

# ASPECTOS FISIOLÓGICOS E PSICOLÓGICOS NA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL NA COLABORAÇÃO PREMIADA E A PROBLEMÁTICA DO USO DO POLÍGRAFO

## PHYSIOLOGICAL AND PSYCHOLOGICAL ASPECTS IN THE PRODUCTION OF THE TESTAMUNHAL PROOF IN THE AWARDED COLLABORATION AND THE PROBLEM OF THE USE OF THE POLYGRAPH

Fabício Veiga Costa<sup>1</sup>

Wanderson Dias Fernandes<sup>2</sup>

### RESUMO

O instituto da colaboração premiada admite como testemunha. coautor de conduta criminosa. O presente artigo objetiva analisar as condições fisiológicas e psicológicas durante a produção da prova testemunhal e questionar, por meio da utilização de aparelho eletrônico, a veracidade das informações prestadas em juízo, haja vista seu interesse na causa. Considerando os avanços tecnológicos e os princípios constitucionais do processo, a partir de pesquisa bibliográfica e documental, propõe-se um estudo acerca da utilização do polígrafo no direito brasileiro e a sua aceitação como instrumento auxiliar da formação da convicção do julgador.

**Palavras-chave:** Ampla Defesa; Contraditório; Polígrafo; Devido Processo Legal; Colaboração Premiada.

---

<sup>1</sup> Professor do Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Proteção dos Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna-MG. Pós-doutor em Educação pela UFMG, Doutor e Mestre em Direito pela PUCMINAS. Email: [fvufu@uol.com.br](mailto:fvufu@uol.com.br)

<sup>2</sup> Bacharel em Direito pela Universidade de Itaúna. Especialista em Psicopedagogia e Interdisciplinariedade pela Universidade de Itaúna; Mestrando no Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Proteção dos Direitos Fundamentais pela Universidade de Itaúna-MG. Defensor Público no Estado de Minas Gerais. Email: [wander.df@uol.com.br](mailto:wander.df@uol.com.br)

## ABSTRACT

The institute of award-winning collaboration admits as a witness. co-author of criminal conduct. This article aims to analyze the physiological and psychological conditions during the production of the testimonial test and to question, through the use of electronic equipment, the veracity of the information provided in court, given its interest in the cause. Considering the technological advances and the constitutional principles of the process, from a bibliographical and documentary research, a study is proposed on the use of the polygraph in Brazilian law and its acceptance as an auxiliary instrument for the formation of the conviction of the judge.

**Keywords:** Broad Defense; Contradictory; Polygraph; Due Process Legal; Award Winning Collaboration.

## INTRODUÇÃO

O objetivo da presente pesquisa é investigar os aspectos fisiológicos e psicológicos na produção da prova testemunhal, especificamente no que tange ao instituto da colaboração premiada. Por isso, discutir-se-á a problemática da utilização do aparelho eletrônico, denominado polígrafo, como ferramenta hábil a permitir uma análise técnica, por parte do julgador, no que atine à veracidade das informações trazidas pelas testemunhas ao processo.

Tal análise torna-se relevante sob o ponto de vista prático e teórico, visto que no âmbito dos princípios do devido processo, contraditório e ampla defesa, deve-se privilegiar a utilização da racionalidade crítica como fundamento regente na construção das decisões judiciais, elementos esses imprescindíveis à segurança jurídica dos julgamentos judiciais. O depoimento das testemunhas deverá privilegiar a descrição dos fatos tal como os mesmos ocorreram, motivo esse que justifica a utilização do polígrafo como instrumento para auferir tecnicamente o nível de veracidade do conteúdo do depoimento das testemunhas que descrevem acontecimentos relevantes ao debate das questões controversas da demanda.

A escolha do tema justifica-se em razão de sua atualidade e da banalização na utilização indiscriminada do instituto da colaboração premiada, como mecanismo de fortalecimento do poder punitivo do Estado, em detrimento das garantias constitucionais do processo. O estudo do devido processo legal, como direito fundamental e instrumento

indispensável à jurisdição, constituiu a primeira premissa para o debate da problemática científica proposta. Por meio do estudo do referido princípio, pretende-se demonstrar que a utilização da racionalidade crítica como fundamento regente da construção das decisões judiciais constitui meio de assegurar ao acusado um modelo de processo menos inquisitivo e mais democrático.

A investigação dos sistemas processuais sob a ótica do devido processo legal evidencia a necessidade de construção e implementação de um modelo de processo em que o acusado não ficará refém de afirmações falaciosas, unilaterais e muitas vezes duvidosas advindas da colaboração premiada. É nesse sentido que se torna relevante o uso dos meios eletrônicos (como o polígrafo), como forma de testificar tecnicamente a veracidade das afirmações prestadas em juízo, permitindo-se uma análise racional dos elementos e aspectos fisiológicos e psicológicos que se referem à produção da prova oral.

A construção de uma nova concepção na produção e avaliação da prova testemunhal constitui um meio de assegurar maior racionalidade crítica aos provimentos jurisdicionais, permitindo-se análises técnicas, pela utilização de meios eletrônicos, do conteúdo do depoimento de testemunhas que participam da colaboração premiada. Não se pretende, com a respectiva pesquisa, desconstruir aprioristicamente a colaboração premiada como mecanismo de esclarecimento dos fatos alegados em juízo. Pretende-se demonstrar se a utilização do polígrafo constitui ou não meio legítimo para averiguar a veracidade do conteúdo das afirmações trazidas aos autos pelo delator.

A análise dos aspectos fisiológicos e psicológicos na produção da prova constitui o eixo central do debate proposto. O tema-problema apresentado delimita-se nos seguintes questionamentos: a utilização de meios eletrônicos (polígrafo) é considerada uma ferramenta hábil e legítima a permitir a auferição técnica da veracidade do conteúdo do depoimento da testemunha da colaboração premiada no processo penal? É juridicamente possível relativizar o conteúdo do depoimento da testemunha delatora, quando constatado tecnicamente inverdades, utilizando-se, assim, da aplicabilidade do princípio da presunção da inocência ou não culpabilidade?

Desde que o Estado trouxe para si o poder dever de aplicar o direito ao caso concreto procura-se uma forma adequada de fazê-lo, senão a melhor, pelo menos aquela que mais se aproxime de uma justiça ideal que, em um conceito simples importado da filosofia, pode-se definir como dar a cada um aquilo que é seu. Apesar da simplicidade do conceito, colocá-lo em prática tem se mostrado uma tarefa lenta, complexa, com avanços e retrocessos,

pois toda escolha traz em si uma perda.

Uma vez estabelecido o conflito de interesses é evidente que cada litigante acredita ser titular do direito em disputa. Neste cenário, quando o judiciário se propõe entregar a prestação que se obrigou, deverá decidir de forma juridicamente fundamentada entre os litigantes aquele que terá a pretensão atendida. Uma vez que não existem vencedores sem perdedores, quando o judiciário entrega a um dos litigantes o objeto da disputa, referida atividade constitui-se, em última análise, em uma perda para aquele que acreditava ser titular de um direito, ressaltando-se que a parte vencida muitas vezes se sente injustiçada por não obter êxito em sua pretensão.

