



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PRÁTICA JUDICANTE**

RAYSSA ELLEN DANTAS BAUNILHA

**ANÁLISE DA TEORIA DOS JOGOS NO PROCESSO PENAL À LUZ DA
DELAÇÃO PREMIADA**

**JOÃO PESSOA
2020**

RAYSSA ELLEN DANTAS BAUNILHA

**ANÁLISE DA TEORIA DOS JOGOS NO PROCESSO PENAL À LUZ DA
DELAÇÃO PREMIADA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Preparação a Magistratura da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de Pós-Graduação em Prática Judiciante.

Orientador: Prof. Dr. Luciano Nascimento.

**JOÃO PESSOA
2020**

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

B349a Baunilha, Rayssa Ellen Dantas.

Análise da teoria dos jogos no Processo Penal à luz da delação premiada [manuscrito] / Rayssa Ellen Dantas Baunilha. - 2020.

45 p.

Digitado.

Monografia (Especialização em Prática Judicante) - Universidade Estadual da Paraíba, Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa, 2020.

"Orientação : Prof. Dr. Luciano do Nascimento Silva, Coordenação do Curso de Direito - CCJ."

1. Teoria dos jogos. 2. Delação premiada. 3. Devido Processo Legal. 4. Equilíbrio de nash. I. Título

21. ed. CDD 345.05

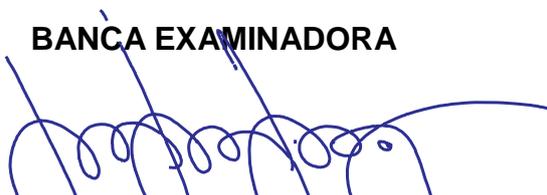
RAYSSA ELLEN DANTAS BAUNILHA

ANÁLISE DA TEORIA DOS JOGOS NO PROCESSO PENAL À LUZ DA DELAÇÃO
PREMIADA

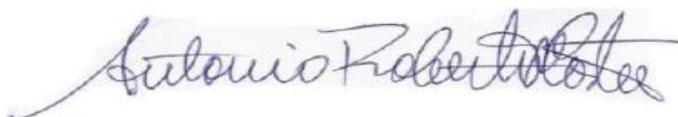
Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Preparação a Magistratura da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito parcial à obtenção do título de Pós-Graduação em Prática Judicante.

Aprovada em: 13/10/2020

BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Luciano Nascimento (Orientador)
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Dr. Antonio Roberto Faustino da Costa
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Profª. Dra. Anne Augusta Alencar Leite
Universidade Federal da Paraíba (UFPB)

A minha família e amigos, por todo o amor e paciência, DEDICO.

AGRADECIMENTOS

Ao professor Luciano Nascimento pelas leituras sugeridas ao longo dessa orientação e pela dedicação, além da compreensão sem precedentes com os problemas surgidos dentro deste período.

Ao meu pai Romero, a minha mãe Edjalma, a minha avó Luzia, por toda ajuda e apoio dados durante minha vida acadêmica. Vocês são meu sustentáculo e sou eternamente grata por tudo que fazem por mim.

A minha irmã, Nathalia, por todas as leituras desse trabalho, as dicas e amizade. Pode soar clichê, irmã, porém você é parte de mim e esse trabalho, como tudo que alcanço na vida, é nosso.

Ao meu amigo irmão, Victor Klinger, por todas as horas gastas me ajudando a revisar o presente trabalho e pelo apoio moral/logístico dado durante esse processo. Te amo infinito!

Aos meus amigos, Thiago, Iara, Ewellyn, Maysa, Eri, Welison e Patrícia, por toda a ajuda revisando esse trabalho, os conselhos e a paciência nesse período de produção acadêmica.

Aos professores do Curso de Especialização da Escola Superior de Magistratura, em especial, Sérgio Cabral, Rodrigo Ferreira e Waltimar, que contribuíram ao longo de seis meses de aulas, por meio das disciplinas e debates, para o desenvolvimento desta pesquisa.

Aos funcionários da Esma, Margareth e Ivan, pela presteza e atendimento quando nos foi necessário.

Aos colegas de classe pelos momentos de amizade e apoio.

RESUMO

O presente trabalho busca analisar como a teoria dos jogos afeta as partes atuantes no processo de persecução penal, quando estas lançam mão da estratégia conhecida como “delação premiada”. Deste modo, realizou-se um estudo sobre delação premiada, tendo como foco a sua evolução histórica em países europeus, notadamente Itália, Espanha e Alemanha, bem como no continente americano, nos quais destacou-se o os Estados Unidos e o Brasil. Além disso, desenvolveu-se a importância deste instituto processual e a necessidade de sua utilização no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista o aumento expressivo nos crimes de colarinho branco, tráfico de drogas, dentre outros, em que a delação premiada figura como um importante meio de obtenção de provas. Ademais, este trabalho monográfico trouxe uma correlação entre a teoria dos jogos aplicada ao processo penal, especificamente no que diz respeito a delação premiada. Ainda, ressalta-se que tal estudo utilizou o método comparativo e a pesquisa bibliográfica. Por fim, conclui-se que, no universo criminoso, a delação premiada figura como um “mal necessário”, uma estratégia de jogo que baseia-se no equilíbrio proposto por Nash, em que os jogadores não ganham nada a mais se alterarem unilateralmente suas estratégias. Inclusive, salienta-se que a escolha pela celebração do acordo de colaboração premiada segue os ditames do devido processo legal e auxilia, de forma ímpar, ao Poder Judiciário garantir o Estado Democrático de Direito.

Palavras-Chave: Teoria dos Jogos. Delação Premiada. Devido Processo Legal. Equilíbrio de Nash.

ABSTRACT

This monographic work analyses the ways in which game theory affects the parties involved in the process of criminal prosecution when they utilize the strategy known as turning state's evidence. The text details the application of the theory in relation to turning state's evidence, focusing on its historical evolution in European countries, notably Italy, Spain, and Germany, as well as in countries located in the Americas, of which the United States and Brazil were highlighted. In addition, the author illustrates the importance of this procedural institution and the necessity of its use in the Brazilian legal system, in view of the significant increase in white-collar and drug-trafficking crimes, among others, in which turning state's evidence plays an important role. By means of bibliographic research and the comparative method, this paper puts forth a correlation between game theory and criminal procedure, specifically with regard to turning state's evidence. Finally, the author concludes that seeking immunity by turning state's evidence is a necessary evil in the criminal world, a game strategy based on the equilibrium proposed by Nash, in which the players have nothing further to gain if they alter their strategies unilaterally. Moreover, the author emphasizes that the choice to offer a deal to criminals who turn state's evidence follows the precepts of due legal process, and, in singular fashion, assists the Judiciary in guaranteeing Democratic Rule of Law.

Keywords: Game Theory. Turning State's Evidence. Due Legal Process. Nash Equilibrium.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	8
2	CONCEITOS PRELIMINARES.....	12
2.1	Teoria dos Jogos.....	12
2.2	Evolução Histórica da Delação Premiada.....	17
2.3	Delação Premiada no Brasil.....	23
2.4	Dispositivos legislativos pertinentes a delação premiada no ordenamento jurídico brasileiro.....	24
2.5	Conceito Jurídico e Natureza da Colaboração e Delação Premiada.....	27
3	A Delação Premiada na ótica da Teoria do Jogos.....	32
	CONCLUSÃO.....	39
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	42

1 INTRODUÇÃO

A teoria dos jogos representa um importante ramo da matemática, sendo discutida nesse meio desde meados do século XVIII, em correspondências trocadas entre intelectuais da época, nas quais um deles analisou um jogo de cartas chamado “le Her”¹, focando na questão do blefe, considerando que cada jogador precisa fundamentar sua jogada, de acordo com as jogadas possíveis dentro daquele universo, igualmente atentando-se para os movimentos do adversário. Assim, chegou-se uma solução de equilíbrio de estratégia mista, ou seja, em que foi atribuído probabilidade às escolhas de cada estratégia.

O tema foi abordado por diversos autores no campo matemático, destacando-se o trabalho de dois brilhantes cientistas: John von Neumann e John Forbes Nash Júnior, que desenvolveram com maestria a teoria do jogos, além de demonstrarem a sua aplicabilidade prática.

Segundo Robles (2011), a teoria dos jogos é uma teoria matemática que tem por finalidade calcular os riscos nas decisões. Além disso, estuda a escolha da decisão em si, considerando o conflito na qual está inserida. Observa-se a relevância desta para o direito, tendo em vista que um dos elementos de estudo das ciências jurídicas é o processo, que se configura como uma pretensão resistida. Em outras palavras, um conflito entre diversos agentes.

A relação entre a teoria dos jogos, processo penal e seus institutos é deveras relevante no cenário político e judiciário atual, considerando que muito se discute sobre delação premiada em crimes de colarinho branco, tais como os julgados pela Operação Lava Jato.

Ressalta-se que o instituto processual em questão possui destaque dentro da sistemática processual penal, podendo ser encarado através das lentes da teoria dos jogos, haja vista que nesta categoria processual é possível visualizar claramente o embate entre os interesses dos agentes envolvidos, que, geralmente, atuam buscando os melhores resultados possíveis para si.

¹ O objetivo do jogo le Her é terminar o jogo com a carta mais alta, sendo que o baralho é contado de Ás (A) à Rei (K). Essa versão reduzida podia ser jogada apenas com dois jogadores, um deles chamado dealer e outro receiver. O dealer embaralha as cartas e distribui uma carta para o receiver e uma para si. O receiver tem a escolha de manter sua carta ou trocá-la com o dealer, e em seguida o dealer tem a mesma opção de manter ou de trocar sua carta com uma carta nova do baralho. A única regra que impede a troca é o caso da carta recebida ser um Rei (K), neste caso a troca deve ser desfeita e o jogador mantém sua carta original.

Têm-se como objeto deste estudo os seguintes dispositivos legais: Lei 12.850/13 (Lei das Organizações Criminosas), o Decreto de Lei de nº 3.689 de 1941 (Código de Processo Penal) e a Lei nº 13.964 (conhecida como “Pacote Anticrime”) que tratam, respectivamente, da colaboração premiada e das regras processuais aplicáveis a esta. Serão utilizados, ainda, de forma incidental, legislações penais extravagantes, a Constituição Federal e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca do tema em questão.

