**A TEORIA DOS JOGOS ALIADA À DELAÇÃO PREMIADA COMO MEIO DE QUEBRA DO PARADIGMA DA IMPUNIDADE¹**

Paulo Ricardo da Luz Martins²

Thales de Castro Torres²

José Cláudio Cabral Marques³

Introdução. 2. Aspectos gerais acerca do instituto da delação premiada; 3. A Teoria dos Jogos; 3.1 Conceito e histórico; 3.2 O dilema dos prisioneiros; 4. O Jogo como meio de quebra do paradigma da impunidade. Conclusão. Referências.

**RESUMO**

O presente *paper* trata da Teoria dos Jogos aplicada na delação premiada, especialmente no caso que está em voga na sociedade na hodiernidade, qual seja a Operação Lava Jato. Burcar-se-á entender o instituto da delação premiada, bem como a Teoria dos Jogos e, em seguida, conjugar os dois para mostrar que se pode obter uma mudança paradigmática no que tange a ausência de sanções para os delituosos que se associam para cometer crimes contra o erário público.

**Palavras – chave**: Delação premiada; associação criminosa; impunidade; Teoria dos Jogos; Operação Lava Jato.

**INTRODUÇÃO**

O presente trabalho trata de um tema muito relevante e atual não só para discussões jurídicas, mas para toda a sociedade, vez que é um problema sociocultural existente há séculos e que aparenta só se agravar com o passar dos anos: a impunidade da corrupção.

 Infelizmente, no Brasil, são inúmeros os escândalos de corrupção que terminam em “pizza”, ou seja, diversos crimes cometidos com o passar dos anos acabam sem punição ou são punidos de forma extremamente branda, pela ausência de provas para uma condenação correspondente com a indecência praticada.

 O Brasil, segundo relatório da Organização de Transparência Internacional, ocupa a 72ª colocação quanto ao nível de corrupção dentre 177 países. O país carece de meios que objetivem diminuir a corrupção nacional, mas começa a caminhar, ainda que lentamente, para coibir a prática desse mal sociocultural.

 E mostra-se relevante haver uma mudança realmente cultural, que levará longos anos, para que a conhecida frase “acabar com a corrupção é o objetivo supremo de quem ainda não chegou ao poder”, de Millor Fernandes, passe a não ser verdade, e sim um objetivo da sociedade para que gerações não sejam prejudicadas pela indecência cometida pelos corruptos.

É de extrema relevância, portanto, que seja realizado um estudo acerca da Teoria dos Jogos e a delação premiada, ambos criados há muitos anos, mas que podem, após inúmeros escândalos de corrupção durante décadas, caminhar lado a lado para que a sociedade supere o paradigma da impunidade.

**2 ASPECTOS GERAIS ACERCA DO INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA**

A delação premiada surgiu com o advento da Lei 8.072/90 (Lei dos crimes hediondos). O principal intuito da criação da delação premiada é facilitar as investigações criminais desarticulando associações criminosas. Para conceituar a delação premiada, Nucci pontua:

Significa a possibilidade de se reduzir a pena do criminoso que entregar o(s) comparsa(s). É o ‘dedurismo’ oficializado, que, apesar de moralmente criticável, deve ser incentivado em face do aumento contínuo do crime organizado. É um mal necessário, pois trata-se da forma mais eficaz de se quebrar a espinha dorsal das quadrilhas, permitindo que um de seus membros possa se arrepender, entregando a atividade dos demais e proporcionando ao Estado resultados positivos no combate à criminalidade. (2007. p.716).

Destarte, o autor do crime, de forma voluntária, na fase do inquérito policial ou já na fase processual, entrega seus parceiros e desmantela a associação criminosa, ajudando a trazer de volta o objeto do crime.

Há, portanto, uma “troca de favores” entre o acusado e o Ministério Público. Pois enquanto fica facilitado o serviço do *parquet,* o delator ganha benefícios proporcionais com as informações prestadas. Pode o acusado, depois de dedurar a associação criminosa, ter diminuída sua pena ou até mesmo tê-la extinta, conforme art. 13 da Lei 9.807/99:

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 coautores 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.

É interessante mencionar que ainda que o delator tenha contado tudo que saiba sobre a associação criminosa e suas práticas delituosas, isso precisa ficar provado como outros meios de provas para que haja uma futura condenação. A delação servirá apenas como meio de auxiliar o Ministério Público, indicando o binômio materialidade e autoria, ficando necessário a produção de outras provas.

