



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

MARCUS VINÍCIUS ALMEIDA SOUSA

**OS INSTITUTOS DESPENALIZADORES DA LEI 9.099/95 E O PRINCÍPIO DO
FAVOR REI OU *FAVOR LIBERTATIS*:
UMA ANÁLISE À LUZ DA TEORIA DOS JOGOS**

SOUSA

2020

MARCUS VINÍCIUS ALMEIDA SOUSA

**OS INSTITUTOS DESPENALIZADORES DA LEI 9.099/95 E O PRINCÍPIO DO
FAVOR REI OU *FAVOR LIBERTATIS*:
UMA ANÁLISE À LUZ DA TEORIA DOS JOGOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande - UFCG, como exigência parcial para obtenção do título de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Dr. Francivaldo Gomes de Moura

SOUSA

2020

MARCUS VINÍCIUS ALMEIDA SOUSA

**OS INSTITUTOS DESPENALIZADORES DA LEI 9.099/95 E O PRINCÍPIO DO
FAVOR REI OU FAVOR LIBERTATIS:
UMA ANÁLISE À LUZ DA TEORIA DOS JOGOS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande - UFCG, como exigência parcial para obtenção do título de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Dr. Francivaldo Gomes de Moura

Data da aprovação: 24 de novembro de 2020

Banca Examinadora

Francivaldo Gomes de Moura – Orientador
CCJS/UFCG

Guerrison Araújo Pereira De Andrade
CCJS/UFCG

Julia Raquel Coelho Gomes Bezerra
CCJS/UFCG

Aos meus pais, minha maior fonte de inspiração para superar, a cada novo dia, os desafios que surgem no meu caminho, não só na minha trilha acadêmica, mas em todos os passos que eu dou nessa vida.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu Deus todo poderoso pela dádiva da vida e da saúde, por ter me feito um servo fiel e guiado durante toda essa graduação e, sem sombra de dúvidas, continuar a me guiar ao fim dela.

Aos meus pais, Batista e Leila, pela força e o apoio constantes, por serem meu porto seguro e se mostrarem presentes sempre que necessário. O bem-estar deles sempre será meu maior objetivo, pelo qual luto todos os dias. Também aos meus irmãos Victor, Vitória e Marcelo, que sempre me forneceram o suporte que eu preciso para encarar os desafios do dia-a-dia, quem eu amo mais que qualquer coisa e quem eu nunca quero decepcionar. Em resumo, meu agradecimento a toda a minha família, por serem uma dádiva que carrego comigo.

Aos meus colegas de “busão”, amizades que fiz no trajeto até o campus e que carregarei durante toda a vida, em especial o meu agradecimento à Kamila, Ana Carla e Geane que, apesar da conclusão do curso e da distância que a vida pessoal e profissional se encarregou de gerar, continuarão comigo por muito e muito tempo. Amo vocês.

O meu agradecimento especial ao “Panelinha”, um grupo de whatsapp que vai muito além das redes sociais, com pessoas que eu aprendi a amar e, mesmo distante, aprendi a manter e nutrir o melhor dos sentimentos por todos. Letícia, Mairla, Branca, Caio, Fernanda, Lara, Millena, Rosimery, Renata e Everton. A saudade é enorme.

Ao meu TC Advocacia, minha casa longe de casa desde o 3º período. Uma das melhores escolas que eu poderia ter, não só para a vida profissional, mas para a minha vida como um todo. Meus agradecimentos à Jayanne, Wilton e Lorrane por todo suporte diário, toda confiança, todo carinho e por me proporcionarem um ambiente maravilhoso para se estar todos os dias. Um agradecimento especial à Marina por ser minha melhor amiga e minha maior confidente (dentro e fora do escritório), a “caixa preta” das minhas maiores preocupações e a pessoa por quem tenho imensa admiração. A Filipe por ser meu irmão de todas as horas, por estar sempre presente quando mais necessito e nunca ter negado um chamado meu, por estar comigo nos momentos mais significativos da minha vida. Ao meu mestre e mentor Thyago Carneiro, por todos as aulas de direito e de vida, por ter me dado a

oportunidade mostrar meu potencial e por ter acreditado sempre em mim, por me fornecer os melhores conselhos e ajudar no meu crescimento como ser humano e como pessoa, o advogado em quem mais me espelho.

Aos meus amigos que não me acompanham na vida profissional ou acadêmica, mas que tem uma parcela significativa nas minhas conquistas. Em especial à Vitória Fernandes, por ter se tornado uma das minhas maiores motivadoras e sempre torcer pelo meu sucesso e Assis Neto (vulgo Assis de Sousa) por toda a ajuda e orientação que nunca se negou a me prestar.

À Universidade Federal de Campina Grande e ao seu quadro de docentes que agregaram conhecimento aos meus anos de graduação e me prepararam para ser um exímio operador do direito.

Ao meu orientador, o meu professor e irmão Francivaldo Gomes Moura, pelos ensinamentos e mais ainda por sua orientação e preocupação com os mínimos detalhes para que o trabalho estivesse perfeito.

"As pessoas creem que o processo penal termina com a condenação, o que não é verdade. As pessoas pensam que a pena termina com a saída do cárcere, o que tampouco é verdade. As pessoas pensam que prisão perpétua é a única pena que se estende por toda a vida: eis uma outra ilusão. Senão sempre, nove em cada dez vezes a pena jamais termina. Quem pecou está perdido. Cristo perdoa, os homens não".

Francesco Carnelutti

RESUMO

A lei 9.099/95, conhecida como a Lei dos Juizados Especiais, surgiu como um alento ao judiciário abarrotado de processos, como um mecanismo para dar celeridade e economicidade às demandas processuais consideradas de pequeno porte. Seus institutos tidos como despenalizadores vieram como ferramentas para desafogar o Poder Judiciário. Necessária se faz uma análise para determinar se tais institutos, embora tenham por objetivo a celeridade, são ou não benéficos ao réu, possibilitando-o alcançar o princípio máximo do Processo Penal, o princípio do *Favor Rei*, sendo esta análise feita pelo ponto de vista da teoria dos jogos, uma teoria que ganha espaço no meio processual ao enxergar cada parte na demanda como um jogador em um jogo estratégico. Explicar-se-á, no presente estudo, quais as funções da lei 9.099/95, a lei dos juizados especiais, sua conjectura histórica e seus institutos considerados despenalizadores. Conceituar-se-á o que seria a teoria dos jogos, seus jogadores, suas estratégias e movimentações. Bem como Destacar-se-á o princípio do *Favor Rei* ou *Favor Libertatis* e suas implicações vistas sob a ótica da teoria dos jogos. Para a confecção do presente estudo utilizar-se-á do método dedutivo, diante da visão geral da teoria dos jogos para compreender a possibilidade de alcance do princípio do *Favor Rei* pelos institutos da lei 9.099/95. Também empregar-se-á a técnica da documentação indireta através da pesquisa bibliográfica de caráter exploratório com análise de livros, legislação e artigos científicos publicados com abordagem qualitativa sobre o assunto. Desta feita, depreende-se, por intermédio da pesquisa realizada, sem exaurir os questionamentos sobre o tema, que, através de análise pela teoria dos jogos, é possível que a composição civil dos danos, a transação penal e a suspensão condicional do processo consigam promover o princípio constitucional do *Favor Rei* ou *Favor Libertatis*, desde que as partes litigantes, em especial o jogador considerado defesa, examine os institutos como sendo uma jogada, ou seja, um movimento processual que melhor se adequa aos seus objetivos e estratégias, fazendo com que prevaleça o interesse do réu em detrimento ao interesse de punição do Estado, mesmo que não considere, na tomada de decisão, a celeridade e economicidade processual consideradas objetivos primários da lei 9.099/95 que regimenta os juizados especiais, mas sem abrir mão da colaboração estratégica gerada entre os jogadores processuais e em consonância com o que preconiza a justiça restaurativa e o devido processo legal.

Palavras-Chave: Favor rei, institutos despenalizadores, juizados especiais, teoria dos jogos.

ABSTRACT

The law 9.099/95, known as the Law of Special Courts, emerged as a breath of fresh air for the judiciary packed with cases, as a mechanism to give speed and economy to procedural demands considered small. Its institutes considered to be decriminalizers came as tools to unburden the Judiciary. An analysis is needed to determine whether or not such institutes, although aimed at speed, are beneficial to the defendant, enabling him to achieve the maximum principle of Criminal Procedure, the principle of Favor-King, and this analysis is made from the point of view of game theory, a theory that gains space in the procedural milieu by seeing each party in the demand as a player in a strategic game. This study will explain the functions of Law 9.099/95, the Law of Special Courts, its historical conjecture and its institutes considered decriminalizing. It will be conceptualized what would be the theory of the games, its players, their strategies and movements. The principle of King's Favor or Libertatis Favor will be highlighted as well as its implications seen from the point of view of game theory. This study will use the deductive method to understand the possibility of achieving the King's Favour principle by the institutes of Law 9.099/95. The technique of indirect documentation will also be used through exploratory bibliographic research with analysis of books, legislation and scientific articles published with qualitative approach on the subject. This way, it is clear from the research carried out, without exhausting the questions on the subject, that, through analysis by the theory of the games, it is possible that the civil composition of damages, the criminal transaction and the conditional suspension of the process can promote the constitutional principle of Favor Rei or Favor Libertatis, provided that the litigant parties, especially the player considered to be a defense, examine the institutes as a play, i.e., a procedural movement that best fits its objectives and strategies, making the defendant's interest prevail over the State's interest in punishment, even if it does not consider, in the decision making, the speed and procedural economy as primary objectives of the law 9. 099/95 that regulates special courts, but without giving up the strategic collaboration generated among the procedural players and in line with what advocates restorative justice and the due legal process.

Keywords: Depenalizing institutes, favor rei, game theory, special courts.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	A TEORIA DOS JOGOS.....	14
2.1	DA ORIGEM DA TEORIA AO EQUILÍBRIO DE NASH.....	14
2.2	A TEORIA DOS JOGOS NO ÂMBITO DO JOGO PROCESSUAL.....	19
2.2.1	Influências Externas Ao Jogo	20
2.2.2	As Estratégias.....	21
2.2.3	Os Jogadores e o Julgador.....	22
2.2.4	As Regras do Jogo Processual.....	24
2.2.5	O Resultado Do Jogo.....	26
3	A LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS.....	28
3.1	A LEI 9099/95 E SEUS IMPACTOS NO ÂMBITO CRIMINAL.....	28
3.2	OS INSTITUTOS “DESPENALIZADORES” DA LEI 9.099/95.....	32
3.2.1	A Composição Civil dos Danos.....	33
3.2.2	Transação Penal.....	35
3.2.3	A Suspensão Condicional do Processo.....	37
4	A TEORIA DOS JOGOS E A DEMANDA PROCESSUAL PENAL.....	39
4.1	O PRINCÍPIO DO <i>FAVOR REI</i> OU <i>FAVOR LIBERTATIS</i> PELA VISÃO DA TEORIA DOS JOGOS.....	39
4.2	A ANÁLISE DOS INSTITUTOS DESPENALIZADORES DA LEI 9.099/95 ATRAVÉS DA TEORIA DOS JOGOS.....	41
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	48
	REFERÊNCIAS.....	51

1. INTRODUÇÃO

A teoria dos jogos é uma ramificação do estudo matemático das estratégias apresentado pela primeira vez por John Nash em 1951, visando uma verificação sobre as possibilidades de escolha de indivíduos e as consequências geradas por tais escolhas em seu entorno, tal qual um jogo de xadrez, onde cada indivíduo se porta como uma peça e cada ação se porta como uma verdadeira jogada estratégica na busca pelo resultado que melhor se adequa ao jogador.

Há bastante tempo vem sendo estudada e aplicada em diversas áreas, não só nas particularidades dos ramos da ciência exata, mas também em ramos filosóficos, sociológicos e sociais, chegando também a ser aplicada com largueza e compreensão nas ciências jurídicas. A teoria dos jogos é frequentemente aplicada ao Processo Penal onde passa a enxergar cada parte no processo tal qual uma peça em um jogo de tabuleiro e cada ato processual como sendo um avance estratégico para alcançar a melhor posição ou o melhor desfecho para aquilo que seria o jogo processual.

É sabido que o processo é composto por diversos elementos, assim como em um jogo que requer estratégia, o processo penal também o requer uma estratégia clara e colaborativa das partes envolvidas. De modo que a cada ato processual realizado por quaisquer das partes determina o curso do processo, sua movimentação e, conseqüentemente, o seu resultado. A teoria dos jogos nos apresenta a possibilidade de estudar cada uma dessas movimentações e como elas acabam por impactar os sujeitos no processo e promover o princípio do *Favor Rei*.

O processo penal é um marco civilizatório em favor do devido processo legal, nesse contexto o princípio do *Favor Rei*, também conhecido como princípio do *favor innocentiae*, *favor libertatis*, ou *in dubio pro reo*, podendo ser considerado, ao lado de outros, como um dos mais importantes princípios do Processo Penal, pois dele decorre direta ou indiretamente o princípio da presunção de inocência.