Se não é possível a realização de uma justiça considerando o ponto de vista daquele que foi vencido, deve-se procurar um método lógico e capaz de atender as demandas sociais e individuais que respeite igualmente os direitos e garantias fundamentais das partes envolvidas no conflito de interesses. Hodiernamente, este método é denominado devido processo legal, estabelecido no 5º, inciso LIV<sup>3</sup> da Constituição Federal vigente, cabendo aos poderes constituídos e à comunidade jurídica definirem bases legais e principiológicas adequadas, aceitáveis, transparentes e, na medida certa, participativa dos envolvidos no litígio que, se não alcancem uma justiça ideal, permita ao acusado, além de demonstrar a sua versão dos fatos, questionar a verdade do depoimento das testemunhas, analisando-se os aspectos psicológicos e fisiológicos do depoente.

É nesse sentido que se desenvolve a discussão científica proposta, que pretende analisar a possibilidade de questionar a veracidade das informações prestadas por meio da análise dos aspectos psicológicos e fisiológicos da testemunha, quando traz ao processo a sua versão dos fatos.

Objetivando uma contribuição ao tema, o presente artigo trata da proposição, aceitação e produção da prova testemunhal, principalmente após a edição da lei 12.850, de 02 de agosto de 2013, que, independentemente da nomenclatura que se utilize, transforma o acusado em colaborador da justiça em qualquer fase da persecução penal.

Será abordado o reconhecimento do processo como direito e garantia fundamental e como instrumento útil, necessário e imprescindível na busca de uma prestação jurisdicional isonômica, transparente, sempre concepção de culpa e sua regulamentação em diplomas

---

<sup>3</sup>Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

nacionais. Realizar-se-á uma contextualização do direito ao devido processo legal em conformidade com os sistemas processuais, abordando-se a opção da República Federativa do Brasil e se a adoção de algum dos possíveis sistemas processuais se reflete no processo penal nacional.

Por fim, realizou-se uma análise da prova testemunhal, abordando os limites legais no momento da proposição, aceitação, produção e, principalmente, os instrumentos à disposição do acusado na contradita, bem como a possibilidade da utilização de algum instrumento que permita avaliar a veracidade das informações prestadas pelo depoente e se a (im) possibilidade de utilizá-lo constitui um limitador do direito fundamental ao devido processo legal.

Por meio da pesquisa bibliográfica e documental, desenvolveu-se um estudo crítico da colaboração premiada no processo penal brasileiro. O uso do método dedutivo foi necessário para o recorte da problemática científica proposta, haja vista que o estudo dos aspectos fisiológicos e psicológicos do depoimento do delator no processo penal, mediante a utilização do polígrafo (aparelho eletrônico), foi essencial à construção da racionalidade crítica no âmbito processual quando se trata de auferição da veracidade do conteúdo decorrente das referidas provas orais trazidas aos autos. A realização de análises temáticas, teóricas, interpretativas e comparativas foi essencial para a investigação crítico-epistemológica do objeto da pesquisa, problematizando questões consideradas relevantes tanto sob o ponto de vista teórico quanto prático.

## **2. O DEVIDO PROCESSO CONSTITUCIONAL COMO PRINCÍPIO INDIPENSÁVEL À JURISDIÇÃO DEMOCRÁTICA.**

O advento da racionalidade crítica, como fundamento regente ao entendimento do processo constitucional democrático, constitui referencial lógico para a desconstrução da visão inquisitiva de processo, centrado no exercício da jurisdição autocrática, unilateral e solipsista. Nesse cenário, verifica-se que o processo constitucional democrático-jurisdicional possui a “[...] tarefa primordial de resgatar e oportunizar a discussão de todos os interessados, garantindo a construção de um espaço procedimentalizado em contraditório, a fim de afastar protagonismos e a busca solitária pela aplicação do direito com justiça” (PAOLINELLI, 2014, p. 25). Ou seja, o “processo constitucional é a conexão entre o dever de fundamentação das decisões judiciais e o contraditório” (GRETA, 2014, p. 174).

Especificamente no que atine ao objeto da presente pesquisa, o estudo do devido processo constitucional é relevante para permitir a compreensão de que o processo, enquanto instituição constitucionalizada, não pode mais ser visto como um espaço de reprodução unilateral e autocrática da vontade do julgador, que muitas vezes exterioriza o poder punitivo estatal sem assegurar amplamente ao acusado o direito constitucional de resistir, de forma legítima, às alegações apresentadas em seu desfavor. Ou seja, o processo penal garantista e democrático funda-se na constitucionalização das garantias asseguradas ao acusado, especialmente no direito conferido de participar igualmente da construção do provimento final. Tal direito se materializa na igual possibilidade de argumentação racional e produção de provas no âmbito processual. Busca-se afastar juízos axiológicos e metajurídicos, privilegiando a racionalidade crítica na análise das provas produzidas e alegações trazidas aos autos.

O devido processo constitucional é princípio jurídico corolário do contraditório. Por meio dos referidos princípios regentes assegura-se aos acusados o igual direito de construção participada e racional do provimento, privilegiando o princípio da presunção de inocência quando a prova produzida não gozar de legitimidade democrática suficiente a permitir o poder punitivo do Estado. O direito de igual oportunidade conferida às partes quanto à construção dos provimentos jurisdicionais, reflexo da observância e implementação do princípio do contraditório, “[...] faz com que elas também possuam o direito de que seus argumentos, a respeito da situação fático-jurídica delimitadora da demanda judicial, bem como as provas por elas (partes) produzidas, sejam consideradas pelo magistrado” (PINHEIRO, 2016, p. 199).

A legitimidade democrática de uma decisão judicial deve ser reflexo da oportunidade efetiva e igual conferida às partes de construir dialogicamente o provimento final, relativizando-se o protagonismo judicial, que muitas vezes reproduz veladamente o cerceamento de defesa, quando privilegia no âmbito do processo penal a análise unilateral e metajurídica das provas produzidas pelo Ministério Público, em detrimento das alegações e provas produzidas pelo acusado. O princípio do devido processo constitucional, quando efetivamente implementado, assegura às partes interessadas o igual direito de construção participada do provimento final, já que no exercício da função jurisdicional no Estado Democrático de Direito o magistrado deverá “se manifestar objetivamente sobre toda alegação e prova produzida pelas partes, ressaltando-se que eventual omissão do magistrado

configurará negativa de jurisdição com a conseqüente nulidade do provimento jurisdicional” (COSTA, 2016, p. 96).

É nesse contexto propositivo-analítico que o “contraditório deixa de ser mero atributo do processo e passa à condição de princípio (norma) determinativo de sua própria inserção na estruturação de todos os procedimentos preparatórios dos atos jurisdicionais” (LEAL, 2002, p. 88). Por meio da concretização dos princípios do contraditório, devido processo constitucional e ampla defesa, implementa-se o modelo constitucional de processo, que “eleva o processo à instituição constitucionalizada orientada pelos direitos e garantias fundamentais, cuja viga-mestra é o devido processo constitucional” (CRUZ, 2016, p. 66), considerado o “espaço normativo (*locus* de discursividade), onde será possível a ampla defesa, realmente ampla e plenária pela exauriência argumentativa” (CRUZ, 2016, p. 66).

