

SUMÁRIO

NOTA EXPLICATIVA E AGRADECIMENTOS.....	21
APRESENTAÇÃO 6ª EDIÇÃO	25
PREFÁCIO 5ª EDIÇÃO.....	27
APRESENTAÇÃO 3ª EDIÇÃO	31
PRELEÇÃO	33

PARTE I - PRESSUPOSTOS PARA COMPREENSÃO DA TEORIA DOS JOGOS APLICADA AO PROCESSO PENAL

INTRODUÇÃO - 7 MOTIVOS PARA VOCÊ (NÃO) LER O GUIA DO PROCESSO PENAL CONFORME A TEORIA DOS JOGOS.	39
Primeiro Motivo: Duas perguntas que você pode não saber.	39
Segundo Motivo: ninguém me (nos) ensinou a decidir no Direito Penal.	42
Terceiro Motivo: O Efeito Plutão muda a compreensão de Processo Penal?	52
Quarto Motivo: Superar o Processo Penal Baunilha ou Pônei. Vieses da Justiça, Processo Dual e Atuação Contraintuitiva.	55
Quinto Motivo: Parar de falar para as paredes.....	62
Sexto Motivo: Não há Processo Penal Grátis: A “Tragédia dos Comuns” e a questão dos custos.	69
Sétimo Motivo: Você deve apostar em você e na sua curiosidade.....	74

CAPÍTULO 1º - NÃO NOS ENSINARAM A DECIDIR NO PROCESSO PENAL. 81

1.1. Como você aprendeu a decidir e a jogar no Processo Penal cada vez mais enigmático?.....	81
1.1.1. A minha/sua dúvida inicial.	81
1.1.2. O que se (não) pode esperar da leitura do livro? Ser menos pato.	82
1.1.3. Teoria dos Jogos no Processo Penal. Para começar.	83
1.1.4. O desafio dos quebra-cabeças no Processo Penal.....	85
1.1.4.1. As sutilezas do jogo processual.....	85
1.1.4.2. O caráter dinâmico do jogo processual: as condições de jogabilidade. .	86
1.1.4.3. A busca por convencer, influenciar e ganhar.	88
1.1.4.4. Tempo, reflexão e importância do contraditório.	89
1.1.4.5. A luta pela prevalência da informação qualificada e favorável, capaz de convencer o julgador.	93
1.1.4.6. Novo desenho de funções e lugares de modo dinâmico	93
1.1.4.7. A importância do <i>plot point</i> , a informação significativa e as jogadas matadoras.	95
1.1.4.8. A metáfora do quebra-cabeças importa.....	97
1.1.4.9. Contraditório significativo ou dissimulado.....	100
1.1.4.10. O jogo é uma construção artificial. Lembre-se disso.....	101
1.1.4.11. A experiência do jogo e a importância da decisão.....	103
1.2. Construindo sentido nos Jogos Processuais: Linguagem e Hermenêutica....	104
1.2.1. A Linguagem Artificial e as Condições Normais de Temperatura e Pressão Hermenêuticas (CNTPH).....	104



1.2.1.1.	A Linguagem Artificial e a Babel de sentidos no Jogo Processual.	104
1.2.1.2.	Condições Normais de Temperatura e Pressão Hermenêuticas?	105
1.2.2.	Do Efeito borboleta: como o Processo Penal é suscetível aos detalhes.	107
1.2.3.	Interpretação e a Teoria da Derrotabilidade.	111
1.2.3.1.	Atribuir sentidos é tarefa contextual. Não existe vontade da norma, nem do Legislador.	111
1.2.3.2.	Teoria da Derrotabilidade: TTC: tendo tudo em conta.	114
1.3.	Mapa Mental: as categorias para compreensão do Jogo Processual.	120
1.3.1.	Cada jogador tem um Mapa Mental/Cognitivo.	120
1.3.1.1.	Todo jogador tem um Mapa Mental.	120
1.3.1.2.	Conhecer quem você quer influenciar e convencer.	121
1.3.1.3.	Previsão do Tempo e Expectativa de Comportamento decisório.	123
1.3.2.	Construindo o Mapa Mental da Comunidade de Jogadores.	124
1.4.	Duas formas de pensar e decidir com Daniel Kahnemann: Rápido (S1) e Devagar (S2).	124
1.4.1.	Abrir-se para Economia Comportamental, Psicologia Cognitiva e Neurociência.	124
1.4.2.	Percepção, Atenção e Consciência. Fugindo do Piloto Automático.	126
1.4.3.	Explicando o funcionamento dos Sistemas Rápido e Devagar (S1 e S2).	128
1.4.4.	Por uma perspectiva Comportamental do Jogo Processual: Kahneman, Taleb e Thaler.	133
1.5.	Memória e Falsas Memórias no Jogo Processual.	138
1.5.1.	Como a Memória funciona? A memória é o centro de gravidade do Processo Penal. Escassez cognitiva.	138
1.5.2.	O fenômeno das Falsas Memórias.	144
1.6.	Decidir no Processo é uma necessidade que pode ser melhorada.	145
1.6.1.	Como você aprendeu a decidir e a jogar no Processo Penal?	145
1.6.2.	As perguntas para estabelecer um esquema de atuação.	146
1.6.3.	Multiplicidade e Caos podem ser organizados formalmente, cientes do Efeito Borboleta.	148
1.6.4.	A busca pelo equilíbrio: dissonância cognitiva em questão.	148
1.6.5.	O jogo da antecipação de sentido: a contabilidade mental dinâmica.	152
1.6.6.	Heurísticas e Vieses.	153
1.6.7.	Rol de Heurísticas e Vieses.	155
1.6.7.1.	Heurística da Disponibilidade.	155
1.6.7.2.	Heurística da Representatividade.	156
1.6.7.3.	Heurística da Referência ou da Ancoragem (ajuste).	157
1.6.7.4.	Heurística do Enquadramento (<i>Framing Effect</i>).	159
1.6.7.5.	Heurística da Correlação Ilusória.	159
1.6.7.6.	Heurística do Excesso de Confiança.	160
1.6.7.7.	Heurística dos Custos Afundados.	161
1.6.7.8.	Heurística da Satisfatoriedade.	162
1.6.7.9.	Viés Retrospectivo (<i>The Hindsight Bias</i>).	163
1.6.7.10.	Efeito Halo: a primeira impressão é a que fica.	164
1.6.7.11.	Efeito Dunning-Kruger: Superioridade Ilusória e Síndrome do Impostor.	169
1.6.7.12.	Viés Otimista.	169
1.6.7.13.	Viés da Ação ou “El Loco Abreu”.	170
1.6.7.14.	Como as heurísticas e os vieses adentram no jogo processual.	171
1.6.8.	<i>Nudge</i> ou o “empurrãozinho” matador.	172
1.6.9.	Julgador tem corpo: levando a sério os aspectos biológicos: estresse, fome, sede e cansaço faz diferença?	176
1.6.10.	O Fator não Verbal e a Linguagem Corporal.	179