Cabe dizer, então, que o princípio do *Favor Rei* baseia-se na predominância do direito de liberdade do acusado quando colocado em confronto com o direito de punir do Estado, em outras palavras, quando houver dúvida há de prevalecer o interesse do réu dado ser a parte frágil da relação processual. Com efeito, a envergadura do pilar processual serve a orientar, inclusive, as regras de

interpretação, de forma que, diante da existência de duas interpretações antagônicas, deve-se escolher aquela que se apresenta mais favorável ao acusado.

Entre os princípios da lei 9.099/95, que rege os juizados especiais cíveis e criminais, destaca-se o princípio da celeridade. Assim a lei foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro com a função principal de fornecer celeridade e economicidade às demandas processuais consideradas de menor potencial ofensivo, servindo, entre outras opções, como uma resposta ao congestionamento judicial e como verdadeira opção de desafogamento do sistema de justiça criminal ofertado pelo poder judiciário, e, por conseguinte oferecer uma justiça, cível e criminal, mais acessível à população.

Com o advento dessa lei, surgiram institutos que visam o alcance dessa maior velocidade e economia nas demandas processuais penais, aqueles considerados pela doutrina como sendo institutos despenalizadores: composição civil dos danos, transação penal e suspensão condicional do processo.

O presente estudo tem como objetivo realizar uma análise dos institutos despenalizadores e consentâneo com o objetivo principal da lei 9.099/95 que confere celeridade processual às demandas criminais, planta-se a pergunta se será possível o alcance do princípio do *Favor Rei* através da aplicação prática dos institutos despenalizadores sob a ótica da teoria dos jogos, ao observar cada parte como um jogador e cada movimento processual como uma estratégia?

Assim, objetivando-se a valoração desses institutos para o réu, quando se há a disputa entre o interesse do acusado e *jus puniendi* estatal e se esses institutos legais serão benéficos, uma vez que exista a possibilidade de extinção da punibilidade e o não seguimento de uma ação penal, desde que a defesa se porte como um jogador no jogo processual, tenha o princípio do *Favor Rei* como regra máxima a ser seguida e analise os institutos da lei dos juizados especiais como jogadas estratégias, sempre em consonância com a ética processual, respeitando os princípios do contraditório e da boa-fé no decorrer da demanda e sem desconsiderar a possibilidade de concordância entre as partes como uma plausível solução ao conflito, enaltecendo a justiça restaurativa.

Será aplicado ao trabalho o método dedutivo por meio da técnica de pesquisa da documentação indireta que abrange a pesquisa bibliográfica. Para a seleção das fontes, foram consideradas como critério de inclusão as bibliografias que

abordassem a teoria dos jogos, o princípio do *Favor Rei* e a lei dos Juizados Especiais. Absorvendo o que foi disposto em obras literárias e o texto da lei, com uma abordagem qualitativa.

O estudo se encontra dividido em quatro capítulos. Na primeira parte denominada introdução, estão dispostas as perguntas que a pesquisa busca responder, as ações definidas nos objetivos gerais e específicos, em seguida o primeiro capítulo dedicar-se-á ao contexto histórico da teoria dos jogos, seu surgimento, evolução e ramificações até a abordagem processual nos dias atuais. Além disso, irá detalhar a função dos jogadores, o julgador, as estratégias, as regras e o resultado do jogo processual.

No segundo capítulo abordar-se-á o surgimento da lei 9.099/95, a lei dos juizados especiais, o seu contexto histórico, os seus impactos nas ciências criminais, bem como detalhar-se-á os seus institutos despenalizadores, suas possibilidades de aplicação, previsões legais, requisitos para cumprimento e momento processual.

Por fim, abordar-se-á o princípio do *Favor Rei*, seu conceito, previsão legal e sua perspectiva sob o ponto de vista da teoria dos jogos, por derradeiro analisar-se-á cada um dos institutos da lei 9.099/95 também sob o ponto de vista da teoria dos jogos e os seus benefícios para o acusado, desde que esse sempre busque a máxima esculpida no princípio constitucional.

Com a constante evolução da teoria dos jogos e sua presença em diversos ramos do direito, se torna imprescindível o seu estudo e aplicação em institutos na legislação penal, processual penal e nas leis penais extravagantes como forma de proporcionar um melhor tratamento ao direito fundamental à liberdade que é objeto central das demandas criminais.

2. A TEORIA DOS JOGOS

Desde a introdução do estudo dos jogos, como mecanismo técnico para a compreensão de casos, passando pela matemática até encontrar o direito, se faz importante entender os fluxos e os influxos sofridos na evolução que lhe permite ser utilizada, na atualidade, não somente como técnica e também como modo de prever e entender sua eficácia no momento processual hodierno.

2.1. DA ORIGEM DA TEORIA AO EQUILIBRIO DE NASH

A teoria dos jogos poderia então ser definida como a teoria dos modelos matemáticos que estuda a escolha da melhor decisão em uma situação de conflitos, o elemento básico de um jogo e as características dos jogadores que dele participam. (SARTINI, *et al.*, 2004)

Compreende-se, no âmbito acadêmico, por estudo dos jogos como sendo:

O estudo das decisões interdependentes, ainda que em sua forma mais primitiva, remonta ao século XVII, dando seus primeiros passos na área das ciências exatas, mais precisamente nos estudos matemáticos com o surgimento da teoria da probabilidade, desenvolvida pelos matemáticos franceses Pierre de Fermat e Blaise Pascal. (LEITE, 2016)

No começo do século passado, mais precisamente no ano de 1913, é publicado o primeiro teorema matemático da teoria dos jogos, nele é possível constatar-se que o jogo de xadrez seria estritamente determinado, ou seja, em cada movimento realizado no jogo é possível que o jogador tenha em mente uma estratégia que irá garantir a sua vitória ou arrastará o jogo para um empate, tal teorema foi publicado por Ernst Zermelo.

Neste liame, outro matemático que despertou interesse no estudo dos jogos foi Emile Borel, que publicou quatro artigos sobre a temática e, sob sua visão, a guerra e a economia poderiam ser estudadas de forma parecida. (SARTINI, *et al.*, 2004)

Em meados do século XX, Borel, ao analisar o blefe nos jogos de mesa sob a luz da matemática, acabou por desenvolver uma ideia de que o jogador baseia, tanto seus atos como seus pensamentos particulares, acerca de qual será o próximo passo do adversário, isto é, antecipação do pensamento alheio para configuração de pensamento próprio. (LEITE, 2016)

A teoria dos jogos passou então a sair dos limites dos estudos da matemática,

começou a dar seus primeiros passos em outras áreas, se destacando na área das ciências econômicas e demonstrando que a sua análise de jogadas em uma mesa de jogos poderia ser estendida, abrangendo o estudo e observação dos posicionamentos do mercado financeiro, como cada investidor agia, se movia e jogava.

Segundo Sartini (et al., 2004), em seu início, a teoria dos jogos despertou pouca atenção; um número pequeno de estudiosos se debruçavam sobre essa tão recente e jovial descoberta. Tudo isso passaria por uma severa mudança quando John Von Neumann publicou seu estudo sobre a abordagem desta teoria. Neumann demonstrou que todo jogo finito entre duas pessoas possui solução em estratégias mistas. Ele sempre demonstrou interesse para a economia e em 1944, junto com o economista Oscar Morgenstern, publicou a obra "*The Theory of Games and Economic Behaviour*", levando a teoria dos jogos para o mundo econômico.

Tal teoria ainda daria muitos passos em determinadas áreas, mas nunca em busca de um posicionamento unânime e que pudesse ser aplicado a cada uma delas, todos os estudos eram feitos de forma independente, cada análise feita de acordo com a área de interesse do pesquisador/estudioso que ali se debruçava, havendo consonância e discordância em todos os estudos lançados naquela época em que a teoria dos jogos se iniciava.

Mas foi com o autor John F. Nash que o tema tomou proporções e características que servem como parâmetro até os dias atuais. Debruçando-se sobre a obra de Neumann e Morgenstern, Nash conseguiu algo que os outros ainda não haviam conseguido, ele levou a teoria dos jogos para uma área onde não havia colaboração entre os jogadores, implicando dizer que Nash apresentou ao âmbito científico uma teoria dos jogos que buscava o equilíbrio, não só na economia, mas em outras ciências. (SOUSA, 2016)

Além disso, John Nash rompeu a clássica máxima econômica defendida e sustentada na época, onde era preconizado que o principal ponto da teoria era a competição, ele então demonstrou que seria possível alcançar resultados ainda melhores se houvesse uma determinada colaboração com o adversário. Nash sustentava que:

(...) em alguns casos, quando cada jogador escolhe racionalmente aquela estratégia que seria a melhor resposta às estratégias dos demais, pode ocorrer que o resultado final para todos os jogadores seja insatisfatório e

que, portanto, nem sempre a busca de cada indivíduo pelo melhor para si resulta no melhor para todos (LUNA, 2014, pp. 14-15)

Ou seja, nem sempre as decisões que parecem ser as mais favoráveis individualmente se tornam as melhores decisões a serem tomadas no contexto dos jogos interdependentes. Em muitas das vezes, o melhor resultado a ser alcançado por um jogador é aquele ao qual ele alcança escolhendo movimentos e jogadas que também sejam favoráveis ao seu adversário, por mais que nunca este mesmo jogador tenha em mente uma jogada que favoreça o jogador contrário, o individualismo reina. Pelos estudos de Nash é possível se constatar, que existe, de forma inerente ao indivíduo, a tomada de decisões que cuminem em posicionamentos que sejam mais favoráveis a si mesmo do que em detrimento a decisões que favoreçam ambas as partes processuais. Decisões tidas como egoístas e que tragam mais benefícios. (ROSA, 2013)

Sendo assim, é possível constatar-se que a Teoria dos Jogos foi elaborada em um ambiente sem quaisquer conotações jurídicas, sendo criada e desenvolvida, a princípio, no âmbito da matemática e das ciências econômicas. Com o objetivo principal de estudar cada posicionamento de um determinado indivíduo naquela área correspondente e como os seus movimentos influenciariam no resultado final.

Cada jogador tem um conjunto de estratégias e de possíveis conclusões acerca dessas estratégias. Sendo assim, cada decisão do jogador possui interesse em uma determinada conclusão do jogo. A teoria dos jogos, usando-se de terminologias mais simples, consiste numa técnica pela qual é possível que o jogador decida qual é a melhor escolha a ser tomada quando este se encontra em uma determinada situação, onde sua escolha deverá ser estratégica, mas tendo sempre em mente a base estratégica do outro jogador. (SARTINI, *et al.*, 2004)

Pelas palavras de Piero Calamandrei (2002, p. 191):

(...) ninguém se torna hábil enxadrista unicamente por ter decorado um manual com as regras do jogo de xadrez. [...] sem conhecê-las, não se pode jogar; [...], porém, mesmo se conhecendo as regras em teoria, aquilo que mais conta para aprender o jogo é vê-lo funcionando na prática.

A teoria dos jogos ganhou notório destaque por ser um campo de estudo não só das decisões em si, mas como os fatores externos e internos influenciam determinado indivíduo a se posicionar, como se posicionar e por qual motivo. Muitas outras teorias surgiram e irão surgir com o objetivo claro e evidente de analisar o comportamento de indivíduos, seja no contexto social, seja no ambiente de trabalho,

ou até mesmo individualmente. Só a teoria dos jogos passou a analisar esse estudo sob uma visão diferente.

Segundo Osborne e Rubinstein (1994), a teoria dos jogos é um conjunto de ferramentas criadas para auxiliar o entendimento dos fenômenos observados quando tomadores de decisão (jogadores) interagem entre si. Partindo do pressuposto de que os tomadores de decisão agem racionalmente na busca de seus objetivos, a teoria dos jogos leva em conta as capacidades, os conhecimentos e as expectativas dos diversos jogadores para criar representações abstratas de uma extensa classe de situações reais.

