



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
Faculdade de Direito
Curso de Graduação em Direito

YAN RENATHO SILVA VIEIRA

COLABORAÇÃO PREMIADA E TEORIA DOS JOGOS

Brasília

2017

YAN RENATHO SILVA VIEIRA

COLABORAÇÃO PREMIADA E TEORIA DOS JOGOS

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília como requisito parcial à obtenção da outorga do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Doutor João Costa Ribeiro Neto

Brasília

2017

O autor autoriza a reprodução e a divulgação total ou parcial desse trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

FICHA CATALOGRÁFICA

VIEIRA, Yan Renatho Silva

Colaboração Premiada e Teoria dos Jogos

53 f.

Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília

Orientador: João Costa Ribeiro Neto

Palavras-chave: colaboração premiada; teoria dos jogos; processo penal.

YAN RENATHO SILVA VIEIRA

COLABORAÇÃO PREMIADA E TEORIA DOS JOGOS

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília como requisito parcial à obtenção da outorga do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Doutor João Costa Neto

Aprovada em: ____ de _____ de 2017.

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor João Costa Neto
(Orientador – Presidente)

Professor Doutor Ney de Barros Bello Filho
(Membro interno)

Professor Doutor Nefi Cordeiro
(Membro externo)

Professor Mestre Vladimir Aras
(Membro externo)

AGRADECIMENTOS

Antes de mais nada, gostaria de dedicar algumas palavras àquele que não está mais presente nesse mundo, mas que ainda se faz presente em cada segundo de minha vida. Ao meu amado vô Dito, meu segundo pai, o homem responsável por minha criação, serei eternamente grato por ter me dado o mais puro e incondicional amor. Gostaria que o senhor estivesse comigo nesse momento tão importante, tendo em vista todos os sacrifícios que fez por mim. Se há doze anos atrás houvésssemos conversado sobre o futuro, talvez fosse inimaginável pensar que eu conseguiria chegar ao lugar privilegiado em que hoje estou. Saiba que nada disso teria sido possível sem o senhor.

Agradeço à minha família, especialmente a meus pais, Denise e Luciano, por todas as renúncias que fizeram para que eu tivesse a melhor vida possível e por estarem sempre ao meu lado nos momentos de dúvidas e angústias.

À minha avó Sebastiana agradeço pelo carinho que sempre dispensou ao cuidar de mim, especialmente nesses dois últimos anos em que a senhora veio morar comigo aqui em Brasília.

Aos meus amigos e ao meu tio Juliano agradeço por sempre terem me apoiado e por jamais, nem por um momento sequer, terem duvidado de mim.

Agradeço, também, ao Weber Lima por todo o apoio dado quando às questões técnicas do presente trabalho e por ter auxiliado a conseguir uma boa parte da bibliografia utilizada.

Por fim, agradeço ao meu querido orientador, Prof. Dr. João Costa Neto, por todo o suporte para o desenvolvimento dessa pesquisa – que sempre sanou as minhas dúvidas instantaneamente, pelo imenso entusiasmo que o senhor demonstrou quando conversamos pela primeira vez sobre esse tema e pela presteza em me ajudar a todo momento.

*«Ils ne savaient pas que c'était impossible, alors il
l'on fait.»*

(Mark Twain)

RESUMO

Esse trabalho tem como objetivo analisar o instituto da colaboração premiada à luz da Teoria dos Jogos. Para tanto, traça-se um breve panorama histórico da colaboração premiada, sobretudo acerca da influência norte-americana importada para o ordenamento jurídico pátrio. Após, conceitua-se o que é colaboração premiada e analisa-se as disposições normativas da Lei nº. 12.850/2013. Partindo de uma análise do pragmatismo e utilitarismo ético, supera-se o dilema ético inerente à colaboração premiada. Por fim, conceitua-se os principais marcos teóricos da Teoria dos Jogos e como esses podem ser utilizados para que se atinjam as recompensas buscadas na colaboração premiada.

Palavras-chave: colaboração premiada; teoria dos jogos; processo penal.

ABSTRACT

This monograph aims to analyze the institute of plea bargain in the light of the Game Theory. Therefore, a short historical overview of the plea bargain is drawn, especially about the North American influence imported for the Brazilian legal order. Afterwards, it is conceptualized what is plea bargain and it is analyzed the normative dispositions of the Law n°. 12.850/2013. Standing from an analysis of the pragmatism and ethical utilitarianism, the inherent ethical dilemma is overcome to the plea bargain. Finally, the main theoretical frameworks of Game Theory are conceptualized and how they can be used to achieve the rewards sought in the plea bargain.

Keywords: plea bargain; game theory; criminal prosecution.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
LOC	Lei de Organizações Criminosas
MPF	Ministério Público Federal
TAC	Termo de Ajustamento de Conduta

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. HISTÓRICO DA COLABORAÇÃO PREMIADA	14
1.1. Breve histórico da Colaboração Premiada	14
1.2. <i>Plea bargain</i> e o sistema norte-americano	16
2. A COLABORAÇÃO PREMIADA EM SI	19
2.1. Conceitos e espécies.....	19
2.2. Natureza jurídica processual e material da colaboração premiada.....	22
3. A TEORIA DOS JOGOS E A COLABORAÇÃO PREMIADA EM SI	25
3.1. Pragmatismo.....	25
3.2. Utilitarismo ético.....	27
3.3. Teoria dos jogos	34
3.4. Teoria dos jogos e colaboração premiada	41
CONCLUSÃO	46
REFERÊNCIAS	50
ANEXOS	53

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa tratar sobre os temas de Colaboração Premiada e Teoria dos Jogos, a fim de que se estabeleça reflexões a partir da intercessão dos dois institutos. Nesse sentido, analisar-se-á se é possível a compatibilização de uma teoria de origem matemática – e que depois também foi adotada na Economia, com o campo do Direito. Ademais, procura-se responder qual seria a importância do uso da Teoria dos Jogos para o Direito Processual Penal, mais especificamente.

É fato público e notório que o tema colaboração premiada tem chamado a atenção da mídia e da sociedade em geral. Grande parte desse protagonismo passou a ser notado devido a dois fatores, basicamente: a edição da nova lei que trata da tipificação do crime de organização criminosa, bem como a atuação dos membros do Ministério Público Federal no combate à corrupção no bojo da Operação Lava Jato.

A cobertura jornalística sobre a Operação Lava Jato despertou um forte interesse da população a respeito do mencionado tema. Não raro, os comentários e análises sobre os crimes investigados, sobre as operações da Polícia Federal, sobre a Força Tarefa do MPF e, principalmente, sobre a atuação do Juiz Sérgio Moro, tornaram-se frequentes.

De tal maneira, sob o prisma da Teoria dos Jogos, busca-se compreender a fundo as questões que permeiam a colaboração premiada, quais seriam as melhores táticas para conseguir o resultado despenalizador desejado e como se deveria negociar no jogo processual penal, afinal “*Quem se aventura a jogar na barganha não pode ser amador*”.¹

Para tanto, utiliza-se, também, conceitos do Direito anglo-saxão, inerentes à *plea bargain*, à luz do pragmatismo e utilitarismo ético, na qual a análise do custo benefício das informações obtidas delação pelos investigadores é fator preponderante para que o acordo de colaboração premiada seja realizado.

¹ ROSA, Alexandre Morais. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 288.

O objetivo do trabalho é demonstrar que a Teoria dos Jogos pode ser um mecanismo muito relevante para ser aplicado ao ramo do Direito Processual Penal, especialmente no que se chama de mercado judicial.

Em relação à metodologia, o presente trabalho vale-se de pesquisa doutrinária e de pesquisa bibliográfica para apresentar as teorias aplicáveis ao tema. Usa-se, ainda, técnicas características da hermenêutica para esmiuçar as legislações e demais institutos normativos que disciplinam a colaboração premiada.

Apresenta-se, no Capítulo 1, um breve histórico acerca da figura da delação premiada, como essa foi introduzida no sistema jurídico penal, e a evolução legislativa acerca do conceito e procedimentos inerentes à delação premiada.

Ainda nesse capítulo, analisa-se os acordos da *plea bargain*, característicos do sistema processual norte-americano, abordando as semelhanças e diferenças com a colaboração premiada introduzida pela Lei nº. 12.850/2013.

Elucida-se, no Capítulo 2, as questões mais pertinentes a respeito da colaboração premiada: conceituação, espécies, natureza jurídica e processual, sua feição como direito subjetivo do colaborador, a regra da eficácia objetiva da colaboração premiada e as razões para o expressivo aumento do número de acordos de colaboração premiada.

Analisa-se, outrossim, as previsões normativas da Lei de Organizações Criminosas (LOC) e seus desdobramentos jurídicos para acusador e investigado, especialmente em relação: aos benefícios para colaborador e investigador, à homologação da colaboração premiada pelo Poder Judiciário, à possibilidade de retratação do acordo.

O Capítulo 3 é, notadamente, a essência desse presente trabalho. Os tópicos de Teorias dos Jogos (3.3) e a Teoria dos Jogos e colaboração premiada (3.4) são, por sua vez, o cerne do capítulo, e nos quais, respectivamente, apresenta-se a conceituação de Teoria dos Jogos.

Antes de se chegar ao desfecho presente nessa parte do trabalho, traçou-se um breve panorama teórico sobre as bases filosóficas que norteiam a colaboração premiada: o pragmatismo e o utilitarismo ético.

Por fim, depois de apresentadas todas as premissas teóricas consideradas sobre Teoria dos Jogos, conclui-se acerca da possibilidade de aplicação e uso de uma teoria matemática pelo Direito Processual Penal.

Espera-se, também, que o presente trabalho possa atrair mais pessoas interessadas em conhecer, ainda de que uma forma bem sucinta, as disposições da Teoria dos Jogos e como essa pode ser aplicada, sem quaisquer restrições, às demais áreas do Direito além do Direito Processual Penal.

1. HISTÓRICO DA COLABORAÇÃO PREMIADA

1.1. Breve histórico da Colaboração Premiada

A colaboração premiada tem ocupado um papel de destaque no cenário jurídico brasileiro, notadamente em virtude do aumento do combate à corrupção, à organização criminosa e crimes afins, principalmente no âmbito da denominada Operação Lava Jato deflagrada pelo Ministério Público Federal (MPF).

Para se ter uma noção acerca do tamanho e importância do movimento de enfrentamento à corrupção, de acordo com informações obtidas diretamente do sítio eletrônico da Operação Lava Jato, é fundamental que se analise os dados relativos à Operação: pagamento de 6,4 bilhões de reais de propina; 42 bilhões de reais de prejuízo à Petrobrás em decorrência de desvio de verbas; bloqueio de 3,2 bilhões de reais dos réus; ressarcimento de 38,1 bilhões de reais devido aos crimes cometidos.²

Além disso, evidenciando ainda mais o papel fundamental da delação premiada como técnica especial de investigação, foram formalizados 155 acordos de colaboração premiada, os quais, aliados à celebração de 10 acordos de leniência e um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), permitiram a recuperação de quase 11 bilhões de reais.³

Tendo em vista a cifra bilionária recuperada graças à ação do MPF, percebe-se o quão importante se tornou o uso de mecanismos inerentes à Justiça Penal Negocial para a resolução de litígios penais.

Nesse ínterim, apesar da colaboração premiada ser melhor regulamentada pelos artigos 4º a 7º da Lei nº. 12.850/2013, a qual trata de Organizações Criminosas, já era prevista por outras leis anteriormente.

O primeiro registro histórico, inclusive, de um mecanismo semelhante ao aplicado pela colaboração premiada remete aos tempos de Brasil-Colônia. Nesse ponto, Luiz Flávio Gomes e Marcelo Rodrigues da Silva informam que:

² <http://lavajato.mpf.mp.br>. Acesso em jun/2017.

³ Lava Jato completa três anos com mais de 180 pedidos de cooperação internacional. Disponível em: <<https://goo.gl/TskVgu>>. Acesso em jun/2017.

Há notícias da colaboração premiada no Brasil (muito embora com outra roupagem) já no século XVII: as Ordenações Filipinas, em seu Livro V, título VI (“Do Crime de Lesa Majestade”), número 12, em que era concedido o perdão ao participante e delator de crime de lesa majestade, e, caso não se colocasse como principal organizador da empreitada criminosa lhe era acrescido ainda recompensa. E, na ocasião de outrem já ter descoberto o delito, inútil era a delação do autor, porquanto o rei já dele teria conhecimento ou teria condições de obtê-lo.⁴

Contudo, as primeiras previsões de um modelo de direito penal premial, ainda que se trate de um instituto mais rudimentar ao que se hoje tem, foram constatadas na década de 90 do século passado.

