

TEORIA DOS JOGOS APLICADA À OPERAÇÃO LAVA JATO: Deleções Premiadas e Acordo de Leniência como estratégias do Poder Público¹

Paulo Ricardo da Luz Martins

Rogério de Sousa Teles

Thales de Castro Torres²

José Cláudio Cabral Marques³

RESUMO

A teoria dos jogos possui grande relação com o direito porque ambos pressupõem agentes (“jogadores”) com interesses diferentes que elaboram suas estratégias visando maximizar os ganhos e minorar as perdas, sempre pensando também nas estratégias do agente oposto. No direito Penal a relação é ainda mais evidente, principalmente quando cabíveis os institutos despenalizadores da delação premiada e acordo de leniência, que possibilitam ao Poder Público por meio de seus representantes um maior poder de negociação, visando atingir seus objetivos da forma mais efetiva possível. Nos processos decorrentes da “Operação Lava-Jato” é possível visualizar claramente os agentes e suas respectivas estratégias, além da importância da delação premiada e do acordo de leniência nos resultados almejados por todos os agentes envolvidos.

Palavras-chave: Teoria dos Jogos. Delação Premiada. Acordo de Leniência.

INTRODUÇÃO

A corrupção tem como um de seus efeitos a “apropriação privada de recursos públicos que poderiam ser investidos na realização de inúmeras políticas funcionalizadoras de direitos fundamentais que o País tanto carece” (NETO e FREITAS, 2015). Este é um dos principais motivos de revolta da população. Isto fica evidente ao constatar que entre as principais reivindicações da manifestação ocorrida no dia 15 de março de 2015 estava o combate à corrupção.

¹ Paper institucional apresentado à disciplina Direito Processual Penal II da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB.

² Alunos do 7º período noturno do Curso de Direito na Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB.

³ Professor, orientador.

Um dos motivos que a ensejou a manifestação citada foi o escândalo de corrupção na Petrobrás, visto envolver um cartel de empresas e diversos políticos que desviavam recursos da estatal. Foi possível perceber o grande esquema que existe entre as empresas que contratam com o governo para ganhar as licitações de forma ilícita. Uma das principais ferramentas utilizadas é o repasse de propina para agentes políticos com o fim de obter vantagens.

Há uma histórica constatação de que a justiça dificilmente consegue punir os “bandidos de alto escalão” e isso causa uma indesejável sensação de impunidade.

Contudo, este processo tem surpreendido positivamente a sociedade em razão dos resultados obtidos através de delações premiadas e outras medidas, fazendo com que o caso fique cada vez mais explícito em relação ao seu modo de ocorrer e aos agentes envolvidos. As medidas tomadas tem direta relação com a Teoria dos Jogos no âmbito do processo penal.

Assim, o presente trabalho buscará analisar, com base na Teoria dos Jogos, em que medida a delação premiada e o acordo de leniência podem ser utilizadas como estratégias nos processos judiciais da “Operação Lava Jato”. Para isso, inicialmente serão descritas de modo geral as principais características da Teoria dos Jogos e como ela pode ser utilizada no âmbito do Direito; além de conceituar os institutos da delação premiada e do acordo de leniência previsto no Decreto nº 8.420/15. Após, será avaliado em que medida a delação premiada e o acordo de leniência podem ser utilizadas como estratégias nos processos judiciais da “Operação Lava Jato”.

1 TEORIA DOS JOGOS E SUA APLICAÇÃO AO DIREITO

A teoria dos jogos surge em um dos ramos da matemática, no qual se estuda estratégias onde participantes se comprometem em análises de decisões, sempre baseando sua conduta no comportamento da outra pessoa que está exercendo interação.

De acordo com Fábio Portela Lopes de Almeida (2003), na teoria dos jogos, o conflito pode ser entendido como a situação na qual duas pessoas têm que desenvolver estratégias para maximizar seus ganhos, de acordo com certas regras pré-estabelecidas.

O mesmo autor nos descreve que a teoria dos jogos passou a ser estudada a partir da concepção matemática, isso ocorreu no século XVII, através do trabalho de

dois franceses: Blaise Pascal e Pierre de Fermat. Eles desenvolveram a teoria da probabilidade, no qual depois veio a originar a teoria dos jogos.