Nos ensinamentos de Mueller (2018), entende-se quem são os sujeitos na teoria dos jogos, quais as suas funções e quem é o encarregado de manter o jogo “sob controle”, assim ele ensina:

São agentes racionais que elaboram estratégias na busca pelo resultado pretendido; esses agentes são divididos em: 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. (MUELLER, 2018, p. 30)

Assim como em um jogo de tabuleiro, a teoria dos jogos nos repassa a ideia de que o jogador racional, seja ele de acusação ou de defesa, tem em cada tomada de decisão, uma jogada e que cada jogada precisa, precipuamente, de um estratégia que a monitore, a oriente e dê sentido, tudo isso em busca da jogada perfeita que objetivaria o fim do jogo com a vantagem almejada pelo jogador. Assim como em um tabuleiro de xadrez, cada estratégia é muito mais profunda e necessita de uma análise de uma vasta gama de fatores. A importância de cada jogada seria analisada no fim de cada turno, ou como a própria teoria no traz a terminologia de $\square a \square \square \square \square s$

Neste mesmo jogo as estratégias seriam, de certa forma, ferramentas que buscam o melhor resultado dos payoffs, ou seja, dos ganhos e retornos, sendo assim, a estratégia seria o melhor caminho a ser escolhido pelo jogador para o alcance do seu objetivo final, levando em consideração a avaliação do cenário e as previsões que podem ser feitas acerca dos movimentos dos outros jogadores e daquele responsável pelo julgamento. Elas devem, então, ser analisadas e revisadas durante o jogo, uma vez que estratégias rígidas demais são amplamente prejudiciais ao andamento do jogo, ao passo que não possuem uma certa adaptação para as mudanças e as circunstâncias que surgem pelo caminho. (ROSA, 2017)

As estratégias precisam ser munidas e aplicadas de forma tática, que por sua vez são ações ou omissões que têm por finalidade conduzir a estratégia e manter o equilíbrio no jogo. As táticas e as estratégias andam de lado a lado.

Nesse sentido:

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).

O jogo apresentará situações em que a melhor jogada ainda não será suficiente para concluí-lo. Situações estas que poderão travar determinado jogador, impedindo-o de se mover de forma adequada, de jogar como deve ou como deseja. Muitas vezes esse domínio sofrido pelo jogador se deve a sua inabilidade, sua falta de percepção sobre o jogo, ou até mesmo sobre uma análise errônea da situação.

Mas o que se fazer para evitar que o jogador se sinta dominado? É nesse ponto que entra o tão famoso Equilíbrio de Nash, caracterizado pelo domínio dos jogos. Quando um determinado jogo estiver, de certa forma, dominado, é importante que o jogador conheça a qualidade e a quantidade das informações possíveis, cabendo a antecipação das ações em virtude de uma recompensa, ou seja, estabelecer uma estratégia dominante, uma vez que neste ponto do jogo não há incentivo aos jogadores para que eles alterem suas jogadas sem que o outro também faça alterações nas suas. Esse método tem uma dependência com os reais fatores do jogo, especialmente com a fórmula, os trunfos e os meios de disputa. (ROSA, 2017)

De forma mais exemplificativa e simplificada, Sousa (2016, pp. 37-38) nos explica o que seria o equilíbrio de Nash:

Para melhor compreender esta definição, suponha que há um jogo com “x” participantes. No decorrer deste jogo, cada um dos “x” participantes seleciona sua melhor estratégia, ou seja, aquela que lhe traz o maior benefício. Então, se cada jogador chegar à conclusão que ele não tem como melhorar sua estratégia dadas as estratégias escolhidas pelos “x” adversários (estratégias dos adversários não podem ser alteradas), então as estratégias escolhidas pelos participantes deste jogo definem um “equilíbrio de Nash”.

Do mesmo modo que em um jogo convencional, caberá ao jogador montar suas estratégias, suas jogadas, observar e analisar os outros jogadores. Muitas vezes até o próprio risco é necessário. Segundo Rosa (2017), deixar a zona de

conforto, alterando as respostas, mudando táticas, cogitando outras estratégias, pode ser o recurso que deixará o adversário perdido. O resultado do jogo não pode ser antecipado, mas pode ser transformado e moldado, através das táticas presentes em cada jogo, causando surpresa ao adversário e ao julgador, objetivando conquistar seu resultado.

A teoria dos jogos configura-se como uma nova dinâmica para apreciação e posterior compreensão do processo, em especial, nas lides processuais penais, partindo da premissa de que o resultado oriundo dessa demanda processual não depende unicamente de um dos jogadores, mas decorre de uma interação estratégica entre todos os jogadores e as suas táticas utilizadas no curso do processo. É a partir dessa compressão que a teoria dos jogos começa a adentrar no ramo do direito processual penal. (ROSA, 2017)

2.2. A Teoria Dos Jogos No Âmbito Do Jogo Processual

Verifica-se com a teoria dos jogos que, com o advento das repercussões dentro do direito, tornou-se possível a realização de atos processuais com substrato na compreensão e análise processuais, com efeito, lastreado nas informações acerca de qual será o próximo passo do adversário, isto é, antecipação do pensamento alheio para configuração de pensamento próprio.

Nesse aspecto, cabe dessumir que a Teoria dos Jogos é uma nova ferramenta que veio a ser utilizada no tocante a compreensão e análise processual, cuja figura, segundo Rosa (2013, p. 23) surge da “[...] pressuposição de que o resultado processual não depende exclusivamente da performance de um dos jogadores, mas decorre da interação das estratégias e táticas utilizadas no limite temporal do processo [...]”.

Nesse liame, tem-se o seguinte posicionamento (ROSA, 2013, p. 29-30):

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)

Ademais, é bem claro que o processo se tornaria uma batalha, uma guerra,

em que existe uma determinada autorização por parte do Estado, sendo assim os jogadores estariam constantemente em busca do “[...] confronto e a vitória, muitas vezes sem levar em conta os custos e os recursos necessários e disponíveis, especialmente diante da escassez” (ROSA, 2013, p.19). Tal batalha sustentaria o chamado ponto de equilíbrio durante o jogo processual, que está ligado diretamente a capacidade que os jogadores teriam de colaborar durante este jogo, buscando movimentos que almejavam a solução do conflito processual.

2.2.1. Influências Externas Ao Jogo

Essa metáfora, onde se passa a entender o jogo processual como uma guerra, é a metáfora em que se sustenta um desequilíbrio, uma vez que na guerra as duas partes estão em constante conflito, raros os casos em que buscam uma solução amigável. É mister detalhar que, no processo penal, cabe uma certa modalidade de competição que viria a ser invocado o Equilíbrio de Nash e chegar-se a conclusão do motivo que dificulta a cooperação.

No jogo processual, aqueles que se portam como julgadores e os que adotam os papéis de jogadores, tendem a adotar decisões egoístas sem que considerem o prejuízo que tais decisões irão resultar, tanto no que diz respeito às externalidades, quanto ao prejuízo individual de cada um dos jogadores. (ROSA, 2013)

Quando ocorrem as situações ditas estratégicas, nas quais o jogo não é cooperativo, ou seja, cada jogador decide o que melhor contribui para o seu interesse, a situação do jogo processual fica mais complexa, mas difícil de achar uma solução prática e eficiente e ainda mais morosa, evitando-se uma resolução fácil e menos custosa.

É assim que é o enfrentamento durante o processo penal brasileiro. Muito embora o processo seja bem desenhado pela legislação brasileira, seja na legislação de cunho material ou na de cunho processual, há se de salientar que o processo é único para cada caso, devendo os jogadores serem munidos de compreensões que extrapolem o fenômeno processual, em busca dessa verdade real. (ROSA, 2013)

Nas palavras de Sousa (2016, p. 35):

Na atualidade, o processo penal ainda se atém àquela velha construção de um sujeito de conhecimento (juiz) que possibilita o surgimento da verdade,

ignorando-se o fato de que esse sujeito possui elementos subjetivos que influenciarão na relação com o objeto e, conseqüentemente na formação da "verdade" que proporcionará um julgamento. As condições políticas e econômicas de existência são responsáveis por esta formação do sujeito do conhecimento e, em decorrência, das próprias relações de verdade, o que nos leva a concluir que as formas jurídicas voltadas para alcançá-la constituem formas de saber; este vinculado a relações de poder e a certos conteúdos do conhecimento preestabelecidos.

É nesse contexto que se compreende que nem a Teoria Pura Do Direito de Hans Kelsen, considerou o Direito livre de interferências externas, como critérios de religião, moral ou ética, é imprescindível conceber que os jogadores, sendo eles seres humanos racionais, também podem ser influenciados por experiência passadas, presentes e futuras. Moldando seus pensamentos e seus posicionamentos acerca dessas influências e direcionando seus enfoques. Neste mesmo ponto analisou Rosa (2017, p. 306):

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 [...]

Apesar de existir tal influência externa sobre os jogadores, é de se preconizar que as decisões proferidas pelos julgadores não devem e não podem ser influenciadas por tais movimentações do mundo externo ao jogo processual. No mesmo pensamento: "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.23)

Para prevenir quaisquer influências externas desleais ao jogo processual é necessário que cada jogador domine a teoria processual e a teoria material do direito, é preciso que tenha experiência e entenda as sucessões de jogadas, conquistando, ao final, um resultado que possa ser favorável.

Esse jogo processual passa por inúmeros momentos para construção probatória que deverão convergir para um resultado final. Nesta partida processual, cada jogador, como obviamente deve ser, almeja a vitória acima de tudo. Em meio ao número considerável de táticas, argumentos, planos e pensamentos. (MUELLER, 2018)

2.2.2. As Estratégias

Possuir um domínio acerca do jogo processual poderá fornecer ao jogador a habilidade de se antecipar aos resultados compensatórios que poderá ter, pode-se dizer então que o jogador, ao entender a tática dominante, adotará uma situação muito mais vantajosa em contrapartida ao seu adversário, independente do que este último possa fazer e para que se obtenha isso, como bem já foi demonstrado anteriormente, é necessário que haja uma tática.

Para que se possa alcançar esse almejado domínio, é necessário que o jogador possua uma excelente estratégia e, antes de colocá-la em prática, possa rever o jogo, as jogadas, as decisões, tomar consciência das dimensões e do lugar do jogo processual. (ROSA, 2017)

A primeira questão seria: qual a principal estratégia? E a resposta é a vitória. Muito embora para se chegar a essa vitória seja necessário outros tipos de questionamentos e, com isso, outras novas estratégias. É necessário que seja compreendido o significado de vencer para ambas as partes. Se o seu adversário no jogo processual for o jogador acusador então deve-se analisar a sua pretensão para a condenação, e se o contrário for, ao enfrentar o jogador defensor, deve-se analisar a sua busca pela absolvição, a extinção da punibilidade ou a redução da pena cominada. (MUELLER, 2018)

Existirão momentos no jogo processual em que a melhor estratégia não poderá ser aplicada, onde um dos jogadores irá se encontrar em um beco sem saída, encurralado. Nessa situação, terá que optar por algum movimento menos favorável ao seu objetivo, ou será forçado a fazer um movimento que não pretendia apenas por ter que seguir as regras no jogo. Mesmo diante de tal situação, onde existirá um afunilamento das opções de jogadas, persistirá a estratégia do jogador, sobressaindo o chamado desequilíbrio posicional (um desequilíbrio estratégico) em favor do oponente.

Sendo assim, as estratégias no jogo processual podem se dividir em duas: a estratégia dominante e a dominada. A estratégia dominante é aquela que gera a escolha da melhor estratégia em meio a todas aquelas que o jogador tiver como opção, gerando um melhor resultado, independente de qualquer outro fator no jogo. Já a estratégia dominada é aquela que resulta na pior escolha possível entre as estratégias disponíveis para o jogador, gerando o pior resultado almejado por ele. (ROSA, 2013)

2.2.3. Os Jogadores e o Julgador

No jogo processual, onde se almeja a vitória, cada jogador possui a sua devida função e, conseqüentemente, as suas movimentações. Enquanto o jogador acusador busca incessantemente a condenação, há a figura do defensor que caminha ao encontro da absolvição.

Segundo Rosa (2017), o jogador acusador é o único capaz de começar a chamada guerra processual e é capaz de fazê-lo através da ação penal. Para que tal ação seja feita e para que o curso do jogo processual tenha seu início, é necessário que o jogador acusador tenha em mente e já saiba de antemão quais os objetivos que pretende, englobando nessa ideia quais os passos que dará, quais as estratégias que tomará e quais os resultados que almeja. Levando-se em consideração que o jogo processual penal é uma atividade que busca um fim, não poderá ser apenas uma reprodução desordenada de denúncias apenas porque atendem a determinado tipo penal.

Ainda segundo Rosa (2017), o jogador acusador tem em consideração, no momento de propositura da jogada inicial, quais as dimensões do crime e quais os aspectos probatórios relevantes. Não seria apenas uma juntada de documentos, cada processo seria uma guerra e quando se age em muitas batalhas de forma mecânica e sem a devida consideração, a possibilidade de que se perca uma batalha muito importante se torna maior.

O jogador defensor, segundo Sartini (et al, 2004), será aquele que analisará a denúncia e optará pela adoção da melhor tese defensiva possível para o caso em comento, cabe a ele a decisão de como será a postura da defesa, seu comportamento, decidir quais documentos serão benéficos às jogadas que serão realizadas por ele, quais provas mais favoráveis ao seu pensamento e que merecem ser acostadas aos autos do jogo processual, bem como quais perguntas fazer e quais não fazer.

