

COLABORAÇÃO PREMIADA E A PALAVRA DO COLABORADOR: APROXIMAÇÕES DOGMÁTICAS COM A PROVA TESTEMUNHAL

PLEA BARGAINING AND THE COLLABORATOR'S WORD: DOGMATIC APPROXIMATIONS WITH TESTIMONIAL EVIDENCE

Renan Posella Mandarinol¹

RESUMO: A colaboração premiada é uma técnica de investigação utilizada na produção de provas em crime de alta complexidade, em especial, nas organizações criminosas. Ante o fato de o colaborador ser um dos investigados e de receber a redução ou a isenção de pena, a credibilidade das suas informações é sempre questionável na valoração das provas pelo juiz. De outro lado, temos as provas testemunhais, cujos depoimentos são prestados judicialmente imbuídos pelo compromisso legal de dizer a verdade e de presumida imparcialidade no deslinde da ação penal. A presente pesquisa visa examinar as aproximações (e distanciamentos) dogmáticas e normativas entre palavra do colaborador e o depoimento testemunhal. A metodologia procedimental é a bibliográfica, utilizando-se também os acórdãos dos tribunais e as legislações ordinárias sobre o tema. A metodologia de abordagem é a dedutiva, já que o intuito é partir dos preceitos abstratos de norma jurídica e dos preceitos teóricos e analisar sua aplicabilidade no caso concreto. A conclusão é que existem características que aproximam a colaboração premiada da prova testemunhal, contudo, a prova testemunhal e o depoimento do colaborador são valorados diferentemente em cada caso concreto ante o livre convencimento motivado do juiz. Ambas as provas têm potencial para serem frágeis ou robustas, não podendo refutar o valor probatório da delação sob a justificativa da parcialidade do delator. Tampouco, a prova testemunhal pode se sobrepor à prova delatária sem motivação em bases racionais e critérios epistemológicos.

Palavras-chave: Delação. Organização criminosa. Processo penal.

ABSTRACT: Plenary collaboration is an investigation technique used to produce evidence in highly complex crimes, especially in criminal organizations. Given the fact that the employee is one of those being investigated and receives a reduction or exemption from his sentence, the credibility of his information is always questionable when the judge evaluates the evidence. On the other hand, we have testimonial evidence, whose testimonies are provided in court imbued with the legal commitment to tell the truth and presumed impartiality in the resolution of the criminal action. This research aims to examine the dogmatic and normative approximations (and distances) between the collaborator's word and the testimonial testimony. The procedural methodology is bibliographic, also using court rulings and ordinary legislation on the subject. The approach methodology is deductive, as the aim is to start from the abstract precepts of legal norms and theoretical precepts and analyze their applicability in the specific case. The conclusion is that there are characteristics that bring award-winning collaboration closer to testimonial evidence, however, testimonial evidence and the collaborator's testimony are valued differently in each specific case in light of the judge's free motivated conviction. Both pieces of evidence have the potential to be fragile or robust, and cannot refute the probative value of the accusation under the justification of the whistleblower's bias. Nor can testimonial evidence override denouncing evidence without motivation on rational grounds and epistemological criteria.

Keywords: Plea bargainin. Criminal organization. Criminal proceedings.

¹ Doutor em Direito pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP/Jacarezinho-PR). Mestre em Direito pela Universidade Estadual Paulista (UNESP/Franca-SP). Docente no curso de Direito da Universidade Paulista (UNIP) e da Faculdade Rede Gonzaga de Ensino (REGES).

INTRODUÇÃO

A Lei nº 12.850/2013 positivou diversas técnicas de investigação, com o intuito de proporcionar melhor qualidade nas informações probatórias. Merece destaque, dentre essas técnicas, a colaboração premiada, uma ferramenta relevante no desvelamento da criminalidade associativa, grande parte em razão de sua imediatidade na obtenção de soluções e respostas no deslinde das investigações.

Muito se discute acerca do valor de tais informações probatórias, questionando-se: qual o limite epistemológico que a palavra do colaborador possui no processo penal? A palavra do colaborador é um elemento probatório que se aproxima ou se distancia da prova testemunhal?