Este trabalho busca compreender o comportamento dos agentes do processo, suas escolhas, estratégias e táticas, levando em consideração o conflito processual, trazendo a delação premiada como uma possível solução na busca de equilíbrio dentro da lide. Dessa forma, acredita-se que é possível obter uma prestação jurisdicional em que os agentes se sintam devidamente satisfeitos com o resultado alcançado.

Como problema de pesquisa, procura-se entender em que medida a compreensão da teoria dos jogos auxilia na obtenção de resultados favoráveis para os agentes envolvidos na sistemática do processo e da investigação criminal, no que concerne a delação premiada. Por fim, a hipótese levantada é de que, através da delação premiada, os jogadores podem alcançar equilíbrio em suas pretensões, mesmo considerando que cada jogador buscará o melhor payoff² para cada situação de jogo.

Assim, busca-se o ponto de convergência entre direito processual penal e teoria dos jogos, no que diz respeito ao capital humano participante dos processos em que se busca efetivar a pretensão punitiva estatal. Deste modo, o trabalho se pautará na relação entre Teoria dos Jogos, Direito Processual Penal, especificamente no que diz respeito ao instituto da delação premiada e os participantes da relação processual, utilizando para tanto de conceitos estabelecidos na doutrina e jurisprudência.

A sociedade é dinâmica, em constante mudança e aperfeiçoamento. Os crimes recorrentes em uma década se tornam obsoletos em outra, de mesma forma, as estratégias de combate aos delitos são substituídas por versões mais atualizadas e condizentes com o momento social. Um exemplo disto é o crime de adultério,

2 O resultado de um conjunto de ações (tradução livre da autora).

revogado pela Lei 11.106 de 2005 e o crime de tráfico de entorpecentes, extremamente comum nos dias atuais, normatizado na lei 11.343 de 2006.

Este trabalho surgiu tendo como ponto de partida o clamor social por punição em crimes de colarinho branco e tráfico de drogas, proveniente da mudança dos paradigmas sociais e políticos, do maior poder de investigação e de alcance das operações da Polícia Federal.

Desse modo, têm-se o estudo da delação premiada como objeto central desta monografia. Este exame deverá ser realizado à luz dos preceitos da teoria dos jogos, que inclusive já é empregada no campo jurídico no que diz respeito às resoluções consensuais de conflitos.

A relação entre os representantes de instituições públicas como Ministério Público, Polícia Federal, Judiciário e Advogados e seus constituintes é fundamental para o estudo em questão. Afinal, busca-se compreender relevantes aspectos do processo penal e a da interação de seus componentes.

Ante o exposto, o trabalho pretende trazer à tribuna a discussão acerca da teoria dos jogos, com intuito de esclarecer como se dá a sua aplicação no processo penal e de investigação criminal, além de demonstrar, de forma prática, à luz do instituto da delação premiada, como os sujeitos reagem dentro do conflito propriamente dito e quais os resultados possíveis, considerando as estratégias adotadas. Destaca-se que os sujeitos estudados englobam tanto o acusado e seu patrono constituído, quanto o Ministério Público e autoridades policiais.

Quanto à abordagem, o trabalho utilizará a pesquisa qualitativa. Esta será aplicada em virtude do presente trabalho possuir preocupação social a partir da tentativa de desmistificar funcionamento dos institutos processuais da colaboração premiada, tendo os sujeitos da relação e suas estratégias de jogo como fundamento.

No que concerne aos objetivos, apresenta-se como uma pesquisa exploratória e explicativa. Exploratória por esta consistir na investigação com o fim de alcançar uma maior familiaridade com o problema, para torná-lo mais explícito e possibilitar a construção de hipóteses, através da utilização de conceitos teóricos sobre a teoria dos jogos e das concepções jurídicas acerca da colaboração premiada e transação penal. Explicativa em razão da preocupação existente na pesquisa em identificar os fatores que determinam ou que contribuem ocorrência do

fenômeno. Para tal, serão feitas comparações entre leis, casos práticos, documentos, artigos científicos, livros, etc.

Em relação à natureza técnica utiliza-se a documentação indireta. Por sua vez, quanto aos procedimentos, consistirá na aplicação das pesquisas bibliográfica e documental. A pesquisa bibliográfica compreende um levantamento de referências teóricas já analisadas e publicadas por meios escritos e eletrônicos, como livros, artigos científicos, páginas de web sites e será utilizada com frequência neste trabalho, haja vista sua natureza de pesquisa qualitativa.

Igualmente a documental, composta por outras fontes diversas, que não possuem o mesmo tratamento analítico dado a pesquisa bibliográfica, será empregada, através consulta à jurisprudência pertinente, a dispositivos legais e outros documentos que demonstrem pertinência com o eixo temático escolhido.

Por fim, já quanto ao método, será utilizado o comparativo. Pretende-se comparar a aplicação do instituto processual penal citado pelos sujeitos participantes do processo e as estratégias possíveis para solução da questão, trazendo à baila a teoria dos jogos para explicar a escolha dos agentes e suas prováveis consequências. O método comparativo é aplicado com a finalidade de verificar similitudes e explicar divergências, sendo este o objetivo de sua utilização na presente pesquisa.

2 CONCEITOS PRELIMINARES

O capítulo versa sobre conceitos-chaves da teoria dos jogos, colaboração premiada e delação premiada. Além disso, neste, buscou-se realizar um panorama histórico da delação premiada tendo como ponto de partida os ordenamentos jurídicos europeus (especialmente o italiano, o espanhol e o alemão) e o norte-americano, a fim de trazer a dimensão desse instituto processual penal em nível mundial e brasileiro.

2.1 Teoria dos Jogos

A teoria dos jogos, como aspecto importante da matemática e da ciência econômica, surgiu a partir dos estudos de John von Neumann e Oskar Morgenstern, que publicaram um livro chamado “The Theory of Games and Economic Behavior”, que versava sobre o comportamento humano em eventos que envolviam decisões estratégicas especificamente na área de economia (WARDIL, 2012).

Outrossim, destaca-se que o matemático, John Forbes Nash, entrou para história da teoria dos jogos e da economia ao introduzir a necessidade de cooperação como elemento a ser considerado dentro das estratégias próprias desta teoria. Trouxe, assim, a noção de que para atingir o melhor resultado para si, o jogador deve agir em conjunto com seu adversário (ALMEIDA, 2003).

Em artigo, presente nos anais da II Bienal da Sociedade Brasileira de Matemática, os autores buscam trazer um panorama da teoria dos jogos, expondo os principais teóricos sobre o tema e suas respectivas contribuições. Definem teoria dos jogos como:

“(...) uma teoria matemática criada para se modelar fenômenos que podem ser observados quando dois ou mais ‘agentes de decisão’ interagem entre si. Ela fornece a linguagem para a descrição de processos de decisão conscientes e objetivos envolvendo mais do que um indivíduo.” (SARTINI; BORTOLOSSI; SANTOS, 2004).

De acordo com Harsanyi e Selten (1988, apud HANEKE e SADDI, 1995), a teoria dos jogos consiste em “um método para analisar situações de conflito e de cooperação que dependem de comportamento estratégico, onde as ações dos agentes são parcialmente dependentes do que os outros agentes poderão fazer”.

Considera-se que o elemento fundamental de um jogo é o conjunto de jogadores que nele se insere e cada um destes possui um conjunto de estratégias. Quando o jogador opta por um tipo de estratégia, há uma situação considerando o espaço de todas as situações possíveis. Vale salientar que cada jogador tem interesses e preferências para cada tipo de ocorrência dentro do jogo. Tal embasamento teórico é relevante para o trabalho que será desempenhado, haja vista a necessidade da compreensão da teoria dos jogos em sua essência para que seja aplicada ao processo penal (SARTINI; BORTOLOSSI; SANTOS, 2004).

Um dos problemas mais conhecidos dentro da teoria dos jogos é o dilema do prisioneiro. Nessa situação hipotética, duas pessoas, suspeitas de terem cometido um ilícito penal conjuntamente, são confinadas em locais distintos e sem comunicação. Haja vista a necessidade de confissão, em decorrência da ausência de provas de alto valor probatório, é ofertado para cada um deles um acordo: caso confesse o crime e atue como testemunha, pode ter sua liberdade (WARDIL, 2012).

Assim, caso um dos acusados confesse e o outro não, o que confessou é solto, ficando o outro preso por 10 (dez) anos. Se os dois confessam, a pena é de 7 (sete) anos para cada. Por fim, sem confissões de nenhum dos dois, a pena seria de 1 (um) ano para cada um dos indivíduos, considerando a ausência de provas irrefutáveis contra eles (WARDIL, 2012).

Observa-se que para cada ação dos suspeitos, dentro da situação supramencionada, há nitidamente ganho para um deles em detrimento do outro. A não ser na hipótese em que os dois não confessem a prática do crime (WARDIL, 2012).

Para encontrar a melhor solução possível para o caso, a teoria dos jogos traz três hipóteses:

“(i) os jogadores são instrumentalmente racionais, isto é, buscam maximizar os ganhos; (ii) ambos os jogadores sabem que o outro jogador é instrumentalmente racional; (iii) ambos sabem as regras do jogo, isto é, conhecem todas as estratégias disponíveis e a tabela dos ganhos.” (WARDIL, 2012).

Assim, haja vista que os suspeitos não podem manter qualquer espécie de comunicação, a sua decisão deve ser realizada de forma individual e racional. Tem-se, então, que o melhor cenário possível é aquele em que ambos confessam, pois a pena será de 7 (sete) anos para cada um dos suspeitos. Há um equilíbrio neste caso

e a esse dá-se o nome de Equilíbrio de Nash, que é uma situação em que nenhum dos jogadores tem incentivo unilateral de mudar de estratégia para aumentar seu ganho (WARDIL, 2012).

Ainda sobre o equilíbrio de Nash, Wardil (2012):

“O equilíbrio de Nash é definido, em primeiro lugar, em termos do conceito da função melhor resposta, isto é, qual é a melhor resposta face à estratégia escolhida pelo oponente? Esse conceito formaliza a hipótese fundamental de que o ser humano realiza suas escolhas de forma a maximizar o seu ganho: se uma opção oferece um ganho maior, então essa opção será a escolhida em detrimento das demais. Dessa forma a matriz de ganho deve representar todos os possíveis ganhos que influenciam a escolha dos jogadores. Indivíduos que agem assim são chamados de indivíduos instrumentalmente racionais. A segunda hipótese em que se baseia o equilíbrio de Nash é a de que ambos os jogadores sabem que o outro jogador também é instrumentalmente racional. Dessa forma, se eu sou instrumentalmente racional e sei que meu oponente também é instrumentalmente racional, isso significa que ambos tentaremos obter o maior ganho possível no jogo. A terceira hipótese é a de que ambos os jogadores conhecem a matriz de ganho e as estratégias disponíveis para ambos. O equilíbrio de Nash acontece na situação em que ambos os jogadores adotam a estratégia que é a melhor resposta para a estratégia do oponente.”