A função do julgador, no jogo processual penal, é uma função dupla. Sendo a primeira função, durante todo o decorrer da instrução penal, garantir que sejam seguidas as regras do jogo, sem que haja desvios, alterações, omissões ou quaisquer outros comportamentos dos jogadores que alterem o curso legal/natural do jogo processual. Logo, é imprescindível que a sua função jamais se misture ou se

confunda com a função dos jogadores. Ao final de todo o contexto do jogo processual, mediante a sua satisfação através da manifestação dos jogadores, é que o julgador exercerá a sua segunda função, proferindo uma decisão que se adeque ao caso e seja condizente com as jogadas exercidas por cada um dos participantes, bem como as suas estratégias. (ROSA, 2013)

Ainda segundo Rosa (2017), o julgador assume a função de terceiro alheio ao interesse final do jogo, muito embora caiba-lhe a responsabilidade para que haja a regularização do contexto probatório. Sua função seria a de proclamar, em nome do Estado, um provimento com força imperativa entre as partes, levando em consideração absolutamente tudo o que for relevante para o processo e tratando de motivar e fundamentar a decisão que for construída.

Indo além, existem aqueles que são considerados os jogadores externos ao jogo processual, que seriam grupos externos, que agem de forma organizada ou não, com o intuito de influenciar e pressionar os jogadores internos para que tomem determinadas decisões. A mídia seria um caso claro de jogador externo, por exemplo.

2.2.4. As Regras do Jogo Processual

É de se destacar que, apesar de se utilizar muito a metáfora do xadrez para elucidar o jogo processual penal, a metáfora do xadrez é insuficiente para elucidar todos os mecanismos desse jogo processual, o jogo de xadrez não dispõe de informações suficientes, haja vista que o xadrez é um jogo que trabalha com as peças presentes no tabuleiro no momento do jogo, sem que sejam consideradas quaisquer peças passadas ou futuras, como acontece durante um processo penal. (ROSA, 2017)

Como não é possível que exista um jogo sem que haja regras que determinem o seu funcionamento, a premissa também se enquadra no jogo processual, essas regras dependem muito do subjetivo de cada jogador. No processo entendido como jogo as regras estabelecem as jogadas ilícitas bem assim regulamentam os comportamentos autorizados, proibidos e obrigatórios.

Assim sendo:

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, Teoria dos jogos e processo penal: a short introduction, 2017, p. 358)

A teoria dos jogos, no que diz respeito a sua aplicação no jogo processual penal, segue as regras do devido processo penal substancial. Tal jogo será iniciado através da apresentação de uma denúncia ou de uma queixa, que será tida como o ponto de partida para o jogo, através do qual o defensor é chamado para comparecer ao processo e apresentar a sua primeira jogada, dando início à fase tida como probatória.

Segundo Rosa (2018), as principais regras a serem seguidas durante o jogo processual estão esculpidas no texto constitucional pátrio, bem como na legislação infraconstitucional, utilizando e enaltecendo institutos como o contraditório, a ampla defesa e o *fair play* (jogo limpo). Cada regra dependendo do procedimento adotado pelo julgador para o prosseguimento do jogo processual.

Cada uma dessas regras seguirá seu curso previamente definido, cada jogador está ligado a elas de forma concisa, muito embora caiba a eles a observância de outros critérios para análise do jogo processual, como a verificação dos pontos fortes e fracos, traçando-se um mapa mental dos jogadores e do julgador (levando-se em consideração expectativas, comportamento, filiações teóricas, decisões anteriores), levantamento de doutrina e jurisprudência, fatores internos e externos, entre outros pontos.

Sendo assim, o processo, a partir do momento em que é considerado como jogo, possui regras que passam a estabelecer as jogadas que serão consideradas ilícitas, bem como regulamentam os comportamentos que serão autorizados, proibidos e obrigatórios durante o jogo processual. Então, é possível chegar ao entendimento de que as regras dependem da atitude de cada jogador e julgador, e o *fair play* (jogo limpo) será mantido através do sistema processual padrão. Aquilo que mais se objetiva no jogo processual penal, aplicando-se o *fair play* (jogo limpo), é que ele fornece aos jogadores uma paridade, um tratamento igual em qualquer de suas fases e em qualquer de suas regras. (ROSA, 2017)

Ainda segundo Rosa (2017), pode-se comparar a ausência de jogo limpo no processo com o *doping* na prática esportiva, uma vez que o seu objetivo é o mesmo, qual seja, alcançar um resultado que seja mais favorável sem qualquer

obediência as regras impostas previamente e que deveriam ser vigentes para todos os jogadores. “[...] praticar ilegalidades, omitir informações desfavoráveis, valer-se de métodos não autorizados em lei, potencializar inescrupulosamente elementos probatórios, mesmo que os agentes pensem que seja por bons motivos” (2017, p. 37). Diante de todo o exposto, é possível se concluir que as regras do dito jogo processual penal são: os procedimentos legais, o comportamento dos jogadores e o jogo limpo.

Assim sendo, por mais que a teoria dos jogos passe a analisar o processo como um jogo em si, é de se determinar que as regras para tal jogo advenham não só da lei, mas de princípios que regimentam o ordenamento jurídico ao qual o processo será submetido. Tendo o princípio do devido processo legal como regra motora do jogo processual, este mesmo jogo deve sempre estar subordinado aos demais princípios processuais penais, sejam eles constitucionais ou infraconstitucionais, em especial atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa, presentes em todo o curso do jogo processual. (SOUSA,2016)

2.2.5. O Resultado Do Jogo

É função dada aos jogadores produzirem provas que serão utilizadas para guiar o processo, mantendo-se o julgador inerte e sem inferir qualquer alteração quanto ao contexto probatório. Segundo Mueller (2018), a produção destas provas no processo passa por quatro fases: o requerimento, o deferimento, a produção e a valoração. Isso significa dizer que o jogador irá requerer, junto ao julgador, a prova que achar conveniente ao seu posicionamento estratégico, o julgador irá analisar a possibilidade de deferimento ou indeferimento de tal prova, logo após, caso seja deferida, haverá a sua produção junto ao contexto probatório e, ao final de todas as jogadas no processo, haverá a valoração para que se permite ao julgador analisar o peso que tal prova terá no momento de confecção de sua decisão. Esta última fase é imparcial.

Nessa fase do processo, a fase de conclusão do jogo processual, é necessário que cada jogador possa revisar suas estratégias, tendo em mente que tal fase é a última oportunidade que o jogador terá a sua disposição para apresentar o que achar pertinente antes da conclusão por parte do julgador. É assim que deverá ser analisada “[...] a tradição em que o julgador se insere, quais suas opções

ideológicas e trajetória individual”. (ROSA, 2013, p. 163)

É terminantemente proibida qualquer produção e apresentação de provas ilícitas, seguindo aquilo que determina o devido processo legal substancial. As provas devem, sempre, se adequar aos requisitos previstos em legislação pátria. O resultado do jogo processual está devidamente ligado ao contexto probatório.

O resultado depende, pois, das decisões que cada jogador adotará durante o jogo processual no que diz respeito às provas produzidas e como serão utilizadas. Assim é que funciona o embate processual penal no Brasil, dependendo sempre de posições antecedentes no tocante às noções de Direito, de tipo penal, quanto à Constituição, aos princípios norteadores, as regras gerais e especiais e as normas jurídicas. Não podendo ser almejado um resultado em um possível processo penal idealizado, uma vez que, muito embora existam inúmeras regras imutáveis, cada jogo penal é único. (ROSA, 2017)

Por mais que haja a ideia primária de que cada parte no jogo processual deverá agir para obter a melhor vantagem para si mesma na conclusão do jogo, se for seguido o entendimento do equilíbrio de Nash, pode-se determinar que a cooperação constitui uma opção viável para uma conclusão menos complicada e onerosa para as partes no jogo processual.

Desde que as partes no jogo processual possam agir de boa-fé entre si e almejem o mesmo resultado, qual seja, o fim da demanda, será possível alcançar a chamada Justiça Restaurativa, solucionando o conflito que deu origem ao jogo processual de uma forma mais estruturada e mais benéfica ao acusado e à sociedade. Não há a necessidade de que exista aplicação de pena em todos os casos em que haja a ocorrência de um crime. (ACHUTTI, 2016)

Os institutos despenalizadores da lei 9.099/95, ao encerrarem a demanda de forma precoce em consonância com a vontade das partes, surgiram com ideia precípua de uma Justiça Restaurativa no direito processual penal, uma vez que emergem como soluções alternativas para o seguimento do curso de uma demanda criminal e ao conflito ali imposto, mas necessária se faz uma análise acerca destes institutos e um paralelo entre o seu objetivo primário e o seu objetivo final. (ACHUTTI, 2016)

3. A LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS

A lei 9.099/95 surgiu como um alento ao judiciário, realizando um desafogamento das litigâncias de menor potencial lesivo e permitindo às partes uma maior interação, objetivando uma solução mais rápida, simples e menos onerosa. Propiciando que as partes no processo, acusado, acusador e juiz, se movimentassem sempre em busca de uma jogada mais eficiente, almejando o fim da demanda. Seu contexto histórico debruça-se sobre um judiciário em crise e a procura de soluções.

3.1. A LEI 9099/95 E SEUS IMPACTOS NO ÂMBITO CRIMINAL

Diante de uma necessária reestruturação da prestação jurisdicional brasileira, muito abalada durante a década de 80, no século XX, os legisladores brasileiros, com base em experiências realizadas em países que adotaram o sistema *inquisitivo*, voltaram-se para a edição de uma lei que acabou por criar o Juizado Especial das Pequenas Causas, tal lei seria a nº 7.244 de 1984. Em tais Juizados de Pequenas Causas, haveria competência para análise e julgamento de causas cíveis de valor que não superasse a casa dos 20 salários mínimos, sendo orientado por princípios esculpidos na própria lei, quais sejam, aqueles elencados no seu artigo 2º que assim passava a determinar: “O processo, perante o Juizado Especial de Pequenas Causas, orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando sempre que possível a conciliação das partes.” (BRASIL, 1984)

Conforme Bahena (2006), a Lei 7.244/84 foi revogada pela Lei 9.099/95 que, por sua vez, limitou-se a propiciar uma tutela jurisdicional aos menos considerados socialmente, ou seja, aqueles que detinham um poder aquisitivo muito menor, os Juizados Especiais que surgiram com esta lei, objetivavam o oferecimento de soluções quase que de forma imediata, através de uma fórmula que buscava, acima de tudo, o alcance de uma conciliação entre as partes litigantes. Sendo assim, os Juizados Especiais surgiram como um alento à população, tendo em visto o custo demasiado alto de um processo judicial e sua constante morosidade.

Em um sistema judiciário abarrotado de processos, muitos indivíduos na sociedade não se sentiam amparados, uma vez que as suas demandas raramente

eram apreciadas como deviam ser e, em virtude da demora, não havia a resposta hábil e necessária que a sociedade esperava do poder judicante. O prejuízo era imensurável, uma vez que muitos deixavam de procurar as vias judiciais para a resolução de uma lide, imaginando que a mesma não encontraria solução ali. Surgiu o sistema de Juizados Especiais exatamente para sanar tal problemática.

Na análise de Farias (*et al.*, 2003) o objetivo deste sistema seria a prestação de uma jurisdição para aqueles que não tinham acesso aos meios jurisdicionais que estão em vigência, através de uma gama de dispositivos e mecanismos que seriam capazes de tutelar de forma simples, mas célere, mais econômica e muito mais segura. Logo, o principal objetivo dos Juizados é proporcionar o acesso à justiça para todos com mais celeridade e simplicidade no seu procedimento.

A estratégia legislativa inaugurada pela Lei no 9.099/95, neste ponto, consegue encontrar orientação inclusive no âmbito jusfilosófica, como a exemplo da obra *Dos Delitos e Das Penas* (BECCARIA, 1959, p.114):

Às vezes, a gente se abstém de punir um delito pouco importante, quando o ofendido perdoa. É um ato de benevolência, mas um ato contrário ao bem público. Um particular pode bem não exigir a reparação do mal que se lhe fez; mas o perdão que ele concede não pode destruir a necessidade do exemplo. O Direito de punir não pertence a nenhum cidadão em particular; pertence às leis, que são o órgão da vontade de todos. Um cidadão ofendido pode renunciar à sua porção desse direito, mas não tem nenhum poder sobre a dos outros.

A instrumentalidade ganhou razoável força com o passar dos tempos e, nos dias atuais, o que se almeja é a devida utilidade do processo, a efetividade, os escopos últimos da jurisdição, entre os quais pode-se mencionar o tão almejado direito de amplo acesso à justiça, como o principal deles, direito este que era negado ao cidadão em virtude dos sistemas pouco simplificados que existiam anteriormente.

Assim entende Marinoni (2000, p. 24-25):

A exigência de tornar a justiça acessível a todos é uma importante faceta de uma tendência que marcou os sistemas jurídicos mais modernos no nosso século, não apenas no mundo socialista, mas também no ocidental. Isso é evidenciado, mais claramente, pelas constituições ocidentais mais progressistas do século XIX, caracterizadas por seu esforço em integrar as liberdades individuais tradicionais – incluindo aquelas de natureza processual – com as garantias e direitos sociais, essencialmente destinados a tornar as primeiras a todos acessíveis e, por conseguinte, a assegurar uma real, e não meramente formal, igualdade perante a lei.