A Lei nº. 8.072/1990, a qual dispõe sobre os crimes hediondos, foi a primeira a prever a delação premiada como causa de diminuição de pena em favor do colaborador. Destaca-se:

O legislador inaugurou o instituto da delação premiada na lei dos crimes hediondos nº. 8.072/1990 que expressamente dispõe como causa de diminuição de pena em favor de autor e coautor ou partícipe no crime de quadrilha ou bando, assim trazendo como pressuposto para a concessão da delação premiada a prática do crime descrito no artigo 288 do código penal, e posteriormente a delação foi ganhando espaço em diversas leis.⁵

A Lei nº. 9.099/1995, que trata de Juizados Especiais Criminais e Cíveis, instaurou, de vez, uma alternativa ao modelo clássico de Processo Penal até então conhecido – marcado pela máxima de que não pode haver punição sem prévio processo (*nulla poena sine iudicio*), criando os mecanismos de transação penal e suspensão condicional do processo:

A Lei dos Juizados Especiais (Lei 9.099/95), na linha do previsto na Constituição (art. 98, I), admitiu a possibilidade de duas inovações vinculadas à disponibilidade do exercício da ação penal, consistentes na transação penal (art. 76) e a suspensão condicional do processo (art. 89). Em ambos os casos, diante da aceitação, acompanhada de defensor, a ação penal é ofertada (transação) ou fica suspensa (suspensão). Decorrido o lapso de tempo e cumpridas as medidas, extingue-se a punibilidade. Enquanto a transação penal restringe-se aos casos de competência dos Juizados, a suspensão condicional do processo aplica-se a todos os crimes cuja pena mínima seja igual ou inferior a um ano. Os Juizados Especiais agigantaram o sistema de controle social, já que as novas possibilidades de

⁴ GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. **Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação: questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/2013**. Salvador: JusPO-DIVM, 2015, p. 213.

⁵ GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. **Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação: questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/2013**. Salvador: JusPO-DIVM, 2015, p. 214.

pena sem processo, ao invés de reduzirem as sanções, expandiram, com o custo reduzido, o número de submetidos.⁶

No mesmo sentido:

A referida Lei 9.099/1995 atingiu seu objetivo: é um importante instrumento para evitar a prescrição da ação penal nos crimes de menor potencial ofensivo, inaugurando espaços de consenso no âmbito do processo penal e, quando necessária a ação penal, estabelecendo um rito menos rígido, mais informal e mais célere.⁷

Outras leis posteriores tentaram, sem muito êxito, propor alternativas semelhantes para superar o modelo tradicional de processo penal, inclusive com a previsão do uso de delação premiada. São elas, a saber: Lei n.º. 7.492/1986; Lei n.º. 9.807/1999; Lei n.º. 9.613/1998; Lei n.º. 11.343/2005; Lei n.º. 8.137/1990, dentre outros exemplos que se deixa de citar.⁸

1.2. *Plea bargain* e o sistema norte-americano

A colaboração premiada implementada no Brasil é um instituto inspirado no sistema jurídico criminal norte-americano e, evidência, guardadas as devidas proporções e diferenças entre as tradições jurídicas, alguns mecanismos típicos da *Common Law*:

Não há dúvida de que o encerramento antecipado do processo penal, previsto no anteprojeto do novo Código de Processo Penal, é inspirado na *plea bargaining* estadunidense, refletindo uma tendência de aproximação dos países de tradição romano-germânica com os institutos presentes nos sistemas que adotam a *civil Law*. Isso já ocorreu, por exemplo, na incorporação da transação (*plea of nolo contendere*) e na adoção da teoria das provas ilícitas (*exclusionary rules, fruits of the poisonous tree*).⁹

No sistema da *plea bargain*, as negociações entre acusado e Promotoria constituem espécie de acordo bilateral, no qual o acusado confessa sua culpa acerca de uma ou mais práticas deli-

⁶ ROSA, Alexandre Morais. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 286.

⁷ ISMAEL, André Gomes; RIBEIRO, Diaulas Costa e AGUIAR, Julio Cesar de. ***Plea bargaining: aproximação conceitual e breve histórico***. Revista de Processo, vol. 263, ano 42, p. 431. São Paulo: Ed. RT, jan. 2017.

⁸ GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. **Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação: questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/2013**. Salvador: JusPO-DIVM, 2015, p. 224-226.

⁹ ISMAEL, André Gomes; RIBEIRO, Diaulas Costa e AGUIAR, Julio Cesar de. ***Plea bargaining: aproximação conceitual e breve histórico***. Revista de Processo, vol. 263, ano 42, p. 432. São Paulo: Ed. RT, jan. 2017.

tivas – *guilty plea*, e renuncia ao direito de ser julgado por um júri popular. Em troca, recebe benefícios ofertados pela acusação: retirada ou reenquadramento de uma das acusações criminais, negociando diretamente questões ligadas à imputação penal (*charging bargaining*); recomendação ao Judiciário para que haja a redução da pena privativa de liberdade ou sua substituição por outros tipos de sanções, tal como multa (*sentence bargaining*).¹⁰

Diferentemente do sistema brasileiro, em que a ação penal pública é obrigatória e de titularidade do Ministério Público, no sistema norte-americano a ação penal é facultativa, discricionária (*prosecutorial discretion*) e a Promotoria é a responsável por investigar os crimes que possuem maior relevância jurídica e política.¹¹

Aliás, a discricionariedade da acusação nos Estados Unidos da América e a ampla margem de negociação são os principais fatores que permitem a satisfação de um dos objetivos do sistema jurídico estadunidense – a redução de custos e tempo no processo penal:

Não há dúvidas acerca do objetivo da *plea bargaining*, que é pôr fim ao processo de forma antecipada, como uma condenação mais branda do que aquela que seria imposta, caso se seguisse seu curso regular até a sentença firme. Também pode ser uma concessão de benefícios ao réu, tornando mais vantajosa a assunção da culpa do que o exercício do direito de litigar contra o Estado. Com isso, evita-se, ainda, o dispêndio de dinheiro público, a exposição e o desgaste do acusado ao ser submetido a julgamento por um júri.¹²

Ademais, no sistema da *plea bargain*, Santos faz referência ao posicionamento da autora Rossana Gambini Musso, a qual destaca que a política de *prosecutorial discretion* atende a interesses utilitaristas, deixando-se de combater e punir infrações penais menos lesivas à sociedade para que se possa repreender com mais veemência delitos de maiores potenciais ofensivos:

Rossana Gambini Musso aponta que tamanha discricionariedade conferida aos promotores obedece a razões políticas e utilitaristas: procura-se destacar os delitos irrelevantes, concentrando-se os esforços na criminalidade de vulto, cuja repressão rende visibilidade no seio social, e, exatamente por isso, é a que se interessa combater. Promove-se, de um lado, a despenalização, pontual e casuística, de determinadas condutas que não mais causam repulsa social; de outro, permite-se, através do *plea bargaining*, uma plena individualização da pena (...)¹³

¹⁰ ISMAEL, André Gomes; RIBEIRO, Diaulas Costa e AGUIAR, Julio Cesar de. *Plea bargaining: aproximação conceitual e breve histórico*. Revista de Processo. São Paulo: Ed. RT, vol. 263, ano 42, jan. 2017, p. 433-434.

¹¹ SANTOS, Marcos Paulo Dutra Santos. *Colaboração (delação) premiada*. 2. ed. Salvador: JusPODVIM, 2017, p. 33.

¹² ISMAEL, André Gomes; RIBEIRO, Diaulas Costa e AGUIAR, Julio Cesar de. *Plea bargaining: aproximação conceitual e breve histórico*. Revista de Processo. São Paulo: Ed. RT, vol. 263, ano 42, jan. 2017, p. 434-435.

¹³ SANTOS, Marcos Paulo Dutra Santos. *Colaboração (delação) premiada*. 2. ed. Salvador: JusPODVIM, 2017, p. 33.

Não obstante o sistema processual brasileiro ter algumas semelhanças com a *plea bargaining*, e também ter como base uma praxe utilitarista nos acordos de colaboração premiada, deve-se entender as especificidades de cada ordenamento jurídico.

A barganha nos EUA, como visto, tem como objetivo permitir, a um só tempo, a redução de custos processuais e o combate a crimes mais graves. No Brasil, conforme se verá melhor adiante, a colaboração premiada tem essência um pouco diferente.

Apesar de sua inspiração no instituto de regência do ordenamento jurídico norteamericano, a delação premiada não permite a aplicação de procedimentos, ajustados entre o *Parquet* e o investigado, que transgrida os princípios de persecução penal dos países que adotam o sistema da *civil law*, como, por exemplo, o princípio da legalidade e o da obrigatoriedade da ação penal. Ou seja, a adoção de técnica de incentivo à colaboração processual deve estar em consonância com a legislação. Dessa forma, tanto a natureza quanto a extensão das medidas premiaias devem ser proporcionais à conduta processual do arrependido.¹⁴

¹⁴ PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada: legitimidade e procedimento**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016, p. 49-50.

2. A COLABORAÇÃO PREMIADA EM SI

2.1 Conceito e espécies

Segundo Renato Brasileiro, a colaboração premiada é caracterizada como:

(...) técnica especial de investigação por meio da qual o coautor ou partícipe da infração penal, além de confessar seu envolvimento no fato delituoso, fornece aos órgãos responsáveis pela persecução penal informações objetivamente eficazes para a consecução de um dos objetivos previstos em lei, recebendo, em contrapartida, determinado prêmio legal.¹⁵

Destarte, tem-se que a colaboração premiada prevista pela legislação brasileira, tal como ocorre na *plea bargain*, prevê que o investigado ou réu assuma a culpa em relação a uma determinada prática delitiva.

Numa outra perspectiva, a colaboração premiada, além de técnica especial de investigação, pode ser vista como uma estratégia da defesa do colaborador – e por essa razão a doutrina afirma que o instituto possui natureza dúplice; tendo em vista que a possibilidade de celebração de acordo de colaboração premiada é um direito subjetivo do investigado. De tal modo, em face da relevância das informações por ele prestadas, pode-se alcançar alguns benefícios legais propostos pelo órgão ministerial.¹⁶

Quanto a esse ponto, Eugênio Pacelli defende que:

De fato, e a depender do estágio das investigações, a apresentação da colaboração pode surgir como a melhor alternativa defensiva, o que, em si mesmo, não constitui problema insolúvel.¹⁷

Os benefícios que podem ser conferidos ao colaborador de acordo com a LCO são: diminuição da pena em até 2/3 (dois terços) e progressão de regimes, mesmo quando a colaboração for posterior à sentença; substituição da pena restritiva de liberdade por pena restritiva de direitos; sobrestamento do prazo para oferecimento da denúncia ou suspensão do processo; por fim,

¹⁵ LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação Especial Criminal Comentada**. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 520.

¹⁶ ARAS, Vladimir. **Natureza dúplice da colaboração premiada: instrumento de acusação; ferramenta de defesa**. Disponível em: <https://vladimiraras.blog/2015/05/12/natureza-duplices-da-colaboracao-premiada-instrumento-de-acusacao-ferramenta-de-defesa/>. Acesso em jun/2017.

¹⁷ PACHELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 21 ed. São Paulo, Atlas, 2017, p. 849.

poderá contar com o perdão judicial e até mesmo conseguir o maior benefício possível: o perdão ministerial, nos moldes do art. 4º, § 4º, da LCO, o qual se caracteriza pelo não oferecimento de denúncia pelo Ministério Público.¹⁸

Acerca da colaboração premiada como um direito subjetivo do colaborador, deve-se tecer alguns esclarecimentos: o Ministério Público ou até mesmo a entidade policial, quando esta participar da negociação do acordo, não são obrigados a aceitarem todas as propostas de colaboração premiada que chegam à sua mesa.