O objetivo é analisar tais questões a partir da associação dogmática e epistemológica da palavra do colaborador com a prova testemunhal, examinando as semelhanças e as diferenças de ambas as provas na persuasão do julgador.

Oportuno apresentar, primeiramente, as características fundamentais da prova penal e a sua relação com a colaboração premiada. Em seguida, compreender a figura do sujeito colaborador, traçando um comparativo com a prova testemunhal. Por fim, perquirir acerca da confiabilidade no depoimento do colaborador e seus influxos no convencimento do julgador, averiguando tal relação diante do princípio do livre convencimento motivado.

A metodologia procedimental é a bibliográfica, utilizando-se também os acórdãos dos tribunais e as legislações ordinárias sobre o tema. A metodologia de abordagem é a dedutiva, já que o intuito é partir dos preceitos abstratos de norma jurídica e dos preceitos teóricos e analisar sua aplicabilidade no caso concreto.

1. AS CARACTERÍSTICAS SEMELHANTES ENTRE A COLABORAÇÃO PREMIADA COM A PROVA TESTEMUNHAL

A dinâmica probatória no processo penal é complexa, pois exige a busca, a admissão, o compartilhamento e a valoração da prova, num encadeamento lógico e cronológico dessas atividades (SOARES JR, 2016, p. 284).

Nesse ambiente complexo, o depoimento do delator não foge às características essenciais das demais provas orais, que é o caráter essencialmente analógico da reconstrução narrativa do passado (KHALED JR, 2013, p. 439).

É possível pontuar características semelhantes entre o depoimento judicial do colaborador com a prova testemunhal, o que é de grande serventia no momento da apreciação racional das provas pelo juiz.

Existem muitas controvérsias na doutrina acerca da natureza jurídica da oitiva judicial do colaborador. Aponta-se que possui natureza dúplice: *confissão*, em relação ao delator, e *prova testemunhal*, em relação aos delatados.

Outros definem o delator como *informante*. Vladimir Aras (2016, p. 215) afirma que o colaborador possui uma categoria própria, designando-o como “criminoso colaborador”. É uma espécie de prova que não se encaixa adequadamente como testemunha em razão de ter interesse no caso penal; porém, tal figura jurídica pode ser compreendida como informante, em virtude de prestar o compromisso de dizer a verdade.

Quanto à natureza de *confissão*, entende-se que a confissão seja apenas um pressuposto da delação e não sua essência jurídica.

Além de assumir a autoria ou participação na organização criminosa, o delator ainda deve atribuir a terceiro o envolvimento na infração penal e contribuir para que o seu conhecimento possa propiciar resultado satisfatório nas investigações (MANDARINO, 2016, p. 196-201).

Confissão e delação são dois institutos distintos, tanto que, na fixação da pena, a atenuante da confissão não configura *bis in idem* com a delação premiada².

No que se refere à natureza de *prova testemunhal*, o assunto demanda maior debate. Paulo Virgino (2009, p. 97) conclui tratar a delação de verdadeira prova anômala, inominada, pois não está arrolada no Código de Processo Penal. Seria um *testemunho impróprio*, baseado no conhecimento extraprocessual dos fatos, instrumentário da busca da verdade real que se aporta à causa pela particularidade de ser narrada por um corréu, o qual inculpa o outro.

Há quem sustente que não se trata de prova testemunhal, pois a colaboração premiada seria uma “[...] prova testemunhal que não presta o compromisso de dizer a verdade (art. 203) e não poderia cometer o crime de falso testemunho (CP, art. 342). Além disso, por óbvio, tratar-se-ia de ‘testemunha’ que não pode ser contraditada. Finalmente, seria uma testemunha que não pode ser arrolada pelas partes” (BADARÓ, 2017, p. 459).

² TRF2, Apelação 12079, Segunda Turma, Rel. Des. Messod Azulay Neto, j. 11.11.2014.