Com base no artigo 98, em seu inciso I, da Constituição de 1988, permitiu-se a criação dos Juizados Especiais, com o objetivo da celeridade e do desafogamento do judiciário, mas apenas sete anos após a promulgação do texto constitucional é

que surgiu a primeira lei a seguir tal dispositivo, definindo quais demandas seriam de sua alçada e como se desdobrariam.

Segundo entendimento do então legislador Temer (1996) sobre a competência que recaía sobre o novo Juizado Especial Criminal, ao ser definido quais os tipos de causas seriam apreciadas por tais juizados, atribuiu-se as contravenções penais e as questões que envolvessem pena de até um ano. Assim, o Legislador de 1995 definiu que menor potencial ofensivo seria a infração para a qual a Lei Penal prevê uma aplicação de pena privativa de liberdade (prisão simples ou detenção) e/ou multa, sendo consideradas, para tanto, todas as contravenções penais e dezenas de crimes previstos no Código Penal e Leis extravagantes. (TEMER, 1996)

A Lei 9099/95 determina que compete aos Juizados Especiais Criminais o julgamento dos crimes de menor potencial ofensivo. Trata-se de competência absoluta em razão da matéria.

Art. 60. O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência

Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. (BRASIL, Lei Nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, Instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, 1995)

De acordo com a redação que foi conferida ao artigo 61 da lei em comento, têm-se a definição do que seriam as chamadas infrações penais de menor potencial ofensivo, sendo as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa, sendo estas submetidas ou não a procedimento especial. Para análise de tais infrações de menor potencial ofensivo existe o chamado Rito Sumaríssimo. Havendo enquadramento em uma dessas hipóteses, autor e vítima, ou só o autor a depender da ação, se é condicionada ou incondicionada, serão intimados a comparecer à audiência preliminar.

Caso o autor dos fatos não compareça à audiência preliminar ou não ocorra as hipóteses previstas no artigo 76 da Lei, o Ministério Público oferecerá, oralmente, denúncia, isso se não houver a necessidade da realização de diligência imprescindível. Diante da complexidade ou circunstâncias o MP poderá requerer o encaminhamento das peças existentes, pois sua denúncia se baseará nos relatos do

Termo Circunstanciado elaborado pela Autoridade Policial. Em caso de ação penal de iniciativa privada, a queixa também poderá ser oral. A denúncia ou queixa oral serão reduzidas a escrito e uma cópia será entregue ao autor dos fatos ficando citado e imediatamente cientificado da data da audiência de instrução e julgamento, devendo apresentar suas testemunhas. (BRASIL, 1995)

Já que um dos objetivos principais dessa lei era a celeridade, nada mais adequado que o seu procedimento, bem como a prática de seus atos processuais fossem dotados de maior praticidade, permitindo aos envolvidos desenvolverem seus movimentos processuais de uma forma mais simples.

Pelo estudo de Rocha (2016), a lei 9.099/95 trouxe a possibilidade de que os atos processuais fossem realizados de forma mais flexibilizada, tornando real a possibilidade de que tais atos fossem praticados em qualquer dia da semana, bem como em qualquer horário, havendo atos processuais praticados inclusive no turno da noite no âmbito dos Juizados Especiais (entende-se por horário noturno para o judiciário aquele que ultrapasse às 20 horas), diante da iminente necessidade de que houvesse velocidade nos processos que passaram a tramitar sob a competência destes Juizados. O art. 65, em § 1º, traz em seu texto o princípio da instrumentalidade das formas, com o objetivo de coibir anulações indiscriminadas de atos processuais, que serão validados sempre que alcançarem as suas principais finalidades.

Muitas vítimas que antes não possuíam nenhuma esperança ou alento quanto ao judiciário, jamais conseguindo nenhuma reparação no processo de conhecimento básico, agora se veem saindo dos juizados especiais com as devidas indenizações/reparações.

Permitiu-se uma maior aproximação entre o ofendido e o ofensor, o sistema judiciário gasta um valor monetário bem abaixo para conseguir alcançar a resolução de conflitos menores, e alcançando tal feito com muito mais rapidez. As vantagens desse sistema são facilmente constatáveis, uma delas, por exemplo, é impedir que a prescrição atinja esses delitos menores. (FERNANDES *et al.* 1999)

Em suma, os Juizados Especiais Criminais são uma clara resposta ao anseio de reestruturação necessário do sistema Criminal Clássico, para que seja alcançado com maior eficiência a satisfação da tutela de conflitos, visando dar maior

velocidade aos feitos de cunho criminal e possibilitar a reparação dos danos causados às vítimas.

A existência destes Juizados pressupõe uma modernização na conceituação de institutos da ação e do processo penais, se comparados com o modelo clássico. Uma modernização necessária para compatibilizar-se à eminente proporcionalidade com a atividade policial, ministerial e judicial, com o bem jurídico violado. (ROCHA, 2016)

A lei 9.099/95 surgiu, também, como uma modalidade de justiça restaurativa, apresentando possibilidades que afastam o encarceramento do ofendido, sendo estas possibilidades tidas como institutos despenalizadores.

Sobre a Justiça Restaurativa em detrimento ao ordenamento jurídico pátrio, em especial a Lei 9.099/95, vejamos o que Pinto (2005, p.28) leciona:

O modelo restaurativo é perfeitamente compatível com o ordenamento jurídico brasileiro, em que pese ainda vigorar, em nosso direito processual penal, o princípio da indisponibilidade e da obrigatoriedade da ação penal pública. Tal princípio, contudo, se flexibilizou com a possibilidade da suspensão condicional do processo e a transação penal, com a Lei 9099/95. Também nas infrações cometidas por adolescentes, com o instituto da remissão, há considerável discricionariedade do órgão do Ministério Público.

Pelo exposto, ao traçar um paralelo entre Justiça Restaurativa e os Juizados Especiais Criminais, pode-se verificar que este juizado possui formas e procedimentos capazes de confluir para atingir o objetivo de pacificação social, atendendo às necessidades dos envolvidos. A lei 9.099/95 surge com a premissa de quebrar os paradigmas punitivos.

Muito embora a participação da vítima seja muito importante para a configuração da justiça restaurativa, na lei dos juizados especiais a vítima só participa na composição civil dos danos, como será visto em sequência, tal composição atingindo apenas os danos materiais. Tanto a transação penal como a suspensão condicional do processo não possuem participação da vítima, havendo representação do Ministério Público. (ACHUTTI, 2016)

3.2. OS INSTITUTOS “DESPENALIZADORES” DA LEI 9.099/95

A lei dos Juizados Especiais trouxe inúmeras novidades no âmbito do judiciário pátrio, muitas destas novidades tidas como avanços necessários e

urgentes, focados em uma jurisdição muito mais consensual, pautada no acordo entre as partes, diminuindo muito mais o enfoque em uma jurisdição de conflitos.

Desse modo, esse modelo de justiça célere acaba visando o acordo entre as partes, a reparação voluntária dos danos sofridos pela vítima, mas fundamentalmente a aplicação de pena não privativa de liberdade através da aplicação das medidas despenalizadoras, evitando-se, o quanto possível, a instauração de um processo penal, consoante dispõe o princípio da intervenção mínima, um dos vetores da lei dos Juizados Criminais. (MADEIRA, 2016)

Os institutos “despenalizadores” são três, quais sejam a composição civil, a transação penal e a suspensão condicional do processo, que recaem primorosamente sobre os delitos de menor potencial ofensivo, isto é, contravenções penais e crimes que a lei comine pena máxima não superior a dois anos.

Sendo assim, segundo Madeira (2016), esse modelo de justiça célere acaba buscando muito mais o acordo entre as partes, a reparação voluntária dos danos sofridos pela vítima, mas fundamentalmente a aplicação de pena não privativa de liberdade através da aplicação das medidas “despenalizadoras”, evitando ao máximo a instauração de um processo penal, que seria moroso, oneroso e, provavelmente, pouco satisfativo para a vítima.

3.2.1. A Composição Civil dos Danos

A conciliação é uma das mais antigas formas de se encerrar um conflito, havendo provas de sua existência desde os primórdios da humanidade, seja em documentos ou relatos históricos, bem como até o texto bíblico é capaz de nos demonstrar inúmeras passagens onde a conciliação era a principal saída para a resolução de lides contenciosas.

Sendo possível ir além, é de se destacar o texto do evangelho segundo Mateus, em sermão de Jesus Cristo, tem-se o seguinte ensinamento: “entra em acordo sem demora com teu adversário, enquanto estás a caminho com ele, para que não te suceda que te entregue ao juiz, e o juiz te entregue ao seu ministro e sejas posto em prisão.” (BÍBLIA SAGRADA, 2000, p. 1289)

Com relação ao fato que deu causa ao processo, busca-se sempre que possível, nos Juizados Especiais Criminais, um acordo entre o autor e a vítima.

Encerrando a lide antes que ela tenha, propriamente, o seu decurso iniciado. Em contrapartida, alguns casos não permitirão a existência de uma conciliação, em alguns desses casos passa-se a obter a possibilidade de realizar-se a composição civil dos danos.

Esta medida “despenalizadora” apresenta como objetivo principal a reparação civil à vítima. A reparação viria então como uma substituta ou uma atenuante da pena nos casos em que fosse mais favorável aos objetivos da sanção ou pela necessidade do ofendido. Uma nova ênfase na vítima, ao invés do tradicional enfoque no ofensor aproxima o Direito Penal da realidade a qual a sociedade está inserida, cujo interesse muitas vezes não está somente na punição do ofensor, mas tal somente na reparação da ofensa que foi sofrida. (MADEIRA, 2016)

Nos casos em que a vítima tenha sofrido prejuízos com o delito praticado pelo infrator, pode haver uma indenização mediante o pagamento de determinada quantia em dinheiro. O acordo de indenização se chama composição civil e põe fim à questão criminal.

Acerca dessa inovação sobre a possibilidade de composição dos danos civis no âmbito dos Juizados Criminais, de bom alvitre é a colocação de Tourinho Filho (2002, p.14):

Até então, a satisfação do dano, entre nós, somente era possível no Juízo Cível, a não ser em determinados crimes contra o patrimônio quando o bem era apreendido em poder do agente... nesses casos, não havendo nenhuma dúvida quanto ao direito do lesado, a própria Polícia podia, e pode proceder à restituição (art. 118 do CPP), maneira mais simples e elementar de satisfazer o dano.

Realizada a composição dos danos, o acordo será reduzido a escrito e homologado por sentença irrecorrível, que consubstanciará em título executivo judicial a ser executado no próprio Juizado Especial, se o valor da causa não ultrapassar, no âmbito da Justiça Estadual, 40 salários-mínimos, como determina o artigo 3º da lei 9.099/95.

A composição é sempre possível nos delitos em que a lei exige representação ou queixa da vítima. Em relação à ação penal de iniciativa privada, o acordo celebrado e homologado tem como consequência a renúncia ao direito de queixa, acarretando a extinção da punibilidade, nos termos do art.107, V, do Código Penal. (HARDMAN, 2014)

Dessa maneira é o entendimento de Madeira (2016), uma vez que a regra prevista no Código Penal é que o fato de o ofendido receber uma indenização ao dano causado em virtude do ato prática não viria a ser uma renúncia em seu direito de queixa (CP, art. 104, parágrafo único), pode-se dizer que a composição dos danos civis funciona como uma exceção a essa regra, já que o acordo homologado resultaria em uma renúncia ao direito de queixa, por força da norma especial do art.74, parágrafo único, da Lei nº 9.099/95.

Ademais, do mesmo modo se comporta em relação à ação penal pública condicionada à representação, pois a renúncia ao direito de queixa conduz a inegável extinção da punibilidade. Todavia, quanto à ação pública incondicionada a celebração do acordo não acarretará a extinção da punibilidade, tendo como intuito apenas antecipar a certeza acerca do valor da indenização, possibilitando, assim, a imediata execução no juízo civil competente. (MADEIRA, 2016)

Ademais, ocorre situações em que a composição civil dos danos não poderá acontecer, neste momento a demanda tomará seu curso natural no Juizado Especial. Pelos ensinamentos de Hardman (2014), não havendo êxito na composição dos danos civis poderá a vítima ou seu representante, de imediato, exercer, verbalmente e, posteriormente reduzida a termo, o direito de representar contra o autor dos fatos e quanto à ação pública incondicionada permite-se ao membro do Ministério Público, oferecer denúncia oral, dando início ao procedimento sumaríssimo.

3.2.2. Transação Penal

A transação penal encontra seu fundamento no texto legal, mais precisamente no artigo 76 da lei 9.099/95, tal medida despenalizadora consiste em um acordo gerado entre as partes, Ministério Público e/ou querelante nas ações penais privadas e o agente ofensor que cometeu o fato. Através dessa proposta é possível que seja aplicada de imediato as sanções penais restritivas de direito ou multas, sem que haja a necessidade de instauração do inquérito processual penal.