Isso porque as informações trazidas pelo colaborador à investigação devem seguir a regra da eficácia objetiva da colaboração premiada, ou seja, precisam ser relevantes, preferencialmente novas, e permitirem a identificação a identificação de uma trama criminosa:

Em todas as hipóteses acima citadas de colaboração premiada, para que o agente faça jus aos benefícios penais e processuais penais estipulados em cada um dos dispositivos legais, é indispensável aferir a relevância e a eficácia objetiva das declarações prestadas pelo colaborador. Não basta a mera confissão acerca da prática delituosa. Em um crime de associação criminosa, por exemplo, a confissão do acusado deve vir acompanhada do fornecimento de informações que sejam objetivamente eficazes, capazes de contribuir para a identificação dos comparsas ou da trama delituosa."
Por força da colaboração, deve ter sido possível a obtenção de algum resultado prático positivo, resultado este que não teria sido alcançado sem as declarações do colaborador.¹⁹

Assim em conformidade com o art. 4º da Lei nº. 12.850/2013, as informações prestadas em sede de colaboração premiada precisam permitir:

- I – a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa;
- 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

Percebe-se, pois, que a celebração de colaboração premiada não constitui um direito subjetivo do colaborador: esse só se caracteriza com a possibilidade de celebração de acordo de

¹⁸ LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação Especial Criminal Comentada**. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 535-537

¹⁹ LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação Especial Criminal Comentada**. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 529.

colaboração premiada, sendo que o respectivo acordo só será realizado se cumpridos todos os requisitos estipulados pela Lei, e se, após análise de conveniência e oportunidade da obtenção de novas informações pelo órgão investigador (eficácia objetiva da colaboração premiada), houver a conclusão de que as informações colhidas poderão ser úteis.

Quanto à nomenclatura do instituto da colaboração, para alguns autores, dentre eles Renato Brasileiro, Luiz Flávio Gomes, Marcelo Rodrigues da Silva e Vladimir Aras, há sutis diferenças entre os termos colaboração premiada e delação premiada, sendo a primeira, gênero e a segunda uma das espécies de colaboração previstas pela lei.²⁰

Vladimir Aras, inclusive, defende que existem quatro espécies de colaboração premiada:

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 coimputados e o *iter criminis*.²¹

A LOC traz em seus tipos penais a expressão colaboração premiada. A escolha terminológica feita por via legislativa é pragmática e mais adequada à luz do Direito Processual Penal, uma vez que, além de conferir maior generalidade ao instituto, procura não trazer a carga negativa que o uso da expressão colaboração premiada carrega.²²

²⁰ GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. **Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação: questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/2013**. Salvador: JusPO-DIVM, 2015, p. 211; LIMA, Renato Brasileiro. *Legislação Especial Criminal Comentada*. 4. ed. Salvador: JusPO-DIVM, 2016, p. 521; ARAS, Vladimir. **A técnica de colaboração premiada**. Disponível em: <https://vladimiraras.blog/2015/01/07/a-tecnica-de-colaboracao-premiada/>. Acesso em jun/2017.

²¹ ARAS, Vladimir. **A técnica de colaboração premiada**. Disponível em: <https://vladimiraras.blog/2015/01/07/a-tecnica-de-colaboracao-premiada/>. Acesso em jun/2017.

²² GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. **Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação: questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/2013**. Salvador: JusPO-DIVM, 2015, p. 211.

2.2. Natureza jurídica processual e material da colaboração premiada

Quanto à natureza jurídica processual da colaboração premiada, viu-se que essa é encarada como uma técnica especial de investigação para os acusadores e como uma estratégia de defesa para os acusados.

Todavia, vendo a natureza jurídica material da colaboração premiada, inspirada nos conceitos típicos do Direito Civil, sobretudo em relação à Teoria do Fato Jurídico, essa pode ser encarada como um negócio jurídico.²³

Sobre a sua natureza material, Didier afirma que:

Em síntese, a colaboração premiada prevista na Lei n. 12.850.2013 é (i) ato jurídico em sentido lato, já que a exteriorização de vontades da parte é elemento cerne nuclear do seu suporte fático; (ii) é negócio jurídico, pois a vontade atua também no âmbito da eficácia do ato, mediante a escolha, dentro dos limites do sistema, das categorias eficáciais e seu conteúdo; (iii) é negócio jurídico bilateral, pois formado pela exteriorização de vontade de duas partes, e de natureza mista material e processual), haja vista que as consequências jurídicas irradiadas são de natureza processual e penal material; (iv) é contrato, considerando a contraposição dos interesses envolvidos.²⁴

Sendo um negócio jurídico, exteriorizada pela manifestação de vontade de ambas partes, esta última deve ser válida e realizada de maneira voluntária, sem quaisquer tipos de coações ou ameaças.²⁵

Acerca da necessidade da exteriorização da vontade se dar de maneira voluntária, tem-se que a manifestação de vontade presente na confissão também pode se realizar de forma espontânea. A diferença entre essas duas modalidades de manifestação se resume ao fato de que a primeira pode sofrer pressões ou influências de agentes externos, enquanto na segunda o colaborador toma a decisão livremente, sem levar em consideração quaisquer pressões sofridas.²⁶

²³ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Colaboração premiada – noções gerais e natureza jurídica* In DIDIER JÚNIOR, Fredie (org.). **Processo Penal: Coleção Repercussões no novo CPC**, v. 13, p. 188-235. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 188.

²⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Colaboração premiada – noções gerais e natureza jurídica* In DIDIER JÚNIOR, Fredie (org.). **Processo Penal: Coleção Repercussões no novo CPC**, v. 13, p. 188-235. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 194-195.

²⁵ ROSA, Alexandre Moraes. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 287.

²⁶ CORDEIRO, Nefi. **Delação premiada na legislação brasileira**. Revista da Ajuris, vol. 3, 2010, p. 278.

Por essa razão, para se averiguar a legalidade, regularidade e voluntariedade da colaboração, a LCO exige em seu art. 4, § 6º, que os acordos de colaboração premiada devem ser homologados pelo Poder Judiciário:

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:

§ 7º Realizado o acordo na forma do § 6º, o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor.

Antes da homologação da colaboração premiada pelo Judiciário, e em razão da natureza contratual do acordo, as partes podem se retratar da proposta, sem que, contudo, “*as provas auto-incriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor*”, na dicção do parágrafo 10 do art. 4º da LCO.

Sobre a retratabilidade do acordo de colaboração premiada, Didier fundamenta que:

A retratação é a exteriorização de vontade do sujeito que tem como efeito extinguir situação jurídica decorrente de uma sua anterior exteriorização de vontade negocial. É o exercício de se arrepender do negócio. A retratação é, pois, negócio jurídico unilateral que tem, em regra, eficácia *ex tunc*, ou seja, ela opera a deseficacização da vontade anterior. Os efeitos que já tiverem sido irradiados serão desconstituídos, se possível; os efeitos ainda pendentes não mais serão produzidos. Em termos práticos, funciona como se a primeira vontade não tivesse sido exteriorizada, porque se possibilita ao sujeito arrepender-se do negócio.²⁷

Por fim, a LCO, ao estabelecer uma série de garantias acerca dos direitos individuais do investigado que decide realizar colaboração premiada, tais como: medidas de proteção ao colaborador e à sua família, preservação de dados pessoais do colaborador, cumprimento de eventual pena privativa de liberdade em estabelecimento diverso dos demais corréus delatados, dentre outras medidas; proporcionaram diretamente o aumento do número de acordos realizados, uma vez

²⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Colaboração premiada – noções gerais e natureza jurídica* In DIDIER JÚNIOR, Fredie (org.). **Processo Penal: Coleção Repercussões no novo CPC**, v. 13, p. 188-235. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 199.

que o réu ou o investigado, diante de garantias dadas pela Lei, sente-se mais seguro para delatar.²⁸

Somado a tal fator, a previsão do art. 6º da LCO, que determina a forma e o conteúdo que cada acordo de colaboração premiada deve ter, permitiu que o colaborador tivesse maior segurança jurídica no que tange o devido cumprimento legal do acordo firmado com o Ministério Público.

²⁸ LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação Especial Criminal Comentada**. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016, p. 543.

3. A TEORIA DOS JOGOS E A COLABORAÇÃO PREMIADA EM SI

3.1. Pragmatismo

Antes de abordar a Teoria dos Jogos em si e sua aplicabilidade aos acordos de colaboração premiada, é necessário entender, ainda que de uma forma simplificada e resumida, as bases filosóficas que norteiam o *plea bargain* e a sua adoção no sistema norte-americano, o qual, por sua vez, serviu de fundamento para a previsão legislativa feita pela Lei de Organizações Criminosas no tocante à colaboração premiada.

Para William James, o método pragmático tem a finalidade de assentar as disputas metafísicas que, de outro modo, se estenderiam interminavelmente. Ele destina-se ainda a tentar interpretar cada noção, delineando as suas consequências práticas respectivas.²⁹

O vocábulo *pragmatismo* se origina da palavra grega que significa ação e da qual derivam os termos prática e prático. E quem primeiro a utilizou na filosofia, segundo James foi o escritor, filósofo, linguista e cientista norte-americano Charles Sanders Peirce, no artigo *Como tornar as nossas ideias claras*, publicado na revista *Popular Science Monthly*, em janeiro de 1878.³⁰

James afirma, em consonância com Peirce, que o princípio do pragmatismo, para se atingir uma clareza perfeita nos pensamentos em relação a um objeto, é necessário considerar somente os efeitos concebíveis de natureza prática que o referido objeto envolve. Isso na medida em que essa concepção atinja uma ideia positiva.³¹

É o que se verifica no pensamento de William James:

This is the principle of Peirce, the principle of pragmatism. It lay entirely unnoticed by anyone for twenty years, until I, in an address before Professor Howison's philosophical union at the university of California, brought it forward again and made a special application of it to religion. By that date (1898) the times seemed ripe for its reception. The word 'pragmatism' spread, and at present it fairly spots the pages of the philosophic journals. On all hands we find the 'pragmatic movement' spoken of, sometimes with respect, sometimes with contumely, seldom with clear understanding. It is evident that the term applies itself conveniently to a number of tendencies that hitherto have lacked a collective name, and that it has 'come to stay.'³²

²⁹ JAMES, William. **Pragmatismo – texto integral**. São Paulo: Martin Claret, 2006, p. 44.

³⁰ JAMES, William. **Pragmatismo – texto integral**. São Paulo: Martin Claret, 2006, p. 44-45.

³¹ JAMES, William. **Pragmatismo – texto integral**. São Paulo: Martin Claret, 2006, p. 45.

³² JAMES, William. **Pragmatism**. Illinois: University of Illinois, Project Gutenberg, 2002, p. 18. Edição digital.

William James argumenta que o pragmatismo se afasta da abstração e da insuficiência, das soluções verbais, das más razões *a priori*, dos princípios firmados, dos sistemas fechados, com pretensões ao absoluto e às origens. Enfatiza o concreto e o adequado tanto para os fatos quanto para a ação e o poder. Privilegia o empírico, confrontando a artificialidade, o dogma e à pretensão de finalidade na verdade.³³

Conforme James:

It is at this point that my own solution begins to appear. I offer the oddly-named thing pragmatism as a philosophy that can satisfy both kinds of demand. It can remain religious like the rationalisms, but at the same time, like the empiricisms, it can preserve the richest intimacy with facts. I hope I may be able to leave many of you with as favorable an opinion of it as I preserve myself. Yet, as I am near the end of my hour, I will not introduce pragmatism bodily now. I will begin with it on the stroke of the clock next time. I prefer at the present moment to return a little on what I have said.³⁴

Pragmatism represents a perfectly familiar attitude in philosophy, the empiricist attitude, but it represents it, as it seems to me, both in a more radical and in a less objectionable form than it has ever yet assumed. A pragmatist turns his back resolutely and once for all upon a lot of inveterate habits dear to professional philosophers. He turns away from abstraction and insufficiency, from verbal solutions, from bad *a priori* reasons, from fixed principles, closed systems, and pretended absolutes and origins. He turns towards concreteness and adequacy, towards facts, towards action, and towards power. That means the empiricist temper regnant, and the rationalist temper sincerely given up. It means the open air and possibilities of nature, as against dogma, artificiality and the pretence of finality in truth.³⁵

Para James, as teorias não são respostas para as nossas questões e sim, instrumentos na busca de soluções, como se verifica em:

THEORIES THUS BECOME INSTRUMENTS, NOT ANSWERS TO ENIGMAS, IN WHICH WE CAN REST. We don't lie back upon them, we move forward, and, on occasion, make nature over again by their aid. Pragmatism unstiffens all our theories, limbers them up and sets each one at work. Being nothing essentially new, it harmonizes with many ancient philosophic tendencies. It agrees with nominalism for instance, in always appealing to particulars; with utilitarianism in emphasizing practical aspects; with positivism in its disdain for verbal solutions, useless questions, and metaphysical abstractions.³⁶

³³ JAMES, William. **Pragmatism**. Illinois: University of Illinois, Project Gutenberg, 2002, p. 19. Edição digital.