Vale ressaltar que, caso os dois suspeitos cooperassem, teriam o melhor resultado possível: a pena de prisão de apenas 1 (um) ano. Contudo, não há garantias que o outro suspeito não busque um resultado individual melhor para si, logo o ideal, como apontado previamente, é o que propõe Nash, a busca de um resultado em que ambos os jogadores ganhem e percam em igual medida (WARDIL, 2012).

Outro modelo ou jogo discutido dentro desta teoria é o jogo da caça ao veado, dois jogadores necessitam caçar para que possam se alimentar. Neste, há duas opções de animais disponíveis: veado ou lebre. Caso opte por uma lebre, o jogador poderá realizar sua caçada sozinho, inclusive, é possível que cada jogador capture uma lebre individualmente. Contudo, se o veado for escolhido, é preciso que os dois jogadores cooperem para que possa ser realizada a captura deste. Caso apenas um deles tente realizar a caça ao veado, não obterá êxito em sua empreitada (WARDIL, 2012).

Ressalta-se que é atribuído o valor de 10 (dez) ao veado, que pode ser compreendido como a quantidade de dias que a comida estará disponível, por seu turno, o coelho vale 02 (dois) (WARDIL, 2012).

Nesse caso, o maior ganho para cada jogador é quando escolhem a mesma espécie de alimento. Este jogo funciona para explicar que, a fim de conseguir o melhor resultado possível, os jogadores precisam coordenar seus esforços (WARDIL, 2012).

Por sua vez, o jogo do falcão e da pomba surge a partir de um conflito fictício. Sabe-se que o falcão sempre opta por lutar, enquanto a pomba, escolhe desistir da contenda. Quando a disputa é entre dois falcões, um deles prevalece sobre o outro, tendo a qualquer um, a probabilidade de 50% de vencer a luta, considerando que possuem a mesma força. Já quando o confronto é entre um falcão e uma pomba, esta desiste de lutar (WARDIL, 2012).

Por fim, quando duas pombas se enfrentam, uma delas desiste primeiro, tendo assim a outra os benefícios da vitória. Deste modo, considera-se que, para melhor resultado, se o oponente adotar uma postura de falcão, o adversário deve optar por pomba e se o oponente adere a pomba, a melhor opção é falcão (WARDIL, 2012).

Ainda, há jogos, que diferente dos supracitados, envolvem mais de dois jogadores. O jogo de bens públicos é um dos exemplos de jogos com um maior número de jogadores. Neste, a cada participante é dada a chance de contribuir com uma quantia x em dinheiro. Após coletar a contribuição daqueles de escolheram fazê-lo, o administrador multiplica o montante total por um fator R , com $1 \leq R \leq N^3$, então partilha a quantia de forma igualitária para todos os participantes do jogo, sendo inclusos também aqueles que não contribuíram (WARDIL, 2012).

Deste modo, subsidiar o jogo é classificado como uma forma de cooperação, ao passo que não contribuir é visto como deserção. Os ganhos dos participantes são influenciados pela estratégia adotada pelos outros jogadores, assim como pela quantidade de contribuintes. Nesse caso, o equilíbrio de Nash está ligado aos jogadores não contribuírem, ficando cada qual apenas com o quinhão inicial. Em contraponto, se todos cooperarem, há chances de maiores ganhos. Portanto, percebe-se que os jogos de bens públicos são uma abstração do dilema do prisioneiro para quando há mais de dois jogadores envolvidos no problema (WARDIL, 2012).

³ “N” corresponde a quantidade de Jogadores envolvidos. Salienta-se que no Jogo de Bens Públicos, o número de jogadores é maior do que dois, diferentemente dos outros jogos mencionados anteriormente.

Existem diversas classificações dentro da teoria dos jogos. Insta salienta que a adotada neste trabalho relaciona-se com jogos de informação dinâmica e incompleta, haja vista que esta é a que melhor corresponde a realidade do processo penal.

Nas palavras de Alexandre Moraes Rosa (2015):

“Dentre as diversas classificações, acolhe-se a que se dá em 4 (quatro) modelos: a-jogos estáticos e de informação completa: analisada todas as possibilidades e informações, a decisão se dará pelo equilíbrio de Nash, uma vez que jogadores racionais fariam a melhor opção pessoal. Entretanto, tal situação é confrontada pelo Dilema do Prisioneiro, já não seria um ótimo de Pareto, a saber, a melhor racionalidade individual significa resultado prejudicial para todos; b- jogos dinâmicos e de informação completa: ao contrário de uma jogada, a sucessão de estágios faz com que a etapa – subjogo – exija constante avaliação das possibilidades e antecipações de sentido, mas acabam, em cada subjogo, reiterando a opção individual do equilíbrio de Nash, ou seja, estratégias não-cooperativas; c – jogos estáticos de informação incompleta: ainda que apenas um estágio de jogo, não se sabe a avaliação dos demais jogadores, por exemplo, como acontece nos leilões em que não sabe o valor que os demais jogadores darão ao bem leiloado. Prevalece a lógica de Thomas Bayes, a saber, depende da crença nas probabilidades pessoais e morais, então subjetivas, não exclusivamente racionais/objetivas; d- jogos dinâmicas de informação incompleta: é o modelo que se pretende aplicar ao processo penal, pelo qual se precisa entender que tipo de jogador se está enfrentando e qual o jogador a quem se dirige a informação do jogo (...).”

Assim, tem-se, dentro da lógica processual penal, um jogo dinâmico de informação incompleta, considerando a multiplicidade de jogadores, que trazem consigo motivações diversas, além das informações apresentadas e eventuais surpresas no decorrer do percurso processual (ROSA, 2015).

Ressalta-se a importância de alguns termos para a melhor compreensão da correlação entre teoria dos jogos e colaboração premiada. A priori, define-se jogo processual como a prática na qual há utilização do contraditório e interação intensa entre os jogadores, sendo essa submetida ao rigor da lei, e ainda, tendo os participantes envolvidos na busca pelo melhor resultado. Este é definido pelo órgão julgador. A seu turno, o subjogo engloba as parcelas autônomas dos jogos, estando vinculado a determinados aspectos destes. Ainda, há os jogos repetidos, que ocorrem quando os jogadores e julgador têm a noção de que atuarão em novas partidas processuais posteriormente. (ROSA, 2015).

Como jogadores, temos a acusação, representada pelo Ministério Público e eventuais assistentes e a defesa, podendo esta ser realizada pela Defensoria

Pública ou advogado legalmente constituído. Por seu turno, o julgador atua com duas funções distintas: a princípio, durante a instrução processual, como garantidor da observância das regras do jogo, ou seja, dos dispositivos legais. Ainda, ao final das etapas processuais, tendo em vista os desdobramentos do jogo, profere decisão de maneira fundamentada (ROSA, 2015).

Consoante o que preleciona Rosa (2015), estratégia consiste no direcionamento do jogo processual, tendo carácter dinâmico e objetivando resultado que maximize os *payoffs*⁴. Divide-se em dominante e dominada. A primeira pode ser vislumbrada como a melhor escolha diante das demais estratégias, pois gera o maior *payoff* e independe das escolhas feitos pelos outros jogadores. Já a segunda, apresenta-se como a escolha menos desejável dentre as demais, afinal, gera um *payoff* reduzido e igualmente não depende das estratégias selecionadas pelos demais jogadores.

Ainda, a estratégia pode ser do tipo minimax (maxmin), esta ocorre quando, na falta de uma estratégia dominante, o jogador procura maximizar o mínimo que conquistou para si, de forma a mitigar seus prejuízos, sem ter em conta a estratégia dos demais jogadores (CARVALHO, 2017).

Por sua vez, compreende-se por tática o conjunto de atividades, sejam elas passivas ou ativas, no perpassar do processo, que estão vinculadas a estratégia e almejam a condução dos comportamentos dos jogadores dentro do contexto processual (ROSA, 2015).

Enfim, outros fatores a serem considerados durante o processo penal à luz da teoria dos jogos são: as regras do jogo processual, o regime probatório, os custos do processo e a eficiência e gestão da unidade jurisdicional. Todos estes afetam em maior ou menor proporção as escolhas dos jogadores, nesse caso, os agentes participantes do processo (ROSA, 2015).

2.2 Evolução Histórica da Delação Premiada

A delação, de acordo com o dicionário online Dicio (2020), tem dois sentidos: o primeiro deles relaciona-se com a ação de delatar, de denunciar um crime delito

⁴ *Payoff*: lucro, retribuição, prêmio. Aqui, no sentido de resultado positivo para o jogador (tradução da autora).

ou ação ilegal; ao seu turno, o segundo está ligado a revelação, exposição ou divulgação de algo oculto ou ignorado.

A ideia de colaboração premiada não é recente e sua presença pode ser verificada desde os primórdios da humanidade. Um dos exemplos mais notórios provém da tradição cristã, em que Judas Iscariotes, discípulo de Jesus Cristo, denunciou-o aos romanos, sendo compensado com 30 (trinta) moedas de prata (ALMEIDA, 2017).

Durante a Idade Média, dentro do que era conhecido como “Tribunal da Santa Inquisição”, é possível observar o surgimento da delação premiada, haja vista que esta foi utilizada em conjunto com a tortura para obter confissões. Acreditava-se que o autor do delito era como um inimigo do inquisidor e este poderia empregar todos os meios disponíveis para arrancar a confissão do delator (DIAS, 2017).

Insta salientar que este instituto processual tem força não somente em solo brasileiro, como também em diversos países, com distintos sistemas processuais, tais como: Itália, Estados Unidos, Alemanha e Espanha (ALMEIDA, 2017).