Outro ponto que merece destaque é até que ponto pode ser estendida a delação premiada. Entende a doutrina majoritária que cabe a todos os tipos penais, apesar de uma minoria ainda corroborar com a ideia de que é cabível apenas nas hipóteses de extorsão mediante sequestro, vez que a Lei nº 9.807/99 foi criada com fulcro no citado delito. Rogério Greco explica:

Pela redação do mencionado art. 13, tudo indica que a lei teve em mira o delito de extorsão mediante sequestro, previsto no art. 159 do Código Penal, uma vez que todos os seus incisos a ele se parecem amoldar. Contudo, vozes abalizadas em nossa doutrina já se levantaram no sentido de afirmar que, na verdade, a lei não limitou a sua aplicação ao crime de extorsão mediante sequestro, podendo o perdão judicial ser concedido não somente nesta, mas em qualquer outra infração penal, cujos requisitos elencados pelo art. 13 da Lei nº 9.807/99 possam ser preenchidos. (2010. p.685)

Não se pode titubear em afirmar que a delação premiada é um instituto válido para qualquer infração penal, até porque a Lei supramencionada não faz qualquer alusão a qual delito que ela deva ser válida. Destarte, é um ótimo meio para que o Estado tenha facilitado seu trabalho acusatório e possa desvendar os mais variados crimes, em especial o de corrupção, em que estão envolvidas as associações criminosas e que será objeto de estudo mais à frente.

Outro ponto que merece destaque é o que diz respeito a constitucionalidade da delação premiada. Uma pequena parcela de juristas afirmam que o instituto vai contra os costumes, que é uma forma de forçar o acusado a trair seus comparsas. Assim explica Romulo de Andrade Moreira:

É tremendamente perigoso que o Direito Positivo de um país permita, e mais que isso incentive os indivíduos que nele vivem à prática da traição como meio de se obter um prêmio ou um favor jurídico. (...) Se considerarmos que a norma jurídica de um Estado de Direito é o último reduto de seu povo, (...) é inaceitável que este mesmo regramento jurídico preveja a delação premiada em flagrante incitamento à transgressões de preceitos morais intransigíveis que devem estar, em última análise, embutidos nas regras legais exsurgidas do processo legislativo.” Continua, ainda, afirmando que “a traição demonstra fraqueza de caráter, como denota fraqueza o legislador que dela abre mão para proteger seus cidadãos. (2008. p.440)

Não pode, entretanto, com a devida vênia, prosperar o argumento do Procurador de Justiça. Isso porque é extremamente ilógico e contraditório ser defendida a ética, traição e a moral, afirmando que a delação ofende-os, sendo que os crimes que foram cometidos pelos delatores afrontam isso e muito mais de forma indubitável.

Em face ao exposto, fica mais que demonstrado que a delação premiada é um meio de extrema relevância para a solução de crimes, pois ao passo que tem a diminuição do tempo de investigação, certamente há uma melhor aproximação com a verdade real dos fatos criminosos, apurando o binômio materialidade e autoria dos delitos de forma bem mais exata.

**3 A TEORIA DOS JOGOS**

**3.1 Conceito e Histórico**

A Teoria dos Jogos é um ramo da matemática, mas que tem aplicação nas mais variadas áreas, seja ela social, econômica etc.. A teoria rege que os jogadores envolvidos, baseados na possível ações dos outros, vão agir buscando atingir o melhor resultado para si. Trata-se, portanto, de um jogo estratégico, onde cada jogador faz sua escolha pensando em alcançar o melhor ganho possível.

A Teoria surgiu na primeira parte do século XX. Na verdade, já havia antes disso um estudo que retratava a mesma ideia, no ramo da estatística, utilizado em jogos de mesa etc.. Porém, foi só com John Von Neumann que houve a sistematização das ideias e a criação da Teoria dos Jogos.

Passados alguns anos, depois de outros matemáticos se debruçarem acerca da Teoria dos Jogos, aparece John Forbes Nash. Ele foi um grande revolucionário da teoria desenvolvida anos atrás. Pois se antes Von Neumann tinha o pensamento girando em torno da soma de zero dos jogos, Nash inova e afirma haver um equilíbrio, desenvolvendo o famoso Equilíbrio de Nash.