Ao observar a Lei nº 12.850/2013 é possível depreender que o intuito da norma jurídica foi conferir valiosa credibilidade ao depoimento do colaborador, o qual apresenta traços semelhantes à prova testemunhal.

Não se deve empobrecer o debate e canalizar a análise da natureza jurídica somente para o aspecto formal da prova testemunhal. Adequado considerar que ambas as provas possuem características bastante similares.

O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, afirma que a nomeação do “colaborador” como “testemunha” em nada altera o valor da prova colhida, pois se trata de matéria de ponderação judicial e não de classificação em uma ou outra categoria de prova oral³.

O importante é obedecer à regra de corroboração na apreciação das evidências. A colaboração premiada não pode ser o elemento exclusivo em que se apoia o decreto condenatório diante da frágil confiabilidade para a valoração probatória. A Lei nº 13.964/19 realçou a cautela na utilização da colaboração, consoante se verifica no art. 4º, §16, Lei nº 12.850/2013 (BADARÓ, 2017a, p. 135).

Em que pese o entendimento da Corte Superior, frise-se que a testemunha é um terceiro que, através de sua percepção e de seu conhecimento, depõe perante um juiz sobre fatos pretéritos relevantes para o processo.

São as características do testemunho: *judicialidade, oralidade, objetividade e retrospectividade* (BADARÓ, 2017b, p. 475). Tanto a prova testemunhal quanto o depoimento do colaborador são produzidos em juízo, com a finalidade de proporcionar o contraditório.

Apesar de o acordo premial ser formalizado sem a participação dos delatados, o art. 4º, §12, da Lei nº 12.850/2013 prevê a possibilidade de o colaborador ser ouvido em juízo a requerimento das partes ou por iniciativa da autoridade judicial.

Ambas as provas são, em regra, orais. A oralidade significa a comunicação direta entre o órgão julgante e a pessoa da qual deverá se recolher e valorar as declarações, visando a promover a *imediatez* das informações nessa relação jurídica. É a identidade entre os indivíduos que participam do julgamento durante a discussão da causa.

³ STJ, RHC 75.856/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 06.12.2016.

Em outra perspectiva, a oralidade promove a concentração da discussão da causa em um único período, permitindo a *concentração dos atos* com debates e a instrução probatória e, com isso, contribui para a celeridade processual (LOZZI, 1997, p. 670).

A oralidade viabiliza o contato direto com a prova e propicia às partes e ao juiz uma conexão mais profunda com os detalhes das percepções sensoriais e mnemônicas da testemunha e do colaborador. Essa comunicação produzida pela oralidade permite que as dúvidas sejam sanadas imediatamente pelas partes e julgador, além de proporcionar uma percepção mais fidedigna na reconstrução analógica dos fatos delituosos.

As impressões necessárias à formação do convencimento devem resultar da proximidade com o fato, com os argumentos e com as provas

A oralidade é fundamental para que se possa analisar a firmeza ou a fragilidade dos argumentos do delator, bem como examinar a postura, os gestos, o olhar, a voz e todas as demais minúcias inerentes ao comportamento humano.

Outra característica é a objetividade. Delator e testemunhas devem relatar fatos percebidos pelos seus sentidos, sem emitir juízos de valor ou opinião pessoal. A finalidade é esclarecer a conduta penal.

1396

Essa objetividade do testemunho é uma característica muito criticada, pois há um obstáculo neuropsíquico, na medida em que o “[...] aparato sensorial elege os possíveis estímulos, que são codificados segundo os modelos relativos a cada indivíduo, e as impressões integram uma experiência perceptiva” (LOPES JR, 2014, p. 683-684).

Seja testemunha ou delator, todos são organicamente humanos dotados de subjetividade psíquica, o que seria equivocado afirmar que seus depoimentos são objetivos.

A percepção do sujeito, enquanto meio de prova no processo penal, desenvolve-se no plano retórico, o que leva o depoente a preordenar seu raciocínio no sentido persuasivo. Isto quer dizer que ele irá balizar sua percepção a depender da pergunta das partes e do juiz, o que nada tem a ver com objetividade.

