regras do jogo estão espalhadas por inúmeros diplomas normativos, que vão desde a própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 até a lei ordinária mais inutilizada.

3.3. Aplicabilidade da teoria dos jogos na Operação Lava Jato

Como já exposto no decorrer do trabalho, a teoria dos jogos possui grande relação com o direito, porque ambos pressupõem agentes (“*players*”) com interesses diferentes que elaboram suas estratégias visando maximizar os ganhos, e minorar as perdas, sempre pensando também nas estratégias do agente oposto.

No direito Penal a relação é ainda mais evidente, principalmente quando cabíveis os institutos despenalizadores da delação premiada, e de outras vezes institutos mais asseverados como a “condução coercitiva”, que possibilitaram ao Poder Público por meio

de seus representantes um maior poder de negociação, visando atingir seus objetivos da forma mais efetiva possível.

Nos processos decorrentes da “Operação Lava –Jato” é possível visualizar claramente os agentes e suas respectivas estratégias, além da importância da delação premiada e do acordo de leniência nos resultados almejados por todos os agentes envolvidos. Esta teoria pode ser aplicada no direito penal, através da análise do dilema do prisioneiro (CARVALHO; LIMA, 2007).

Um dos exemplos de aplicação mais populares da teoria dos jogos e que exemplifica os problemas por ela suscitados, é o dilema do prisioneiro. O dilema, nos termos em que é popularmente conhecido, foi formulado por Albert Tucker, professor da Universidade Princeton nas décadas de 1940 e 1950, embora tenha sido primeiramente proposto por Flood e Dresher, cientistas da RAND à época. De acordo com a história de Tucker, formulada em carta enviada a Dresher, dois homens, suspeitos de terem violado conjuntamente a lei, são interrogados simultaneamente (e em salas diferentes) pela polícia. A polícia não tem evidências para que ambos sejam condenados pela autoria do crime, e planeja sentenciar ambos a um ano de prisão, se eles não aceitarem o acordo. De outro lado, oferece a cada um dos suspeitos um acordo: se um deles testemunhar contra o outro suspeito, ficará livre da prisão, enquanto o outro deverá cumprir a pena de três anos. Ainda há uma terceira opção: se os dois aceitarem o acordo e testemunharem contra o companheiro, serão sentenciados a dois anos de prisão.

Não há uma resposta correta ao dilema, mas a melhor alternativa, no caso, não é o equilíbrio de Nash, o que demonstra que o mesmo não é sempre a melhor alternativa (embora todo jogo tenha, no mínimo, um equilíbrio deste tipo). Se o jogo fosse disputado entre dois jogadores absolutamente racionais, a solução seria a cooperação de ambos, rejeitando o acordo com a polícia, sendo penalizados a 01 ano de prisão. Contudo, como não há garantia alguma de que a outra parte aja de forma cooperativa, este não é um equilíbrio de Nash (já que, nele, a melhor alternativa deve depender da vontade do outro jogador) (CARVALHO; LIMA, 2007, p.11).

Ao analisar dilema do prisioneiro, compreende-se que na interação estratégica, nem sempre a melhor escolha individual terá como um resultado positivo, assim o autor nos ensina que nem sempre uma escolha racional será a resposta para um jogo estratégico e que quando se usa a teoria dos jogos, duas regras são essenciais, ter uma pré-convenção com seu parceiro, ou então aguardar até o último momento para tomar sua decisão, aguardando sempre qual vai ser o movimento de seu opositor.

Quando o operador do direito e conhecedor deste instituto, seja ele da parte estatal, ou do setor privado, e de outro lado seu opositor não domina o mesmo conhecimento, visualiza-se um processo, que poderia ser comparado há os antigos jogos romanos, onde os escravos ao entrar na arena, já eram conhecedor de seu fim, restando apenas saber como tal fim se daria.

Sendo assim, só há relevância em estudar a Teoria dos Jogos no âmbito jurídico se for possível compreender sua aplicação em situações reais. No processo penal, principalmente naqueles onde o instituto da delação premiada é utilizado, tal aplicação e a relação entre o direito penal a teoria supracitada ficam evidentes, nos processos penais decorrentes da “Operação Lava Jato”, casos concretos onde o uso de estratégias cooperativas pode ser analisado sob o prisma da Teoria dos Jogos.

A grande maioria dos integrantes da Força Tarefa da Operação Lava Jato, por terem formação acadêmica, além da nacional, também possuíam especialização em instituições americanas de direito, já haviam tido de alguma forma contato com a Teoria dos Jogos, pois é de conhecimento no meio jurídico que o sistema de processo penal americano se baseia, no sistema “*plea bargain*”, tal sistema se norteia por um acordo entre duas partes em troca de algo, uma barganha. Na Justiça, a expressão se refere à confissão de crimes por parte do acusado em troca de uma pena menor.

3.4. TEORIA DOS JOGOS E ESTRATÉGIAS DO PROCESSO PENAL NA: “Operação Lava-Jato”

3.4.1. Delação Premiada

A operação “Lava-Jato” é uma investigação da polícia federal que investiga diversos desvios e lavagem de dinheiro envolvendo a estatal Petrobras, diversas empreiteiras, agentes políticos e operadores do esquema, tal equipe com já citada era formada, por investigadores, delegados, e procuradores federais, os quais detinham o conhecimento da Teoria dos jogos, não no formato defendido pelo autor da tese Dr. Alexandre Moraes da Rosa, mas um tese muito parecida usada pelos operadores do direito americano.