³⁴ JAMES, William. **Pragmatism**. Illinois: University of Illinois, Project Gutenberg, 2002, p. 14. Edição digital.

³⁵ JAMES, William. **Pragmatism**. Illinois: University of Illinois, Project Gutenberg, 2002, p. 19. Edição digital.

³⁶ JAMES, William. **Pragmatism**. Illinois: University of Illinois, Project Gutenberg, 2002, p. 20. Edição digital.

3.2. Utilitarismo ético

O filósofo Jeremy Bentham (1748-1832) estava convicto de que tanto o direito quanto a moral teriam de ser baseados em uma concepção realista do ser humano e não em uma concepção sobrenatural. Para ele, buscamos o prazer e evitamos a dor. Logo, a moralidade deve se consistir em tentar ter o máximo de prazer possível e, ao mesmo tempo, lutar para minimizar a dor. Esse é o denominado princípio da utilidade – que se resume na busca pela escolha da ação ou da política social que alcance a maior felicidade para a coletividade.³⁷

Em seu artigo *O utilitarismo*, John Stuart Mill defende que a crença no princípio da maior felicidade (ou utilidade) é o fundamento da moral, ou seja, as ações são corretas quando tendem a promover a felicidade e errôneas quando produzem a infelicidade. A felicidade deve ser entendida como ausência de dor (*algia*); a infelicidade como privação do prazer (*hedonê*). Entretanto, é necessário ampliar o horizonte da compreensão sobre a teoria moral utilitarista. Caracterizar exatamente o que dor e prazer incluem não têm ainda consenso filosófico. A teoria, contudo, não é afetada devido a essa abertura dos conceitos-chave porque a ausência de dor e o prazer são os fins desejáveis da teoria utilitarista – são desejáveis quer como meios autopromocionais, quer como princípios em si.³⁸

Sobre o princípio da utilidade, John Stuart Mill nos ensina que o padrão utilitarista não significa buscar a maior felicidade do agente, mas a maior quantidade possível de felicidade para o maior número de pessoas. Em consequência disso, o utilitarismo consegue atingir os seus objetivos a partir do cultivo geral da nobreza de caráter, a despeito de que cada indivíduo seja beneficiado pela nobreza alheia, e que o benefício desse, tanto quanto a felicidade em questão, torne-se uma mera dedução do próprio benefício.³⁹

Segundo o próprio Mill:

The creed which accepts as the foundation of morals, Utility, or the Greatest Happiness Principle, holds that actions are right in proportion as they tend to promote happiness, wrong as they tend to produce the reverse of happiness. By happiness is intended pleasure, and the absence of pain; by unhappiness, pain, and the privation of pleasure. To give a clear view of the moral standard set up by the theory, much more requires to be said; in particular, what things it includes in the ideas of pain and pleasure; and to what

³⁷ BENTHAM, Jeremy. **An Introduction to the Principles of Morals and Legislation**. Kitchener: Batoche Books, 2001, p. 14. Edição digital.

³⁸ MILL, John Stuart. **Utilitarianism**. Kitchener: Batoche Books, [1863] 2001, p. 7. Edição digital.

³⁹ MILL, John Stuart. **Utilitarianism**. Kitchener: Batoche Books, [1863] 2001, p. 7. Edição digital.

extent this is left an open question. But these supplementary explanations do not affect the theory of life on which this theory of morality is grounded—namely, that pleasure, and freedom from pain, are the only things desirable as ends; and that all desirable things (which are as numerous in the utilitarian as in any other scheme) are desirable either for the pleasure inherent in themselves, or as means to the promotion of pleasure and the prevention of pain.⁴⁰

Ainda sobre o princípio da utilidade, o pensador John Stuart Mill, sustenta que o princípio da maior felicidade ou fim último moral, diante do qual todas as outras coisas são desejáveis tanto para nós quanto para os outros exige tanto quanto possível uma existência sem dor. E tão rica quanto possível de prazer quer qualitativamente quer quantitativamente.

Pondera Mill que:

From this verdict of the only competent judges, I apprehend there can be no appeal. On a question which is the best worth having of two pleasures, or which of two modes of existence is the most grateful to the feelings, apart from its moral attributes and from its consequences, the judgment of those who are qualified by knowledge of both, or, if they differ, that of the majority among them, must be admitted as final. And there needs be the less hesitation to accept this judgment respecting the quality of pleasures, since there is no other tribunal to be referred to even on the question of quantity. What means are there of determining which is the acutest of two pains, or the intensest of two pleasurable sensations, except the general suffrage of those who are familiar with both? Neither pains nor pleasures are homogeneous, and pain is always heterogeneous with pleasure. What is there to decide whether a particular pleasure is worth purchasing at the cost of a particular pain, except the feelings and judgment of the experienced? When, therefore, those feelings and judgment declare the pleasures derived from the higher faculties to be preferable in kind, apart from the question of intensity, to those of which the animal nature, disjoined from the higher faculties, is susceptible, they are entitled on this subject to the same regard.⁴¹

O parâmetro segundo o qual aferimos a qualidade diz respeito à quantidade (intensidade) ou preferência daqueles que têm a oportunidade de experimentá-la. Portanto, essa medida é intersubjetiva porque somente os hábitos de autoconsciência e auto-observação compartilhados estão equipados para nos oferecer tal comparação.

Ainda em conformidade com Mill:

If I am asked, what I mean by difference of quality in pleasures, or what makes one pleasure more valuable than another, merely as a pleasure, except its being greater in amount, there is but one possible answer. Of two pleasures, if there be one to which all or almost all who have experience of both give a decided preference, irrespective of any feeling of moral obligation to prefer it, that is the more desirable pleasure. If one of the

⁴⁰ MILL, John Stuart. **Utilitarianism**. Kitchener: Batoche Books, [1863] 2001, p. 10. Edição digital.

⁴¹ MILL, John Stuart. **Utilitarianism**. Kitchener: Batoche Books, [1863] 2001, p. 13-14. Edição digital.

two is, by those who are competently acquainted with both, placed so far above the other that they prefer it, even though knowing it to be attended with a greater amount of discontent, and would not resign it for any quantity of the other pleasure which their nature is capable of, we are justified in ascribing to the preferred enjoyment a superiority in quality, so far outweighing quantity as to render it, in comparison, of small account.⁴²

Para a perspectiva utilitarista, esse parâmetro é necessariamente o padrão da moralidade para a conduta humana o qual deve ser assegurado para toda a humanidade, ou seja, deve ser admitida para todos os seres *sentientes*.⁴³

Ainda a respeito da felicidade no utilitarismo, Mill acrescenta que a felicidade que forma o padrão utilitarista do que é correto na conduta não é sinônimo de felicidade do próprio agente, mas sim a de todas as pessoas envolvidas. E no julgamento entre a sua felicidade e a alheia, o utilitarismo propõe que a pessoa seja tão estritamente parcial como um expectador desinteressado e benevolente. Essa questão é encontrada em um dos ensinamentos de Jesus de Nazaré:

Na regra de ouro de Jesus de Nazaré, nós lemos o espírito completo da ética da utilidade. Fazer aos outros o que gostaria que lhe fizessem e amar o seu próximo como a si mesmo constitui o ideal de perfeição da moralidade utilitarista. Como um meio de fazer a abordagem mais próxima desse ideal, a utilidade envolveria, primeiro, que as leis de arranjos sociais deveriam pôr a felicidade, ou (como se pode chamar falando praticamente) o interesse, de todo indivíduo, tanto quanto possível, em harmonia com o interesse de todos e, segundo, que a educação de cada indivíduo uma associação indissociável entre a sua própria felicidade e o bem do todo. Especialmente entre sua própria felicidade e a prática de tais modos de conduta, negativos e positivos, que a felicidade universal prescreve. De tal forma que ele não seja capaz de conceber a possibilidade da felicidade para ele mesmo, de forma consciente, com condutas opostas ao bem geral, e também que o impulso direto para promover o bem geral possa estar em todo indivíduo como um dos motivos habituais de ação. Além disso, os sentimentos conectados com isso podem preencher um lugar grande e proeminente na existência senciante de todo ser humano. Se os críticos da moralidade utilitarista representarem-na (*sic*) em suas mentes nesse seu verdadeiro caráter, eu desconheço qualquer recomendação que pudesse ser feita por outra moralidade que eles possivelmente sustentem. O que de mais bonito ou maior desenvolvimento da natureza humana se poderia supor que qualquer outra moralidade sustentaria, ou em que cursos de ação não acessíveis ao utilitarismo tais sistemas se assentam para dar efeitos aos seus mandamentos...⁴⁴

A fim de esclarecer de que tipo de prova é suscetível o princípio da utilidade, o filósofo norte-americano James Rachels fundamenta que:

⁴² MILL, John Stuart. **Utilitarianism**. Kitchener: Batoche Books, [1863] 2001, p. 11. Edição digital.

⁴³ RACHELS, James; RACHELS, Stuart. **A coisa certa a fazer – leituras básicas sobre a filosofia moral**. 6. ed. Porto Alegre: AMGH, 2014, p. 46-47.

⁴⁴ RACHELS, James; RACHELS, Stuart. **A coisa certa a fazer – leituras básicas sobre a filosofia moral**. 6. ed. Porto Alegre: AMGH, 2014, p. 47.

Questões sobre fins, em outras palavras, são questões sobre que coisas são desejáveis. A doutrina utilitarista é que a felicidade é desejável e é a única coisa desejável como um fim em si, sendo outras coisas somente desejáveis como meios para tal fim. O que se deve exigir dessa doutrina – que condições se exige que a doutrina cumpra – para que suas pretensões se tornem aceitáveis? (...)

Se o fim que a doutrina utilitarista propõe para si mesma não fosse, na teoria e na prática, reconhecida como um fim, nada poderia convencer pessoa alguma de que é assim. Não se pode dar a razão pela qual a felicidade geral é desejável, exceto que cada pessoa, tanto quanto acredita que ela seja atingível, deseja sua própria felicidade. Isso, contudo, sendo um fato, nós temos não somente toda a prova de que o caso admite, mas tudo que é possível exigir, de que a felicidade é um bem: que a felicidade de cada pessoa é um bem para cada pessoa e que, portanto, a felicidade geral é um bem para o agregado de todas as pessoas. A felicidade justificou-se como um dos fins da conduta e, consequentemente, como um dos critérios da moralidade.⁴⁵

O filósofo Mauro Cardoso Simões, sustenta, em sua concepção da filosofia moral a partir de John Stuart Mill, que a justiça é uma parte que compõe a moralidade, mas não corresponde ao todo da moralidade.⁴⁶

Partindo da afirmação utilitarista milleana de que a justiça é uma parte da moralidade se uma ação ou uma política é considerada correta quando se observam as regras da moralidade e errada quando tais regras são observadas. Isso posto seria justa somente quando fosse moralmente correta. E, além disso, seria injusta apenas quando fosse moralmente errada. Por consequência, estar moralmente correto não implica, necessariamente, ser justo, e estar moralmente errado não consiste obrigatoriamente em ser injusto.⁴⁷

De acordo com Mauro Simões, a partir de fragilidades identificadas no utilitarismo de Jeremy Bentham, Mill faz uma reformulação, introduzindo a dimensão qualitativa em sua teoria utilitarista. Ao falar sobre o tema, Simões ressalta que:

(...) a utilidade ou o princípio da maior felicidade como a fundação da moral sustenta que as ações são corretas na medida em que tendem a promover a felicidade e erradas conforme tendam a produzir o contrário da felicidade. Por felicidade se entende o prazer e a ausência de dor; por infelicidade, dor e privação do prazer.⁴⁸

⁴⁵ RACHELS, James; RACHELS, Stuart. **A coisa certa a fazer – leituras básicas sobre a filosofia moral**. 6. ed. Porto Alegre: AMGH, 2014, p. 48.

⁴⁶ SIMÕES, Mauro Cardoso. **A filosofia moral de John Stuart Mill – Utilitarismo e Liberalismo**. São Paulo: Ideias & Letras, 2016, p. 65.

⁴⁷ SIMÕES, Mauro Cardoso. **A filosofia moral de John Stuart Mill – Utilitarismo e Liberalismo**. São Paulo: Ideias & Letras, 2016, p. 65-66.