O sujeito é comensurável com a linguagem. Não possui posição isomórfica em uma relação discursiva. O lugar do sujeito é confundido provisoriamente com a significação do sentido de sua fala, num processo de interpretação e reinterpretação entre interlocutores (LACAN, 1960, p. 814).

Como consequência dessa subjetividade, surge a retrospectividade. Significa que o depoente versa sobre fatos pretéritos, reproduzindo analogicamente os fatos apreendidos pelos seus sentidos. Tanto o depoimento testemunhal quanto o delatatório são um rastro de passividade em que se busca traduzir a percepção para o pensamento. A versão do sujeito sobre um fato no processo penal será o seu reconhecimento preceptivo de uma realidade descrita de forma lógica (KHALED JR, 2013, p. 455-457).

A percepção⁴ da realidade, para ser descrita e verbalizada de maneira lógica, depende do correto uso de uma importante função neuropsicológica: a *memória*. O testemunho é a representação da realidade condicionada a um processo mnemônico. Assim, além da retrospectividade, ele ostenta a *representatividade* como característica.

Ora, o relato do delator acerca dos fatos e das minúcias estruturais da organização criminosa serão produtos de uma impressão, de uma assimilação cognitiva estabelecida pela memória.

A inconveniência é que o processo mnemônico é altamente complexo, exigindo além da *aquisição* (atenção e recepção) e *consolidação* (armazenamento) da informação, também a capacidade de recuperação ou resgate da informação, conhecido como *evocação*. (OLIVEIRA, 2015, p. 83).

1397

Ao ser evocado esse “estoque de informação”, a cognição nem sempre é fidedigna à realidade, fazendo com que a percepção da realidade sofra distorções. Assim, muito comum os casos de falsas memórias (STEIN; NYGAARD, 2003, p. 153-154)⁵, além de outras alterações cognitivas como alomnésia (ilusão mnêmica) e a paramnésia (alucinações mnêmicas), nem sempre de fácil detecção por uma pessoa comum.

Diante das características apresentadas é possível afirmar que testemunha e colaborador se orientam ontologicamente no mesmo sentido na seara probatória. E isso se confirma não só pelos aspectos materiais, já exaustivamente retratados, mas também por aspectos *formais* (*procedimentais*). Duas situações comprovam isso:

⁴ Antes que a testemunha ocular tenha a experiência real dos acontecimentos do mundo exterior, a informação recebida pelos seus sentidos é trabalhada por processos cerebrais, que selecionam, organizam e transformam a informação. A percepção é um mundo exclusivo, criando a partir de projeções e integrações entre dados sensoriais e as tensões emocionais, as expectativas e as atitudes sociais (HAWARD, 1964, p. 19-23).

⁵ Sobre o assunto, vale a consulta: ÁVILA, 2013, p. 79; MANDARINO; FREITAS, 2014, p. 536-555.

A primeira é que nas mesas de processo penal da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, coordenadas pela Professora Ada Pellegrini Grinover, a súmula nº 675 enuncia que “o interrogatório de corréu, incriminando outro, tem, com relação a este, natureza de depoimento testemunhal, devendo, por isso, se admitirem reperguntas”.

A segunda situação é a ordem das alegações finais, cujo Supremo Tribunal Federal decidiu ser direito dos delatados apresentarem as alegações finais depois dos réus que firmaram acordo de colaboração. O art. 4º, §10, da Lei 12.850/13 (alteração trazida pela Lei nº 13.964/19) salienta que em todas as fases do processo, deve-se garantir que o réu delatado se manifeste após o decurso do prazo concedido ao delator.

O objetivo é possibilitar que o delatado se manifeste por último, em respeito ao princípio da ampla defesa e do contraditório⁶.

A Corte⁷ esclareceu que a figura do colaborador adere à acusação, prestando contribuições à persecução penal, de maneira que o exercício do contraditório apenas será exercido plenamente se o delatado se manifestar por último. Ainda que se qualifique como “colaborador”, esse entendimento jurisprudencial deixa claro que, na prática, o acusado colaborador, ao aderir ao acordo, torna-se testemunha de acusação⁸.