O instituto da delação premiada surgiu no direito estrangeiro, na Itália, a partir de 1970, após foi utilizado na operação “Mãos Limpas” (CHEMIN, 2017), cuja finalidade era aniquilar a máfia, em que aquele que aceitava colaborar com as investigações a fim de derruir as organizações criminosas tinha como recompensa a diminuição da

reprimenda. Ganhou notoriedade ao ser usada pelo magistrado italiano Giovanni Falcone para dismantelar a máfia e suas articulações com políticos.

Nos Estados Unidos, foi introduzido pela Lei Ricco, nos anos 60. O instituto era aplicado como um acordo entre o acusado e o Ministério Público (*prosecutor*), com a posterior redução da pena daquele quando condenado, devendo ser homologada pelo juiz para se tornar efetiva. Muitos julgados proferidos pela Corte Suprema Americana têm servido de respaldo para aplicação do instituto no Brasil, embora usado sem a devida “tropicalização” (MEDINA, 2004), uma vez que vigora nos Estados Unidos o modelo de ação penal da *common law*, a partir da lógica do *plea bargaining* (MAIEROVITCH, 1991).

“No direito norte-americano, até o ano de 1968 e como instrumento de autocomposição de litígios penais, a *bargaining* era empregada de maneira oculta, sem publicidade: *under the table*, conforme os críticos” (MAIEROVITCH, 1991, p. 92).

Em novembro de 2014 diversas empreiteiras foram alvo de mandados de busca e apreensão, além de ter diversos de seus executivos de alto escalão levados a prisão provisória ou temporária.

Neste jogo processual vemos claramente a intenção de cada um dos *players*, os resultados buscados pelo Poder Público são: (1) esclarecer todo o esquema criminoso de desvio de recursos públicos; (2) restituir aos cofres públicos os valores desviados; (3) punir os agentes que tenham cometido os crimes ou contribuído para os mesmos; (4) fazer cessar as práticas ilícitas; (5) combater a corrupção. Já os resultados buscados pelos agentes criminosos podem ser resumidos em dois: (1) não ser punido ou (2) receber a menor punição possível.

O juízo da causa, foi a 13ª Vara Federal do Paraná, e o juiz titular era o Meritíssimo Juiz Sergio Moro, também conhecedor da teses americanas e defensor da ideia do “*plea bargain*”, no Brasil batizado na época por “Acordo de Colaboração”, que basicamente se resumia em delação premiada.

É de suma importância esclarecer que, para fins didáticos, as expressões colaboração premiada e delação premiada são sinônimas, em que pese doutrina em sentido diverso. Salienta-se que a Lei nº 12.850 (BRASIL, 2013) optou por utilizar a expressão colaboração premiada, todavia sem prejuízo de que sejam vistas como sinônimas.

O instituto da delação premiada surge no ordenamento jurídico brasileiro com a implantação da Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90), na qual o objetivo deste

instrumento é possibilitar a desarticulação das quadrilhas, facilitando assim a investigação criminal (MENDES, 2012).

Mas é de suma importância observar que não há uma única lei regulando as hipóteses de delação premiada, como é o caso da lei 9.034/95 que se direciona ao combate do crime organizado, tema que será melhor tratado no decorrer deste capítulo.

Desta forma os últimos tempos foi se vendo o acolhimento de uma nova forma de pensar (mapa mental), em que se deve distinguir, como mostra Garcez, entre estrutura padrão (standard) do Estado, sobre as quais inexistem disponibilidades pelas partes; enquanto direitos conferem privilégios, plenamente renunciáveis pelo titular.

“Ao conferir um direito, ou privilégio, ou prerrogativa, ao imputado, reconhecem que um certo mandamento foi concebido no seu estrito interesse. Em outras palavras, reconhecem que o enunciado é programático, que o sistema de justiça criminal pode ‘viver’ sem o respeito a ele, se for da vontade do imputado dele abrir mão. A essa característica da faculdade, ou direito, se chama de ‘desistibilidade’ (*waivability*) (RAMOS, 2006, p. 110-111). [No segundo caso]: “estabelecem um standard, os princípios alicerçam o próprio sistema de justiça criminal. Com isso, o mandamento é absoluto; não pode ser afastado, porque constitui a estrutura do próprio sistema. Se for violado, configurar-se-á uma verdadeira e própria infração ao princípio standard do devido processo legal” (ROBLES, 2011, p. 12).

Assim é que as normas constitutivas do jogo processual (Jurisdição, órgãos, linhas gerais etc.) não podem ser renunciadas, porque não são privilégios dos jogadores, enquanto as normas regulativas (processo, procedimento, direitos subjetivos) autorizam que os jogadores disponham da vontade para obtenção de consensos. As normas regulativas imputam direitos disponíveis e com juízos de oportunidade/disponibilidade para os jogadores e transformam a atividade jurisdicional em mecanismo de homologação e controle. As cláusulas de disponibilidade, portanto, inserem mecanismos de barganha e negociação ampliados, tanto sobre o conteúdo da imputação como sobre os efeitos (penas, regimes etc.) da pena.