⁴⁸ SIMÕES, Mauro Cardoso. **A filosofia moral de John Stuart Mill – Utilitarismo e Liberalismo**. São Paulo: Ideias & Letras, 2016, p. 48-50.

É importante identificar a utilização do vocábulo “moral” no senso comum. Ao se manifestar sobre o tema, Simões argumenta que a palavra “moral” apresenta dois sentidos: o primeiro significa punição e o segundo, obrigação. Para ele, existe uma imprecisão no significado de moral na teoria utilitarista em geral, não se resumindo à teoria milliana. Ressalta que a utilização cotidiana do termo “moral” tem sido um argumento usado pelos críticos para afrontar o utilitarismo, alegando que este não apresenta capacidade de se sustentar como um princípio moral.⁴⁹

Simões ainda se referindo ao autor John Stuart Mill, expressa que:

A exclusão das virtudes da esfera da moralidade não deve significar que Mill despreze ou elimine o valor da virtude em seu pensamento. Este ponto tem sido alvo de interpretações apressadas e equivocadas em relação à filosofia utilitarista de Mill, pois parece desconhecer-se a afirmação segundo a qual o cultivo do caráter virtuoso é altamente relevante para sustentar a moral utilitarista como um sistema moral. Ademais, buscar incansavelmente a virtude seria compatível com as exigências utilitaristas, pois além de não produzir danos a terceiros, quanto mais virtudes cultivadas, melhor; afinal de contas, “a multiplicação da felicidade é, de acordo com a ética utilitarista, a finalidade da virtude”.⁵⁰

Para compreender a teoria de Mill é necessário inter-relacionar e diferenciar os conceitos de conveniente e de justo. Os críticos, equivocadamente, igualam os termos *justice* e *expediency*.

Consoante o entendimento de Simões, *expediency*, que aparece com muita frequência na obra *Utilitarianism*, John Stuart Mill, tem o significado de *conveniência*; e *utility* quer dizer *utilidade*. Logo, o termo *expediency* traduz-se no padrão de moralidade e não no princípio da utilidade. O autor alega a tentativa de Mill de elucidar a confusão restou frustrada, dado que os conceitos revelam uma certa proximidade.⁵¹

Não é possível fazer a distinção entre conveniência e utilidade de uma forma linear. Assim, Mauro Simões, afirma que apesar de serem totalmente distintas “as palavras *expediency* e *utility* não são intercambiáveis.”⁵²

Expediency pode ser traduzido como conveniente ou útil para uma finalidade específica. Para um propósito específico pode significar algo útil, o que subentende que as vantagens se so-

⁴⁹ SIMÕES, Mauro Cardoso. **A filosofia moral de John Stuart Mill – Utilitarismo e Liberalismo**. São Paulo: Ideias & Letras, 2016, p. 57.

⁵⁰ SIMÕES, Mauro Cardoso. **A filosofia moral de John Stuart Mill – Utilitarismo e Liberalismo**. São Paulo: Ideias & Letras, 2016, p. 58-59.

⁵¹ SIMÕES, Mauro Cardoso. **A filosofia moral de John Stuart Mill – Utilitarismo e Liberalismo**. São Paulo: Ideias & Letras, 2016, p. 61-62.

⁵² SIMÕES, Mauro Cardoso. **A filosofia moral de John Stuart Mill – Utilitarismo e Liberalismo**. São Paulo: Ideias & Letras, 2016, p. 62.

bressaíram às desvantagens na escolha dos meios para a consecução da ação. Ou seja, *expediency* é uma das dimensões da utilidade – que é a chamada utilidade imediata. Por outro lado, se direcionada para um propósito particular, esta utilidade imediata poderia ser prejudicial para outros fins e para outras pessoas. Depreende-se, portanto, que conveniência e utilidade não se equivalem. O pensador Mill afirma que:

[...] a palavra “conveniente” [...] geralmente designa o que é conveniente aos interesses particulares do próprio agente – como, por exemplo, quando um ministro sacrifica os interesses de seu país para manter-se no cargo. Quando designa algo melhor do que isso, indica o que é conveniente para um objetivo imediato, uma finalidade temporária, mas que viola uma regra cuja observância convém num grau muito mais elevado. O conveniente, neste sentido, longe de ser idêntico ao útil, é uma variação do prejudicial.⁵³

Nesse contexto, para Mill, *expediency* é o oposto de *correto*, tendo em vista que a palavra *expediente* pode significar útil para um bem comum assim como para um bem privado. Se *expediente* fosse igualado a *correto*, seria um equívoco. Por conseguinte, o utilitarismo de Mill deve ser interpretado em um sentido social e não, individual. Ressalta-se que se o sentido fosse o individualista, a conotação seria de oportunismo – ao contrário do que defende o pensamento utilitarista.⁵⁴

Ainda sobre esse assunto, citando uma afirmação de John Stuart Mill: “Sempre foi evidente que todos os casos de justiça também são casos de conveniência”⁵⁵.

E mencionar outra ideia daquele autor “O contrário, todavia, não se sustenta, porque algumas questões de *conveniência* não têm relação com a justiça”.⁵⁶

Depreende-se então que para o pensamento milleano, a justiça prepondera sobre a moralidade.

Segundo a filósofa norte-americana Heidi M. Hurd, tanto na perspectiva deontológica (existem princípios categóricos que devem nos guiar) quanto na perspectiva consequencialista (utilitarista) seria, em tese, perfeitamente defensável a delação premiada como forma de evitar o

⁵³ SIMÕES, Mauro Cardoso. **A filosofia moral de John Stuart Mill – Utilitarismo e Liberalismo**. São Paulo: Ideias & Letras, 2016, p. 62-63.

⁵⁴ SIMÕES, Mauro Cardoso. **A filosofia moral de John Stuart Mill – Utilitarismo e Liberalismo**. São Paulo: Ideias & Letras, 2016, p. 63-64.

⁵⁵ SIMÕES, Mauro Cardoso. **A filosofia moral de John Stuart Mill – Utilitarismo e Liberalismo**. São Paulo: Ideias & Letras, 2016, p. 66.

⁵⁶ SIMÕES, Mauro Cardoso. **A filosofia moral de John Stuart Mill – Utilitarismo e Liberalismo**. São Paulo: Ideias & Letras, 2016, p. 66.

relativismo ético, uma espécie de “vale-tudo” moral. Embora haja conflitos entre as duas mais importantes concepções éticas, ambas defendem valores não-relativizáveis.⁵⁷

Para Bernard Williams, contudo, o utilitarismo apresenta problemas quanto ao seu fundamento. Assevera Williams:

The problem particularly comes up in relation to utilitarianism. If the reasons for the act are, from a utilitarian point of view, strong enough, then utilitarians will say that the fact that the act is morally distasteful is certainly not an adequate reason against doing it in this case; as a general characteristic of acts of this sort, it is largely irrelevant to questions of what to do here and now, though it may be relevant to other aspects of the situation - thus we may think well of the agent for finding this kind of act distasteful, his reaction being taken as a reassuring sign of good character. It is in the context of a critique of utilitarianism that I have elsewhere invoked the notion of integrity in this connexion, and it is in this context that I shall discuss the problem here, taking, that is to say, the reasons inviting one to the distasteful act as utilitarian reasons. However, the general structure of this problem for individual action is not confined to this sort of case, and I hope that my discussion will help to bring that out.⁵⁸

Tim Mulgan esclarece a crítica de Williams:

A crítica de Williams é frequentemente chamada de “objeção quanto à integridade. O termo “integridade” pode induzir em erro. Ele não se refere a um componente valioso separável de uma boa vida, ou à retidão moral. Ao contrário, a integridade de uma vida consiste na sua inteireza, unidade ou forma. Williams fala da integridade de uma vida humana da mesma forma que podemos falar da integridade de uma obra de arte. Ao exigir que cada agente não confira ao seu próprio bem-estar mais peso do que ao bem-estar dos outros, o utilitarismo mina a *integridade* da vida do agente. O agente utilitarista deve ver cada vida de uma maneira distanciada, vendo apenas a sua contribuição para o valor global do universo.⁵⁹

Apesar de críticos como Bernard Williams, a tese utilitarista permanece válida dentro dos seus parâmetros conforme demonstrado abaixo:

Outra maneira de defender o utilitarismo consiste em argumentar que, embora produza resultados extremos, assim também o fazem todos os seus concorrentes. Resultados contraintuitivos são inevitáveis em nosso mundo. Naturalmente pensamos tanto que haja limites para as exigências da moralidade quanto que essas exigências dependam do estado do mundo. Em um mundo com tantas necessidades não satisfeitas, esses dois ideais atraentes inevitavelmente conflitam. Mesmo a noção não utilitarista ordinária de um dever de benevolência pode ameaçar a ser extremamente exigente se ela me obrigar a salvar a

⁵⁷ HURDI, Heidi M. **O combate moral**. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 3-8.

⁵⁸ WILLIAMS, Bernard. **Moral Luck**. United States: Cambridge University Press, 1993, p. 40. Edição digital.

⁵⁹ MULGAN, Tim. **Utilitarismo**. Petrópolis: Vozes, 2012, p. 140.

vida de alguém *sempre que* eu possa fazê-lo a um custo insignificante para mim mesmo.⁶⁰

Peter Singer, um dos mais importantes filósofos utilitaristas vivos, defende a perspectiva consequencialista:

(...) Uma vez que tantos foram incapazes de superar esse obstáculo, em suas tentativas de deduzir do aspecto universal da ética uma teoria ética, seria imprudente tentar fazê-lo aqui, nesta breve introdução a uma obra de objetivos bastante diversos. Não obstante, farei uma proposta um pouco menos ambiciosa. Sugiro que o aspecto universal da ética oferece, de fato, uma razão convincente, ainda que não conclusiva, para que se possa assumir uma posição francamente utilitária.

Apresento, a seguir, as razões que me levam a fazer tal sugestão. Ao admitir que os juízos éticos devem ser formados a partir de um ponto de vista universal, estou aceitando que os meus próprios interesses, simplesmente por serem meus interesses, não podem contar mais que os interesses de uma outra pessoa. Assim, a minha preocupação natural de que meus interesses sejam levados em conta deve – quando penso eticamente – ser estendida aos interesses dos outros. Ora, imagine-se que eu esteja tentando decidir entre duas condutas possíveis – digamos, se devo comer sozinho todas as frutas que colhi, ou compartilhá-las com os outros. Imagine-se, também, que esteja decidindo dentro de um vazio ético absoluto, que desconheço por inteiro quaisquer considerações de natureza ética – em poucas palavras, que eu esteja num estágio pré-ético de pensamento. Como poderia decidir-me? Uma coisa ainda seria relevante: como as condutas possíveis afetarão os meus interesses. De fato, se definirmos “interesses” de forma suficientemente ampla, de tal modo que contemos tudo o que as pessoas desejam como fazendo parte dos seus interesses (a menos que seja incompatível com outro desejo, ou outros desejos), então pareceria que, nesse estágio pré-ético, somente os próprios interesses de alguém podem ser relevantes para a decisão.⁶¹

3.3. Teoria dos Jogos

Antes mesmo de explicar brevemente sobre o histórico da Teoria dos Jogos, necessário é esclarecer que esse trabalho pretende explicar como uma teoria de origem matemática pode ser aplicada ao Direito Processual Penal brasileiro, especialmente em relação aos acordos de colaboração premiada, para que cada ator processual possa adotar um conjunto de comportamentos, táticas e estratégias que o levarão com mais facilidade ao resultado jurídico desejado (*payoffs*).

Para Ronald O. Hillbrecht, a Teoria dos Jogos destina-se:

(...) à análise de comportamento estratégico em que os tomadores de decisão interagem, sendo que o resultado de suas ações depende também das ações dos outros. Teoria dos

⁶⁰ MULGAN, Tim. **Utilitarismo**. Petrópolis: Vozes, 2012, p. 148.