Dessa forma, apenas no século XX, os estudiosos se voltaram para essa pesquisa, dando aos jogos, novamente um status de estudo científico, onde o principal estudioso é Emile Borel, que partiu seus estudos a partir do jogo de pôquer, uma vez que um jogador baseia suas ações no pensamento que ele tem da jogada do seu adversário que, por sua vez, baseia-se nas suas ideias das possibilidades de jogo do oponente.

Contudo, Fábio Portela Lopes de Almeida (2013) nos explica que a história considera John Von Neumann como pai da teoria dos jogos, isso se dá devido que foi Neumann o pioneiro a sistematizar e a formular com profundidade os principais arcabouços teóricos no qual a teoria foi construída. Neumann também foi o responsável pela construção da economia como ciência exata, uma vez que antes do seu livro Teoria dos Jogos de 1944, não se tinham bases matemáticas suficientes para sustentar uma teoria econômica.

Anotol Rapoport nos afirma que outro grande nome da teoria dos jogos, foi um discípulo de Neumann: John F. Nash, que quebrou com o paradigma econômico tanto de Neumann quanto o de Adam Smith, uma vez que o mesmo revolucionou a economia trazendo novos conceitos para a teoria dos jogos e criando a teoria de Nash.

O autor nos demonstra que houve esta quebra, tendo em vista que para Adam Smith e Neumann, que seguem o mesmo raciocínio Darwin, uma vez que aplicam a seleção natural como sendo a determinante para escolha dos melhores competidores. Os dois autores desenvolvem suas teorias sempre aplicando o conflito, a competição entre os participantes, é exatamente nesta área que Neumann supera seu mestre, uma vez que o mesmo introduz o elemento cooperativo na teoria dos jogos.

Para Nash então, é possível que com a cooperação haja uma maximização de ganhos individuais através da cooperação com o adversário, esta concepção dele se dá através da estratégia que o jogador deve ter, pois o jogador deve formular sua estratégia através de dois ângulos: o individual e o coletivo. Assim, as duas partes tendo a mesma estratégia de fazer o melhor para si e o melhor para os outros, todos saem ganhando, temos como exemplo da tese de Nash, o dilema do prisioneiro.

Aplicando a Teoria dos Jogos aos Métodos de Resolução de Disputa, temos o processo judicial contencioso, no qual uma das finalidades da função jurisdicional é promover a pacificação social. No entanto, esta finalidade dificilmente tem sido

alcançada por meio do processo judicial estatal por duas razões principais: a sua duração e o seu custo. O processo civil tem sido um instrumento caro, tanto pelas custas processuais antecipadamente pagas ao Estado, quanto pelos honorários advocatícios ou mesmo custos das perícias e, além disso, é demasiadamente demorado, o que leva a um estreitamento da via de acesso ao poder judiciário. Por estes fatores, nos últimos anos tem sido estimulado o desenvolvimento de métodos alternativos de resolução de disputa. (CARVALHO; LIMA, 2007).

Além dos meios alternativos de resolução de conflitos, o mesmo autor nos ensina que essa teoria pode ser aplicada no direito penal, através da análise do dilema do prisioneiro.

O autor trata do dilema do prisioneiro nos seguintes termos:

Um dos exemplos de aplicação mais populares da teoria dos jogos e que exemplifica os problemas por ela suscitados, é o dilema do prisioneiro. O dilema, nos termos em que é popularmente conhecido, foi formulado por Albert Tucker, professor da Universidade Princeton nas décadas de 1940 e 1950, embora tenha sido primeiramente proposto por Flood e Dresher, cientistas da RAND à época.

De acordo com a estória de Tucker, formulada em carta enviada a Dresher, dois homens, suspeitos de terem violado conjuntamente a lei, são interrogados simultaneamente (e em salas diferentes) pela polícia. A polícia não tem evidências para que ambos sejam condenados pela autoria do crime, e planeja sentenciar ambos a um ano de prisão, se eles não aceitarem o acordo. De outro lado, oferece a cada um dos suspeitos um acordo: se um deles testemunhar contra o outro suspeito, ficará livre da prisão, enquanto o outro deverá cumprir a pena de três anos. Ainda há uma terceira opção: se os dois aceitarem o acordo e testemunharem contra o companheiro, serão sentenciados a dois anos de prisão.