Na Itália, durante o período regime fascista de Mussolini, foi produzido um Código de Processo Penal, que ficou conhecido como “Código de Rocco”, devido a forte influência do então Ministro da Justiça italiano Alfredo Rocco em sua produção. Este dispositivo legislativo trazia em seu texto a possibilidade de incriminar alguém tendo como fundamento único o testemunho de um terceiro (ALMEIDA, 2017).

Durante os anos 70, o governo italiano percebeu a necessidade de criação de dispositivos legislativos com o escopo de lutar contra o aumento exponencial do crime organizado e da importância social e econômica que a máfia estava adquirindo em seu país. Deste modo, surgiram legislações anti-terrorismo, anti-sequestro, anti-máfia e que se concentravam em medidas de proteção àqueles que colaborassem com a justiça (DIAS, 2017).

Já em meados dos anos 80, observa-se dois grandes marcos no que concerne a delação premiada em solo italiano: a “*Operazioni Mani Pulite*” (conhecida como “Operação Mãos Limpas”) e a criação da “*Lei Misure Per La Difesa Dell Ordinamento Costituzionale*”.

A “Operação Mãos Limpas” representou um importante esforço do judiciário italiano no combate as máfias. Verifica-se nesta a importância da delação, haja vista que os suspeitos eram coagidos a colaborar, ainda na fase pré-processual, sendo

levados a crer que o melhor resultado para si seria confessar os delitos dos quais participaram ou tinham ciência (DIAS, 2017).

Por seu turno, a *Lei Misure Per La Difesa Dell Ordinamento Costituzionale* inovou o ordenamento jurídico italiano ao determinar que seria possível a extinção da punibilidade do delator, assim como estendeu a proteção dada a este a sua família, assim, criou propriamente o instituto da delação premiada (ALMEIDA, 2017).

Outro importante dispositivo legislativo proveniente do ordenamento jurídico italiano no que concerne este tema, é a Lei 304/82, que definiu as figuras dos “*pentiti*”, “*dissociati*” e “*colaboratori dela giustizia*”. Os arrependidos ou “*pentiti*”, são aqueles que, antes de transitado em julgado a sentença penal condenatória, confessam exatamente os atos para os quais concorreram na prática delitiva, além de ofertarem informações que objetivam possibilitar a reconstituição dos atos criminosos e de individualizar a conduta dos demais participantes. Os efeitos jurídicos desta modalidade de delação são a extinção da punibilidade para o delator (DIAS, 2017).

Igualmente, o “*dissociati*” ou dissociado, antes da sentença condenatória penal, assume sua responsabilidade no delito, comprometendo-se a atenuar os danos causados pela prática delituosa e até mesmo, impossibilitá-los. Diferente da categoria anterior, os efeitos jurídicos previstos para os que se enquadrem como dissociados são: causa de diminuição da pena ou substituição de prisão perpétua por reclusão de 15 (quinze) a 21 (vinte) anos (DIAS, 2017).

Por fim, os “*colaboratori dela giustizia*”, são os que além de confessarem, entregarem os coautores e auxiliarem na mitigação dos danos causados pelos delitos, amparam as autoridades responsáveis pelo combate ao crime organizado a fim de estas possam obter provas para individualizar as condutas dos envolvidos na prática delituosa, bem como fornecem informações que contribuem para captura desses. Para os colaboradores, a delação resulta em possibilidade de redução de um terço até a metade da pena ou a substituição da prisão perpétua por reclusão (DIAS, 2017).

Destaca-se que a legitimidade para propositura do acordo de delação é do réu e este pode exercer tal capacidade através de advogado devidamente constituído por instrumento procuratório com poderes especiais ou pessoalmente. Ainda, salienta-se que a delação não se limita a delitos específicos, podendo ser

observada em quaisquer espécies de crimes, até mesmo os punidos com penalidade máxima, que no caso da Itália seria prisão perpétua (ALMEIDA, 2017).

Não somente no continente europeu, notadamente Itália, citada anteriormente, a delação premiada teve relevância no direito processual penal. Na América do Norte, tem-se a experiência dos Estados Unidos. Neste país, o sistema jurídico se diferencia de forma ímpar do presente no Brasil e na Itália, tendo em vista que tem como um de seus pilares a negociação entre o órgão ministerial e os acusados (DIAS, 2017).

Quando há acusação formal, o acusado, no sistema norte-americano pode optar por três caminhos: declarar-se “*not guilty*”, ou seja, inocente de todas as acusações; “*nolo contendere*”, no qual não nega ou assume a prática do delito; por fim, “*guilty*”, opção em que assume a culpa do crime que lhe foi imputado (DIAS, 2017).

A transação negocial se manifesta no *plea bargaining*, que pode ser compreendido como a possibilidade do representante do órgão ministerial de realizar acordos com os acusados. (ALMEIDA, 2017).

Importa apontar que o *plea bargaining* pode ocorrer antes da declaração citada por parte do réu. Assim, em troca de vantagens processuais, o acusado pode, por exemplo, se declarar “*guilty*”, “*not guilty*” ou “*nolo contendere*” a depender dos termos do acordo efetuado. Ademais, a legitimidade para propositura do acordo é do Ministério Público (DIAS, 2017)

No caso de ser celebrado um acordo entre a parte e o promotor, o magistrado deverá proceder a homologação deste, caso alguns requisitos sejam preenchidos. É essencial que seja verificada a capacidade de delatar, tendo como base elementos tais como a idade, o desenvolvimento mental, a inteligência e a compreensão do idioma. Além disso, se faz necessário averiguar a voluntariedade do agente em participar do acordo, ou seja, não é possível que este seja fruto de quaisquer tipos de coação física ou mental. Por fim, as promessas feitas pelo órgão ministerial precisam ser passíveis de concretização (DIAS, 2017).

Quanto ao peso de cada declaração feita em sede de *plea bargaining*, tem-se: o réu pode se assumir de forma expressa como culpado, conhecido como *plea of guilty*, gerando, deste modo, a condenação com todos os seus efeitos civis e penais. A vantagem, nesse caso, seria a de uma pena mais branda. Também é possível que

ele não conteste a acusação, porém não admita a culpa, sendo denominado de *plea of nolo contendere*. Nesse caso, a condenação terá efeitos penais, não havendo responsabilização civil. Finalmente, há a declaração de inocência, chamado de *plea of not guilty*, que abrange, inclusive, a possibilidade de silêncio do réu (ALMEIDA, 2017).

Neste modelo, constata-se a existência da colaboração premiada de duas maneiras distintas: “*charge bargaining*” e “*sentence bargaining*”. A “*charge bargaining*” representa a possibilidade, de após a declaração de culpa por parte do acusado, o órgão ministerial modificar a tipificação criminal imputada a este, de forma que ele responderá por delito menos gravoso. Não há no ordenamento jurídico brasileiro a presença dessa espécie de colaboração (DIAS, 2017).

Por seu turno, o “*sentence bargaining*” ocorre quando o Ministério Público, sem alterar a imputação feita ao réu, pleiteia que seja aplicada pena mais branda. Nesse caso, é igualmente necessário que o acusado tenha assumido a prática delituosa. Percebe-se, assim, que o acordo pode ser concretizado de formas muito distintas a depender de como órgão acusatório deseja proceder no caso específico (DIAS, 2017).

Não deve existir participação direta do juiz no momento de formulação e celebração do acordo entre acusado e Ministério Público, este só se faz presente quando da homologação da delação, momento a partir do qual não é mais possível a retratação do acusado, salvo se houver razões justas para tal e não tiver ocorrido a prolação da sentença. O *plea bargaining* é um instrumento de concretização da justiça negociada utilizado de forma ampla no direito norte-americano, inclusive há estudos que apontam que a maioria dos delitos são solucionados utilizando-o (ALMEIDA, 2017).

Na Alemanha, dá-se a denominação de Testemunho da Coroall (*Kronzeuge*) ou Regras do Testemunho Principal ou da Coroall (*Kronzeugenregelung*) ao instituto da delação premiada. Diferentemente dos países anteriormente citados, no ordenamento jurídico alemão, esse tipo de acordo é firmado quando o acusado colabora com a justiça para embarçar a prática de atos delituosos. Já as vantagens podem variar do perdão judicial a diminuição da penalidade que lhe for imposta. (DIAS, 2017).

Outrossim, não cabe exclusivamente ao réu ou ao órgão acusatório, podendo o juiz também optar pela celebração do acordo. Destaca-se que mesmo que a delação não atinja o seu objetivo por ocorrências alheias ao desejo do colaborador, ele fará jus a aplicação de normas que dizem respeito à delação premiada em seu caso (DIAS, 2017).

A colaboração premiada, no direito alemão, pode se manifestar de dois modos: arrependimento *post delictum* e colaboração não impeditiva. Tem-se no arrependimento *post delictum* a oportunidade de afastamento da responsabilidade penal levando em conta a contribuição do agente para frustrar a execução do ato delituoso. É caso de perdão judicial. Por sua vez, a colaboração não impeditiva do resultado, efetua-se quando as informações do agente colaborador não impedem necessariamente o ato delituoso, porém minoram as suas consequências. Neste caso, a vantagem a ser obtida pelo agente colaborador é a atenuação de sua pena (DIAS, 2017).

Para encerrar o giro histórico da delação premiada, tem-se que na Espanha, a figura que representa a delação premiada é o “*arrepentimiento*”. Como em outros países, esse instituto processual surgiu no contexto do combate ao terrorismo. Através da Lei Orgânica nº 3, de 1988, foi estabelecida a possibilidade de redução parcial ou até mesmo extinção da pena ao agente participante do crime de terrorismo que colaborasse com as autoridades constituídas (DIAS, 2017).

O instituto processual penal premial não se restringiu ao crime de terrorismo, sendo igualmente introduzido no Código penal espanhol com escopo de possibilitar sua aplicação para crimes como tráfico de drogas e relacionados. Para fazer jus às vantagens dessa figura premial, o agente deve se afastar de suas atividades criminosas de modo voluntário e confessar as autoridades os atos delituosos nos quais tenha tido alguma participação (DIAS, 2017).

2.3 Delação Premiada no Brasil

O direito penal premial não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro, sendo possível observar seus primeiros sinais durante o período colonial, especificamente nos anos de 1580-1640, no qual esteve vigente as Ordenações Filipinas. Estas correspondem ao primeiro dispositivo legislativo versando sobre matéria penal no Brasil (RAVENDUTTI, 2016).