CAPÍTULO 2º - O IMPÉRIO DAS RECOMPENSAS NO PROCESSO PENAL. 187

2.1.	Uma mente brilhante no Direito: o mecanismo da tomada de Decisão no jogo processual.	187
2.2.	Várias versões do mesmo Processo Penal?	190
2.3.	O Esquema do Jogo.	190
2.3.1.	Pensando dentro do contexto da noção ampla de jogo.	190
2.3.2.	Jogar é atividade séria.	192
2.3.3.	Partindo do jogo como categoria de compreensão.	193
2.4.	Uma proposta heterodoxa de compreensão do processo penal.	194
2.4.1.	Um caminho heterodoxo: a importância da interação.	194
2.4.2.	Os sentidos que se bifurcam. As novas ferramentas.	195

CAPÍTULO 3º - PARA ENTENDER A TEORIA DOS JOGOS NO DIREITO. 199

3.1.	Profanando e Adaptando a Teoria dos Jogos ao Processo Penal.	199
3.1.1.	Aproximar sem confundir.	199
3.1.2.	A importância da interação humana: táticas e estratégias.	201
3.2.	O Jogador como sujeito otimizador.	202
3.2.1.	O Jogador: entre o indivíduo e o sujeito.	202
3.2.2.	O fator incerteza pode mudar o sentido.	203
3.3.	A importância da Interação no jogo processual.	205
3.3.1.	Não se faz Processo Penal sozinho.	205
3.3.2.	“O que penso que você pensa” a partir do meu lugar e vice-versa.	206
3.4.	A questão da (falta de) ética da Teoria dos Jogos.	207
3.4.1.	Jogar limpo sob pena de sujar sua reputação.	207
3.4.2.	É possível que tenhamos jogos viciados.	209
3.5.	Jogos Dinâmicos e de Informação Incompleta.	209
3.5.1.	Nunca sabemos tudo: a informação será incompleta por definição.	209
3.5.2.	A partida é única: mitigando os erros.	211
3.6.	O Dilema do Prisioneiro.	211
3.6.1.	Cooperar ou trair?	211
3.6.2.	Em jogos coletivos o dilema se amplia.	213
3.7.	O Jogo de Guerra Processual.	214
3.7.1.	Noções de Guerra podem auxiliar?	214
3.7.2.	Conhecer as dinâmicas de enfrentamento no jogo: alta, média e baixa complexidade.	217
3.7.3.	Agentes duplos, defenestrações, tática relâmpago e incerteza.	219
3.8.	<i>Lawfare e Soft Law</i> . A produção normativa por ONNI: “Objetos Normativos Não Identificados”.	220
3.8.1.	Quando os ONNI comparecem no jogo.	220
3.8.2.	<i>Lawfare</i> : o mau uso estratégico do direito.	221
3.9.	A questão dos Jogos e comportamentos táticos Ocultos.	223
3.9.1.	O que não aparece no tabuleiro?	223
3.9.2.	Jogadores ocultos podem exercer o poder.	224
3.10.	Os limites da Teoria dos Jogos aplicada ao Processo Penal.	224