O problema pode ser equacionado na seguinte matriz de ordem 2 x 2:

	Confessa	Não confessa
Confessa	-2;2	0;-4
Não confessa	-4;0	-1;-1

[explicando o teor da tabela, declara que na] primeira pena da matriz indica a pena recebida por A; a segunda, por B. Não há uma resposta correta ao dilema, mas a melhor alternativa, no caso, não é o equilíbrio de Nash[22], o que demonstra que o mesmo não é sempre a melhor alternativa (embora todo jogo tenha, no mínimo, um equilíbrio deste tipo). Se o jogo fosse disputado entre dois jogadores absolutamente racionais, a solução seria a cooperação de ambos, rejeitando o acordo com a polícia, sendo penalizados a 01 ano de prisão. Contudo, como não há garantia alguma de que a outra parte aja de forma cooperativa, este não é um equilíbrio de Nash (já que, nele, a melhor alternativa deve independer da vontade do outro jogador). (CARVALHO; LIMA, 2007, p.11).

Dessa forma, através da análise do dilema do prisioneiro, compreende-se que na interação estratégica, nem sempre a melhor escolha individual terá como um

resultado positivo, assim o autor nos ensina que nem sempre uma escolha racional será a resposta para um jogo estratégico.

2 DELAÇÃO PREMIADA E ACORDO DE LENIÊNCIA NO ORDENAMENTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.1 Delação premiada

A delação premiada surge no ordenamento jurídico brasileiro com a implantação da Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº 8.072/90), na qual o objetivo deste instituto é possibilitar a desarticulação das quadrilhas, facilitando assim a investigação criminal. (MENDES, 2012).

No entanto, deve-se observar que não há uma única lei regulando as hipóteses de delação premiada, como é o caso da lei 9.034/95 que se direciona aos combates ao crime organizado, no qual será melhor tratado no capítulo seguinte.

Mas para que se entenda de forma clara delação premiada, temos o conceito de Guilherme de Souza Nucci (2007, p. 716):

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

Através destes ensinamentos, fica claro a troca de favores que ocorre na delação premiada, uma vez que o acusado forneça informações importantes para o judiciário, conseguindo contribuir para a desarticulação da quadrilha, este terá direito a redução de sua pena quando for julgado pelo juiz.

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

Marcella Sanguinetti Soares Mendes (2010) nos ensina que o delator pode ser chamado de acusado ou indiciado em consequência do próprio instituto de delação, no qual este pode acontecer tanto na fase do inquérito policial ou na fase processual. Contudo é bem mais praxe que ocorra na fase inquisitiva, sendo aqui o delator mais

importante, uma vez que este poderá fornecer mais elementos da materialidade e de indícios de autoria do crime, para assim fortalecer a denúncia.

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

Contudo, Rogério Greco (2010, p. 685) levanta uma ressalva quando se refere à Lei de Proteção das Vítimas e Testemunhas:

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.

Assim, temos a entender com maioria da doutrina, considerando a vontade do legislador, que em nenhum momento deixa expressa a delimitação do benefício da delação premiada. Portanto, com a nova lei o alcance normativo dessa aumentou, dessa forma, a vantagem da delação deve atingir a todos os tipos penais desde que o beneficiado cumpra com a delação de forma eficaz.

Portanto, a despeito da delação premiada, Marcella Sanguinetti Soares (2012) defende com extremo louvor o incentivo a este instituto a todos os tipos penais, pois este nos afirma que em nenhum momento o estado de forma nenhuma está atestando a sua ineficiência, mas sim aperfeiçoando os instrumentos que possui para alcançar de forma mais célere e eficaz os objetivos almejados. Ressalta ainda o autor que os benefícios deste instituto alcançam tanto o acusado quanto a sociedade e de forma geral, que luta a favor da redução da criminalidade.

2.2 Acordo de Leniência

O acordo de leniência surgiu nos Estados unidos, no ano de 1993, sendo este instituto uma inovação em todo o mundo, no qual outros ordenamentos jurídicos começaram a adotar inclusive o Brasil no ano de 2000. Contudo, como nos afirma

Marcelo Ferreira de Camargo (2013), este Programa de Leniência no Brasil está atrelado à secretária de Desenvolvimento Econômico, no qual é uma das inovações na área do direito da livre concorrência, previsto no artigo 35-B da Lei 8.884/94, acrescentado pela Lei 10.149/00, e consiste na possibilidade de acordo entre a Secretaria (em nome da União) e a pessoa física ou jurídica envolvida na prática da infração à ordem econômica que confessar o ilícito, e apresente provas suficientes para a condenação dos envolvidos na suposta infração. Em contrapartida, o agente tem os seguintes benefícios: extinção da ação punitiva da administração pública, ou redução de 1/3 a 2/3 da penalidade.