As Ordenações Filipinas, em seu título VI e CXVI, previam o perdão não somente ao colaborador que assumisse a inconfidência, bem como ao que a entregasse, a qualquer momento, se ainda não houvesse sido conhecida pelas autoridades competentes. Assim, tem-se em tal dispositivo legislativo uma espécie primitiva de delação premiada, que vigeu até 1830, com a edição do Código Criminal do Império, o qual restringiu o alcance da colaboração exclusivamente quando havia a confissão (RAVENDUTTI, 2016).

A delação realizada, no contexto da Inconfidência ou Conjuração Mineira de 1789, por Joaquim Silvério dos Reis tem valor político-histórico ímpar, considerando que através desta foi desmontado o movimento separatista mineiro. O agente, nesse caso, obteve o perdão de suas dívidas pela fazenda real portuguesa (MAGALHÃES, 2016).

Percebe-se, igualmente, a relevância da delação durante o regime militar brasileiro, que perdurou de 1964 a 1985. Rememorando o significado do ato de delatar como uma denúncia, os contrários ao regime eram entregues por seus pares e tratados como criminosos (MAGALHÃES, 2016).

Modernamente, a delação premiada foi incluída no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei de Crimes Hediondos, ou seja, Lei nº 8.072/90, que em seu art. 8, parágrafo único determina que:

“Art. 8º Será de três a seis anos de reclusão a pena prevista no art. 288 do Código Penal, quando se tratar de crimes hediondos, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo.
Parágrafo único. O participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, terá a pena reduzida de um a dois terços”.

O legislativo brasileiro editou diversas leis acerca desta temática, das quais se sobressaem a Lei das Organizações Criminosas (lei nº 12.850/2013), a Lei de

Tóxicos e de Drogas (lei nº 10.409/2002), a Lei de Proteção das Vítimas e Testemunhas (lei nº 9.807/1999), a Lei de Crimes contra o sistema Financeiro Nacional (lei nº 7.492/1986), lei dos Crimes Tributários (lei nº 8.137/1990), a Lei da Criminalidade Organizada (lei nº 9.034/1995) e a Lei de Lavagem de Capitais (lei nº 9.613/1998), que serão tratadas mais a fundo na próxima seção.

2.4 Dispositivos legislativos pertinentes a delação premiada no ordenamento jurídico brasileiro

É importante salientar que a Lei 12.850/2013, conhecida como lei das Organizações Criminosas, embora seja de extrema relevância, não é a única a disciplinar este instituto, sendo interessante que haja um diálogo entre esta e os demais dispositivos legais sobre o tema.

Ainda, vale destacar a importância da realização do panorama historicamente situado da delação premiada no processo, tendo como ponto de partida as leis pertinentes acerca do tema na esfera processual penal e a evolução desse instituto no tempo.

Assim, como mencionado anteriormente, a delação começou a ganhar contornos no ordenamento jurídico brasileiro através da edição da Lei de Crimes Hediondos, a qual, em seu artigo 8º, parágrafo único, trouxe a possibilidade de mitigação da pena do participante ou associado que colaborasse com a justiça a fim de dismantelar bando ou quadrilha (MAGALHÃES, 2016).

Além disso, o referido dispositivo legal modificou o art. 159 do Código Penal Brasileiro para acrescentar-lhe o parágrafo quarto, que estipula a redução de pena de 1 (um) a 2/3 (dois terços) ao coautor que traz informações as autoridades com o intuito de facilitar um resgate de sequestro em crimes cometidos por quadrilha ou bandos (MAGALHÃES, 2016).

Com a Lei nº 9.080 de 1995, duas importantes mudanças foram introduzidas: a primeira, na lei. nº 7.492/1986 (Lei de Crimes contra o Sistema Financeiro), na qual houve a adição do parágrafo segundo ao art. 25, que estabelece o seguinte:

“Art. 25. São penalmente responsáveis, nos termos desta lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes (Vetado).

§ 1º Equiparam-se aos administradores de instituição financeira (Vetado) o interventor, o liquidante ou o síndico.

§ 2º Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços. (Incluído pela Lei nº 9.080, de 19.7.1995)” (grifo da autora).

A segunda alteração relevante foi na Lei nº 8.137/1990, conhecida como Lei dos Crimes Tributários, que, igualmente, trouxe acréscimo no sentido de premiar àqueles que confessassem, de forma espontânea, os atos delituosos:

“Art. 16. Qualquer pessoa poderá provocar a iniciativa do Ministério Público nos crimes descritos nesta lei, fornecendo-lhe por escrito informações sobre o fato e a autoria, bem como indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção.

Parágrafo único. Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços.” (grifo da autora).

No espírito de colaboração com as autoridades em casos de crime de sequestro, o legislativo editou a Lei nº 9.269/1996, a qual alterou o parágrafo quarto do art. 159 do Código Penal Brasileiro, para determinar que se o crime for cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços.

Já a Lei nº 9.613/1998, ou Lei de Lavagem de Capitais, traz em seu art. 1, § 5º, uma hipótese mais ampla de colaboração premiada, considerando que não inclui apenas uma redução na pena de um a dois terços, como também a possibilidade de cumprimento desta em regime aberto ou semiaberto. Ainda, faculta ao juiz deixar de aplicar ou substituir a penalidade, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos.

Como nos outros dispositivos legislativos apresentados, é essencial que, para fazer jus a este benefício processual, o autor, coautor ou partícipe auxilie as autoridades de forma voluntária, prestando esclarecimentos que contribuam para averiguação dos atos delitivos, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.

Por sua vez, a Lei nº 9.807/1999 ou Lei de Proteção das Vítimas e Testemunhas, em seu capítulo terceiro, versa acerca da proteção aos réus colaboradores, nos seguintes termos:

“Art. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a conseqüente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado:

I - a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa;

II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada;

III - a recuperação total ou parcial do produto do crime.

Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.

Art. 14. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços.

Art. 15. Serão aplicadas em benefício do colaborador, na prisão ou fora dela, medidas especiais de segurança e proteção a sua integridade física, considerando ameaça ou coação eventual ou efetiva.

§ 1º Estando sob prisão temporária, preventiva ou em decorrência de flagrante delito, o colaborador será custodiado em dependência separada dos demais presos.

§ 2º Durante a instrução criminal, poderá o juiz competente determinar em favor do colaborador qualquer das medidas previstas no art. 8º desta Lei.

§ 3º No caso de cumprimento da pena em regime fechado, poderá o juiz criminal determinar medidas especiais que proporcionem a segurança do colaborador em relação aos demais apenados.”

Tal dispositivo legislativo simboliza um avanço considerável no que concerne ao direito penal premial, tendo em conta que traz a possibilidade de colaboração para além dos crimes especificados nas legislações supracitadas, além de apresentar benefícios diversos aos propriamente processuais, como o de proteção àquele que se encontrar em posição de colaboração com as autoridades.

A Lei nº 10.406/2002 ou Lei de Tóxicos e de Drogas, em seu art. 31, § 2º estipulou que o sobrestamento do processo ou a redução da pena poderiam decorrer de acordo entre o Ministério Público e o indiciado que, voluntariamente, revelar a existência de organização criminosa, permitindo a prisão de um ou mais dos seus integrantes ou a apreensão do produto, da substância ou da droga ilícita, ou que, de qualquer modo, justificado no acordo, contribuir para os interesses da justiça.

Deste modo, o legislador incluiu a opção de suspensão temporária do processo, ou seja, o sobrestamento deste e ainda, abrangeu hipótese em que oferecimento da denúncia fosse anterior à colaboração, o que acarretaria em uma possível diminuição de pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços).

Este dispositivo legal foi revogado em 2006, pela Lei nº 11.343/2006 ou Lei Antidrogas, que determinou o seguinte:

Art. 41. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.

Deste modo, a possibilidade de sobrestamento do processo foi excluída da nova legislação sobre a temática, bem como o perdão judicial. Ainda, fixou-se a atenuante, em sede de sentença penal condenatória, em quantum diferente do anteriormente estabelecido. No caso, o colaborador faz jus a redução de pena de um a dois terços.

Finalmente, tem-se na Lei 12.850/2013 ou Lei de Organizações Criminosas, a mais relevante contribuição para o direito penal premial, haja vista que esta trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro as minúcias do instituto de colaboração premiada, representando, assim, uma norma geral de regulamentação deste no que concerne os seus aspectos procedimentais (GOMES; SILVA, 2015).

2.5 Conceito Jurídico e Natureza da Colaboração e Delação Premiada

Primeiramente, cabe diferenciar colaboração de delação premiada. Salienta-se que não há consenso doutrinário quanto a esta temática. Alguns consideram que a colaboração é gênero, do qual a delação seria uma espécie, outros que dizem respeito ao mesmo fenômeno. Para os fins propostos neste trabalho, considera-se colaboração como gênero do qual delação se inclui como espécie.

A colaboração premiada, gênero da qual a delação premiada é espécie, representa um meio especial de obtenção de prova. Dessa forma, consiste em uma técnica especial de investigação, através da qual o coautor ou partícipe, almejando um prêmio legal, tal como redução de pena, perdão judicial, etc, coopera com os órgãos de persecução penal, seja confessando seus atos, fornecendo informações que auxiliam a identificação dos demais sujeitos da conduta delituosa, contribuindo para demonstrar a materialidade das infrações penais em discussão, explicitando a estrutura da organização criminosa ou ainda ajudando a localizar pessoas importantes para o andamento do inquérito/processo (MARÇAL; MASSON, 2018).

Sobre as espécies de colaboração premiada, Aras (2015), Procurador Regional da República dispõe:

Espécie de técnica especial de investigação, a colaboração premiada tem **quatro subespécies**: a) “delação premiada”; b) “colaboração para libertação”; c) “colaboração para localização e recuperação de ativos”; e d) “colaboração preventiva”. Na modalidade “*delação premiada*”, o colaborador expõe as outras pessoas implicadas no crime e seu papel no contexto delituoso, razão pela qual o denominamos de *agente revelador*. Na hipótese de “*colaboração para libertação*”, o agente indica o lugar onde está a pessoa sequestrada ou o refém. Já na “*colaboração para localização e recuperação de ativos*”, o autor fornece dados para a localização do produto ou proveito do delito e de bens eventualmente submetidos à lavagem. Por fim, há a “colaboração preventiva”, na qual o agente presta informações relevantes aos órgãos de persecução para evitar um crime, ou impedir a continuidade ou permanência de uma conduta ilícita. Em todas essas subespécies, o colaborador deve oferecer informações minuciosas e precisas, inclusive sobre o *modus operandi* dos computados e o *iter criminis*.