CAPÍTULO 4º - ENTENDER O DISPOSITIVO PROCESSO PENAL COMO JOGO 227

4.1	O dispositivo do processo penal: estrutura e funcionamento.	227
4.1.1.	Fixando o dispositivo do Processo Penal.	227

4.1.2.	Funcionamento do dispositivo: inventariar as possibilidades de sentido.	229
4.1.3.	Estrutura, jogadores e memória do jogo.	231
4.1.3.1.	Os lugares e funções variáveis do e no jogo.	231
4.1.3.2.	A atitude dos jogadores e a memória dos jogos repetitivos.	232
4.1.4.	Estabelecer a comunidade de Jogadores do Processo.	233
4.1.4.1.	Quem é quem?	233
4.1.4.2.	Perfis dos jogadores. Conservadores, temerários, maníacos, agressivos, passivos, principiantes, amadores, semiprofissionais, profissionais e elite: a importância de se preparar. Qual é o seu perfil?	234
4.1.5.	Preparar-se para jogar um jogo de cada vez: cada experiência será única.	239
4.2.	Os planos paralelos e simultâneos do jogo processual.	242
4.2.1.	Os planos em que se joga.	242
4.2.2.	Controlar o humano que há em você?	243
4.3.	Plano de ação e a busca da recompensa: ferramentas analíticas para preparação e atuação.	244
4.4.	Teoria do Caso Penal e seus contextos.	246
4.4.1.	Cada caso é um caso singular e único.	246
4.4.2.	A acusação é uma conjectura.	251
4.4.3.	Os contextos mudam os sentidos: A importância de não jogar fora do contexto.	253
4.4.4.	Os contextos podem mudar a decisão do mesmo julgador.	254
4.4.5.	A busca de informação qualificada.	255
4.4.6.	Para entender os contextos: micro e macro. Mapeamento.	257
4.4.7.	Para além dos indivíduos: o sujeito e suas vicissitudes.	257
4.4.8.	Cada processo é único: elogio à singularidade. <i>distinguishing e overruling</i>	259
4.4.9.	O Fator Safiya: entendendo a importância do contexto.	262
4.4.10.	O Fator Julia Roberts: decisão “porque sim”?	264
4.4.11.	O Fator voto vencido: e o efeito manada.	266
4.5.	Verdade Real: a invasão pragmática e para além da dúvida razoável.	270
CAPÍTULO 5º - RECOMPENSAS DOS JOGADORES E O FATOR RISCO.		281
5.1.	As Recompensas se vinculam com os Jogadores (internos e externos).	281
5.1.1.	Se você não sabe o que quer no processo... está perdido.	281
5.1.2.	Risco: amantes, adversos e indiferentes.	282
5.1.3.	Os detalhes podem mudar o desenho do jogo.	284
5.2.	Jogo, adrenalina e emoção comparecem.	285
5.2.1.	Criminologia Cultural: nos limites do jogador, superando o tédio.	285
5.2.2.	Quando a adrenalina comparece no jogo processual.	289
5.3.	Saber ler o jogo processual situado no tempo, espaço e contexto.	290
5.3.1.	Cada jogo é um jogo único: saiba ler o contexto.	290
CAPÍTULO 6º - ESTRATÉGIA E TÁTICAS		291
6.1.	Qual a diferença entre Estratégia e Tática?	291
6.1.1.	Critérios de diferenciação entre Estratégia e Tática.	291
6.2.	O Equilíbrio de Nash importa.	292
6.2.1.	Quando o jogador não tem incentivos para mudar de posição? O equilíbrio.	292
6.3.	Qual a Estratégia dominante do jogo processual?	294
6.4.	Táticas e o caráter dinâmico.	295
6.4.1.	Dominar várias táticas: ter uma caixa de ferramentas táticas.	295
6.4.2.	Não subestime os demais jogadores, especialmente o julgador.	297
6.5.	Mapear a informação: Dominante ou Dominada?.	298

6.6.	Blefes, Trunfos, Ameaças e Riscos.	299
6.6.1.	A interação entre influência e manipulação.	299
6.6.2.	Blefe.	300
6.6.3.	Truque.	302
6.6.4.	Trunfo.	303
6.6.5.	Ameaça.	304
6.6.6.	Olho por olho, dente por dente – <i>tif for tat</i>	305
6.7.	O Dilema de Otelu: a resposta depende do que eu penso que o outro pensa.	307
6.8.	Árvores e Grafos: Estrutura Antifrágil.	309

PARTE II - APLICANDO O APARATO DA TEORIA DOS JOGOS AO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

CAPÍTULO 7º - SISTEMAS PROCESSUAIS, DEVIDO PROCESSO LEGAL E PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA 315

7.1.	Sistemas Processuais e seus impasses: Entre o Inquisitório, o Acusatório e o Constitucional.	315
7.1.1.	Para uma noção de Princípio.	315
7.2.	Princípio Acusatório <i>versus</i> Inquisitório: impacto da nova redação do art. 3º-A, do CPP.	319
7.2.1.	Sistemas: Inquisitório <i>versus</i> Acusatório.	319
7.2.2.	A lei 13.964/19 e a imposição da estrutura acusatória.	322
7.3.	O Devido Processo Legal Substancial.	323
7.3.1.	A novidade antiga da Constituição de 1988.	323
7.3.2.	Proporcionalidade sem Ponderação: necessidade, adequação e proporcionalidade.	326
7.3.3.	Proteção Deficiente e Excesso de Proibição.	327
7.4.	Presumir a inocência como ponto de partida. STF: ADCs 43 e 44. Para além do HC 126.292.	328
7.4.1.	Por que Presumir a Inocência?.	328
7.4.2.	O Supremo Tribunal Federal decidiu que a presunção de inocência é mesmo presumir inocente até o final do processo.	329
7.4.3.	Uma leitura invertida e mais realista da presunção de inocência.	331

CAPÍTULO 8º - INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR: ONDE O JOGO COMEÇA. 335

8.1.	Pressupostos da Investigação Preliminar. a lei de abuso de autoridade.	335
8.1.1.	O cenário onde o jogo começa.	335
8.1.2.	Os atos de investigação são presumivelmente ilícitos: a licitude deve ser comprovada pelo Estado. Decorrência da advertência de miranda.	340
8.2.	<i>Players</i> no jogo preliminar: A importância de quem preside e defende: atitudes, engajamento e disposição.	340
8.2.1.	Autoridade Policial na Investigação Preliminar e no Flagrante.	340
8.2.2.	O Advogado/Defensor na Investigação Preliminar.	342
8.2.3.	Juiz das garantias: o controle efetivo da investigação.	344
8.3.	Qual é a Finalidade da Investigação Preliminar? Apurar condutas possivelmente criminalizadas ou de crimes pressupostos?	352
8.4.	Quem é a autoridade competente para investigar?	353
8.4.1.	A importância da atribuição para investigar de modo imparcial.	353
8.4.2.	O Ministério Público pode investigar.	354

