

O instituto da delação premiada e a teoria dos jogos no processo penal brasileiro

The institute of plea bargain and the game theory in brazilian criminal proceedings

Karine Cordazzo¹
Cíntia de Santana Santos²

Resumo: O presente trabalho pretende abordar o instituto da delação premiada, fazendo uma breve análise no ordenamento jurídico brasileiro quanto a sua previsão, considerando especificamente o que diz respeito à suas características sob a ótica da teoria dos jogos no Processo Penal Brasileiro. Considerando a sua evolução até os dias atuais, demonstrando suas aplicabilidades e expansão. A partir de então, destacando que, embora sofra inúmeras críticas é um instituto que vem exercendo um papel importante para desnudar crimes e criminosos de maneira dinâmica, minimizando os impactos negativos que a criminalidade causa a sociedade, almejando alcançar seu desmantelamento, para que sejam descobertos, investigados e punidos.

Palavras-chave: Delação Premiada. Teoria dos Jogos. Processo Penal.

Abstract: This paper intends to approach the institute of plea bargain, making a brief analysis in the Brazilian legal order regarding its prediction, considering specifically its characteristics from the perspective of game theory in the Brazilian Criminal Procedure. Considering its evolution to the present day, demonstrating its applicability and expansion. Since then, highlighting that, although it suffers numerous criticisms, it is an institute that has been playing an important role to denude crimes and criminals dynamically, minimizing the negative impacts that crime causes society, aiming to achieve its dismantling, so that they are discovered, investigated and punished.

Keywords: Plea bargain. Game theory. Criminal proceedings.

1. Introdução

O presente trabalho tem por finalidade analisar a delação premiada no ordenamento jurídico brasileiro, suas peculiaridades, eficácia e validade,

¹ Mestre em Fronteiras e Direitos Humanos pela Universidade Federal da Grande Dourados - UFGD (2019) - Bolsista CAPES. Especialista em Ciências Penais pela Universidade Anhanguera - Uniderp (2017). Graduada em Direito pelo Centro Universitário da Grande Dourados - UNIGRAN (2015). Professora da Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Público do Centro Universitário da Grande Dourados (UNIGRAN). Professora de Direito Penal e Direito Processual Penal do Centro Universitário da Grande Dourados (UNIGRAN). Professora do curso de Direito na Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS).

² Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário da Grande Dourados - UNIGRAN.

seus requisitos e sua não aplicação e sua relevância. Volta-se à análise do instituto da delação premiada, tendo em vista que, nos dias de hoje passou a ser um mecanismo amplamente utilizado.

Trataremos suas características e requisitos, fundamentando sua forma de aplicação pautada não só na delação, mas também na investigação da veracidade da delação, para que seu uso seja aprimorado e maior efetivado.

Não podendo confundir a delação como absoluto e único meio de prova requisito para a concessão do instituto, já que a delação obtém outras provas e por si só não poderá fundamentar uma possível sentença condenatória. Abordando também seu conceito, seus benefícios, sua forma de aplicação e a sua presença em várias leis do ordenamento jurídico brasileiro. Apesar de ser um instituto muito criticado vem ajudando cada vez mais, por trazer a tona crimes e criminosos poderosos para que sejam descobertos, investigados e punidos.

2. Considerações gerais acerca do instituto da delação premiada

De acordo com diversos autores a expressão delação origina-se do termo etimológico “*delatio*”, de origem latina, que significa delatar, denunciar, revelar, manifestar, acusar etc. Sendo premiada por seu sentido de benefício e recompensa aquele que cooperar com a justiça. O termo se refere a confissão do acusado, onde confessa sua participação e atribui a participação de outro ao mesmo fato a ele imputado.

Compreender sua origem permite entender o instituto, que é recente no ordenamento jurídico brasileiro, sendo disciplinado só no final do século XX. Porém, delatar não é algo novo, delações sempre existiram, havendo inclusive inúmeros relatos históricos de delações, onde ocorreu a traição entre homens.