Cabe destacar que a Lei 12.850/2013, em seu art. 3º, estabelece que, em qualquer momento da persecução criminal, será permitida a colaboração premiada, sem prejuízo dos demais meios de prova previstos em lei. Percebe-se a relevância desta legislação, tendo em conta que modificou de forma considerável a dinâmica do acordo de colaboração premiada, estabelecendo regras para sua celebração, assim como garantias para aqueles dispostos a colaborar. A partir deste dispositivo legal, percebe-se que houve um alargamento dos resultados possíveis dentro da colaboração, o que tem por consequência mais interesse e aplicabilidade na prática do instituto (MARÇAL; MASSON, 2018).

Recentemente, com o advento da Lei 13.964 de 2019 ou Pacote Anticrime, como ficou conhecido, houve uma significativa mudança neste dispositivo legal, principalmente no que concerne a colaboração premiada e o seu procedimento.

Consoante ao art. 3º – A, da Lei nº 12.850/2013, o acordo de colaboração premiada é um negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse público. Insta ressaltar que o acordo de colaboração e a colaboração premiada em si não devem se confundir, visto que, o acordo de colaboração tem a natureza jurídica de negócio processual, sendo caracterizado como fato jurídico voluntário. Por sua vez, a colaboração premiada representa um meio de obtenção de prova, se manifestando como uma técnica especial de investigação (LIMA, 2020).

Neste mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal, em sede de Habeas Corpus, assentou o entendimento que:

“a colaboração premiada é um negócio jurídico processual, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como ‘meio de obtenção de prova’, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração” (HC 127.483-PR, Pleno, Rel. Dias Toffoli, 27.08.2015, v. u.).

Destaca-se que a colaboração premiada tem como características a confissão voluntária do agente, o compromisso deste em ser fonte de prova para o órgão ministerial e a utilidade das peças de informação trazidas por este para a investigação ou processo criminal. No ordenamento jurídico brasileiro, é vedado a denunciar ou condenar tendo por base exclusivamente elementos obtidos através de colaboração com agente (LIMA, 2020).

De acordo com Renato Brasileiro de Lima (2020):

A colaboração premiada funciona como importante técnica especial de investigação, enfim, um meio de obtenção de prova. Por força dela, o investigado (ou acusado) presta auxílio aos órgãos oficiais de persecução penal na obtenção de fontes materiais de prova. Por exemplo, se o acusado resolve colaborar com as investigações em um crime de lavagem de capitais, contribuindo para a localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime, e se essas informações efetivamente levam à apreensão ou sequestro de tais bens, a colaboração terá funcionado como meio de obtenção de prova, e a apreensão como meio de prova. Como será visto mais adiante, outra coisa bem distinta são os inúmeros prêmios legais decorrentes do cumprimento do acordo de colaboração premiada. A depender da relevância das informações prestadas pelo colaborador, este poderá ser beneficiado com os seguintes prêmios: a) diminuição da pena; b) fixação do regime inicial aberto ou semiaberto; c) substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos; d) progressão de regimes; e) perdão judicial e consequente extinção da punibilidade; f) não oferecimento da denúncia.

Tal colaboração deve ser realizada de forma coerente com o sistema e a dinâmica em que cada um está inserido. Considerando que esse trabalho debate a interação entre teoria dos jogos e processo penal (especificamente colaboração/delação premiada), a discussão se demonstra fundamental para auxiliar na formação de um dos conceitos mais caros, o de “delação premiada” (GOMES; SILVA, 2015).

Assim, nas palavras de Guilherme de Souza Nucci (2016):

Delatar significa acusar, denunciar ou revelar. Na ótica processual, somente tem sentido falar em delação quando alguém, admitindo a prática criminosa, revela que outra pessoa também o ajudou de qualquer forma. Esse é um

testemunho qualificado, feito pelo indiciado ou acusado. Tem valor probatório, especialmente porque houve admissão de culpa pelo delator (...). A delação tem caráter relativo, devendo ser confrontada com as demais provas existentes nos autos para fundamentar uma condenação. Nesse prisma, disciplinou o art. 4.º, § 16, da Lei 12.850/2013 (Organização criminosa): “nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador”.

Importa destacar que a delação premiada não se confunde com *delatio criminis*, considerando-se que esta designa a denúncia, feita a autoridade policial, de um fato possivelmente criminoso feita por um terceiro, normalmente não envolvido com o ato em si (NUCCI, 2019).

Ao seu turno, a delação premiada, é caracterizada por uma confissão de um agente que participou direta ou indiretamente dos atos criminosos, além de fornecimento de informações relevantes acerca destes para os investigadores ou Ministério Público. O agente delator, ao realizar o acordo com as autoridades competentes, não assume a sua parcela de participação sem que haja uma contrapartida, no caso, um “prêmio” por sua colaboração (NUCCI, 2019).

Quanto aos requisitos, o art. 4.º, da Lei 12.850/2013, prevê que o agente deve agir de acordo com sua própria vontade, ou seja, sem que haja coação física ou moral no sentido de fazê-lo colaborar. Ainda, determina que a concessão do benefício levará em conta, não somente o resultado prático da delação, como também, a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e repercussão social do ato delituoso, além da eficácia das informações prestadas para a investigação ou processo criminal (NUCCI, 2019).

Insta salientar que não é necessário que o agente, através de sua delação, torne possível todos os resultados apontados no art. 4.º deste dispositivo legal, quais sejam: a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada (NUCCI, 2019).

Quanto a celebração de acordo de colaboração premiada com agentes presos, há divergência na doutrina. Uma parte defende que o acordo de colaboração premiada com réu preso não é possível, considerando que a voluntariedade,

característica primordial desse instituto processual penal, não pode ser observada nesse caso (LIMA, 2020).

Em contraponto, doutrinadores, como Renato Brasileiro de Lima (2020), defendem a possibilidade de celebração do acordo de colaboração premiada com acusados presos, tendo em vista que a legislação vigente, especificamente a Lei de Organizações Criminosas, protege o colaborador, ao determinar, em seu art. 3º-C, §1º, que o acordo de colaboração deve ser celebrado, obrigatoriamente, na presença de advogado ou defensor público.

Além disso, privar o réu de obter uma vantagem processual ao colaborar, por sua condição de preso, acarretaria em ofensa o direito a ampla defesa, assim como o princípio da isonomia, ambos previstos constitucionalmente (LIMA, 2020).

Nesse ínterim, o Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede do Habeas Corpus nº 27.483/PR, que teve como Relator o Ministro Dias Toffoli:

Quanto ao plano subsequente da validade, o acordo de colaboração somente será válido se: i) a declaração de vontade do colaborador for a) resultante de um processo volitivo; b) querida com plena consciência da realidade; c) escolhida com liberdade e d) deliberada sem má-fé; e ii) o seu objeto for lícito, possível e determinado ou determinável. Nesse sentido, aliás, o art. 4º, caput e seu § 7º, da Lei nº 12.850/13 exige, como requisitos de validade do acordo de colaboração, a voluntariedade do agente, a regularidade e a legalidade dos seus termos. **Destaco que requisito de validade do acordo é a liberdade psíquica do agente, e não a sua liberdade de locomoção. A declaração de vontade do agente deve ser produto de uma escolha com liberdade (= liberdade psíquica), e não necessariamente em liberdade, no sentido de liberdade física. Portanto, não há nenhum óbice a que o acordo seja firmado com imputado que esteja custodiado, provisória ou definitivamente, desde que presente a voluntariedade dessa colaboração.** Entendimento em sentido contrário importaria em negar injustamente ao imputado preso a possibilidade de firmar acordo de colaboração e de obter sanções premiaias por seu cumprimento, em manifesta vulneração ao princípio da isonomia. (grifo da autora)

Assim, entende-se pela possibilidade de celebração de acordo de colaboração com réus presos, tendo em vista que, para essa espécie processual penal, o fato de maior importância é a voluntariedade do ato e sua utilidade para as diligências processuais e investigativas, não a condição física do agente colaborador.

3 A Delação Premiada na ótica da Teoria do Jogos

O ato de delatar, como citado anteriormente, possui uma carga negativa atrelada a si, considerando que tanto na história, quanto no imaginário popular este está interligado ao ato de trair.

Nucci (2019), traz em sua obra “Organizações Criminosas”, os aspectos desfavoráveis relacionados com direito penal premial:

São *pontos negativos* da colaboração premiada: a) oficializa-se, por lei, a traição, forma antiética de comportamento social;⁵ b) pode ferir a proporcionalidade na aplicação da pena, pois o delator recebe pena menor que os delatados, autores de condutas tão graves quanto a dele – ou até mais brandas; c) a traição, como regra, serve para agravar ou qualificar a prática de crimes, motivo pelo qual não deveria ser útil para reduzir a pena; d) não se pode trabalhar com a ideia de que os fins justificam os meios, na medida em que estes podem ser imorais ou antiéticos; e) a existente delação premiada não serviu até o momento para incentivar a criminalidade organizada a quebrar a *lei do silêncio*, regra a falar mais alto no universo do delito; f) o Estado não pode aquiescer em barganhar com a criminalidade; g) há um estímulo a delações falsas e um incremento a vinganças pessoais.

Em contraponto, o autor supracitado também apresenta os sentidos positivos da delação premiada:

São *pontos positivos* da delação premiada: a) no universo criminoso, não se pode falar em ética ou em valores moralmente elevados, dada a própria natureza da prática de condutas que rompem as normas vigentes, ferindo bens jurídicos protegidos pelo Estado; b) não há lesão à proporcionalidade na aplicação da pena, pois esta é regida, basicamente, pela culpabilidade (juízo de reprovação social), que é flexível. Réus mais culpáveis devem receber penas mais severas. O delator, ao colaborar com o Estado, demonstra menor culpabilidade, portanto, pode receber sanção menos grave; c) o crime praticado por traição é grave, justamente porque o objetivo almejado é a lesão a um bem jurídico protegido; a delação seria a *traição com bons propósitos*, agindo *contra* o delito e em favor do Estado Democrático de Direito; d) os fins podem ser justificados pelos meios, quando estes forem legalizados e inseridos, portanto, no universo jurídico; e) a ineficiência atual da delação premiada condiz com o elevado índice de impunidade reinante no mundo do crime, bem como ocorre em face da falta de agilidade do Estado em dar efetiva proteção ao réu colaborador; f) o Estado já está barganhando com o autor de infração penal, como se pode constatar pela transação, prevista na Lei 9.099/1995. A delação premiada é, apenas, outro nível de transação; g) o benefício instituído por lei para que um criminoso delate o esquema no qual está inserido, bem como os cúmplices, pode servir de incentivo ao arrependimento sincero, com forte tendência à regeneração interior, um dos fundamentos da própria aplicação da pena;⁶ h) a falsa delação, embora possa existir, deve ser severamente punida; i) a ética é juízo de valor variável, conforme a época e os bens em conflito, razão pela qual não pode ser empecilho para a delação premiada, cujo fim é combater, em primeiro plano, a criminalidade organizada (NUCCI, 2019).