8.4.3.	Polícia Militar, Rodoviária, Marítima e Ferroviária.....	355
8.4.4.	Guarda Municipal.....	356
8.4.5.	Polícia Civil e Polícia Federal.....	357
8.4.6.	CPI – Comissão Parlamentar de Inquérito.....	358
8.4.7.	Inquérito Civil, Sindicância e Processo Administrativo.....	359
8.4.8.	Foro de Prerrogativa de Função.....	360
8.4.9.	Investigação Defensiva e seu uso estratégico. O dever de investigar.....	360
8.5.	Regras e Garantias da Investigação Preliminar.....	365
8.5.1.	Advertência de Miranda: o direito de permanecer calado deve ser formalizado... 365	
8.5.2.	A extensão do <i>Nemo tenetur se detegere</i>	367
8.5.3.	Declarar falsamente a identidade. CP, arts. 304 e 307.....	368
8.5.4.	Denúncia Anônima e seus limites.....	369
8.5.5.	Identificação criminal e Perfil Genético.....	372
8.5.6.	Prova, Intervenção Corporal, lixo: quando e como são possíveis.....	374
8.5.7.	Cadeia de Custódia: o devido rastreamento dos vestígios.....	376
8.5.8.	Condução Coercitiva.....	381
8.6.	Como se investiga? A dinâmica do Inquérito Policial.....	383
8.6.1.	Lugar, Estrutura e Funcionamento.....	383
8.6.2.	Características.....	384
8.6.3.	O investigado, o suspeito e o indiciado.....	385
8.6.4.	Publicidade ao Indiciado, ao Advogado e Imprensa.....	388
8.6.5.	Motivação das deliberações da autoridade condutora da Investigação.....	389
8.6.6.	Prazo e Duração Razoável da Investigação.....	390
8.6.7.	Arquivamento do Inquérito Policial: novo regime.....	391
8.7.	Limites à validade da Investigação Preliminar.....	394
8.8.	Nulidades e vícios da Investigação Preliminar.....	398
8.9.	<i>Profiling Criminal</i> , Criminologia Forense, Ciência e as novidades investigativas.....	399
8.9.1.	<i>Profiling Criminal</i>	399
8.9.2.	A Criminologia Forense.....	401
8.10.	Lavagem de Capitais e Organizações Criminosas. Meios de obtenção de prova diferenciados: colaboração premiada, escuta ambiental, sigilos, agente infiltrado. <i>Whistleblower</i>	402
CAPÍTULO 9º - PRISÃO EM FLAGRANTE.....		411
9.1.	Noção de Flagrante e Modalidades.....	411
9.2.	Flagrantes Próprio e Impróprio.....	412
9.3.	Flagrante postergado, diferido ou prorrogado.....	412
9.4.	Flagrante preparado e/ou provocado.....	413
9.5.	Flagrante em crimes permanentes.....	413
9.6.	Uso de força, algemas e demais requisitos de validade.....	418
9.6.1.	Uso de força e de algemas.....	418
9.6.2.	Formalidades e Garantias.....	419
9.6.3.	Incomunicabilidade do preso.....	420
9.7.	Juizados Especiais Criminais: Termo Circunstanciado. (TC ou TCO). ..	420
CAPÍTULO 10 - CAUTELARES: PATRIMONIAIS, PROBATÓRIAS, BUSCA E APREENSÃO, INTERCEPTAÇÃO E QUEBRA DE SIGILO.....		421
10.1.	O que são e para que(m) servem?.....	421
10.2.	O (in)existente Poder Geral de Cautela.....	422

10.3.	Medidas Cautelares patrimoniais e reais: arresto e sequestro.....	423
10.4.	Medidas cautelares probatórias.....	425
10.5.	Busca e Apreensão.....	425
10.5.1.	O que é e quais os requisitos?.....	425
10.5.2.	O que se entende por “casa”?.....	428
10.5.3.	Mandado: quando e como deve ser cumprido?.....	428
10.5.3.1.	Quando na comarca ou circunscrição.....	428
10.5.3.2.	Quando fora da Comarca ou Circunscrição.....	428
10.5.3.3.	Escritórios de Advocacia.....	429
10.5.4.	Mandado Coletivo de Busca e Apreensão.....	430
10.5.5.	Busca domiciliar, requisitos e ao consentimento do morador e/ou conduzido.....	433
10.5.6.	Os bens e objetos apreendidos/arrecadados.....	435
10.5.7.	Buscas em pessoas: as revistas coletivas.....	436
10.5.7.1.	Regime geral e fundada suspeita.....	436
10.5.7.2.	Busca em mulher e transgênero.....	437
10.5.7.3.	Extração com intervenção corporal.....	438
10.6.	Interceptação telefônica e de dados.....	438
10.6.1.	O que é?.....	438
10.6.2.	Distinção: escuta ambiental, gravação e interceptação telefônica.....	440
10.6.3.	Requisitos, procedimento e motivação adequada.....	441
10.6.4.	O jogo sujo na interceptação: compartilhamento e “barriga de aluguel”.....	443
10.7.	Quebra de sigilo fiscal e bancário. Unidade de inteligência financeira (UIF).....	446
10.8.	Produção antecipada de provas.....	447
CAPÍTULO 11 - PRISÃO CAUTELAR, DOMICILIAR E TEMPORÁRIA ...		449
11.1.	É legítima a prisão cautelar.....	449
11.2.	O uso (i)legítimo do Poder Geral de Cautela.....	450
11.3.	Juiz Competente (Juiz das Garantias) e Motivação adequada.....	451
11.4.	Regime Legal da Prisão Cautelar.....	452
11.4.1.	Requisitos da Prisão Cautelar.....	452
11.4.1.1.	Novo/velho regramento.....	452
11.4.1.2.	Requisitos: <i>Fumus Commisii Delicti</i> e <i>Periculum Libertatis</i>	453
11.4.1.3.	Proporcionalidade: necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito.....	456
11.4.1.4.	A mentalidade inquisitória e prisão como tática de guerra: aniquilação e o uso da mídia.....	457
11.4.2.	Hipóteses legais.....	462
11.4.2.1.	Garantia da ordem pública.....	462
11.4.2.2.	Garantia da instrução criminal.....	464
11.4.2.3.	Aplicação da Lei Penal.....	465
11.4.2.4.	Demais hipóteses.....	466
11.4.3.	Prazo da Prisão, Limites e Abusos. A necessidade de revisão a cada 90 dias.....	466
11.4.4.	Cautelares diversas da prisão: CPP, art. 319.....	468
11.4.4.1.	Função das cautelares diversas da prisão.....	468
11.4.4.2.	O comparecimento periódico.....	469
11.4.4.3.	Proibição de acesso ou frequência a lugares.....	470
11.4.4.4.	Proibição de manter contato com pessoa.....	470
11.4.4.5.	Proibição de se ausentar da comarca.....	470
11.4.4.6.	Recolhimento domiciliar.....	471
11.4.4.7.	Suspensão de função pública ou atividade econômica financeira.....	471