Claro que, antigamente não era usada a atual denominação, surgindo este termo somente no direito moderno. No Brasil, sua primeira previsão legislativa ocorreu nas Ordenações Filipinas (1603-1867), em um livro específico, que vigorou até a promulgação do Código Penal de 1830. E, somente 160 anos depois, o instituto da delação premiada foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), passando depois a ser adotada por diversas outras leis.

Para Delmanto e Roberto na obra ‘Leis Penais Especiais Comentadas’, “pode-se dizer que hoje ela é a Caixa Preta do processo penal brasileiro” (DELMANTO; ROBERTO, 2014, p.1003). Não estando ela autorizada pela Constituição Federal, vez que, não contempla o *plea bargaining*, ou seja, a possibilidade de o Ministério Público dispor da ação penal.

Ainda segundo os mesmos autores, com relação ao delatado, este sofre sérios riscos de erro judiciário, pois o delator pode mentir incriminando inocentes, para obter a redução ou isenção da pena. E por isso julgando-a como “Caixa Preta”, por não saber o que revelará de injustiças quando aberta (DELMANTO, 2014, p.1003). Fausto Martin Sanctis afirma que:

A delação premiada constitui, hoje, um instituto processual importante para a apuração da verdade real quando a crença geral da total ineficácia da jurisdição penal para o combate da criminalidade organizada (certeza da impunidade) começa a ser arranhada com a coordenação das instituições de repressão e o conseqüente aumento do número de prisões, investigações e condenações (SANCTIS, 2009 p. 157).

Quanto o conceito e a função da prova, Aury Lopes Junior diz que “o processo penal é um instrumento de retrospectiva, de reconstrução aproximativa de um determinado fato histórico”. Servindo para instruir o magistrado, reconstruindo o fato e levando-o a seu conhecimento. Definindo provas como “meios através dos quais se fará essa reconstrução do fato passado (crime)”, (JUNIOR, 2014, p.549).

2.1. Conceito

Para entender ainda mais o instituto da delação premiada é primordial sua conceituação. O minidicionário jurídico da revista dos tribunais traz a definição de delação premiada como sendo:

Espécie de colaboração premiada que consiste no conjunto de informações prestadas pelo acusado que tenha cooperado efetiva e voluntariamente com autoridade policial ou judiciária na coleta de provas, favorecendo a identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e das infrações penais com eles praticadas. A contribuição eficaz para a apuração do delito e de sua autoria pode ensejar a redução da pena do colaborador, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou até mesmo o seu perdão judicial (MINIDICIONÁRIO JURÍDICO RT, 2019, p. 20).

Podendo ser conceituada como um instituto penal que proporciona ao indiciado/acusado prêmios, que vão desde a redução da pena até a liberação da pena, com o auxílio na persecução e confissão, de forma espontânea e voluntária. Considerada um negócio jurídico entre Estado e autores do delito. Sendo sua natureza penal, prevendo redução de pena, extinção da punibilidade e perdão, quando satisfeitos os requisitos previstas em lei (MANDARINO, 2016, p. 154).

Então, delatar, de acordo com os autores que à conceitua significa acusar, denunciar, revelar etc. Processualmente falando só tendo sentido se falar em delação quando alguém além de admitir a prática delituosa revela a participação de outro (os).

2.2. Natureza jurídica

É classificada como meio de obtenção de prova, conforme depreende-se do artigo 3º, inciso I, da Lei 12.850/2013. Não se entendendo como meio de prova propriamente dito, e sim, como um procedimento, uma técnica para alcançar provas. Nesse sentido, esclarece Brito (2016, p. 71), “ em hipótese nenhuma, deve ser considerada um instrumento da verdade (prova), pela

simples razão de que o seu conteúdo pode não corresponder à realidade (ou verdade) dos fatos”.

Nesse sentido, assevera Tokunaga e Brito, na obra, *Transformações do Direito Contemporâneo: uma análise multifacetada do ordenamento jurídico brasileiro* que:

Esse instituto pode ser utilizado somente como meio de obtenção de outras provas; estas sim podem ser usadas pelo juiz para formar seu convencimento. Outrossim, somente se corroborados por outras provas idôneas os depoimentos do delator poderão ser utilizados pelo magistrado para fundamentar uma possível sentença condenatória (TOKUNAGA; BRITO, 2017, p. 48).