Conforme o que estabelece a Constituição Federal, em seu art. 5, LVI: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Deste dispositivo legal deriva um dos princípios mais relevantes do ordenamento jurídico, quer seja o Princípio do Devido Processo Legal. Assim, é necessário que seja seguido o rito processual antes que advenha eventual condenação.

Nesse diapasão, quanto à necessidade de observância do devido processo legal, segue julgado do Supremo Tribunal Federal, relatado pelo Ministro Celso de Mello:

O exame da cláusula referente ao due process of law permite nela identificar alguns elementos essenciais à sua configuração como expressiva garantia de ordem constitucional, destacando-se, dentre eles, por sua inquestionável importância, as seguintes prerrogativas: (a) direito ao processo (garantia de acesso ao Poder Judiciário); (b) direito à citação e ao conhecimento prévio do teor da acusação; (c) direito a um julgamento público e célere, sem dilações indevidas; (d) direito ao contraditório e à plenitude de defesa (direito à autodefesa e à defesa técnica); (e) direito de não ser processado e julgado com base em leis ex post facto; (f) direito à igualdade entre as partes; (g) direito de não ser processado com fundamento em provas revestidas de ilicitude; (h) direito ao benefício da gratuidade; (i) direito à observância do direito ao silêncio (privilegio contra a autoincriminação); (j) direito à prova; e (l) direito de presença e de “participação ativa” nos atos de interrogatório judicial dos demais litisconsortes penais passivos, quando existentes. – O direito do réu à observância, pelo Estado, da garantia pertinente ao due process of law, além de traduzir expressão concreta do direito de defesa, também encontra suporte legitimador em convenções internacionais que proclamam a essencialidade dessa franquia processual, que compõe o próprio estatuto constitucional do direito de defesa, enquanto complexo de princípios e de normas que amparam qualquer acusado em sede de persecução criminal, mesmo que se trate de réu estrangeiro, sem domicílio em território brasileiro, aqui processado por suposta prática de delitos a ele atribuídos⁵

Infere-se, assim, a necessidade de observância das regras processuais, considerando que estas garantem, de forma efetiva, os direitos do réu, principalmente no que concerne o seu direito de defesa. Para além disso, no jogo processual, em relação aos agentes envolvidos, o domínio das normas legais, como também da doutrina e jurisprudência se revela essencial, uma vez que estas orientam e delimitam os possíveis caminhos ou estratégias.

Compreende-se o Processo Penal, para os fins deste trabalho, como um jogo, no qual utiliza-se o contraditório, estando submetido aos ditames e ritos legais, em que os agentes, quer sejam o órgão acusador ou de investigação policial e o

⁵ STF. Habeas corpus n. 94.601, julgado em 4/8/2009. Relator: Min. Celso de Mello

réu/indiciado buscam os melhores resultados possíveis para o meio social e para si, tendo o desfecho decidido por uma terceira figura, o juiz (SOUSA, 2016).

Cada jogada tem potencial de modificar a dinâmica do jogo como um todo, igualmente, gozam desta característica transformadora a sorte, a capacidade de convencimento, o domínio das normas, a diligência dos agentes e até mesmo o acaso (SOUSA, 2016).

Nas palavras de Célia Regina Nilander de Sousa (2016):

Aplicando-se a teoria dos Jogos ao Processo Penal, podemos fazer a seguinte correlação: o processo penal é um jogo mediado pelo Estado Juiz em que a fortaleza da inocência, ponto de partida do jogo, é atacado pelo jogador acusador e defendida pelo jogador defensor, sendo que no decorrer as posturas (ativa e passiva) se alternam reciprocamente, devido ao caráter dinâmico do processo, a cada rodada probatória (subjogos) e em face das variáveis cambiantes. O jogador-acusador pretende romper com a fortaleza da inocência, enquanto a defesa sustenta as muralhas.

Entendendo que, cada agente dentro do processo ou até mesmo na fase pré-processual, especificamente no momento da investigação criminal, possui uma motivação para cada um de seus atos, a delação premiada, como forma de obter vantagens processuais, apresenta-se como uma alternativa em que, tanto o jogador-acusador, quando a defesa, alcança alguma espécie de benefício.

No momento que um jogador se depara com um cenário no qual deva optar entre dois ou mais caminhos para alcançar um resultado x, e este elege uma estratégia por acreditar na sua viabilidade para os fins aos quais se propõe, julga-se que esse atuou de forma racional. Para tal consideração, não importa se a estratégia/caminho pelo qual optou figura como o “correto”. Assim, tem-se a teoria da escolha racional, que parte do pressuposto que todo agente pretende, através de suas ações, aumentar a possibilidade de alcançar o seu objetivo (SOUZA, 2003).

Nesse sentido, Adamo Alberto de Souza (2003) determina que:

A teoria da escolha racional procura explicar o comportamento social assim como prevê-lo, partindo da ideia de que os indivíduos se comportarão racionalmente diante das diversas situações com que se deparam. Tal teoria parte dos seguintes pressupostos: a racionalidade, a intencionalidade, a diferença entre informação completa e incompleta e ação estratégica e ação interdependente.

No caso concreto, quando um agente, por exemplo, um indiciado nas condutas previstas no art. 34⁶ e 35⁷ da Lei nº 11.343/2006, se defronta com uma situação em que possa optar por dois caminhos: delatar os seus associados e cumprir uma pena de reclusão de 5 anos ou não delatá-los e cumprir pena de nove anos pelas condutas delituosas. Atentando-se para o quantum de pena a ser aplicado, a escolha racional para o agente, neste caso, seria colaborar com as autoridades.

Cabe destacar que, para os jogadores envolvidos no jogo penal, há a necessidade de antecipar o maior número de estratégias benéficas, as suas repercussões, assim como ter em mente os riscos que não podem ser controlados. Dessa maneira, o jogador de defesa, por exemplo, deve saber distinguir o momento propício para aplicar suas estratégias, tendo em consideração não somente a estratégia em si, como também suas consequências dentro da logística processual (ROSA, 2015).

Do ponto de vista do jogador acusador, a delação assume um caráter relevante, principalmente no que diz respeito ao combate ao crime organizado, tendo em vista a dificuldade de obtenção de provas, em razão da “lei do silêncio” que rege as organizações criminosas. Ainda, a colaboração apresenta-se como uma circunstância favorável ao rompimento da coesão interna dessa espécie de associação para o crime (MARÇAL; MASSON, 2018).

Como defende Nucci (2019), a delação premiada é um “mal necessário”, considerando que auxilia na busca de provas para combater com maior eficiência as organizações criminosas, que ameaçam o Estado Democrático de Direito, considerando o seu potencial danoso e alcance, que tem poder de contaminar o sistema estatal como um todo.

6 Art. 34. Fabricar, adquirir, utilizar, transportar, oferecer, vender, distribuir, entregar a qualquer título, possuir, guardar ou fornecer, ainda que gratuitamente, maquinário, aparelho, instrumento ou qualquer objeto destinado à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 1.200 (mil e duzentos) a 2.000 (dois mil) dias-multa.

7 Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas do caput deste artigo incorre quem se associa para a prática reiterada do crime definido no art. 36 desta Lei.

Deste modo, a delação premiada figura como uma forma de barganha entre o Estado e os acusados, em que, cada um age visando um ganho próprio. Para o jogador-acusador, seja Ministério Público ou autoridade policial, este ganho pode ser vislumbrado na confissão do jogador de defesa e as informações que esse pode trazer para o processo ou investigação.

Inclusive, quanto aos resultados que podem sobrevir da celebração do acordo de colaboração premiada, o art. 4, da Lei nº 12.850/2013 dispõe:

Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;

II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;

III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;

V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

Insta ressaltar que não é necessário, de acordo com o dispositivo legislativo supracitado, que sejam observados, no caso concreto, todos os resultados acima listados. O artigo deixa claro, em sua redação, a necessidade de “um ou mais dos seguintes resultados”, demonstrando, assim, a opção do legislador em premiar o delator sem vinculá-lo a obrigação de, através do acordo de colaboração premiada, alcançar todos os resultados listados na legislação pertinente.

Por sua vez, para o jogador de defesa, seja réu em processo penal ou indiciado na investigação criminal, as possíveis vantagens da celebração do acordo de colaboração estão elencadas no art. 4º da Lei nº 12.850/2013 ou Lei de Organizações criminosas e nas legislações criminais específicas. Como potenciais “prêmios” pela colaboração com as autoridades, tem-se o perdão judicial, a redução em até 2/3 (dois terços) da pena privativa de liberdade ou a substituição desta por restritiva de direitos.

Além destes, Marçal e Masson (2018), ainda apontam como possíveis benefícios a serem obtidos através da colaboração: o não oferecimento de denúncia, se o colaborador não for o líder da organização criminosa e for o primeiro a prestar efetiva colaboração, presente no § 4º, do art. 4º da Lei nº 12.850/2013; e, a

oportunidade de colaboração posterior a sentença, na qual observa-se a perspectiva de redução da pena até a metade ou progressão de regime, ainda que ausentes os requisitos objetivos, conforme § 5º, do art. 4º do referido dispositivo legal.

O juiz, dentro da logística da delação premiada, não participa diretamente da celebração do acordo, nos termos do § 6º, art. 4º da Lei nº 12.850/2013:

§ 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.