11.4.4.8. Internação provisória..... 471
 11.4.4.9. Fiança..... 472
 11.4.4.10. Monitoramento eletrônico..... 473
 11.4.5. Cabe detração das medidas cautelares? 476
 11.5. Prisão Domiciliar..... 477
 11.6. Prisão Temporária..... 478
 11.6.1. O que é?..... 478
 11.6.2. Requisitos legais e decisão motivada..... 479
 11.6.3. Formas e Prazos..... 480
 11.6.4. Tática acusatória agressiva..... 481
 11.6.5. Prisão Temporária virou Condução Coercitiva *Express*..... 481

CAPÍTULO 12 - AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA..... 483

12.1. O que é? 483
 12.2. Previsão legal..... 483
 12.3. É uma audiência presencial? Pode videoconferência?..... 484
 12.4. Quem participa? 485
 12.5. Qual é a finalidade da audiência de custódia? Como lidar com o fator risco do juiz..... 485
 12.6. O conduzido deve ter assegurado o direito de atendimento prévio e reservado com o defensor? Se estrangeiro, deve ter tradutor..... 487
 12.7. O que pode e não pode ser perguntado na audiência de custódia?..... 488
 12.8. Quando o juiz manipula a audiência de custódia..... 489

CAPÍTULO 13 - LENDO O PROCESSO PENAL A PARTIR DA TEORIA DOS JOGOS..... 493

13.1. O dispositivo do Processo Penal: estrutura e funcionamento..... 493
 13.1.1. O dispositivo do Processo Penal..... 493
 13.1.2. Funcionamento do dispositivo..... 495
 13.1.3. Estrutura, jogadores e memória do jogo..... 497
 13.1.4. Defensoria Pública: atribuições e *custos vulnerabilis*..... 499
 13.2. Normas Processuais: entre normas *standard* e privilégios 503
 13.2.1. Pode-se dispor de quais normas processuais? O problema da Barganha... 503
 13.2.2. Culpa Negociável? Os caminhos se bifurcam e são paralelos..... 507
 13.2.3. Barganha: como funciona a negociação penal disponível..... 508
 13.2.4. Acordo de não persecução penal: negociar é preciso..... 516
 13.3. As regras do jogo processual penal, *fair play*, ética e *doping*..... 527
 13.3.1. Regras do Jogo e a superação da Teoria Geral do Processo..... 527
 13.3.2. *Fair Play*, *Fairnes*, Ética, paridade de armas e *venire contra factum proprium*..... 533
 13.3.3. Para uma noção de *Doping* Processual..... 537
 13.3.4. Analogia no Processo Penal e as regras de processo civil..... 541

CAPÍTULO 14 - JOGO PROCESSUAL: ESTRUTURA E FUNCIONAMENTO ...543

14.1. As regras de Estrutura e de Funcionamento..... 543
 14.2. A Lei Processual no Tempo. O caso da aplicação do juiz das garantias... 544
 14.3. Jurisdição: Juiz Natural, Imparcialidade, Indeclinabilidade e Inércia... 548
 14.3.1. Jurisdição..... 548
 14.3.2. Princípio do Juiz Natural..... 551
 14.3.3. Princípio da Imparcialidade..... 551

14.3.4. Princípio da Indeclinabilidade..... 555
 14.3.5. Princípio da Inércia da Jurisdição..... 555
 14.3.6. Princípio da Identidade Física do Juiz..... 556
 14.4. Competência: o lugar onde se joga a partida..... 556
 14.4.1. Decorrência do Juiz Natural: competência absoluta ou relativa? 556
 14.4.2. Como se chega ao Juiz competente? 557
 14.4.3. Temas controvertidos em matéria de competência..... 559
 14.4.3.1. A importância da casuística..... 559
 14.4.3.2. Lei de Drogas – Lei 11.343/06..... 559
 14.4.3.3. Empresa de Economia Mista: Banco do Brasil, Correios etc..... 560
 14.4.3.4. Moeda falsa e falsificação grosseira..... 560
 14.4.3.5. Lavagem de Dinheiro..... 560
 14.4.3.6. Servidor Público Federal no exercício da função..... 561
 14.4.3.7. Crimes contra a Organização do Trabalho..... 561
 14.4.3.8. Navios e Aeronaves..... 561
 14.4.3.9. Indígena..... 562
 14.4.3.10. Crimes Ambientais..... 562
 14.4.3.11. Crimes na Internet..... 562
 14.4.3.12. Violência Doméstica..... 563
 14.4.3.13. Demais Súmulas em matéria de competência (STF e STJ)..... 563
 14.4.4. Foro por Prerrogativa de Função..... 564
 14.4.4.1. Regra Geral..... 564
 14.4.4.2. Deputados e Senadores: abrangência do Foro de Prerrogativa de Função... 566
 14.4.5. Incidente de deslocamento de competência..... 569
 14.4.6. Julgamento por colegiado: Lei 12.694/12 e pacote anticrime..... 569
 14.4.7. Regras de Competência *ratione loci*, ação privada e prevenção..... 571
 14.4.8. Conexão e Continência..... 571
 14.4.9. Conflito de Jurisdição ou de Competência..... 573
 14.4.10. O *Fórum Shopping* no Processo Penal..... 573
 14.5. Ação Penal e Tempo da Partida: A questão do prazo razoável..... 574
 14.5.1. O início da partida: o exercício da ação penal. Justa causa e pedido maduro..... 574
 14.5.2. Princípio da Oficialidade..... 577
 14.5.3. Princípio da Obrigatoriedade/Disponibilidade. Acordo de Não Persecução Penal..... 578
 14.5.4. Princípio da Indivisibilidade..... 578
 14.5.5. Denúncia e Queixa: requisitos e inépcia. Acusação “madura”..... 579
 14.5.6. Pressupostos e condições da ação: Legitimidade, Justa Causa, e denúncia/queixa apta..... 581
 14.5.7. *Emendatio* na denúncia/queixa? 585
 14.5.8. Aditamento da denúncia/queixa (boa-fé e *doping*)..... 587
 14.5.9. Tempo da Partida e Duração Razoável do Processo..... 587
 14.5.10. Eficácia Civil da Sentença e Ação *Ex delicto*..... 589
 14.6. Procedimentos: as regras formais da partida 590
 14.6.1. Processo como Procedimento em Contraditório e a superação da Relação Jurídica..... 590
 14.6.2. Garantias Processuais via Convencionalidade..... 592
 14.6.3. Procedimentos: as regras formais do jogo..... 594
 14.6.3.1. Procedimento Ordinário..... 596
 14.6.3.2. Procedimento Sumário..... 599
 14.6.3.3. Procedimento Sumaríssimo 9.099/95: conciliação, transação penal e suspensão condicional do processo..... 600
 14.6.3.3.1. Situando os Juizados Especiais Criminais..... 600
 14.6.3.3.2. Transação Penal..... 602