Um equilíbrio de Nash consiste num equilíbrio no qual cada jogador faz a escolha ótima (aquela que maximiza seu *payoff*), dada a escolha do outro. Em outras palavras, dizemos que um par de estratégias constitui-se num equilíbrio de Nash se a escolha de A for ótima, dada a escolha de B, e a escolha de B for ótima dada a escolha de A e não houver incentivos para que ambos mudam de estratégia.” (BALBINOTTO, 2006, p. 17)

Explicando melhor, Neumann afirmava que para que um competidor fosse ganhador, necessariamente os outros competidores teriam que sair derrotados, ou seja, é uma teoria não-cooperativa. Nash, todavia, foge dessa ideia de competição e passa a pensar o Jogo como uma cooperação.

Conclui-se, portanto, que a ideia de cooperação é semelhante com o pensamento de ganho individual, já que, para Nash, a cooperação traz a noção de que é possível maximizar ganhos individuais cooperando com o adversário. Não é uma ideia ingênua, pois, ao invés de introduzir somente o elemento cooperativo, traz dois ângulos sob os quais o jogador deve pensar ao formular sua estratégia: o individual e o coletivo. Se todos fizerem o melhor para si e para os outros, todos ganham, conforme leciona Fábio Portela Lopes de Almeida da Universidade de Brasília.

**3.2 O dilema dos prisioneiros**

Esse é um caso de aplicação prática da teoria dos jogos. Trata-se de um caso envolvendo dois suspeitos de cometer delitos. Por serem apenas suspeitos, a polícia não tem certeza quem é o responsável pela autoria do crime. Assim, põe cada um em uma cela e interroga-os. Como um não sabe o que o outro vai falar em seu depoimento, é daí que a polícia vai pautar-se para atribuir a pena.

O dilema funciona assim: se ambos não aceitarem o acordo, receberão pena de um ano; já se um deles aceitar o acordo, e o preso A ou o B incriminar ao outro, quem incriminar fica livre e o que recebeu a acusação fica três anos na cadeia; já se ambos aceitarem o acordo e ambos testemunhar contra o outro, ambos ficam dois anos na prisão.

Fábio Almeida, sistematizando o exposto, simplificou na matriz de ordem 2 x 2:



Assim sendo, se eles tivessem tido uma comunicação prévia, poderiam combinar em não aceitar o acordo, vez que teriam penas baixas de um ano. Porém, com receio do outro não cooperar, acabam não aceitando o acordo, pois correriam risco de serem acusados e pagar a pena maior.

Diferente seria se agissem lastreados no equilíbrio de Nash, pois nesse caso ambos agiriam cooperando entre si e sairiam ganhando, ainda que de forma parcial. Conforme asseveram André Romero Calvet Pinto Ferreira e Vitor Costa Aidar:

Assim, para o dilema, não há uma resposta correta, pois os prisioneiros não sabem a resposta um do outro. Entretanto, a melhor alternativa para o caso é o equilíbrio de Nash, representado pela opção "confessar". Essa opção é a que retrata a melhor escolha de estratégia, baseada na possível estratégia do outro jogador, e a que representa menor risco e maior vantagem para ambos. Desse modo, os dois jogadores cooperam entre si, e o resultado é que ambos ganham, ainda que parcialmente. (2011. p.única)

**4 O JOGO COMO MEIO DE QUEBRA DO PARADIGMA DA IMPUNIDADE**

É de total conhecimento público os inúmeros escândalos de corrupção em solo brasileiro e a consequente ausência/deficiência de sanção para os envolvidos. Os mais recentes e famosos, dentre os inúmeros, estão os mensalões petista e tucano, e acabaram não passando uma mensagem de aprendizado aos corruptos, tanto que pouco tempo depois já veio à tona o famoso “Petrolão”.

De fato, houve punição dos envolvidos (os que foram descobertos), mas extremamente branda e nada proporcional do que efetivamente foi feito por eles. Isso porque todos os participantes dos crimes de corrupção, lavagem de dinheiro etc., em nada contribuíam para o descobrimento dos fatos, salvo Roberto Jeferson.