Como dito anteriormente o instituto da delação premiada não é um meio de prova propriamente dito, sendo ela apenas um mecanismo utilizado para obtenção de provas. A criminalidade vem promovendo a “necessidade de técnicas investigativas eficientes para a colheita de provas e a inviolabilidade dos direitos fundamentais” (MADARINO, 2016. p. 234).

2.3. Requisitos do acordo

Os requisitos estão previstos na Lei n. 9.807/1999, nos artigos 13 e 14, aplicados a todas as infrações que permitem concurso de agentes, quando não possui previsão específica sobre o instituto, sendo requisitos: primariedade do delator, voluntariedade da delação, efetividade da delação, dizendo-se ainda haver ainda requisitos subjetivos do artigo 13 da lei supracitada (TOKUNAGA; BRITO, 2017, p. 48-49).

2.3.1. Primariedade do delator

O requisito da primariedade da delação é o primeiro exigido pela Lei n. 9.807/1999, prevista no artigo 13, não estando prevista em outras normas que tratam a delação premiada, sendo este um requisito apenas para o perdão judicial e não para a concessão da diminuição de pena (TOKUNAGA; BRITO, 2017, p. 48).

Rogério Greco, em sua obra, Curso de Direito Penal, destaca que a Lei n. 9.807/1999 “trata de nova possibilidade de concessão de perdão judicial em caso de concurso de pessoas”. Entendendo que a redação da lei n. 9.807/1999 em seu artigo 13, mirou no delito de extorsão mediante sequestro, previsto no artigo 159 do Código de Penal, por ter se amoldado nele todos os incisos da lei supra, contudo a doutrina afirma que, a lei não se limita apenas a esse delito, “podendo ser concedido o perdão judicial a qualquer outra infração que se amolda aos requisitos elencados no artigo 13 da lei” (GRECO, 2016, p. 850).

2.3.2. Voluntariedade da delação

A delação tem que ser voluntária, ou seja, aquela cuja vontade é livre e consciente. Não importando ter sido motivada ou não, sendo válido o ato quando inexistir coação, seja ela qual for (TOKUNAGA; BRITO, 2017, p. 48).

Sendo a delação lícita e efetiva e, produzindo os resultados previstos no artigo 13 da Lei n. 9.807/1999, não há necessidade de saber quais motivos levaram o delator a colaborar (TOKUNAGA; BRITO, 2017, p. 48).

2.3.3. Efetividade da delação

Doutrina e jurisprudência entendem que é desnecessário cumular os resultados elencados nos incisos do artigo 13 da Lei n. 9.807/1999, uma vez que, se houvesse a necessidade de cumulação “o alcance da norma seria restringido” prejudicando a efetividade do instituto (TOKUNAGA; BRITO, 2017, p. 49).

2.3.4. Requisitos subjetivos

Os requisitos de ordem subjetiva são aqueles previstos no parágrafo único do artigo 13 da Lei n. 9.807/1999. Onde diz que, “também deverá considerar a personalidade do delator e a natureza, circunstâncias,

gravidade e repercussão social do fato criminoso” (TOKUNAGA; BRITO, 2017, p. 49).

3. Normatização da delação premiada no direito brasileiro

De acordo com o que dito anteriormente, a primeira previsão legislativa no Brasil se deu nas Ordenações Filipinas (1603-1867), onde o tema ganhou um livro específico, vigorando até o Código Penal de 1830. Anos depois, sendo introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), passando depois a ser adotada por diversas outras leis.

As leis concernentes a delação premiada ao longo do tempo “abrangia delitos específicos” (DELMANTO; ROBERTO, 2014. p. 1005). A Lei n. 8.072/90 trazia benefícios que somente eram aplicados a crimes hediondos e equiparados; a Lei n. 8.137/90 aos delitos contra a Ordem Tributária, Econômica e Relações de Consumo; a Lei n. 9.034/95, revogada pela Lei n. 12.850/2013, aos crimes praticados por organizações criminosas; a Lei n. 7.492/86, modificada pela Lei n. 9.095/95, aos crimes de lavagem de dinheiro; a Lei 9.807/99 atingiu qualquer delito (DELMANTO; ROBERTO, 2014. p. 1005).