14.6.3.3.3. Suspensão Condicional do Processo.604
 14.6.3.3.4. O procedimento Sumaríssimo.606
 14.6.3.4. Procedimentos Especiais – honra, servidores públicos e Drogas. 610
 14.6.3.5. Procedimento no Foro de Prerrogativa de função. 612
 14.6.3.6. Procedimento do Júri: Instrução e Plenário. 613
 14.7. Atos e prazos processuais: citação, intimação e notificação. 631
 14.8. Exceções e Questões prejudiciais. 633
 14.8.1. Questões prejudiciais ao mérito. 633
 14.8.2. Exceções: Suspeição/impedimento, Incompetência, Coisa Julgada/
 Litispendência e Ilegitimidade de parte. 634

CAPÍTULO 15 - NULIDADES. 637
 15.1. Revendo a teoria das nulidades pelo *doping*. 637
 15.2. Nulidade é má formação e não sanção. Mas só quando o julgador reconhece. . 641
 15.3. Nulidades e prejuízo: absolutas e relativas. 643
 15.3.1. Panorama das distinções entre nulidade absoluta e relativa. 643
 15.3.2. Nulidades em espécie e ausência de prejuízo. 646

CAPÍTULO 16 - PROVA COMO INFORMAÇÃO DO JOGO PROCESSUAL ... 651
 16.1. Introdução: conceito, função, finalidade e ‘*standard*’ probatório. 651
 16.2. *Standard* probatório: a quem cabe a carga probatória? Álíbi e
 “inversão do ônus da prova”. 653
 16.2.1. *Standard* probatório e a carga do jogador da acusação. 653
 16.2.2. A questão do álíbi. Novo desenho da carga probatória. 660
 16.2.3. A inversão do ônus (carga) da prova? 662
 16.3. Dinâmica Probatória. 663
 16.4. Prova como Informação em contraditório. 667
 16.4.1. Prova e a Busca pela informação. 667
 16.4.2. Momentos da Prova. 670
 16.4.3. Classificação das Provas. 671
 16.4.4. Indícios. 671
 16.4.5. Prova Emprestada e Compartilhamento Probatório. 673
 16.4.6. *Fishing expedition*: a pescaria probatória. 675
 16.4.7. Novas Tecnologias. 678
 16.5. Custo da Informação/Prova. 679
 16.6. Saber usar a Lei de Acesso à Informação? 680
 16.7. Perda de uma chance Probatória e Dúvida Razoável. 683
 16.8. Teorias da Prova Ilícita e Ilegítima. STOP6. 687
 16.8.1. A distinção entre Prova Ilícita e Ilegítima. 687
 16.8.2. Teoria dos frutos da árvore envenenada: a contaminação da prova ilícita. . 689
 16.8.3. Exclusão da prova ilícita. 690
 16.8.4. As exceções mais controversas: fonte independente e descoberta
 inevitável. 691
 16.8.5. A invocação da proporcionalidade em favor do Estado e pelo acusado. . 693
 16.9. A Descoberta ou o Encontro Fortuito. Serendipidade. 694
 16.10. Critérios de validade para vasculhar o celular (*whatsapp*) do
 conduzido e/ou suspeito. 698
 16.11. Provas e Exames Periciais. 701
 16.12. Padrão Daubert e as Novidades Tecnológicas. 705
 16.13. Prova documental. Incidente de Falsidade. 706