Contudo, Cezar Roberto Bittencourt (2013), este instituto foi transferido para o ordenamento jurídico brasileiro sem as devidas moldagens, que se adequassem com nossa realidade, tendo em vista que a formação de cartel no Brasil é classificada não apenas como ilícito administrativo, mas também como um ilícito penal, todavia estando este acordo de leniência para o âmbito penal subordinado a autorização do Ministério Público para o benefício da delação premiada.

No entanto, o mesmo autor nos descreve que a doutrina enxerga três possibilidades:

A primeira posição entende que a norma atribuiria à SDE (Secretaria de Desenvolvimento Econômico) a faculdade de firmar o programa de leniência, e este acordo, na esfera administrativa, impede que o Ministério Público ingresse com a ação criminal. A segunda posição nega total aplicabilidade das regras do Acordo de Leniência na esfera penal e tem como fundamento o Princípio da Indisponibilidade da Ação Penal Pública. A terceira posição entende que o consentimento do Ministério Público é imprescindível para a realização do Acordo e para decretação da extinção da punibilidade. Neste sentido, embora a lei 8884/94 não seja expressa a respeito da extinção da punibilidade, ao realizarmos uma interpretação teleológica, poderemos concluir que a concordância do Ministério Público para o Acordo de Leniência dá o necessário suporte a sua aplicação. Isso porque os crimes contra a ordem econômica são de ação pública incondicionada e só o Ministério Público, como titular da ação penal, poderá, nos casos previstos pela lei, dispor ou restringir a sua aplicação. É a importação, para o sistema brasileiro, do princípio da oportunidade e da *plea bargain* dos E.U.A. (BITTENCOURT, 2013, p. 545).

Dessa forma, Julio Fabbrini Mirabete (2012) nos explana que deve haver o consentimento do Ministério Público para que este não possa exercer direito de propor ação penal contra os que assinaram o acordo de leniência, pelos fatos nele confessados. A presença do Ministério Público deve ocorrer pelo princípio da segurança jurídica e da eficiência dos atos processuais.

Na Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) e Decreto nº 8.420/15, que a regulamentou, há uma nova previsão de Acordo de Leniência como possibilidade de uso estratégico no curso de processos penais que investigam crimes de corrupção. Voltaremos a este assunto.

3 TEORIA DOS JOGOS E ESTRATÉGIAS DO PROCESSO PENAL: Delação Premiada e Acordo de Leniência na “Operação Lava-Jato”

O mais relevante em estudar determinados institutos ou teorias é avaliar sua possibilidade de implicação no mundo dos fatos. Há diversos problemas no mundo que carecem de soluções e situações que necessitam de maior aprofundamento para a melhoria das condições de vida da população e de outros fatores socioeconômicos. Assim, só há relevância em estudar a Teoria dos Jogos no âmbito jurídico se for possível compreender sua aplicação em situações reais. No processo penal, principalmente naqueles onde os institutos da delação premiada e do acordo de leniência são utilizados, tal aplicação e a relação entre o direito penal a teoria supracitada ficam evidentes. Os processos penais decorrentes da “Operação Lava Jato” são casos concretos onde o uso de estratégias cooperativas pode ser analisado sob o prisma da Teoria dos Jogos.

3.1 “Operação Lava Jato”

A operação “Lava-Jato” é uma investigação da polícia federal que investiga diversos desvios e lavagem de dinheiro envolvendo a estatal Petrobras, diversas empreiteiras, agentes políticos e operadores do esquema.

De acordo com o Jornal Folha de S. Paulo, em seu sitio virtual, a operação ganhou tal nome em razão do Posto da Torre, um posto de gasolina localizado no setor hoteleiro Sul de Brasília, onde funcionava uma casa de câmbio onde Carlos Habib Chater que realizava operações de lavagem de dinheiro ligada ao doleiro Alberto Youssef. No local foram cumpridos 81 mandados de busca e apreensão no dia 17 de março de 2014, dando início às diversas fases da operação. A ligação de tal situação ao nome da operação é que no referido posto também funcionava uma lavanderia de roupas, mas, por ironia, não havia nem sinal de algum lava-jato para carros.