Pelo entendimento do dispositivo legal mencionado, tem-se o entendimento de Mirabete (2000, P.17):

A transação penal é um instituto jurídico novo, que atribui ao Ministério Público, titular exclusivo da ação penal pública, a faculdade dela dispor,

desde que atendidas as condições previstas na Lei, propondo ao autor da infração de menor potencial ofensivo a aplicação, sem denúncia e instauração de processo, de pena não privativa de liberdade.

Em outras terminologias, a transação penal pode ser definida como um acordo entre o autor do fato e acusador, através do qual este último se submete ao cumprimento de determinada medida, sem admissão de culpa, para evitar a instauração de um processo criminal.

No tocante à finalidade desse instituto despenalizador, encontra-se duas visões sobre o objetivo precípua da transação penal, uma visão objetiva da parte do Estado, enquanto acusador, e outra do ponto de vista do beneficiado.

O primeiro, diz respeito à finalidade do instituto em si, que é o alcance de uma pacificação social de uma forma mais rápida e muito menos onerosa e burocrática, com o intento de não deixar sem apreciação e sem a devida punição quaisquer ilícitos penais levados para apreciação do judiciário. O segundo ponto de vista, aquele determinado pelo ofensor, é impedir a instauração de um processo criminal que, sem dúvidas, traria maiores prejuízos.

Neste liame, tem-se o posicionamento de Nucci (2006, p. 76) acerca das finalidades da Transação Penal:

[...] a transação envolve um acordo entre o órgão acusatório, na hipótese enunciada no art. 76 da Lei 9.099/95, e o autor do fato, visando à imposição de pena de multa ou restritiva de direitos, imediatamente, sem a necessidade do devido processo legal, evitando-se, pois, a discussão acerca da culpa e os males trazidos, por consequência, pelo litígio na esfera criminal.

A proposta de Transação Penal só será inviável nas hipóteses previstas no artigo 76, parágrafo 2º e seus incisos, da lei 9.099/95, quais sejam: ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva; ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo; não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

Assim, não estando presente nenhuma das situações acima e o delito praticado for de competência do Juizado Especial Criminal, a transação penal poderá ser proposta pelo Ministério Público e, estando juridicamente correta, homologada pelo magistrado competente.

A sentença tem cunho meramente homologatório, não produzindo efeitos de uma sentença penal condenatória. Durante muito tempo houve uma divergência doutrinária e jurisprudencial a respeito de quais os efeitos da sentença que homologasse a transação penal em sede de Juizado Especial. Tal divergência foi resolvida no ano de 2015, em julgamento do Supremo Tribunal Federal, como segue o voto do então Ministro Teori Zavascki:

A tese de repercussão geral a ser afirmada é, portanto, a seguinte: os efeitos jurídicos previstos no art. 91 do Código Penal são decorrentes de sentença penal condenatória. Tal não se verifica, portanto, quando há transação penal (art. 76 da Lei 9.099/95), cuja sentença tem natureza homologatória, sem qualquer juízo sobre a responsabilidade criminal do aceitante. As consequências da homologação da transação são aquelas estipuladas de modo consensual no termo de acordo. (STF, 2015, p. 8)

Por outro lado, caso ocorra o descumprimento da sentença que homologou a transação penal, acarreta prosseguimento da ação, com o oferecimento da denúncia, proposta pelo Ministério Público ao Juiz. É de se destacar que, mesmo oferecida a denúncia, a conciliação e a transação são tentadas, também, na Audiência de Instrução e Julgamento conforme se observa no o artigo 79 da Lei n. 9.099/1995.

3.2.3. A Suspensão Condicional do Processo

A Suspensão Condicional do Processo é uma modalidade de instituto despenalizador da lei 9.099/95 que permite que o titular da ação penal opte pelo seu não prosseguimento, ou seja, abrindo mão de uma condenação, e o réu, sem a necessidade de discutir a sua responsabilidade criminal, submete-se por um período de tempo, ao cumprimento de determinadas condições que serão impostas. Concluindo-se esse período sem a revogação do benefício, é então extinta a punibilidade. Conceituado nas palavras de Filho (2006, pp. 94-95):

A suspensão da ação penal com a concordância do réu, após o recebimento da denúncia, desde que o réu preencha determinados requisitos e cumpra certas condições durante um prazo prefixado, findo o qual ficará extinta a punibilidade quando não der causa à revogação do benefício.

Tal benefício está tipificado e esculpido no ordenamento jurídico brasileiro no art. 89, da Lei n. 9099/95, a Lei dos Juizados Especiais, com a seguinte redação:

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido

condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

O cabimento da utilização do instituto da suspensão condicional do processo (pena mínima igual ou inferior a um ano) define que pode ser aplicado tanto aos delitos de menor potencial ofensivo quanto a certos delitos de médio potencial ofensivo, sendo semelhante ao âmbito de incidência do *sursis* processual mas que, como observa Filho (2006), não devem ser confundidos, a ideia principal é de uma antecipação do *sursis* funcionando como um adiantamento, mas não implicando dizer que, sendo cabível o *sursis* será cabível a suspensão. Apesar de possuir uma ideia central em antecipação, cada instituto possui os seus requisitos próprios, que devem estar presentes e nortear a concessão desse beneplácito.

No tocante aos requisitos para tal benefício, tem-se o requisito objetivo esculpido no próprio artigo supramencionado, tratando-se de requisito ligado diretamente com o delito praticado pelo infrator, a suspensão condicional do processo poderá ser aplicada a delitos cuja pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano. (BRASIL, 1995)

Já os requisitos subjetivos da suspensão condicional da pena estão previstos no corpo do art. 77, I e II do Código Penal. Tem-se como um dos critérios subjetivos a ausência de condenação anterior pela prática de crime. Outro requisito de natureza subjetiva consiste em o indivíduo não estar sendo processado pela prática de crime.

Tais requisitos sofrem demasiadas represálias por parte da doutrina. O primeiro requisito por considerar que, se a lei foi omissa, a condenação anterior pela prática de crime sempre impedirá a suspensão condicional do processo, independentemente do lapso temporal decorrido a partir do cumprimento da pena e prática da nova infração. O segundo sofre críticas por ser considerado atentatório ao princípio da presunção de inocência. (NUCCI, 2006)

Sustar-se a ação penal após o recebimento da denúncia só será possível se cumpridos os requisitos impostos em lei, mais precisamente na lei 9.099/95, havendo um consenso entre ambas as partes, acusação e acusador, será possível determinar uma pausa no processo penal, estipulando um período considerado período de prova, caso não haja qualquer descumprimento por parte do acusado nesse espaço de tempo, tem-se por extinta a punibilidade. (FILHO, 2006)

Tais institutos podem ser analisados sob uma visão mais pacífica ao tratar-se de um mecanismo de defesa, uma jogada estratégica entre as partes para finalizarem o processo de forma célere. É necessário analisar se essa celeridade objetivada pode prejudicar a defesa, impedindo o alcance completo do princípio do *Favor Rei*.

4. A TEORIA DOS JOGOS E A DEMANDA PROCESSUAL PENAL

O ordenamento jurídico pátrio achou por bem intervir em situações em que haja uma parte hipossuficiente, atribuindo-lhes algumas particularidades que pudesse propiciar uma paridade no confronto contra uma entidade maior e que não necessita de proteção. Foi assim com a elaboração do Código de Defesa do Consumidor, é assim nas Consolidações das Leis Trabalhistas e também segue o mesmo no curso do direito Penal e Processual Penal, é aí que entra O Princípio Do *Favor Rei ou Favor Libertatis*.

4.1. O PRINCÍPIO DO *FAVOR REI* OU *FAVOR LIBERTATIS* À LUZ DA TEORIA DOS JOGOS

Faz-se necessário esclarecer que o princípio *Favor Rei*, muito embora comumente utilizado como sinônimo de outros princípios do Direito Penal e Processual Penal é, em verdade, gênero, do qual os princípios do *in dubio pro reo*, por exemplo, são espécies. (NUCCI, 2006)

Esse tão conhecido e debatido princípio processual tem respaldo e significativa importância no tocante à presunção de inocência, primando pelo entendimento de que, havendo duas posições divergentes e tais posições gerem dúvidas na apreciação do julgador, deverá ser escolhida e resolvida aquela que menos prejudique a parte hipossuficiente, ou seja, a demanda deve ser dissolvida em favor do réu, assim também quando houver divergência legal, optar-se-á pela norma que mais favoreça aquele que aguarda julgamento de sua conduta. (QUEIROZ, 2014)

Dessa forma, tem-se a seguinte análise acerca de tal instituto principiológico, nos ensinamentos de Capez (2012, p. 83):

[...] o princípio da presunção de inocência desdobra-se em três aspectos: a) no momento da instauração processual, como presunção legal relativa de não- -culpabilidade, invertendo-se o ônus da prova; b) no momento da avaliação da prova, valorando-a em favor do acusado quando houver dúvida; c) no curso do processo penal, como paradigma de tratamento do imputado, especialmente no que concerne à análise da necessidade da prisão processual.

Tal princípio, além de presente na doutrina, pode ser encontrado no escopo da legislação pátria, como o Código de Processo Penal, em seu art. 615, § 1º, prevê ainda que deve prevalecer a decisão que for mais favorável ao réu em caso de

empate de votos no julgamento de recursos, ou seja, sobrevivendo dúvida, deve prevalecer o posicionamento mais favorável ao réu, ou ainda no artigo 388, inciso II, do mesmo código, preconizando que, não havendo prova suficiente para configurar um entendimento claro e sem erros sobre a conduta, deve o réu ser absolvido.

Assim sendo, diante desse entendimento acerca do que seria tal princípio e qual a sua finalidade, tem-se o posicionamento de Queiroz (2014, p. 113):

Diante de tudo que foi exposto acerca do princípio do favor rei e da abordagem crítica no que concerne às suas consequências e influência nas decisões judiciais, a conclusão a que se pode chegar é que deve-se reconhecer a relevância e necessidade do princípio em estudo no nosso ordenamento dada sua razão de ser, por objetivar equalizar a relação entre o direito de liberdade e o de punir do Estado, entretanto, faz-se mister um posicionamento mais prudente na aplicação deste princípio diante de certos casos, sob pena de se incorrer em iniquidades.

Sendo assim, entendendo-se que a Justiça consiste na busca pelo equilíbrio razoável entre os interesses de duas partes, o ordenamento jurídico pátrio evolui ao ponto de promover uma proteção ao acusado, dada a sua fragilidade em detrimento ao poder punitivo estatal, evitando-se eventuais irregularidades e/ou arbitrariedades que pudessem ser ministradas no âmbito processual. (QUEIROZ, 2014)

Conceituado tal princípio, resta correlacioná-lo com a Teoria dos Jogos. A partir do momento em que se passa a enxergar a demanda processual como um jogo e seus participantes como jogadores, presume-se que existam regras a serem seguidas. O princípio do *Favor Rei* seria uma das principais e mais importantes regras no jogo processual.

Uma vez que a presunção de inocência configura um elemento fundamental do processo penal, sendo o ponto chave e inicial para a propositura, para o andamento e para a finalização da demanda entre o acusado e o Estado acusador, é de demonstrar que tal princípio configura uma regra imposta no jogo processual, determinando restrições que devem ser respeitadas por todos aqueles envolvidos no jogo. (ROSA, 2013)

Assim sendo, institutos como aqueles previstos na lei 9.099/95 estarão diretamente ligados e condicionados ao princípio do *Favor Rei*, uma vez que objetivarão a materialização de direitos fundamentais do acusado, tornando-se regra do jogo processual que necessita ser respeitada e nunca burlada para perfeita dinâmica do processo.

Esse princípio pode ser analisado como um manto que recobre o acusado durante a instrução penal. O objetivo do jogador acusador, ou seja, do Estado é retirar esse manto, já o objetivo do jogador da defesa é manter esse manto intacto e alcançar a absolvição do indiciado. Esse princípio passa a garantir estabilidade ao jogo processual, uma vez que o objetivo maior não é apenas punir ou absolver, mas materializar os direitos fundamentais. Sendo dever do jogador acusador demonstrar, dentro das regras do jogo processual, a culpabilidade do agente, não conseguindo realizar essa demonstração, este último será considerado inocente. (ROSA, 2013)

4.2. A ANÁLISE DOS INSTITUTOS DESPENALIZADORES DA LEI 9.099/95 ATRAVÉS DA TEORIA DOS JOGOS

O equilíbrio proposto por Nash pode ser aplicado ao Processo Penal, uma vez que as partes passem a figurar como jogadores movidos pelas suas próprias estratégias e com o objetivo de alcançar um resultado considerado ótimo para eles mesmos. É nesse momento que a teoria dos jogos passa a analisar os institutos tidos como despenalizadores pela lei dos Juizados Especiais.