O devido processo constitucional é princípio que rege as estruturas processuais e procedimentais no exercício democrático da função jurisdicional. “A concretização do direito pelo devido processo [...] haver-se-ia de fazer por pessoas (juízes) que estivessem em nível de igualdade em liberdades, costumes e bens com o ameaçado (acusado) ou lesado em direitos” (LEAL, 2009, p. 51). Pensar o exercício da jurisdição especificamente em bases democráticas é reconhecer que o intérprete (magistrado) não é o detentor exclusivo do conhecimento jurídico aplicável ao caso concreto. A utilização da racionalidade crítica, como critério hábil a implementação dos direitos fundamentais, constitui o referencial lógico para a interpretação discursivo-participada das provas e alegações trazidas pelas partes no âmbito processual.

É nesse sentido que se torna relevante a construção de proposições críticas referentes ao uso da prova técnica (aparelhos eletrônicos; polígrafo) como meio hábil a auferir a veracidade do conteúdo das declarações trazidas pelas testemunhas que optam pela colaboração premiada no âmbito do processo penal. Concentrar nas mãos do juiz a valoração unilateral do conteúdo dessas provas é legitimar o exercício da jurisdição em bases autocráticas. Permitir que o acusado testifique o conteúdo da prova testemunhal produzida constitui um meio de racionalizar o conteúdo decisório, viabilizar a construção participada do provimento final, implementar um modelo de jurisdição democrático-discursiva, superar o protagonismo e discricionariedade judicial, além de retirar das mãos do julgador o poder exclusivo de punir o acusado com base em declarações unilaterais de outro acusado no processo.

A obrigatoriedade de fundamentação jurídico-racional das decisões judiciais é corolário do princípio do devido processo constitucional e fundamento regente da jurisdição

democrática. No âmbito do devido processo constitucional, não é permitido que o magistrado pince ou selecione “as questões e argumentos que decidirá, segundo seu critério subjetivo, por mais talentoso que seja” (DIAS, 2018, p. 192) o julgador. A atividade jurisdicional não pode ser reflexo de uma cognição fundada em conhecimentos sensitivos, metajurídicos e axiológicos utilizados pelo julgador no ato de decidir. A jurisdição democrática funda-se em análises racionalmente construídas no espaço processual, que deverá privilegiar a exauriência argumentativa das partes, o que legitima o acusado se utilizar do aparelho eletrônico (polígrafo) como meio hábil a verificar a veracidade do conteúdo das afirmações trazidas pelo delator no âmbito do processo penal democrático.

A compreensão teórica da jurisdição democrática exige a ruptura com a discricionariedade e protagonismo judicial, fundado no direito quase que absoluto de o magistrado valorar provas e utilizar desses critérios axiológicos como fundamentos para decidir o conflito de interesses. Lênio Luiz Streck esclarece a questão proposta ao afirmar que “o drama da discricionariedade que critico reside no fato de que esta transforma os juízes em legisladores” (STRECK, 2012, p. 93). Ou seja, “esse poder discricionário propicia a criação do próprio objeto de conhecimento, típica manifestação do positivismo” (STRECK, 2012, p. 93). Por isso, “a razão humana passa a ser a fonte iluminadora do significado de tudo o que pode ser enunciado sobre a realidade” (STRECK, 2012, p. 93-94)., já que “as coisas são reduzidas aos nossos conceitos e às nossas concepções de mundo, ficando à disposição de um protagonismo (intérprete *lato sensu*)” (STRECK, 2012, p. 94).

O modelo de processo centrado no protagonismo jurisdicional coloca os sujeitos envolvidos no conflito em posição de desigualdade diante do julgador, tornando inviável o direito de igual oportunidade de construção racional e dialógica do provimento final. Reconhecer a colaboração premiada como prova absoluta e unilateral, utilizando-a na condenação de acusados, sem permitir que a mesma seja tecnicamente testificada por meio do polígrafo, constitui um meio de reproduzir um modelo autocrático de jurisdição fundada exclusivamente no protagonismo judicial, configurando-se um cerceamento de defesa velado, em razão da impossibilidade de o acusado participar racionalmente da construção discursiva do provimento final. Nesse sentido, ressalta-se o posicionamento de Raphael de Souza Almeida Santos

A possibilidade de abertura no ato decisório, além de afiançar o intérprete na escolha das razões destinadas ao preenchimento dos espaços de incerteza a que está submetido, descortina a percepção inovadora, qual seja, vontade e discricionariedade sempre foram faces de uma mesma moeda (SANTOS, 2016, p. 106).



A garantia do contraditório, ampla defesa, devido processo constitucional, isonomia processual e fundamentação racional das decisões concretiza-se mediante a igual oportunidade conferida aos sujeitos do processo de serem coautores do provimento final, assegurando-se o direito de as partes apresentarem suas alegações e produzirem provas, que deverão ser racionalmente apreciadas pelo julgador quando da análise do mérito da pretensão deduzida. “A isonomia, o contraditório e a ampla defesa possibilitam a participação e a responsabilidade pessoal na construção (institucionalização) das decisões em uma sociedade democrática” (ALMEIDA, 2005, p. 136).

A formação participada do mérito processual “deverá refletir todo esse debate processual realizado entre os interessados e legitimados ao provimento” (COSTA, 2012, p. 268), tendo em vista que obriga “o julgador a se manifestar, de forma juridicamente fundamentada, sobre todas as proposições e os questionamentos propostos pelas partes ao longo do procedimento” (COSTA, 2012, p. 268).

Nesse contexto, verifica-se que “o contraditório é visto como direito de a parte ser ouvida, num espaço de ação e reação inerente ao próprio processo, em que os litigantes têm a possibilidade de responder a cada investida da parte adversa” (FARIA, 2012, p. 62), uma vez que “essa possibilidade de audiência bilateral seria um instrumento técnico para a efetivação e exaurimento da ampla defesa” (FARIA, 2012, p. 62).

A testificação do conteúdo das declarações decorrentes das colaborações premiadas, mediante a produção de provas técnicas (polígrafo), constitui um meio de assegurar a observância do princípio do devido processo constitucional, fundado na premissa do exercício democrático da função jurisdicional. A isomenia, materializada na igualdade conferida às partes de interpretar racionalmente a norma jurídica aplicada ao caso concreto, juntamente com o direito de igual oportunidade de produção e testificação das provas produzidas, além da garantia de tornar controversos os pontos debatidos mediante alegações apresentadas em juízo, constitui o meio legítimo à observância do princípio do devido processo constitucional e implementação da jurisdição democrática.

Pode-se dizer que o princípio em questão deve ser analisado como um comando que deve ser observado por todos os envolvidos em um processo judicial e, dessa forma, deverá ser aplicado de maneira a se buscar uma prestação jurisdicional efetiva e dotada de credibilidade junto à coletividade, sem a qual os cidadãos são levados à desobediência civil, primeiro passo para o arbítrio, instalação de regimes autoritários e a barbárie. Em suma, não

basta descrever o devido processo constitucional como princípio regente do Estado Democrático de Direito; é imprescindível que ele seja efetivamente utilizado como instituição que garanta a funcionalidade do sistema processual e seja um fiador da estabilidade social, emprestando credibilidade às decisões judiciais, tratando a todos os envolvidos com igualdade.

### **3. SISTEMAS PROCESSUAIS E A COMPATIBILIZAÇÃO COM DEVIDO PROCESSO LEGAL.**

A compreensão crítico-comparativa dos sistemas processuais penais ao longo da história é importante questão a ser abordada na presente pesquisa, pois se objetiva demonstrar a correlação do sistema inquisitivo com o exercício da jurisdição autocrática, além da compatibilização existente entre o sistema acusatório, garantismo penal, devido processo constitucional e o exercício da jurisdição democrática.