⁶¹ SINGER, Peter. **Ética prática**. São Paulo: Martins Fontes, 1993, p.20-21.

jogos assume que os tomadores de decisão (também chamados de jogadores ou agentes) são racionais, o que significa que: (i) eles sabem quais são seus objetivos e preferências; (ii) eles sabem quais são as limitações e restrições relevantes às suas ações; e (iii) eles conseguem escolher a melhor ação possível dados seus objetivos e preferências e respeitadas as limitações e restrições relevantes. Em outras palavras, a teoria dos jogos é a ciência do comportamento racional em situações em que existe interação, ou interdependência, entre os agentes.⁶²

Como o Direito é uma ciência social aplicada na qual há a plena interação de pessoas, cada dia mais a Teoria dos Jogos vem sendo utilizada nos cenários de deliberação dos operadores do direito:

Teoria dos jogos tem sido crescentemente utilizada no Direito, basicamente, por dois motivos. O primeiro é que teoria dos jogos provê uma estrutura de análise útil para prever o impacto de leis, constituições, normas sociais etc. na sociedade, pois estas representam restrições ao comportamento das pessoas. Consequentemente, agentes racionais levam em consideração essas restrições para escolher a melhor ação possível para alcançar seus próprios objetivos. Desta forma, a teoria dos jogos pode ajudar juristas e legisladores a analisar e entender as consequências de determinadas estruturas legais. (...) O segundo motivo é que, por avaliar as consequências das leis, a teoria dos jogos pode ajudar profissionais das áreas jurídicas a desenharem sistemas legais para que os objetivos desejados sejam mais facilmente alcançados.⁶³

A Teoria dos Jogos, a despeito do que se poderia pensar, não foi desenvolvida nas primeiras décadas do século XX. No ano de 1713, em uma remota carta endereçada ao famoso matemático Nicolas Bernoulli, o também matemático James Waldegarve descreve e analisa um jogo matemático chamado “le Her”, naquilo que se pode considerar como o primeiro registro histórico sobre o tema em questão.⁶⁴

Alguns outros grandes matemáticos desenvolveram estudos e publicaram artigos sobre Teoria dos Jogos no século XIX e nos primeiros anos do século XX. Contudo, o matemático John von Neumann, ex-professor da Universidade de Princeton, após publicar dois artigos sobre o tema em apreço, foi o pensador responsável por compilar dados e chamar maior atenção à Teoria dos Jogos.⁶⁵

⁶² HILBRECHT, Ronald O. *Uma Introdução à Teoria dos Jogos* In TIIM, Luciano Benetti (org.). **Direito e Economia no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2014, p. 115.

⁶³ HILBRECHT, Ronald O. *Uma Introdução à Teoria dos Jogos* In TIIM, Luciano Benetti (org.). **Direito e Economia no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2014, p. 115-116.

⁶⁴ SARTINI, Brígida Alexandre *et al.* **Uma introdução à Teoria dos Jogos**. Disponível em: <<https://www.ime.usp.br/~rvicente/IntroTeoriaDosJogos.pdf>>. Acesso em jun/2017.

⁶⁵ NASAR, Sylvia. **Uma mente brilhante**. 6. ed. Rio de Janeiro: BestBolso, 2014, p. 114.

O livro *The Theory of Games and Economic Behavior*, lançado por John von Neumann e pelo economista Oscar Morgenstern, teve sua primeira edição no ano de 1944 e é a base para o desenvolvimento da Teoria dos Jogos que hoje conhecemos.

No Brasil, o jurista Alexandre Morais da Rosa é o responsável, em grande parte, por introduzir o estudo da aplicação Teoria dos Jogos ao ramo do Direito, sobretudo em relação ao Direito Processual Penal, na obra intitulada de “Guia Compacto do Processo Penal conforme a Teoria dos Jogos”, o qual, como se perceberá adiante, é a referência doutrinária para o presente trabalho.

Ken Binmore, na obra *Game Theory; a very short introduction*, descreve que a Teoria dos Jogos está presente no cotidiano de cada sociedade e, mesmo que não se perceba, as pessoas se veem jogando pequenos jogos a todo momento:

Drivers manoeuvring in heavy traffic are playing a driving game. Bargain-hunters bidding on eBay are playing an auctioning game. A firm and a union negotiating next year's wage are playing a bargaining game. When opposing candidates choose their platform in an election, they are playing a political game. The owner of a grocery store deciding today's price for corn flakes is playing an economic game. In brief, a game is being played whenever human beings interact.

Antony and Cleopatra played the courting game on a grand scale. Bill Gates made himself immensely rich by playing the computer software game. Adolf Hitler and Josef Stalin played a game that killed off a substantial fraction of the world's population. Khrushchev and Kennedy played a game during the Cuban missile crisis that might have wiped us out altogether.⁶⁶

Um dos maiores exemplos práticos da Teoria dos Jogos tratados nas obras sobre o tema é o denominado Dilema do Prisioneiro. Frequentemente, o Dilema do Prisioneiro é utilizado para ilustrar os bastidores de acordos de *plea bargain* firmados entre investigados e a Promotoria no sistema norte-americano de *common law*.

Essa situação hipotética foi idealizada por Merrill Flood e Melvin Dresher no ano de 1950, e é decorrente de um aperfeiçoamento das teorias constantes no livro de John von Neumann e Oscar Morgenstern.⁶⁷

⁶⁶ BINMORE, Ken. **Game Theory: a very short introduction**. New York, NY: Oxford University Press., 2007, p. 01.

⁶⁷ ROSA, Alexandre Morais. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 48.

O Dilema do Prisioneiro, além de explanar muito bem como funciona o sistema processual norte-americano, de matriz eminentemente anglo-saxônica, explica diversas situações que passaram a ser corriqueiras com o desenrolar da Operação Lava Jato.⁶⁸

Não raro, as prisões cautelares (temporária e preventiva) passaram a servir como incentivo para que o acusado/investigado celebre acordo de colaboração premiada e auxilie os investigadores a dismantelar uma organização criminosa:

A partir da teoria dos jogos as medidas cautelares podem configurar como mecanismos de *pressão cooperativa* e/ou *táticas de aniquilamento* (simbólico e real), dadas as condições em que são executadas). A mais violenta é a prisão cautelar. A prisão do indiciado/acusado é modalidade de guerra com tática de aniquilação, uma vez que os movimentos da defesa estarão vinculados à soltura.⁶⁹

No Dilema do Prisioneiro dois acusados de cometer um crime são presos e colocados em celas separadas, sem que haja a possibilidade de comunicação entre si, e a cada um deles são oferecidos acordos para delatar seu comparsa.

Caso ambos presos delatem o seu comparsa, os dois pegarão uma pena de dez anos de prisão. Caso nem A nem B delatem um ao outro, a pena será de dois anos de prisão. Caso um delate e o outro não, o que delatou não irá continuar na cadeia, ao passo que o delatado pegará doze anos de prisão.⁷⁰

Salienta-se que mesmo em uma análise estratégica superficial, a melhor solução individual para o investigado A (estratégia dominante) seria assumir a culpa e colaborar com a investigação, haja vista que o investigado B poderia delatar, não pegar sequer um dia de prisão, e ainda fazer com que o investigado A permanecesse na prisão pelo tempo máximo estipulado no acordo ofertado pela Promotoria.

Entretanto, como demonstra Alexandre Morais da Rosa, o melhor resultado para ambos advém de uma postura cooperativa dos corrêus:

O Dilema do Prisioneiro, todavia, coloca a questão de que a estratégia dominante pode ser a mais ineficiente, dado o resultado adverso, abrindo espaço para compreensão coo-

⁶⁸ SANTOS, Marcos Paulo Dutra Santos. **Colaboração (delação) premiada**. 2. ed. Salvador: JusPODVIM, 2017, p. 29.

⁶⁹ ROSA, Alexandre Morais. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 308.

⁷⁰ ROSA, Alexandre Morais. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 48.

perativa. Nem sempre as decisões aparentemente melhores individualmente o são no contexto de jogos interdependentes, como acontece no Processo Penal, sendo o Dilema do Prisioneiro o exemplo teórico de tal modelo.

(...)

O Dilema do Prisioneiro demonstra que o resultado coletivo não decorre necessariamente de escolhas individuais utilitaristas, mas de contingências e interações inerentes ao jogo processual.⁷¹

O Dilema do Prisioneiro é um claro exemplo de que o uso de um dos princípios basilares da colaboração premiada, qual seja, o utilitarismo ético, quando usado somente para obtenção de vantagens meramente individuais, desconsiderando o bem ou mal realizado a terceiros decorrentes de sua ação de delatar o seu comparsa, nem sempre propiciará a melhor recompensa para o acusado.⁷²

Com o intuito de aprofundar o conhecimento sobre a linguagem inerente à Teoria dos Jogos, é necessário, antes de prosseguir, explanar de termos específicos que serão de suma importância para a compreensão da teoria. Entre eles, destacam-se: estratégia – esta subdividida em estratégia dominante e estratégia dominada; tática; *payoffs* e jogadores.

Jogadores são os agentes que, ao participarem e interagirem ao longo do grande jogo que é o Processo Penal, buscam maximizar suas ações e atingirem as recompensas pretendidas no caso penal.⁷³

De acordo com Alexandre Morais da Rosa, os jogadores, no sentido *lato sensu* da expressão, podem ser subdivididos em duas classes: o julgador, que representa a figura do magistrado; e os jogadores-parte, que compreendem o binômio de acusação e defesa, compostos por seus respectivos representantes, os quais podem ser advogados, defensores, assistentes de acusação e membros do Ministério Público.⁷⁴

Se o magistrado que atua na área criminal também é um jogador *lato sensu* do Processo Penal, isso quer dizer que ele também busca atingir alguma recompensa diante do jogo processual que tem em mãos. Não significa, porém, que possui o interesse de que a causa seja favorável a um dos jogadores-parte:

⁷¹ ROSA, Alexandre Morais. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 48-49.

⁷² ROSA, Alexandre Morais. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 49.

⁷³ ROSA, Alexandre Morais. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 526.

⁷⁴ ROSA, Alexandre Morais. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 179.

A imparcialidade cognitiva é o critério diferenciador dos julgadores e dos jogadores-parte. O julgador não pode ter interesse na resolução favorável ou desfavorável a qualquer um dos jogadores (acusação ou defesa), mas pode ter interesse na resolução rápida, em diminuir o estoque, em dar uma resposta midiática, melhorar sua reputação, aparecer aos olhos dos familiares, Tribunal, enfim, diante de suas recompensas pessoais. Existem diversos subjogos dentro do mesmo jogo processual. Por isso a possibilidade de compatibilização, em vias distintas, das estratégias de cada jogador/julgador.⁷⁵

Complementa, ainda, asseverando que:

Dito de outra forma, 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 definida pelo jogador defensor, sendo que no decorrer as posturas (ativa e passiva) se alternam reciprocamente, devido ao caráter dinâmico do jogo processual, 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. Ao julgador cabe manter o *fair play* e decidir sobre a responsabilidade penal. Rompido ou antevisto o rompimento da inocência, bem assim a impossibilidade de vitória (para ambos jogadores), por que não negociar?⁷⁶

Assim, com a influência do que se chama de jogadores externos (opinião pública, mídia, lobby, CNJ e Tribunais), que não compõe original e diretamente o jogo processual penal, o interesse da defesa em absolver o réu de ter praticado um crime pode ir de encontro ao interesse do magistrado, se houver fatores externos sobre o caso que o pressionem a tomar uma decisão desfavorável ao réu. Ao mesmo tempo, pode o interesse da defesa ir ao encontro do interesse do julgador em resolver rapidamente o dissídio processual penal.⁷⁷

Portanto, o jogador inserido no jogo do Processo Penal deve conhecer muito bem os seus adversários, saber como pensam e agem, ter em mente as qualificações e limitações técnicas desses, e estar preparado para uma eventual mudança de rumos:

O perfil do jogador processual deve: a) ter capacidade analítica de leitura do contexto processual; b) antecipar as expectativas de comportamento (estratégia e tática dominante e dominada) e manejar as árvores do jogo; c) conhecer o aparato normativo, dos jogadores e julgadores envolvidos, bem assim as recompensas de cada um deles; d) ter criativi-

⁷⁵ ROSA, Alexandre Morais. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 179.

⁷⁶ ROSA, Alexandre Morais. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 163.

⁷⁷ ROSA, Alexandre Morais. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 186.

dade capaz de buscar alternativas e se preparar para problemas, saber gerenciar as alterações dinâmicas de cursos em face do contexto.⁷⁸

Para a Teoria dos Jogos adaptada ao Direito Processual Penal, estratégia – esta, por sua vez, subdividida em dominante e dominada, nada mais é do que a escolha da trajetória a ser adotada no jogo processual penal, minuciosamente pensada e tomada pelo jogador, a fim de que seu objetivo principal seja atingido. Enquanto isso, as táticas nada mais são do que cada ação realizada com o intuito de cumprir a estratégia previamente traçada na dinâmica dos subjogos processuais.