Ainda segundo Roberto Delmanto (2014, p. 1006), “enquanto as diversas leis, até, inclusive. A Lei n. 9.269/96, que alterou, que alterou o artigo 159 do Código Penal, relativo ao crime de extorsão mediante sequestro, apenas previam a redução de um a dois terços da pena privativa de liberdade do delator”, a Lei n. 9.613/98 previa não só a redução como também o início do cumprimento em regime aberto, a substituição para restritiva de direito e o perdão judicial.

A Lei n. 9.807/99 previa também não só a redução da pena como também o perdão. Estabelecendo normas para organização e manutenção de programas especiais de proteção à vítimas e testemunhas, em seu artigo 13 permitindo a concessão do perdão judicial aos acusados, réu primário, que

tenham colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, contanto que a colaboração tenha como resultado a identificação dos demais coautores ou partícipes, a localização da vítima e haja a repercussão total ou parcial do produto do crime (GONÇALVES, 2013, p. 236).

Ainda, segundo Victor Eduardo Rios Gonçalves, o perdão judicial poderá ser concedido de ofício ou a requerimentos das partes, sendo o momento adequado para a concessão o momento da sentença de mérito, ressaltando que:

Mesmo com a presença dos requisitos legais, o juiz não concederá o perdão judicial se a personalidade do agente e as circunstâncias, gravidade e repercussão social do delito indicarem que a medida não é suficiente à repressão e prevenção do crime (artigo 13, parágrafo único), ou quando o agente não for primário. Nesses casos, entretanto, o juiz estará obrigado a reduzir a pena de 1/3 a 2/3 (artigo 14) (GONÇALVES, 2013, p. 237).

A Lei n. 11.343/06 como última lei a prever a delação voltou a prever em seu texto normativo a delação especificamente para tráfico de drogas com previsão apenas de redução de pena em um a dois terços. Dentre todas as leis a que mais aparenta ser benéfica é a Lei n. 9.807/99, pois se aplica a todos os tipos de delito e admite o perdão, exigindo o que nenhuma outra norma exige. Lei n. 12.850/2013 é a mais recente, prevendo não só o perdão como a redução de pena em até dois terços, substituição por pena restritiva de direito ou até mesmo o não oferecimento da denúncia (DELMANTO; ROBERTO, 2014. p. 1006).

4. Do acordo de delação e das partes

As negociações do acordo de delação premiada podem ser feitas a qualquer tempo. Realizadas entre delegado de polícia e o acusado/investigado (junto ao seu defensor) com manifestação do Ministério Público, ou então entre o Ministério Público e o acusado/investigado (junto ao acusado/investigado e seu defensor).

As previsões normativas são amplas autorizando a concretização de acordos entre suspeito/ acusado e Ministério Público, com a participação do juiz, porém não sendo clara a lei a seu respeito (SANCTIS, 2009, p. 158). Uma vez que, de nada adiantaria a garantia da delação premiada sem a participação do judiciário. Este por sua vez não podendo comprometer a independência do suspeito/acusado que deve ser livre.

O Ministério Público como titular da ação penal deve manifestar sobre todos os acordos de delação, onde concordará ou não com o acordo. Aqueles feitos pela autoridade policial sendo mais presentes em casos de urgência. Quando realizado pelo Ministério Público o intuito principal é a produção de provas contra os demais envolvidos, onde receberá como recompensa uma pena branda, o não oferecimento da denúncia como até mesmo o perdão judicial ao que colabora. Isso gera inúmeras críticas, pois, há que defenda severamente que por ser o Ministério Público o titular da ação penal este não possa abrir mão da ação penal, ou seja, deixar de oferecer a denúncia contra o suspeito/acusado.