No presente estudo, pretende-se esclarecer a importância do advento do modelo constitucional de processo na formação participada do mérito processual, evidenciando-se que a partir do referido modelo de processo torna-se viável a testificação racional dos depoimentos decorrentes da colaboração premiada, através da utilização do polígrafo (análise técnica do conteúdo dos depoimentos, como forma de garantir a construção racional e discursiva do provimento jurisdicional, mediante a participação do acusado em simétrica paridade de armas).

O modelo de processo fundado em bases inquisitivas é reflexo do exercício da jurisdição autocrática, que privilegia o protagonismo judicial, legitima o julgador a utilizar de critérios metajurídicos para decidir, coloca as partes envolvidas no conflito em posição de desigualdade jurídica perante o julgador, impossibilita a formação participada do mérito processual e legitima pressupostamente o cerceamento de defesa. Ou seja, “o modelo processual da inquisição dispensava a cognição e critérios objetivos, gerando uma subjetivação do processo que, de fato, o afastava da comprovação de fatos históricos, supostamente o objetivo por trás da ambição de verdade que o movia” (KHALED, 2010, p. 295).

O referido sistema ganha especial preferência em regimes ditatoriais, que não têm apreço pelos direitos e garantias fundamentais, pois legitima decisões totalitárias, proferidas sem que se garanta ao acusado o direito de resistir racionalmente ao julgamento, pois é reflexo do modelo de jurisdição autocrática, exercida solitariamente por magistrado que

enaltece sua sabedoria inata na aplicação do direito ao caso concreto, privilegiando suas convicções, em detrimento da racionalidade crítica na análise do caso concreto.

Historicamente, a brutalidade, a desproporcionalidade e as injustiças do sistema inquisitivo começaram a ser questionadas na Europa, no século XVIII, denominado século das luzes, sob a influência do movimento intelectual denominado iluminismo, que reuniu pensadores que defendiam o uso da razão contra o regime até então vigente, tendo como bandeira ideias de liberdade, igualdade e fraternidade. No âmbito do direito penal e processual penal, “os filósofos, moralistas e juristas dedicam suas obras a censurar abertamente a legislação penal vigente, defendendo as liberdades do indivíduo e enaltecendo os princípios da dignidade do homem” (BITENCOURT, 2008, p. 37).

O sistema acusatório inaugura o denominado período humanitário do direito penal. A obra de Cesare Beccaria, intitulada “Dos delitos e das penas”, publicada em 1764, representa importante momento na história do processo penal. O advento das garantias constitucionais do processo (contraditório; ampla defesa; devido processo legal); a proteção integral da dignidade humana do acusado; a obrigatoriedade de fundamentação racional das decisões; a aplicabilidade do princípio da presunção da inocência; o advento do princípio da legalidade estrita foram algumas das pautas que inauguraram o modelo de processo penal garantista, que objetiva deixar para trás o protagonismo judicial, rompendo-se com o dogma da valoração de provas a partir das percepções sensitivas do julgador, oportunizando igualdade na construção racional do mérito processual pelas partes interessadas.

O texto da constituição brasileira de 1988 adota o sistema acusatório como referencial teórico-legislativo-democrático de processo penal, ao estabelecer os princípios constitucionais do processo (contraditório; ampla defesa; devido processo legal; inadmissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos; presunção de inocência), a obrigatoriedade de fundamentação racional das decisões, além do direito dos sujeitos do processo participarem da construção discursiva do provimento final.

No Brasil, apesar de predominar o sistema acusatório, uma vez que a Constituição estabelece o contraditório e a ampla defesa, a separação da função de acusar e de julgar, o princípio do juiz natural, a publicidade dos atos judiciais, salvo exceções devidamente motivadas, e o reconhecimento pela doutrina e jurisprudência de outros princípios normalmente ligados ao sistema acusatório, tais como da verdade real, da oficialidade e da indisponibilidade do processo, vigora uma fase pré-processual, denominada inquérito policial, com características ainda do sistema inquisitivo, sendo certo que inúmeras diligências

produzidas durante o inquérito não são reproduzidas na fase processual e, apesar da negativa por parte da comunidade jurídica, estas provas influenciam, não raras vezes, na convicção do julgador. Neste contexto, é razoável defender que, apesar da predominância do sistema acusatório, o Brasil adota também características do sistema inquisitivo. Nesse sentido, pode-se afirmar que o Brasil adota o sistema misto, pois na fase pré-processual grande parte dos direitos e garantias fundamentais do indiciado não são observados.

Para que não paire dúvida sobre a adoção do sistema misto, basta observar a edição da Lei 7.960/89, de 21 de dezembro de 1989, que introduziu no ordenamento jurídico pátrio a prisão temporária, substituindo a denominada prisão para averiguação que, apesar de não ser contemplada no ordenamento jurídico, era um procedimento rotineiro das forças policiais que conduziam os acusados às delegacias e os mantinham presos por tempo que entendessem cabível para se proceder às investigações. Com o advento da referida lei, que disciplinou a prisão temporária, poderia se arguir que a prisão agora estaria sujeita à fiscalização do Ministério Público e somente seria efetuada com ordem judicial. Apesar de reconhecer que referidos argumentos são verdadeiros, eles não mudam a realidade em que a prisão é realizada, com o objetivo específico de produzir prova, ou seja, prende-se para produzir a prova que, na verdade, deveria existir antes de qualquer decreto prisional, conforme explica Paulo Rangel:

a prisão temporária é também inconstitucional por uma razão muito simples: no Estado Democrático de Direito não se pode permitir que o Estado lance mão da prisão para investigar, ou seja, primeiro prende, depois investiga para saber se o indiciado, efetivamente é o autor do delito. Trata-se de medida de constrição da liberdade do suspeito que, não havendo elementos suficientes de sua conduta nos autos do inquérito policial, é preso para que esses elementos sejam encontrados (RANGEL, 2013, p. 832).

Para quem defende a necessidade da prisão temporária com argumentos de ordem prática deve-se ponderar que a violência de referida modalidade de prisão somente pode ser compreendida a partir de argumentos do sistema inquisitivo pois, para o bom funcionamento das instituições, são suficientes a prisão em flagrante e a prisão preventiva. Para poder compatibilizar o atual sistema realmente vigente no direito brasileiro é preciso afastar os resquícios do sistema inquisitivo, tais como a prisão temporária, mas não é só; é imperioso avançar nos princípios, direitos e garantias compatíveis com o sistema acusatório, inclusive aplicando-os durante o inquérito policial, fase típica do sistema misto.

Especificamente no que tange ao objeto da pesquisa, ao acusado deverá ser assegurado o direito legítimo de testificar racionalmente o conteúdo dos depoimentos das

colaborações premiadas por meio do polígrafo. Não permitir que o acusado possa questionar os fundamentos da colaboração premiada trazida aos autos por um outro acusado, constitui uma forma de cerceamento de defesa e reprodução do modelo inquisitivo de processo, fundado na jurisdição autocrática que absolutiza a valoração sensitiva e unilateral dessa prova, como meio de fortalecer o poder punitivo do Estado. Em contrapartida, permitir que o acusado testifique o conteúdo do depoimento do delator, a partir do uso do polígrafo (e outros meios tecnicamente eletrônicos de análise das questões fisiológicas e psicológicas que permeiam o depoimento), constitui um meio de garantir o sistema acusatório, fundado no garantismo penal, no processo constitucional democrático e na possibilidade de o acusado construir discursivamente de forma racional o mérito processual.