Entende-se por estratégia dominante aquela que representa a melhor escolha do jogador processual, a despeito da estratégia dos demais jogadores, ao passo que a estratégia dominada é aquela na qual reside a pior escolha do caminho a ser adotado pelos jogadores.⁷⁹

Ainda sobre o tema em comento, veja:

O que temos, pois, são expectativas de comportamentos dominantes e dominadas, entendendo que a tática dominante é a que deixa o jogador em situação vantajosa, independentemente do que o outro faça. Devemos, assim, procurar compreender as questões de diversos pontos de vista, especialmente do adversário e do julgador. A capacidade de pensar originalmente pode fazer toda diferença.⁸⁰

Conforme se percebe, para que uma estratégia de um jogador processual seja considerada dominante ou dominada deverá haver o sopesamento de várias questões a um só tempo. A questão pode ser exemplificada com dois exemplos recentíssimos no cenário político-jurídico brasileiro, os quais, por sua vez, serão melhores analisados no próximo tópico desse capítulo: a colaboração premiada realizada por Joesley Batista, presidente da empresa internacional J&F; e uma eventual colaboração premiada que pode vir a ser feita pelo então presidente Michel Temer.

Aquilo que é chamado de *payoff* pela Teoria dos Jogos nada mais é do que o resultado desejado com o desenrolar do jogo processual, ou, mais simplesmente, as recompensas dele adquiridas. Assim explica Alexandre Morais da Rosa:

⁷⁸ ROSA, Alexandre Morais. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 163.

⁷⁹ ROSA, Alexandre Morais. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 525.

⁸⁰ ROSA, Alexandre Morais. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 202.

É o que pretende cada um dos jogadores do Processo Penal singularizado. Não é só a vitória naquele processo, mas sim o que significa a vitória naquele processo. Partindo da premissa de que o jogador/julgador quer maximizar sua satisfação ou utilidade esperada, cada jogador, em relação ao jogo processual, pode pretender: (a) ganhar, (b) perder; (c) ser indiferente. O Julgador, da mesma forma, pode querer: (a) condenar; (b) absolver; (c) ser indiferente. Variam conforme a escala de utilidade (emocional, financeira, carga de trabalho, etc.) de cada jogo e de seus personagens.⁸¹

A vitória pode ser a resposta mais intuitiva e, talvez, equivocada. Para que se possa saber a dimensão da vitória é preciso entender qual a estratégia, a saber, se o jogador acusador pretender a condenação e, de outro lado, se o jogador- defensor busca a absolvição, a extinção da punibilidade (prescrição, de cadência, etc.) ou a pena reduzida. É preciso dominar, por antecipação, o que significa, para o adversário, naquele processo, vencer. E a vitória no jogo processual depende, ainda, da declaração do Estado juiz.⁸²

Destarte, percebe-se que os *payoffs* ou recompensas desejadas pelos jogadores do Processo Penal nem sempre objetivam a vitória em si e, justamente por esse motivo, as estratégias dominantes e táticas dos jogadores processuais podem se revelar as menos adequadas, de modo que ter um profundo conhecimento a respeito do jogador em posição oposta e do que ele pretende é fundamental no Processo Penal.

Após esse breve histórico e categorização dos institutos inerentes à Teoria dos Jogos, passar-se-á à análise de como a Teoria dos Jogos pode auxiliar nas confecções de acordos de colaboração premiada, tanto na perspectiva do Ministério Público Federal como na visão da defesa dos investigados.

3.4. Teoria dos Jogos e colaboração premiada

A lógica utilitarista e pragmática inerente à colaboração premiada que desembarcou no ordenamento jurídico brasileiro com mais força a partir da edição da Lei de Crime Organizado, conforme ressaltado anteriormente, apesar de algumas particularidades, foi importada do sistema de direito consuetudinário norte-americano, especialmente em relação aos acordos de *plea bargain*.

⁸¹ ROSA, Alexandre Morais. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 526.

⁸² ROSA, Alexandre Morais. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 200.

Como já visto, a discricionariedade quanto à propositura de ação penal pelo *Department of Justice* permite que a Promotoria possa investigar e denunciar pessoas que cometem crime com maior potencial lesivo.⁸³

Apesar das diferenças existentes quanto à obrigatoriedade da ação penal pública entre o sistema processual penal brasileiro e o norte-americano, destaca-se que, em face da LCO, os jogadores processuais responsáveis por gerir a técnica especial de investigação denominada colaboração premiada – representantes do Ministério Público e Delegados de Polícia, tem em mãos, diante da efetividade e alcance da delação, a oportunidade de propor a ação penal em face do acusado, como bem ressalta Alexandre Morais da Rosa:

A oportunidade da ação penal precisa de novas lentes para a sua compreensão, já que informado pelo pragmatismo e utilitarismo, diante das recompensas dos agentes processuais.⁸⁴

(..)

No sistema americano, informado por modo de pensar diverso, francamente pragmático, os limites de atuação do acusador são amplos, propiciando, com isso, a negociação do enquadramento jurídico, das sanções e dos efeitos da conduta. Isso implica em alterar, substancialmente, a maneira pela qual estamos acostumados a construir verdades no processo penal, dado que o consenso retira a carga da afirmação, por decisão judicial, da efetiva ocorrência da conduta. A confirmação da conduta, para fins legais, acontece por manifestação de vontade sobre seu conteúdo, de comum acordo e chancelada pelo Estado-Juiz. Diante da informação (provas), amealhadas, abre-se espaço para criação de um ‘mercado penal’ em que as estratégias e táticas, moduladas pela Teoria dos Jogos, podem se fazer ver.⁸⁵

Não se pode confundir, portanto, discricionariedade com oportunidade. Se a ação penal pública tivesse caráter discricionário no Brasil, poderia deixar de ser proposta pelos membros ministeriais a seu bel querer, fato que é vedado pelo princípio da obrigatoriedade previsto no art. 24 do CPP e também pelo comando constitucional insculpido no art. 129, inciso I, da Constituição Federal.

Entretanto, o modelo de justiça penal negociada, claramente influenciado pela barganha, e instituído com diversas previsões legais que passaram a permitir a resolução de conflitos penais

⁸³ SANTOS, Marcos Paulo Dutra Santos. **Colaboração (delação) premiada**. 2. ed. Salvador: JusPODVIM, 2017, p.33.

⁸⁴ ROSA, Alexandre Morais. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 286-287.

⁸⁵ ROSA, Alexandre Morais. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 286.

de forma consensual, possibilitou a mitigação da obrigatoriedade da ação penal pública nos casos de transação penal e, principalmente, de colaboração premiada.

Como alternativa ao modelo clássico de processo penal, o uso da barganha ao longo do jogo processual com a consequente celebração de acordo de colaboração premiada, possibilita a redução de custos processuais suportados pelo Estado, bem como confere uma maior agilidade à prestação jurisdicional. Confira-se:

É um meio de aceleração, redução de custos, com simplificação procedimental e melhoria da eficiência do Sistema Judicial, já que consegue ‘produzir’ decisões com trânsito em julgado sem a necessidade de julgamentos caros, demorados e custosos. O efeito da barganha é a redução dos casos penais, repercutindo na eficiência do sistema penal, dizem eles, dando maior capacidade de enfrentamento de casos complexos.⁸⁶

Desse modo, com a crescente utilização da barganha no processo penal, é de suma importância que o jogador responsável pela acusação criminal, no caso, o membro do Ministério Público domine como se negociar acordos de colaboração premiada.

Conforme demonstrado ao longo desse trabalho, melhor ainda se o *Parquet* dominar conceitos da Teoria dos Jogos, haja vista que, uma vez traçadas estratégias e táticas para o jogo processual penal, mais facilmente se chegará às recompensas pretendidas e se anulará possível objetivo contraposto do investigado ou acusado.

Ainda de acordo com filosofia pragmática da colaboração premiada, mas dessa vez sob o enfoque da colaboração premiada como técnica de defesa do colaborador, tem-se que, para que seu *payoff* seja atingido, deve-se buscar jogar à mesa dos investigadores o maior número de informações relevantes para o desdobramento das investigações.

Para exemplificar melhor tal cenário, pode-se ressaltar dois casos de elevada notoriedade pública.

O empresário Joesley Batista quando procurou o Ministério Público Federal para pactuar um acordo de colaboração premiada. Percebendo o rumo que tomavam as investigações do MPF decorrentes do desdobramento da Operação Lava Jato, com um enorme potencial lesivo ao seu conglomerado econômico, valeu-se de uma estratégia dominante e uma tática ativa. Juntou e produziu todas as informações e provas necessárias para negociar a sua liberdade, inclusive gravan-

⁸⁶ ROSA, Alexandre Morais. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016, p. 284.

do conversa com o então Presidente da República. Diante da qualidade e da quantidade de informações fornecidas ao Ministério Público Federal garantiu, sem ter que passar pelo rito do processo penal clássico, a sua liberdade e um menor impacto econômico sobre a empresa de que é sócio.⁸⁷

Em situação semelhante encontra-se Michel Temer, atual Presidente da República. Denunciado pelo Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot, ao STF, acusado de ter cometido o crime de corrupção passiva, previsto no art. 317 do CP.⁸⁸

Para Rosa, Temer deveria seguir o mesmo caminho percorrido por Joesley Batista, aproveitando enquanto ocupa o cargo e tem um alto poder de barganha. Veja:

O presidente Temer está encurralado em face das possíveis delações que se avizinham. O que ele pode fazer? A primeira postura é a passiva: consiste em aguardar, resistindo como puder, apostando no adiamento até o final do mandato a sobrevida e, cessado o mandato, correr o risco de poder ser preso assim que deixar o poder. A segunda opção é a de pensar estrategicamente e, diante do contexto pessimista, buscar fazer uma delação premiada enquanto pode e tem cacife, salvando sua liberdade, patrimônio e reputação (o que sobrou), bem assim como sua família.⁸⁹

Ao final do ano de 2018, o mandato do Presidente Temer chegará ao fim, de modo que perderá o foro por prerrogativa de função para ser julgado perante o Supremo Tribunal Federal. Assim, muito provavelmente, as investigações que atualmente tramitam perante o STF serão remetidas às autoridades competentes da Primeira Instância.

Se tal fato vier a ocorrer, Temer correrá sérios riscos de ser preso provisoriamente, já que as autoridades que se encontravam em situação simétrica à dele estão presas preventivamente:

Os antigos governadores, deputados e senadores, cujo mandato se extinguiu, sem a garantia do foro por prerrogativa, encontram-se presos, investigados e/ou temerosos. Logo, a tendência do atual presidente, quando virar ex-presidente, é a de que possa ser preso

⁸⁷ ROSA, Alexandre Morais. **Entenda o golpe de mestre de Joesley Batista via Teoria dos Jogos.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-mai-19/limite-penal-entenda-golpe-mestre-joesley-jbs-via-teoria-jogos>>. Acesso em jun/2017.

⁸⁸ FALCÃO, Márcio. **Janot denuncia Michel Temer ao STF por corrupção passiva.** Disponível em: <<https://jota.info/justica/janot-denuncia-michel-temer-ao-stf-por-corrupcao-passiva-26062017>>. Acesso em jun/2017.

⁸⁹ ROSA, Alexandre Morais. **Entenda por que Michel Temer deve fazer delação premiada.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-jun-23/limite-penal-entenda-porque-michel-temer-delacao-premiada>>. Acesso em jun/2017.

tão logo finalize o exercício da função, caso efetivas as delações premiadas que o envolvem.⁹⁰

Dos dois artigos acima colacionados, e principalmente dos seus desdobramentos jurídicos, pode-se deduzir, categoricamente, três premissas: os conceitos da Teoria dos Jogos cada vez mais fincam raízes no Direito Processual Penal, principalmente nos procedimentos em que há espaço para barganha; é de suma importância que advogados e procuradores busquem aprofundar seus conhecimentos a respeito do tema, pois são os grandes protagonistas do jogo do Processo Penal; todos cidadãos brasileiros, inclusive as autoridades de mais alto escalão, como Presidente da República, por exemplo, poderão, eventualmente, receber vários benefícios no processo penal se, ao agirem racionalmente, adotarem os consectários básicos da Teoria dos Jogos aplicada ao Direito Processual Penal desenvolvidos ao longo do presente trabalho.

⁹⁰ ROSA, Alexandre Morais. **Entenda por que Michel Temer deve fazer delação premiada.** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-jun-23/limite-penal-entenda-porque-michel-temer-delacao-premiada>>. Acesso em jun/2017.