O prêmio ofertado tem como objetivo a eficácia na busca real dos fatos, pouco importando o motivo real que levou o suspeito/acusado a colaborar. Porém essa atitude surte a ideia de traição, traição esta estimulada pelo Estado, mediante vantagens que podem surtir em cessão da atividade criminosa ou a captura de outros suspeitos/acusados, com custo benefício (SANCTIS, 2009, p. 158).

As leis que tratam a delação premiada não determinam a fase exata na persecução para que o acordo ocorra:

[...] assim, ela poderá ser feita tanto durante as investigações policiais ou do Ministério Público, quanto no transcorrer da instrução do processo, mas antes da sentença de 1º grau. Se assim não for, a delação premiada, como instrumento facilitador das investigações para a persecução penal, perderá o sentido. (DELMANTO; ROBERTO, 2014, p. 1005)

Cabendo ressaltar que, antes de formalizado o acordo o colaborador deve renunciar ao seu direito de silêncio, se comprometendo a dizer a

verdade. Não podendo dizer que o delator responderá pelo crime de falso testemunho, pois não se enquadra neste delito. Também não podendo dizer que exista ofensa ao seu direito de silêncio, pois ele pode optar por sua troca ao abrir mão do seu silêncio.

Reduzido o acordo a termo terá que ser homologado pelo juiz, criando o vínculo entre as partes. Devendo conter no acordo o relato da colaboração com seus possíveis resultados, determinando os benefícios de acordo com os resultados obtidos com a colaboração. Quando necessário trazendo também medidas de proteção aos colaboradores e seus familiares.

E assim passada a fase negocial será encaminhado ao juiz para homologação. Podendo ser rejeitado, emendado ou anulado, restringindo-se apenas a sua formalidade. Sua distribuição sendo sigilosa, sob pena de prejuízo da verdade real, com o objetivo de êxitos nas investigações em busca de informações maiores.

Quanto ao juiz, este não pode propor o acordo de delação, “a delação premiada pode ser proposta pelo Ministério Público ou até mesmo pela autoridade policial, submetendo-a ao Parquet. Há casos em que os próprios juízes, durante a instrução processual, ofereçam os benefícios da delação ao acusado, acenando com redução de pena, substituição por penas alternativas, regime inicial aberto ou até perdão judicial, atuando como inquisidores, com prejulgamento e perda da indispensável imparcialidade. Esse tipo de atuação judicial foi absolutamente vedado pelo § 6º do art. 4º da Lei n. 12.850/2013” (DELMANTO; ROBERTO, 2014, p.1003). O juiz apenas homologa o acordo de delação premiada:

[...] tem sido praxe o Ministério Público solicitar ao juiz a homologação do contrato de delação pactuado, o que veio a ser previsto somente em 2013, por meio da Lei n. 12.850 (art. 4º, §§ 6º a 9º). Ora se assim o fizer, terá o magistrado necessariamente reconhecido a culpa do delator, e perdido, em consequência, a indispensável imparcialidade para presidir e julgar o processo, imparcialidade esta que integra a garantia constitucional do juiz natural. (DELMANTO; ROBERTO, 2014, p. 1003)

5. A delação premiada e a teoria dos jogos

O processo penal se estrutura de maneira universal, porém, cada demanda possui a sua singularidade, sendo que “cada decisão é uma decisão, não se podendo julgar em bloco no crime”. O que faz com que a persecução penal na prática tome sentidos impensados muitas vezes condicionadas a questões externas (ROSA, 2013, p. 21).

Assim, conclui-se que, embora o processo penal seja disciplinado categoricamente existem variantes à cada caso concreto, pois, nem sempre é possível atingir o melhor resultado sem que o caso concreto seja levado em consideração. O que faz com que cada vez mais os operadores do direito tenham que se recorrer de métodos cada vez mais dinâmicos para a aplicação do direito, como é o caso da delação premiada, almejando a melhor efetivação punitiva Estatal alcançando-se a verdade.

Para compreender a delação premiada pela teoria dos jogos basta parar para pensar como são feitos os acordos de delação pelo *parquet* ou pela autoridade policial, pois, eles conseguem informação por meio de uma delação do acusado precisa recorrer-se ao emprego de táticas e estratégias. Uma vez que, por seus próprios meios seriam incapazes de conseguir determinadas informações capazes de chegar a um resultado na persecução penal.