#### **4. UMA NOVA CONCEPÇÃO NA PRODUÇÃO E AVALIAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL**

A racionalidade crítica é o referencial teórico-constitucionalizado de análise das provas produzidas no âmbito do processo penal democrático. Ao acusado deverá ser assegurada a exauriência argumentativa, que se dará por meio da igual possibilidade de produzir provas, apresentar alegações pertinentes aos fatos controversos, refutar as alegações e as provas produzidas em seu desfavor. Por meio da isomenia (igualdade conferida às partes de interpretação racional da norma jurídica a ser aplicada ao caso concreto) torna-se viável implementar o modelo constitucional de processo, fundado no garantismo penal, na jurisdição democrática e na real possibilidade de o acusado participar discursivamente da construção do provimento final, retirando-se das mãos do julgador o protagonismo judicial, reflexo da jurisdição autocrática.

Antes de adentrar no sistema de avaliação das provas, importa esclarecer que será totalmente afastada a ideia do princípio da verdade real, segundo o qual, tendo em vista os interesses tratados dogmaticamente pelo direito processual penal, a atividade probatória seria a mais ampla possível, de forma a trazer aos autos os fatos como realmente aconteceram, como se fosse possível na atividade processual fazer voltar o tempo. Essa carga metajurídica utilizada pelo magistrado no ato de decidir autocraticamente a pretensão traz significativos prejuízos ao acusado, pois, não raras vezes, faz com que os julgadores efetivamente acreditem que quando entregam a prestação jurisdicional o fazem com poderes sacerdotais, pois a decisão judicial foi proferida sob o manto de uma verdade absoluta, que sabe-se ser

impossível, pois não é factível fazer o tempo retroceder. Tais proposições que propugnam pela legitimidade pressuposta do julgador poder valorar provas a partir de pressuposições fundadas na sua sabedoria inato-oracular evidenciam, com clareza, o modelo de processo inquisitivo.

Sob o manto do denominado princípio da verdade real inúmeras arbitrariedades foram cometidas ao fundamento de que a gravidade das questões penais e os interesses em conflito, garantia da ordem pública e liberdade individual, permitiriam uma busca profunda e incessante da verdade. Referido princípio fundamentou inúmeras práticas inquisitivas e fez crer que os agentes do Estado sempre poderiam trazer à luz os fatos como efetivamente ocorreram, conforme explica Eugênio Pacelli:

O aludido princípio, batizado como verdade real, tinha a incumbência de legitimar eventuais desvios das autoridades públicas, além de justificar a ampla iniciativa probatória reservada ao juiz em nosso processo penal. A expressão, como que portadora de efeitos mágicos, autorizava uma atuação judicial supletiva e substitutiva da atuação ministerial (ou da acusação). Dissemos autorizava, no passado, por entendermos que, desde 1988, tal não é mais possível. A igualdade, a *par conditio* (paridade de armas), o contraditório e a ampla defesa, bem como a imparcialidade, de convicção e de atuação, do juiz, impedem-no. (PACELLI, 2012, p. 323).

A finalidade das provas produzidas em juízo é elucidar racionalmente os fatos alegados, devendo-se prevalecer no âmbito do processo penal democrático a presunção de inocência do acusado, quando as provas constantes nos autos são insuficientes a legitimar o Estado punir a pessoa humana. Se as provas foram refutadas por argumentos, teses e antíteses decorrentes da racionalidade crítica, fragilizando as alegações que sustentaram a justa causa da ação penal, deverá o magistrado absolver o acusado, como meio de fazer prevalecer a jurisdição democrática diante do caso concreto.

No âmbito da cognição exauriente, caberá ao Estado trazer aos autos provas suficientemente hábeis a demonstração da justa causa, especificamente a autoria e materialidade do crime. No exercício da atividade investigativa, deve-se assegurar ao investigado o direito de participar da produção discursiva e racional das provas que objetivam o esclarecimento dos fatos discutidos em juízo. Trata-se de medida essencial à garantia do sistema acusatório, que privilegia o exercício da jurisdição democrática e a formação participada do mérito processual. Uma vez que não é possível fazer voltar a roda do tempo, o que é possível ao Estado acusação é, reconhecendo seus limites, procurar reconstruir processualmente os fatos objetivando a maior certeza possível aos jurisdicionados. Nesta função de reconstruir processualmente os fatos surge o denominado ônus da prova, que não

deve ser confundido com o dever de provar, pois este é uma obrigação e aquele (ônus) é uma faculdade que, se exercida corretamente, trará ao agente uma vantagem dentro do processo. O acusado goza constitucionalmente da presunção de inocência, cabendo ao Estado o dever de produzir provas suficientemente hábeis a desconstituir tal presunção, já que somente assim se torna legítima a pretensão punitiva.

Não é tarefa simples estabelecer o ônus da prova no processo penal, mesmo porque o artigo 156 do Código de Processo Penal, de duvidosa constitucionalidade, estabelece que a prova da alegação incumbirá a quem a fizer. O debate em tela gera divergências, ressaltando-se que o primeiro entendimento mencionado sinaliza no sentido de que cabe ao Ministério Público (ou querelante) provar a existência do fato e de sua autoria, não sendo objeto da prova, pois constituem juízo de valor em relação à norma, a tipicidade do fato e a antijuridicidade. No mesmo sentido, verifica-se que não cabe à acusação provar o dolo ou eventual elemento subjetivo do tipo, isto porque não é possível adentrar ao psiquismo do agente, a existência do dolo direto ou eventual, pois o elemento subjetivo do tipo deve ser verificado por meio das circunstâncias que envolvem o fato. O Superior Tribunal de Justiça, em Agravo Regimental de Relatoria da Ministra Jane Silva, assim decidiu:

PENAL. PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA C DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. FALTA DE COTEJO ANALÍTICO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. HOMICÍDIO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DOLO EVENTUAL. CULPA CONSCIENTE. REVALORAÇÃO DE PROVAS. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS DO DOLO EVENTUAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO FATO QUE NÃO EVIDENCIAM A ANTEVISÃO E A ASSUNÇÃO DO RESULTADO PELO RÉU. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA QUE SE IMPÕE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 4. Considerando que o dolo eventual não é extraído da mente do acusado, mas das circunstâncias do fato, na hipótese em que a denúncia limita-se a narrar o elemento cognitivo do dolo, o seu aspecto de conhecimento pressuposto ao querer (vontade), não há como concluir pela existência do dolo eventual. Para tanto, há que evidenciar como e em que momento o sujeito assumiu o risco de produzir o resultado, isto é, admitiu e aceitou o risco de produzi-lo. Deve-se demonstrar a antevisão do resultado, isto é, a percepção de que é possível causá-lo antes da realização do comportamento. 5. Agravo a que se nega provimento. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental no Recurso Especial, 1043279 PR 2008/0066044-4, Relatora: Jane Silva, 2008) (BRASIL, *Superior Tribunal de Justiça*)<sup>4</sup>.