Isso se deve ao fato de que antes os autores dos crimes contra a administração pública permaneciam calados. Ficava a cargo do Estado, unicamente, investigar os delitos. Para tanto, instala-se Comissões Parlamentares de Inquérito, as famosas CPI’s, que ao invés de ajudar a investigação, contribuía para o não esclarecimento dos crimes. Conforme lembra Luiz Flávio Gomes:

Por dinheiro ou para preservar a impunidade dos crimes, várias CPIs nem sequer conseguem aprovar a quebra do sigilo das grandes empresas (em novembro de 2014 isso ocorreu mais uma vez, tendo havido acordo entre o PT e o PSDB para proteger seus financiadores que são, ao mesmo tempo, prestadores de serviços para a Petrobras). Em 2009 houve o arquivamento de outra CPI (também da Petrobras): na ocasião teria havido (conforme a delação de Paulo Roberto da Costa) a “doação” de R$ 10 milhões para Sérgio Guerra, ex-presidente do PSDB, que teria usado o dinheiro para cobrir os gastos de campanha de José Serra. É o mundo político cumprindo seu papel de “despachante” dos interesses privados. (2015. p. única)

Já no Petrolão aconteceu diferente. Até o quinto mês de 2015, inúmeros foram os casos de delação premiada, o que o professor Luiz Flávio Gomes chama de “efervescência contaminante”. Assim, se comparar com o Mensalão petista de pouco tempo atrás, não há dúvida que muito mais envolvidos foram descobertos com as delações que vão acontecendo com as investigações.

Em face ao que foi dito, fica evidenciado o uso da teoria dos jogos pelos envolvidos no Petrolão. Ora, conforme foi mencionado no capítulo que destrinchava a teoria de John Von Neumann e aprimorada por Jonh Nash, é a exata escolha das ações em prol da obtenção do melhor resultado, pautado nas possíveis escolhas dos outros jogadores.

 Trata-se claramente do dilema dos prisioneiros, também mencionado no capítulo anterior, no qual se todos os acusados ficassem calados e não aceitassem o acordo, todos sairiam ganhando, pois a polícia carecia de provas para incriminá-los.

E isso foi a tônica de todos os escândalos de corrupção em solo brasileiro durante os anos passados. Pois sempre, pela ausência de provas, prevaleceu a impunidade ou a sanção branda, vez que a pena para os delitos que eram descobertos é pequena.

Entretanto, ainda seguindo a linha de raciocínio presente no dilema dos prisioneiros, é importante lembrar que se os acusados aceitassem o acordo e contribuíssem contando o que sabiam, seja se entregando ou entregando os comparsas, teriam privilégios.

E é exatamente o que vem acontecendo no caso do Petrolão. Quando um dos participantes da organização criminosa decide delatar e trair todo o resto em busca de privilégios (maximizando os ganhos / *payoff)*, aí há uma inversão completa do jogo. Pois conforme foi explicado, aquele que fica calado, sofre pena maior (claro, desde que fique provado o que foi alegado).

Em face à situação em que há o primeiro delator e o jogo inverte, a melhor opção para os outros envolvidos é fazer o mesmo e delatar o que sabem, pois assim, desde que preenchidos os requisitos falados na delação premiada, também terão direitos, quais sejam a diminuição da pena, extinção desta etc..

Em uma coluna da Folha de São Paulo, Hélio Schwarstman corrobora com o que foi mencionado e complementa a importância da delação premiada para as investigações policiais:

Ao oferecer a todos os investigados a possibilidade de redução de pena por delação premiada, as autoridades recorrem à teoria dos jogos para alterar a lógica que sempre pautou os atores. A posição mais vantajosa para cada acusado, considerando as escolhas dos outros envolvidos (equilíbrio de Nash), passa a ser falar tudo o que sabe. Isso permite não só avançar mais nas investigações como também instruir melhor o processo. Sem a delação premiada, a posição de equilíbrio era ficar calado e contar com a incapacidade da polícia de coletar provas suficientes para a condenação. (2014. p. única)

E para finalizar o estudo de grande valia acerca da teoria dos jogos conjugada com a delação premiada, Luiz Flávio Gomes arremata “que se isso prosperar, vai virar febre. Efeito viral, apesar de todas as críticas (sobretudo contra os abusos nas prisões preventivas). A Justiça criminal brasileira mudará de paradigma (sai do modelo conflitivo para entrar no modelo consensual, em todos os crimes, o que é juridicamente possível combinando-se a Lei 12.850/13, da organização criminosa, com a Lei 9.807/99, de proteção às vítimas e testemunhas)” (2015. p. única).