Então, os delatores trazem informações privilegiadas para que as autoridades não tenham que se submeter a uma investigação complexa, demorada, cara e muitas vezes até sem resultado algum. Usando então da delação para a obtenção de provas, já que ela por si só não pode fundamentar uma sentença penal condenatória.

A delação então pode ser considerada um jogo negocial, os jogadores sabem as regras e a dominam para que saibam negociar de forma vantajosa. Sendo primordial aos jogadores saber o momento exato de colaborar. Todos os jogos que joguemos devemos saber jogar, principalmente quando o que se negocia é a liberdade, como é o caso da delação premiada.

É muito interessante analisar o instituto sobre a ótica da teoria dos jogos, observando a interação humana empregada no acordo, já que, o acusado realmente pensa como um jogador, tentando prever o que o outro pensando, como o outro irá agir, qual será seu próximo passo etc. Porque o resultado do jogo ainda não se sabe, prevalecendo a persuasão e o convencimento.

Apresenta uma nova dinâmica de compreensão do processo penal. O pressuposto é que o sujeito racional toma (sempre) decisões que lhe são mais favoráveis, egoísticas, ou seja, as que lhe indicam maiores benefícios. Entretanto, nem sempre as decisões aparentemente melhores individualmente o são no contexto de jogos interdependente, como acontece no processo penal, sendo o dilema do prisioneiro o exemplo teórico de tal modelo. (ROSA, 2013, p. 22)

Alexandre Morais da Rosa complementa que:

[...] para entender a proposta é necessário estabelecer os lugares do jogo, sendo o julgador (juiz, desembargador, ministro), os jogadores (acusação, assistente de acusação, defensor e acusado), a estratégia (uso do resultado), a tática (movimento de cada subjogo) e os chamados payoffs (ganhos e retornos) de cada jogador. (ROSA, 2013, p. 22)

Ainda segundo o mesmo autor:

A delação possui situações como os jogos, pois quem colabora precisa decidir por uma estratégia, optando por um plano de ação respondendo as reações dos outros jogadores, sendo a teoria dos jogos uma teoria que lida com situações onde a estratégia é importante. Podendo ser utilizada no processo penal para fundamentar a estratégia processual ou a tática específica empregada. (ROSA, 2013, p. 22)

No momento que se tem uma leitura do jogo vale a pena negociar, como fazem os delatores mais citados na mídia atualmente, produzindo provas oferecendo aos compradores e interessados, possuindo em suas mãos o que querem.

A produção das informações relevantes, para efeito da decisão, é função dos jogadores, descabendo qualquer atribuição ao julgador. O regime da prova, desta forma, não pode ser lido conforme as disposições equivocadas do CPP (art. 155 e seguintes),

dado que precisa de leitura constitucionalizada. O processo precisa ser entendido como o mecanismo apto à inserção da informação no campo da decisão judicial. É o regime pelo qual o Estado estipula quais as modalidades e a forma de produção da informação. (ROSA, 2013, p. 94)

No processo penal o jogador acusador deve antecipar às informações que pretende trazer ao jogo, enquanto o jogador defensor organiza a estratégia e táticas a partir dos movimentos do jogador acusador (ROSA, 2013, p. 26).

No momento em que a parte se movimenta no campo do discurso, é possível que a outra parte faça três tipos de movimentos táticos, sendo eles o silêncio, o contra-ataque ou o tangencia mento. Se dividindo essa dinâmica em vários momentos processuais e probatórios, vinculadas à finalidade (ROSA, 2013, p. 26).

Sabe-se que o jogador acusador quer ser vitorioso, e tem expectativas de decisão favorável com condenação do defensor, enquanto o jogador defensor também pretende a vitória com a expectativa de decisão favorável juntamente com sua absolvição.