1398

Malgrados os pontos de convergência entre prova testemunhal e o depoimento do colaborador, desponta o argumento de que o depoimento do delator é um meio de prova menos confiável que a prova testemunhal, o que vedaria qualquer tipo de comparação.

2. APROXIMAÇÕES E DISTANCIAMENTOS NORMATIVOS ENTRE A PALAVRA DO DELATOR E A PROVA TESTEMUNHAL

Para efetuar a valoração na palavra do colaborador, dois elementos devem ser levados em consideração: a *confiabilidade* (elemento interno), amparada nos mais recentes estudos da psicologia cognitiva; e a *corroboração* (elemento externo), fundada na teoria geral da prova processual penal (MELO; NUNES, 2018, p. 48-52; SARKIS, 2019, p. 88).

Ponto fulcral de todo testemunho é o quanto se pode confiar em outras pessoas para adquirir conhecimento com base em seus atos de fala. Em que nível epistêmico é possível desenvolver a crença nas palavras de alguém? Será que os tratamentos normativos dados à

⁶ STF, HC 157627/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, j. 27.08.2019.

⁷ STF, HC 166.373/PR, Plenário, Rel. Min. Edson Fachin, j. 02.10.2019.

⁸ É uma transmutação do sujeito processual. O colaborador adere aos compromissos pactuados com Estado, reduzindo sua personalidade delinquente (RODRÍGUEZ, 2018, p. 28 e 57).

prova testemunhal e ao depoimento do colaborador permitem uma fácil distinção em termos de valoração probatória?

Ao aproximar os institutos de colaboração premiada à prova testemunhal, cria-se uma resistência de cunho normativo, no sentido de que o tratamento legal dado à prova testemunhal tem valor probatório superior ao depoimento do colaborador.

O motivo é que a prova testemunhal tem a seu favor o *compromisso legal de dizer a verdade* (art. 203, CPP). Caso a testemunha minta ou falte com a verdade, sobrevirá a aplicação penal do *crime de falso testemunho* (art. 342, CP), consequência esta que não haveria na delação.

Essa alegação parece-nos refutável, pois o art. 4º, §14, da Lei nº 12.850/2013 condiciona a validade do acordo de colaboração premiada à renúncia do direito ao silêncio e ao compromisso de dizer a verdade nos depoimentos que o colaborador vier a prestar. O §17 do mesmo artigo, inserido através da alteração legislativa 13.964/19, acrescenta que o acordo homologado poderá ser rescindido em caso de omissão dolosa sobre os fatos objeto da colaboração.

Ademais, se o delator mentir propositadamente ou faltar com a verdade com as informações, responderá pelo delito de *delação caluniosa* (art. 19, Lei nº 12.850/2013), o que, aliás, é crime próprio, praticável tão somente pelo agente colaborador (BITTENCOURT, 2014, p. 200).

Evidente que o legislador, no mínimo, visou a equiparar o valor probatório do depoimento do colaborador ao de uma testemunha. A intenção foi inserir mais um tipo de prova oral no sistema processual penal e, dessa forma, destacar o protagonismo do direito penal premial.

Porém, o fundamento contrário à similitude da delação com a prova testemunhal ainda persiste. Sustentam os críticos: ainda que o delator preste o formal compromisso de veracidade, isso *não afasta a sua condição de interessado no processo em julgamento*, visto que ele adquire um benefício penal como contraprestação pelo auxílio nas investigações, não possuindo a *imparcialidade* da prova testemunhal.

Não se despreza o proveito do colaborador na concessão de benefício. Aliás, Stephen Trott relata a realidade do sistema jurídico penal norte-americano:

[...] um informante é geralmente motivado por interesse próprio, este frequentemente de natureza sociopata e que ele coloca em primeiro lugar. Mudará em um instante sempre que perceber que o seu interesse será melhor atendido de outra maneira. Por definição, informantes-testemunhas não são só foras-da-lei, mas também vira-casacas. Eles são traidores e um promotor desatento a essas verdades desagradáveis anda sem patins em gelo escorregadio (TROTT, 2007, p. 69).