No entanto de ante mão e entendimento segundo o conceito de Guilherme de Souza Nucci (2007, p. 716) que:

[...] significa a possibilidade de se reduzir a pena do criminoso que entregar o (s) comparsa (s). É o ‘dedurismo’ oficializado, que, apesar de moralmente criticável, deve ser incentivado em face do aumento contínuo do crime organizado. É um mal necessário, pois se trata da forma mais eficaz de se quebrar a espinha dorsal das quadrilhas, permitindo que um de seus membros

possa se arrepender, entregando a atividade dos demais e proporcionando ao Estado resultados positivos no combate à criminalidade.

Para entendimento de uma parte dos operadores do direito a delação premiada para alguns é considerada como forma de um prêmio para o acusado que opta por delatar os comparsas e ajudar nas investigações da polícia. No entanto, estas informações fornecidas devem realmente ajudar a solucionar o crime.

A Lei de Proteção das Vítimas e Testemunhas, nº 9.807/99, especifica que a delação premiada deixou de ser aplicada apenas nos tipos penais específicos nos casos expressamente indicados nas leis especiais. Logo, com o advento desta lei, este esse benefício foi estendido a todos os tipos penais, posto que neste diploma não se ressaltou a aplicação do instituto a nenhum crime específico (CARVALHO, 2012).

E entendimento pôr a maior parte da doutrina, que o legislador, em nenhum momento deixa expressa a delimitação do benefício da delação premiada. Portanto, com a nova lei o alcance normativo dessa aumentou, dessa forma, a vantagem da delação deve atingir a todos os tipos penais desde que o beneficiado cumpra com a delação de forma eficaz.

Quando se analisa a ponto de vista de tal instituído pela visão do julgador principal da lava jato, o juiz Moro (2010 apud ROSA, 2017, p. 527) “a delação premiada consiste, em síntese, na utilização de um criminoso como testemunha contra seus cúmplices. Sua colaboração pode ser utilizada para que ele deponha em juízo como testemunha contra seus pares [...]”.

Quando se trata de cooperação trair ou não, é uma decisão que compete apenas ao indivíduo. Trair é a estratégia dominante, mas, se ambos traírem, ambos se darão mal. Para Marinho (2011 apud ROSA, 2017, p. 80), “se eu achar que meu comparsa pensa exatamente como eu, concluo que ele vai confessar, o que me leva a um beco sem saída. Na prática, eu só posso confessar”. Reitera-se que deixar para delatar depois, pode ser uma estratégia dominada, haja vista que, “os benefícios de uma delação dependem de informação valiosa” (ROSA, 2017, p. 80).

Concluindo segundo as lições de Rosa (2017, p. 549), “a questão básica gira em torno de qual o ponto em que a estratégia cooperar deixa de ser dominada e passa a ser dominante”. Os fatores são os mais diversos, não havendo como, prima facie, aduzir quais seriam as variáveis que o agente prestes a delatar levaria em consideração. Tudo dependerá do jogo concreto, sem se perder de vista que, cada jogo é um jogo e, por isso, “depende-se dos contextos e do que, efetivamente, está em jogo no mercado, tanto direta,

como indiretamente” (ROSA, 2017, p. 549). Por isso, “o ponto de virada em que a recompensa deixa de ser dominada e passa a ser dominante depende da função de utilidade. E sempre há um preço? Uma proposta indecente a ser aceita? Disso se faz o processo penal...” (ROSA, 2017, p. 552).

Conclui-se necessário destacar que a citação em outro trecho do trabalho que elencava só jogos paralelos ou pré-jogos, aqui se fazem com intensa atividade, pois determinada delação pode interferir não somente no processo judicial em questão, mas em toda a cadeia produtiva do Estado, interferindo em fatores e indicativos econômicos, então sempre se faz necessário dimensionar a proporção do jogo disputado, para não ser absorvido pelo mesmo.

3.4.2. A coercibilidade

Desde que se iniciou o sistema de processo penal, é incontestável que o Estado necessita de meios alternativos/extraordinários para que a persecução penal seja realizada de forma mais eficaz, para alcançar da melhor maneira possível a verdade processual.

Diante da afirmação de alhures, por intermédio da delação, é possível descobertas que o Estado dificilmente conseguiria e, por isso, “é melhor dar benefícios a certo número de agentes menos culpados e assim chegar os principais” (SILVA, 2016, p. 32). Porém quando se vê por outro prisma, “a delação pode ser vista como uma forma de suprir a ineficiência do Estado” (SILVA, 2017, p. 34), que não teve a capacidade para identificar e comprovar a autora e a materialidade dos fatos criminosos. E desta forma assume-se, “a complacência do Estado para com criminosos que contribuem para o esclarecimento da verdade, traduz a implantação de política criminal que desconsidera a ética e a moralidade de que se deve revestir o ato público” (BARROS, 2012, p. 239), e, entre as críticas feitas ao instituto, tem-se a de que o resultado obtido com a delação premiada fere o princípio da proporcionalidade da aplicação da pena, já que com réus que participam dos mesmos delitos, nas mesmas condições, podem receber penas desiguais, mas novamente o que se assiste e a motivação, formalizada pela opinião pública, exigindo do Estado juiz, muitas vezes uma ação justiceira, e não de justiça.