Uma vez que o objetivo maior da lei 9.099/95 é a celeridade e a economicidade processual, é de se analisar os seus institutos despenalizadores, através da teoria dos jogos, para se ter uma noção verdadeira sobre a real intenção destes institutos, ou seja, se eles são realmente benéficos ao acusado ou se possuem apenas o condão de finalizar de forma rápida e menos onerosa a demanda processual, causando prejuízos ao réu.

O primeiro instituto despenalizador trazido pela lei 9.099/95, mais precisamente em seu artigo 72, é a composição civil dos danos, já estudada e explicitada anteriormente neste trabalho, que existe quando o autor se recusa a propor uma ação penal contra o acusado, enquanto que este último se compromete com a reparação dos danos que, anteriormente, ocasionou ao autor. Logo, a composição civil dos danos dependerá de forma mais conclusiva de um posicionamento de dois jogadores do jogo processual, o acusado e o acusador, estando diretamente ligados a uma concessão mútua que irá pôr fim a demanda processual. (REIS & OLIVEIRA, 2011)

A composição civil dos danos pode ser considerada uma estratégia no jogo processual que se utiliza de uma movimentação dupla, entre dois jogadores, que

decidem o rumo do jogo com base nessa jogada. Sendo analisada pela vertente da teoria dos jogos, é possível notar que tal movimento alcança perfeitamente o equilíbrio de Nash, uma vez que a jogada se adequa em benefício de ambos os jogadores e se, porventura, algum deles não aceitarem esse movimento processual, suas futuras jogadas poderão não apresentar benefícios em detrimento aos movimentos do jogador adversário.

Segundo Brandão e Dias (2016), no momento em que existe a afirmação de que as partes interessadas entrarão em acordo, ali se encontra o encaixe da teoria dos jogos. Sendo assim, os jogadores do jogo processual, nesse momento em especial, estarão formulando uma jogada estratégica pensando no futuro, uma jogada de prevenção, uma vez que decidem pela composição civil dos danos e abrem mão de uma ação penal vindoura. Neste caso, o interesse dos dois jogadores está em jogo: o autor do crime objetivando a não instauração de um processo e do ofendido ao ser reparado pelo dano outrora sofrido.

Faz-se necessário um estudo estratégico e prévio do acusado acerca da aceitação ou não deste instituto despenalizador uma vez que, a depender do caso concreto, a aceitação da composição civil dos danos pode não ser o melhor movimento processual para o jogador defensivo. Diferentes consequências poderão surgir dessa aceitação, dependendo da titularidade da Ação Penal.

Uma vez que se trate de infração de menor potencial ofensivo, para as quais seja prevista Ação Penal Privada ou Condicionada à Representação, havendo composição civil dos danos, haverá também uma renúncia de posterior apresentação de queixa ou de representação, acarretando então a extinção da punibilidade daquele que esteja sendo acusado, conforme artigo 74, parágrafo único da referida lei. (BRASIL, 1995)

Diante dessa situação, a aceitação de tal instituto será amplamente benéfica ao acusado, uma vez que está extinta a punibilidade mediante a reparação dos danos causados. Já quando a Ação Penal Pública for incondicionada, o acusado, ao aceitar esse instituto, verá que nada de “despenalizador” será aplicado ao seu processo, tendo o devido prosseguimento da demanda no âmbito do Juizado Especial. (HARDMAN, 2014)

Ainda segundo Hardman (2014), a aceitação da composição civil dos danos, em nada impede que a parte ofendida decida buscar na esfera Cível a

complementação que achar necessária para a indenização, salvo se constar em termo de homologação do acordo expressa renúncia do ofendido.

Já no que tange ao instituto da Transação Penal, disposto no artigo 76 da lei dos Juizados Especiais, também existe uma concessão mútua das partes participantes da demanda processual, sendo dirigidas ao juiz ou ao conciliador. Assim sendo, para apreciar-se o instituto da Transação Penal através da teoria dos jogos, antes se faz necessária uma análise dos jogadores, da lide processual (o jogo) e dos objetivos almejados.

Primeiramente se faz necessário destacar a possibilidade do jogador tido como acusado ser realmente culpado dos fatos que lhes são imputados. Neste caso, ao aplicar o instituto despenalizador acima citado, haverá um benefício para o réu, uma vez que poderá alcançar uma pena muito menor do que aquela prevista no tipo penal incriminador ao qual está ligado no julgamento desta lide processual. (MERÇON & FILHO, 2011)

Ainda pelo entendimento de Merçon e Filho (2011), existe uma outra vertente que precisa ser analisada pelo jogador acusado. Existe a possibilidade de que o autor da infração seja inocente, neste momento a aceitação de tão instituto por parte do jogador acusado seria uma estratégia muito mais prejudicial, uma vez que o mesmo estaria concordando em ser punido por um crime do qual não possui responsabilidade penal. Assim sendo, havendo negativa por parte do acusado, o jogador acusador, qual seja o Ministério Público, entraria em prejuízo no jogo processual ao ver frustrada a sua tentativa de economia e celeridades processuais quanto da aplicação da transação penal.

A transação penal surge como uma estratégia no jogo processual muito mais complexa do que a reparação civil dos danos, a transação é muito mais minuciosa, cabendo sempre ao jogador acusado analisar a sua situação no jogo processual e, em detrimento dela, optar ou não pela estratégia que apresenta o instituto despenalizador em análise, uma vez que este pode ser benéfico para o acusado ou pode prejudica-lo.

Nas palavras de Sousa (2016, p. 42):

Conclui-se, portanto, o seguinte: no momento da proposta feita pelo Ministério Público/ofendido, o autor do fato deve analisar a viabilidade de homologar a transação, vez que se ele estiver seguro de sua inocência poderá optar por responder ao processo a fim de obter sua absolvição.

Pode ainda ponderar os pontos positivos e negativos propostos e ainda assim entender que a via judicial é o caminho mais adequado. Se, porém, ele transaciona, mas tem consciência de que são grandes as chances de surgirem provas que constatem que fora de fato ele o autor, realizar a transação de nada adiantará, visto que a homologação desta não obsta o Ministério Público de iniciar a ação penal, culminando, assim, em sua condenação. Portanto, o autor do fato deve analisar minuciosamente qual dos caminhos optará por percorrer, de modo a avaliar se valerá ou não a pena aceitar a proposta.

O instituto da transação penal sofreu inúmeras reprovações desde o seu surgimento com a lei 9.099/95. Houve e ainda existem inúmeras teorias que atestam pela sua inconstitucionalidade, uma vez que afrontaria princípios constitucionais, tal como o princípio da presunção de inocência, englobado pelo princípio do *Favor Rei*.

Este princípio está esculpido no texto da Carta Magna com a seguinte redação:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

Inciso LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988)

O princípio acima descrito é considerado um dos mais importantes princípios que regem o Processo Penal no Brasil, garantindo ao agente o não reconhecimento da sua culpabilidade até que haja uma sentença penal condenatória transitada em julgado. A discussão recai sobre o fato de haver ou não o reconhecimento da culpabilidade no momento de aceitação do instituto da transação penal.

Nos ensinamentos de Prado (2006), o princípio da presunção de inocência possui suas derivações e consequências no campo da prova, exigindo-se que o acusado efetue desdobramentos e apresente um arcabouço probatório que seja suficiente para inocentá-lo ou, existindo dúvida, para que se aplique o *in dubio pro reo*, na resolução da incerteza. Não há presunção de inocência se não houver contexto probatório. Se houver dispensa de prova objetivando a imediata imposição de uma sanção penal, existirá admissão de culpa.

Essa linha de pensamento vem sendo cada vez mais suprimida, uma vez que existe a premissa de que o instituto da transação penal surgiu como um benefício ao acusado que se vê investigado e quer se desviar e se pôr fora das dificuldades processuais. Contudo, se o acusado tiver certeza de que não merece qualquer

condenação tendo em vista que se vê como inocente na situação, poderá escolher a não aceitação da proposta e deixar que a demanda processual tenha seu devido curso, possibilitando a produção de provas e a comprovação de sua inocência.

Por outro lado, a aceitação da proposta de transação pelo atuado (necessariamente assistido pelo defensor), longe de configurar afronta ao devido processo legal, representa técnica de defesa, a qual pode consubstanciar-se em diversas atividades defensivas: a) aguardar a acusação, para exercer oportunamente o direito de defesa, em contraditório, visando à absolvição ou, se qualquer modo, a situação mais favorável do que a atingível pela transação penal; ou b) aceitar a proposta de imediata aplicação da pena, para evitar o processo e o risco de uma condenação, tudo em benefício do próprio exercício de defesa). (FERNANDES, *et al.* 1999, p. 94)

Pelo posicionamento acima exposto, é de se notar que a transação penal configura uma jogada processual que, assim como as outras, depende de uma análise minuciosa da estratégia do jogador. Segundo Bitencourt (2000), o princípio da presunção de inocência está condicionado à manifestação do autor do fato, de uma forma livre e consciente, assumindo a responsabilidade da imputação e aceitando a possibilidade de aplicação da transação penal.

Já no que cerne à Suspensão Condicional do Processo, tem-se, de forma clara e objetiva, a presença da teoria dos jogos. Haja vista tratar-se de um instituto que também demanda consenso mútuo entre os jogadores, em detrimento de uma análise de fatores que irão proporcionar a melhor jogada, seja para o jogador acusado ou o acusador, a fim de encontrarem um objetivo que lhes seja comum.

A suspensão condicional do processo, com previsão legal no artigo 89 da lei 9.099/95, tem como motores os princípios da oportunidade e da discricionariedade regrada, além do princípio da autonomia das vontades. Somente é possível a sua aplicação em um crime que a mínima cominada seja igual ou inferior a um ano, podendo o jogador acusador, no caso o Ministério Público, propor a suspensão do processo por dois ou quatro anos, desde que cumpridos os requisitos estabelecidos no dispositivo legal em comento. (SOUSA, 2016)

Uma vez que subsista uma incerteza quanto ao curso do processo e seu fim, a suspensão condicional deste mesmo processo poderá figurar como uma saída viável, uma vez que ambas as partes poderão abrir mãos de futuras jogadas e possíveis estratégias no jogo processual, cedendo prerrogativas e direitos.

Extinta a punibilidade, obriga o jogador acusado ao cumprimento de uma série de condições, que poderão, inclusive, afetar o seu direito de locomoção, mas

que intimamente ligadas à suspensão da demanda criminal. Já o jogador acusador alternará o seu direito de seguimento com a ação penal pelo cumprimento destas condições pelo jogador acusado. (BRANDÃO & DIAS, 2016)

Ainda no entendimento de Brandão e Dias (2016), deverá haver uma análise minuciosa pelos jogadores acerca das implicâncias na aceitação da suspensão condicional do processo. Para o jogador acusado, é necessário que haja uma ponderação sobre o cumprimento de todas as condições que lhe serão impostas em detrimento da suspensão da pena e se essas condições valem realmente o sacrifício de suas estratégias no jogo processual ou ainda se existem possibilidades de que a demanda seja decidida em seu favor, o que tornaria extremamente desnecessária a aceitação de suspensão condicional do processo, uma vez que o mesmo culminaria na absolvição do acusado.

Seria o mesmo que sustentar a premissa de que não existe um interesse na litigância, ou seja, o jogador tido como acusado prefere optar por um acordo do que enfrentar todo o processo. “O que bem explica a natureza jurídica da suspensão condicional do processo entre nós, em suma, é o *cooperare* que consiste numa forma de defesa em que o acusado não contesta a imputação, mas não admite culpa nem proclama sua inocência.” (SOUSA, 2016, p. 39)

Neste sentido, é claro e evidente que o jogador acusado, assim como em outros institutos, possui a prerrogativa de analisar a proposta em detrimento de suas estratégias e futuras movimentações no jogo processual, a fim de encontrar a jogada que seja mais adequada a sua situação e que não lhe cause prejuízos.

Sendo assim, os institutos despenalizadores apresentados pela lei dos juizados especiais, a lei 9.099/95, são medidas consideradas benéficas ao réu, desde que acertado o momento para a sua aceitação, não obstante a existência de controvérsias, até sobre questões constitucionais de alguns destes institutos. (FERNANDES, 1999)

Pelo que foi exposto, pode-se concluir que, a partir do momento em que as partes passam a enxergar o processo como um jogo e a si mesmas como jogadores, medindo de forma articulada cada uma de suas jogadas e de suas estratégias, será possível pôr fim ao jogo sem prejuízos para ambos os jogadores, mesmo que o objetivo de uma das partes seja apenas a celeridade e economicidade, ainda assim será possível alcançar o princípio máximo do direito penal, o princípio do *Favor Rei*.