16.14. Da prova Testemunhal. 707
 16.14.1. Regras e dinâmica de produção. 707
 16.14.1.1. Forma e modo. 707
 16.14.1.2. Arrolamento e substituição de testemunhas. 709
 16.14.1.3. A testemunha que não comparece e o uso de Skype e/ou similar. 710
 16.14.1.4. Testemunha “referida”. 710
 16.14.1.5. Autoridades, servidores públicos e militares. 711
 16.14.1.6. Carta Precatória. 711
 16.14.1.7. Carta Rogatória. 713
 16.14.1.8. Produção antecipada de prova testemunhal. 713
 16.14.1.9. Depoimento Especial. 714
 16.14.2. Credibilidade, qualidade e confiança da testemunha/informante. 718
 16.14.2.1. Memória, mentira e reputação no depoimento da testemunha/
 informante. 718
 16.14.2.2. Falsas Memórias na Prova Testemunhal. 724
 16.14.2.3. Falso testemunho. 725
 16.14.2.4. Detector de mentiras. 725
 16.14.2.5. A Linguagem Não Verbal. 726
 16.14.2.6. Cuidados ao se perguntar: heurísticas e vieses. Linhas de
 questionamentos. 726
 16.14.3. Quem (não) pode depor? 729
 16.14.3.1. Todos podem depor? 729
 16.14.3.2. Vínculos Familiares. 730
 16.14.3.3. Sigilo profissional. 730
 16.14.3.4. Compromisso para quem? Contradita. 730
 16.14.4. Quem é a pessoa que está depondo? 731
 16.14.4.1. Singularização do depoimento. 731
 16.14.4.2. Variáveis pessoais e recompensas. 732
 16.14.4.3. Variáveis ambientais. 733
 16.14.5. Qualificação das declarações. 734
 16.14.5.1. Para entender as distinções. 734
 16.14.5.2. A palavra da vítima. 735
 16.14.5.3. Depoimento Policial. 737
 16.14.5.4. Direito ao Confronto e Testemunha Protegida. 741
 16.14.5.5. Depoimento abonatório. 743
 16.14.6. Fatores dos Depoimentos. 744
 16.14.6.1. Contexto da pergunta. 744
 16.14.6.2. Testemunho por ouvir dizer (*hearsay statement*). 744
 16.14.6.3. Testemunha ocular. 746
 16.15. Interrogatório e Confissão. 746
 16.15.1. Regras do Interrogatório. 746
 16.15.2. Confissão. 749
 16.15.3. O silêncio e seus riscos. 751
 16.15.4. O jogo do interrogatório. 753
 16.15.5. Interrogatório e Cartas Precatórias pendentes. 757
 16.15.6. Exame de Sanidade Mental. 758
 16.16. Reconhecimento de Pessoas e Coisas. Foco da arma. 759
 16.16.1. O que é? Cabe Reconhecimento Fotográfico? 759
 16.16.2. Reconhecimento por fotografia. 761
 16.16.3. Falsas Memórias no Reconhecimento. 762
 16.16.4. Fator Foco da Arma. 763
 16.16.5. Heurísticas e Vieses. Levando a sério o Reconhecimento. 764
 16.17. Acareação. 765

CAPÍTULO 17 - DINÂMICA DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO..... 767

17.1. Audiência, oralidade, imediação e atritos..... 767

17.2. Preparação para Audiência de Instrução e julgamento: e se alguém faltar? .. 768

17.3. Gerenciar as Emoções e a Linguagem não Verbal na Produção Probatória..... 769

17.4. Constrangimento e pressão da testemunha (CPP, art. 217)..... 776

17.5. A iniciativa da atividade probatória no CPP, art. 212; quem gestiona a prova?..... 777

17.5.1. O modelo inquisitório do CPP de 1941..... 777

17.5.2. A Alteração do *cross-examination*. O novo art. 3º-a, do CPP..... 777

17.5.3. O negacionismo: tudo como antes. Não mais..... 778

17.5.4. As razões pragmáticas da posição do STJ..... 779

17.5.5. E qual seria o papel complementar do Juiz? Em favor da defesa?..... 780

17.5.6. Dependemos do Juiz?..... 782

17.6. A escolha da ordem dos depoimentos e a inversão..... 782

17.7. Como se deve perguntar em uma audiência criminal?..... 784

17.8. Como se pergunta?..... 787

17.8.1. Cordialidade e educação..... 787

17.8.2. Desvelando o Mapa Cognitivo do declarante..... 789

17.8.3. Qual a cor do cavalo branco de Napoleão? Não era pergunta, era cilada. ... 791

17.9. A Lógica *Fuzzy* na produção probatória..... 792

CAPÍTULO 18 - ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA E ALEGAÇÕES FINAIS .. 795