O instituto da coercibilidade, acompanhado da influência da prisão cautelar para coibição inerente ao acordo demonstra a para Rosa que (2017, p. 558), “a escassez de liberdade afeta o modo com que o sujeito manifesta sua vontade [...] pois quando um investigado/acusado solto dispõe de liberdade, e de outro lado enquanto o preso anseia por ela” e, por isso, o aceite proferido pelo acusado por ocorrer por intermédio de

mecanismos de persuasão decorrente da interação negocial, dentre eles, a prisão para que, de forma indireta, haja a delação. Para Davis (1973 apud ROSA, 2017, p. 564), “pessoas que apostam num ‘ambiente festivo, confuso, quente, úmido, excitante’ [...] comportam-se muito diferentemente de pessoas que apostam no ambiente artificial, isolado, experimental”. Nesse mesmo sentido, aduz Barros (2012, p. 239), que há “o perigo de os agentes estatais utilizarem dos benefícios legais do instituto para pressionar o investigado ou acusado, que geralmente encontra-se fragilizado psicologicamente em razão de sua prisão”.

Pois quando o investigador domina a Teoria dos Jogos, o mesmo fara pensar a ausência de aferições objetivas, “a sensação de confinamento, desconforto ambiental e submissão ao regime institucionalizado da prisão altera a capacidade de apreensão da realidade, além de impor o estigma social da condição de presidiário” (ROSA, 2017, p. 559). Para Calamandrei (2002, p. 203),

o sequestro, de meio cauteloso, transformar-se com frequência em meio de coerção psicológica, um meio expedito, poder-se-ia dizer, de agarrar o adversário pela goela [...] serve, ao contrário, para colocar uma das partes em condição de inferioridade, de competi-la a, antes que se decida a lide, pedir mercê por asfixia.

Assim, sob a ótica da Teoria dos Jogos, “a prisão do indiciado/acusado é modalidade de guerra com tática de aniquilação, uma vez que os movimentos da defesa estarão vinculados à soltura” (ROSA, 2017, p. 584), e “pode funcionar como forma de emboscada para delação, não só do agente, mas principalmente de terceiros” (ROSA, 2017, p. 561). De forma consciente, portanto, o Estado utiliza-se de ferramentas legalmente instituídas, ainda que não com o mens legis. Em texto publicado na revista *Consultor Jurídico*, Canário (2014) explicita que,

o uso das prisões preventivas como forma de forçar os réus [...] a colaborar com a investigação não é mais segredo. Em pelo menos quatro pareceres em Habeas Corpus, a Procuradoria Regional da República da 4ª Região defende a manutenção das prisões diante da ‘possibilidade real de o infrator colaborar com a apuração da infração penal.

3.4.3. O Defensor Quanto a Aplicabilidade da Teoria dos Jogos no Processo Penal

Salutar entender que na seara da barganha não pode ser amador, sendo de suma importância a capacidade de negociação do *player* e, “embora o jogador-acusador deva jogar limpo, pode acontecer de omitir provas [...] e ameaçar o acusado a uma pena maior se ele não acordar/cooperar” (ROSA, 2017, p. 518). O mundo dos negócios é para quem sabe negociar, e se tratando de processo, nada muda nos interesses de seus jogadores, pois todos buscam um resultado, e a performance fará toda a diferença. Assim,

a colaboração/delação premiada é o mecanismo pelo qual o Estado autoriza, no jogo processual, por mecanismo da barganha, o estabelecimento de um 'mercado judicial', pelo qual o colaborador, assistido por um advogado, negocia com o Delegado de Polícia e/ou Ministério Público, informações capazes de incriminar o agente e carrear elementos probatórios contra terceiros (ROSA, 2017, p. 527).

Para se entender a dinâmica com relação a Teoria dos jogos no Processo penal, tratando-se exclusivamente da operação Lava Jato, deve-se ficar a pesquisa em uma figura em especial. Os acordos de delação premiada na Operação Lava Jato surgiram em 2014 com o ex-diretor da Petrobras Paulo Roberto Costa, sendo ele na época diretor da Petrobras, Paulo Roberto Costa, embora não tenha sido a primeira delação homologada por ter citado pessoas com foro privilegiado, o que teria de ser apreciado pelo Supremo Tribunal Federal. Homologou-se a delação de Paulo Roberto Costa em 30 de setembro de 2014, obtendo o benefício de prisão domiciliar por ordem judicial (COUTINHO; ROCHA; TAVARES, 2014).

Em sua delação, Paulo Roberto Costa disse que parte da propina recebida na sua diretoria foi repassada para o PP, PT e PMDB. [20] Costa disse que foi indicado para o cargo pelo ex-deputado José Janene (PP-PR), em 2004, com a missão de montar um esquema de pagamento de propinas para políticos. Costa afirmou que a propina para os partidos era dividida na base de um por cento para um e dois por cento para outro – sobre valores superfaturados de contratos da Petrobrás com empreiteiras e fornecedores.

Era maio de 2014 quando, em uma reclamação distribuída ao ministro Teori Zavascki – que já havia negado seguimento a HC do mesmo autor, por isso a prevenção – a defesa dizia que pessoas com foro privilegiado tinham sido investigadas e, por consequência, teria ocorrido usurpação de competência (RCL 17.623).

Não demorou muito para o Tribunal notar que ali era o início de uma saga. O então PGR Rodrigo Janot já havia designado uma força-tarefa de procuradores com atuação em Curitiba.

Logo em agosto, com a descoberta de US\$ 23 milhões em bancos suíços em nome de Paulo Roberto Costa e demonstrado o envolvimento de seus familiares, foi celebrado o primeiro acordo de colaboração premiada no seio da Lava Jato. O ex-diretor de abastecimento da Petrobras foi o pontapé inicial para a centena de delações que se seguiu.