Em contrapartida, verifica-se ser contraditória, inquisitiva e arbitrária a exigência de o acusado provar sua inocência (artigo 5., inciso LVII da constituição brasileira de 1988),

<sup>4</sup> Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2095281/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1043279-pr-2008-0066044-4>>. Acesso em: 29 abr.2018.

sabendo-se que a mesma é constitucionalmente presumida, cabendo ao Ministério Público produzir provas no sentido de permitir sua desconstituição. Sempre que o acusado produzir provas hábeis a tornar controversos os fatos alegados, construindo antíteses ao que fora alegado pelo órgão acusador, deverá prevalecer a aplicabilidade do princípio da presunção da inocência, constitucionalmente garantido a todos. Nesse sentido, explica Aury Lopes Júnior:

A partir do momento em que o imputado é presumidamente inocente, não lhe incumbe provar absolutamente nada. Existe uma presunção que deve ser destruída pelo acusador, sem que o réu (e muito menos o juiz) tenha qualquer dever de contribuir nessa desconstrução (direito de silêncio – *nemotenetur se detegere*). Ferrajoli esclarece que a acusação tem a carga de descobrir hipóteses e provas, e a defesa tem o direito (não dever) de contradizer com contra-hipóteses e contra-provas. O juiz, que deve ter como hábito profissional a imparcialidade e a dúvida, tem a tarefa de analisar todas as hipóteses, aceitando a acusatória somente se estiver provada e, não aceitando, se desmentida ou, ainda que não desmentida, não restar suficientemente provada. É importante recordar que, no processo penal, não há distribuição de cargas probatórias [...] o que sim podemos aceitar [...] é uma assunção de riscos. A defesa assume riscos pela perda de uma chance probatória. Assim, quando facultado ao réu fazer prova de determinado fato por ele alegado e não há o aproveitamento dessa chance, assume a defesa o risco inerente à perda de uma chance [...] (LOPES JUNIOR, 2008, p. 502-503).

A presunção e inocência é princípio constitucional corolário do contraditório, ampla defesa e devido processo constitucional. No contexto da presente pesquisa, verifica-se, a partir dos fundamentos apresentados, que é assegurado constitucionalmente ao acusado o direito de testificar o conteúdo dos depoimentos produzidos via colaboração premiada de outros acusados, permitindo-se a utilização de meios eletrônicos (como o polígrafo) para viabilizar a exauriência argumentativa e legitimar a construção participada do provimento final. Negar o direito de o acusado testificar tecnicamente o conteúdo dos depoimentos de delatores constitui uma forma velada de cerceamento de defesa, ignorando-se a existência de aspectos fisiológicos e psicológicos que, quando analisados, poderão desconstituir a respectiva prova e, assim, viabilizar a absolvição do acusado por insuficiência de provas, haja vista a possibilidade do delator mentir com a intenção de se beneficiar indevidamente no âmbito do processo penal.

A testemunha é uma terceira pessoa, isenta, que é intimada para prestar esclarecimentos em juízo com o objetivo de elucidar os pontos controversos a partir do conhecimento que tem dos fatos alegados. A imparcialidade da testemunha é o fundamento regente da lisura do processo. O delator é um acusado que atua como testemunha qualificada no processo penal, já que a lei lhe confere benefícios caso venha a colaborar com o esclarecimento dos fatos alegados. É inegável o envolvimento do delator com todo o contexto



fático debatido em juízo, fato esse que torna questionável a veracidade do conteúdo do seu depoimento, pois há a possibilidade de reproduzir inverdades ou distorcer os fatos com o condão de se beneficiar ardilosamente no processo em que é parte.

É nesse contexto propositivo que se torna relevante a utilização de aparelhos eletrônicos (como o polígrafo), para permitir uma análise técnica das questões psicológicas e fisiológicas do depoimento do delator. Por meio do uso da tecnologia, é perfeitamente possível auferir a isenção do delator, ou seu real interesse em se beneficiar indevidamente mediante acusações infundadas a outros sujeitos do processo. O referido meio eletrônico auxilia o judiciário na lisura da prova oral obtida mediante colaboração premiada; garante aos acusados o exercício efetivo do contraditório, ampla defesa e devido processo legal; permite uma análise técnica do conteúdo das informações trazidas pelo delator no processo; verifica-se, por meio da análise dos aspectos psicológicos e fisiológicos, se o delator mente ou omite informações com o objetivo de se beneficiar indevidamente; assegura a testificação racional e técnica de uma prova oral produzida, além de permitir a construção participada do provimento final igualmente por todos os interessados.

É importante ressaltar que na maioria dos processos que tramitam perante a justiça criminal não é possível ao juiz julgá-los sem o auxílio de testemunhas, que são terceiros que não integram a relação processual, assumem o compromisso de dizer a verdade e não possuem qualquer interesse na demanda. O delator assume no processo uma posição muito distinta da testemunha, uma vez que tem interesse direto na demanda, é parte do processo e sua colaboração objetiva trazer benefícios no âmbito processual, questões essas que tornam absolutamente legítima a necessidade de testificação racional do conteúdo do seu depoimento por meio do uso da tecnologia.

O presente artigo científico visa investigar a possibilidade de utilização de instrumentos científicos (aparelhos eletrônicos; polígrafo ou tecnologia) para auferir tecnicamente a veracidade das declarações de pessoas prestadas no âmbito processual, analisando-se especificamente os aspectos psicológicos e fisiológicos da colaboração premiada (delator) no processo penal democrático.

Atualmente, o instrumento mais comum na análise da reação humana que, teoricamente, poderia esclarecer se o depoente estaria mentindo ou falando a verdade é o polígrafo. Antes da invenção do polígrafo, em 1913, o psicólogo de Harvard, William Mounon Marston, criou um método descontínuo para registrar a pressão sanguínea sistológica, que é o maior valor verificado durante a pressão arterial. O teste apresentava

inúmeras falhas, pois se baseava em uma série de perguntas enquanto a pressão sanguínea era medida; uma leitura elevada da pressão arterial, associada a uma pergunta, indicava que o examinado estava mentindo. Em 1921, o PhD em ciência forense e oficial de polícia John Larson melhorou a forma de medir as reações psicológicas e fisiológicas dos investigados, sendo ele considerado o inventor do polígrafo. A máquina criada por John Larson, ao invés de realizar medições fragmentadas da pressão sanguínea possibilitou, durante o interrogatório, verificar a pressão sanguínea de forma contínua (FERNÁNDEZ, 2010, p. 151-166).

Graças aos meios de comunicação, o aparelho desenvolvido foi reconhecido como importante instrumento no combate à criminalidade e, apesar de ser utilizado durante a fase de investigação criminal nos Estados Unidos, não era aceito perante os tribunais. Em 1923, Marston requereu que a sua máquina fosse aceita pela Justiça, caso Frye Vs. Estados Unidos, mas a decisão do Tribunal de Apelações do Distrito de Columbia rejeitou a utilização da máquina durante a produção da prova, embora reconhecesse a importância do equipamento. A Corte entendeu que somente seria possível a utilização de uma prova científica ou teoria que fosse aceita de forma geral em um campo da ciência em particular. No julgamento, a Corte concluiu que a ciência não aceitava o polígrafo como confiável (FERNÁNDEZ, 2010, p. 151-166).