O fato de existir uma possível confissão do colaborador pode fazer com que suas revelações criem dúvida razoável ao processo, inclusive, contaminando as outras testemunhas e demais elementos de provas.

Contudo, o parâmetro de “interessado” deve ser examinado com maior acurácia. Interesse é a disposição de juízo dirigida a uma ação ou atividade. A dinâmica das relações humanas é movida por interesses, os quais estão relacionados a atributos afeitos à construção da subjetividade de cada pessoa.

Não se pode afirmar que a testemunha possua mais credibilidade por ser imparcial, pois ela possui uma subjetividade com interesses, desejos e ideologias. A abordagem fica mais provocante ao trazer para o plano concreto: o testemunho policial.

1400

A jurisprudência majoritária afirma que o depoimento policial tem o mesmo valor probante de qualquer outra prova testemunhal⁹.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, inclusive, consolidou essa interpretação na Súmula 70: “O fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação”.

É muito comum, no processamento da criminalidade em massa, ser suficiente a comprovação da materialidade via prisão em flagrante com fundamento no depoimento policial para ratificar a autoria.

Inegavelmente, o policial pode contribuir com as investigações; contudo, suas declarações nem sempre são imparciais.

Ainda que não haja uma contraprestação direta como delação, é óbvio que o policial tem interesse na procedência da condenação, pois é o trabalho dele que está em jogo. Não

⁹ STF, HC 76.557/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 04.08.1998; TJDF, Apelação 108368920078070010, Primeira Turma, Rel. Des. Sandra de Sanctis, j. 04.06.2009; TJMG, Apelação 10718110015440001, Sétima Câmara Criminal, Rel. Des. Agostinho Gomes de Azevedo, j. 26.06.2014. Também nesse sentido: PAVÃO, Cláudio Luís. Testemunho do policial no processo penal. *A força policial: órgão de informação e doutrina da instituição policial militar*, São Paulo, v. 34, n. 34, abr./jun. 2002, p. 38-40.

se espera que o policial que realizou a prisão do acusado faça declaração diferente do que está noticiado no flagrante, pois isso poderá prejudicá-lo, uma vez que ficaria demonstrado que agiu de forma ilegal, podendo sofrer sanções administrativas ou criminais.

O mesmo raciocínio vale para outros agentes públicos (peritos, delegados, etc.), ouvidos na condição de testemunha, os quais afirmariam que o procedimento investigativo foi pautado na legalidade e dificilmente reconheceriam a existência de uma prova ilícita.

A imparcialidade da prova testemunhal é uma situação idealizada, ajustada mais para a “conveniência” processual do que para a “convicção” das partes e do juiz.

Valorar um testemunho é tão difícil quanto valorar o depoimento do colaborador. Ambos gozam de subjetividade e não existe nenhuma fórmula codificada que possa estabelecer o grau de credibilidade de cada um no processo, deixando a solução desse dissenso ao princípio do livre convencimento motivado do juiz.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, inicialmente, os acordos premiais são meios de obtenção de prova. Entretanto, após sua homologação e judicialização para viabilizar o exercício do contraditório, o depoimento do delator torna-se meio de prova.

Mesmo reputando o depoimento judicial do colaborador um meio de prova, o art. 4º, §16, da Lei nº 12.850/2013 preceitua que nenhuma medida cautelar real ou pessoal, recebimento da denúncia ou queixa-crime ou sentença penal condenatória será decretada ou proferida apenas nas declarações isoladas do colaborador. Imprescindível cotejar o seu conteúdo com outros elementos de prova.

Sustenta-se que tal depoimento não possui o mesmo valor de uma prova testemunhal, pois existe o interesse insofismável do delator em obter o benefício penal, o que eleva a possibilidade de fornecimento de informações falsas.

No plano ideal, o entendimento acima seria o mais plausível. Contudo, ao analisar o ambiente pragmático do processo penal, depreende-se que sua aplicabilidade não é tão simples.