Este breve relato nos remete totalmente a teoria dos jogos, pois um fato que escapou da narrativa era que o juiz ao qual havia sido remetidos os autos em primeira instância, era o MM> Juiz Sergio Moro, e como já citado tanto ele como os outros investigadores da força tarefa, conhecedores deste modo operacional, o qual pode mudar

totalmente a dinâmica do jogo, eis que todos sabiam que o senhor Paulo Roberto Costa, era o liame para poderem fazer a ponte entre a corrupção e seus operadores os quais muitos deles, agentes públicos de primeiro escalão.

Sendo assim sua delação tinha necessidade vital para o êxito do processo, desta forma propuseram um acordo de delação premiada ao mesmo.

Eis que então surge neste cenário alguém que de pouco prestígio midiático, entre os operadores do direito, mas que fez história neste cenário. Beatriz Catta Preta, 40 anos de idade e graduou-se em Direito pela Universidade Paulista (UNIP) em 1999, pós-graduada na FGV em Direito Penal Empresarial e herdou o sobrenome do marido, com quem vivia na época no município de Barueri, na Grande São Paulo., seu primeiro caso de delação premiada foi na Ação Penal 470, o processo do mensalão, seu cliente, o doleiro Lúcio Funaro, foi livrado da condenação ao se tornar um delator.

Desta forma quando tomou conhecimento do jogo o qual estava sendo convidada a participar, já tinha noção de quem eram os *players*, e conhecedora da teoria, usou de uma estratégia espetacular, pois como já havia noticiado, era ferrenha defensora da Delação Premiada.

“Os advogados podem criticar, gostar ou não. Eu acredito na delação como meio de defesa. É prevista em lei, agora regulamentada pela Lei 12.850. É sim um meio eficaz de defesa quando o réu se vê sem outra saída”, afirmou em fevereiro ao blog do jornalista Fausto Macedo, do jornal O Estado de S. Paulo (REVISTA CONSULTOR JURÍDICO, 2015).

Assim é que, não confundindo “legalidade” com “oportunidade”, surgem espaços de negociação em que a lei autoriza que o titular da ação penal possa negociar com o acusado e seu defensor o enquadramento legal, as penas e o regime de cumprimento. A oportunidade, todavia, deve significar a tomada de decisão sobre cursos de ação, não se confundindo com a plena disponibilidade, incidindo controle jurisdicional dos limites no momento da homologação. O jogo inerente à decisão pressupõe a qualidade e a quantidade de informações capazes de justificar a estratégia dominante, vinculada às recompensas possíveis, em que o mercado de trocas se estabelece (VASCONCELLOS, 2015).

Desta forma firmou-se o acordo e conhecedora que era a defesa da necessidade que a força tarefa tinha daquela delação, levando o jogo processual para um patamar totalmente comercial, conseguiu-se vantagens que extrapolaram tanto os limites da ética como da legalidade.

Quando o jogador se aventura a jogar na barganha não pode ser amador. Precisa compreender sobre “Teoria de Negociação”. Embora o jogador-acusador deva jogar limpo, pode acontecer de omitir provas, carregar as tintas em possíveis provas e ameaçar o acusado de uma pena maior se não acordar (VASCONCELLOS, 2015, p. 92).

Isso faz parte das interações, mas o limite deveria ser controlado pelo estado-juiz. Entretanto, como as negociações acontecem à margem do controle jurisdicional, torna-se difícil mensurar os requisitos de validade, dando azo à manipulação e ao jogo sujo. É da interação entre os jogadores que negociam informações e os benefícios que surge o termo de colaboração. Diferente do jogo de xadrez, em que todas as jogadas são previsíveis (BÊRNI, 2004, p. 13).

Quando se observa pela ótica do Processo Penal somente da interação, do levantamento da reputação, da expectativa tática e das recompensas é que se pode estabelecer qual a estratégia no mercado da barganha. O que se pode verificar nesse contexto é a prevalência das regras de barganha próprias do mercado, como a sobrecarga penal, consistente na tática de, no início das negociações, o jogador acusador acrescentar imputações (tipos ou qualificadoras) para o fim de ter margem de negociação, bem assim sentenças “pesadas”, com prisão cautelar, para o forçamento da ação delatatória. O problema é que a promessa ética depende da adesão de cada jogador.

O que se presenciava naquele instante no cenário político era uma polarização de opiniões, então tanto a defesa com a promotoria, tirou o máximo de vantagem da situação em tela, esgotando todas as possibilidades, em um período em que regras, moralidade e ética foram colocados de lado.

Ocorre que no decorrer do período processual, quando insurgiram outras delações, o jogador estatal já de posse da peça estratégica que mais necessitava, mudou seu estilo de jogo, e passou a barganhar sempre mais alto, e cada vez mais desvantajoso para a parte privada. Pois além de possuir forte apelo midiático, por bloquearem o patrimônio do acusado, mate-los em cárcere através de mediadas cautelares, tal estratégia veio até afetar, inclusive, no pagamento do defensor e, por isso, estas medidas cautelares, figuram como mecanismos de pressão cooperativa, já que a prisão do acusado é modalidade de guerra com tática de aniquilação, os movimentos da defesa estarão vinculados à soltura (ROSA, 2017).