Inobstante não ser aceito pela justiça, é evidente que os detectores de mentiras evoluíram muito. Atualmente os sensores ligados ao depoente registram, além da variação da pressão sanguínea, respiração, flexão involuntária de músculos etc. Em outras palavras, para ser reconhecido como polígrafo, atualmente, o equipamento precisa monitorar pelo menos três sistemas diferentes do corpo, quais sejam: respiração, pressão sanguínea e suor. “O polígrafo é um dispositivo eletrônico que identifica sinais fisiológicos e os registra” (BAUMGARTL; NASCIMENTO; PATRICK; ARVEY; KRUEGER, 2009, p. 300), ou seja, “tal dispositivo baseia-se na avaliação do ritmo respiratório, na atividade cardiovascular e no suor da pele” (BAUMGARTL; NASCIMENTO; PATRICK; ARVEY; KRUEGER, 2009, p. 300), ressaltando-se que o referido aparelho é amplamente utilizado nos Estados Unidos da América, “especialmente por agências governamentais, que conduzem milhares de avaliações anualmente” (BAUMGARTL; NASCIMENTO; PATRICK; ARVEY; KRUEGER, 2009, p. 300). O argumento da não confiabilidade do mecanismo, por si só, não pode conduzir a rejeição sistemática do instrumento no processo penal, mesmo porque nenhuma perícia é 100% confiável, uma vez que o erro humano será sempre uma variável que deverá ser considerada. Não é sem motivo que o artigo 155 do Código de Processo Penal dispõe que

o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não havendo hierarquia entre as provas, podendo o magistrado, inclusive, rejeitar a prova pericial, desde que mediante uma decisão juridicamente fundamentada.

O que deve ser considerado é se o percentual de acertos torna o polígrafo um instrumento útil ao processo. Só para fins de esclarecimento, em 2003, um relatório da Academia Nacional de Ciências para o congresso norte-americano comprovou que não há evidências de que o detector de mentiras possa ser facilmente burlado (BRASIL, *Revista Exame*). Dessa forma, fica evidente que se trata de prova técnica, uma vez que a tecnologia é utilizada como ferramenta para auferir a veracidade na fala da pessoa que presta depoimento em juízo, podendo-se auxiliar substancialmente o julgador e as partes na construção racional, discursiva e científica do provimento final.

A questão ganha maior importância com a introdução do sistema jurídico pátrio do instituto da colaboração premiada, segundo o qual 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, que seria uma testemunha qualificada, conforme explica Guilherme de Souza Nucci:

delatar significa acusar, denunciar, revelar. Processualmente, somente tem sentido falarmos em delação, quando alguém, admitindo a prática criminosa, revela que outra pessoa também ajudou de qualquer forma. Esse é um testemunho qualificado, feito pelo indiciado ou acusado. Naturalmente, tem valor probatório, especialmente porque houve admissão de culpa pelo delator.[...] O valor da delação, como meio de prova, é difícil de ser apurado com precisão. Por outro lado, é valioso destacar, que há, atualmente, várias normas dispostas sobre a delação premiada, isto é, a denúncia que tem como objeto narrar às autoridades o cometimento do delito e, quando existe, os co-autores e partícipes, com ou sem resultado concreto, conforme o caso, recebendo, em troca, do Estado, um benefício qualquer, consistente em diminuição de pena ou, até mesmo, em perdão judicial (NUCCI, 2008, p. 432).

Por sua vez, o Ministro Dias Toffoli, no julgamento do HC nº 127.483, do Supremo Tribunal Federal, além de manter o entendimento segundo o qual o delator seria uma testemunha, pois prestava depoimento, definiu a colaboração premiada como um negócio jurídico processual, vejamos:

A colaboração premiada é um negócio jurídico processual personalíssimo, uma vez que, além de ser qualificada expressamente pela lei como ‘meio de obtenção de prova’, seu objeto é a cooperação do imputado para a investigação e para o processo criminal, atividade de natureza processual, ainda que se agregue a esse negócio jurídico o efeito substancial (de direito material) concernente à sanção premial a ser atribuída a essa colaboração. Dito de outro modo, embora a colaboração premiada tenha repercussão no direito penal material (ao estabelecer as sanções premiaias a que fará jus o imputado colaborador, se resultar exitosa sua cooperação), ela se destina

precipuaamente a produzir efeitos no âmbito do processo penal (...). Note-se que a Lei n. 12.850/13 expressamente se refere a um ‘acordo de colaboração’ e às ‘negociações’ para a sua formalização, a serem realizadas ‘entre delegado de polícia’, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor’ (art.4º, §6º), a confirmar que se trata de um negócio jurídico processual (BRASIL, *Supremo Tribunal Federal*)<sup>5</sup>.

Apesar de utilizar uma nomenclatura própria, resta evidente que o denominado “colaborador” nada mais é que um acusado que também é testemunha no processo, porém uma testemunha totalmente comprometida em ratificar as informações que autorizaram o acordo com a justiça, mesmo porque realiza um negócio jurídico processual, na definição do Ministro Dias Toffoli, com efeitos materiais. Sem dúvida alguma, esta testemunha delatora tem todo interesse que o negócio realizado seja ratificado posteriormente quando da prolação de eventual sentença condenatória. A questão que se discute é se o denominado colaborador teria a isenção necessária a uma testemunha.

A primeira questão a ser enfrentada criticamente na presente pesquisa é a qualidade do delator enquanto testemunha qualificada. A teoria do processo construída e sistematizada até então considera a testemunha como um terceiro ao processo, que deve ser imparcial, e assume o compromisso de comparecer em juízo para esclarecer, com isenção, fatos considerados relevantes aos pontos controversos da demanda. O delator, em contrapartida, é um sujeito diretamente interessado nos fatos discutidos em juízo, haja vista que é um dos acusados e interessado em se defender das acusações apresentadas em seu desfavor. Diante disso, fica claro o comprometimento da isenção de seu depoimento, o que evidencia a real possibilidade de o delator mentir, distorcer e omitir a verdade dos fatos, com a finalidade de ardilosamente obter vantagem indevida no âmbito processual, causando significativos prejuízos aos demais acusados.

É exatamente em razão da ausência da isenção e imparcialidade do delator, que se torna juridicamente relevante a utilização do polígrafo como mecanismo hábil a legitimar uma análise técnica e racional dos elementos psicológicos e fisiológicos do depoimento do delator. A utilização do referido instrumento eletrônico (polígrafo) objetiva garantir a lisura do processo penal democrático; prevenir que o delator distorça a verdade dos fatos com o objetivo de se beneficiar indevidamente; possibilitar aos demais acusados o direito de

---

<sup>5</sup> Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>. Acesso em 06 maio 2018.

testificar tecnicamente o conteúdo do depoimento do delator, assegurando-se efetivamente a ampla defesa, o devido processo constitucional, o contraditório e a formação participada do mérito processual.

## CONCLUSÃO

O processo constitucional democrático tem seus fundamentos centrados nos princípios do devido processo constitucional, ampla defesa, contraditório e obrigatoriedade de fundamentação racional das decisões judiciais. No âmbito do processo penal garantista, deve-se assegurar ao acusado a exauriência argumentativa como referencial lógico à construção participada do provimento final. Nesse sentido, a igualdade de interpretação jurídica da norma aplicada ao caso concreto (isomenia), juntamente com a igual oportunidade de produção de provas e apresentação dialética de alegações pertinentes aos pontos controversos da demanda é o que regerá o iter procedimental de formação participada do mérito processual.