CONCLUSÃO

Partindo de uma análise histórica da legislação pátria, nota-se que nunca se utilizou tanto os mecanismos de resolução consensual de conflitos no Processo Penal, principalmente no que se refere à colaboração premiada disciplinada pela Lei nº. 12.850/2013.

Constata-se que, apesar de diversos esforços pretéritos se traduzirem em várias leis que versavam sobre o tema, não se logrou êxito em implementar, no Brasil, o instituto da delação premiada até o ano de 2013.

Destaca-se que o atual sucesso da colaboração premiada brasileira advém, em boa parte, da melhor regulamentação quanto à natureza dúplice da colaboração premiada, uma vez que tanto investigadores como colaboradores têm benefícios expressamente delimitados na Lei de Organizações Criminosas.

Tem-se que, enquanto técnica de defesa do investigado ou acusado, a colaboração da LOC permite uma maior segurança ao colaborador e à sua família, na medida em que sua integridade física é garantida por medidas protetivas de responsabilidade estatal estabelecidas de forma expressa na Lei.

Por outro lado, a colaboração premiada como técnica especial de investigação permite aos acusadores, diante de certa ineficiência do aparato estatal para investigações criminais, dismantelar com muito mais facilidade as organizações criminosas e revelar indícios de autoria e de materialidade dos crimes conexos.

Todavia, lembra-se que a vontade do Ministério Público – ou até mesmo do Delegado de Polícia, com posterior ratificação ministerial, em pactuar o acordo de colaboração premiada deve levar em consideração a regra da eficácia objetiva da colaboração premiada.

Destaca-se, assim, que os acusados ou investigados não possuem o direito subjetivo de celebrarem acordo de colaboração premiada com os investigadores. Somente se há de falar sobre direito subjetivo do acusado quanto à possibilidade de pactuação de colaboração premiada, e somente se atendidos todos os requisitos exigidos por lei em relação acerca das informações e provas reveladas.

Por esse motivo, conforme se preconiza na aplicação da Teoria dos Jogos à colaboração premiada, os jogadores-parte do processo penal, se quiserem obter êxito nas negociações com o

Parquet devem, necessariamente, apresentar a maior quantidade possível de elementos de informação e provas relevantes para a persecução criminal em relação aos demais corréus, caso contrário, o acordo de colaboração poderá trazer menos benefícios ou até mesmo ter sua realização negada.

Observa-se que, apesar do direito brasileiro ter uma matriz eminentemente romano-germânica, circunscrito numa tradição histórica do *civil law*, a colaboração premiada tem alguns laços estreitos com o sistema de *plea bargain* do *common law* norte-americano, muito em razão de uma base filosófica pragmática e utilitária que ambos sistemas têm em comum.

Na *plea bargain*, a rápida resolução do caso pelo acordo de firmado entre a Promotoria e o acusado atende a interesses eminentemente financeiros e políticos, evitando-se gastos desnecessários e altos com a persecução penal.

Assim, ao se elidir a responsabilidade penal do acusado em face de algumas acusações, ou até mesmo diminuí-las, geralmente não se busca a investigação de outros corréus no momento da *guilty plea*.

Percebe-se, de outro modo, que na sistemática da colaboração premiada, embora haja a concessão de benefícios para o colaborador, as provas produzidas a partir das informações por ele reveladas geralmente embasam condenações de outros corréus e permitem, ainda, a abertura de novas investigações caso haja a descoberta de cometimento de outras práticas delitivas. Nesse ponto, inclusive, reside o grande sucesso da Operação Lava Jato.

Conclui-se, quanto aos princípios que alicerçam a colaboração premiada, que o pragmatismo e o utilitarismo ético são os dois pilares da justiça penal premial. O pragmatismo, defendido por William James e Charles Sanders Peirce, é o princípio segundo o qual para se alcançar uma clareza perfeita nos pensamentos em relação a um objeto, é indispensável levar em consideração somente os efeitos concebíveis de natureza prática que o referido objeto envolve. Isso tão somente na medida em que essa concepção atinja uma ideia positiva.

Sobre o utilitarismo, destaca-se que, em consonância com o pensamento milleano, a justiça deve preponderar sobre a moralidade. Destarte, a partir do pensamento de John Stuart Mill, observa-se que a perspectiva consequencialista (utilitarista) sustenta a delação premiada como forma de evitar o relativismo ético, uma espécie de “vale-tudo” moral.

Portanto, à luz do utilitarismo ético, supera-se o chamado dilema ético inerente à colaboração premiada, pois, se seus efeitos para a sociedade são bons, úteis e geram a maior quantidade

de felicidade possível, permitindo a realização da justiça, descabe tecer comentários morais negativos acerca do instituto da colaboração ou da figura do colaborador.

Por essa razão, inclusive, o presente trabalho utiliza, na maior parte do texto, o termo colaboração em vez de delação premiada, haja vista que essa última expressão traz em si uma carga extremamente negativa a respeito do instituto e da figura do colaborador.

Nota-se que a terminologia delação premiada não seria a escolha mais adequada tecnicamente, eis que o colaborador pode prestar informações ou provas que não estarão, necessariamente, ligadas à incriminação de outros réus.

Ainda acerca de um suposto dilema ético da colaboração premiada, sobretudo em relação à integridade do colaborador, tem-se que essa é, para não se dizer desnecessária, pouco relevante para a realização dos objetivos atingidos com a pactuação do acordo.

Valoriza-se, por meio da entrega de benefícios processuais ao colaborador, a sua vontade de colaboração com as investigações e, conseqüentemente, o seu auxílio à realização da justiça. Nota-se, mais uma vez, o evidente pragmatismo adotado pelo sistema processual penal brasileiro no instituto da colaboração premiada.

Assevera-se, também, que a maior segurança jurídica – até mesmo em relação à integridade física do colaborador e de toda a sua família, propiciada ao colaboradores e investigadores pela Lei nº. 12/850/2012 é fundamental para o crescimento do número de acordos de colaboração premiada celebrados.

Percebe-se, pois, que a aparição cada vez mais frequente da barganha no processo penal é diretamente decorrente das negociações que passaram a ser discutidas no bojo dos acordos firmados entre investigadores e colaboradores.

Torna-se necessário, de tal forma, que os jogadores do processo penal, entendidos aqui no sentido amplo da expressão (jogadores-parte e julgadores), devam ter amplo domínio de várias técnicas de negociação.

Conclui-se, a partir desse pressuposto fático, que a utilização da Teoria dos Jogos aplicada ao jogo processual penal é fundamental aos jogadores que desejam obter os *payoffs* almejados.

Todavia, com o fito de atingir as recompensas do jogo processual, torna-se indispensável a adoção de estratégias e táticas que possibilitarão o alcance do resultado esperado.

Por sua vez, a fim de evitar possíveis viradas durante os diversos subjogos processuais, necessário é conhecer a fundo seu adversário, saber de suas limitações técnicas e teóricas, bem como antever todos seus atos e estar preparado para eventual jogo sujo, de modo a minimizar os riscos de ser derrotado no jogo.

Por derradeiro, cabe ressaltar a relevância e atualidade da adoção da Teoria dos Jogos no Processo Penal, uma vez que no cenário jurídico e político pátrio, em uma sociedade cada vez mais tecnológica, quem possui informações e provas valiosas em mãos tem grandes chances de não ser submetido às sanções clássicas do Direito Penal.

REFERÊNCIAS

ARAS, Vladimir. **A técnica de colaboração premiada.**

Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2015/01/07/a-tecnica-de-colaboracao-premiada/>>. Acesso em jun/2017.

_____. **Natureza dúplice da colaboração premiada: instrumento de acusação; ferramenta de defesa.**

Disponível em: <<https://vladimiraras.blog/2015/05/12/natureza-duplica-da-colaboracao-premiada-instrumento-de-acusacao-ferramenta-de-defesa/>>. Acesso em jun/2017.

BENTHAM, Jeremy. **An Introduction to the Principles of Morals and Legislation.** Kitchener: Batoche Books, 2001. Edição digital.

BINMORE, Ken. **Game Theory: a very short introduction.** New York, NY: Oxford University Press, 2007.

BRASIL. **Código de Processo Penal (1941).**

Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em jun/2017.

_____. **Código Penal (1941).**

Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em jun/2017.

_____. **Constituição federal (1988).**

Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em jun/2017.

_____. **Lei de Organizações Criminosas – Lei nº. 12.850, de 2 de agosto de 2013**

Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em jun/2017.

CORDEIRO, Nefi. **Delação premiada na legislação brasileira.** Revista da Ajuris, vol. 3, 2010, p. 274-296.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Colaboração premiada – noções gerais e natureza jurídica* In DIDIER JÚNIOR, Fredie (org.). **Processo Penal: Coleção Repercussões no novo CPC**, v. 13, p. 188-235. Salvador: JusPODIVM, 2016.

GOMES, Luiz Flávio; SILVA, Marcelo Rodrigues da. **Organizações criminosas e técnicas especiais de investigação: questões controvertidas, aspectos teóricos e práticos e análise da Lei 12.850/2013.** Salvador: JusPODIVM, 2015.

HILBRECHT, Ronald O. *Uma Introdução à Teoria dos Jogos* In TIIM, Luciano Benetti (org.). **Direito e Economia no Brasil.** 2. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A. 2014.

- HURDI, Heidi M. **O combate moral**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- ISMAEL, André Gomes; RIBEIRO, Diaulas Costa e AGUIAR, Julio Cesar de. **Plea bargaining: aproximação conceitual e breve histórico**. Revista de Processo. São Paulo: Ed. RT, vol. 263, ano 42, jan. 2017, p. 429-449.
- JAMES, William. **Pragmatism**. United States: Project Gutenberg, 2002. Edição digital.
- LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação Especial Criminal Comentada**. 4. ed. Salvador: JusPO-DIVM, 2016.
- MILL, John Stuart. **Utilitarianism**. Kitchener: Batoche Books, [1863] 2001. Edição digital.
- MULGAN, Tim. **Utilitarismo**. Petrópolis: Vozes, 2012.
- NASAR, Sylvia. **Uma mente brilhante**. 6. ed. Rio de Janeiro: BestBolso, 2014.
- PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 21 ed. São Paulo, Atlas, 2017.
- PEIRCE, Charles Sanders. **Como tornar nossas ideias claras**.
Disponível em:
<http://www.lusosofia.net/textos/peirce_como_tornar_as_nossas_ideias_claras.pdf>. Acesso em jun.2017.
- PEREIRA, Frederico Valdez. **Delação premiada: legitimidade e procedimento**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016.
- RACHELS, James; RACHELS, Stuart. **A coisa certa a fazer – leituras básicas sobre a filosofia moral**. 6. ed. Porto Alegre: AMGH, 2014.
- ROSA, Alexandre Moraes. **Entenda o golpe de mestre de Joesley Batista via Teoria dos Jogos**.
Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-mai-19/limite-penal-entenda-golpe-mestre-joesley-jbs-via-teoria-jogos>>. Acesso em jun/2017.
- _____. **Entenda por que Michel Temer deve fazer delação premiada**.
Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-jun-23/limite-penal-entenda-porque-michel-temer-delacao-premiada>>. Acesso em jun/2017.
- _____. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. 3. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.
- SANTOS, Marcos Paulo Dutra Santos. **Colaboração (delação) premiada**. 2. ed. Salvador: Jus-PODVIM, 2017.
- SARTINI, Brígida Alexandre *et al.* **Uma introdução à Teoria dos Jogos**.

Disponível em: <<https://www.ime.usp.br/~rvicente/IntroTeoriaDosJogos.pdf>>. Acesso em jun/2017.

SIMÕES, Mauro Cardoso. **A filosofia moral de John Stuart Mill – Utilitarismo e Liberalismo**. São Paulo: Ideias & Letras, 2016.

SINGER, Peter. **Ética prática**. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

WILLIAMS, Bernard. **Moral Luck**. United States: Cambridge University Press, 1993.

ANEXOS

Sítio eletrônico da Operação Lava jato: <<http://lavajato.mpf.mp.br>>, acesso em jun/2017.

Lava Jato completa três anos com mais de 180 pedidos de cooperação internacional.

Disponível em: <<https://goo.gl/TskVgu>>. Acesso em jun/2017.

FALCÃO, Márcio. **Janot denuncia Michel Temer ao STF por corrupção passiva.**

Disponível em: <<https://jota.info/justica/janot-denuncia-michel-temer-ao-stf-por-corrupcao-passiva-26062017>>. Acesso em jun/2017.