O motivo é que a prova está vinculada às informações fornecidas no testemunho do delator, o que desnaturaliza o caráter objetivo de um meio de obtenção de prova, como, por

exemplo, a medida de busca e apreensão. A colaboração premiada é uma técnica investigativa essencialmente subjetiva e apresenta as falhas inerentes a toda prova oral.

O depoimento do delator é uma prova *judicializada, oral, objetiva (para os críticos, subjetiva) e retrospectiva*, características estas que a aproximam bastantes das provas testemunhais. Não se declina que o delator tenha seu interesse num possível benefício premial, porém, isso não garante que ele irá mentir deliberadamente ou faltar despropositadamente com a “verdade”.

Do mesmo modo, uma testemunha, ainda que formalmente isenta de interesses, pode mentir intencionalmente em juízo, em razão de suas ideologias punitivistas, ou até mesmo fortuitamente, como bem comprova a psicologia do testemunho.

Testemunha e colaborador sofrem consequências punitivas, posto que ambos responderão por crimes específicos caso fique constatada a mentira nas declarações. Seja testemunha ou delator, a verdade é uma contingência. O julgador formará sua convicção com fundamento na credibilidade de cada prova e na análise minuciosa e interpretativa que cada prova lhe proporciona.

Significativa a valoração racional da prova, levando em consideração a *fiabilidade* da palavra do delator ou da testemunha diante das evidências. Não se deve apoiar somente nos aspectos formais do depoimento, mas também na posição racional para avaliar as evidências.

Para se limitar a *meio de obtenção de provas*, deveriam ser utilizados no processo apenas os objetos apreendidos em razão das informações veiculadas pelo colaborador, de maneira que o conteúdo das declarações não servisse diretamente para o convencimento do julgador.

Pode soar incongruente, mas, ao mesmo tempo em que o depoimento judicial do delator proporciona a efetividade do contraditório e da ampla defesa, ele também pode acentuar o convencimento do julgador e desvirtuá-lo para um caminho pernicioso da falsa imputação penal, já que nem toda imputação poderá ser facilmente resistida pelo delatado em juízo.

A delação premiada é um meio de prova complexo, possuindo várias etapas e peculiaridades procedimentais. Uma dessas peculiaridades é o fato de o juiz responsável pela homologação ser o mesmo magistrado que profere a sentença penal. Esse contato

prévio do julgador com as informações do pacto colaborativo contamina sua imparcialidade.

O juiz *de garantias*, recentemente inserido no sistema processual penal (art. 3^a-A a 3^o-F, CPP), aperfeiçoa acentuadamente o sistema acusatório, ao reservar a responsabilidade do controle da legalidade da investigação criminal e da salvaguarda dos direitos fundamentais a um juiz específico, distinto daquele julgador que irá apreciar as provas no processo judicial.

Essa separação de funções entre julgadores é salutar na realização dos acordos de colaboração premiada. Impedir que o juiz homologador do acordo continue à frente do processo judicial viabiliza um julgamento mais justo.

Prudente, portanto, um juiz responsável apenas para avaliar a legalidade das declarações oriundas de delação e outro julgador para apreciar o conteúdo da palavra do delator em confronto com o exercício do contraditório do imputado e com as demais provas processuais.

Os fundamentos teóricos do presente trabalho demonstram a fragilidade das provas orais no processo penal. A colaboração premiada é uma ferramenta extremamente importante no esclarecimento da criminalidade moderna, porém, ela não mascara as falhas do subjetivismo e do nefasto intercâmbio entre a fidelidade da representação narrativa do delator e do grau de convencimento que isso gera ao juiz.

A prova testemunhal e o depoimento do delator devem ser valorados em cada caso concreto a partir da regra de corroboração. Ambas as provas têm potencial para serem frágeis ou robustas, não podendo refutar o valor probatório da delação sob a justificativa da parcialidade do delator. Tampouco, a prova testemunhal pode se sobrepor à prova delatária sem motivação em bases racionais e critérios epistemológicos.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Adriana Pinheiro. *Perspectivas da delação premiada: limites e desafios*. In: Aspectos penais controversos da colaboração premiada: monografias vencedoras 2016 – IASP/CIEE – Esther Figueiredo Ferras. São Paulo: Editora IASP, 2016.