Nada obstante, funciona como fiscalizador da regularidade do que foi pactuado entre o jogador de defesa e o jogador de acusação, de acordo com o § 7º, do mesmo dispositivo legal:

§ 7º Realizado o acordo na forma do § 6º deste artigo, serão remetidos ao juiz, para análise, o respectivo termo, as declarações do colaborador e cópia da investigação, devendo o juiz ouvir sigilosamente o colaborador, acompanhado de seu defensor, oportunidade em que analisará os seguintes aspectos na homologação:

I - regularidade e legalidade;

II - adequação dos benefícios pactuados àqueles previstos no **caput** e nos §§ 4º e 5º deste artigo, sendo nulas as cláusulas que violem o critério de definição do regime inicial de cumprimento de pena do art. 33 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), as regras de cada um dos regimes previstos no Código Penal e na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal) e os requisitos de progressão de regime não abrangidos pelo § 5º deste artigo;

III - adequação dos resultados da colaboração aos resultados mínimos exigidos nos incisos I, II, III, IV e V do **caput** deste artigo;

IV - voluntariedade da manifestação de vontade, especialmente nos casos em que o colaborador está ou esteve sob efeito de medidas cautelares.

§ 7º-A O juiz ou o tribunal deve proceder à análise fundamentada do mérito da denúncia, do perdão judicial e das primeiras etapas de aplicação da pena, nos termos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal) e do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), antes de conceder os benefícios pactuados, exceto quando o acordo prever o não oferecimento da denúncia na forma dos §§ 4º e 4º-A deste artigo ou já tiver sido proferida sentença.

Insta ressaltar que para o ordenamento jurídico, a motivação interior do agente colaborador não é relevante. Este pode agir tanto por arrependimento, quanto por medo ou visando claramente a obtenção de uma vantagem. A Lei de Organizações Criminosas prevê apenas a necessidade de voluntariedade na delação, não se importando com os aspectos subjetivos que levaram o colaborador a fazê-la (LIMA, 2020).

CONCLUSÃO

Consoante a máxima atribuída a Nicolau Maquiavel: “os fins justificam os meios”. Se, almejando a pacificação social, o Estado lança mão de recursos como a delação premiada, ao passo que, o colaborador abdica de seus preceitos morais e “traí” seus comparsas, considerando que aqueles que se inserem nessa sistemática obtém uma vantagem dela, no caso, um “fim”, a forma em que é alcançado importa em menor grau.

Como visto, a delação premiada encontra-se na sociedade desde os seus primórdios, sendo presente em diversos ordenamentos jurídicos, em maior ou menor grau. Por exemplo, os Estados Unidos representam um ordenamento jurídico em que a justiça negociada e o direito penal premial têm importância ímpar para solução dos delitos penais.

No ordenamento jurídico brasileiro, esse instituto penal está positivado em diversos instrumentos legislativos, o que demonstra, em certo nível, que é vislumbrado por aqueles que produzem as leis, como um aspecto importante da dinâmica penal e processual. Além disso, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a sua relevância como meio de obtenção de provas por parte das autoridades competentes.

A celebração do acordo de colaboração, ou a delação premiada, acima de tudo, é um meio eficaz para obtenção de provas, que auxilia o órgão acusador e as autoridades policiais a atingirem um fim maior, que é o desmantelamento de organizações criminosas, tanto aquelas ligadas a crimes de colarinho branco, quanto as quadrilhas de assalto a bancos, tráfico de drogas, entre outros.

De igual modo, traz benesses para o acusado, de forma que, o ato de delatar exprime o que preconiza Nash, ao trazer o conceito de equilíbrio para os jogos de soma zero. Destaca-se que, no equilíbrio de Nash, os jogadores que não obtêm vantagens alteram de forma unilateral suas estratégias.

Tanto o delator, quanto o jogador de acusação estão em situação de equilíbrio, considerando que, com a confissão voluntária daquele e fornecimento de informações pertinentes quanto as atividades criminosas, este avança em suas investigações sobre os atos delituosos ou adquire provas acerca destes,

representando assim, uma situação em que os todos os sujeitos envolvidos têm alguma espécie de ganho.

Por mais que haja controvérsias e inúmeras discussões acerca do instituto da delação/colaboração premiada, o Estado precisa lançar mão desse instrumento para conseguir desvendar os crimes praticados pelas organizações criminosas. Um exemplo claro da importância desse espécie processual penal foi a Operação Mãos Limpas realizada na Itália, que revolucionou o combate a corrupção nos anos noventa.

Do conflito entre os interesses dos envolvidos, o ponto ideal a ser alcançado é a efetividade na materialização do direito penal em relação aos demais envolvidos, com a “despenalização” proporcional à colaboração realizada. A lógica desse jogo é a vantagem para ambos os polos, devendo ser reprimida qualquer ação nesse processo vise lesar o bem jurídico maior em face de interesses pessoais, de modo que se possa somar ao combate à criminalidade.

Deste modo, a delação premiada apresenta-se como uma alternativa que traz celeridade não só ao rito processual penal, como aos procedimentos investigatórios. Assim, representa uma forma eficaz e legal de combate o crime organizado dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Fábio Portela Lopes de. **A teoria dos jogos: uma fundamentação teórica dos métodos de resolução de disputa**. In: AZEVEDO, André Gomma de (Org.). Estudos em arbitragem, mediação e negociação. Brasília: Ed. Grupos de Pesquisa, 2003. V. 2.

ALMEIDA, Lis Damasceno. **Delação premiada de sujeito preso: análise doutrinária e jurisprudencial quanto à sua validade**. Salvador/BA: UFBA, 2017.

ARAS, Vlademir. **A técnica de colaboração premiada**. In: Blog do Vlad. 2015. Disponível em: <<https://blogdovladimir.wordpress.com/2015/01/07/atecnicadecolaboracaopremiada/#sdfootnote>>. Acesso em: 21 de junho de 2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 30 de julho de 2020.

_____. **Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986**. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm>. Acesso em: 01 de agosto de 2020.

_____. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8072.htm>. Acesso em: 01 de agosto de 2020.

_____. **Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990**. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8137.htm>. Acesso em: 01 de agosto de 2020.

_____. **Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995**. Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9034.htm>. Acesso em: 01 de agosto de 2020.

_____. **Lei nº 9.080, de 19 de julho de 1995**. Acrescenta dispositivos às Leis nºs 7.492, de 16 de junho de 1986, e 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9080.htm>. Acesso em: 01 de agosto de 2020.

_____. **Lei nº 9.269, de 2 de abril de 1996**. Dá nova redação ao §4º do art. 159 do

Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9269.htm>. Acesso em: 01 de agosto de 2020.

_____. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998.** Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm>. Acesso em: 01 de agosto de 2020.

_____. **Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999.** Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9807.htm>. Acesso em: 01 de agosto de 2020.

_____. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 01 de agosto de 2020.

_____. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013.** Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei no 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 12 de agosto de 2020.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Habeas Corpus n. 127.483/PR, Rel. Min. Dias Toffoli, Brasília, DF, 27 e 28 de agosto de 2015. DJe, 4 fev. 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>> Acesso em: 29 de agosto de 2020.

_____. **Supremo Tribunal Federal.** Habeas Corpus n. 94.016/SP, Rel. Min. Celso de Mello, Brasília, DF, 16 de setembro de 2008. DJe, 27 fev. 2009, Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3562036>>. Acesso em: 29 de agosto de 2020.

CARVALHO, Gustavo Oliveira Dias de. **A Teoria dos Jogos, o Equilíbrio de Nash e o Código de Processo Civil de 2015.** Dissertação de Mestrado. Universidade FUMEC, 2017.

DELAÇÃO. In: DICIO, Dicionário Online de Português. Porto: 7Graus, 2020. Disponível em <<https://www.dicio.com.br/delacao/>>. Acesso em: 20 de julho de 2020.

DIAS, Ana Paula Barcelos. **Análise histórica-legislativa acerca da delação premiada e breves apontamentos críticos**. UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA. UBERLÂNDIA/MG, 2017.

GOMES, Luís Flavio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. **Criminalidade Organizada e Justiça Penal Negociada: Delação Premiada**. Fides, Natal, v.6, n.1, 2015. Disponível em: <<http://www.revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/211>>. Acesso em: 22 abril. 2019.

Lima, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único** / Renato Brasileiro de Lima – 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

MAGALHÃES, Mariana Lima. **O Instituto da Delação Premiada e seus aspectos jurídicos**. Niterói/RJ: Universidade Federal Fluminense, 2016.

MARÇAL, Vinícius; MASSON, C.. **Crime Organizado**. 4. Ed., rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**– 13. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Organização Criminosa** – 4. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 22. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2018.

RAVEDUTTI, Giuliano Luiz Sponchiado. **A delação premiada no Direito Brasileiro**. Curitiba/PR: Universidade Tuiuti do Paraná, 2016.

ROSA, Alexandre Morais da. **A teoria dos jogos aplicada ao processo penal**. 2. ed. Brasil: REI dos Livros e Empório do Direito, 2015.

ROBLES, Gregório. **As regras do Direito e as regras dos jogos**. Editora Noeses. São Paulo, 2011

SARTINI, Brígida Alexandre; GARBUGIO, Gilmar; BORTOLOSSI, Humberto José; SANTOS, Polyane Alves; BARRETO, Larissa Santana. **Uma introdução a Teoria dos Jogos**. In: BIENAL DA SOCIEDADE BRASILEIRA DE MATEMÁTICA, 2., 2004, Salvador/BA. Anais. Salvador/BA: Universidade Federal da Bahia, Bahia, 25 a 29 de outubro de 2004. Disponível em <<https://www.ime.usp.br/~rvicente/IntroTeoriaDosJogos.pdf>>. Acesso em: 22 abril. 2019.

SOUSA, Célia Regina Nilander de. **A Teoria dos Jogos e o Processo Penal**. In: Revista Pensamento Jurídico – São Paulo – Vol. 10, Nº 2, jul./dez. 2016. Disponível em <https://fadisp.com.br/revista/ojs/index.php/pensamentojuridico/article/view/62/64>>. Acesso em: 20 de agosto. 2020.

SOUZA, Àdamo Alberto de. **A Teoria dos Jogos e as Ciências Sociais**. Dissertação de Mestrado. Unesp, 2003.

WARDIL, Lucas Lages. **Mecanismos cooperativos: adotando estratégias diferentes contra oponentes distintos no dilema do prisioneiro**. Tese de Doutorado, Universidade Federal de Minas Gerais, 2012.