Diante da presunção de inocência, pressuposto do processo penal democrático, a saber, o acusado larga absolvido, a função do jogador-defesa é evitar a tomada do “forte”, como nos jogos de guerra, ou seja, impedir a tomada dos domínios da presunção de inocência. Daí que ao longo da corrida processual os subjogos vão se sucedendo e é preciso antecipar os movimentos processuais, prevendo, ex ante, táticas críveis. (ROSA, 2013, p. 26)

A quantidade e a qualidade das informações antes de cada rodada processual (subjogo) implicam em constantes alterações táticas e de estratégia em busca da verdade real “do” e “no” processo penal é uma forma ingênua e absurda de atuação. O desvelar subjetivo do jogo processual apresenta o processo penal dentro do contexto dinâmico e sujeito às contingências do mundo da vida (ROSA, 2013, p. 26).

Como a acusação é o primeiro que ataca deve esperar o contra-ataque, nesse momento sendo necessário analisar as possibilidades, adiar tomadas

de decisão, alterar as provas buscando sempre uma melhor oportunidade. O jogo é instável, cada rodada processual exige a atenção do oponente. Consistindo a estratégia para a acusação na utilização do processo para aplicação de pena, e para a defesa o uso para a absolvição, sendo eles assimetricamente opostas (ROSA, 2013, p. 26).

Embora cada jogo processual seja singular, conforme dito anteriormente, se encontra inserido em processos repetitivos. No jogo da delação valendo a história que mais seduz, cada qual com sua estratégia, possibilitando aos jogadores fazer uso das regras em vigor a seu favor na delação, fazendo um olhar sobre os fatos anteriores com percepção do resultado futuro que almeja. A delação como o ato de confessar um crime entregando seus parceiros que é precisa ser cuidadosamente analisada para ser ofertado no momento certo.

O processo penal é um jogo mediado pelo Estado Juiz em que a fortaleza da inocência, ponto de partida do jogo, é atacada 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. (ROSA, 2013, p. 28)

O jogador-acusador pretende romper com a fortaleza da inocência, enquanto a defesa sustenta as muralhas:

Em resumo o processo penal se estrutura como uma modalidade de jogo processual no qual há (a) conjunto de normas jurídicas; (b) que estabelecem expectativas de ganho/perda em momentos específicos (recebimento/rejeição da denúncia; absolvição sumária; produção probatória (informação), condenação/absolvição – em diversas instâncias), (c) mediante jogadas temporalmente indicadas (denúncia/queixa, defesa preliminar, alegações finais, recursos, similares), (d) para os quais o Estado Juiz emite comandos (despachos, interlocutórias, decisões, acórdãos, similares) de vitória/derrota (total ou parcial). (ROSA, 2013, p. 26)

Então, a teoria dos jogos entra na delação premiada no estruturar do processo, com um sujeito racional com um pensamento dominante sobre variáveis não escritas no processo penal, existindo comportamentos

dominantes e dominados, sendo necessário ao jogo saber quem é o rival, não bastando fixar-se apenas no juiz ou no Ministério Público, sabendo as regras apenas após conhecer os sujeitos envolvidos e quais as recompensas.

6. Considerações finais

Após a análise do instituto, dos seus requisitos, da legislação, das partes e do acordo da delação premiada, com tudo que norteia e da forma que norteia sua aplicação, podemos chegar à conclusão que, de modo geral a delação premiada funciona como um jogo, onde ninguém quer sair perdendo.

Visto que existe uma interação humana, onde pessoas racionais têm que decidir em um contexto, onde exige uma leitura do processo penal em camadas, pois, não é possível fazer nada sem conhecer as normas (leis), os participantes e o momento certo de tomar uma iniciativa na sua vez da partida.

Sendo aí o principal ponto fundamental da teoria dos jogos, a interação processual. A necessidade de observar quem são os jogadores na interação processual, como eles atuam e como pensa o julgador (juiz) e as demais partes no processo, sendo necessário fazer um mapa mental de todos, para uma melhor jogada.