Sendo assim e regra no jogo pensar desapaixonadamente quando da aplicação do dispositivo da delação premiada, pois a partir das coordenadas jurídicas, em especial os requisitos à validade do negócio jurídico, apontando-se a necessidade de maiores

cuidados aos delatores segregados cautelarmente, não necessariamente para considerar todas as delações de presos cautelares válidas a priori, e que também os agentes estatais ponderem que nem sempre o velho ditado, “os fins justificam os meios” pode ser aplicados, por que o que se pretende sublinhar é que o Direito e a normatividade devem prevalecer dentro de uma perspectiva negocial de boa-fé e de respeito às regras do jogo democrático.

CONCLUSÃO

A conjectura de um pesquisador abarca a questão de pesquisar e comprovar questões que foram definidas tanto no pré-projeto como durante a execução dele.

Mesmo o tema Teoria dos jogos ser proporcionalmente pouco conhecido na forma doutrinária, ele já é aplicado a muitos anos, talvez até mesmo da existência do processo penal tal qual o conhecemos, e tudo isto de forma desapercibida, quando debruçou-se sobre a obra do emérito Alexandre Morais da Rosa, possibilitou-se desvendar esta nevoa a qual encobria todos estas técnicas usadas a tantos anos, por todos aqueles que operam no direito.

Foi de inegável relevância compreender como ocorre o processo penal em sua dinâmica pré-estabelecida. Como um ramo do Direito Público, o Direito do Processo Penal balizar a funcionalidade do Estado Juiz durante o processo punitivo, quando este vem a ser inquirido diante da de alguma violação de normas estabelecidas, no seu rito, apresenta-se a denúncia, que é seguida pela contestação, e o sagrado direito de defesa e contraditório, após tem-se a fase probatória, a qual ambas as partes são oportunizadas a produzir convencimentos para que o julgador possa verificar culpabilidade ou inocência, e concluindo-se a primeira hipótese, imputar-lhe pena cabível.

Quando a pesquisa adentrou no campo da historicidade do processo penal, conclui-se que ele passou por diversas modificações ao longo dos anos até chegar à forma em que se encontra hoje. Alterações estas que foram causadas pela sociedade não somente por vontade própria, mas por motivos dos mais variados, passando desde motivação econômica até religiosos, alterando substancialmente assim os sistemas processuais penais. No período de tais alterações, o processo penal passou a ser visto de diversas formas, devido as particularidades de cada povo, regiões, e costumes da sociedade local, sendo criado, então, mais de um sistema processual, os quais são denominados de sistema acusatório, sistema inquisitório e sistema misto.

Atrair os sistemas processuais penais a uma evolução histórica, seria um erro pois tais sistemas claramente emergiram devido a necessidades como já descrito das sociedades as quais foram implantados, desde então, não obtiveram significativas alterações.

Aquela concebido e elegido por todos como o mais justo, onde as figuras do jogo processual, tinha realmente papel definido, e baseado sobre um tripé, elevando ao cume da pirâmide processual o julgador e mantendo na base o autor e o réu, garantindo desta forma uma total imparcialidade do juiz, e premiando a organização Estatal com o premio

o qual todos ameaçavam que era a justiça real, tal sistema ficou conhecido como Acusatório.

Segue-se discorrendo agora sobre o sistema inquisitório do Processo Penal, neste período o juiz detinha todo o papel da pirâmide, era responsável por julgar, acusar e defender, podendo, portanto, solicitar as provas a serem produzidas, provas estas que eram obtidas das mais absurdas formas, mas que dentro do sistema era totalmente legal sendo passível a tortura e falso testemunho, ao invés de um processo, mais parecia uma encenação teatral pois tirando o povo todos já sabiam de antemão qual seria a sentença, sempre balizada pela livre convicção do juiz. Como ele atuava em todas as esferas, na fase probatória, o juiz tinha liberdade para colher as provas que entendia pertinentes.

Outra diferenciação do sistema acusatório, aqui, o acusado permanecia preso durante todo o processo, sendo, na maioria das vezes, torturado até a confissão, pois como já citado era um método garantido por lei. Todos os princípios da dignidade humana neste período eram desconhecidos, o réu era tratado como objeto, não lhe sendo proporcionado o direito ao contraditório. Ocorro que diante de tantos absurdos e muito perseguição, por desafetos, como a desculpa do estar cumprindo-se a lei, o sistema inquisitório começou a perder forças, passando a mesclar-se com o sistema acusatório.

Com a evolução da sociedade e chegando-se a conclusão que nenhum dos dois resolvia as questões do estágio juiz, entendeu-se ser o melhor o sistema misto, com a finalidade de defender o sistema acusatório, o qual, na maioria das vezes, era acionado somente por vingança, sendo pouco procurado pelos ofendidos devido à falta de recursos ou desinteresse. Quando desta junção, o Ministério Público, passou a ter papel fundamental, pois era ele responsável por apresentar a acusação e o Juiz as investigava.

Ainda vale salientar que com o surgimento do sistema misto, aumentou as garantias do réu, assegurando a ele o direito de defesa no curso da instrução probatória, em nosso ordenamento pátrio utilizamos o sistema acusatório, porém não puro.

Nesta etapa, adentra-se na parte referente a teoria Teorias, ideias ainda não comprovadas, baseadas em fatos verdadeiros e, se certificadas, muitas acabam ganhando autoridade legal. São indispensáveis as abordagens científicas, consistindo em instrumento científico apropriado para explicação dos fatos. Toda teoria tem o condão de resumir através das generalizações empíricas e das inter-relações de afirmações comprovadas, o que já se sabe acerca do assunto em desenvolvimento. Um novo fato ou uma nova descoberta podem provocar o início de uma nova teoria.