O doleiro Alberto Youssef e o ex-diretor de abastecimento da Petrobras, Paulo Roberto Costa foram alguns dos primeiros presos em razão da operação. Também foram os primeiros a aceitar um acordo com o Ministério Público Federal se comprometendo a realizar a chamada delação premiada, esclarecendo e trazendo provas quanto aos fatos ocorridos e receber, em contrapartida, alívio de suas penas. Ambos esclareceram diversos fatos relativos às relações entre empreiteiras e a Petrobras, além da participação de partidos políticos e outros pontos relevantes.

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

O juiz federal do Paraná, Sérgio Moro, é o responsável pelos processos que não envolvem autoridades com foro privilegiado, e no início de 2015 começou a ouvir testemunhas sobre o caso.

O relator responsável pelos casos de foro privilegiado no Supremo Tribunal federal é o ministro Teori Zavaski, que em março de 2015 autorizou a abertura de inquéritos envolvendo cerca de 50 políticos de seis partidos: PT, PSDB, PMDB, PP, SD e PTB. Entre eles estão o presidente da Câmara dos Deputados, o presidente do Senado Federal e o ex-presidente Fernando Collor.

Já o Superior Tribunal de Justiça cuida da investigação de dois governadores: Luiz Fernando Pezão (PMDB-RJ) e Tião Viana (PT-AC).

No Congresso Nacional, foi aberta em maio de 2014 uma CPI para investigação do caso.

Após mais de um ano de investigações, mais de 15 acordos de delação premiada já foram fechados, acordos de leniência estão sendo negociados com algumas empreiteiras, o tesoureiro do Partido dos Trabalhadores e diversas outras figuras do alto escalão político nacional foram atingidas direta ou indiretamente, a Petrobras divulgou em balanço que teve prejuízos de mais de 20 bilhões de reais em decorrência da corrupção, além de outros pontos que estão sendo divulgados nos meios de comunicação diariamente.

O juiz Sergio Moro já concluiu o julgamento de um dos processos relativos à operação, condenando oito pessoas e determinando a restituição de 18,6 milhões de reais desviados somente no esquema objeto do processo.

Enfim, esta é apenas a síntese de uma operação que ainda está em andamento, mas que já trouxe grandes repercussões para o cenário político e econômico do Brasil. Estima-se que serão restituídos cerca de R\$ 6 bilhões de reais.

3.2 Delação Premiada e Acordo de leniência na “Operação Lava-Jato” como estratégias do Poder Público

Conforme já descrito, a teoria dos jogos consiste numa situação onde os agentes (jogadores) buscam escolher a melhor estratégia, orientando sua escolha não somente pelas suas condições objetivas, mas também se baseando na estratégia do outro agente. Deste modo, se trata de uma situação diretamente aplicável ao direito penal, e de modo mais específico a operação "Lava-Jato", pois há sempre agentes/jogadores (Estado/vítima(s) vs. acusado(s)), estratégias e resultados. (REIS; OLIVEIRA, 2011).

No caso da operação "Lava-Jato" e dos processos dela resultantes, é importante tratar sobre alguns aspectos normativos importantes para determinar as estratégias que podem ser utilizadas, haja vista o princípio da legalidade que rege o direito penal.

Além das normas acerca dos institutos da delação premiada e do acordo de leniência citadas já citadas, cabe tratar, mesmo que de modo resumido e direcionado somente aos pontos que interessam a este trabalho, da Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013) e do Decreto n. 8.420/15, que a regulamentou.

A Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013) surgiu como resposta às manifestações populares de 2013 no Brasil, tendo como objetivo ampliar o combate à corrupção. Apesar de já existir diversas leis e normas com o mesmo escopo, a Lei Anticorrupção se diferencia das demais porque, nos crimes praticados por pessoa jurídica contra a Administração Pública Nacional e estrangeira: "possibilita a responsabilização não apenas dos sócios, diretores e funcionários [...], mas, também, a responsabilização, civil e administrativa, da própria pessoa jurídica" (NETO; FREITAS, 2014, p. 04). Em seu artigo 2º, estabelece a responsabilização objetiva nestes casos, ou seja, basta comprovar o ato de corrupção e o nexo de causalidade, sem necessidade de comprovação do dolo:

Art. 2º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não.

No artigo 5º, inciso IV, há diversas determinações que visam impedir a fraude em licitações e contratos administrativos, e consequentemente a formação de cartéis com tal objetivo (tal como as práticas investigadas na operação "Lava-Jato"):

Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública [...]:

[...]