O instituto da colaboração premiada, expressamente previsto na legislação brasileira (Lei 12.850/2013), permite que o acusado atue como testemunha qualificada no âmbito do processo penal, objetivando os benefícios processuais do perdão judicial, redução de até 2/3 (dois terços) da pena privativa de liberdade ou sua substituição por pena restritiva de direitos. O delator é parte diretamente envolvida nos fatos alegados em juízo, o que evidencia que seu depoimento não é imparcial, haja vista seu interesse na demanda. Por isso, há fundada possibilidade de o delator mentir, omitir ou distorcer a realidade dos fatos com o objetivo de se beneficiar e, assim, causar prejuízos aos demais acusados. Reconhecer a referida prova como absoluta, não permitindo sua testificação racional, constitui um meio de cercear o direito de defesa dos demais acusados e reproduzir um modelo de jurisdição autocrática que fortalece o poder punitivo do Estado.

Nesse contexto, a utilização do polígrafo e outros meios eletrônicos, conferem ao julgador e aos demais acusados condições de auferir tecnicamente a veracidade do conteúdo do depoimento do delator. Trata-se de método comprovadamente reconhecido pela comunidade científica e que poderá ser utilizado como prova técnica para o esclarecimento racional do conteúdo do depoimento do delator. Constitui uma forma de assegurar aos demais acusados condições legítimas de avaliar as questões psicológicas e fisiológicas do delator, levantando questões controversas que podem comprometer a lisura de seu depoimento. Sob a ótica do processo constitucional democrático, constitui direito fundamental dos acusados se

utilizarem de meios de provas tecnicamente admitidos para esclarecer de forma objetiva os fatos debatidos em juízo. Trata-se de um meio hábil de garantir o exercício do contraditório, ampla defesa e devido processo constitucional, além de legitimar democraticamente a formação participada do mérito processual. Negar a possibilidade de utilização do polígrafo aos demais acusados, constitui uma forma de limitar o seu direito de defesa, além de impedir a desconstituição das afirmações inverídicas feitas em seu desfavor. Por isso, uma vez demonstrado através do polígrafo que o conteúdo do depoimento do delator é inverídico, deverá prevalecer o princípio da presunção de inocência, fundamento constitucional para a absolvição do acusado.

A evolução da sociedade em todas as áreas do conhecimento é inegável e não existe dúvida que o direito seguiu esta evolução. Os sistemas normativos abrangem áreas inimagináveis há poucas décadas. Porém, toda esta evolução não terá sentido se não tiver como principal objetivo a proteção dos direitos e garantias fundamentais das partes que integram o processo penal.

Neste contexto, não resta dúvida que o colaborador é um acusado que atua como testemunha, porém, testemunha com interesse no deslinde da causa, o que, em condições de normalidade, jamais deveria ser admissível. Considerando-se a evolução das técnicas que permitem verificar as condições psicológicas e fisiológicas da testemunha por ocasião do depoimento, não é possível descartar a utilização do polígrafo para avaliar a veracidade das informações prestadas, como mais um meio de influenciar na convicção do julgador, jamais como prova definitiva de culpa ou inocência, mas como forma de observar o princípio do devido processo legal e seus corolários, ampla defesa e do contraditório.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Andréa Alves de. **PROCESSUALIDADE JURÍDICA E LEGITIMIDADE NORMATIVA**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

BAUMGARTL, Viviane Oliveira; NASCIMENTO, Elizabeth do; PATRICK, Christopher; ARVEY, Richard; KRUEGER, Robert. Integridade e externalização: estudo exploratório em uma amostra de estudantes de psicologia. **Psico-USF**, v.14, n.3, p. 299-308, set.-dez., 2009. Disponível em <http://www.redalyc.org/pdf/4010/401036076006.pdf>. Acesso em 26 ago. 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. v. 1. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2008

BRASIL. Detector de mentiras nas entrevistas de emprego. **Revista Exame**. Disponível em <http://www.revistaexame.com.br>  

---

Revista Paradigma, Ribeirão Preto-SP, a. XXIV, v. 28, n. 2, p.240-263, mai/ago 2019 ISSN 2318-8650

<https://exame.abril.com.br/revista-exame/detector-de-mentiras-m0050047/>. Acesso em 26 ago. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1043279/2008**. Sexta Turma. Relatora: Jane Silva. Brasília, Agravo Regimental no Recurso Especial de 03 nov. 2008. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/2095281/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1043279-pr-2008-0066044-4>>. Acesso em: 29 abr.2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº. 127.483**. Relator Ministro Dias Toffoli. Brasília, Diário da Justiça nº 181, de 14 de Setembro de 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10199666>. Acesso em 06 maio 2018.

COSTA, Fabrício Veiga. **MÉRITO PROCESSUAL – A formação participada nas ações coletivas**. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

COSTA, Fabrício Veiga. **LIQUIDEZ E CERTEZA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO PROCESSO CONSTITUCIONAL**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

CRUZ, Clenderson. **A AMPLA DEFESA NA PROCESSUALIDADE DEMOCRÁTICA**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

DIAS, Ronaldo Bretas de Carvalho. **PROCESSO CONSTITUCIONAL E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**. 4.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2018.

FARIA, Gustavo de Castro. **JURISPRUDENCIALIZAÇÃO DO DIREITO – Reflexões no contexto da processualidade democrática**. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

FERNÁNDEZ, Francisco Pérez. William Moulton Marston: polígrafos, cómics y psicología de lanormalid. **Revista de Historia de la Psicología**, v.31, número 2.3, jun.-set., 2010, p. 151-166. Disponível em <file:///C:/Users/Fabricio/Downloads/Dialnet-WilliamMoultonMarston-3330225.pdf>. Acesso em 26 ago. 2018.

GRETA, Roberta Maia. **INTRODUÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA PROCESSUALIDADE DEMOCRÁTICA**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

KHALED JUNIOR, Salah Hassan. O sistema processual penal brasileiro: acusatório, misto ou inquisitório? **Civitas**, Porto Alegre, v.10, n.2, p. 293-308, maio.-ago., 2010. Disponível em <http://www.redalyc.org/html/742/74221650008/>. Acesso em 26 ago. 2018.

LEAL, André Cordeiro. **O CONTRADITÓRIO E A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES NO DIREITO PROCESSUAL DEMOCRÁTICO**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

LEAL, Rosemiro Pereira. **TEORIA GERAL DO PROCESSO – Primeiros Estudos**. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional**. 3.

ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 8 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 16. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

PAOLINELLI, Camilla Mattos. **O ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO DEMOCRÁTICO**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

PINHEIRO, Guilherme César. **A VINCULAÇÃO DECISÓRIA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO** – por uma compreensão constitucionalmente adequada da aplicação de precedentes, súmulas e decisões vinculantes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 21. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2013.

SANTOS, Raphael de Souza Almeida. **POR UMA TEORIA DA DECISÃO JUDICIAL: a crítica hermenêutica do direito como blindagem ao protagonismo judicial no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. **O QUE É ISTO – DECIDO CONFORME MINHA CONSCIÊNCIA?** 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

**Submetido em 05.02.2019**

**Aceito em 24.07.2019**