Sendo assim, chega-se a conclusão que a teoria serve para explicar fatos que acontecem em determinado momento, sem que possam ser entendidos naquele instante, no entanto depois de um estudo aprofundado será possível vê-la com outros olhos. E finalmente chega-se à conclusão no quesito teoria, que será possível compreender que mesmo não sendo conhecida e pouco estudada, a Teoria dos Jogos é aplicada ao Processo Penal, de forma imperceptível, pois são as ações tomadas por cada jogador que caracterizam a Teoria dos Jogos.

Tal Teoria é passiva de ser aplicada no processo penal, quando o processo penal é visto como um jogo, regulamentado pelo Estado que impõe as regras do jogo, quem serão os jogadores e qual a função de cada um. No entanto para chegar ao resultado pretendido, faz-se necessário, primeiramente, elaborar a estratégia que deseja alcançar, após, deverá ficar atento a todas as jogadas lançadas pelos demais jogadores e elaborar uma análise para escolher a melhor tática a ser jogada naquele momento processual. O mais importante no momento de escolher a estratégia é encontrar o Equilíbrio de Nash, no qual se busca descobrir aquilo que o seu oponente está pretendendo executar, informações estas adquiridas através de pesquisa empírica.

Ao analisar o referencial teórico da Teoria dos Jogos, conclui-se que deveria ser formal, não responde como tal, visto que os afetos e sentimentos humanos podem gerar variáveis venha adaptar-se melhor, sempre levando em consideração sociedade e costumes. Além da atuação racional, existe a vontade de ganhar.

Chega-se então ao ponto da aplicabilidade da teoria dos jogos no processo penal, exemplificando a Operação Lava Jato, e vislumbra-se uma série de eventos os quais demonstraram com toda mestria que, quando da boa aplicabilidade desta teoria os retornos de êxito podem ser imensos.

Conclui-se que tanto da parte do Estado juiz como da parte de defesa, mesmo respeitando as regras processuais, pode retirar muita vantagem como tal evento.

Quanto da posição do Estado, seja na figura do juiz, o qual por mais imparcial que tente se matar em virtude do sistema misto que nos permeia, entende-se que poder fazer um lobby também a seu favor já que possui, um séquito de seguidores e bajuladores, quando executada a teoria corretamente, pode levar tanto a condenação como também, a absolvição, vê-se muitas vezes hoje o juiz se posicionar de forma que leve tanto os jurados como a opinião pública ficar a seu lado e algo normal.

Já na figura do promotor, -vê-se superpoderes quando o mesmo utiliza a teoria dos jogos, pois não tendo a necessidade imparcialidade, suas ferramentas para conseguir a

condenação, mas também se tem noção quanto a realidade, que muitas vezes não se comete atos ilegais, mas os quais jamais se pode chamar por morais.

E finaliza-se o trabalho demonstrando que tanto advogados de defesa, promotores, juízes, delegados e todos que fazem parte da cadeia processual, estão totalmente desatualizados, operando hoje quando se faz uma analogia com os sistemas eletrônicos, em um patamar de 1.0, quando ao utilizar a Teoria dos jogos com toda sua ferramentaria, alçará sem dificuldade um processo de direito, no patamar de 5.0.

REFERÊNCIAS

AMBOS, KAI; LIMA, MARCELLUS POLASTRI. **O Processo Acusatório e a Vedação Probatória perante as realidades alemã e brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

ARRUDA, REJANE ALVES; CALVES, JOÃO PAULO; PEREIRA, RICARDO SOUZA. **Manual de direito processual penal**. São Paulo: Saraiva, 2015.

BADARÓ, GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHY. **Direito Processual Penal**: tomo I. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

BÊRNI, DUILIO DE AVILA. **Teoria dos Jogos: Jogos de estratégia, estratégia decisória, teoria da decisão**. Rio de Janeiro: Reichmann & Affonso, 2004.

BOVINO, ALBERTO. **Principios políticos del procedimiento penal**. 1. ed. Buenos Aires: Del Puerto, 2005.

BRASIL. Casa Civil. **Decreto-lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, p. 19699, 1941.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 12.850, de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, ed. Extra, p. 3, 2013.

CARVALHO, SALO De; LIMA, CAMILE ELTZ De. Delação premiada e Confissão: Filtros constitucionais e adequação sistemática. **Revista Jurídica**, n. 385, 2009. Disponível em <http://www.bdr.sintese.com/AnexosPDF/RJ%20385%20-%20Doutrina%20Penal.pdf>. Acesso em 18 de maio de 2015.

CHEMIN, Rodrigo. **Mãos Limpas e Lava Jato: a corrupção se olha no espelho**. Porto Alegre: CDG, 2017.

COUTINHO, FILIPE; ROCHA, MARCELO; TAVARES, FLÁVIA. **Na delação premiada, Paulo Roberto Costa revela que os contratos da Petrobras eram superfaturados entre 18% e 20%**. Época. Grupo Globo. 2014. Disponível em: <https://epoca.globo.com/tempo/eleicoes/noticia/2014/10/na-delacao-premiada-paulo-roberto-costa-revela-que-os-bcontratos-da-petrobrasb-eram-superfaturados-entre-18-e-20.html>. Consultado em: 9 de maio de 2020.