IV - no tocante a licitações e contratos:

- a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;
- b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;
- c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo;
- d) fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;
- e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;
- f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou
- g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;

No artigo 7º, inciso VIII, a Lei buscou incentivar a criação de mecanismos internos de controle com o objetivo de detecção e prevenção de práticas de corrupção (tal mecanismo é chamado de *compliance*):

Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções:

[...]

VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica;

Ademais, em seu artigo 16, incisos I e II e parágrafo primeiro, a Lei autorizou a realização de acordos de leniência, especificando os pressupostos, critérios e objetivos dos mesmos:

Art. 16. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte:

I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e

II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

§ 1º O acordo de que trata o caput somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito;

II - a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo;

III - a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo,

comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.

Diogo F. M. Neto e Rafael V. Freitas (2014, p. 18,19), comentando este artigo, destacam que:

Trata-se de acordo substitutivo: atos administrativos complexos, por meio dos quais a Administração Pública, pautada pelo princípio da consensualidade, flexibiliza sua conduta imperativa e celebra com o administrado um acordo, que tem por objeto substituir, em determinada relação administrativa, uma conduta, primariamente exigível, por outra secundariamente negociável.

[...]

[O §1º exige que] a pessoa jurídica atenda a três requisitos: (1) seja a primeira a se manifestar; (2) que cesse completamente sua participação no ilícito; e (3) que admita sua participação e coopere plena e permanentemente com as investigações. (Grifo Nosso)

Apesar de sua aprovação em 2013, a Lei só foi regulamentada em 2015, também como respostas à manifestações populares, por meio do Decreto n. 8.420/15. No mesmo, ficam estabelecidas as competências para realizar as determinações dos artigos supracitados e detalhados diversos procedimentos. Interessante notar que são destinados 13 artigos exclusivamente para a regulamentação do acordo de leniência (arts. 28-40).

Pois bem, na operação "Lava-Jato" há de um lado o Poder Público, representado pela Polícia Federal, Ministério Público Federal e Judiciário (Justiça Federal do Paraná, STJ e STF); e de outros os acusados de participar do esquema de desvios de dinheiro público, que envolvem os operadores do esquema (doleiros, entregadores, lobistas), empreiteiras (principalmente ligadas a fraudes de licitações e contratos com a Petrobras) e agentes políticos (parlamentares e ex-parlamentares, chefes do executivo, ministros). Além das empresas públicas de onde o dinheiro foi desviado, que podem ser enquadradas tanto como "vítimas", como também "acusadas", a depender da compreensão de que a própria empresa cometeu ilícitos ou tão somente seus funcionários.

Os resultados buscados pelo Poder Público são: (1) Esclarecer todo o esquema criminoso de desvio de recursos públicos; (2) Restituir aos cofres públicos os valores desviados; (3) Punir os agentes que tenham cometido os crimes ou contribuído para os mesmos; (4) Fazer cessar as práticas ilícitas; (5) Combater a corrupção. Já os resultados buscados pelos agentes criminosos podem ser resumidos em dois: (1) Não ser punido ou (2) receber a menor punição possível.

As principais estratégias do Poder Público têm sido os acordos de delação premiada (pessoas físicas) e acordos de leniência (pessoas jurídicas), além de muito trabalho investigativo. As propostas de acordo são feitas de acordo com cada situação específica. Ou seja, quanto mais um agente criminoso puder contribuir para o esclarecimento do esquema, maior pode ser renúncia ou substituição de pena por parte do poder público. Assim, quanto mais a operação caminha, menos fatos restam a ser esclarecidos e provados, fazendo com que os agentes que decidirem colaborar primeiro com as investigações recebam mais vantagens, e os que não cooperam fiquem cada vez com uma possibilidade menor de pena. É exatamente este aspecto que influencia de forma determinante a estratégia dos agentes criminosos da operação “Lava-Jato”. Pois, se calado ficarem, outros podem aceitar revelar os fatos ocorridos e quem não colaborou acabará por receber pena maior do que quem colaborou.

É em meio a esse jogo de estratégias que a operação vem caminhando. Somente em razão delas é que foi possível chegar a diversos nomes de alto escalão e criar uma possibilidade efetiva de puni-los.