A teoria dos jogos busca analisar que, só se sabe quando dar o primeiro passo depois que conheço os jogadores, só sabendo as regras e o sentido do jogo quando conhecido os adversários (Ministério Público, Juiz, o delatado e seu defensor), com a preocupação em operar com a repercussão midiática e entender as recompensas, devendo ser a notícia suculenta. Ainda, cabendo analisar qual o propósito de cada um, a estratégia a o que quer no processo, para não ser parte da estratégia de alguém.

A interação humana faz muita diferença, entender o contexto da competitividade para entender como o processo ocorre, como operar com as partes que temos é importante. Não é vale tudo, pois, a manifestação de vontade do delator em liberdade em alguns casos poderá ter sido

influenciada pela real possibilidade de ser preso, já que, finalidade do instituto é compelir, sem agressividade compelir o agente a colaborar.

Concluindo então que o instituto da delação premiada muito tem em comum com a teoria dos jogos. Pois o delator através das normas legais positivadas se utiliza de um “jogo” para conseguir o que quer no processo que será analisado caso a caso para melhor atender as necessidades Estais.

Referências

- BRASIL. **Decreto-Lei n. 2. 848, de 7 de dezembro de 1940.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 07 dez. 2019.
- BRASIL. **Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LEIS_2001/L10259.htm. Acesso em: 07 dez. 2019.
- BRASIL. **Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm. Acesso em: 7 dez. 2019.
- BRASIL. **Lei n. 12.850, de 02 de agosto de 2013.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm. Acesso em: 27 nov. 2019.
- BRASIL. **Lei n. 4.137, de 10 de setembro de 1962.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L4137.htm. Acesso em: 07 dez. 2019.
- BRASIL. **Lei n. 7.492, de 16 de junho de 1986.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7492.htm. Acesso em: 07 dez. 2019.
- BRASIL. **Lei n. 8.072, de 25 de julho de 1990.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072.htm. Acesso em: 27 nov. 2019.
- BRASIL. **Lei n. 9.034, de 3 de maio de 1995.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9034.htm. Acesso em: 07 dez. 2019.
- BRASIL. **Lei n. 9.807, de 13 de julho de 1999.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9807.htm. Acesso em: 27 nov. 2019.
- BRASIL. **Minidicionário Jurídico**RT. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- BRITO, Michelle Barbosa de. **Delação Premiada e Decisão Penal: Da Eficiência à Integridade.** Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.
- CANAL CIÊNCIAS CRIMINAIS. **Para Entender a Delação Premiada pela Teoria dos Jogos.** Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/para-entender-a-delacao-premiada-pela-teoria-dos-jogos/>. Acesso em: 27 nov. 2019.
- DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio M. de Almeida. **Leis Penais Especiais Comentadas.** 2. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2014.
- ESPIÑEIRA, Bruno; CALDEIRA, Felipe [org.]. **Delação Premiada: Estudos em Homenagem ao Ministro Marco Aurélio de Mello.** 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.
- GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal.** v. 7. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal.** 18. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

JUSBRASIL. **A Delação Premiada à Luz da Teoria dos Jogos**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/54250/a-delacao-premiada-a-luz-da-teoria-dos-jogos-a-ponderacao-entre-interesses-publicos-e-privados>. Acesso: 02 dez. 2019.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MACHADO, Fernando; GRAEFF FILHO, Joe; PEREIRA, Renato de Aguiar Lima (Orgs.). **Transformações do Direito Contemporâneo: uma análise multifacetada do ordenamento jurídico brasileiro**. 1. ed. Londrina, PR: CEOS, 2017.

MANDARINO, Renan Posella. **Limites Probatórios da Delação Premiada Frente à Verdade no Processo Penal**. Franca: [s.n.], 2016. Disponível em: https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/143920/mandarino_rp_me_fran_int.pdf?sequence=4&isAllowed=y. Acesso em: 28 nov. 2019.

ROSA, Alexandre Moraes da. **Guia Compacto da Processo Penal Conformar a Teoria dos Jogos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

SARKIS, Jamilla Monteiro. **Delação premiada: limites constitucionais à confiabilidade e corroboração**. 2018. 262f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/BUOS-B2EK5F>. Acesso em: 28 nov. 2019.

Artigo recebido em: 12/11/2019.

Aceito para publicação em: 04/01/2022.