**CONCLUSÃO**

À luz de tudo que foi mencionado sobre a delação premiada, pode-se aferir que é um instituto que, apesar de estar em voga atualmente, já existia no ordenamento jurídico pátrio desde o fim do século passado. Lamentavelmente, somente quase três décadas depois de instituída que passou a ser de fato utilizada em mais um dos inúmeros escândalos de corrupção que ocorrem no Brasil.

Viu-se também a extrema relevância que a teoria dos jogos tem para o Direito Processual Penal, não deixando de fora todas as outras áreas que a teoria é utilizada, seja no ramo político, social ou qualquer outro. É de primordial magnitude o entendimento dessa teoria desenvolvida por vários gênios da matemática no século passado.

Conjugando os dois institutos (delação premiada e teoria dos jogos) que, *a priori*, parecem não haver qualquer conexão ou ligação lógica, foi demonstrado que podem ser de enorme valia para a sociedade. Se antes os crimes contra o erário público findavam com a famosa “pizza”, ou seja, sem a devida punição aos envolvidos, foi avistada a luz no fim do túnel.

É de grande interesse da sociedade que essa luz realmente seja uma saída para, pelo menos, a diminuição de tanta corrupção em nosso país. De fato, não foi o primeiro caso que a classe alta criminaliza contra a Administração Pública, mas é o primeiro que tomou essa proporção de descobrimento dos fatos e de tantos envolvidos.

Certamente isso deve-se ao binômio delação e teoria dos jogos. Se o Estado carece de uma estrutura para que haja o desvendamento dos crimes, pelo menos o binômio mencionado parece servir como um meio a curto prazo para que diminua e, eventualmente, vem a romper com o paradigma da impunidade.

Por mais que o Estado deixe de punir como deveria, ou seja, de maneira severa, pelo menos toma conhecimento dos fatos delituosos e passa a punir todos os envolvidos, vez que estes, lastreados na teoria dos jogos, passam a ajudar na investigação estatal em troca de certos privilégios quanto sua pena. Se não é o ideal ainda, pelo menos há um início de mudança de rumos no país.

**REFERENCIAL BIBLIOGRÁFICO**

BALBINOTTO, Giácomo Neto. **Teoria dos Jogos e Direito**. 2006. Disponível em: http://www.ppge.ufrgs.br/giacomo/arquivos/quest-eco/teoria-jogos.pdf. Acesso em 13 de maio de 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial.* 3ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: Parte Geral.* 12ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2010.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. Curso Temático de Direito Processual Penal. Salvador: Editora Podivm, 2008.

SCHWARTSMAN, Hélio. **O dilema dos prisioneiros.** Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/colunas/helioschwartsman/2014/11/1549600-o-dilema-dos-prisioneiros.shtml> acesso em: 13 de maio de 2015.

FERREIRA, André Romero Calvet Pinto; HAIDAR, Vitor Costa. **A aplicabilidade da teoria dos jogos e dos institutos despenalizadores como instrumentos capazes de tornar o sistema penal brasileiro mais célere e eficaz.** Disponível em: <http://www.webartigos.com/artigos/a-aplicabilidade-da-teoria-dos-jogos-e-dos-institutos-despenalizadores-como-instrumentos-capazes-de-tornar-o-sistema-penal-brasileiro-mais-celere-e-eficaz/60399/> acesso em 13 de maio de 2015.

ALMEIDA, Fábio Portela Lopes. **A teoria dos jogos:** uma fundamentação teórica dos métodos de resolução de disputa. Disponível em: <http://www.arcos.org.br/livros/estudos-de-arbitragem-mediacao-e-negociacao-vol2/terceira-parte-artigo-dos-pesquisadores/a-teoria-dos-jogos-uma-fundamentacao-teorica-dos-metodos-de-resolucao-de-disputa> acesso em 13 de maio de 2015.

GOMES, Luiz Flavio. **Teoria dos jogos e a viralização da delação premiada.** Disponível em: <<http://luizflaviogomes.com/teoria-dos-jogos-e-a-viralizacao-da-delacao-premiada/>> acesso em 13 de maio de 2015.

REIS, Cláudia Priscyla; OLIVEIRA, Aline Lima. **A Teoria dos Jogos aplicada aos institutos despenalizadores do sistema jurídico brasileiro**. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9632&revista_caderno=3>> acesso em: 13 de maio de 2015.