CONCLUSÃO

A teoria dos jogos possui grande relação com o direito porque ambos pressupõem agentes (“jogadores”) com interesses diferentes que elaboram suas estratégias visando maximizar os ganhos e minorar as perdas, sempre pensando também nas estratégias do agente oposto.

No Direito Penal a relação é ainda mais evidente, principalmente quando cabíveis os institutos despenalizadores da delação premiada e acordo de leniência, que possibilitam ao Poder Público por meio de seus representantes um maior poder de negociação, visando atingir seus objetivos da forma mais efetiva possível.

Na “Operação Lava-Jato” é possível visualizar claramente os agentes e suas respectivas estratégias, além da importância da delação premiada e do acordo de leniência nos resultados almejados por todos os agentes envolvidos.

Assim, a delação premiada e do acordo de leniência são ótimas ferramentas na elaboração de estratégias no combate ao crime. Quanto melhores forem as estratégias do Poder Público no combate ao crime, maior serão seus resultados.

Destarte, restou evidente, através da análise de um caso concreto de aplicação, a importância da Teoria dos Jogos para o Direito Penal.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fábio portela Lopes de. **A teoria dos jogos: uma fundamentação teórica dos métodos de resolução de disputa**. Brasília: Ed. Grupos de pesquisa, 2003. v.2.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**, Parte geral. 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

CAMARGO, Marcelo Ferreira de. **O Acordo de Leniência no sistema jurídico brasileiro**, Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3963>. Acesso em 07/05/2015.

CARVALHO, Salo de; LIMA, Camile Eltz de. **Delação premiada e Confissão: Filtros constitucionais e adequação sistemática**. Disponível em: <<http://msmidia.profissional.ws/awsc/artigos/05.PDF>>. Acesso em 18 de maio de 2015.

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

MENDES, Marcella Sanguinetti Soares. **A delação premiada com o advento na Lei 9.807/99**, 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11229&revista_caderno=3>. Acesso em 06/05/2015.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal**. 14. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

MOREIRA NETO. Diogo de Figueiredo; FREITAS, Rafael Vêras de. **A juridicidade da Lei Anticorrupção: reflexões e interpretações prospectivas**. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/ef/wp-content/uploads/2014/01/ART_Diogo-Figueiredo-Moreira-Neto-et-al_Lei-Anticorruptao.pdf>. Acesso em: 14 março 2015.

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

RAPOPORT, Anatol. **Lutas, Jogos e Debates**. Trad. Sérgio Duarte. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2ª Ed., 1998.

REIS, Cláudia Priscyla; OLIVEIRA, Aline Lima. A Teoria dos Jogos aplicada aos institutos despenalizadores do sistema jurídico brasileiro. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 89, jun 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9632&revista_caderno=3>. Acesso em 10 mar 2015.

REVISTA PANORAMA LEGAL. **A Lei Anticorrupção: artigos científicos e entrevista exclusiva com o Procurador da República, Dr. Douglas Fischer**. Porto Alegre: Instituto de Pesquisa Gianelli Martins, Edição Especial, maio de 2014. Disponível em: <http://www.ipgm.org.br/web/docs/-panorama_legal_maio_2014.pdf>. Acesso em: 14 março 2015.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente**: contra o desperdício da experiência. 2.ed. São Paulo: Cortez, 2000.

SARTINI, Brígida Alexandre e Outros. **Uma Introdução a Teoria dos Jogos**. II Bienal da SBM, Universidade Federal da Bahia, 25 a 29 de outubro de 2004. Disponível em: <<http://www.ime.usp.br/~rvicente/IntroTeoriaDosJogos.pdf>>. Acesso em 10 mar 2015.

SINGH, Simon. **O Último Teorema de Fermat**: a história do enigma que confundiu as maiores mentes do mundo durante 358 anos. Trad. Jorge Luiz Calife. 2.ed. Rio de Janeiro: Record, 1998.

SUARES, Fabiano Oliveira. **Delação Premiada**: Aplicabilidade no Brasil e na legislação estrangeira no combate ao crime organizado. Brasília: Centro Universitário de Brasília, 2012. Monografia, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2012. Disponível em: <http://www.repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/645/3/2103-1015_Fabiano%20Suares.pdf>. Acesso em: 14 março 2015.

Sites de Notícias consultados:

- <http://www1.folha.uol.com.br/>
- <http://veja.abril.com.br/>
- <http://g1.globo.com/>
- <http://www.cartacapital.com.br/>
- <http://www.globo.com/>