DEFEO, JOSEPH A.; JURAN, JOSEPH M. **Fundamentos da Qualidade para Líderes**. Porto Alegre: Bookman, 2015.

FABBRINI, JULIO. **Processo Penal**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

FIANI, RONALDO. **Teoria dos Jogos com Aplicações em Economia, Administração e Ciências Sociais**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.

GOMES, LUIZ FLÁVIO. **Há diferença entre colaboração e delação premiada?** Jornal Carta Forense. 2014. Disponível em:

<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/hadiferenca-entre-colaboracao-e-delacao-premiada/14756>. Acesso em: 30 set. 2017.

GONÇALVES, VICTOR EDUARDO RIOS; REIS, ALEXANDRE CEBRIAN ARAÚJO; LENZA, PEDRO. **Direito processual penal esquematizado**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LIMA, RENATO BRASILEIRO DE. **Manual de processo penal**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

LOPES Jr., AURY. **Direito Processual Penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Introdução Crítica ao Processo Penal: Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

MACIEL, J. F. R.; AGUIAR, R. **História do direito**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MAIEROVITCH, Wallter Fanganiello. Apontamentos sobre Política Criminal e a “Plea Bargaining”. *Revista de Processo*, n. 62, p. 91-96, 1991.

MARINHO, RAUL. **Prática na Teoria: aplicações da teoria dos jogos e da evolução aos negócios**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARQUES, JOSÉ FREDERICO. **Tratado de Direito Penal**. Campinas: Millennium, 2000.

MEDINA, Diego Eduardo López. *La teoría impura del derecho*. Bogotá: Legis, 2004.

MENDES, MARCELLA SANGUINETTI SOARES. **A delação premiada com o advento na Lei 9.807/99**. 2012. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11229&revista_caderno=3. Acesso em: 06 de maio de 2015.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2004.

NUCCI, GUILHERME DE SOUZA. **Código de Processo Penal Comentado**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PACCELLI, EUGÊNIO. **Curso de Processo Penal**. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014. Disponível em: <https://evanderoliveira.jusbrasil.com.br/artigos/152036148/desenvolvimento-historico-do-processo-penal-no-brasil-e-no-mundo>. Acesso em: 10 abr. 2020.

POPPER, K. R. **A lógica da pesquisa científica**. São Paulo: Cultrix, 2001.

RAMOS, João Gualberto Garcez. **Curso de processo penal norte-americano**. São Paulo: RT, 2006.

RANGEL, PAULO. **Direito Processual Penal**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **Direito processual penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. **Advogada especialista em delação desiste de clientes da "lava jato"**, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jul-22/advogada-especialista-delacao-desiste-atuar-lava-jato#:~:text=%E2%80%9COs%20advogados%20podem%20criticar%2C%20gostar,jornal%20O%20Estado%20de%20S.> Acesso em: 20 nov. 2020.

ROBLES, Gregorio. **As regras do direito e as regras dos jogos: ensaio sobre a teoria analítica do direito**. São Paulo: Noeses, 2011.

ROSA, ALEXANDRE MORAIS DA. **A teoria dos jogos aplicada ao processo penal**. Florianópolis: Empório do Direito, 2015.

_____. **Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

_____. **Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

_____. **Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

_____. **Guia do processo penal conforme a Teoria dos Jogos**. 4. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

_____. **Para entender a delação premiada pela teoria dos jogos: táticas e estratégias do negócio jurídico**. Florianópolis: Emodara, 2018.

_____. **Saiba quando jogadores externos influenciam no resultado da decisão**. Consultor Jurídico. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-mai-06/limitepenal-saiba-quando-jogadores-externos-influenciam-resultado-decisao-judicial>. Acesso em: 03 maio 2017.

_____. **Teoria dos jogos e processo penal: a short introduction**. 2. ed. Florianópolis: Emodara, 2017.

ROXIN, CLAUDIUS. **Derecho Procesal Penal**. Buenos Aires: Del Puerto, 2001.

SELLTIZ, CLAUDE. **Métodos de pesquisa nas relações sociais**. 2. ed. São Paulo: Herder, 1972.

SOARES, Quirino, **Sujeitos Processuais Penais**, (s.d.). Disponível em <https://pt.scribd.com/document/307903162/Sujeitos-processuais-penais>, consultado a última vez a 24/10/2017

TAMBARA, VINICIUS OTÁVIO CECHIN. A evolução histórica dos sistemas processuais penais. **Boletim Jurídico**, a. 13, n. 1123, 2013. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=3040>. Acesso em: 12 fev. 2020.

TORNAGHI, HÉLIO. **Curso de Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

TOURINHO FILHO, FERNANDO DA COSTA. **Processo Penal**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

USP, UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. **O que economia?** S.d. Disponível em: <https://www.fea.usp.br/economia/graduacao/o-que-e-economia#:~:text=A%20Microeconomia%20%C3%A9%20o%20ramo,no%20contexto%20das%20Economias%20Capitalistas>. Acessado em: 15 nov. 2020.

VASCONCELLO, VINICIUS GOMES DE. **Alterações processuais penais no "pacote anticrime" aprovado pelo Congresso**. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-12/opiniao-alteracoes-processuais-penais-pacote-anticrime>. Acesso em: 12 fev. 2020.

VASCONCELLOS, VINÍCIUS GOMES DE. **Barganha e Justiça criminal negocial: Análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no Processo Penal brasileiro**. São Paulo: Ibccrim, 2015. p. 92.