ARAS, Vladimir. O réu colaborador como testemunha. In: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de (Coord.). *A prova no enfrentamento da macrocriminalidade*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

ÁVILA, Gustavo Noronha de. *Falsas memórias e sistema penal: a prova testemunhal em xeque*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

BADARÓ, Gustavo Henrique. A colaboração premiada: meio de prova, meio de obtenção de prova ou um novo modelo de justiça penal não epistêmica. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis (coord.). *Colaboração premiada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017a.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017b.

BITENCOURT, Cezar Roberto; BUSATO, Paulo César. *Comentário à Lei de Organização Criminosa: Lei 12.850/2013*. São Paulo: Saraiva, 2014.

HAWARD, Lionel R. C. Alguns aspectos psicológicos da prova testemunhal. *Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 5, p. 17-35, abr./jun. 1964.

KHALED JR, Salah H. *A busca da verdade no processo penal: para além da ambição inquisitorial*. São Paulo: Atlas, 2013.

KHALED JR, Salah H. *Justiça social e sistema penal III: complexidade, incerteza e liberdade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

LACAN, Jacques. *Subversão do Sujeito e Dialética do Desejo no Inconsciente Freudiano*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1960.

1404

LOPES JR, Aury. Depoimento do professor Aury Celso Lima Lopes. *Youtube*, 22 nov. 2017. Disponível em < <https://www.youtube.com/watch?v=a9DxCd3bdIM>>. Acesso em: 02 dez. 2017.

LOPES JR, Aury. *Direito processual penal*. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOZZI, Gilberto. I princìpi dell'oralità e del contraddittorio nel processo penale. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Milano, v. 40, n. 3, p. 669-693., jul./set. 1997.

MANDARINO, Renan Posella. *Limites probatórios da delação premiada frente à verdade no processo penal*. In: Aspectos penais controversos da colaboração premiada: monografias vencedoras 2016 – IASP/CIEE – Esther Figueiredo Ferras. São Paulo: Editora IASP, 2016.

MANDARINO, Renan Posella; FREITAS, Marisa Helena D'Arbo Alves de. Reconhecimento de pessoas no processo penal e a falsa memória. In: SILVA, Luciano Nascimento; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna (Org.). *Direito penal, processo penal e Constituição I: a humanização do direito e a horizontalização da justiça no século XXI*. Florianópolis: CONPEDI, 2014.

MELO, Valber; NUNES, Filipe Maia Broeto. *Colaboração premiada: aspectos controvertidos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

OLIVEIRA, Mery Candido de; SERAFIM, Antonio de Pádua. Memória. In: SERAFIM, Antonio de Pádua; SAFFI, Fabiana. *Neuropsicologia forense*. Porto Alegre: Artmed, 2015, p. 82-87.

PAVÃO, Cláudio Luís. Testemunho do policial no processo penal. *A força policial: órgão de informação e doutrina da instituição policial militar*, São Paulo, v. 34, n. 34, p. 35-40., abr./jun. 2002.

RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. *Delação premiada: limites éticos ao Estado*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SARKIS, Jamilla Monteiro. *Delação premiada: limites constitucionais à confiabilidade e corroboração*. São Paulo: IBCCRIM, 2019.

SOARES JÚNIOR, Dário J. *A crise dogmática do processo penal*. Belo Horizonte: D' Plácido, 2016.

STEIN, Lilian Milnitsky; NYGAARD, Maria Lúcia Campani. A memória em julgamento: uma análise cognitiva dos depoimentos testemunhais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 11, n. 43, p. 151-164, abr./jun. 2003.

TROTT, Stephen S. O uso do criminoso como testemunha: um problema social. Trad. Sérgio Fernando Moro. *Revista CEJ*, Brasília, Ano XI, n. 37, p. 68-93, abr./jun. 2007.

VIRGINO, Paulo Quezado Jamile. *Delação premiada*. Fortaleza: Gráfica e Editora Fortaleza, 2009.