18.1. Uma aproximação via jogo processual..... 795

18.2. Argumentação Jurídica..... 800

18.3. Explicar depois dos eventos é mais fácil. Mas cuidado com a credibilidade..... 803

18.4. Narrar histórias no e pelo Processo Penal..... 804

18.5. Bledes, falácias, truques, trunfos e ameaças..... 808

18.5.1. O modo como se diz as mesmas coisas..... 808

18.5.2. Falácias na argumentação..... 809

18.5.2.1. Como funcionam..... 809

18.5.2.2. Argumento a partir das consequências..... 810

18.5.2.3. Falácia do Espantalho..... 811

18.5.2.4. Apelo a uma autoridade irrelevante ou vaga..... 811

18.5.2.5. Falso Dilema..... 812

18.5.2.6. Causa questionável ou correlação ilusória..... 812

18.5.2.7. Apelo ao Medo..... 813

18.5.2.8. Generalização Precipitada..... 813

18.5.2.9. Apelo à ignorância ou *Ignoratio elenchi*..... 813

18.5.2.10. Nenhum Escocês (Delegado, Juiz, Promotor, Defensor, Policial, Testemunha, Acusado) de Verdade..... 814

18.5.2.11. Falácia Genética ou de Origem..... 814

18.5.2.12. Culpa por Associação..... 814

18.5.2.13. Afirmação do Consequente..... 814

18.5.2.14. Apelo à Hipocrisia..... 815

18.5.2.15. Bola de Neve. Ladeira escorregadia..... 815

18.5.2.16. Apelo à Popularidade..... 815

18.5.2.17. *Ad Hominem*. “Poço envenenado”..... 816

18.5.2.18. Raciocínio Circular – Petição de Princípio..... 816

18.5.2.19. Composição e Divisão..... 816

18.5.3. A importância de contar a história do caso..... 816

18.6. Mantras Processuais (lugares comuns como heurísticas e vieses). 819

18.6.1. O que significam?..... 819

18.6.2. O Ministério Público é imparcial?..... 820

18.6.3. *In dubio pro reo* e *Hell*..... 821

18.6.4. *In dubio pro societate*..... 822

CAPÍTULO 19 - TEORIA DA DECISÃO: O RESULTADO DO JOGO 823

19.1. A subsunção como modelo padrão/Importância dos auditórios..... 823

19.2. Deus me livre ser julgado pelo bom senso ou critério de Justiça do julgador..... 825

19.3. Decisão: o Resultado do Jogo..... 828

19.4. Decisão Penal como bricolage de significantes..... 831

19.5. O Paradoxo da Reconstrução/Construção..... 834

19.6. Decisão Penal Comportamental..... 836

19.7. A Antessala da Decisão: a questão dos assessores..... 841

19.8. O Julgador: um ser humano, com CPF, RG e Mapa Mental único, em busca de consonância cognitiva..... 842

19.9. A Teoria da Decisão do NCPC repercute no CPP?..... 848

19.10. Requisitos Legais da Decisão, correlação, perda alargada e detração..... 852

19.10.1. Categorias básicas do CPP. consequências. Vedação de condenação sem pedido (CPP, art. 385)..... 852

19.10.2. Correlação e Congruência: *Emendatio* e *Mutatio libelli*..... 853

19.10.2.1. Correlação e Congruência..... 853

19.10.2.2. Alteração da imputação..... 854

19.10.2.3. *Emendatio libelli*..... 855

19.10.2.4. *Mutatio libelli*..... 856

19.10.2.5. Depende do mapa mental de quem joga?..... 857

19.10.3. Aplicação da Pena..... 857

19.10.4. A reparação mínima (CPP, art. 387, IV) e a perda alargada..... 859

19.10.5. Coisa julgada em matéria penal..... 861

CAPÍTULO 20 - RECURSOS NO PROCESSO PENAL: SEGUNDO TEMPO DO JOGO E AS PRORROGAÇÕES..... 863

20.1. Princípios e Categorias..... 863

20.1.1. Duplo grau de jurisdição, justificativa e princípios..... 863

20.1.2. Proibição de Duplo Julgamento pelo Estado e Limitação recursal da Acusação, especialmente nos casos de júri..... 866

20.1.3. Taxatividade dos Recursos..... 868

20.1.3.1. Tipicidade Processual. Recurso inominado defensivo..... 868

20.1.3.2. Qual é o recurso cabível quando o juiz relaxa o flagrante ou concede liberdade na audiência de custódia? Cabe efeito suspensivo?..... 869

20.1.4. Voluntariedade e Recurso de Ofício (coexistência?)..... 871

20.1.5. Unirrecorribilidade das decisões..... 871

20.1.6. Fungibilidade Recursal..... 872

20.1.7. (In)Disponibilidade Recursal..... 872

20.1.8. Vedação de *Reformatio in pejus* (direta, indireta). Atenção no júri..... 872

20.1.9. *Reformatio in melius* é possível..... 874

20.2. Tempestividade e motivação adequada do recurso e da decisão..... 874

20.3. Contraditório e última palavra da defesa. 876

20.4. Recursos em espécie no Processo Penal: Apelação, Recurso em Sentido Estrito, Carta Testemunhável, Embargos Infringentes, Embargos de Declaração, Recurso Especial e Extraordinário. 876

20.4.1. Requisitos e processamento dos recursos. 876

20.4.1.1. Forma, meios e generalidades. 876

20.4.1.2. As razões recursais em segundo grau: o controverso art. 600, § 4, do CPP. .. 877

20.4.2. Apelação: CPP e Juizados Especiais. 879

20.4.3. Recurso em Sentido Estrito. 885

20.4.4. Carta Testemunhável. 887

20.4.5. Embargos Infringentes ou de nulidade. 888

20.4.6. Embargos de Declaração: CPP e Juizados Especiais Criminais. 889

20.4.7. Recurso Extraordinário (STF) e Especial (STJ). Embargos de Divergência... 890

20.4.8. Correição Parcial ou Reclamação – Justiça Estadual e Justiça Federal. ... 891

20.5. Quem são os julgadores – heurísticas e vieses do julgamento colegiado. ... 893

CAPÍTULO 21 - AÇÕES IMPUGNATIVAS AUTÔNOMAS: MANDADO DE SEGURANÇA, HABEAS CORPUS, REVISÃO CRIMINAL E RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. 901

21.1. Ações Impugnativas autônomas. 901

21.2. Mandado de Segurança em Matéria Penal. 901

21.2.1. O que é? Quem compete julgar? 901

21.2.2. Legitimado e Autoridade apontada como coatora. 902

21.2.3. Quais as hipóteses de cabimento e o prazo?..... 902

21.2.4. Qual o Procedimento?..... 903

21.2.5. Decisão e efeitos. 903

21.3. *Habeas Corpus*. 904

21.3.1 O que é?..... 904

21.3.2. Quem possui Legitimidade?..... 905

21.3.3 Quem é a Autoridade Coatora e quem Julga? 906

21.3.4. Quais as Hipóteses de cabimento. 906

21.3.5. *Habeas Corpus* Coletivo. 908

21.3.6. Pode ser concedido de ofício? 911

21.3.7. Qual o procedimento? Cabe liminar?..... 911

21.3.7. Quais os limites da cognição..... 912

21.3.8. Decisão e efeitos – carona (*free rider*). 913

21.3.9. Os riscos do *Habeas Corpus*. 913

21.4. Revisão Criminal. 914

21.4.1. O que é e qual fundamento?..... 914

21.4.2. Quem é legitimado?..... 916

21.4.3. Quais hipóteses e requisitos? 917

21.4.4. Quem é competente?..... 920

21.4.5 Qual o procedimento?..... 920

21.4.6. Justificação Prévia probatória em contraditório e riscos. 921

21.4.7. Decisão e efeitos. 921

21.4.8. Riscos do Jogo Processual. 922

21.5. Reclamação Constitucional em Matéria Penal..... 923

CAPÍTULO 22 INSTRUÇÕES FINAIS: O PROCESSO COMO ELE É (E NÃO COMO VOCÊ QUER) 925