Sendo assim, é passível de percepção que, na composição civil dos danos, apesar de ser um instituto que põe fim à demanda processual penal, só configura a melhor jogada estratégica para o acusado quando extingue a punibilidade e impede a busca de nova indenização no âmbito civil, nas demais ocasiões o acusado perceberá que tal instituto não será o seu melhor movimento no jogo processual se objetivar o alcance do princípio do favor rei, uma vez que a sua própria vontade não prevalecerá, podendo ser submetido futuramente à nova demanda e nova indenização, tornando infrutífera a sua estratégia no momento atual. Esse instituto é a personificação mais forte da justiça restaurativa na lei 9.099/95, uma vez que todos os jogadores participam da resolução menos conflitante do processo, incluindo a própria vítima.

No que diz respeito à transação penal, a sua aceitação não obsta o alcance do princípio do favor rei. No momento em que aceita a transação penal, o jogador acusado entende que esta é a melhor jogada que poderá fazer diante da sua situação no jogo processual. Se o jogador acusado pretende se mostrar inocente, objetivará pelo seguimento da demanda, até os seus ulteriores termos. Mas se tiver como objetivo principal livrar-se de um burocrático seguimento processual poderá concordar com a aceitação da aplicação desse instituto.

Já no que cerne à suspensão condicional do processo, o seu principal benefício é a extinção da punibilidade. Em outras palavras, caso o autor do crime cumpra as condições determinadas pelo juízo, a pena deixa de ser aplicada para o crime cometido. Nessa situação, a aceitação deste instituto por parte do jogador defensor será amplamente benéfica, uma vez que deixará de enfrentar um processo longo e burocrático e, desde que cumpra os requisitos, também não enfrentará condenação.

Desde que o jogador defesa passe a enxergar na prática o processo penal como um jogo, verá que, apesar do objetivo máximo de celeridade da lei dos juizados especiais criminais, será possível conseguir o melhor resultado desde que se porte como um jogador e analise cada passo no processo como uma estratégia que melhor se adeque aos seus interesses. O processo penal é um jogo com mais de um jogador, o princípio do *Favor Rei* pode ou não ser alcançado nos institutos despenalizadores da lei 9.099/95, tudo dependerá do comportamento desses jogadores, suas jogadas processuais e sua cooperação.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo que foi exposto, é perceptível que emergiram inúmeras teorias que poderiam dispor sobre análises acerca da Lei dos Juizados Especiais e dos seus institutos despenalizadores, e quais os seus impactos na possibilidade de defesa do acusado. Uma dessas formas de análise é a Teoria dos Jogos, ao observar determinado processo como sendo um jogo e seus participantes como jogadores. Para realizar essa análise à luz da Teoria dos Jogos, foi necessário estudo prévio sobre essa mesma teoria, seu conceito, sua origem e desenvolvimento histórico nos ramos da ciência jurídica, bem como suas especificações e peculiaridades.

Só após esse estudo é que foi possível delimitar a presença da Teoria dos Jogos no Processo Penal, quais os seus jogadores, suas possíveis jogadas estratégicas, movimentações e resultados almejados dentro de uma demanda processual penal vista sob o viés dessa teoria.

Diante de um judiciário abarrotado de processos e necessitando de uma saída rápida e viável, surgiu a lei que regimenta os Juizados Especiais, lei 9.099/95, criada com o intuito de dar celeridade aos processos com menor potencial ofensivo, bem como gerar menos custo ao judiciário no momento de apreciação dessas demandas. Os institutos presentes nessa lei objetivam sempre a conclusão rápida e menos onerosa do processo. Surgiu então a preocupação de que tais institutos pudessem prejudicar o acusado, uma vez que seu objetivo primário nunca foi a prestação jurisdicional mais adequada ao caso, mas a sua conclusão de forma veloz.

A partir dessa premissa, foi possível realizar estudo sobre os institutos despenalizadores da Lei que regimenta os Juizados Especiais, suas implicações no curso da demanda processual e o que tais institutos podem representar para o acusado como opções viáveis diante da apreciação de determinada conduta pelo Poder Judiciário, como o acusado pode se portar diante de cada um desses institutos e como eles funcionam no curso da demanda processual.

Uma vez que essa pesquisa é voltada para o escopo do acusado, foi necessária análise sobre o Princípio do *Favor Rei* ou *Favor Libertatis*, princípio esse que regimenta o processo penal, sua conceituação, a sua significância para o Direito Processual brasileiro, qual o peso que este princípio carrega no tocante ao direito de

defesa do acusado e quais as implicações advindas desse princípio no momento de apreciação da demanda criminal.

A partir disso, foi possível concluir-se que, por mais que a lei 9.099/95 tenha sido esculpida na premissa de uma necessidade de desafogamento do poder judiciário, é possível constatar que, a partir do momento que o acusado passa a enxergar o processo como um jogo e cada movimento processual como uma jogada estratégica, podem os institutos despenalizadores ali presentes passarem a configurar saídas benéficas para o processo, mas essas saídas estão condicionadas à análise correta da tomada de decisão em detrimento à situação do acusado, havendo um leque de opções viáveis, mas poucas tidas como favoráveis.

O princípio do *Favor Rei*, que rege o processo penal, só poderá ser alcançado pelo jogador da defesa quando este analisar o jogo processual como um todo, desde os jogadores, ao momento processual, até a possível conclusão. A partir disso é que será possível determinar se o instituto é benéfico ao acusado ou não. Sendo possível uma análise caso a caso, sem generalizações e sem regras gerais.

Um exemplo claro é a possibilidade de Transação Penal para um réu que é plenamente culpado do fato que lhe é imputado. Dessa forma, poderá alcançar uma punição menor do que aquela prevista, sendo a aceitação de tal instituto a jogada mais favorável para o acusado naquele momento processual. Podendo assim, através desse instituto, alcançar o princípio do *Favor Rei*, colocando seus interesses como acusado numa demanda processual acima dos interesses de punição do Estado, o que não aconteceria caso esse mesmo acusado fosse inocente, já que estaria concordando com o cumprimento de uma pena, mesmo que reduzida, de uma conduta que não praticou, afrontando o Princípio do *Favor Rei* e tudo que ele prega apenas pela necessidade de um fim rápido para a demanda processual.

Outro exemplo é a composição civil dos danos nas ações penais públicas incondicionadas a representação, uma vez que o jogador da defesa poderá optar por esse instituto, reparando a vítima dos danos causados, mas sem a certeza de que verá extinta a punibilidade. Dessa forma, ao optar por essa jogada processual, o acusado irá de afronta à sua própria estratégia principal de defesa, contrariando o princípio do *Favor Rei* e enaltecendo a possibilidade de punição por parte do jogador acusador, qual seja o Estado.

Então, será sempre necessário que o jogador da defesa analise o instituto despenalizador que estiver ao seu alcance e os benefícios que tal instituto poderá trazer com base na sua estratégia processual, mas sempre sendo claro e possível a prevalência da vontade do acusado, desde que observado o melhor movimento.

Conclui-se que, apesar de focar nos quesitos de celeridade e economia processuais, a lei dos Juizados Especiais oportuniza ao acusado a possibilidade de alcance do princípio do *Favor Rei* ou *Favor Libertati*, desde que haja prévia análise do réu em detrimento da sua situação processual e do possível desfecho da demanda.

O processo penal é um jogo com mais de um jogador, o princípio do *Favor Rei* pode ou não ser alcançado nos institutos despenalizadores da lei 9.099/95, tudo dependerá do comportamento desses jogadores, suas jogadas processuais e sua cooperação. O jogador inocente poderá enfrentar a demanda até o fim, distanciando-se dos institutos despenalizadores e alcançando o princípio do *Favor Rei* através do contraditório processual. O jogador culpado poderá seguir o caminho oposto, aceitar os institutos, evitar uma demanda e ainda conseguir alcançar o mesmo princípio máximo processual penal em detrimento à boa-fé dos demais jogadores.

REFERÊNCIAS

- ACHUTTI, D. S.. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal**: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016
- BAHENA, M. **Juizados Especiais Cíveis e Criminal**. São Paulo: Imperium, 2006.
- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Atena, 1959.
- BÍBLIA SAGRADA. **O Evangelho Segundo Mateus**. 70^a. ed. São Paulo: Ave Maria, v. Edição Claretiana, 2000.
- BITENCOURT, C. R. **Manual de Direito Penal - Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, v. I, 2000.
- BRANDÃO, I. D. S.; DIAS, R. L. B. **Análise Da Incidência Da Teoria Dos Jogos Nos Institutos Despenalizadores Do Ordenamento Jurídico Brasileiro**: Composição Civil, Transação Penal E Delação Premiada. Web Artigos, 2016. Disponível em: <www.webartigos.com>. Acesso em: 19 jun. 2020.
- BRASIL. LEI Nº 7.244, de 07 de novembro de 1984, Instituiu o Juizado Especial de Pequenas Causas. **Diário Oficial da União, Seção 01**, Brasília, 08 novembro 1984.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 5 de outubro de 1988.
- BRASIL. Lei Nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, Instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais. **Diário Oficial da União**, Brasília, p. 27, setembro 1995.
- CALAMANDREI, P. O processo como jogo. **Revista do Direito Processual Civil: Gênese**, Curitiba, v. 23, p. 191-209, jun 2002.
- CAPEZ, F. **Curso de Processo Penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- FARIAS, C. C. D.; DIDIER JR, F. **Procedimentos especiais cíveis**: legislação extravagante. São Paulo: Saraiva, 2003.
- FERNANDES, A. S. et al. **Comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995**. 3^a. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- FILHO, V. B. **Suspensão Condicional da Pena e Suspensão Condicional do Processo**: Eficácia de Cada um dos Institutos. [S.l.]: Leme: Editora J. H. Mizuno, 2006.
- HARDMAN, M. F. G. **Comentários acerca do Instituto da Composição dos Danos, previsto na Lei n.º 9.099/1995**, 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/42665/comentarios-acerca-do-instituto-da-composicao-dos-danos-previsto-na-lei-n-o-9-099-1995>>. Acesso em: 03 abr. 2020.
- LEITE, G. A teoria dos jogos e os métodos de resolução de conflitos no direito processual. **Portal Investidura**, 2016.

LUNA, J. A. F. D. Teoria dos Jogos e neuroeconomia: de que maneira tomamos decisões. **TCC (Graduação) - Curso de Ciências Econômicas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte**, Natal, 2014.

MADEIRA, J. S. **Os institutos despenalizadores dos juizados especiais criminais**, 2016. Disponível em: <<https://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/47283/os-institutos-despenalizadores-dos-juizados-especiais-criminais>>. Acesso em: 02 abr. 2020.

MARINONI, L. G. **Novas linhas do Processo Civil**. Imprensa: São Paulo, Malheiros, 2000.

MERÇON, E. S.; FILHO, E. C. M. A Aplicação Da Teoria Dos Jogos Ao Instituto Da Transação Penal. **WEB Artigos**, 2011. Disponível em: <www.webartigos.com>. Acesso em: 19 jun. 2020.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo penal**: 18 ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2000

MUELLER, R. Aplicação da Teoria dos Jogos no Processo Penal nas comarcas de Estrela e Lajedo/RS. **Trabalho de Conclusão de Curso, Universidade do Vale do Taquari**, Lajedo, junho 2018.

NUCCI, G. D. S. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PRADO, G. **Transação Penal**. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

PINTO, R. S. G.; VITTO, R. C. P. e SLAKMON, C. **Justiça Restaurativa: Coletânea de Artigos**. Brasília: Ministério da Justiça, 2005.

QUEIROZ, L. S. (2014). O Princípio do Favor Rei no Ordenamento Jurídico Brasileiro. **Revista Jurídica ESMP-SP**, pp. 99-116.

REIS, C. P.; OLIVEIRA, A. L. A Teoria dos Jogos aplicada aos institutos despenalizadores do sistema jurídico brasileiro. **Revista Âmbito Jurídico nº 95 – Ano XIV – Outubro/2011**.

ROCHA, F. B. **Manual dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais: Teoria e Prática**. 8ª Edição. São Paulo-SP: Editora Atlas. 2016.

ROSA, A. M. D. **Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2013.

ROSA, A. M. D. **Teoria dos jogos e processo penal: a short introduction**. 2ª. ed. Florianópolis: EdMora, 2017.

ROSA, A. M. D. **Procedimentos e Nulidades no Jogo Processual Penal**. Florianópolis: Emis, 2018.

RUBINSTEIN, Ariel; OSBORNE, Martin. **A Course in game Theory**, 1994

SARTINI, B. A. et al. **Uma Introdução a Teoria dos Jogos**. Salvador-BA: II Bial da SBM, 2004.

SOUSA, C. R. N. D. A teoria dos jogos e o direito penal. **Revista Pensamento Jurídico**, São Paulo-SP, v. 10, n. 2ª, p. 31-49, jul./dez. 2016.

STF. RECURSO EXTRAORDINÁRIO n.º 795.567, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ: 28/05/2015, **Redir STF.** Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9353134>>. Acesso em: 03 abr. 2020.

TEMER, M. **Os novos juizados especiais criminais**. São Paulo: Madras, 1996.

TOURINHO FILHO, F. da C. **Comentários à Lei dos Juizados Especiais Criminais** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.